



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



الرمضان  
عليكم يا صابرين

WWW. **Ghaemiyeh** .com  
WWW. **Ghaemiyeh** .org  
WWW. **Ghaemiyeh** .net  
WWW. **Ghaemiyeh** .ir

# المؤلفين من مختلف

بعض القلوب

وهو

بعض القلوب

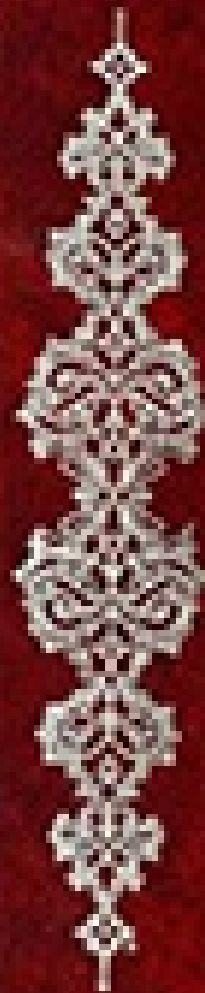
بعض القلوب

بعض القلوب

بعض القلوب

بعض القلوب

بعض القلوب



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
٤٠	الموتلف من المختلف بين ائمه السلف و هو منتخب الخلاف
٤١	اشاره
٤١	المجلد ١
٤١	مقدمه التحقيق
٤١	التمهيد
٤٢	اشاره
٤٧	الاجتهاد فى عصر الصحابه و التابعين:
٥١	ظهور المذاهب الفقيهيه:
٥٣	علم مسائل الخلاف:
٥٦	كتب الخلافيات:
٦٦	اشاره
٦٩	نسخ منتخب الخلاف
٧٣	اسمه و نسبه
٧٤	الإطراء عليه
٧٦	مشايخه فى الروايه و الدرايه
٧٨	مولده و وفاته و مدفنه
٨٠	كرامه باهره للمؤلف
٨٣	تأليفه القيمه
٨٨	اشاره
٩٢	النسخ المعتمده
٩٥	مقدمه الكتاب
٩٨	كتاب الطهاره
٩٨	مسائل المياه و الأوانى

١١٧	مسائل الوضوء
١٣٨	مسائل الغسل
١٤١	مسائل التيمم
١٥٧	مسائل الحيض
١٧٠	كتاب الصلاة
١٧٠	مسائل المواقيت
١٨٠	مسائل الأذان و الإقامة
١٨٨	مسائل القبلة
١٩١	تأديب الأولاد على الصلاة
١٩٢	صلاة الوسطى
١٩٢	مسائل كيفية الصلاة
١٩٢	النية
١٩٦	تكبيره الافتتاح
٢٠٠	أحكام القراءة
٢٠٩	التكبير
٢١٠	التطبيق في الصلاة
٢١٠	الركوع
٢١١	السجود
٢١٥	أحكام التشهد
٢١٨	أحكام التسليم
٢٢٠	القنوت
٢٢١	رد السلام
٢٢٢	الصلاة في الصحراء
٢٢٢	عروض الحاجه في الصلاة
٢٢٣	التكلم في الصلاة
٢٢٤	ترك القراءة ناسيا

٢٢٦	الحدث في الصلاة
٢٢٧	الأكل و الشرب في الصلاة
٢٢٧	المسبوق في الجماعه
٢٢٨	تكرار الصلاة جماعه
٢٢٨	أحكام العجز في الصلاة
٢٣٠	طلب الرحمه
٢٣٠	موضع الرجال و النساء في الصلاة
٢٣١	أحكام سجود التلاوه
٢٣٦	سجده الشكر
٢٣٧	المرور بين يدي المصلى
٢٣٧	الاستقبال
٢٣٨	القراءه من المصحف
٢٣٩	مسائل السهو في الصلاة
٢٤٨	من فاتته صلوات
٢٥١	حكم تارك الصلاة
٢٥٢	مسائل ستر العوره
٢٥٢	اشاره
٢٥٦	مسائل اللباس و المكان و تطهيرهما من النجاسات
٢٧٢	مسائل النوافل من الصلاة
٢٨٠	مسائل الجماعه
٢٩٢	مسائل صلاه المسافر
٣٠٢	مسائل الجمعه
٣١٦	مسائل صلاه الخوف
٣٢١	مسائل صلاه العيدين
٣٢٩	مسائل صلاه الكسوف
٣٣١	مسائل صلاه الاستسقاء

٣٣٣	..... كتاب الجنائز
٣٣٣	..... اشاره
٣٣٣	..... مسائل غسل الأموات
٣٤١	..... مسائل التكفين
٣٤٥	..... مسائل الصلاة على الأموات
٣٥٠	..... مسائل الدفن
٣٥٣	..... كتاب الزكاه
٤٠٠	..... كتاب زكاه الفطره
٤١٢	..... كتاب الصيام
٤١٢	..... اشاره
٤١٢	..... أحكام النيه
٤١٨	..... صوم يوم الشك
٤٢٠	..... أحكام رؤيه الهلال
٤٢٢	..... أحكام الجماع فى الصوم
٤٢٤	..... المفطرات
٤٣٣	..... الإفطار
٤٣٤	..... صوم النذر
٤٣٥	..... بلوغ الصبى فى النهار
٤٣٥	..... السفر فى النهار
٤٣٥	..... القضاء
٤٣٧	..... صيام يوم العيدين
٤٣٧	..... مسائل شتى
٤٣٩	..... كتاب الاعتكاف
٤٤٥	..... كتاب الحج
٤٤٥	..... اشاره
٤٤٥	..... أحكام الاستطاعه



٤٥٠	أشهر الحج
٤٥٢	القران و الإفراء و التمتع
٤٥٦	أحكام صوم البءل
٤٥٩	أحكام المواقيت
٤٦١	الغسل عند الإءرام
٤٦١	كراهه التطيب للإءرام
٤٦٢	أحكام التلبيه
٤٦٣	لبس القفازين للمرأة
٤٦٣	الاختضاب للإءرام
٤٦٣	لبس الخفين
٤٦٤	ما لا يجوز للمءرم
٤٧٣	ءءول مءه
٤٧٣	استلام الحجر
٤٧٤	أحكام الطواف
٤٧٦	صلاه الطواف
٤٧٦	السعى بين الصفا و المروه
٤٧٧	أفعال العمره
٤٧٨	أحكام الوقوف
٤٨١	أحكام يوم النءر
٤٩٠	ءء الصبى
٤٩٢	إفساءء الحج
٤٩٥	أحكام النءر
٤٩٥	القضاء
٤٩٦	ءءول مءه
٤٩٧	إءرام الصبى
٤٩٩	إءرام العبء

٥٠٠	عدم انعقاد حجتين
٥٠١	أحكام الاستيجار للحج
٥٠٧	كفاره الإحرام
٥١٩	حكم صيد المدينة
٥٢٠	أحكام المحصور و المصدود
٥٢٣	حج المرأة
٥٢٥	حج الولد
٥٢٥	الأيام المعدودات
٥٢٦	ما يصير به محرما
٥٢٩	الهدى الواجب و المستحب
٥٣١	الارتداد بعد الحج
٥٣١	مسائل شتى
٥٣٣	كتاب البيوع
٥٣٣	بيع الخيار
٥٥٤	أحكام الربا
٥٧٢	بيع النخل المؤبره
٥٧٣	ما يدخل فى بيع الأرض
٥٧٤	بيع الثمار قبل بدو الصلاح أو بعده
٥٧٧	بيع الشاه و استثناء عضو منها
٥٧٧	أحكام القبض فى الثمره
٥٧٩	بيع ما عدا الطعام قبل أن يقبض
٥٨١	حكم بيع الطعام
٥٨٢	حكم بيع العبد
٥٨٥	بيع التصريه
٥٨٦	أحكام العيب بالمبيع
٥٩٣	التوكيل فى بيع العبد

٥٩٣	بيع الذهب بالفضه
٥٩٣	البيع و الإجاره معا
٥٩٣	البيع و الكتابه معا
٥٩٤	البيع و التكاك معا
٥٩٤	مال العبد
٥٩٤	اختلاط الحرام بالحلال
٥٩٧	شراء العبيد
٥٩٩	بيع المرابحه
٦٠٠	بيع الشيئين صفقه واحده
٦٠١	الاختلاف فى قدر الثمن
٦٠٢	الاختلاف فى الشرط
٦٠٣	حكم البيع فى الذمه
٦٠٣	اختلاف المتبايعان
٦٠٤	موت المتبايعان
٦٠٤	تلف المبيع قبل القبض
٦٠٥	بيع السمك فى الآجام
٦٠٥	بيع العبد فاسدا
٦٠٦	بيع العبد من شخص و الضمان على غيره
٦٠٦	حكم شراء الجاربه ببيع فاسد
٦٠٧	الشرط الصحيح
٦٠٨	الجمع بين البيع و الإجاره فى صفقه واحده
٦٠٨	البيع مع الشرط
٦٠٨	حكم المبيع المعين و الجراف
٦١٠	إجاره الفحل للضراب
٦١٠	بيع ما يستفاد منه و ما لا يستفاد منه
٦١١	البيع الفضولى

٦١١	البيوع الصحيحه و الفاسده
٦١٣	القرض
٦١٤	الحط من الدين
٦١٥	بيع الصبى و العبد
٦١٥	إقرار العبد على نفسه
٦١٦	ما يجوز بيعه و ما لا يجوز
٦١٩	شراء الكافر المسلم و استيجاره
٦٢٠	رهن المبيع قبل قبضه
٦٢١	كتاب السلم
٦٢١	اشاره
٦٢٤	الإقاله
٦٣١	كتاب الرهن
٦٥١	كتاب التفليس
٦٦٠	كتاب الحجر
٦٦٥	كتاب الصلح
٦٧٠	كتاب الحواله
٦٧٥	كتاب الضمان
٦٨٠	كتاب الشركه
٦٨٥	كتاب الوكاله
٦٩٢	كتاب الإقرار
٧٠٤	كتاب العاريه
٧٠٧	كتاب الغصب
٧٢٠	كتاب الشفعه
٧٣٤	كتاب القراض
٧٣٩	كتاب المساقاه
٧٤٤	كتاب الإجازات

٧٥٦	كتاب المزارعه
٧٦٠	كتاب احياء الموات
٧٦٤	كتاب الوقوف و الصدقات
٧٧١	كتاب الهبات
٧٧٩	كتاب اللقطه
٧٨٩	المجلد ٢
٧٨٩	اشاره
٧٨٩	اشاره
٧٩٣	كتاب الفرائض
٧٩٣	توريث خمس عشره نفسا
٧٩٥	إرث البنت أو الأخت مع الزوج أو الزوجه
٧٩٥	إرث ذوى الأرحام
٧٩٩	ميراث من لا وارث له
٨٠٠	إرث المسلم من الكافر
٨٠١	ميراث المملوك
٨٠٢	القاتل إذا كان عمدا لا يرث
٨٠٤	ميراث المهذوم عليهم و الغرقى بعضهم من بعض
٨٠٥	عدم حجب القاتل و المملوك و الكافر
٨٠٥	ميراث أولاد الأم
٨٠٥	كلاله الأم و الأب
٨٠٧	ميراث الزوج أو الزوجه
٨٠٨	ميراث البنت
٨١٠	ولد الولد يقوم مقام الولد
٨١١	ابن الأخ
٨١١	ميراث الأخت
٨١٤	ميراث الأبوين

- ٨١٧ ..... القول بالعصبه باطل
- ٨٢٠ ..... العول عندنا باطل
- ٨٢٢ ..... توريث العبد
- ٨٢٨ ..... الإخوه من الأم مع الجد للأب
- ٨٢٩ ..... الجد و الجدّه
- ٨٣٤ ..... المشركه
- ٨٣٤ ..... إذا ارتد المسلم فميراثه لورثته المسلمين
- ٨٣٥ ..... إرث المطلقه
- ٨٣٦ ..... ولد الملاعنه
- ٨٣٧ ..... إرث ولد الزنا
- ٨٣٧ ..... إرث الخنثى
- ٨٣٧ ..... المشرك لا يرث
- ٨٣٨ ..... إرث الحاضر و المأسور
- ٨٣٨ ..... ميراث المجوس
- ٨٤٠ ..... إرث الجنين
- ٨٤١ ..... يرث الديه جميع الورثه
- ٨٤١ ..... ما يخص الابن الأكبر من التركه
- ٨٤١ ..... مسائل شتى
- ٨٤٦ ..... كتاب الوصايا
- ٨٤٦ ..... تصح الوصيه للوارث
- ٨٤٦ ..... الوصيه بسهم معلوم
- ٨٤٨ ..... الوصيه بسهم غير معلوم
- ٨٤٨ ..... الوصيه بأكثر من الثلث
- ٨٥١ ..... حكم موت الموصى و الموصى له
- ٨٥٢ ..... الوصيه بماله فى سبيل الله
- ٨٥٢ ..... حكم من أوصى له بأبيه

- ٨٥٢ ..... جعل المريض المهر
- ٨٥٣ ..... الوصيه بثلثه لقرابته
- ٨٥٤ ..... الوصيه لجيرانه بثلث ماله
- ٨٥٤ ..... الوصيه لأهل الذمه
- ٨٥٤ ..... الوصيه للقاتل
- ٨٥٥ ..... الوصيه بالثلث مرتين
- ٨٥٥ ..... الطلق بمنزله مرض الموت
- ٨٥٥ ..... العتق حين المرض
- ٨٥٦ ..... الجمع بين عطيه منجزه و عطيه موخره
- ٨٥٦ ..... الوصيه بثلث ماله لأهل بيته أو مواليه
- ٨٥٧ ..... الوصيه بالمملوك
- ٨٥٧ ..... كون المملوك وصيا
- ٨٥٧ ..... كون المرأه وصيا
- ٨٥٨ ..... الوصيه إلى رجلين
- ٨٥٩ ..... الوصيه إلى الأجنبي
- ٨٥٩ ..... الأم لا تلى على أولادها
- ٨٥٩ ..... مسائل شتى
- ٨٦٣ ..... كتاب الوديعة
- ٨٦٧ ..... كتاب الفىء و قسمه الغنائم
- ٨٦٧ ..... الغنيمه ما هو
- ٨٦٧ ..... الفىء و الخمس لمن هو
- ٨٦٨ ..... السلب لمن هو
- ٨٦٩ ..... إذا أخذ أسيرا، كان الامام مخيرا
- ٨٦٩ ..... يجوز للإمام أن ينفل
- ٨٧٠ ..... قسمه الغنيمه
- ٨٧١ ..... الأسير على ضربين

- ٨٧٢ ..... الغنيمه غير المنقوله
- ٨٧٤ ..... الصبيان يسهم لهم
- ٨٧٤ ..... لا سهم للنساء و الكفار
- ٨٧٤ ..... للراجل سهم، و للفارس سهمان
- ٨٧٥ ..... للفارس سهم
- ٨٧٧ ..... سهم المريض
- ٨٧٧ ..... سهم الأجير
- ٨٧٧ ..... سهم الأسير إذا أفلت
- ٨٧٨ ..... لا سهم لتجار العسكر
- ٨٧٨ ..... إذا لحق الغانمين مدد أسهم له
- ٨٧٩ ..... طريق قسمه الخمس
- ٨٨٣ ..... لمن الجزيه
- ٨٨٤ ..... سهم المرابطه
- ٨٨٤ ..... لا يفضل الناس في العطايا
- ٨٨٤ ..... ينفق على ورثه المجاهد
- ٨٨٥ ..... كتاب قسمه الصدقات
- ٨٩٥ ..... كتاب النكاح
- ٨٩٥ ..... حكم أزواج النبي
- ٨٩٥ ..... النكاح مستحب
- ٨٩٦ ..... حكم النظر
- ٨٩٧ ..... حكم المرأه مع مملوكها
- ٨٩٧ ..... حكم الولايه على الحره
- ٩٠٢ ..... حكم الشاهد في النكاح
- ٩٠٣ ..... حكم تزويج الذمي بنته الكافره من مسلم
- ٩٠٣ ..... حكم الثيب الصغيره
- ٩٠٣ ..... حكم من ذهب عذرتها بالزنا



- ٩٠٣ ..... الجدل له الإلبار مع وجود الأب
- ٩٠٤ ..... نكاح العبد و الأمه
- ٩٠٥ ..... اجتماع الأب و الجد
- ٩٠٥ ..... الذين لا ولايه لهم
- ٩٠٦ ..... الكفاءه المعبره فى النكاح
- ٩٠٩ ..... النكاح بأقل من مهر المثل
- ٩٠٩ ..... فقدان الولى
- ٩٠٩ ..... حكم العضل
- ٩١٠ ..... من ليس له الإلبار من الأولياء
- ٩١٠ ..... التوكيل فى تزويج
- ٩١٠ ..... الولايه على الأمه
- ٩١٠ ..... تزويج الوليان معا
- ٩١١ ..... حكم امرأه المفقود
- ٩١١ ..... الولى الذى ليس بأب و لا جد
- ٩١٢ ..... تزويج العبيد و الإماء و ..
- ٩١٣ ..... الغدر من جهه الزوجه
- ٩١٣ ..... تزويج المرأه
- ٩١٤ ..... صيغه النكاح
- ٩١٥ ..... تعدد الزوجات
- ٩١٦ ..... ثبوت المهر
- ٩١٦ ..... بيع الأمه طلاقها
- ٩١٦ ..... نفقه الأب و تزويجه
- ٩١٧ ..... تزوج الأب بأمه ابنه
- ٩١٧ ..... نكاح الزانيه
- ٩١٨ ..... يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
- ٩١٨ ..... الجمع بين امرأتين بملك اليمين

٩١٩	تحريم أمهات النساء و الربائب و الجمع بين الأختين
٩٢٠	الجمع بين المرأه و بين زوجه أبيها
٩٢٠	نكاح أم الزانيه
٩٢١	الوطى بالغلام
٩٢١	نشر التحريم باللمس و النظر إلى الفرج
٩٢١	الولد للفراش
٩٢٢	الزنا أو النكاح بالمطلقه
٩٢٣	الخطبه على خطبه غيره
٩٢٣	لا يحل نكاح من خالف الإسلام
٩٢٤	لا يجوز تزويج الأمه إلا بشروط
٩٢٥	حكم الصابئه
٩٢٤	نكاح الأمه الكتابيه
٩٢٤	انتقال الزوج أو الزوجه من دينه
٩٣٢	تحريم مناكحه الكتابيه
٩٣٢	تحاكم الذميان إلينا
٩٣٢	إتيان النساء فى أدبارهن
٩٣٣	نكاح الشغار باطل
٩٣٤	نكاح المتعه مباح
٩٣٥	أحكام المحلل
٩٣٤	يفسخ عندنا النكاح بالعيب
٩٤٢	مسائل شتى
٩٤٣	كتاب الصداق
٩٤٣	مهر الفاسد لا يفسد
٩٤٣	الصداق ما هو
٩٤٥	إذا أصدقها تعليم سوره
٩٤٥	تلف المهر قبل القبض

- ٩٤٦ ..... التصرف فى الصداق قبل القبض
- ٩٤٦ ..... الصداق المعين أو المجهول
- ٩٤٧ ..... مهر العلانيه و السر
- ٩٤٧ ..... نكاح أربع نسوة بعقد واحد
- ٩٤٧ ..... تزويج الرجل ابنه الصغير على مهر معلوم
- ٩٤٨ ..... تزوج المولى عليه بغير اذن وليه
- ٩٤٨ ..... حكم المفوضه المهر
- ٩٤٨ ..... صداق المتعه
- ٩٤٩ ..... حكم مهر مفوضه البضع
- ٩٥٠ ..... مفوضه المهر
- ٩٥١ ..... حكم الصغيره و البكر الكبيره المجبوره
- ٩٥١ ..... مهر المثل
- ٩٥١ ..... اختلاف الزوجين فى المهر
- ٩٥٣ ..... جواز قبض الأب مهر بنتها
- ٩٥٣ ..... ثبوت المهر فى النكاح فى العده
- ٩٥٤ ..... إذا أصدقها على أن لأبيها ألفا
- ٩٥٤ ..... الشرط فى الصداق
- ٩٥٤ ..... من الذى بيده عقده النكاح
- ٩٥٥ ..... الرجوع فى الصداق الموهوب
- ٩٥٦ ..... ثبوت مهر المسمى
- ٩٥٦ ..... الإبراء عن مهر المثل
- ٩٥٧ ..... لا يجوز الامتناع من تسليم نفسها
- ٩٥٧ ..... الخلع بنصف المهر قبل الدخول
- ٩٥٧ ..... حكم الإفشاء
- ٩٦٢ ..... كتاب الوليمه
- ٩٦٤ ..... كتاب القسم بين الزوجات

٩٦٨	كتاب الخلع
٩٨٠	كتاب الطلاق
٩٨٠	الطلقه الثالثه
٩٨١	شروط الطلاق
٩٨٤	صيغه الطلاق
٩٨٧	كنايات الطلاق لا يقع بها شيء
٩٩١	حكم تخيير الزوجه
٩٩٢	حكم ما إذا قال لها: طلقى نفسك
٩٩٣	الصيغ الباطله
٩٩٥	الطلاق بشرط
٩٩٥	يجب إرادته الطلاق
٩٩٧	الاستثناء بمشيئه الله
٩٩٧	طلاق المريض
٩٩٩	إذا قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر
٩٩٩	الشك فى الطلاق
١٠٠٠	مسائل شتى
١٠٠٣	كتاب الرجعه
١٠٠٧	كتاب الإيلاء
١٠١٣	كتاب الظهار
١٠١٣	ظهار العبد المسلم صحيح
١٠١٣	الظهار من الكافر
١٠١٣	الظهار قبل الدخول
١٠١٣	الطلاق بعد الظهار
١٠١٤	ظهار السكران
١٠١٤	حرمه الوطء قبل التكفير
١٠١٤	ظهار الأمه

- ١٠١٥ ..... صيغ الظهار
- ١٠١٥ ..... الظهار قبل التزويج
- ١٠١٦ ..... النيه في الظهار
- ١٠١٦ ..... الطلاق بلفظ الظهار
- ١٠١٦ ..... الطهاره من الحيض
- ١٠١٦ ..... الصيغه الباطله
- ١٠١٦ ..... الظهار بأكثر من زوجه
- ١٠١٧ ..... الظهار أكثر من مره
- ١٠١٧ ..... الظهار على ضربين
- ١٠١٩ ..... إذا ظاهر من امرأته و أمسكها زوجه
- ١٠١٩ ..... حرمه الوطء فيما دون الفرج
- ١٠١٩ ..... زمان أداء الكفاره
- ١٠١٩ ..... الوطء في حال صوم الكفاره
- ١٠٢٠ ..... الظهار لمدته
- ١٠٢٠ ..... كفاره الظهار
- ١٠٣٣ ..... كتاب اللعان
- ١٠٣٣ ..... إسقاط الحد باللعان
- ١٠٣٤ ..... اللعان بين كل زوجين مكلفين
- ١٠٣٥ ..... اللعان مع البيئه
- ١٠٣٥ ..... حد القذف يورث
- ١٠٣٥ ..... القذف مع إضافه المشاهده
- ١٠٣٦ ..... الولد الأسود من أبيضين
- ١٠٣٦ ..... لعان الأخرس
- ١٠٣٦ ..... موت المقذوف أو المقذوفه
- ١٠٣٧ ..... الامتناع عن اللعان
- ١٠٣٧ ..... قذف الأجنبي

- ١٠٣٨ ----- القذف بعد الطلاق
- ١٠٣٨ ----- قذف الحامل
- ١٠٣٩ ----- القذف بالإصابة فى الدبر
- ١٠٣٩ ----- قذف الزوجه و أمها
- ١٠٣٩ ----- قذف المنكوحه بنكاح فاسد
- ١٠٤٠ ----- تغليظ اللعان
- ١٠٤٠ ----- ألفاظ اللعان
- ١٠٤٠ ----- الترتيب واجب فى اللعان
- ١٠٤٠ ----- عدم جواز دخول الكفار المساجد
- ١٠٤٠ ----- نتائج اللعان
- ١٠٤١ ----- فرقه اللعان على مذهبننا فسخ
- ١٠٤١ ----- الإخلال بترتيب الشهاده
- ١٠٤٢ ----- تبديل لفظ الشهاده بلفظ اليمين
- ١٠٤٢ ----- قذف الزوجه برجل معين
- ١٠٤٢ ----- تكذيب الرجل نفسه بعد اللعان
- ١٠٤٣ ----- اعتراف المرأه بالزنا قبل اللعان
- ١٠٤٣ ----- موت المرأه قبل حصول اللعان
- ١٠٤٣ ----- نفى الولد
- ١٠٤٥ ----- عدم وجوب السكنى و النفقه بعد اللعان
- ١٠٤٥ ----- موت الولد و إقرار الزوج بنسبه
- ١٠٤٥ ----- مسائل شتى
- ١٠٥٣ ----- كتاب العدد
- ١٠٥٣ ----- عدّه التى لا تحيض
- ١٠٥٣ ----- الأقراء هى الأطهار
- ١٠٥٤ ----- انقضاء العده
- ١٠٥٥ ----- موت الصبى الصغير

- المعتده بالشهور يعتد بالأهله ..... ١٠٥٦
- عده الحامل بتوأمين ..... ١٠٥٧
- إتيانها بالولد بعد الاعتداد ..... ١٠٥٧
- مجرد الخلوه يوجب العده ..... ١٠٥٧
- ابتداء عده الوفاه ..... ١٠٥٨
- عده الأمه ..... ١٠٥٨
- طلاق غير المدخول بها و المدخول بها ..... ١٠٥٩
- عده المتوفى عنها زوجها ..... ١٠٥٩
- حكم النفقه و السكنى ..... ١٠٦١
- حكم الحداد ..... ١٠٦٢
- اجتماع العدتين ..... ١٠٦٣
- النكاح فى زمان العده ..... ١٠٦٣
- حكم عده زوجه المفقود ..... ١٠٦٣
- عده الإماء ..... ١٠٦٤
- أقل الحمل ..... ١٠٦٨
- كتاب الرضاع ..... ١٠٦٩
- تحريم أخت المرتضع ..... ١٠٦٩
- يصير الفحل أب المرضع ..... ١٠٦٩
- شرائط نشر الحرمة ..... ١٠٧٠
- ان كانت له زوجه مرتضعه ..... ١٠٧٤
- شهاده النساء فى الرضاع ..... ١٠٧٥
- قول الرجل بمن هو أكبر منه سنا ..... ١٠٧٥
- كتاب النفقات ..... ١٠٧٦
- تعدد الزوجات ..... ١٠٧٦
- النفقه إذا كان أحدهما صغيرا ..... ١٠٧٧
- النفقه إذا كانا صغيرين ..... ١٠٧٧

- ١٠٧٧ ----- حكم نفقه الزوجه المحرمه و المعتكفه و الصائمه
- ١٠٧٨ ----- إذا نشزت المرأة سقطت نفقتها
- ١٠٧٨ ----- الاختلاف في قبض المهر أو النفقه
- ١٠٧٨ ----- ارتداد الزوج
- ١٠٧٨ ----- إسلام الزوج
- ١٠٧٩ ----- إيسار الزوج
- ١٠٧٩ ----- لا سكنى للبائن
- ١٠٧٩ ----- لا نفقه للبائن
- ١٠٨٠ ----- نفقه الولد
- ١٠٨٣ ----- نفقه الغير على الغير
- ١٠٨٤ ----- إذا وجبت النفقه على الرجل و امتنع من قضائه
- ١٠٨٥ ----- إرضاع الزوجه ولدها
- ١٠٨٦ ----- حضانه الأم و الأب
- ١٠٨٧ ----- حضانه الأخت
- ١٠٨٧ ----- حضانه الجد و الجده
- ١٠٨٨ ----- الأب أولى
- ١٠٨٨ ----- العمه و الخاله إذا اجتمعتا،تساويتا
- ١٠٨٨ ----- الجد أولى
- ١٠٨٨ ----- أم أب و جد متساويان
- ١٠٨٨ ----- أخت لأب و جد متساويان
- ١٠٨٩ ----- العم و ابن العم يقوم مقام الأب
- ١٠٨٩ ----- لا حضانه لأحد من العصبه مع الأم
- ١٠٨٩ ----- الأقرب أولى
- ١٠٨٩ ----- إذا لم يكن عصبه
- ١٠٩٠ ----- نفقه المملوك
- ١٠٩٠ ----- النفقه في مقابله التمكين من الاستمتاع



- ١٠٩٠ ..... حكم أم الولد -
- ١٠٩١ ..... رد ما زاد على اليوم من النفقه
- ١٠٩٢ ..... كتاب الجنائيات
- ١٠٩٢ ..... يقتل الحر بالحره
- ١٠٩٢ ..... لا يقتل مسلم بكافر
- ١٠٩٣ ..... إذا قتل الحر عبدا لا يقتل به
- ١٠٩٣ ..... جنايه العبد
- ١٠٩٤ ..... ديه العبد قيمته
- ١٠٩٤ ..... لا يقتل الوالد بولده
- ١٠٩٤ ..... الأم إذا قتلت ولدها قتلت به
- ١٠٩٤ ..... لا ترث الزوجه من القصاص
- ١٠٩٤ ..... عفو أحد من الأولياء
- ١٠٩٥ ..... الأطراف كالأنفس
- ١٠٩٥ ..... اقتصاص الجماعه بالواحد
- ١٠٩٧ ..... الضرب بما يقصد به القتل غالبا
- ١٠٩٨ ..... إذا أخذ صغيرا، فحبسه ظلما
- ١٠٩٨ ..... إذا طرحه في النار فمات
- ١٠٩٨ ..... إذا ألقاه في لجه البحر فهلك
- ١٠٩٩ ..... يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس
- ١٠٩٩ ..... ارتداد المجنى عليه
- ١١٠٠ ..... الجنايه على العبد
- ١١٠٠ ..... القود على المأمور المباشر
- ١١٠٢ ..... القتل بالسم
- ١١٠٣ ..... إذا قتل مرتد نصرانيا
- ١١٠٣ ..... قتل النصراني المرتد
- ١١٠٣ ..... لا قود لقاتل الزاني المحصن

- ١١٠٤----- حكم الممسك و الردء
- ١١٠٥----- الجنايه على العين
- ١١٠٥----- عمد الصبى خطأ
- ١١٠٦----- قتل العمء يوجب القوء
- ١١٠٦----- الءيه يرئها الأولاء
- ١١٠٧----- حق القصاص لكل واحد من الأولياء
- ١١٠٨----- يجوز التوكيل فى استيفاء القصاص
- ١١٠٨----- إذا قتل واحد مثلاً عشره أنفس
- ١١٠٩----- إذا قطع يد و قتل آخر
- ١١٠٩----- سرايه القطع إلى نفس الجانى
- ١١٠٩----- هلاك القاتل قبل القوء
- ١١٠٩----- إذا قتل اثنان رجلاً
- ١١١٠----- لكل واحد من الأولياء قتل القاتل
- ١١١١----- الجنائتين من الشخصين
- ١١١٢----- القصاص ليس إلا بالحءءء
- ١١١٢----- سرايه الجرح إلى النفس
- ١١١٢----- الجراح عشره
- ١١١٣----- حكم الموضحه
- ١١١٣----- حكم قطع الءء
- ١١١٥----- حكم ءيه الشعر
- ١١١٦----- حكم ما إذا قطع المءجروح لءما
- ١١١٦----- فى الإصبع الزائءه إذا قطعت ثلث ءيه الإصبع
- ١١١٧----- ءيه الءء الشلاء و الإصبع الشلاء
- ١١١٧----- إذا قطع أذن غيره قطعت أذنه
- ١١١٧----- يقطع ءكر الفءل بءكر الخصى
- ١١١٧----- ءيه ءكر العنبن

- ١١١٧ ..... ديه الخصيتين
- ١١١٧ ..... الاختلاف في سلامه الطرف
- ١١١٩ ..... حكم قلع السن
- ١١١٩ ..... الاقتصاص من فروض الأئمه
- ١١١٩ ..... أجره من يقيم الحدود من بيت المال
- ١١٢٠ ..... حكم قطع يد العبد
- ١١٢٠ ..... العفو عن القود
- ١١٢١ ..... فى الجرح قصاص
- ١١٢٢ ..... القتل بعد القطع
- ١١٢٢ ..... حكم ديه الأعضاء
- ١١٢٣ ..... كتاب الديات
- ١١٢٣ ..... الذمى إذا قتل فى دار الإسلام
- ١١٢٣ ..... القتل على ثلاثه أضرب
- ١١٢٣ ..... الديه المغلظه
- ١١٢٥ ..... التجاء الجانى إلى الحرم
- ١١٢٥ ..... ديه قتل الخطأ
- ١١٢٦ ..... للديه ستة أصول
- ١١٢٦ ..... ديه الشجاج
- ١١٢٨ ..... ديه الاذن
- ١١٢٨ ..... فى العقل الديه كامله
- ١١٢٩ ..... حكم الجنايه على العين
- ١١٣٠ ..... الجنايه على الأنف
- ١١٣٠ ..... الجنايه على الشفتين أو اللسان
- ١١٣٢ ..... الجنايه على السن
- ١١٣٤ ..... الجنايه على اليد و الرجل
- ١١٣٥ ..... إذا قلعت عين أعور

- ١١٣٥ ..... من قطعت احدى يديه فى الجهاد
- ١١٣٦ ..... الجنايه على الصلب
- ١١٣٦ ..... الجنايه على الرقبه
- ١١٣٦ ..... ديه المرأه
- ١١٣٧ ..... فى حلمتى الرجل ديته
- ١١٣٧ ..... ديه إفضاء المرأه
- ١١٣٨ ..... ديه الخصيتين أو الذكر
- ١١٣٨ ..... ديه عضو الناقص
- ١١٣٨ ..... ديه العضو إذا صار أشل
- ١١٣٩ ..... ديه الترقوه
- ١١٣٩ ..... ديه اللطمه
- ١١٣٩ ..... ديه كسر العظم
- ١١٣٩ ..... جراح الأعضاء
- ١١٤٠ ..... ديه أهل الكتاب
- ١١٤٠ ..... الجنايه على العبد
- ١١٤١ ..... حكم الديه على العاقله
- ١١٤٣ ..... جنايه أم الولد
- ١١٤٣ ..... اصطدام الفارسين
- ١١٤٤ ..... القتل بالمنجنيق
- ١١٤٤ ..... ديه الغرقى
- ١١٤٤ ..... ديه قتل الخطأ
- ١١٤٨ ..... عقد الموالاه صحيحه
- ١١٤٩ ..... الإمام عاقله الذمى
- ١١٤٩ ..... حكم العمد الذى لا يجب فيه القود
- ١١٤٩ ..... ديه التالف بالحائط
- ١١٥١ ..... ديه الجنين

- ١١٥٤ ----- من داس بطن غيره
- ١١٥٤ ----- حكم قطع عضو من الميت
- ١١٥٥ ----- كتاب القسامه
- ١١٦١ ----- كتاب كفاره القتل
- ١١٦٦ ----- كتاب قتال أهل البغى
- ١١٧١ ----- كتاب المرتد
- ١١٧٥ ----- كتاب الحدود
- ١١٧٥ ----- حد المحصن
- ١١٧٦ ----- حد غير المحصن
- ١١٧٦ ----- إثبات الإحصان
- ١١٧٧ ----- حكم المجنون و المجنونه
- ١١٧٧ ----- إحصان الكامل
- ١١٧٧ ----- طريق الرجم
- ١١٧٨ ----- حضور الشهود موضع الرجم
- ١١٧٨ ----- الإقرار
- ١١٧٩ ----- زنا المريض المأبوس
- ١١٧٩ ----- الشهاده بالزنا
- ١١٧٩ ----- درء الحدود
- ١١٧٩ ----- إقرار الأخرس
- ١١٧٩ ----- حكم اللواط و وطى البهيمة
- ١١٨١ ----- حكم التقبيل و المعانقه
- ١١٨١ ----- حمل من لا زوج لها
- ١١٨١ ----- حضور طائفه من الناس
- ١١٨١ ----- يفرق حد الزانى على البدن
- ١١٨١ ----- الزنا بالمحارم
- ١١٨٢ ----- اختلاف الشهود

- ١١٨٢ ----- إذا استأجر امرأه للوطئ لزمه الحد
- ١١٨٢ ----- إذا عقد النكاح على ذات محرم
- ١١٨٢ ----- موت الشهود
- ١١٨٣ ----- الشهادة في مجالس متعددة
- ١١٨٣ ----- عدم تكامل عدد الشهود
- ١١٨٥ ----- إكراه المرأة على الزنا
- ١١٨٥ ----- زنا العبد أو الأمة
- ١١٨٦ ----- إذا قال وجدته يزني بامرأتي
- ١١٨٧ ----- اختلاف الشهود في مكان الزنا
- ١١٨٧ ----- الشهادة بزنا القديم
- ١١٨٨ ----- ليس من شرط إحصان الرجم الإسلام
- ١١٨٨ ----- أحكام القذف
- ١١٩١ ----- كتاب السرقة
- ١١٩١ ----- النصاب الذي يقطع به
- ١١٩٣ ----- لا قطع الا على من سرق من حرز
- ١١٩٦ ----- نقصان قيمه المسروق
- ١١٩٦ ----- مالكيته للمسروق بعد السرقة
- ١١٩٧ ----- إذا سرق عبدا صغيرا
- ١١٩٧ ----- إذا سرق حرا صغيرا
- ١١٩٧ ----- إذا سرق دفاتر أو مصاحف
- ١١٩٧ ----- إذا سرق ما فيه القطع مع ما لا قطع
- ١١٩٧ ----- سرقة ستاره الكعبه
- ١١٩٨ ----- سرقة المعير و المكترى
- ١١٩٨ ----- ان نقب المراح
- ١١٩٨ ----- سرقة الضيف
- ١١٩٨ ----- سرقة العبد

- ١١٩٨ ..... السرقة عام المجاعة
- ١٢٠٠ ..... سرقة النباش
- ١٢٠٠ ..... العود إلى السرقة بعد القطع
- ١٢٠١ ..... موضع القطع في اليد
- ١٢٠١ ..... إذا سرق رابعا يقتل
- ١٢٠١ ..... الذمي يحد
- ١٢٠٢ ..... سرقة الموقوف
- ١٢٠٢ ..... تكرار السرقة قبل القطع
- ١٢٠٣ ..... إذا كان يده ناقصا
- ١٢٠٣ ..... سرقة العين مره أخرى
- ١٢٠٣ ..... الإقرار بالسرقة أو البيئه
- ١٢٠٤ ..... رد عين المسروقه
- ١٢٠٥ ..... سرقة العبد من مال مولاه
- ١٢٠٥ ..... سرقة أحد الزوجين من الآخر
- ١٢٠٥ ..... السرقة من مال الولد
- ١٢٠٥ ..... سرقة غير عمود الوالدين و الولد
- ١٢٠٦ ..... مسائل شتى
- ١٢٠٨ ..... كتاب قطاع الطريق
- ١٢١٣ ..... كتاب الأشربه
- ١٢١٩ ..... كتاب قتال أهل الرده
- ١٢٢١ ..... كتاب صول البهيمه
- ١٢٢٣ ..... كتاب السير
- ١٢٣١ ..... كتاب الجزيه
- ١٢٣٥ ..... كتاب الصيد و الذبائح
- ١٢٣٥ ..... كلب الصيد و جوارح الطير
- ١٢٣٦ ..... احكام الصيد بالكلب

- ١٢٣٨ ..... القصد واجب
- ١٢٣٩ ..... إذا قطع الصيد بنصفين
- ١٢٣٩ ..... اصطیاد المسلم بكلب المجوسی
- ١٢٣٩ ..... إذا كان المرسل كتابيا لم يحل
- ١٢٤٠ ..... التذکيه
- ١٢٤١ ..... إذا رمى طائرا فجرحه
- ١٢٤١ ..... قتل الصيد بالعقر
- ١٢٤١ ..... وجوب التسميه و القصد عند الرمی
- ١٢٤٢ ..... مسائل شتی
- ١٢٤٤ ..... كتاب الضحایا و العقیقه
- ١٢٤٤ ..... الأضحیه سنه مؤکده
- ١٢٤٤ ..... عدم کراهه الحلق
- ١٢٤٥ ..... يجوز الثنی فی الأضحیه
- ١٢٤٥ ..... یکره الجلحاء
- ١٢٤٥ ..... وقت ذبح الأضحیه
- ١٢٤٦ ..... طریق الذکاه
- ١٢٤٧ ..... النحر و الذبح
- ١٢٤٧ ..... ذبائح أهل الكتاب و أضحیتهم
- ١٢٤٨ ..... بعض أحكام الذبح
- ١٢٥٠ ..... زوال الملكیه بنیه الأضحیه
- ١٢٥١ ..... الانتفاع بالأضحیه أو لبنها
- ١٢٥١ ..... سلامه الأضحیه
- ١٢٥٢ ..... البدل عن الأضحیه
- ١٢٥٢ ..... ذبح الأضحی مکروه باللیل
- ١٢٥٣ ..... الأکل من الأضحیه
- ١٢٥٣ ..... بیع جلود الأضحیه



- الهدى واحد عن واحد - ١٢٥٤
- أيام النحر بمنى أربعه - ١٢٥٤
- بعض أحكام العقيقه - ١٢٥٤
- الختان سنه فى الرجال - ١٢٥٥
- كتاب الأطمعه - ١٢٥٧
- كتاب السبق - ١٢٦٥
- كتاب الأيمان - ١٢٦٨
- فى الأيمان ما هو مكروه - ١٢٦٨
- كل يمين كان حلها طاعه - ١٢٦٩
- ما ليس بيمين و اليمين الباطله - ١٢٦٩
- مخالفه اليمين ناسيا - ١٢٦٩
- اليمين على الماضى - ١٢٦٩
- اليمين على غير المقدور و الحرام - ١٢٧٠
- لا تنعقد يمين الكافر - ١٢٧٠
- إذا قال و قدره الله - ١٢٧٠
- الحلف بالقرآن - ١٢٧١
- اليمين لا تنعقد إلا بالنيه - ١٢٧٢
- أنحاء من اليمين الصحيح و الباطل - ١٢٧٢
- إذا حلف أن لا يلبس الحلى - ١٢٧٥
- الاستثناء بمشيه الله فى اليمين - ١٢٧٥
- لغو اليمين - ١٢٧٦
- مخالفه اليمين - ١٢٧٧
- لا يجوز تقديم كفاره اليمين قبل الحنث - ١٢٧٧
- اليمين بالطلاق - ١٢٧٧
- أحكام الكفاره - ١٢٧٨
- ما يصدق به الحنث - ١٢٧٩

- ١٢٨٥ ..... وقت القضاء
- ١٢٨٥ ..... إذا حلف الى حقب فلا حد له
- ١٢٨٦ ..... أمور التي ليس بحنث أو ليس بحلف
- ١٢٨٨ ..... مسائل شتى
- ١٢٩٦ ..... كتاب النذور
- ١٣٠٢ ..... كتاب آداب القضاء
- ١٣٠٢ ..... اشاره
- ١٣٠٢ ..... الصلاحيه للقضاء
- ١٣٠٣ ..... الجلوس فى المساجد للقضاء
- ١٣٠٣ ..... شروط القاضى
- ١٣٠٤ ..... الخطأ فى القضاء
- ١٣٠٥ ..... الادعاء على القاضى
- ١٣٠٥ ..... القول فى الشهاده
- ١٣٠٧ ..... عدم معرفه الخصمان عند القاضى
- ١٣٠٧ ..... الحكم أعلى من الشهاده
- ١٣٠٨ ..... ذكر الحاكم الحكم السابق
- ١٣٠٨ ..... علم الحاكم بشهاده الزور
- ١٣٠٩ ..... الحكم بكتاب قاض الى قاض
- ١٣١٠ ..... القول فى القسمه
- ١٣١٣ ..... أجره الحاكم
- ١٣١٣ ..... ادعاء الاتنين على صاحبه
- ١٣١٣ ..... إذا استعدى رجل عند الحاكم على رجل
- ١٣١٤ ..... إحضار المستعدى عليه
- ١٣١٤ ..... الادعاء على كامل العقل
- ١٣١٤ ..... ادعاء غيبه البيئنه
- ١٣١٥ ..... سكوت المدعى عليه

- القضاء على الغائب ..... ١٣١٥
- شاهدا الزور يعزران ..... ١٣١٧
- تحكيم رجل من الرعيه ..... ١٣١٧
- للحاكم أن يحكم بعلمه ..... ١٣١٨
- إذا قال الحاكم قد حكمت قبل الغزل ..... ١٣١٩
- حكم الحاكم لوالديه ..... ١٣١٩
- كتاب الشهادات ..... ١٣٢٠
- الشهادة ليست شرطاً في انعقاد العقود ..... ١٣٢٠
- حقوق الله لا تثبت بشهادة النساء ..... ١٣٢١
- الشهادة بالإقرار ..... ١٣٢١
- الرجولية و الأنوثيه في الشهود ..... ١٣٢١
- توبه القاذف ..... ١٣٢٤
- الشهادة باليد على الملكيه ..... ١٣٢٦
- الشهادة بالاستفاضه على الملكيه ..... ١٣٢٦
- شهادة الأعمى ..... ١٣٢٧
- شهادة الأخرس ..... ١٣٢٧
- شهادة العبد ..... ١٣٢٧
- شهادة الصبيان ..... ١٣٢٨
- شهادة أهل الذمه ..... ١٣٢٨
- حكم الشاهد الواحد ..... ١٣٢٩
- تغليظ الأيمان ..... ١٣٣٤
- الحلف على النفس ..... ١٣٣٥
- النكول عن اليمين ..... ١٣٣٥
- إقامه البيئه بعد الحلف ..... ١٣٣٧
- رد اليمين على المدعى ..... ١٣٣٧
- لزوم اليمين على المدعى عليه ..... ١٣٣٨

١٣٣٨	شهادة العدو
١٣٣٨	شهادة الوالد أو الولد
١٣٣٩	شهادة المعتق لمولاه
١٣٣٩	شهادة الأخ لأخيه
١٣٣٩	شهادة الصديق لصديقه
١٣٣٩	شهادة أحد الزوجين للآخر
١٣٣٩	من لا تقبل شهادته
١٣٤٣	شهادة المحدود إذا تاب
١٣٤٤	البدوى و البلدى و القروى تقبل شهادتهم
١٣٤٤	قبول الشهادة بعد رده
١٣٤٤	شهادة المختبئ
١٣٤٥	الادعاء على الميت
١٣٤٥	الشهادة على الشهادة
١٣٤٨	اختلاف الشهود
١٣٤٩	فسق الشهود بعد الشهادة
١٣٤٩	الرجوع عن الشهادة
١٣٥٠	تبين فسق الشهود
١٣٥٠	مسائل شتى
١٣٥٣	كتاب الدعاوى و البيئات
١٣٥٣	الادعاء مع اليد
١٣٥٥	إذا شهدت البيئه للداخل مضافا
١٣٥٥	يرجع بكثره الشهود
١٣٥٦	تقابل الشهاداتتين
١٣٥٧	لم يحلف مع البيئه
١٣٥٧	إذا ادعى على امرأه أنها زوجته
١٣٥٨	إذا ادعى سوى النكاح

- ١٣٥٨ ..... تعارض البيئات
- ١٣٥٩ ..... إقامة البيئه على الماضى
- ١٣٥٩ ..... إقامة البيئه للميت
- ١٣٦٠ ..... البيئه بالمتقدم أولى
- ١٣٦٠ ..... بينه النتاج أولى
- ١٣٦١ ..... بينه الداخل أولى أم الخارج
- ١٣٦١ ..... ادعاء قضاء الدين لا يقبل إلا بالبيئه
- ١٣٦٢ ..... نماء المغصوب للمغصوب منه
- ١٣٦٢ ..... ادعاء رجلين على مملوك واحد
- ١٣٦٢ ..... مسائل شتى
- ١٣٦٩ ..... كتاب العتق
- ١٣٦٩ ..... إعتاق نصيبه من العبد
- ١٣٧٢ ..... إعتاق عبيده عند موته
- ١٣٧٢ ..... الذين ينعقون على من يملكهم
- ١٣٧٣ ..... إذا أسلم الرجل على يد غيره، فلا ولاء
- ١٣٧٣ ..... تعاقد الرجلين
- ١٣٧٤ ..... لم يثبت الولاء بالالتقاط
- ١٣٧٤ ..... الولاء لمن أعتق
- ١٣٧٤ ..... إسقاط الولاء
- ١٣٧٥ ..... العتق لا يقع إلا بقوله أنت حر
- ١٣٧٥ ..... لا ولاء على المكاتب
- ١٣٧٥ ..... العتق عن الأذن
- ١٣٧٥ ..... العتق بدون الإذن
- ١٣٧٥ ..... لا يقع العتق بشرط و لا بصفه و لا بيمين
- ١٣٧٦ ..... إذا قال: كل عبد أملكه فهو حر
- ١٣٧٧ ..... كتاب المكاتب

- ١٣٧٧ ----- مكاتبه العبد مستحب
- ١٣٧٧ ----- لا تصح مكاتبه الصبي
- ١٣٧٧ ----- الأمانة و الاكتساب هو الخير
- ١٣٧٨ ----- تصح الكتابه حاله و مؤجله
- ١٣٧٩ ----- كتابه ثلاثه أعبد في صفقه واحده
- ١٣٨٠ ----- الكتابه الفاسده
- ١٣٨٠ ----- إذا كان نفسان لكل واحد منهما حق على صاحبه
- ١٣٨١ ----- كتابه المجنون فاسد
- ١٣٨١ ----- إذا ثبت في عبد أن نصفه مكاتب و نصفه قن
- ١٣٨١ ----- موت المولى
- ١٣٨٢ ----- المكاتبه على ضربين
- ١٣٨٣ ----- الكتابه لازمه من جهه السيد
- ١٣٨٣ ----- موت المكاتب المشروط
- ١٣٨٣ ----- المكاتبه على مال معين
- ١٣٨٤ ----- إذا اشترى المكاتب جاريه،صح شراؤه
- ١٣٨٤ ----- إعطاء الزكاه المكاتب واجب
- ١٣٨٥ ----- المكاتبه عن المولى عليه
- ١٣٨٥ ----- اختلاف السيد و المكاتب
- ١٣٨٥ ----- المشكل في تعيين مؤدى مال الكتابه
- ١٣٨٦ ----- يجوز أن يكاتب عبده على العروض
- ١٣٨٦ ----- مكاتبه أحد عبيدين شريكين
- ١٣٨٧ ----- كتابه السيدين عبدا
- ١٣٨٧ ----- حكم ولد المكاتبه
- ١٣٨٨ ----- لا يجوز للرجل وطئ أمته المكاتبه
- ١٣٨٨ ----- يجوز بيع المال الذى على المكاتب
- ١٣٨٨ ----- بيع رقبه المكاتب

- ١٣٨٨ ..... تزويج البنت من المكاتبه
- ١٣٩٠ ..... كتاب المدبر
- ١٣٩٠ ..... اشراره
- ١٣٩٠ ..... صيغه التدبير
- ١٣٩٠ ..... التدبير بشرط لا يقع
- ١٣٩١ ..... التدبير بمنزله الوصيه
- ١٣٩١ ..... بيع المدبر أو هبته أو الوصيه به
- ١٣٩٢ ..... ارتداد المدبر أو إباقه
- ١٣٩٣ ..... إذا ادعى المدبر على سيده التدبير
- ١٣٩٣ ..... المكاتبه إبطال للتدبير
- ١٣٩٣ ..... للسيد وطى أمته المدبره
- ١٣٩٤ ..... حمل المدبره بمملوك
- ١٣٩٤ ..... تدبير أحد الشريكين نصيبه
- ١٣٩٤ ..... تدبير نصف العبد
- ١٣٩٥ ..... تدبير مماليك
- ١٣٩٥ ..... إذا دبر الكافر عبده فأسلم العبد
- ١٣٩٥ ..... تدبير الصبى و وصيته
- ١٣٩٦ ..... التدبير من الثلث
- ١٣٩٧ ..... كتاب أمهات الأولاد
- ١٤٠١ ..... تعريف مركز

الموتلف من المختلف بين أئمه السلف و هو منتخب الخلاف



## اشاره

سرشناسه: طبرسی، فضل بن حسن، ۴۶۸ - ۵۴۸ ق.

عنوان قراردادى: الخلاف فى الاحكام. شرح

عنوان و نام پديدآور: 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، ۱۴۱۰ ق. = - ۱۳۶۸.

وضيقت فهرست نویسی: فهرست نویسی قبلى

موضوع: طوسى، محمد بن حسن، ۳۸۵ - ۴۶۰ ق. الخلاف فى الاحكام -- نقد و تفسير

موضوع: فقه تطبيقى -- متون قديمى تا قرن ۱۴

موضوع: فقه جعفرى -- متون قديمى تا قرن ۱۴

شناسه افزوده: رجائى، سيدمهدي، ۱۳۳۶ -، مصحح

شناسه افزوده: طوسى، محمد بن حسن، ۳۸۵ - ۴۶۰ ق. الخلاف فى الاحكام. شرح

شناسه افزوده: آستان قدس رضوى. بنياد پژوهشهاى اسلامى

رده بندى كنگره: BP۱۶۹/۷/ط۱۷م ۱۳۶۸

رده بندى ديويى: ۲۹۷/۳۲۴

شماره كتابشناسى ملي: م ۶۹-۱۵۴۴

ص: ۱

## المجلد ۱

## مقدمه التحقيق

## التمهيد





لكل دين أو مذهب مقررات و قوانين، لها مكانتها فى قلوب أتباعها، و الإسلام واحد من هذه الأديان التى لها أحكامها و مقرراتها، و يحظى هذا الدين العظيم بمنزله خاصه من الاحترام و التبجيل لدى المسلمين.

تنقسم أحكام الإسلام إلى قسمين هى:

١- أصول الدين.

٢- فروع الدين.

و كان الاطلاع على تلك الاحكام فى البدايه سهلا و محدودا، و بعد ذلك تشعبت العلوم الإسلاميه و تفرعت، فأصبح لكل منها اسم خاص به. و أطلق على تلك المجموعه من القوانين و الأحكام العمليه اسم «علم الفقه».

كان الفقه ابان عصر الرساله يعنى الاطلاع على أمور الدين بالمعنى الأعم، سواء الاعتقاديه منها، أو الأحكام العمليه، أو الأمور المتعلقة بتهديب النفس و تزكيه الأخلاق، كما جاء فى الحديث: (عليكم بالتفقه فى دين الله) أو (الكمال كل

الكمال التفقه في دين الله).

بعد التحاق الرسول الأكرم-صلى الله عليه وآله-بالرفيق الأعلى، كان الاختصاصيون بالأحكام الفرعية و الواجبات العملية للمسلمين يعرفون بالقراء.

و ذلك أن العرب كانوا أميين، لهذا أطلقوا على كل من له قابلية على القراءة، القارئ (١).

لان العلم بالأحكام العملية يستلزم الاطلاع على الكتاب و السنه، وهذا الاطلاع يقتضى التمكن من قراءه القرآن و حفظه.

ظل هذا الاسم يطلق على الفقهاء من الصحابه حتى مده معينه، و عند ما نشر الإسلام أجنحته على مختلف البلدان من خلال الفتوحات، و تعلم كثير من الناس القراءة، تمّ تبديل هذا الاسم من القراء الى الفقهاء (٢).

أو ظل اسم القراء يطلق على المتمكنين من القراءة، و المتخصصين بها بعد ظهور علم القراءة و اختلاف القراء، فى حين أطلق اسم الفقهاء على الاختصاصيين بالأحكام الفرعية العملية للإسلام.

ان مصادر الاحكام التشريعيه العمليه فى الإسلام هى: القرآن الكريم، و السنه النبويه المطهره التى تعنى: قول و فعل و تقرير النبى-صلى الله عليه وآله-، و التى كان بينها للمسلمين طيله حياته الشريفه.

و ذلك أن آيات القرآن التى تخص الاحكام العمليه جاءت محدوده و مجمله لهذا كان النبى الأعظم-صلى الله عليه وآله- يتولى شرحها و تفصيلها للمسلمين.

و من البديهي أن جميع الصحابه لم يكونوا متواجدين عند نزول الآيات،

ص: ٤

---

١-١) مقدمه ابن خلدون.

٢-٢) مقدمه ابن خلدون.

أو صدور التعليمات النبويه، كما أن جميع الذين أسلموا منذ السنين الاولى للبعثه بسبب مشاغلهم الشخصيه، لم تتوفر لهم فرصه الاستفاده من النبي-صلى الله عليه و آله- دائما. و كذلك بما أن قسما من الاحكام جاء مجملا في الشريعه، لهذا لم يكن في مقدور الجميع تشخيص مصاديقه و جزئياته.

كان الرسول الأعمم-صلى الله عليه و آله-هو المرجع الأعلى في حل المشاكل، و جواب مختلف المسائل المطروحه. و أحيانا كان بعض الصحابه-ممن كانت لهم حصيله أكثر في معرفه أحكام الشريعه، و كانوا يحظون بكفاءه فكريه و علميه في جواب مختلف المسائل-مراجع للآخرين.

حتى أن بعضهم كان يرسل من قبل النبي صلى الله عليه و آله الى مختلف البلدان لتعليم المسلمين الجدد، مثل معاذ بن جبل حيث أرسل الى اليمن لاستعداده، و كفاءته في قراءه القرآن، و حسن فهمه.

و كان حجم الاختلاف في المسائل ضئيلا في عصر النبوه بسبب وجود شخص النبي صلى الله عليه و آله بين المسلمين و تصديه لرفع كل اختلاف طارئ، و كذلك بسبب محدوديه الاحكام و بساطتها.

## الاجتهاد في عصر الصحابه و التابعين:

كان المسلمون بعد عصر النبوه يرجعون إلى الصحابه المشهورين باطلاعهم على الأحكام الشرعيه لمعرفة المسائل الجديده الطارئه باستثناء عدد منهم ممن كانوا يعتقدون بخلافه الامام على بن أبى طالب عليه السّلام و أنه نفس النبي صلى الله عليه و آله بتصريح القرآن،حيث كانوا يرجعون اليه باعتباره المرجع الأعلى في كل شىء.

كانت مصادر أولئك الصحابه في استنباط الاحكام ما حفظوه من القرآن الكريم

ص: ٥

و ما استمعوه من الأحاديث الشريفة بصوره مباشره أو غير مباشره، و بما انهم مارسوا عمليه الاستنباط و كان لهم نبوغ و فهم أكثر نوعا ما، لذلك كان فى مقدورهم استخراج الاحكام التفصيليه من الأحكام المجمله، و استنباط الأحكام الفرعيه من مصادرها العامه: الكتاب و السنه. و كان عددهم بالنسبه لصغر البلاد و المراكز الإسلاميه كثيرا نوعا ما.

و قد جاء فى إعلام الموقعين: «ان الفتوى حفظت عن أكثر من مائه و ثلاثين من أصحاب رسول الله ما بين رجل و امرأه، و كان المكثرون منهم سبعة: عمر بن الخطاب، و على بن أبى طالب، و عبد الله بن مسعود، و عائشه، و زيد بن ثابت، و عبد الله بن عباس، و عبد الله بن عمر.

و المتوسطون منهم فيما روى عنهم من الفتيا: أبو بكر، و أم سلمه، و أنس بن مالك، و أبو هريره، و عثمان، و الباقون مقلون فى الفتيا، لا يروى عن الواحد منهم إلا المسأله و المسألتان و الزيادة اليسيره على ذلك.».

و كانوا على درجات متفاوتة فى قابلياتهم على استنباط الاحكام، كما كانوا متفاوتين فى كثره الفتيا و قلتها. و ذلك للأسباب التاليه:

أولاً: كان لقسم من الأحكام سيره التدريجى مما يقتضى الاطلاع على شأن نزول الايات لمعرفة الحكم.

ثانياً: كانت بعض الاحكام تنسخ لمصالح معينه، فكان الحكم السابق يشرع لمدته معينه، و ما ان تنتهى مدته، يحل محله حكم جديد باقتضاء عنصرى الزمان و المكان. و بما أن أمد الحكم السابق لم يذكر فى الكتاب و السنه، لذلك لم يتسن للجميع تشخيص الناسخ من المنسوخ.

ثالثاً: كان قسم من الاحكام (فى الكتاب أو فى السنه) قد ذكر فى البدايه بشكل عام أو بنحو مطلق (و هذا للعامه أيضا) ثم خصص أو قيد بواسطه آيات أو



رابعاً: لقد جاءت بعض الاحكام فى الكتاب و السنه مجمله، ثم تم تفصيلها فى آيات و روايات اخرى.

لذلك فان استنباط الاحكام من الكتاب و السنه يحتاج الى اطلاع كاف فى هذه المجالات، حيث ينبغى أن يكون الصحابى مجتهداً، و صاحب رأى، اضافه الى ضروره وجود الذوق الخاص، و ملكه الاستنباط لديه، كذلك لا بد له من مده طويله يحياها فى صحبته مع النبى -صلى الله عليه و آله-، و يجب أن يكون ناضجاً من خلال اهتمامه فى كثيره السؤال من النبى -صلى الله عليه و آله- و الصحابه، و يكون متمتعاً بكفاءه الاجتهاد من خلال ممارسته المستمره لعمليه الاستنباط.

و من الواضح أن هذا العمل لا يتيسر لجميع الأشخاص، و بما أن بعضهم كان كثير الأشغال أو أدرك مده قليله من عصر النبوه، و كذلك كانوا متفاوتين فى القابليات و الكفاءات، لهذا لم يتسن لهم الارتقاء أكثر.

و فى ضوء هذا عندما كان يستفتى أحد الصحابه فى بعض المسائل، و لم يكن لديه نص من الكتاب أو السنه كان يعمل باجتهاده الخاص مستندا إلى قاعده القياس أو المصالح العامه للمسلمين فيفتى فى المسأله، فى حين كان صحابى آخر يفتى فيها فتوى اخرى على خلاف الفتوى الاولى باعتبار توفر نص لديه، أو تشخيصه لمصلحه اخرى غفل عنها الأول.

أما الفقهاء من التابعين فكانوا مرجع الإفتاء بعد الصحابه، و كان جل سعيهم عدم مخالفه الصحابه فى الفتوى، و ذلك بسبب احترامهم البالغ لهم أولاً، و تصورهم أن الصحابه أعرف من غيرهم بالأحكام باعتبار صحبتهم للنبى -صلى الله عليه و آله- ثانياً.

و لو كانت هناك فتويان فى مسأله واحده فلا يفتون فتوى ثالثه بل يأخذون بإحدى

و كانوا يفتون فقط فى المسائل المستحدثه التى لم ترد فيها فتوى عن الصحابه معتمدين بذلك على عموم الآيات، و الروايات الوارده أو على القياس فى المسائل المتفق عليها.

من المسائل التى طرحت فى عصر التابعين مسأله سنديه الإجماع (أى: اتفاق الفقهاء حول حكم من الاحكام) و مسأله حجيه الخبر المرسل، (أى: الخبر الذى روى عن النبى -صلى الله عليه و آله- دون ذكر الرواه).

ففى المسأله الأولى كان مالك يعتبر إجماع أهل المدينه حجه فقط (و ذلك لانتهائه إلى النبى -صلى الله عليه و آله-) فى حين كان يرى البعض حجيه الإجماع مطلقا.

أما بالنسبه للخبر المرسل فكان البعض لا يجوز الاستناد اليه، و كان البعض الآخر يأخذ به مشروطا بشروط، (مثل وثاقه المرسل أو الاطمئنان إلى انه لا ينقل عن غير الثقات). و لا شك ان الاختلاف فى أمثال هذه الأسس و القواعد كان يؤدي الى الاختلاف فى المسائل المفتى بها.

## ظهور المذاهب الفقيهيه:

ابان عصر تابعى التابعين ظهر مجتهدون كبار من أمثال أئمه المذاهب الأربعة، أو أصحاب المذاهب المنقرضه مثل:ابن ابى ليلى، و سفيان الثورى، و الأوزاعى، و داود الظاهرى، و ليث بن سعد، و الطبرى.

و فى هذا العصر توسعت شقه الاختلافات أكثر، و ذلك بسبب تضارب الآراء فى مصادر الفقه، و ظهور قواعد فقيهيه جديده مثل الاستحسان، و المصالح المرسله، و اختلاف و جهات النظر حول قبول بعض أحاديث الاحكام (حيث ان سند بعضها

ص: ٨

ضعيف، أو نقل مرسلاً).

و أخيراً التعارض الموجود فى بعض الأحاديث الواردة، لا سيما و ان الفقه فى هذا العصر قد خرج عن بساطته المعهودة و محدوديته فى اطار المسائل المبتلى بها الى الفرضيات و الفروع الاحتماليه، لذلك توسعت دائره الاجتهاد أكثر فى مثل هذه المسائل الفاقده للنص الصريح من قبل الشارع المقدس.

اضافه الى ذلك فان الآراء الفقيهيه للأشخاص المذكورين سلفاً أصبحت تشكل مذهباً متبعاً لمدينه أو منطقه فى هذا العصر، و قد فتح باب المنازعات و المجادلات على مصراعيه بين أتباع و تلاميذ المذاهب فى مجال تفضيل مذهب على مذهب آخر.

و فى هذه الفتره بالذات تمّ ترجمه كتب المنطق و الفلسفه، و أصبحت رائجه بين المسلمين. و نحن نعلم أن الجدل احد أبواب المنطق، لذلك استغل جمع من الفقهاء معرفتهم بهذا الفرع فى دعم آرائهم المذهبيه و معتقداتهم.

و بالنتيجه قاموا بتأليف الكتب فى تأييد مذهب من يتبعون، و رد من يخالفهم كما ان بعضهم قام بتأليف كتب فى مسائل الخلاف من أجل الاطلاع على المذاهب الفقيهيه المختلفه.

و من خلال اتساع دائره علم الفقه، و تشعب الحقول الفقيهيه، و توفر الاخصائيين فى فروع الفقه المختلفه أصبح علم الخلاف (أو الخلافيات، أو اختلاف الفقهاء أو مسائل الخلاف) أحد الفروع المهمه فى علم الفقه.

جاء تعريف علم الخلاف فى كتاب مفتاح السعاده كالآتى

ص: ٩

«هو علم باحث عن وجوه الاستنباطات المختلفه من الأدله الإجماليه و التفصيليه الذاهب الى كل منها طائفه من العلماء.. ثمّ البحث عنها بحسب الإبرام و النقص لأى وضع أريد من تلك الوجوه، و مبادئه مستنبطه من علم الجدل.

فالجدل بمنزله الماده، و الخلاف بمنزله الصوره، و له استمداد من العلوم العربيه و الشرعيه، و غرضه تحصيل ملكه الإبرام و النقص، و فائدته دفع الشكوك عن المذهب و إيقاعها فى المذهب المخالف.» (1).

اما الحاج خليفه فيقول: (هو علم يعرف به كيفيه إيراد الحجج الشرعيه و دفع الشبه و قوادح الأدله الخلافيه بإيراد البراهين القطعيه، و هو الجدل الذى هو قسم من المنطق، الا انه خص بالمقاصد الدينيه، و قد يعرف بأنه علم يقتدر به على حفظ أى وضع كان بقدر الإمكان) (2).

و أما ابن خلدون فيقول: (فاعلم ان هذا الفقه المستنبط من الأدله الشرعيه كثر فيه الخلاف بين المجتهدين باختلاف مداركهم و أنظارهم خلافا لا بد من وقوعه لما قدمناه، و اتسع ذلك فى المله اتساعا عظيما و كان للمقلدين أن يقلدوا من شأؤوا منهم ثمّ لما انتهى ذلك الى الأئمه الأربعة من علماء الأمصار و كانوا بمكان من حسن الظن بهم اقتصر الناس على تقليدهم و منعوا من تقليد سواهم لذهاب الاجتهاد لصعوبته و تشعب العلوم التى هى مواده..).

و أجرى الخلاف بين المتمسكين بها و الآخذين بأحكامها مجرى الخلاف فى النصوص الشرعيه و الأصول الفقهيه و جرت بينهم المناظرات فى تصحيح كل منهم مذهب امامه تجرى على أصول صحيحه و طرائق قويمه يحتج بها كل على مذهبه

ص: ١٠

١-١) مفتاح السعاده طامش كبرى زاده، ١-٣٠٦، مطبعه دار الكتب الحديثه-القاهره

٢-٢) كشف الظنون فى أسامى الكتب و الفنون، تحت عنوان: علم الخلاف.

الذى قلده و تمسك به،، كان هذا الصنف من العلم يسمى بالخلافيات.

الى أن يقول: و تآليف الحنفية و الشافعية فيه أكثر من تآليف المالكية لأن القياس عند الحنفية أصل للكثير من فروع مذهبهم، و أما المالكية فالأثر أكثر معتمدتهم و ليسوا بأهل نظر و أيضا فأكثرهم أهل الغرب و هم بادية غفل من الصنائع. (١).

---

١-١) مقدمه ابن خلدون على كتابه المسمى ب(العبر في تاريخ من غير) ١-٤٥٦-٤٥٧.

تقسم الكتب التي ألفت في مسائل الخلاف إلى أقسام هي:

أ-الكتب التي ألفها أصحابها لتأييد مذاهبهم و رد مخالفينهم، وأقدمها:

١-رسالة مالك إلى معاصره في مصر الفقيه ليث بن سعد. و جواب الأخير له في رساله يرد بها على ما أشكل عليه مالك. و قد ذكر ابن القيم الجوزيه هذه الرساله في «إعلام الموقعين» (١).

٢-مناظره أبي الطيب الطبري الشافعي مع أبي الحسن الطالقاني الحنفي قاضي بلخ، و قد ذكرها السبكي في «طبقات الشافعيه الكبرى» (٢). و الطبري هذا هو طاهر بن عبد الله بن طاهر الاملي (٣٤٨-٤٥٠هـ)، قاضي منطقته الكرخ في بغداد، و أستاذ أبي إسحاق الشيرازي، من مؤلفاته «شرح لكتاب المختصر»، من كتب المزني تلميذ الشافعي.

٣-الحجه في الرد على الشافعي لأبي زكريا الكنانى و هو يحيى بن عمر

ص: ١١

---

١-٢) اعلام الموقعين ٣-٩٤-١٠٠.

٢-٣) طبقات الشافعيه الكبرى ٢-١٨٣.



ابن يوسف القرطبي المتوفى سنة ٢٨٩ هـ (١).

٤- اختلاف مالك و الشافعي، وقد ذكره الشافعي في كتابه المعروف «الام» (٢).

٥- الرد على محمد بن الحسن الشيباني. وقد ذكره في كتاب «الأم» (٣) أيضا.

٦- كتاب السير للأوزاعي، ويشمل آراء القاضي أبي يوسف (في موضوع حقوق الممل و الأحكام التابعه للأسارى) مع آراء الأوزاعي فقيه الشام [١].

٧- كتاب الرد على سير الأوزاعي. وقد جاء في كتاب «الام» (٤).

٨- كتاب الرد على محمد بن الحسن، وقد قام الشافعي في هذا الكتاب بالرد على آراء أستاذه محمد بن الحسن الشيباني و هو أبرز تلاميذ أبي حنيفة (٥).

٩- كتاب مناظره أبي الطيب الطبري مع الفقيه الحنفى المعروف، أبي الحسن القدورى. وقد ذكره السبكي في كتابه «طبقات الشافعيه الكبرى» (٦).

١٠- معارضات غلام الخلال، و هو عبد العزيز بن جعفر البغوى (تلميذ أبي بكر الخلال)، مع أبي القاسم الخرقى و قد ذكرت في «طبقات الحنابله».

١١- كتاب الرد على محمد بن الحسن الشيباني لإسماعيل بن إسحاق بن حماد

ص: ١٢

١- (١) تاريخ التراث العربى ٢-١٥٠.

٢- (٢) الأم ٧-١٧٧ حتى ٢٤٩.

٣- (٣) الام ٧-٢٧٧-٣٠٣.

٤- (٤) ٣-٣٠٣.

٥- (٥) الأم للشافعي.

٦- (٦) طبقات الشافعيه الكبرى ٣-٨٩-١٩٥.

المالكي أحد قضاة المالكية (المتوفى سنة ٢٨٢ هـ) (١).

و من المناسب هنا أن نذكر كتاب «الأم» للإمام الشافعي، و هو من أقدم الكتب الفقهيه، و ذلك لاحتوائه على قسم مهم من المسائل الخلافيه.

يقول الأستاذ سزكين في شأنه: «بعد موت الشافعي جمع تلاميذه عددا من دراساته في كتاب واحد و أغلب الظن ان تسميه هذا الكتاب باسم كتاب الأم إنما ترجع الى الجيل التالي، و قد دار البحث منذ وقت طويل حول شخصيه من قام بتحرير هذه الرسائل و جمعها في كتاب واحد.

و قد ذكر أبو طالب المكي (المتوفى سنة ٣٨٦ هـ): ان يوسف بن يحيى البويطي (المتوفى سنة ٢٣١ هـ) هو من قام بهذا العمل. و يقال ان تلميذا آخر الشافعي و هو ربيعه بن سليمان (المتوفى سنة ٢٧٠ هـ) قد أخذ عمل البويطي، و وصف نفسه بأنه جامع هذه الرسائل انظر: احياء علوم الدين» (٢).

ب- الكتب التي ألفها أصحابها و ذكروا فيها الاختلافات المذهبيه بين إمامين من ائمه الفقه، أو بين مذهبين فقهيين (دون تأييد أو نقض لها)، مثل:

١- اختلاف علي و عبد الله بن مسعود. و قد ذكر في كتاب (الأم) للشافعي (٣).

٢- بيان اختلاف الإمام أبي حنيفة و الامام الشافعي. و توجد منه نسخه في مكتبه السلطان سليم في اسطنبول. و هو من تأليف أبي بكر البيهقي الشافعي، أحمد ابن حسين بن علي (المتوفى سنة ٥٤٨ هـ) (٤).

ص: ١٣

١- ١) فهرست ابن النديم، ص ٢٩٦، مطبعه المكتبه التجاربه في القاهره.

٢- ٢) تاريخ التراث العربى ٢-١٦٩.

٣- ٣) ١٧١-١٥١-٧.

٤- ٤) تاريخ التراث العربى ٢-٣٣.

٣-المختلف بين أبي حنيفة و الشافعي لأبي محمد، عبد الله بن الحسين الناصحي (المتوفى سنة ٤٤٧ هـ) (١).

٤-التجريد للقدوري، و هو أبو الحسن احمد بن محمد الحنفى البغدادى المعاصر للفقهاء الشافعي أبي حامد الاسفرايينى. و قد ألفه صاحبه فى المسائل المختلف فيها بين أبي حنيفة و الشافعي.

٥-كتاب الرد على أهل المدينة. تأليف محمد بن الحسن الشيبانى و هو تلميذ أبي حنيفة و سمع الحديث عن مالك أيضا. و يبدووا أنه ألف هذا الكتاب بعد مجالسته لأبي حنيفة، و تخصصه فى فقه أهل العراق. (راجع فهرست ابن النديم. ص ٢٠١).

ج-الكتب التى ألفها أصحابها حول اختلافات فقهاء البلاد أو أئمة المذاهب المشهورة أو اختلافات المذاهب و ان كانت مندره. مثل:

١-اختلاف الفقهاء للطبرى، المؤرخ و المفسر و الفقيه الكبير و المشهور (المتوفى سنة ٣١٠ هـ) و قد طبع قسم منه [١].

٢-اختلاف الفقهاء للطحاوى و هو أبو جعفر احمد بن محمد الأزدي (المتوفى سنة ٣٢١ هـ). و قد طبع قسم منه [٢].

٣-مسائل الخلاف لأبي سعيد البردعى و هو احمد بن الحسين الاشرونى.

و قد هاجر الى بغداد و هناك أتم الفقه الحنفى، كان معتزليا فى أصول العقائد قتل

ص: ١٤

من قبل القرامطه فى طريق الحج سنه ٣١٧ هـ.

٤- اختصار اختلاف الفقهاء، تأليف أحمد بن على الجصاص (المتوفى سنه ٣٧٠ هـ) و فيه لخص (اختلاف الفقهاء) للطحاوى، و توجد منه نسخه فى دار الكتب فى القاهره (١).

٥- تأسيس النظر (المختلف بين أصحاب الفقه) و قد ذكر فى فهرس معهد المخطوطات ١-٢٤٢ (٢).

٦- التعليقه فى مسائل الخلاف بين الأئمه (و يوجد منه قسم فى مكتبه تيموريه على حد نقل السيد سزگين) (٣) و هذه المكتبه من مكاتب دار الكتب القوميه فى القاهره. هذا الكتاب من تأليف أبى زيد الدبوسى [١] و هو عبد الله بن عمر و كان اخصائيا فى هذا الفن، و هو أول من ألف كتابا فى علم الخلاف كما ينقل طامش كبرى زاده، و يذكر له كتابين هما: كتاب الاسرار، و كتاب تقديم الأدله (٤).

٧- مسائل الخلاف لابن الوراق و هو أبو بكر محمد بن احمد الجهم المروزي المالكي (المتوفى سنه ٣٢٩ هـ). و قد ألف خمسين كتابا حول مذهب مالك و الدفاع عنه (٥).

٨- عيون الأدله فى مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار لأبى الحسن على ابن احمد القصار البغدادي، و هو من كبار فقهاء المالكيه، و كان قاضيا فى بغداد،

ص: ١٥

١-١ (١) تاريخ التراث العربى ٢-٨٨.

٢-٢ (٢) نقلا من تاريخ التراث ٢-١٠٦.

٣-٣ (٣) تاريخ التراث ٢-١٠٦.

٤-٤ (٤) مفتاح السعاده ١-٣٠٦.

٥-٥ (٥) تاريخ التراث العربى ٢-١٥١.

توفى سنة ٣٩٨ هـ (١). و توجد نسخه من هذا الكتاب فى مكتبه جامع القرويين فى فأس. قام القاضى عبد الوهاب بن على بن نصر الثعلبى المتوفى سنة ٤٢٢ هـ بتلخيصه (٢).

٩- اختلاف الفقهاء للمرورى و هو محمد بن نصر المتوفى سنة ٢٩٤ هـ.

و قد ذكر الأستاذ سزگين وجود نسخه منه فى مكتبه يوسف آغا فى قونيه (٣).

١١، ١٠- السنن و الإجماع و الاختلاف، و كتاب الاشراف فى اختلاف العلماء على مذاهب الاشراف، لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيشابورى المتوفى سنة ٣١٨ هـ. و توجد نسخه من الكتاب الأول فى مكتبه أيا صوفيا فى اسطنبول، و نسخه من الكتاب الثانى فى مكتبه سراى أحمد فى نفس المدينه (٤).

١٢- مسائل الخلاف لأبى الحسن عبد العزيز الجزرى الأصفهانى (٥).

١٣- مسائل الخلاف لأبى جعفر محمد بن عبد الله الأبهري المتوفى سنة ٢٧٢ هـ و هو من فقهاء المالكيه (٦).

١٤- كتاب الجوامع للقاضى أبى يوسف و هو يعقوب بن إبراهيم من كبار تلاميذ أبى حنيفه. توفى سنة ١٨٢ هـ أيام خلافه هارون الرشيد. و قد كتب هذا الكتاب ليحيى بن خالد البرمكى (٧).

ص: ١٦

١-١ (١) نفس المصدر ٢-١٦١.

١-٢ (٢) نفس المصدر ٢-١٦١.

٢-٣ (٣) نفس المصدر ٢-١٨٢.

٢-٤ (٤) نفس المصدر ٢-١٨٢.

٥-٥ (٥) فهرست ابن النديم ص: ٢٧٢.

٦-٦ (٦) فهرست ابن النديم ص: ٢٩٧. طبع المكتبه التجاربه فى القاهره.

٧-٧ (٧) نفس المصدر. ص: ٣٠٠.

١٥- كتاب اختلاف الأمصار لنفس المؤلف (١).

١٦- حليه الأولياء أو حليه العلماء فى مذاهب الفقهاء لسيف الدين ابى بكر المحمدي الففال الشاشى. المتوفى سنة ٥٠٧ هـ. و قد كتبه للمستظهر العباسى، و يعرف بالمستظهرى (٢).

١٧- الإيضاح و التبيين فى اختلاف الأئمة المجتهدين لعون الدين يحيى ابن محمد الشيبانى المتوفى سنة ٥٥٩ هـ (٣).

١٨- مختلف المذاهب، فقه فارسى مختصر لمؤلف مجهول، يذكر فيه مواطن الاختلاف بين المذاهب الأربعة (٤).

١٩- سير الفقهاء الأربعة و رؤوس المذاهب الخمسه لشمس العلماء عبد الرب آبادى، و هو الشيخ مهدي القزوينى (٥).

٢٠- الحقائق المنظومه للبخارائى و هو أبو المحامد محمود. كتبه سنة ٦٦٦ هـ (٦).

د- الكتب التى ألفها أصحابها فى مطلق المسائل الفقيهيه. و لم يكتب فيها المؤلفون بذكر مذاهبهم فقط بل ذكروا أيضا آراء الفقهاء الكبار من غير مذاهبهم.

كتب هذا الحقل أكثر من كتب الحقول السابقه بل ان أغلب كتب الفقه المفصله تتعرض الى آراء مختلف الفقهاء الآخرين لكن بعض الكتب تولى هذا

ص: ١٧

١- ١) نفس المصدر ص: ٣٠٠.

٢- ٢) فهرست المخطوطات المصوره ١-٣٠١.

٣- ٣) بروكلمان، هامش ١-٦٨٧.

٤- ٤) فهرست المرعى ١١ نقلا عن الأستاذ دانش پژوه.

٥- ٥) نقلا عن الأستاذ دانش پژوه عن فهرست الأنوار، ج ١.

٦- ٦) نقلا عن الأستاذ دانش پژوه عن فهرست الجامعه ج ٣.

الموضوع أهميه أكثر.

و كمثل على هذا الصنف من الكتب، نذكر الكتب التاليه:

١- المدونه لابن القاسم العتقى و هو عبد الرحمن بن القاسم المالكي (المتوفى سنه ١٩١ هـ)، و قد ذكر فيه مؤلفه آراء الامام مالك. و كما ذكرنا سلفا فإنه أشار الى آراء الفقهاء من الصحابه و التابعين و فقهاء آخرين. و كتبت عليه شروح مختلفه (١). طبع هذا الكتاب فى ستة عشر اجزاء فى مصر.

٢- المبسوط للسرخسى و هو شمس الأئمه محمد بن احمد بن سهل السرخسى (المتوفى سنه ٤٨٣ هـ). كتبه مؤلفه فى سجن اوزكند، طبع فى ثلاثين جزءا فى مطبعه دار المعرفه فى بيروت (٢).

٣- المغنى لموفق الدين بن قدامه و هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه (المتوفى سنه ٦٢٠ هـ) و هو شرح على مختصر الخرقى فى فقه الحنابله.

طبع هذا الكتاب فى اثني عشر جزءا فى بيروت مع ملحق يضم الشرح الكبير لعبد الرحمن بن محمد المعروف بابن قدامه المقدس (المتوفى سنه ٦٨٢ هـ).

٤- المبسوط للشيخ الطوسى (المتوفى سنه ٤٦٠ هـ). و يضم دوره كامله فى الفقه الأمالى الاستدلالي مع ذكر آراء المسلمين من غير اتباع أهل البيت فى كل مسأله. و قد طبع هذا الكتاب مرات فى إيران.

٥- تذكره الفقهاء للعلامه الحلبي، يوسف بن المطهر (المتوفى سنه ٧٢٦ هـ) كتبه العلامه بشكل مفصل مع ذكر الأدله و أقوال المذاهب الأخرى. و يضم أول كتاب الطهاره حتى آخر كتاب النكاح. و قد طبع هذا الكتاب أيضا مرات فى إيران.

ص: ١٨

---

١- ١) كشف الظنون، قائمه ١٦٤٤.

٢- ٢) المبسوط على أساس فقه الأصناف. و فيه سائر أقوال الفقهاء.

٦-الميزان للشعرانى و هو عبد الله بن احمد(المتوفى سنة ٩٧٣هـ)،طبع فى مصر عدده مرات (١).

٧-الفقه على المذاهب الأربعة [١].تمّ تنظيمه و تبويبه فى خمسة أجزاء من قبل الأستاذ الشيخ عبد الرحمن الجزيرى من علماء القاهره.طبع فى القاهره مرات.

٨-موسوعه عبد الناصر.صدرت فى القاهره من قبل لجنه من علماء مصر فى المجلس الأعلى للشؤون الإسلاميه،و أول من ذكرها هم علماء دمشق لذلك خطر فى بال جمع من أساتذته جامعه دمشق و عدد من الفقهاء بأن ينظموا دائره للمعارف فى فقه المذاهب الإسلاميه الموجوده،تلا ذلك اعداد لوسائل هذا المشروع و المصادر اللازمه.

و عندما أعلن الاتحاد بين سوريا و مصر أيام حكم عبد الناصر تمّ نقل هذا المشروع إلى القاهره،فتشكلت لجنه مشتركه قامت بإصدار مسوده المشروع من أجل إبداء و جهات النظر و ذلك سنة (١٣٨١ هـ)،ثمّ توقف العمل به مؤقتا بسبب انفصال سوريه عن مصر.

و أخيرا قام علماء مصر بتشكيل لجنه تعمل مستقلة لمتابعه المشروع.و بالفعل بدأ العمل،فصدر الجزء الأول لدائره المعارف هذه سنة ١٣٨٦ هـ تحت عنوان «موسوعه عبد الناصر»،مستعرضا مختلف المواضيع الفقهييه من وجهه نظر المذاهب الفقهييه حسب الترتيب الابجدى.

ص:١٩

١-١) العنوان الكامل للكتاب هو:.



يضم هذا الكتاب الآراء الفقيهه للحنفيه،و المالكيه،و الشافعيه،و الحنبلية اضافه الى الظاهريه و الإماميه و الزيديه و الأباضييه.و تحوى سبعة أجزاء منه حرف الالف فقط.

٩-الفقه على المذاهب الخمسه للعلامه المعاصر الأستاذ الفقيه الشيخ محمد جواد مغنيه.و يشمل باب العبادات و الأحوال الشخصيه(كتاب النكاح،الطلاق، الوصيه،الإرث،الوقف،الحجر)و قد طبع مرات فى بيروت،كما ترجم إلى الفارسيه و طبع فى إيران.

كما ألفت كتب أخرى فى هذا المجال من قبل علماء الفريقين و هى أقل حجما من الكتب السالفه،و تضم أيضا مختلف الآراء الفقيهه للمذاهب الإسلاميه.

و أفضلها كتاب«بدايه المجتهد»لابن رشد القرطبي،و هو محمد بن احمد بن محمد بن رشد(المتوفى سنه ٥٩٥هـ).و قد ذكر فيه أقوال الصحابه و التابعين و الفقهاء و الذين لم تصل شهرتهم إلى أئمه المذاهب الأربعة مع ذكر الأدله.

من الجدير ذكره هنا ان كتب الإماميه فى الفقه منذ عصر السيد المرتضى و الشيخ الطوسى حتى عصر الشهيدين ضمت آراء المذاهب المعروفه للمسلمين من غير اتباع أهل البيت.

و هذا ما نلاحظه مثلا فى كتاب الانتصار السيد المرتضى،و الغنيه للسيد ابى المكارم بن زهره،و مهذب ابن براج،و سرائر ابن إدريس،و كتب العلامه المفصله.أما منذ عصر الشهيد،فلا وجود لهذه الملاحظه إلا فى الكتب المفصله.

هذا الكتاب ملخص لكتاب مسائل الخلاف للشيخ الأجل محمد بن الحسن الطوسي المتوفى سنه ٤٦٠ هـ.و الذى هاجر الى بغداد  
و هو فى مرحله الشباب،

ص: ٢٠

و هناك درس الفقه و الكلام على الشيخ المفيد، و بعد وفاه أستاذه سنة ٤١٣ هـ، حضر درس السيد المرتضى و هو من أعظم تلاميذ الشيخ المفيد. و بعد وفاه السيد المرتضى سنة ٤٣٦ هـ انتهت إليه مرجعيه الإماميه فى العراق.

يتميز هذا الشيخ العظيم بنبوغ ذاتى و عبقرية فذه. و كان مجدا فى تحصيل العلم. و بدأ فى التأليف منذ عصر الشيخ المفيد حيث ألف كتبا كثيره لم يتم بعضها كالتهديب إلا فى وقت متأخر.

يعتبر الشيخ الطوسى مؤسس العلوم و المعارف الإسلاميه. و له باع فى علوم شتى حيث كتب فى الكلام و العقائد، الفقه و الأصول، الحديث و علم الرجال، التفسير، الدعاء، كتبا قيمه لم يزدها تعاقب العصور الا جده و إناقه و قيمه أكثر.

و مما كتبه فى الفقه كتاب «مسائل الخلاف» و له أهميته الخاصه من حيث الموضوع الذى طرقه، و شموله، و احتواؤه على آراء فقهاء مختلف المذاهب الإسلاميه، و استدلاله على المختار من فقه الإماميه علما انه لم تذكر آراء الإماميه فى الكتب الأخرى التى تطرقت الى نفس الموضوع [١].

ان الشموليه التى اتصف بها هذا الكتاب، و شهره مؤلفه هما اللتان شجعتنا

جمعا من فقهاء الإماميه على تلخيصه. و من هؤلاء الشيخ الفضل بن الحسن بن فضل الطبرسي، الذي كان من علماء عصره و من أكابر الإماميه في زمانه.

قام هذا الشيخ الجليل -بحكم ما اوتى من ذوق سليم- بتلخيص قسم من كتب الشيخ التي تميزت بشموليه محتواها و تفرد موضوعها، و لم تكن فرصه الاستفاده منها متيسره لكل أحد بسبب حجمها و كثرة تفاصيلها. و منها على سبيل المثال، تفسيره المعروف بالتبيان الذي لم يكتب مثله في شموله و دقته عند الإماميه حتى عصر الشيخ الطبرسي، فقام هذا الشيخ بمهمه تلخيصه ضمن مجمع البيان بأسلوب منظم قديم، و زينه بإضافات من عنده.

و منها: كتاب مسائل الخلاف الذي لم يؤلف مثله في شموله عند الإماميه، قام الشيخ الطبرسي بتلخيصه أيضا، و في أغلب الظن ان منتخب الخلاف، هو نفس كتاب المؤلف و المختلف للطبرسي، و أنه تلخيص لكتاب مسائل الخلاف. و لعل عدم ذكر آراء الإماميه في الكتب الخلافيه المدونه أولا هو الذي دفع السيد المرتضى (1) أولا. أن يؤلف كتابا في مسائل الخلاف، و بما ان الأجل وافاه قبل إتمامه، لذلك يحتمل أن الشيخ الطوسي قام بتأليف كتابه لهذا السبب.

من حسن الحظ ان من معطيات كتابات الشيخ الطوسي، و الدراسات التي انجزت حول كتبه، وجود النسخ القيمه التي أثرت عنه، و أصبحت في متناول أيدينا حيث نقلت أفلام أو صور أكثرها الى مكتبه كليه الإلهيات في مشهد لمناسبه

الذكري الألفيه لميلاده [١]، و تمَّ عرضها في معرض أقيم لهذه المناسبه.

و من النسخ الموجوده لهذا الكتاب:

١-نسخه مكتبه آيه الله العظمى السيد الحكيم في النجف الأشرف، بخط النسخ المؤرخ في رمضان ١٢٩٩هـ.

٢-نسخه مكتبه ملك الوطنيه التابعه للاستانه الرضويه المقدسه، طهران، بخط النسخ المؤرخ سنه ١٣٠٦هـ.

٣-نسخه مصوره في كليه الإلهيات في مشهد تحت رقم (٧٥) بخط محمد بن علي الدشتي الأصفهاني و تاريخها في صفر سنه ١٣٥٩هـ.

تقرر بعد اقامه المهرجان الذي عقد لتخليد ذكرى الشيخ نشر آثاره بشكل مناسب قدر الإمكان، و بالفعل فقد صدر منها كتاب اختيار معرفه الرجال، و كتاب الفهرست.

اما منتخب الخلاف، و هو أحد كتب الشيخ، فقد تقرر أن تقوم لجنه معينه بدراسته و تحقيقه و كانت الخطوه الاولى اعداد مسوده منه اعتمادا على النسخه

ص: ٢٣

القديمه،و بعد ذلك تمت مقابلتها مع الأصل و مع سائر النسخ الأخرى.

و بما أن مصادر الأقوال المرويّه فيه لم تذكر لا في الخلاف و لا في منتخبه لذلك قررت تلك اللجنه استخراج المصادر و تثبيتها في الهامش.

لقد ساهم في هذا المشروع الجماعى،الذى يعتبر أول و آخر عمل جماعى من نوعه في كليه الإلهيات،جمع من الاساتذه هم:حجه الإسلام الأستاذ واعظ زاده،حجه الإسلام الأستاذ زاهدى،الفقيه حجه الإسلام الدكتور مصطفى،الفقيه الدكتور فاطمى،الدكتور موحد،و أنا كنت أحدهم.

و كان تصحيح الكتاب على و شك الانتهاء،لكنه توقف لأسباب،ثم استؤنف بعد مده حيث انبرى قسم الحديث في مجمع البحوث الإسلاميه بتصحيح المتبقى منه.

و بعد مقابلته قام حجه الإسلام السيد مهدي الرجائى بمهمه التصحيح الأخير له،و بما أن مؤسسه آل البيت قامت بتجديد طبع كتاب الخلاف خلال تلك الفتره،و قد لو حظ فيه ذكر لمصادر الأقوال مثبتة في الهامش لذلك انتفت الحاجه الى استئناف العمل في منتخب الخلاف،و لله الحمد أولاً و آخراً.

كاظم مدير شانه چى

ص: ٢٤

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الشيخ أمين الدين أو أمين الإسلام أبو علي الفضل بن الحسن بن الفضل الطبرسي الطوسي السبزواري الرضوي أو المشهدي.  
و الطبرسي، كما في الرياض بفتح الطاء المهمله و فتح الباء الموحده و سكون الراء المهمله ثم السين المهمله نسبه الى طبرستان، و  
هي بلاد مازندران بعينها و قد يعمم بحيث يشمل بلاد جيلان.  
و الطوسي و الرضوي و المشهدي نسبه الى مشهد مولانا الامام الرضا عليه السلام، و ذلك لأنه سكن فيه، كما أن مدفنه في تلك  
البلده المقدسه.  
و السبزواري، نسبه الى بلده سبزوار من نواحي خراسان، و ذلك أن المؤلف انتقل من المشهد الرضوي الى سبزوار سنه خمس مائه  
و ثلاث و عشرين الى أن توفي فيه، ثم نقل جثمانه الطاهر الى المشهد الرضوي عليه السلام.

قال الشيخ منتجب الدين تلميذه فى الفهرست ص ١٤٤: ثقته فاضل دين عين.

و قال الفاضل التفرشى فى نقد الرجال ص ٢٦٦: ثقته فاضل دين عين من أجلاء هذه الطائفة.

و كذا وصفه المحدث الشيخ حر العاملى فى كتاب أمل الآمل ٢-٢١٦.

و المولى نظام الدين القرشى فى نظام الأقوال على ما فى الرياض.

و قال العلامة المجلسى فى البحار ١-٩: المجمع على جلالته و فضله و ثقته.

و قال الشهيد القاضى التستري فى مجالس المؤمنين ص ٤٩٠: ان عمده المفسرين أمين الدين ثقة الإسلام أبو على الفضل كان من نحارير علماء التفسير، و كان تفسيره الكبير الموسوم بمجمع البيان فى جامعته لفنون الفضل و الكمال بيان كاف و دليل و أف. و هو من أكابر مجتهدى علمائنا.

و قال المولى الأفندى فى رياض العلماء ٤-٣٤٠: الشيخ الشهيد الامام أمين الدين أبو على الفضل الفاضل العالم المفسر الفقيه المحدث الجليل الثقة الكامل النبيل، و هو أحد العلماء المعروفين بالطبرسى بل أشهرهم بذلك.

و قال المحدث البحرانى فى لؤلؤه البحرين ص ٣٤٦: و كان هذا الشيخ عالما فاضلا ثقة جليل القدر فى أصحابنا.

و قال المحقق الخوانسارى فى روضات الجنات ٥-٣٥٧: الشيخ الشهيد السعيد و الحبر الفقيه الفريد أمين الإسلام أبو على الفضل الفاضل العالم المفسر الفقيه المحدث الجليل الثقة الكامل النبيل.

و قال المحقق التستري فى مقابس الأنوار ص ١٠: الشيخ الأجل الأوحى الأكمل الأسعد قدوه المفسرين و عمده الفضلاء المتبحرين أمين الدين أبى على الفضل،

قدس الله نفسه الزكية و أفاض على تربته المرحم السرمديه و قال المحدث النورى فى خاتمه المستدرك:فخر العلماء الاعلام و أمين المله و الإسلام،المفسر الفقيه الجليل الكامل النبيل.

و قال السيد العاملى فى أعيان الشيعة ٨-٣٩٨:فضل الرجل و جلالته و تبحره فى العلوم و وثاقته أمر غنى عن البيان،و أعدل شاهد على ذلك كتابه مجمع البيان كما أشار إليه صاحب المجالس المؤمنين بما جمعه من أنواع العلوم و أحاط به من الأقوال المتشتمه فى التفسير،مع الإشاره فى كل مقام الى ما روى عن أهل البيت عليهم السلام الى آخره.

يروى المترجم عن جماعه و هم:

١-الشيخ أبو على ابن الشيخ الطوسى قدس الله اسرارهما، كما يظهر من المناقب لابن شهر آشوب.

٢-الشيخ أبو الوفاء عبد الجبار بن على المقرئ الرازى.

٣-السيد محمد بن الحسين الحسينى الجرجانى.

٤-الشيخ الأجل الحسن بن الحسين بن الحسن بن بابويه القمى الرازى جد منتخب الدين صاحب الفهرست.

٥-الشيخ الامام موفق الدين ابن الفتح الواعظ البكرآبادى عن أبى على الطوسى.

٦-الشيخ الامام السعيد الزاهد أبو الفتح عبد الله بن عبد الكريم بن هوازن القشيرى، روى عنه صحيفه الرضا عليه السلام.

٧- الشيخ أبو الحسن عبيد الله بن محمد بن الحسين البيهقي.

٨- الشيخ جعفر الدوريسي.

لم يعلم تاريخ ولادته على التحقيق، نعم ذكر في الرياض عن بعض الفضلاء

ص: ٢٨

أنه ولد فى عشر سبعين و أربعمائه.

و أما تاريخ وفاته فهو أيضا قد وقع فيه اختلاف بين أرباب التراجم.

قال فى الرياض: و أما تاريخ وفاته، فقد رأيت بخط بعض فضلاء تلامذه المولى عبد الله الخراسانى الشهيد الثانى (كذا) على ظهر جوامع الجامع للطبرسى هذا: انه قد توفى سنة اثنتين و خمسمائه و بلغ سنة تسعين سنة، و ولد فى عشر سبعين و أربعمائه. فتأمل فإنه غلط واضح.

قال فى الروضات: و الظاهر سقوط لفظه و خمسين منه قبل لفظه و خمسمائه فليلاحظ.

و ذهب صاحب كشف الظنون إلى أنه توفى سنة احدى و ستين و خمسمائه.

و لكن التحقيق فى تاريخ وفاته كما فى النقد و غيره أنه ليله النحر سنة ثمان و أربعين و خمسمائه.

و كان وفاته فى بلده سبزوار، ثم نقل نعشه الشريف الى المشهد المقدس الرضوى عليه السلام، و قبره الآن معروف مشهور على رصيف الشارع الطبرسى فى موضع كان يقال له فى الزمن السابق ب«قتلگاه» و ذلك لما وقع فيه من القتل العام بإشاره عبد الله خان أفغان فى أواخر دوله الصفويه.

و قيل: انه كان موضع مغتسل الامام الرضا عليه السلام.

قال فى الرياض ٤-٣٥٧: من عجب أمر هذا الطبرسى بل من غريب كراماته قدس الله روحه القدسى ما اشتهر بين الخاص و العام أنه رحمه الله قد أصابته السكته فظنوا به الوفاه، فغسلوه و كفنوه و دفنوه ثم رجعوا.



فأفاق رضى الله عنه فى القبر و قد صار عاجزا عن الخروج أو الاستغاثة و الاستعانه بأحد لخروجه، فنذر فى تلك الحاله بأن الله ان خلصه من هذه البليّه ألف كتابا فى تفسير القرآن، فاتفق أن بعض النباشين قد قصد نبش قبره لأجل أخذ كفته.

فلما نبش قبره و شرع فى نزع كفته، أخذ قدس سره بيد النباش، ففتحير النباش و خاف خوفا عظيما، ثمّ تكلم قدس سره معه، فزاد اضطراب النباش و خوفه، فقال له: لا تخف أنا حى و قد أصابنى السكته فظنوا بى الموت و لذلك دفنوني.

ثمّ قام من قبره و اطمأن قلب النباش. و لما لم يكن قدس سره قادرا على المشى لغايه ضعفه التمس من النباش أن يحمله على ظهره و يبلغه الى بيته، و جاء به الى بيته، ثمّ أعطاه الخلعه و أولاه مالا جزيلا، و أناب النباش على يده ببركته عن فعله ذلك القبيح و حسن حال النباش.

ثمّ انه رضى الله عنه بعد ذلك قد و فى بنذره و شرع فى تأليف كتاب مجمع البيان الى أن وفقه الله تعالى لإتمامه.

قال المحدث النورى فى خاتمه المستدرک بعد نقل هذه الحكايه: و مع هذا الاشتهار لم أجدها فى مؤلف أحد قبله، و ربما نسبت الى العالم الجليل المولى فتح الله الكاشانى صاحب تفسير منهج الصادقين و خلاصته و شرح النهج المتوفى سنه تسعمائه و ثمان و ثمانين.

و قال فى أعيان الشيعه: و مما يبعد هذه الحكايه مع بعدها فى نفسها من حيث استبعاد بقاء حياه المدفون بعد الإفاقه أنها لو صحت لذكرها فى مقدمه مجمع البيان لغرابتها و لاشتمالها على بيان السبب فى تصنيفه مع أنه لم يتعرض لها، و الله أعلم.

أقول: و لا استبعاد فى ذلك، و هذه الوجوه كلها مخدوشه، و ذلك فضل الله

يؤتيه من يشاء، والله أعلم.

للمترجم مؤلفات و رسائل كثيره ذات المواضيع المختلفه و المعارف المتعدده و هي:

١- الآداب الدينيه للخزانه المعينيه، ألفه باسم السلطان معين الدين أبى نصر أحمد بن الفضل بن محمود، و الكتاب مرتبه على أربعة عشر فصلا: ١- الملابس.

٢- الحمام. ٣- تسريح الشعر. ٤- أخذ الأطراف. ٥- السواك. ٦- النظر.

٧- السمع. ٨- الأكل و الشرب. ٩- التجاره. ١٠- النكاح. ١١- المولود.

١٢- النوم. ١٣- السفر. ١٤- ما يختم به الكتاب. ذكر الكتاب فى المعالم و الفهرست و البحار و الذريعه ١- ١٨- ١٩.

٢- نثر اللئالى، قال فى الرياض: كذا ينسب اليه، و قد رأيت نسخا منه عديده، منها فى أصفهان و منها فى مازندران، و هى رساله مختصره ألفها على ترتيب حروف المعجم و جمع فيه كلمات على (عليه السلام) على نهج كتاب الغرر و الدرر للامدى، و عندنا منه أيضا نسخه، لكن ظنى أنه للسيد على بن فضل الله الحسنى الراوندى كما سيجىء فى ترجمته، و على أى حال فهو ليس كتاب نثر اللئالى فى الاخبار و الفتاوى للشيخ ابن جمهور الأحسائى.

٣- كنوز النجاح. قال فى الرياض: على ما نسبه إليه الكفعمى فى متن المصباح و حواشيه، و كذا السيد رضى الدين على بن طاوس فى كتاب أمان الاخطار و مهج الدعوات أيضا، و قد صرح فى المهج بأنه تأليف الفقيه أبى على الفضل بن الحسن بن الفضل الطبرسى.

٤- معارج السؤال، قال فى الرياض: نسبه اليه السيد حسين المجتهد فى رساله اللمعه فى مسأله الجمع.

٥- رساله حقائق الأمور فى الاخبار، قال فى الرياض: وقد رأيت قطعه منها فى بلده أردبيل و كتب عليها بعض العلماء أنه للطبرسى، فلعل مراده هو هذا الطبرسى.

٦- عده السفر و عمدته الحضر. قال فى الرياض: نسبه إليه الكفعمى فى حواشى مصباحه، و قد عثرت منه على نسخ، و عندنا منه نسخه أيضا.

٧- كتاب المشكلات. قال فى الرياض: نسبه اليه السيد حسين المجتهد فى كتاب دفع المناواه.

٨- المجموع فى الآداب. قال فى الرياض: و قد ينقل عنه ولده فى المكارم و سبطه فى مشكاه الأنوار بعض الاخبار، و لعله غير الآداب الدينيه للخزانه المعينيه فتأمل.

٩- مشكاه الأنوار. قال فى الرياض: نسبه اليه السيد المذكور فى الكتاب المزبور، و الظاهر أنه غير مشكاه الأنوار التى لسبطه، لان ما له فى الاخبار و ما لسبطه فى الأدعيه فلاحظ. و يحتمل أن يكون الحال قد اشتبه عليه فظن أن ما لسبطه له.

١٠- الكاف الشاف عن الكشاف. قال فى الرياض: و قد يتوهم أن الكاف الشاف عن الكشاف هو بعينه كتاب جوامع الجامع حيث قال فى أوله أنه ملخص من الكشاف، لكن الحق أنه غيره.

١١- مجمع البيان فى تفسير القرآن، من أشهر التفاسير الموجوده، فرغ من تأليفه يوم الخميس منتصف شهر ذى القعدة سنه أربع و ثلاثين و خمسمائه.

قال فى الرياض: قد رأيت نسخه من مجمع البيان بخط الشيخ قطب الدين

الكيدري، وقد قرأها نفسه على الخواجه نصير الدين الطوسي.

١٢- جوامع الجامع. بعد ما فرغ من تفسير مجمع البيان رأى تفسير الكشاف و استحسنة و ألف بعده تفسير جوامع الجامع و أدرج فيه مطالب الكشاف و فوائد تفسيره مجمع البيان.

١٣- الوسيط في التفسير أربع مجلدات.

١٤- الوجيز مجلده. قال في الرياض و لعل مراده بالوسيط في التفسير هو تفسير جوامع الجامع المشهور و بالوجيز الكاف الشاف عن الكشاف و يحتمل المغايره، فلاحظ.

١٥- أعلام الوري بأعلام الهدى في فضل أئمة الهدى عليهم السلام، ألفه للاصفهيد الأجل شرف الدين و لعله ملك طبرستان.

قال في الرياض: و من الغرائب أن السيد رضى الدين بن طاوس ألف كتاب ربيع الشيعة، و قد اتفق موافقته لكتاب أعلام الوري المذكور في جميع المطالب و الأبواب و الترتيب من غير زيادة و لا نقصان و لا تفاوت إلا في الديباجة.

١٦- تاج الموالي.

١٧- غنيه العابد و منيه الزاهد.

١٨- الوافي في تفسير القرآن. قال في الرياض: نسبه اليه بعض الفضلاء في كتابه، و أظن أنه بعينه كتاب الكاف الشاف من كتاب الكشاف الذي مر آنفاً.

١٩- العمده في أصول الدين و فى الفرائض و النوافل بالفارسيه قال فى الرياض: على ما ينسب اليه، و قد رأيت نسخه منه فى طسوج من أعمال تبريز، و لكن لم يصرح فى أصل الكتاب بأنه من مؤلفاته.

٢٠- أسرار الأئمة. قال فى الرياض: على ما ينسب اليه، و يقال تاره: كتاب

أسرار الإمامه أيضا. قال السيد حسين المجتهد فى رساله اللمعه المذكوره قال ثقہ الإسلام أمين المذهب الطبرسى فى أسرار الإمامه إلخ.

أقول: و عندى نسخه من كتاب أسرار الإمامه للطبرسى، و هو كبير و هو للشيخ حسن بن على الطبرسى، و أخرى و هى مختصره ما أظن أن يكون من مؤلفاته بل هو لبعض من تأخر عنه.

ثمّ قد ينسب إليه الأمير السيد حسين المجتهد المذكور فى رساله دفع المناواه عن التفضيل و المساواه تاره كتاب أسرار الإمامه، و تاره كتاب أسرار الأئمه، و تاره كتاب الاسرار، و تاره عبر عنه بمؤلف الطبرسى، و الظاهر عندى الاتحاد و يحتمل تعددها أيضا، فلاحظ.

ثمّ قال: و قد رأيت قطعه من نسخه كتاب أسرار الإمامه فى بلده رشت من بلاد الجيلان، و كانت محتويه على أحوال الحكماء و نحوها، و رأيت نسخه أخرى منه كامله فى بلده أردبيل فى الخزانة الموقوفه بحضره الشيخ صفى.

و لكن لم يصرح فيه بأنه من مؤلفاته، بل يومئ الديقاجه و ما فى مطاويه بأنه لغيره، و لعله يلوح منه أنه من مؤلفات الشيخ حسن بن على بن محمد بن على بن الحسن الطبرسى صاحب كتابى كامل السقيفه و تحفه الأبرار و غيرهما، فالاشتباه انما نشأ من اشتراكهما فى إطلاق الطبرسى. فلاحظ.

أو يقال: أسرار الإمامه للشيخ أبى على الطبرسى هذا، و أسرار الأئمه للشيخ حسن بن على الطبرسى المذكور المعاصر للخواجه نصير أو بالعكس.

٢١- النور المبين، ذكره فى معالم العلماء.

٢٢- المؤلف من المختلف بين أئمه السلف، هو هذا الكتاب بين يديك سيأتى الكلام حوله.

٢٣- الجواهر فى النحو. قال فى الرياض: كذا ينسب اليه و عندنا منه

نسخه، و ظنى أنه من مؤلفات الشيخ شمس الدين الطبرسى النحوى الذى قد ينقل عنه الكفعمى فى البلد الأمين بعض الفوائد النحويه، فلاحظ.

٢٤- شواهد التنزيل لقواعد التفضيل، ذكره المؤلف فى مجمع البيان فى ذيل آيه «يا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ ما أُنزِلَ إِلَيْكَ» .

٢٥- الفائق، ذكره فى معالم العلماء.

و الكتاب ذكره أكثر أرباب المعاجم و التراجم بين كونه مجهول المؤلف و معلومه، و قد كان هو مجهولاً- الى زمن صاحب الرياض و العلامه المجلسى قدس سرهما، مع أنه كتاب نفيس فى بابيه، لم يكتب مثله فى تلخيص الخلاف للشيخ الطوسى قدس سره.

قال الشيخ المحدث الحر العاملى فى خاتمه كتاب أمل الأمل ٢-٣٦٤ فى الفائده الاولى فى ذكر كتب مجهوله المؤلف قال: و عندنا أيضا كتب لا نعرف مؤلفيها، ثمّ عد جملة منها، ثمّ قال: و المنتخب من الخلاف للشيخ الطوسى انتخبه مؤلفه سنه (٥٢٠).

و قال المحقق الميرزا عبد الله الأفندى فى الرياض ج ٦-٤٤ فى بيان الكتب المجهوله عند صاحب أمل الأمل الى أن قال: قال الأستاذ الاستناد أيدّه الله تعالى فى أول البحار: و أما كتاب منتخب الخلاف فهو من مؤلفات الشيخ الطبرسى، و هو بعينه كتاب المؤلف فى المختلف بين أئمه السلف كما سبق فى ترجمه الطبرسى.



و لكن ليس هو بالذى للشيخ مفلح بن حسن الصيمرى كما سبق فى ترجمته لأن الشيخ مفلح من المعاصرين لعلى بن هلال الجزائرى و الشيخ على الكركى فهو من المتأخرين جدا، و تاريخ تأليف منتخب الخلاف المشار إليه سنه عشرين و خمسمائه، بل هو من مؤلفات الشيخ الى آخره.

ثم قال: و رأيت نسخا من منتخب الخلاف بمشهد الرضا، و كانت نسخه منها تاريخها سنه ست و سبعمائه.

و قال فى آخره: و تركت ما أورده من الاخبار الواردة من طرق الخاصه، لأنه لم يجر فى باقى الكتب الى آخر الكتاب على تلك العاده، و هى المذكوره مشهوره فى مواضعها من الكتب المختصه بالأخبار، مثل تهذيب الاحكام و الاستبصار، و أسقطت من فروع كتبه المسائل المعتاده و من أثناء مسائله زيادات تعد من باب التطويل و الإسهاب، إذ تستغنى ذكرها الافهام.

و قال فى اوله: و رأيت تكرار ذكر إجماع الفرقه مما لا - طائل فيه سوى اطاله الكتاب، فأثبت رؤوس المسائل و الخلاف فيها الى آخره انتهى.

أقول: ما ذكره أولا من نقله عن أول البحار للعلامه المجلسى لم يوجد فى المطبوع من البحار، و لعله كان فى نسخه المخطوطه.

و ما أشار الى النسخه التى رآها فى مشهد الرضا عليه السلام هى نسخه مكتبه الملك التى كانت عندى حين مراجعه الكتاب، و سيأتى الكلام حول النسخه.

و قال المحقق الأفندى أيضا فى الرياض ج ٤-٣٤٤ فى ترجمه المؤلف:

و قد سبق فى ترجمه الشيخ أبى منصور أحمد بن على بن أبى طالب الطبرسى احتمال كون كتاب المؤلف فى المختلف بين أئمه السلف لهذا الطبرسى، أعنى:

الفضل بن الحسن، و هو تلخيص كتاب الخلاف للشيخ الطوسى انتهى.

و قال المتبع الخبير ميرزا على آقا ثقه الإسلام الشهيد التبريزى فى كتابه مرآه

الكتب ج ٢-٢١٠ بعد نقل كلام أمل الأمل و صاحب الرياض في موضعيه قال:فقد ظهر لك من كلام الرياض أن مختصر الخلاف اثنان أحدهما هذا الذي ذكرناه أولاً مؤلفه هو الشيخ الطبرسي و الثاني هو الذي ألفه الشيخ مفلح الصيمري و لم أقف عليه.

أقول:و أما كتاب تلخيص الخلاف للشيخ مفلح الدين الصيمري فقد طبع في ثلاث مجلدات بتحقيقنا و تصحيحنا في سلسله منشورات مكتبه آيه الله العظمى المرعشى النجفى دام ظله.

و قال الشيخ البهائي الطهراني في الذريعه ٢٢-٣٩٩:منتخب الخلاف تصنيف شيخ الطائفة المجهول مؤلفه و قد فرغ منه سنة ٥٢٠ و فرغ من استنساخ الجزء الأول الشيخ على بن معز الدين الحسن بن يوسف الكيدري في (٢٢-ج ١-٦٩٩) و من استنساخ الجزء الثاني من أول الفرائض ١٨ شعبان سنة ٦٩٩ و النسخه عند الشيخ محمد السماوى.

و فى آخره كتب الميرزا صادق آقا ابن ميرزا محمدبالا المجتهد التبريزى المتوفى فى ذى القعدة سنة ١٣٥١ تفصيل كلام الشيخ الحر و كلام صاحب الرياض فى مجهولييه مؤلفه و احتمال الأخير كونه المؤلف من المختلف الآتى.

و رأيت نسخه منه فى كتب آل السيد صافى بالنجف أوله:أحمد الله على سوابغ آلائه و سوابغ نعمائه و نشكره على ما من به علينا من متابعه أوليائه،ذكر فيه أنه رأى فى الخلاف تكرارا ذكر إجماع الفرقه مما لا طائل فيه سوى إطاله الكتاب،فانتخب منه و أثبت رؤوس المسائل و الخلاف فيها و ذكر تاريخ فراغه سنة المذكوره ٥٢٠ انتهى.

و قال فى ج ٢٣-٢٤٥:المؤتلف من المختلف بين أئمه السلف،منتخب من مسائل الخلاف تصنيف شيخ الطائفة تاريخ الفراغ من المؤلف سنة العشرين

و خمسمائه، حكي شيخنا النوري في مستدرک الوسائل عن صاحب الرياض أنه للشيخ الطبرسي، و مر منتخب الخلاف متعددًا و منها الموجود عند السماوى مجلد كبير فيه المجلد الأول و الثانى بخط الشيخ على بن معز الدين الحسن بن يوسف الكيدري إلى آخر كلامه.

أقول: و هذه النسخه المشار إليها عند السماوى كانت صورتها عندي حين مراجعته الكتاب و هى نسخه نفيسه عتيقه جدا، استفدت منها كثيرا حين مقابله الكتاب معها.

راجعت فى مقابله الكتاب الى ثلاث نسخ خطيه و هى:

١-نسخه كامله بخط النسخ،فرغ من تحرير النسخه يوم الجمعه سنه (٧٠٦هـ) ق و أصل النسخه محفوظه فى خزانه مكتبه الملك برقم ١٣٠٨،و جعل رمز النسخه (-م-).

٢-نسخه كامله،بخط النسخ،كاتبها الشيخ على بن محمد بن معز الدين الحسن بن يوسف الكيدرى،فرغ من تحريرها يوم الثامن عشر من شعبان سنه (٦٩٩) وهذه النسخه أشار إليها المحقق الطهرانى فى الذريعه كما تقدم،و النسخه كانت عند الشيخ محمد السماوى،ثم انتقل إلى خزانه مكتبه آيه الله العظمى الحكيم قدس سره،و جعل رمز النسخه (-ح-).

٣-نسخه كامله،بخط النسخ،كاتبها ابن المعلم محمد بن على بن محمود الباب دشتى الأصفهانى،فرغ من تحريرها يوم الثالث من صفر سنه (٩٥٩)و النسخه لمكتبه كليه الإلهيات فى مشهد برقم ٧٥،و أشير إلى النسخ الثلاث فى مقدمه

العلامه المدير شانجى حفظه الله.

و بالختام إنى أقدم شكرى الجزيل لإداره مجمع البحوث الإسلاميه التابعه للروضه المقدسه الرضويه عليه السّلام على توفيقها لنشر هذا الأثر القيم إلى الملاّ الثقافى فجزاهم الله خير الجزاء.

و الحمد لله الذى هدانا لهذا،و ما كنا لنهتدى لو لا أن هدانا الله و نستغفره مما وقع من خلل و حصل من زلل،و نعوذ بالله من شرور أنفسنا و سيئات أعمالنا،و زلات أقدامنا،و عثرات أقلامنا،فهو الهادى إلى الرشاد،و الموفق للصواب و السداد و السّلام على من اتبع الهدى.

١-رجب-١٤١٠م المشرفه ص ب ٧٥٣-٣٧١٨٥ السيد مهدي الرجائى

ص: ٣٩



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أحمد الله على سوائغ آلائه و سوائغ [١] أنعمائه، وأشكره على ما من به علينا من متابعه أوليائه، و خصنا بمزيد [٢] لطفه و حبائه، حمدا يمتري كل يوم جديد فضلا جديدا و شكرا يقتضى كل وقت مزيد كرما مزيدا، و أصلى على سيد أصفياه و خاتم أنبيائه محمد و آله، و الأ-كرمين من خلفائه و أوصيائه و عترته و أبناؤه، و أسأله أن يوفقنا لاقتفاء آثارهم و التمسك [٣] بعروتهم و يحشرنا يوم القيامه فى زمرتهم بمنه و طوله.

أما بعد [٤] فإننى لما تصفحت كتاب مسائل الخلاف للشيخ الأوحى السعيد، و الفذ فى دهره الفريد، أبى جعفر محمد بن الحسن الطوسى قدس الله روحه، وجدته قد عول فى أكثر مسائله على الاستدلال بإجماع الفرقه المحقه، إذ هو [الأصل] [٥] المرجوع اليه، المعتمد عليه، المذكور وجه الاستدلال به فى كتب

ثمَّ ان كان فى المسأله خلاف بين الطائفه أو مأ[١]اليه، و ما لم يكن فيه إجماع أشار الى طريق[٢]آخر فى الاستدلال[٣]عليه من ظاهر قرآن أو سنه مقطوع بها أو دليل خطاب[أو استصحاب حال-على ما يذهب اليه كثير من أصحابنا أو دلالة أصل أو فحوى خطاب][٤].

و ذكر فى [بعض][٥]مواضع أخبارا[٦]من كتب[٧]العامه يلزمهم الانقياد لها و العمل بها[٨].

فرأيت[٩]تكرار ذكر إجماع الفرقه مما لا- طائل فيه سوى اطاله الكتاب، فأثبتت[١٠]رؤوس المسائل و الخلاف فيها على أوجز الوجوه، فكل مسأله عول فيها على إجماع الفرقه لم أذكر استدلاله إلا- إذا اقترن بذلك[١١]الإجماع شىء سواه مما أريد ذكره[١٢]فأذكره و إياه، و ان لم يكن فى المسأله إجماع للفرقه أشرت



الى ما ذكره من الأدله [الأربعه] [١] أو بعضها.

و أسقطت من بعض مودعات أدلته ما لم أجد فيه كثير [٢] فائده أو يكون معادا ليس فى إعادته مزيد عائده.

ثم رأيت أن اعلم [على] [٣] رؤوس المسائل التى أجمع عليها الفرقه علامه (-ج-) استظهارا فى التنبيه عليه و الإشاره [٤] إليه، هذا بعد أن فكرت و دبرت و قدمت و أخرت، و على الله توكلت فيما فعلت و به استعنت [٥]، انه الحميد المنان.

ص: ٥

مسألة-١-: الطهور عندنا هو الطاهر المطهر المزيل للحدث و النجاسة، و به قال الشافعي، لأن هذه اللفظة وضعت للمبالغة، و تقول العرب: ماء طهور و تراب طهور، و لا يقولون: ثوب طهور و لا رجل [٢] طهور.

و عند أبي حنيفة و الأصم: [هو] [٣] الطهور و الطاهر بمعنى واحد.

مسألة-٢-: لا يجوز الوضوء بالمائعات غير الماء، لقوله تعالى «فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا» (١)، و من توضأ بالمائع فلم يكن توضأ بالماء، و هو مذهب جميع الفقهاء و قال الأصم: يجوز ذلك.

و ذهب قوم من أصحاب الحديث من أصحابنا الى أن الوضوء بماء الورد جائز.

ص: ٦

مسألة-٣:- و لا يجوز ازاله النجاسات عند أكثر أصحابنا بالمائعات، لأنه لا دليل عليه في الشرع، و به قال الشافعي. و قال المرتضى يجوز ذلك.

و قال أبو حنيفة: كل مائع مزيل للعين يجوز إزاله النجاسه به.

مسألة-٤:- («ج»-) لا يجوز التوضؤ [١] بشيء من الأنبذه المسكره على حال، و به قال الشافعي.

و قال أبو حنيفة: يجوز التوضؤ [٢] بنبيذ التمر إذا كان مطبوخا عند عدم الماء، و هو قول أبي يوسف، و قال محمد: يتوضأ به و يتيمم. و قال الأوزاعي، يجوز التوضؤ [٣] بسائر الأنبذه.

مسألة-٥:- («ج»-) الماء المسخن يجوز التوضؤ [٤] به، و به قال جميع الفقهاء الا مجاهدا، فإنه كرهه، فأما المسخن بالشمس إذا قصد به ذلك فهو مكروه إجماعا.

مسألة-٦:- («ج»-) من مسح وجهه بالثلج و لا يتندى وجهه لم يجز، و ان مسح وجهه و يديه بالثلج فتندى [٥] ووجهه مثل الدهن أجزاءه و قال الشافعي: لا يجزيه و لم يفصل. و قال الأوزاعي: يجزيه، و لم يفصل.

مسألة-٧:- («ج»-) يجوز الوضوء بماء البحر، مع وجود غيره من المياه و مع عدمه و به قال جميع الفقهاء.

و روى عن عبد الله بن عمر و عبد الله بن عمرو بن العاص أنهما قالا: التيمم أعجب إلينا منه.

و قال سعيد بن المسيب: يجوز التوضؤ [٦] منه مع عدم الماء، و لا يجوز مع

مسألة-8-: إذا خالط الماء ما غير لونه أو طعمه أو رائحته من الطاهرات فإنه يجوز التوضؤ [١] به ما لم يسلبه إطلاق اسم الماء، لقوله تعالى «فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا (١)» والواجد للماء المتغير واجد للماء [لإطلاق اسم الماء [٣]] و لقول أبي عبد الله عليه السلام: «الماء كله طاهر حتى يعلم [٤] أنه قذر».

فان سلبه [٥] [إطلاق اسم الماء] لم يجز التوضؤ [٦] به.

و ان كان [من] [٧] نجاسه [٨] لا يجوز التوضؤ به على حال.

و قال الشافعي: إذا خالط الماء ما غير أحد أوصافه لم يجز التوضؤ به إذا كان مختلطاً به نحو الدقيق، و الزعفران، و اللبن، و غير ذلك، و ان جاوره ما غير أحد أوصافه فلا بأس به نحو القليل من الكافور، و المسك، و العنبر، و غير ذلك.

و قال أبو حنيفة: يجوز التوضؤ به ما لم يخرج عن طبعه و جريانه أو يطبخ به.

مسألة-9-: (-«ج»-) الماء المستعمل في الوضوء عندنا طاهر مطهر، و كذلك ما يستعمل في الأغسال الطاهره، بلا خلاف بين أصحابنا.

و أما المستعمل في غسل الجنابه فعند أكثر أصحابنا لا يجوز استعماله في رفع الحدث.

ص: ٨

و قال المرتضى: يجوز ذلك و هو طاهر مطهر.

و قال الحسن البصرى، و الزهرى، و النخعى، و مالك فى [١] إحدى الروایتين [عنه] [٢] و داود: ان الماء المستعمل طاهر مطهر، و لم يفصلوا.

و قال أبو يوسف: الماء المستعمل نجس، و كان يحكيه عن أبى حنيفة، و أصحابه يدفعون [ذلك] [٣] عنه.

و قال الشافعى و أصحابه: ان الماء المستعمل طاهر غير مطهر، و هو قول الأوزاعى و احدى الروایتين عن مالك، و هو الظاهر من [٤] أبى حنيفة، و به قال محمد.

و حكى أبو ثور عن الشافعى: أنه سأله عن ذلك فتوقف فيه.

و حكى عيسى بن أبان عن الشافعى: ان الماء المستعمل طاهر مطهر.

مسألة-١٠:- الماء المستعمل فى غسل الثوب إذا كان طاهرا أو غسل فيه رصاص أو نحاس يجوز استعماله، بدلاله عموم الآيه و الاخبار، و به قال الشافعى.

و كذا ما استعمل فى طهاره مستحبه كتجديد الوضوء، و المضمضه، و الاستنشاق و تكرار الطهاره، و الأغسال المستحبه، و ما أشبه ذلك.

و للشافعى فيه قولان: أحدهما: لا يجوز، و به قال أبو حنيفة، و الآخر: يجوز.

مسألة-١١:- الماء المستعمل فى الطهاره يجوز استعماله فى غسل النجاسه، بدلاله عموم الآيه و الاخبار.

و ذهب أكثر أصحاب الشافعى، و أبو العباس بن سريج، و أبو إسحاق الى

أنه لا يجوز.

وقال ابن خيران و الأنماطى من أصحابه:يجوز.

مسأله-١٢:- («ج»-) إذا ولغ الكلب فى الإناء وجب اهراق ما فيه و غسل الإناء ثلاث مرات إحداهن بالتراب.

وقال الشافعى: يجب غسل الإناء سبع [١]مرات أولاهن بالتراب، و هو قول الأوزاعى.

وقال أبو حنيفه: يجب غسل الإناء الى أن يغلب على الظن طهارته، و لا يراعى [فيه] [٢]عدد.

وقال مالك و داود: يجب غسل الإناء تعبدا لا لأجل النجاسه و لا يتقدر بالعدد.

مسأله-١٣:- («ج»-) الكلب نجس العين، نجس اللعاب، نجس السؤره، و به قال ابن عباس، و أبو حنيفه، و أصحابه، و الشافعى، و

أحمد، و إسحاق، غير أنهم كلهم ذهبوا الى غسل الإناء سبع مرات من ولوغه، غير أبى حنيفه فإنه لم يعتبر العدد.

وقال أيضا: هو نجس الحكم لا نجس العين.

وقال مالك: هو طاهر، و سؤره و لعابه طاهر، يجوز استعماله بالشرب و غيره لكن [٣]يغسل منه الإناء تعبدا، و به قال داود.

مسأله-١٤:- إذا ولغ كلبان أو أكثر فى إناء واحد كان حكمهما حكم الواحد لا يجب غسل الإناء أكثر [٤]من ثلاث مرات، بدلاله

قوله عليه السّلام: إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم فليهرقه و ليغسل الإناء، و لم يفرق بين الواحد و ما زاد عليه، و هو مذهب

الجميع، الا أن بعض أصحاب الشافعى قال: يغسل بعدد كل

كلب سبع مرات.

مسأله-١٥:- الغسل [١] بالتراب من ولوغ الكلب فى الإناء من جملة الثلاث، و عند الشافعى من جملة السبع، و به قال الأوزاعى.

و قال الحسن و أحمد: يجب غسل الإناء سبعا بالماء و واحدا بالتراب فىكون ثمانى مرات.

مسأله-١٦:- إذا ولغ الكلب فى الإناء [٢] ثم وقع ذلك الإناء فى الماء الذى لا ينجس بنجاسه غير مغيره [٣] الأوصاف-أما الكر على مذهبنا أو القلتين على مذهب الشافعية [٤]- فإنه لا ينجس الماء، و لا تحصل بذلك غسله من جملة الغسلات.

و للشافعى فيه قولان.

و إذا كان الماء أقل من ذلك المقدار فإنه ينجس و لا يجوز استعماله، و لا يعتد [٥] بذلك فى غسل الإناء.

و انما قلنا ذلك لوجوب اعتبار العدد فى غسل الإناء و بوقوعه فى الماء لا يحصل العدد [كانت] [٦] أيضا فإنه إذا تم الغسلات بعد ذلك فباليقين تحصل طهاره الإناء و ليس على طهارته دليل إذا لم يحصل العدد.

مسأله-١٧:- إذا أصاب الثوب نجاسه فغسل بالماء فانفصل الماء عن المحل و أصاب الثوب أو البدن، فإنه ان كان من الغسله الأولى فإنه نجس و يجب غسله

ص: ١١

و الموضوع الذى يصيبه [١] لأنه ماء قليل، و معلوم حصول النجاسه فيه، فوجب أن يحكم بنجاسته.

و ان كان من الغسله الثانيه لا- يجب غسله، الا- أن يكون متغيرا بالنجاسه فيعلم بذلك أنه نجس، لان الماء على أصل الطهاره و نجاسته تحتاج الى دليل.

و قال أبو حنيفه و الأنماطى من أصحاب الشافعى أنه نجس و لم يفصلا.

و للشافعى فيه ثلاثه أقسام: أحدها أن يكون الماء متغيرا فيحكم بنجاسته.

و الثانى أن لا يكون متغيرا غير أنه لا يكون قد طهر المحل فإنه مثل الأول. و الثالث أن لا يكون متغيرا و قد طهر المحل فيحكم بطهاره الماء.

مسأله-١٨:- إذا ولغ الكلب فى الإناء نجس الماء الذى فيه فان وقع ذلك الماء على بدن الإنسان أو ثوبه و جب عليه غسله و لا يراعى فيه العدد، لان اعتبار العدد يحتاج الى دليل، و حملة على الولوج قياس لا نقول به.

و قال الشافعى: كل موضع يصيبه ذلك الماء و جب غسله سبع مرات مثل الإناء.

مسأله-١٩:- إذا أصاب من الماء الذى يغسل به الإناء من ولوغ الكلب ثوب الإنسان أو جسده لا- يجب غسله سواء كان من الدفعه الأولى [٢] أو الثانيه، لأنه ليس فى الشرع ما يدل عليه و الحكم بنجاسته يحتاج الى دليل.

و أيضا فلو حكمنا بنجاسته لما طهر الإناء أبدا، لأنه كلما غسل [الإناء] فما يبقى فيه من النداهه يكون نجسا فاذا طرح فيه ماء آخر نجس أيضا و ذلك يؤدى الى أن لا يطهر أبدا.

و لأصحاب الشافعى قولان: أحدهما مثل قولنا و الآخر أنه نجس يجب غسله



ثم اختلفوا:

فمنهم من قال [انه] [١] يغسل من كل دفعه فيجب غسله سبع مرات.

و منهم من قال: يجب أن يغسل قدر ما يغسل الإناء حال الانفصال [عنه] [٢]، فإن أصابه من الدفعه الأولى غسل ستا، [٣] و ان أصابه من الثانيه غسل خمسا، و من الثالثه أربعة، و على هذا الحساب، فإن أصابه من السادسه و جب غسله دفعه واحده، فإن أصابه من السابعه فلا خلاف بينهم أنه طاهر.

مسأله-٢٠:- [يغسل الإناء من سائر النجاسات سوى الولوغ ثلاث مرات و قال أبو حنيفه: الواجب ما يغلب على الظن معه حصول الطهاره] [٤] و قال أحمد:

يغسل سبعا مثل الولوغ سواء.

و قال الشافعى يجب غسله مره و جوبا و ثلاثا استحبابا.

مسأله-٢١:- إذا أصاب الثوب أو الإناء نجاسه فصب عليهما [٥] الماء و لا يغسل و لا يعصر هل يطهر الثوب أو الإناء؟ لأصحابنا فى ذلك روايتان: إحداهما أنه يطهر، و الأخرى أنه لا بد من غسله و كذلك [٦] الإناء.

و لأصحاب الشافعى فيه قولان: أحدهما يطهر و الآخر لا يطهر.

مسأله-٢٢:- إذا أصاب الثوب نجاسه فصب عليه الماء و ترك تحته [٧] إيجانه

ص: ١٣

حتى اجتمع [١] فيه ذلك الماء فإنه نجس، لأنه ماء قليل حصلت [٢] فيه أجزاء النجاسة فوجب أن ينجس.

و قال الشافعي: الثوب طاهر و الماء نجس.

و قال ابن سريج [٣] الماء طاهر و الثوب قد طهر.

مسألة-٢٣:- إذا أصاب الثوب نجاسة فغسل نصفه و بقى نصفه فان المغسول يكون طاهرا، و لا تتعدى نجاسة النصف الآخر اليه، و هو مذهب أكثر أصحاب الشافعي.

و قال ابن القاص [٤]: لا يطهر النصف المغسول، لأنه مجاور لأجزاء النجاسة فتسرى إليه النجاسة فينجس.

و هذا تجاهل، لأن ما يجاوره أجزاء جافة لا تتعدى نجاسته إليها، و لو تعدى لكان يجب أن يكون إذا نجس جسم أن ينجس العالم كله، لأن الأجسام كلها متجاورة.

و قد روى عن النبي و عن أئمتنا [أيضا] [٥] عليه و عليهم الصلاة و السلام: أنه إذا وقعت الفأرة في سمن جامد ألقى ما حوله و يستعمل الباقي.

مسألة-٢٤:- ما مسه الكلب و الخنزير بسائر أبدانهما ينجس و يجب غسله و لا يراعى فيه العدد، لأن العدد يحتاج الى دليل.

و حملة على الولوغ قياس لا نقول به، و به قال داود، و هو قياس قول مالك.

و قال الشافعى: حكمه حكم الولوغ.

مسأله-٢٥:- إذا ولغ الخنزير فى الإناء [كان] [١] حكمه حكم الكلب بدلاله أن الخنزير يسمى كلبا فى اللغه، و هو مذهب جميع الفقهاء.

و قال ابن القاص [٢] عن الشافعى: إن العدد يختص ولوغ الكلب، و خطأ جميع أصحابه.

مسأله-٢٦:- (-ج-) يجوز الوضوء بفضل السباع و سائر البهائم و الوحش و الحشرات، ما يؤكل لحمه و ما لا يؤكل، الا الكلب و الخنزير، و به قال الشافعى.

و قال أبو حنيفه: الحيوان على أربعة أضرب: [حيوان] [٣] نجس كالكلب و الخنزير و السباع لا- يجوز استعمال شىء من أسأرها [٤] بل يجب إراقتة و غسل الإناء حتى يغلب على الظن طهارته.

و حيوان طاهر فسؤره طاهر، و هو ما يؤكل لحمه إلا الدجاجه المطلقه فإنه يكره سؤرها.

و حيوان يكره سؤره و التوضؤ به مثل حشرات الأرض و جوارح الطير، و الهره من جمله ذلك، قال: و القياس أنها نجسه لكن يجوز التوضؤ به استحسانا لتعذر الاحتراز منه.

و الرابع: حيوان مشكوك فيه كالبعل و الحمار فهو مشكوك فى طهاره سؤره.

مسأله-٢٧:- (-ج-) ما لا نفس له سائله- كالذباب، و الخنفساء، و الزنابير

و غير ذلك- [لا ينجس بالموت] [١] او لا ينجس الماء و لا [٢] المائع الذى يموت فيه، و به قال أبو حنيفة و مالك.

و قال الشافعى: ينجس بالموت قولاً واحداً، و فى تنجيس الماء قولان:

أحدهما: لا ينجس فهو اختيار المزنى، و الآخر: ينجس.

مسأله-٢٨-: إذا مات فى الماء القليل ضفدع و ما لا يؤكل لحمه مما يعيش فى الماء لا ينجس الماء، و به قال أبو حنيفة.

و قال الشافعى: إذا قلنا انه لا يؤكل فإنه ينجسه، و انما قلنا ذلك لأن الأصل فى الماء الطهاره و الحكم بنجاسته يحتاج الى دليل. و أيضاً قد روى عنهم عليهم السلام أنهم قالوا إذا مات فيما فيه حياته لا ينجسه.

مسأله-٢٩-: [ج] [٣] إذا بلغ الماء كرا فصاعداً لا ينجس مما يقع فيه من النجاسات الا ما يغير طعمه أو لونه أو رائحته، و متى نقص عن الكر فإنه ينجس بما يحصل فيه من النجاسه تغير أو لم يتغير.

و حكى اعتبار الكر عن الحسن بن صالح بن حى.

و لأصحابنا فى مقدار الكر ثلاثه مذاهب:

أحدها: أن مقداره ألف و مائتا رطل بالعراقى، و هو مذهب شيخنا أبى عبد الله رحمه الله.

و الثانى: أنه ألف و مائتا رطل بالمدنى، و هو اختيار المرتضى رحمه الله.

و قال الباقر: الاعتبار بالأشبار ثلاثه أشبار و نصف طولاً فى عرض فى عمق و هو مذهب جميع القميين و أصحاب الحديث.

و قال الشافعي: إذا بلغ الماء قلتين فصاعدا لا ينجس بما يقع فيه الا ما يغير أحد أو صافه، و حدهما بخمسائه رطل.

و اختلف أصحابه: فمنهم من قال ان ذلك حد لو نقص منه رطل أو رطلان نجس. و منهم من قال ذلك على التقريب و لا يؤثر نقصان رطل أو رطلين فيه.

ثم اختلفوا في هذا الماء إذا وقع فيه نجاسه مائعه هل يجوز استعمال جميعه أولا؟ فقال الأكثر منهم: يجوز استعمال جميعه، و قال قوم منهم: انه يجوز استعماله الى أن يبقى منه مقدار النجاسه الواقعه [١] فيه.

و اعتبار القلتين مذهب عبد الله بن عباس، و عبد الله بن عمر [و أبي هريره] [٢] و سعيد بن جبير، و مجاهد، و أحمد، و إسحاق، و أبي عبيد القاسم بن سلام، و أبي ثور.

و قال الحسن البصرى، و إبراهيم النخعي، و مالك، و داود: انه لا ينجس الماء سواء كان قليلا أو كثيرا إلا إذا تغير أحد أو صافه.

و قال أبو حنيفه: ان كان الماء يصل بعضه الى بعض ينجس بحصول النجاسه فيه، و ان كان لا يصل بعضه الى بعض لم ينجس.

و فسر أبو يوسف و الطحاوى مذهبه، فقالا: ان كان الماء فى موضع مجتمع بحيث إذا تحرك أحد جانبيه تحرك الجانب الآخر فإنه ينجس و ان كان لا يتحرك الجانب الآخر فإذا وقعت (فيه) [٣] النجاسه فإن الموضع الذى لا يبلغ التحريك اليه لا ينجس.

و قال المتأخرون من أصحابه: ان الاعتبار بحصول النجاسه فى الماء إما علما

أو ظناً، وإنما يعتبر تحرك الماء ليغلب على الظن بلوغ النجاسة إليه فإن غلب على الظن [١] خلافه حكم بطهارته.

مسألة-٣٠:- الماء الكثير-أما الكر على مذهبننا أو القلتان على مذهب الشافعي-إذا تغير أحد أوصافه بما يقع فيه من النجاسة يتنجس [٢] بلا خلاف.

و الطريق الى تطهيره أن يرد عليه من ماء طاهر [٣] كر فصاعدا و يزول عند ذلك تغيره، فحينئذ يطهر و لا يطهر بشيء سواه.

و انما قلنا ذلك لان هذا الماء معلوم النجاسة [٤] فليس لنا أن نحكم بطهارته الا بدليل، و لا دليل على أنه يطهره شيء سوى ما ذكرناه.

و قال الشافعي: يزول حكم النجاسة بأربعة أشياء:

أحدها: أن يرد عليه من الماء الطاهر ما يزول به التغير و لم يعتبر المقدار.

و الثانى: أن يزول التغير [٥] من قبل نفسه فيطهر.

و الثالث: أن ينبع من الأرض ما يزول مع التغير [٦].

و الرابع: أن يستقى منه ما يزول معه تغيره.

و فى أصحابه من ذكر وجهها خامسا و هو أن يحصل فيه من التراب ما يزول معه تغيره.

مسألة-٣١:- إذا نقص الماء عن الكر على مذهبننا أو القلتين على مذهب الشافعي و حصل فيه نجاسة تنجسه فلا يحكم بطهارته إلا إذا ورد عليه كر من ماء

فصاعدا، لما ذكرناه فى المسأله الاولى.

و عند الشافعى يطهر بشيئين: أحدهما أن یرد علیه ماء طاهر يتم به قلتين، أو ينبع فيه ما [١] يتم به قلتين.

مسأله-٣٢:- إذا كان الماء مقدار كر فى موضعين و حصل فيهما نجاسه أو [فى] [٢] أحدهما لم يطهر إذا جمع بينهما. و قال الشافعى: يطهر، و اختاره المرتضى.

و انما قلنا ذلك لأنه لا دليل على زوال حكم [٣] النجاسه عن هذا الماء المحكوم بنجاسته، فمن ادعى زوال ذلك بالجمع بينهما فعليه الدليل.

مسأله-٣٣:- (-ج-) : إذا بال ظبى فى الماء لم ينجس بذلك قليلا كان أو كثيرا تغير بذلك أو لم يتغير.

و قال الشافعى: ينجس إذا كان قليلا و ان لم يتغير، و ان كان كثيرا إذ تغير.

مسأله-٣٤:- (-ج-) : الماء الجارى إذا وقعت فيه نجاسه لا ينجس بذلك إلا إذا [كان] [٤] تغير أحد أو صافه، سواء كان الماء فوق النجاسه أو تحتها أو مجاورا لها [و] [٥] سواء كانت النجاسه [مائه] [٦] أو جامده.

و قال الشافعى: الماء [الذى] [٧] قبل النجاسه طاهر، و ما بعده ان كانت النجاسه لم تصل اليه فهو طاهر، فأما [٨] ما يجاوره أو يختلط به، فان كان أكثر من قلتين، فهو

أيضا طاهر، و ان كان أقل منهما فإنه ينجس.

مسألة-٣٥:- («ج»-): إذا كان معه انا آن وقع في أحدهما نجاسه و اشتبها عليه لم يستعملهما، و كذلك حكم ما زاد عليهما، و لا يجوز التحرى بلا خلاف بين أصحابنا.

و أما الثوبان فمن أصحابنا من قال: حكمهما حكم الإناءين لا يصلى في واحد منهما، و قال بعضهم: يصلى في كل واحد [١] [منهما] على الانفراد، و هو الذى اخترناه، و هو مذهب المزنى.

و قال الماجشونى: يتوضأ بكل واحد من الماءين و يصلى صلاه منفرده.

و قال محمد بن سلمه: يتوضأ بأحدهما و يصلى ثم يتوضأ بالآخر و يغسل ما أصابه الأول [٢] من ثيابه و بدنه ثم يصلى.

و قال أبو حنيفه: يجوز التحرى فى الثياب على الإطلاق، فأما الأوانى فإن كان عدد الطاهر أكثر جاز التحرى فيها، و ان كان عدد النجس أكثر أو تساويا لم يجز.

و قال الشافعى: يجوز التحرى فى أوانى الماء و الطعام إذا كان بعضها نجسا و بعضها طاهرا، سواء كان عدد النجس أكثر أو أقل أو استويا.

مسألة-٣٦:- إذا كان معه انا آن أحدهما نجس فقد قلنا: لا يستعملهما فى الوضوء، فإن خاف العطش أمسك أيهما شاء.

و قال الشافعى: يتحرى فما أدى اجتهاده إليه أمسك للوضوء و يتقى الآخر، فإن خاف العطش أمسك للعطش النجس و توضأ بالطاهر عنده.

مسألة-٣٧:- إذا كان أحد الإناءين بولا و الآخر ماء طاهرا و اشتبها فلا



خلاف أنه لا يجوز التحرى، وإنما اختلف أبو حنيفة و الشافعى فى تعليل ذلك.

مسأله-٣٨:- و إذا كان معه إناء طاهر يتعين وجب أن يستعمل ذلك و لا- يجوز له أن يستعمل [١]المشتبهين، و به قال [أبو] [٢]إسحاق المروزى.

و قال أبو العباس و عامه أصحاب الشافعى: هو مخير بين استعمال ذلك و بين أن يتحرى فى الإناءين.

مسأله-٣٩:- إذا كان معه انا آن أحدهما طاهر مطهر و الآخر ماء ورد منقطع الرائحه أو ماء شجر فاشتبهها توضأ بكل واحد منهما. و قال الشافعى و أصحابه: يجوز له التحرى.

مسأله-٤٠:- إذا كان معه انا آن، فولغ الكلب فى أحدهما و اشتبهها عليه و أخبره عدل بعين ما ولغ الكلب فيه لا يقبل منه.

و قال الشافعى: يقبل [منه] [٣] و لا يتحرى.

مسأله-٤١:- إذا ورد على ماء فأخبره رجل بأنه نجس لا يقبل منه، سواء أخبره بما به نجس أو لم يخبره.

و انما قلنا ذلك لان أصل الماء الطهاره و الحكم بنجاسته يحتاج الى دليل، و لم يقم دليل على وجوب العمل بقول الواحد فى ذلك.

و أيضا فقد روى عن النبى [و عن] [٤]الأئمه عليهم السّلام: أن الماء كله طاهر الا أن يعلم [٥]أنه نجس، و لا- يحصل العلم بقول الواحد.

و قال الشافعي: ان أخبره بالإطلاق و لم يذكر ما به نجس لا يقبل [١] منه، و ان أخبره بما به نجس و كان ذلك ينجس الماء و جب القبول منه.

مسألة-٤٢:- إذا شهد شاهدان أنه ولغ الكلب في واحد من الإناءين و شهد آخران أن الكلب ولغ في الآخر سقطت شهادتهما و بقي الماء على أصل الطهاره، لأنه ليس على وجوب القبول من الفريقين و لا- من واحد منهما دليل و قال الشافعي: يحكم بنجاستهما لجواز أن يكونا صادقين، اللهم الا- أن يشهد كل قوم منهم على وجه ينافي شهاده الآ-خرين، فيكون القول [فيهما كالقول] في تقابل البيتين، و فيه ثلاثة أقوال تذكر في باب البيئات.

مسألة-٤٣:- (-ج-) : إذا أكلت الهرة [٢] فاره ثم شربت من الإناء، فلا بأس بالوضوء من سورها و اختلف أصحاب الشافعي في ذلك، فمنهم من قال بمذهبا و منهم من قال: ان شربت قبل أن تغيب عن العين لا يجوز الوضوء [به] [٣]، و إذا غابت ثم رجعت و شربت ففيه نقلا [٤]: أحدهما: يجزى، و الآخر:

لا يجزى.

مسألة-٤٤:- (-ج-) : جلد الميتة نجس لا يطهر بالدباغ سواء كان الميت مما يقع عليه الذكاه أو لا يقع، يؤكل لحمه أو لا يؤكل لحمه، و به قال عمر، و ابن عمر، و عائشه، و أحمد بن حنبل و قال الشافعي: كل حيوان طاهر في حال حياته فجلده إذا مات يطهر بالدباغ، و هو ما عدا الكلب و الخنزير و ما تولد منهما.

و قال أبو حنيفة: يطهر الجميع الا جلد الخنزير.

ص: ٢٢

و قال داود [يطهر] [١] [الجميع].

و قال الأوزاعي: يطهر جلد ما يؤكل لحمه دون ما لا يؤكل، و هو مذهب أبي ثور.

و قال مالك: يطهر الظاهر منه دون الباطن و لا يجوز [الانتفاع به] [٢] استعماله فى الأشياء الرطبه.

و قال الزهرى: يجوز الانتفاع بجلد الميتة قبل الدباغ و بعده.

مسأله-٤٥:- لا يجوز بيع جلود الميتة لا قبل الدباغ و لا بعده، بدلاله قوله تعالى «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ»، و سئل أبو عبد الله عليه السلام: الميتة ينتفع بشيء منها؟ فقال [٣]: لا.

و قال الشافعى: لا يجوز بيعها قبل الدباغ و يجوز بعدها، [و كان] [٤] يقول قديما لا يجوز بيعها بعد الدباغ أيضا.

و قال أبو حنيفة: يجوز بيعها قبل الدباغ و بعده مسأله-٤٦:- جلود ما لا يؤكل لحمه إذا ذكى فمناها [٥] ما يجوز استعماله فى غير الصلاة و منها ما لا يجوز استعماله بحال، فما يجوز استعماله مثل السمور و السنجاب و الفنك و جلود السباع كلها لا بأس أن يجلس عليها و لا يصلى فيها، و قد وردت رخصه فى لبس جلود السمور و السنجاب و الفنك فى حال الصلاة.

فأما ما عدا ذلك من الكلب، و الخنزير، و الأرنب، و الثعلب، فلا يجوز

استعماله على حال، و ما يجوز استعماله بعد الذكاه لا يجوز الا بعد الدباغ.

و قال الشافعى: كل حيوان لا- يؤكل لحمه لا- تؤثر الذكاه فى طهارته و ينجس جلده و سائر أجزائه و انما يطهر ما يطهر منها بالدباغ.

و قال أبو حنيفة يطهر [١] بالذكاه.

يدل على ما ذهبنا اليه أن جواز التصرف فى هذه الأشياء يحتاج إلى دلاله مشروعه [٢] و لا دلاله فى الشرع على جواز التصرف فى هذه الأشياء، و انما أجزنا ما أجزناه [٣] بدلاله إجماع الفرقه على ذلك.

و أيضا فلا خلاف فى جواز استعمالها بعد الدباغ و لا دليل على جوازه قبل الدباغ.

مسأله-٤٧:- (-«ج»-): جلد الكلب لا يطهر بالدباغ، و به قال الشافعى.

و قال أبو حنيفة و داود: يطهر.

مسأله-٤٨:- (-«ج»-): لا بأس باستعمال أصواف الميت و شعره و وبره [إذا جز] [٤] و عظمه، و به قال أبو حنيفة.

و قال الشافعى: شعر الميت، و صوفه، و عظمه نجس، و به قال عطاء.

و قال الأوزاعى: الشعور كلها نجسه لكنها تطهر بالغسل، و به قال الحسن البصرى و الليث بن سعد.

و قال مالك: الشعر، و الصوف، و الريش، لا روح فيه و لا ينجس بالموت، كما قلنا، و العظم، و القرن، و السن ينجس.

و قال أحمد: صوف الميتة و شعرها طاهر.

مسأله-٤٩- («ج»-) : لا بأس بالتمشط بالعاج و استعمال المداهن منه، و به قال أبو حنيفة، و قال الشافعي: لا يجوز.

مسأله-٥٠- («ج»-) : يكره استعمال أواني الذهب و الفضة و كذلك المفضض منها، و قال الشافعي: لا يجوز استعمال أواني الذهب و الفضة، و به قال أبو حنيفة في الشرب، و الأكل، و التطيب على كل حال.

و قال الشافعي: يكره المفضض، و قال أبو حنيفة: لا يكره، و هو مذهب داود.

مسأله-٥١- («ج»-) : لا يجوز استعمال أواني المشركين من أهل الذمه و غيرهم.

و قال الشافعي: لا بأس باستعمالها [١] ما لم يعلم فيه نجاسه، و به قال أبو حنيفة و مالك.

و قال أحمد و إسحاق: لا يجوز استعمالها.

### مسائل الوضوء

مسأله-٥٢- («ج»-) : السواك مسنون غير واجب، و به قال جميع الفقهاء، و قال داود: هو واجب.

مسأله-٥٣- : عندنا كل طهاره عن حدث، سواء كانت صغرى أو كبرى، بماء كانت أو بالتراب، فإن النيه فيها واجبه، [٢] و به قال الشافعي، و مالك، و ليث [٣] ابن سعد، و أحمد.

مسأله-٥٤- و قال الأوزاعي: الطهاره لا تحتاج إلى نيه.

و قال أبو حنيفه: الطهاره بالماء لا تفتقر إلى نيه و التيمم يفتقر إلى نيه [١].

مسأله-٥٥- («ج-»): التسميه على الطهاره مستحبه غير واجبه، لأنه لا دلالة فى الشرع على وجوب ذلك، و الأصل براءه الذمه، و به قال جميع الفقهاء.

و قال إسحاق: هي واجبه، و حكى عن أهل [الظاهر] [٢] مثل ذلك.

و قال إسحاق: ان تركها عامدا لم تجزه [٣] الطهاره، و ان تركها ناسيا أو متأولا أجزأه.

مسأله-٥٦- («ج-»): يستحب غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء، من النوم مره، و من البول مره، و من الغائط مرتين، و من الجنايه ثلاثا.

و قال الشافعى: يستحب غسلهما ثلاثا، (و) [٤] لم يفرق، و به قال جميع الفقهاء.

و قال داود و الحسن البصرى: يجب ذلك.

و قال أحمد: يجب ذلك من نوم الليل دون نوم النهار.

مسأله-٥٧- («ج-»): المضمضه و الاستنشاق مسنونان فى الطهاره الصغرى و الكبرى معا، و به قال الشافعى و قال الثورى و أبو حنيفه: هما واجبان فى الغسل من الجنابه، مسنونان فى الوضوء.

و قال ابن أبى ليلى و إسحاق: هما واجبان فى الطهارتين معا.

و قال أحمد: الاستنشاق واجب فيهما [٥] و المضمضه لا تجب.

مسألة-٥٨- («ج»-) :إيصال الماء الى ما يستتر[ه شعر][١]للحيه و تخليلها غير واجب و يجزئ في الوضوء إمرار الماء على الشعر و قال الشافعي يستحب تخليل الشعر.و قال إسحاق،و أبو ثور،و المزنئ:التخليل واجب.

و حكى عن أبي حنيفة قولان:أحدهما:أنه يلزمه إمرار الماء على اللحية و الثانئ أنه يلزمه إمرار الماء على ربعها.

مسألة-٥٩- («ج»-) :حد الوجه الذى يجب غسله فى الوضوء من قصاص شعر الرأس إلى محادر شعر الذقن طولاً،و ما دارت عليه الإبهام و الوسطى عرضاً.

و قال جميع الفقهاء[ان حده][٢]من منابت الشعر من رأسه الى مجمع اللحية و الذقن طولاً،و من الاذن الى الاذن عرضاً،الا مالكا فإنه قال:البياض الذى بين العذار و الاذن لا يلزمه غسله.

و قال الزهرى:ما أقبل من الأذنين من الوجه يغسل مع الوجه.

مسألة-٦٠- («ج»-) :ما استرسل من شعر اللحية طولاً- و عرضاً لا- يجب إفاضه الماء عليه،و هو أحد قولى الشافعي،و اختاره[٣]المزنئ،و به قال أبو حنيفة.

و القول الآخر أنه يجب.

و لا خلاف أنه لا يجب غسل هذا الشعر.

مسألة-٦١- («ج»-) :لا يجب إيصال الماء إلى أصل شئ من شعر الوجه مثل شعر الحاجبين،و الأهداب،و العذار،و الشارب،و العنقفة،و به قال أبو حنيفة.و قال الشافعي:ذلك واجب.

مسألة-٦٢- («ج»-) :غسل المرفقين واجب مع اليدين،و به قال جميع

الفقهاء الا زفر فإنه قال: لا يجب.

مسألة-٦٣- («ج»-): مسح الرأس دفعه واحده، و تكراره بدعه، و قال أبو حنيفة: ترك التكرار أولى و قال الشافعي: المسنون ثلاث مرات، و به قال الأوزاعي و الثوري. و قال ابن سيرين: يمسح دفعتين.

مسألة-٦٤- («ج»-): لا- يجوز أن يستأنف لمسح الرأس و الرجلين ماء جديدا عند أكثر أصحابنا، و قد رويت روايه شاذه: أنه يستأنف ماء جديدا، و هي محموله على التقية، فإن جميع الفقهاء يوجبون استيناف الماء، الا- مالكا فإنه أجاز المسح ببقية الماء، لإجازته استعمال الماء المستعمل، و ان كان الأفضل عنده استئناف الماء.

مسألة-٦٥- («ج»-): المسح ببعض الرأس هو الواجب، و الأفضل [و هو] [١] أن يكون مقدار ثلاث أصابع مضمومه، و يجزى مقدار إصبع واحده.

و قال مالك: يجب أن يمسح الرأس كله، فان ترك بعضه ناسيا لم يؤثر، و ان تركه عامدا [٢] فان كان الثلث فما دونه لم يؤثر، و ان كان أكثر من الثلث بطل وضوءه.

و قال الشافعي: ما يقع عليه اسم المسح يجزى، و به قال الأوزاعي و الثوري و قال أبو حنيفة في إحدى الروايتين [انه] [٣] يجب أن يمسح قدر ثلاث أصابع و في الثانية [يجب] [٤] أن [٥] يمسح ربع الرأس بثلاث أصابع.



و قال زفر: يمسح ربع الرأس بإصبع واحده.

مسأله-٦٦- («ج»-): مسح جميع الرأس غير مستحب، و أجمعت الفرقه على أن ذلك بدعه.

و قال جميع الفقهاء: ان ذلك مستحب.

مسأله-٦٧- («ج»-): استقبال شعر الرأس و اليدين فى المسح و الغسل لا يجوز و قال جميع الفقهاء أن ذلك جائز.

مسأله-٦٨-: موضع مسح الرأس مقدمه، و قال جميع الفقهاء هو مخير أى مكان شاء مسح مقدار الواجب.

مسأله-٦٩-: من كان على رأسه جمه فأدخل يده تحتها و مسح على رأسه أجزاء، بدلاله أن هذا يسمى مسحاً. و قال الشافعى: لا يجزيه.

مسأله-٧٠- («ج»-): إذا غسل رأسه لا يجزيه [عن المسح] [١] و عن الشافعى روايتان: إحداهما مثل ما قلناه [٢] و الأخرى [انه] [٣] يجزيه، و هو مذهب باقى الفقهاء.

مسأله-٧١- («ج»-): إيصال الماء الى داخل العين فى غسل الوجه ليس بمستحب و قال أصحاب الشافعى: انه مستحب، و حكى عن ابن عمر مثل ذلك.

مسأله-٧٢- («ج»-): المسح على العمامه لا يجوز، و به قال أبو حنيفه و الشافعى و مالك. و قال الثورى، و الأوزاعى، و أحمد، و إسحاق: ذلك جائز.

مسأله-٧٣- («ج»-): لا يجوز مسح الأذنين و لا غسلهما فى الوضوء.

و قال الشافعى: يستحب أن يمسح بماء جديد.

و قال أبو حنيفه:انهما من الرأس يمسحان معه.

و ذهب الزهرى إلى أنهما من الوجه يغسلان معه.

و ذهب مالك و أحمد إلى أنهما من الرأس لكنهما يمسحان بماء جديد.

و ذهب الشعبى،و الحسن البصرى،و إسحاق الى أن ما أقبل منهما يغسل و ما أدبر يمسح مع الرأس.

مسأله-٧٤:- الفرض فى غسل الأعضاء مره واحده،و الاثنتان سنه،و الثالثه بدعه.

و فى أصحابنا من قال:ان الثانيه بدعه،و ليس بمعول عليه.و منهم من قال:

الثالثه تكلف،و لم يصرح بأنها بدعه.و الصحيح الأول.

و قال الشافعى:الفرض واحده،و الاثنتان أفضل،و السنه ثلاث،و به قال أبو حنيفه و أحمد.

و قال مالك:المره أفضل من المرتين،و حكى عن بعضهم:أن الثلاث مرات واجبه.

مسأله-٧٥-(-ج-):الفرض فى الطهاره الصغرى المسح على الرجلين.

و قال جميع الفقهاء:الفرض هو الغسل.

و قال الحسن البصرى،و محمد بن جرير،و أبو على الجبائى بالتخيير.

و روى عن جماعه من الصحابه و التابعين-كابن عباس،و عكرمه،و أنس و أبى العالىه،و الشعبى-القول بالمسح.

يدل على ذلك-مضافا الى إجماع الفرقه و نص القرآن-ما روه عن على عليه السلام و ابن عباس عن النبى صلى الله عليه و آله انه توضأ و مسح على قدميه و نعليه.

و روى أيضا عن ابن عباس أنه وصف وضوء رسول الله صلى الله عليه و آله فمسح على رجليه.

و فى روايه اخرى قال: ان فى كتاب الله تعالى المسح و يابى الناس الا الغسل.

و روى عنه أنه قال: غسلتان و مسحتان.

و روى عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: ما نزل القرآن الا بالمسح.

و روى محمد بن مروان عن جعفر بن محمد الصادق عليهما السلام أنه قال: يأتى على الرجل ستون و سبعون سنه ما قبل الله تعالى منه صلاته [١]، قلت: و كيف ذلك؟ قال: لأنه يغسل ما أمر الله بمسحه.

مسأله-٧٦- («ج»-): مسح الرجلين من رؤوس الأصابع إلى الكعيبين و الكعبان هما النائتان فى وسط القدم.

و قال من جوز المسح من مخالفينا انه يجب استيعاب الرجل بالمسح، و قالوا كلهم ان الكعيبين هما عظام الساق النائتان من جانبى القدمين، لكل رجل كعبان الا ما حكى عن محمد بن الحسن أنه قال: هما النائتان فى وسط القدم، مع قوله بالغسل.

مسأله-٧٧- («ج»-): الموالاه واجبه، و هى أن يتابع [٢] بين أعضاء الطهاره و لا يفرق بينها [٣] الا لعذر بانقطاع الماء، ثمّ يعتبر إذا وصل اليه الماء، فان جف [٤] أعضاء طهارته أعاد الوضوء، و ان بقى فى يده نداوه بنى على ما قطع اليه.

و للشافعى قولان: أحدهما: أنه إذا فرق الى أن يجف أعاد و به قال عمر، و ربيعه، و الليث. و الثانى: لا تبطل طهارته، و به قال الثورى، و أبو حنيفه.

و قال مالك، و ابن أبى ليلى، و الليث: ان فرق لعذر لم تبطل طهارته و ان فرق

لغير عذر بطلت، و لم يعتبروا جفاف ما وضأه.

مسأله-٧٨- («ج»-): الترتيب واجب فى الوضوء فى الأعضاء كلها، و يجب تقديم اليمين على اليسار.

و قال الشافعى بمثل ذلك إلا فى تقديم اليمين على اليسار، و به قال على، و ابن عباس، و قتاده، و أبو عبيده [١] القسم بن سلام، و أحمد، و إسحاق.

و قال أبو حنيفة و مالك: الترتيب غير واجب، و هو المروى عن ابن مسعود و الأوزاعى.

مسأله-٧٩- («ج»-): لا يجوز المسح على الخفين مع الاختيار لا فى السفر و لا فى الحضر، و هو مذهب الخوارج أيضا.

و خالف جميع الفقهاء فى ذلك على اختلاف بينهم فى مقدار المسح فى السفر و الحضر.

و عن مالك روايات:

أحدها: أن [٢] يمسخ أبدا من غير توقيت، و هو قول الشافعى فى القديم.

و الثانية [٣]: [و كذا فى الثالثة و الرابعه] أنه يمسخ فى الحضر دون السفر. و الثالثه [أنه] [٤] يمسخ فى السفر دون الحضر، و هو الأظهر عنه. و الرابعه: أنه يمسخ المقيم يوما و ليله و المسافر ثلاثه أيام، و به قال الشافعى فى الجديد، و عليه أصحابه و به قال أبو حنيفة و باقى الفقهاء.

و روى ابن أبى ذيب قال: أبطل [٥] مالك المسح فى آخر أيامه.

و كلهم راعوا أن يكون قد لبس الخف على طهاره إلا أبا حنيفة و أصحابه و الثورى فإنهم أجازوا المسح عليهما و ان لبسهما على غير طهاره.

و نحن إذا قلنا بجوازه عند الخوف و التقيه فما دام الخوف و التقيه باقيتين يجوز له المسح، و لا يقدر ذلك بيوم و ليله، و سواء لبسهما على طهاره أو غير طهاره.

مسأله-٨٠-: «ج-»: ذهب الشافعى و أصحابه الى أن ابتداء المده يعتبر من وقت الحدث، فاذا مضى الوقت فقد انقطع حكم المسح و لا يجوز له بعد ذلك أن يمسخ سواء كان قد مسح أو لم يمسخ، و هو مذهب مالك، و الثورى، و أبى حنيفة و أصحابه.

و قال الأوزاعى، و أحمد، و أبو ثور: ابتداء المده محسوب من وقت المسح بعد الحدث.

مسأله-٨١-: إذا انقضت مده المسح عندهم فما الذى يلزمه؟ للشافعى قولان: أحدهما: استيناف الطهاره، و الثانى: غسل الرجلين، و هو مذهب مالك و أبى حنيفة، و المزنى، و كاهه الفقهاء.

مسأله-٨٢-: إذا مسح فى الحضر ثم سافر يمسخ مسح مقيم عند الشافعى و أحمد، و إسحاق.

و قال الثورى، و أبو حنيفة، و أصحابه: يمسخ مسح مسافر.

مسأله-٨٣-: قال الشافعى، و مالك، و إسحاق، و أحمد: إذا غسل احدى الرجلين و أدخلها فى الخف ثم غسل الرجل الأخرى و أدخلها فى الخف لم يجز له المسح بعد ذلك، لان من شرط جواز المسح أن يلبس الخفين معا على طهر.

و قال أبو حنيفة، و أصحابه، و الثورى: انه يجوز ذلك، و أن [١] الاعتبار

عنده [١] أن يطير الحدث على طهاره كامله، ولا- يراعى أن يلبس الخفين على طهاره بل لو لبس الخفين أولا ثم غسل الأعضاء الثلاثة ثم خاض الماء حتى يصل الماء الى رجليه جاز له بعد ذلك المسح.

مسأله-٨٤:- إذا تخرق شىء من مقدم الخف بمقدار ما يمسح عليه لم يجز له المسح على الخف أصلاً، لأنه عند ذلك تزول الضروره سواء كان ذلك قليلاً أو كثيراً لا يقدر بحد.

و قال الشافعى ان تخرق من مقدم الخف شىء بأن منه بعض الرجل لم يجز أن يمسح على خف غير ساتر لجميع القدم، هذا قوله فى الجديد، و به قال أحمد بن حنبل.

و قال فى القديم: ان تفاحش و كثر لم يجز المسح و ان كان قليلاً جاز، و به قال مالك.

و قال أبو حنيفه و أصحابه: ان كان الخرق قدر ثلاث أصابع لم يجز المسح، و ان نقض عن ذلك جاز.

مسأله-٨٥:- المتيمم إذا لبس الخف ثم وجد الماء فلا يجوز أن يتطهر و يمسح على الخف عند جميع الفقهاء، لان التيمم لا يرفع الحدث و من شرط صحه المسح ان يلبس الخف على طهاره.

و عندنا أنه لا يصح [٢] حال الاختيار، و عند الضروره لا فرق بين أن يلبسها على طهاره أو غير طهاره فى جواز المسح عليهما.

مسأله-٨٦:- قال الشافعى: لا يجوز المسح على الجوارب إلا إذا كانا [٣]

منعلين.

و قال أبو حنيفة: لا يجوز المسح عليهما [١] على كل حال، و هو قول الشافعي في القديم.

و ذهب أحمد و إسحاق إلى جواز المسح على الجوارب على جميع أنواعها.

مسألة-٨٧-: إذا مسح على الخفين ثم نزعهما قال الشافعي في القديم و الام، و البويطي [في] [٢] الإيملاء: انه يستأنف الطهاره، و عليه أصحابه و صححوه، و به قال الأوزاعي، و أحمد، و إسحاق.

و قال في كتاب حرمه [٣] و كتاب ابن ابي ليلى: يجزيه غسل الرجلين، و به قال الثوري، و أبو حنيفة، و أصحابه، و المزني.

مسألة-٨٨-: إذا أخرج رجله الى ساقى الخفين بطل حكم المسح عند أبي حنيفة و الأوزاعي [و] [٤] الذي يصححه أصحاب الشافعي، و هو قوله في الجديد.

و قال في القديم: لا يبطل.

مسألة-٨٩-: قال الشافعي: المسنون أن يمسح أعلى الخف و أسفله، و به قال عبد الله بن عمر، و سعد بن أبي وقاص، و الزهري، و مالك.

و قال أبو حنيفة: المسح على الظاهر دون الباطن، و به قال الثوري، و الأوزاعي و روى ذلك عن أنس بن مالك، و جابر، و الشعبي، و النخعي.

مسألة-٩٠-: قال الشافعي: إذا مسح على الخف ما يقع عليه اسم

ص: ٣٥

المسح [فقد] [١] أجزاءه، قل ذلك أم كثر، و سواء مسحه بيده أو بأى شيء كان.

و قال أبو حنيفة: يجب أن يمسح قدر ثلاث أصابع.

مسألة-٩١- («ج»-) : إذا أصاب أسفل الخف نجاسه فدلكه فى الأرض حتى زالت تجوز الصلاة فيه عندنا، و به قال الشافعى قديما، و قال: عفى له عن ذلك مع بقاء النجاسه، و به قال أبو حنيفة و عامه أصحاب الحديث.

و قال الشافعى فى الجديد- و هو الذى صححه أصحابه- انه لا يجوز ذلك.

مسألة-٩٢- («ج»-) : لا بأس بالتمندل من نداوه الوضوء، و تركه أفضل، و به قال أكثر الفقهاء.

و قال مالك و الثورى: لا بأس به فى الغسل دون الوضوء، و حكى ذلك عن ابن عباس.

و روى عن ابن عمر أن ذلك مكروه فى الغسل و الوضوء معا، و به قال ابن أبى ليلى.

مسألة-٩٣- [ج] [٢]: إذا تطهر بالماء قبل أن يستنجى ثم استنجى كان ذلك جائزا، و كذلك القول فى التيمم، لان كلا الأمرين واجب عليه: الطهاره و الاستنجاء، و قد فعلهما، فمن قال لا يجزیه فعلیه الدلاله.

و قال أصحاب الشافعى على مذهب الشافعى فى التيمم: انه لا يجوز، و أجازوا ذلك فى الوضوء.

و حكى الربيع عن الشافعى مثل ما قلناه، و غلظه أصحابه.

مسألة-٩٤- («ج»-) : لا يجوز للجنب و الحائض و المحدث أن يمسوا



مكتوبا [١] من القرآن، و لا- بأس أن يمسا أطراف [الأوراق] [٢] [القرآن] [٣] و المصحف [٤] و التنزه عنه أفضل، و قوله تعالى «لا يَمْسُهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ» انما أراد به القرآن دون الأوراق.

و قال الشافعى: لا يجوز لهم ذلك.

و قال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك للجنب و الحائض فأما المحدث فلا بأس عليه.

و قال الحكم، و حماد، و داود: ان ذلك غير جائز و لم يفصلوا [٥].

مسأله-٩٥- («ج»-) :يجوز للجنب و الحائض أن يقرأ القرآن. و فى أصحابنا من قيد ذلك بسبع آيات من جميع القرآن [٦]. إلا سور العزائم الأربع التى هى سجده لقمان، و حم السجده، و النجم، و اقرأ باسم ربك فإنه لا يقرأ منها شيئا.

و قال الشافعى: لا يجوز لهما ذلك قليلا أو كثيرا، و به قال أحمد. و قال أبو حنيفة: يقرأ ان دون الآيه. و قال داود: يقرأ الجنب كيف شاء.

و قال مالك: يجوز للحائض أن تقرأ القرآن على الإطلاق، و الجنب يقرأ الآيه و الايتين على سبيل التعود [٧].

يدل على مذهبنا-مضافا الى إجماع الفرقه- أن الأصل الإباحه، و المنع يحتاج الى دليل، و ظاهر قوله تعالى «فَأَقْرُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ» يدل عليه أيضا.

و روى الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته أ تقرأ النفساء، و الحائض، و الجنب، و الرجل يتغوط [١] القرآن؟ فقال: يقرأون ما شاءوا.

مسألة-٩٦- («ج»-): لا يجوز استقبال القبلة و لا استدبارها ببول أو غائط إلا عند الاضطرار لا فى الصحارى و لا فى البنيان، و به قال أحمد، و أبو ثور، و النخعي، و أبو حنيفة، و أصحابه الا أبا يوسف، فإنه فرق بين الاستقبال و الاستدبار.

و قال الشافعي: لا يجوز ذلك فى الصحارى دون البنيان، و به قال العباس بن عبد المطلب، و عبد الله بن عمر، و مالك.

و قال ربيعة و داود: يجوز فيهما جميعا، و به قال عروه بن الزبير.

مسألة-٩٧- («ج»-): الاستنجاء واجب من الغائط و البول، اما بالماء أو الحجر و الجمع بينهما أفضل.

و يجوز الاقتصار على واحد منهما إلا فى البول فإنه لا يزال الا بالماء. فمتى صلى و لم يستنج لم تجز الصلاة.

و قال الشافعي: الاستنجاء منهما واجب، و جوز بالماء و الأحجار، و أوجب إعادة الصلاة على من لم يستنج، و به قال مالك.

و قال أبو حنيفة: هو مستحب غير واجب.

مسألة-٩٨- («ج»-): حد الاستنجاء أن ينقى الموضع من النجاسة سواء كان بالماء أو الأحجار [٢]، فان نقى بدون الثلاثة استعمل الثلاثة [٣] سنه، و ان لم ينق بالثلاثة استعمل ما زاد عليها حتى ينقى، و به قال الشافعي.

و قال مالك و داود: الاستنجاء يتعلق بالإنقاء، و لم يعتبر العدد.

و قال أبو حنيفة: هو مسنون، و السنه تتعلق بالإبقاء دون العدد.

مسأله-٩٩- («ج-»): يجوز الاستنجاء بالأحجار و غير الأحجار إذا كان منقى غير مطعوم، مثل الخشب، و الخرق، و المدر، [و غير ذلك] [١] و به قال الشافعى و قال داود: لا يجوز بغير الأحجار.

مسأله-١٠٠-: لا يجوز الاستنجاء بالعظم و لا بالروث، و به قال الشافعى، و قال أبو حنيفة و مالك: يجوز ذلك.

مسأله-١٠١- («ج-»): النوم الغالب على الحاستين: السمع و البصر المزيل للعقل ينقض الوضوء [٢] [سواء كان قائما أو قاعدا، مستندا أو مضطجعا و على كل حال، و به قال المزنى فإنه قال: النوم حدث فى نفسه ينتقض [٣] الوضوء به] على كل حال. و قال الشافعى: إذا نام مضطجعا أو مستلقيا أو مستندا انتقض وضوؤه.

و روى عن أبى موسى الأشعري و أبى مجلز [٤]، و حميد الأعرج، و عمرو بن دينار أنهم قالوا: لا ينقض [الوضوء] [٥] النوم [٦] بحال إلا أن يتيقن بخروج الحدث [٧].

و قال مالك، و الأوزاعى، و أحمد، و إسحاق: [انه] [٨] أن كثر نقض الوضوء و ان قل لم ينقض.

وقال أبو حنيفة و أصحابه: لا- وضوء من النوم الا [على] [١] من نام مضطجعا أو متوركا، فأما من نام قائما، أو راكعا، أو ساجدا، أو قاعدا [٢]، سواء كان فى الصلاة أو غيرها فلا وضوء عليه.

مسأله- ١٠٢- (-«ج»-): ملامسه النساء و مباشرتهن لا تنقض الوضوء، سواء كان مباشره [٣] ذوات محرم أو غيرهن من النساء، و سواء كانت المباشره باليد أو غيرها من الأعضاء، بشهوه كان أو بغير شهوه، و [به] [٤] قال عبد الله بن عباس، و الحسن البصرى، و محمد بن الحسن، و هو احدى الروائين عن الثورى.

و قال الشافعى: مباشره النساء بغير [٥] حائل إذا كن غير محارم تنقض الوضوء بشهوه كان أو بغير شهوه، باليد كان أو بالرجل أو بغيرهما من الجسد، عامدا كان أو ناسيا، و به قال عبد الله بن عمر، و ابن مسعود، و الزهرى، و ربيعه.

و قال الأوزاعى: ان مسها بيده انتقض وضوءه و ان مسها بالرجل لم ينتقض.

و [به] [٦] قال مالك: ان مسها بشهوه [انتقض] [٧]، و ان كان بغير شهوه لم ينتقض، و به قال الليث بن سعد، و إسحاق، و أحمد، و هو احدى الروائين عن الثورى.

حتى قال: مالك ان مسها [بشهوة] [١] حتى [٢] من وراء حائل انتقض وضوءه إذا كان الحائل رقيقا، و قال ربيعه، و الليث: ينتقض سواء كان الحائل صفيقا أو رقيقا.

و قال أبو حنيفة و أبو يوسف: ان مسها فانتشر عليه [٣] انتقض وضوءه، و ان لم ينتشر لم ينتقض.

مسألة-١٠٣- («ج»-): مس الفرج لا- ينقض الوضوء، أي الفرجين كان، سواء كان ذكرا [٤] أو امرأة، أو مس أحدهما فرج صاحبه، بظاهر الكف [كان] [٥] أو باطنه، و به قال علي عليه السلام، و عبد الله بن مسعود، و عمار، و الحسن البصري، و ربيعه و الثوري، و أبو حنيفة، و أصحابه.

و قال الشافعي: الرجل إذا مس ذكره بباطن كفه و المرأة إذا مست فرجها بباطن كفها ينتقض وضوءهما، و هو المروى عن عمر، و ابن عمر، و سعد بن أبي وقاص، و أبي هريرة، و عائشه، و سعيد بن المسيب، و سليمان بن يسار، و مالك، و الأوزاعي، و الليث، و أحمد، و إسحاق، إلا أن مالكا و الأوزاعي قالوا [لا] [٦] ينتقض الوضوء و ان مس بظاهر الكف.

و قال الشافعي: إذا مس دبره انتقض [٧] وضوءه أيضا. و قال مالك: لا ينتقض و قال: الشافعي: إذا مس ذكر الصغير أو الكبير انتقض وضوءه.

وقال مالك و أحمد: إذا مس ذكر الصغير لم ينتقض [١]. و لم يقل أحد ان مس الأنثيين ينقض الوضوء إلا- عروه [٢] فإنه قال: ينتقض وضوؤه.

وقال الشافعي: إذا مس فرج بهيمه لا ينتقض وضوؤه. و قال الليث: ينتقض.

مسألة-١٠٤- («ج»-): الدود الخارج من أحد [٣] السبيلين إذا كان خاليا من نجاسه و الحصى [٤] و الدم الا دم الحيض و الاستحاضه و النفاس لا ينقض الوضوء و هو مذهب مالك، و ربيعه.

وقال الشافعي، و أبو حنيفة: ان جميع ذلك ينقض الوضوء.

مسألة-١٠٥-: البول و الغائط إذا خرجا من غير السبيلين من موضع فى البدن ينقض الوضوء إذا كان [مما] [٥] دون المعده، لقوله تعالى «أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ» [٦].

و الغائط عباره عن الحدث المخصوص و لم يفرق. و ان كان من [٧] فوق المعده لا ينقض الوضوء، و به قال الشافعي الا أن له فيما فوق المعده قولين.

مسألة-١٠٦-: إذا أدخل ذكره فى دبر امرأه، أو رجل، أو فرج بهيمه، أو فرج [أو] [٨] ميته فلا صحابنا فى الدبر روايتان: إحداهما: أن عليه الغسل و به

قال جميع الفقهاء، والأخرى: لا غسل عليه و لا على المفعول به، و لم يوافقهم [١] على هذه الرواية أحد، فأما فرج الميتة فلا نص فيه [٢] أصلاً.

و قال [جميع أصحاب الشافعي: ان عليه الغسل و قال أصحاب أبي حنيفة:

لا- يجب عليه الغسل و لا إذا أدخل [٣] في فرج البهيمة [٤]، و الذي يقتضيه مذهبنا أن لا يجب الغسل في فرج البهيمة فأما [٥] في فرج- الميتة فالظاهر [يقتضى] [٦] أن عليه الغسل، لما روى عنهم عليهم السلام [من] [٧] أن حرمة الميت كحرمة الحي [و] [٨] لان الظواهر المتضمنه لوجوب الغسل على من أولج في الفرج تدل على ذلك، لعمومها، و طريقه [٩] الاحتياط تقتضيه.

و أما نصره الرواية الأخرى فهو أن نقول: الأصل براءة الذمه و عدم الوجوب و شغلها بوجوب الغسل يحتاج الى دليل. و روى عنهم عليهم السلام أنهم [قالوا] [١٠] اسكتوا عما [١١] سكت الله تعالى عنه.

مسأله- ١٠٧- («ج»-) :المذى و الوذى لا ينتضان الوضوء، و لا يغسل منهما

الثوب، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك و أوجبوا فيهما [١] الوضوء و غسل الثوب.

مسألة-١٠٨- («ج»-): ما يخرج من غير السبيلين مثل القي، و الرعاف، و الفصد، و ما أشبهها لا ينقض الوضوء، و به قال الشافعى، و هو المروى عن ابن عباس و ابن عمر، و عبد الله بن أبى أوفى، و غيرهم من الصحابه، و سعيد بن المسيب و القاسم بن محمد، و مالك.

و قال أبو حنيفة: ينقض الوضوء بالدم إذا خرج و ظهر، و بالقيء إذا كان ملا الفم، و قال: البلغم و البصاق لا ينقضان الوضوء.

و قال أبو يوسف و زفر: ان كان نجسا نقض الوضوء قليلا كان أو كثيرا، و ان كان طاهرا لا ينقض الوضوء إلا إذا كان ملا الفم.

مسألة-١٠٩- («ج»-): القهقهة لا- تنقض الوضوء سواء كانت فى الصلاة أو غيرها، و به قال الشافعى، و مالك، و عطاء، و الزهرى، و أحمد، و إسحاق، و جابر بن عبد الله، و أبو موسى الأشعري.

و قال أبو حنيفة و أصحابه: ان كان فى الصلاة نقضت الوضوء، و به قال الشافعى، و النخعى، و الثورى.

مسألة-١١٠- («ج»-): أكل ما مسته النار لا ينقض الوضوء، و هو مذهب جميع الفقهاء و الصحابه كلهم إلا أبا موسى، و زيد بن ثابت، و أنسا [٢]، و أبا طلحة، و ابن عمر، و أبا هريره، و عائشه، فإنهم قالوا: ينقض الوضوء.

مسألة-١١١- («ج»-): أكل لحم الجزور لا ينقض الوضوء، و به قال جميع الفقهاء إلا أحمد و إسحاق فإنهما قالوا: ينقض الوضوء.



مسأله-۱۱۲- («ج»-) :من تيقن الطهاره و شك فى الحدث لم تجب عليه الطهاره و طرح الشك، و به قال أبو حنيفه و الشافعى.

و قال مالك: يبنى على الشك و تلزمه الطهاره.

و قال أحمد [۱]: ان كان فى الصلاه بنى على اليقين و هو الطهاره، و ان كان خارج الصلاه بنى على الشك و أعاد الوضوء احتياطاً.

مسأله-۱۱۳- : إذا توضأ فصلى [۲] الظهر، ثم أحدث، ثم أعاد الوضوء، ثم صلى العصر، ثم ذكر أنه ترك عضواً من أعضاء الطهارتين، و لا يدري من أى الطهارتين كان، فإنه يعيد الطهاره و يصلى الصلاتين معا بلا خلاف.

و فى وجوب اعاده الوضوء للشافعى قولان: إذا قال بالموالاه أعاد الوضوء و إذا لم يقل بها [۳] بنى عليه.

مسأله-۱۱۴- : و متى صلى الظهر بطهاره و لم يحدث و جدد الوضوء، ثم صلى العصر ثم [انه] [۴] ذكر أنه ترك عضواً من أعضاء الطهاره، فإنه يعيد صلاه الظهر عندنا فحسب و لا يعيد العصر، لأنه لا شك أنه صلى العصر بطهاره و انما الشك فى الظهر فأوجبنا عليه اعاده المشكوك فيه. و قال الشافعى: يعيد الظهر.

و فى إعاده العصر قولان: أحدهما: لا يعيد مثل ما قلناه إذا قال ان تجديد الوضوء يرفع حكم الحدث، و الآخر: أنه يعيد إذا لم يقل بذلك.

مسأله-۱۱۵- («ج»-) :يجوز للرجل و المرأه أن يتوضأ كل واحد منهما بفضل وضوء صاحبه، و به قال الشافعى.

و قال أحمد: لا يجوز للرجل أن يتوضأ بفضل وضوء المرأة.

## مسائل الغسل

مسألة- ١١٦- (-«ج»-): إذا التقى الختانان وجب الغسل سواء أنزل أو لم ينزل و به قال جميع الفقهاء الا داود و قوما ممن تقدم مثل أبي سعيد الخدرى و أبى بن كعب و زيد بن ثابت و غيرهم.

مسألة- ١١٧- (-«ج»-): إذا أنزل بعد الغسل وجب عليه الغسل سواء كان بعد البول أو قبله، فان رأى بلا دون الانزال و كان قد بال لم يجب عليه الغسل، و ان لم يكن بال وجب [١] عليه [اعاده] [٢] الغسل [معادا] [٣].

و قال الشافعى: إذا أنزل بعد الغسل وجب عليه الغسل سواء كان قبل البول أو بعده.

و قال مالك: لا غسل عليه سواء كان قبل البول أو بعده.

و قال الأوزاعى: ان كان قبل البول فلا غسل عليه و ان كان بعد البول فعليه الغسل.

و قال أبو حنيفة: ان كان قبل البول فعليه الغسل و ان كان بعده فلا غسل عليه.

مسألة- ١١٨- (-«ج»-): من أمنى من غير أن يلتذ به وجب عليه الغسل، و به قال الشافعى و أصحابه. و قال أبو حنيفة: لا يجب عليه الغسل الا أن يلتذ بخروجه.

مسألة- ١١٩-: الكافر إذا أسلم لم يجب عليه الغسل بل يستحب له ذلك، و به قال الشافعى. و قال أحمد و مالك: يجب عليه الغسل، و انما قلنا ذلك لأنه لا دليل

على إيجاب الغسل عليه و الأصل براءة الذمه.

مسأله-١٢٠-: الكافر إذا تطهر و اغتسل من جنبه، ثمَّ أسلم لم يعتد بهما، لأن الطهاره تحتاج إلى نيه القربه و هى لا تصح من الكافر، و به قال الشافعى، و قال أبو حنيفه: يعتد بهما.

مسأله-١٢١- (-«ج»-): إمرار اليد على البدن فى الغسل من جنبه غير لازم، و به قال الشافعى، و أبو حنيفه، و غيره. و قال مالك: يلزم ذلك.

مسأله-١٢٢- (-«ج»-): الفرض فى الغسل إيصال الماء الى جميع البدن، و فى الوضوء إلى أعضاء الطهاره، و ليس له قدر لا يجوز أقل منه، إلا أن المستحب أن يكون الغسل بتسعه أرتال و الوضوء بمد، و به قال الشافعى.

و قال أبو حنيفه و محمد: لا يجزئ فى الغسل أقل من تسعه أرتال و لا فى الوضوء أقل من مد.

مسأله-١٢٣- (-«ج»-): من وجب عليه الوضوء و غسل جنبه أجزاء عنهما الغسل، و به قال جميع الفقهاء إلا الشافعى فإن له فيه ثلاثه أقوال:

أحدها: ما قلناه و عليه يعتمد أصحابه.

و الثانى: أنه يجب عليه أن يتطهر ثمَّ يغتسل أو يتطهر بعد أن يغتسل.

و الثالث أنه يجب عليه أن يتطهر أولاً فيسقط [عنه] [١] فرض غسل الأعضاء الأربعة فى الغسل و يأتي بما بقى و قد أجزاء.

مسأله-١٢٤- (-«ج»-): الترتيب واجب فى الغسل من جنبه، يبدأ بغسل رأسه ثمَّ ميامن جسده ثمَّ مياسره. و خالف باقى الفقهاء فى ذلك.

مسأله-١٢٥- (-«ج»-): غسل الجمعة و الأعياد مستحب، و به قال جميع الفقهاء. و ذهب أهل الظاهر إلى أنه واجب، و روى ذلك عن كعب الأحبار.

مسأله-١٢٦- («ج»-) :يجوز غسل الجمعة من [عند] [١] طلوع الفجر الى قبل الزوال، و كلما قرب من الزوال كان أفضل، فإن اغتسل قبل طلوع الفجر لم يجز، و به قال الشافعي الا أنه قال: وقت الاستحباب وقت الرواح.

و قال الأوزاعي: إذا اغتسل قبل طلوع الفجر و راح عقب الغسل أجزاءه.

و قال مالك: يحتاج [الى] [٢] أن يغتسل فيروح [٣]، فان اغتسل و لم يرح لم يجز.

مسأله-١٢٧- («ج»-) :إذا [كان] [٤] اغتسل و نوى به الجنابه و الجمعة أجزاءه عنهما، و به قال أبو حنيفة و الشافعي، و قال مالك: لا يجزى حتى يفرد كل واحد منهما.

مسأله-١٢٨- : إذا اغتسل غسلا واحدا و لا- ينوى به غسل الجنابه و لا- غسل- الجمعة، فإنه لا يجزىه عن واحد منهما، لما ثبت بالدليل أن الوضوء و الغسل لا بد فيهما من نيه [٥]، و به قال الشافعي. و قال أبو حنيفة: يجزىه.

مسأله-١٢٩- : إذا اغتسل و نوى به غسل الجنابه دون غسل الجمعة أجزاءه عنهما، لعموم الاخبار فى أنه إذا اغتسل غسلا واحدا أجزاءه من الأغسال الكثيره.

و للشافعي قولان: أحدهما: أنه يجزىه عن الغسل من الجنابه و الغسل من الجمعة، و الآخر: أنه يجزىه عن غسل الجنابه لا غير، و هذا يقوى أيضا عندى.

و قال أبو حنيفة يجزى عنهما.

مسأله-١٣٠:- إذا اغتسل بنيه غسل الجمعة دون غسل الجنابه لم يجزه عن واحد منهما، لوجوب النيه فى الغسل و لم ينو الغسل من الجنابه فوجب أن لا- يجزيه عنهما، و لا يصح أيضا إجزاؤه عن غسل الجمعة، لأن غسل الجمعة انما يراد به التنظيف و من هو جنب لا يصح فيه ذلك.

و قال الشافعى لا- يصح إجزاؤه عن غسل الجنابه. و فى اجزائه عن الجمعة قولان، و عند أبى حنيفه يجزيه عنهما، بناء منه على أن النيه غير واجبه.

مسأله-١٣١:- الغسل من غسل الميت واجب عند أكثر أصحابنا، و عند بعضهم أنه مستحب، و هو اختيار المرتضى.

و قال الشافعى، و أبو حنيفه، و أصحابه، و الثورى، و مالك، و عامه الفقهاء:

انه مستحب و ليس بواجب، و كذلك الوضوء. و قال الشافعى و البويطى [١] يجب الغسل على من غسل ميتا.

و قال أحمد: الوضوء من مسه واجب و الغسل ليس بواجب.

### مسائل التيمم

مسأله-١٣٢:- التيمم إذا كان بدلا من الوضوء يكفى فيه ضربه واحده لوجهه و كفيه، و به قال الأوزاعى، و سعيد بن المسيب، و مالك، و أحمد، و إسحاق.

و إذا كان بدلا من الغسل فضربتان [٢] ضربه للوجه و ضربه للكفين. و قال

الشافعي [التيمم] [١] ضربتان [على كل حال ضربه للوجه يستغرق جميعه و ضربه لليدين الى المرفقين.

و قد ذهب اليه قوم من أصحابنا [منهم علي بن بابويه] [٢] و به قال عمر، و جابر و الحسن البصرى، و الشعبي، و مالك، و الليث بن سعد، و الثورى، و أبو حنيفة، و أصحابه.

و روى عن علي عليه السلام أنه قال: يضرب ضربتين ضربه لوجهه و ضربه لكفيه، و حكى ذلك عن الشافعي فى القديم، و كذلك حكى عن مالك.

و الفرق بين الطهارتين ننفرد به نحن [٣]. و فى أصحابنا من قال بضره واحده فى الموضعين جميعا و اختاره المرتضى.

و قال ابن سيرين: يضرب ثلاث ضربات ضربه للوجه، و ضربه للكفين، و ضربه للذراعين. و ذهب الزهرى إلى أنه يمسح يديه الى المنكبين.

مسألة- ١٣٣- (-«ج»-): يجب أن يكون التيمم بالتراب أو ما كان من جنسه من الأحجار، و لا يلزم أن يكون ذا غبار.

و لا يجوز التيمم بالزرنينخ و غير ذلك من المعادن، و به قال الشافعي الا أنه اعتبر التراب أو الحجر إذا كان ذا غبار.

و قال أبو حنيفة كل ما كان من جنس الأرض أو متصلا بها من الملح و الشجر يجوز التيمم به، و به قال مالك الا أنه اعتبر أن يكون من جنس الأرض و ما يتصل بها.

و قال الثورى و الأوزاعى: يجوز التيمم بالأرض و بكل ما عليها سواء كان متصلا بها أو غير متصل كالثلج و غير ذلك.

مسألة-١٣٤-: لا- يجوز التيمم بتراب [قد][١]خالطه نوره، أو زرنیخ، أو كحل، أو مائع [خالطه][٢] غير الماء، غلب عليه أو لم يغلب، لقوله تعالى:

«فَتَيْمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً»، و الصعيد هو التراب الذى لا يخالطه غيره، ذكر ذلك ابن دريد، و أبو عبيده، و غيرهما.

و قال الشافعى و أصحابه: إذا غلب عليه لا يجوز التيمم به و إذا لم يغلب ففيه قولان. و قال المروزى: يجوز التيمم به.

و قال الباقون من أصحابه: لا يجوز.

مسألة-١٣٥-: التراب المستعمل فى التيمم يجوز [استعمال][٣] التيمم به دفعه اخرى، لقوله تعالى «فَتَيْمَّمُوا صَعِيداً» و هذا صعيد.

و صورته: أن يجمع ما ينثر [٤] من التراب و يتيمم به، و ان كان الأفضل نفض اليدين قبل التيمم حتى لا- يبقى فيهما شىء من التراب.

و قال أكثر أصحاب الشافعى: انه لا يجوز، و حكى عن بعض أصحابه أنه يجوز [٥].

مسألة-١٣٦-: يكره التيمم بالرمل إلا إذا حجر [٦]. و للشافعى فيه قولان.

مسألة-١٣٧-: إذا ترك شيئاً من المقدار الذى يجب عليه مسحه فالتيمم [٧] لم يجزه، لأنه قد خالف الظاهر.

وقال الشافعي: إذا أبقى شيئاً من موضع التيمم قليلاً- كان أو كثيراً لم يجزه كما قلناه فان كان ذكره [١] ناسياً و ذكر قبل أن يتناول [الزمان مسح عليه و ان تناول] [٢] الزمان فله فيه قولان: أحدهما يستأنف و الآخر يمضي [٣].

و قال أبو حنيفة: ان كان ما تركه دون الدرهم لم يجب عليه شيء فان كان أكثر منه لم يجزه.

مسألة-١٣٨- (-«ج»-): الترتيب واجب في التيمم: يبدأ بمسح وجهه ثم بمسح كفيه يقدم اليمين على الشمال، و به قال الشافعي إلا في تقديم اليمين على الشمال.

و قال أبو حنيفة: لا يجب فيه الترتيب.

مسألة-١٣٩- (-«ج»-): الموالاة واجبه في التيمم، لأنه لا يجوز التيمم الا عند ضيق [٤] الوقت، و لو لم يوال يخرج الوقت و فاتت الصلاة. و خالف جميع الفقهاء في ذلك.

مسألة-١٤٠- (-«ج»-): من قطعت يده من الذراعين سقط [عنه] [٥] فرض التيمم.

و قال الشافعي: يتيمم بما بقى إلى المرفقين.

مسألة-١٤١- (-«ج»-): من تيمم لصلاة النافلة جاز له أن يؤدي النوافل و الفرائض به، و لا فرق بين أن ينوي بالتيمم الدخول في النافلة أو الفريضة.



و قال الشافعى: إذا تيمم للنافله لم [١]يجز أن يصلى به فريضه. و وافقنا أبو حنيفه فيما قلناه.

مسأله-١٤٢- («ج»-): من وجب عليه الغسل من الجنابه و لم يجد ماء جاز أن يتيمم و يصلى، و هو مذهب جميع الفقهاء و الصحابه. و روى عن عمر و ابن مسعود أنهما قالا: لا يجوز.

مسأله-١٤٣-: إذا تيمم الجنب بنيه أنه يتيمم عن الطهاره الصغرى و كان [٢] قد نسى الجنابه.

قال الشافعى: يجوز له الدخول به فى الصلاه.

و هذه المسأله لا نص فيها لأصحابنا على التعيين، و الذى يقتضيه المذهب أنه لا يجوز له أن يدخل به فى الصلاه، لأن التيمم يحتاج إلى نيه أنه بدل من الوضوء أو بدل من الجنابه، و إذا لم ينو ذلك لم يصح التيمم، و أيضا فطريقه الاحتياط تقتضى إعادته التيمم ليصير داخلا فى صلاته بيقين.

و ان قلنا انه متى نوى بتيممه استباحه الصلاه من حدث جاز له الدخول فى الصلاه كان قويا، و الأحوط الأول.

مسأله-١٤٤- («ج»-): المتيمم إذا وجد ماء [٣] قبل الدخول فى الصلاه انتقض تيممه و وجب عليه الطهاره، و هو مذهب جميع الفقهاء.

و قال أبو سلمه بن عبد الرحمن [أنه] [٤] لا يبطل.

مسأله-١٤٥-: من وجد الماء بعد دخوله فى الصلاه فلاصحابنا فيه

روایتان: إحداهما-و هو الأظهر- أنه إذا كبر تكبيره الإحرام مضى فى صلاته و هو مذهب الشافعى، و مالك، و أحمد، و أبى ثور. و الثانيه: أنه يخرج و يتوضأ ما لم یركع.

و قال أبو حنیفه و الثورى: تبطل صلاته و علیه استعمال الماء أى وقت كان، إلا إذا وجد فى صلاه العیدین أو الجنازه، أو وجد سؤر الحمار.

و قال الأوزاعى: يمضى فى صلاته و تكون نافله ثم يتطهر و يعيدها.

و قال المزنى: تبطل صلاته بكل حال.

مسأله- ۱۴۶- (-«ج»-): من صلى بتيمم ثم وجد [۱] الماء لم يجب علیه إعادته [۲] الصلاه، و هو مذهب جميع الفقهاء. و قال طاوس علیه الإعادته [۳].

مسأله- ۱۴۷- (-«ج»-): لا بأس أن يجمع بين صلاتين بتيمم واحد، فرضين كانا أو نفلين، أدائين أو فائتين، و على كل حال، فى وقت واحد أو وقتين.

و قال الشافعى: لا يجوز أن يجمع بين صلاتى فرض و يجوز أن يجمع بين فريضه واحده و ما شاء من النوافل، و هو المحكى عن عمرو بن عباس، و به قال مالك و أحمد. و قال أبو حنیفه و الثورى: يجوز ذلك على كل حال كما قلناه، و هو مذهب سعيد بن المسيب و الحسن البصرى.

و قال أبو ثور: يصلى فريضتين فى وقت [واحد] [۴] و لا يصلى فريضتين فى وقتين.

مسأله- ۱۴۸-: التيمم لا يرفع الحدث، و انما يستباح به الدخول فى

الصلاه، لأنه لا خلاف أن الجنب إذا تيمم و صلى ثم وجد الماء وجب عليه الغسل فعلم بذلك أن الحدث باق، و به قال كافة الفقهاء الا داود و بعض أصحاب مالك فإنهم قالوا برفع الحدث.

مسألة-١٤٩-: يجوز للمتيمم أن يصلى بالمتوضئين على كراهه [١]، و به قال جميع الفقهاء على غير كراهيه، لقوله تعالى «فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا» (١) و لم يفصل بين أن يكون إماما أو منفردا، و قال محمد بن الحسن: لا يجوز.

مسألة-١٥٠-: لا يجوز التيمم إلا فى آخر الوقت عند الخوف من فوت الصلاه بدلاله الاحتياط و الاخبار المرويه فى ذلك. و قال أبو حنيفه: يجوز التيمم قبل دخول الوقت.

و قال الشافعى: لا يجوز الا بعد دخول الوقت و لم يعينه.

مسألة-١٥١- (-«ج»-): طلب الماء واجب، و متى تيمم من غير طلب لم يصح تيممه، و به قال الشافعى.

و قال أبو حنيفه: الطلب غير واجب.

مسألة-١٥٢-: كل سفر فقد فيه الماء يجوز [فيه] [٢] التيمم طويلا كان أو قصيرا، لقوله تعالى «أَوْ عَلَى سَفَرٍ» الى قوله «فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا» و لم يفصل، و به قال جميع الفقهاء.

و حكى عن بعضهم أنه قال: انما يجوز فى السفر الطويل الذى تقصر فيه الصلاه.

مسألة-١٥٣- (-«ج»-): المقيم الصحيح إذا فقد الماء بأن يكون فى قريه لها

ص: ٥٥

بئر أو عين نضب مأوها و ضاق وقت الصلاة يجوز أن يتيمم و يصلى و لا- اعاده عليه و كذلك إذا حيل بينه و بين الماء لقوله تعالى «فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا» ، و به قال مالك و الأوزاعي، و مثله قال الشافعي، إلا أنه قال: إذا وجد الماء توضأ و أعاد الصلاة، و به قال محمد.

و قال زفر لا يتيمم و لا يصلى بل يصبر حتى يجد الماء.

و عن أبي حنيفة روايتان: إحداهما مثل قول محمد، و الأخرى مثل قول زفر.

مسأله-١٥٤-: من صلى بتيمم جاز له أن يتنفل بعدها ما شاء من النوافل و الفرائض على ما بيناه، و لا يجوز أن يتنفل قبلها، لأننا قد بينا أن التيمم لا يجوز إلا عند تضيق الوقت، و تلك الحال لا يجوز أن يتنفل فيها، لأنه نافله فى وقت فريضه.

و للشافعي قولان: أحدهما: يجوز، ذكر [١] ذلك فى الأم، و الأخر: لا يجوز ذكر ذلك فى البويطى. و قال مالك: لا يجوز [من الأصل] [٢].

مسأله-١٥٥- إذا تيمم ثم طلع عليه ركب لم يجب عليه أن يسألهم الماء و لا يستدلهم عليه، لأن هذه الحال حال وجوب الصلاة و تضيق وقتها و الخوف من فوتها، و قد مضى وقت الطلب فلا يجب عليه ذلك.

و قال الشافعي: يجب عليه ذلك.

مسأله-١٥٦- («ج»-): المجدور و المجروح و من أشبههما ممن به مرض مخوف يجوز معه التيمم مع وجد [٣] الماء، و هو قول جميع الفقهاء الا طاووسا و مالكا

فإنهما قالوا: [لا] [١] يجب عليهما [لا] [٢] استعمال الماء.

مسألة-١٥٧- («ج»-): إذا خاف الزيادة في العله و ان لم يخف التلف جاز له التيمم، و به قال مالك، و أبو حنيفة و عامه الفقهاء.

و للشافعي قولان: أحدهما: يجوز، و الآخر: لا يجوز.

مسألة-١٥٨-: إذا لم يخف الزيادة و لا التلف غير أنه يشينه استعمال الماء و يؤثر في خلقتة و يغير شيئاً منه و يتشوه [٣] به يجوز [له] [٤] أن يتيمم، لأن الآية عامه في كل خوف، و كذلك الاخبار.

و للشافعي فيه قولان. فأما إذا لم يشوه خلقتة و لا يزيد في علته و لا يخاف التلف و ان أثر فيه أثراً قليلاً فلا خلاف أنه لا يجوز له التيمم.

مسألة-١٥٩-: المرض الذي لا يخاف منه [٥] التلف و الزيادة فيه مثل الصداع و وجع الضرس و غير ذلك لا يجوز معه التيمم، و به قال جميع الفقهاء الا داود و بعض أصحاب مالك فإنهم قالوا بجواز ذلك.

مسألة-١٦٠-: إذا خاف من استعمال الماء لشده البرد و أمكنه أن يسخنه و جب عليه ذلك بلا خلاف، فان لم يمكنه تيمم و صلى و لا اعاده عليه.

و قال الشافعي: ان أمكنه استعمال جزء من الماء و جب عليه استعماله و ان لم يمكنه تيمم و صلى، فان كان مقيماً كان عليه الإعادة، بلا خلاف بينهم، و ان كان مسافراً فعلى قولين.

مسألة-١٦١-: من كان في بعض جسده أو بعض أعضائه طهارته ما لا ضرر

ص: ٥٧

عليه و الباقي عليه جراح [١] أو عله يضر بهما [٢] ووصول الماء إليهما [٣] جاز له التيمم و لا يغسل الأعضاء الصحيحه أصلا، بدلاله عموم الآيه و الاخبار، و ان غسلها ثم تيمم كان أحوط.

و قال أبو حنيفه: ان كان الأكثر صحيحا غسل الجميع و لا يتيمم، و ان كان الأكثر سقيما تيمم و لا يغسل.

و الذى عليه عامه أصحاب الشافعى أنه يغسل ما يقدر على غسله و يتيمم. و قال بعض أصحابه مثل ما قلناه أنه يقصر على التيمم.

مسأله-١٦٢-: إذا حصل على بعض فرجه أو مذاكيره نجاسه لا يقدر على غسلها لا فيه أو قرح أو جراحه [٤] يغسل ما يمكنه و يصلى و ليس عليه الإعادة، لعموم الآيه و الاخبار فى أن من صلى بتيمم لا اعاده عليه.

و قال الشافعى: يغسل منه ما يمكنه و يصلى ثم يعيد الصلاه و قال [٥] فى القديم انه لا يعيد، و هو اختيار المزنى و قول أبى حنيفه.

مسأله-١٦٣-: إذا عدم الماء لطهارته و التراب لتيممه و معه ثوب أو لبد سرج نفضه و تيمم به، و ان لم يجد الا الطين وضع يده فيه ثم فركه و تيمم به [٦] و صلى [٧] و لا اعاده عليه، لأنه لا دليل على وجوب الإعادة.

و قال الشافعى مثل ذلك، الا أنه قال: يعيد الصلاه، و به قال أبو يوسف

و أحمد.

و قال أبو حنيفة و محمد: يحرم عليه الصلاة في هذه الحال.

مسألة-١٦٤- («ج»-): من أجنب نفسه مختاراً اغتسل على كل حال و ان خاف التلف أو الزيادة في المرض، و خالف جميع الفقهاء في ذلك.

مسألة-١٦٥-: إذا كان في مصر محبوساً أو في موضع نجس أو مربوطاً على خشبه صلى، يومئ إيماء حسبما يقدر عليه، و ان كان موضع سجوده نجساً سجد على كفه عندنا، و هو مذهب الكافة إلا ما حكاه الطحاوي عن أبي حنيفة أنه قال: لا يصلي.

و للشافعي إذا لم يقدر في موضع السجود الا على نجاسة قولان: أحدهما:

يسجد عليها، و الآخر: لا يسجد و يومئ إيماء فأما الإعادة فللشافعي فيه قولان:

أحدهما: يعيد، و الآخر: لا يعيد، و هو اختيار المزني.

ثمّ القول في أيهما هو الفرض فيه ثلاثه أقوال: أحدها الاولى، و الثاني الثاني، و الثالث هما جميعاً، و فيه قول رابع و هو أنه يثبت [١] الله تعالى على [٢] أيهما شاء فهو [٣] الفرض، و هو قول أبي إسحاق المروزي.

فأما [٤] على مذهبننا فلا اعاده عليه، لقوله تعالى «أَقِمِ الصَّلَاةَ لِتَدْخُلَ الشَّمْسُ» (١)، و هذا عام في جميع الأحوال و القضاء يحتاج الى دليل.

مسألة-١٦٦- («ج»-): الجبائر، و الجراح، و الدمامل، و غير ذلك إذا أمكنه نزع ما عليها و غسل الموضع و جب ذلك، و ان لم يتمكن من ذلك بأن

ص: ٥٩

يخاف التلف أو الزيادة في العله مسح عليها و تمم وضوءه و صلى و لا اعاده عليه.

و به قال أبو حنيفة و أصحابه، و الشافعي و أصحابه، إلا أنهم قالوا الإعادة على قولين.

مسألة-١٦٧-: يجوز المسح على الجبائر سواء وضعها على طهر أو غير طهر و قال الشافعي: لا- يجوز المسح عليها إلا بوضعها [١] على طهر، و هل يلزم [٢] الإعادة على قولين. و هل يستديم الصلوات الكثيره به؟ فيه قولان. و هل يمسح جميع الجبائر؟ فيه قولان.

و الذى نقوله: أنه يجوز له أن يمسح على الجبائر فلا يجب أن يكون على طهر، و يلزمه استيعابها.

و يجوز له استباحه الصلوات الكثيره بذلك، بدلاله قوله تعالى «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (١)، و الاخبار و عمومها، و إيجاب الإعادة يحتاج الى دليل.

مسألة-١٦٨- (-ج-): يجوز التيمم [٣] للصلاه الجنازه مع وجود الماء، و يجوز أن يصلى عليها و ان لم يتطهر أصلا، و به قال ابن جرير الطبرى و الشعبى و قال الأوزاعى، و الثورى، و أبو حنيفة، و أصحابه: يجوز بالتيمم و لا يجوز ذلك من غير تيمم و لا وضوء.

و قال الشافعي: لا يجوز له أن يتيمم أصلا إذا كان واجدا للماء.

مسألة-١٦٩- (-ج-): إذا كان معه فى السفر من الماء ما لا يكفيه لغسله من

ص: ٦٠



الجنابه تيمم و صلى و ليس عليه الإعادة، و كذلك القول فى الوضوء.

و قال الشافعى و أصحابه: انه [١] يستعمل ما وجده من الماء فيما [٢] يمكنه و يتيمم، و به قال مالك، و عطاء، و الحسن بن صالح بن حى.

و قال فى الإملاء و القديم: يستحب له استعمال الماء و لا يجب عليه، و هو قول الزهرى، و الثورى، و أبى حنيفة، و أصحابه، و اختيار المزنى.

مسأله-١٧٠-: قد بينا أنه لا يجوز التيمم إلا فى آخر الوقت سواء كان طامعا فى الماء أو آيسا منه، و على كل حال فلا يجوز [له] [٣] تقديمها فى أول الوقت.

و قال الشافعى: ان كان آيسا من وجوده آخر الوقت، فالأفضل تقديمه، و ان كان طامعا فالأفضل تأخيره، و ان تساوى حاله ففيه قولان: أحدهما [ان] [٤] تقديمه أفضل، و الآخر: [ان] [٥] تأخيره أفضل، و به قال مالك، و أبو حنيفة، و عامه الفقهاء.

مسأله-١٧١- (-«ج»-): يستحب التيمم من ربى الأرض و عواليها و يكره من مهابطها، و لم يفرق واحد [٦] من الفقهاء بين الموضوعين.

مسأله-١٧٢-: من نسى الماء فى رحله و تيمم، ثمّ وجد الماء فى رحله

فان كان قد فتش و طلب فلم يظفر به، بأن خفى عليه مكانه، أو ظن أن ليس [١] معه ماء مضت صلاته، و ان كان فرط و تيمم ثم ذكر، و جب عليه إعادته الصلاة، لأننا قد بينا أن الطلب واجب، و هذا قد فرط فيه، فلم يجز له التيمم.

و قال الشافعي تجب عليه الإعادة. و حكى أبو ثور قال: سألت أبا عبد الله عمن نسي في رحله ماء فتيمم و صلى، قال: لا يعيد.

و اختلف أصحابه فيها، فمنهم من قال: يجوز أن يكون أراد به مالكا أو أحمد بن حنبل، فإنهما يكتنيان أبا عبد الله و لم تصح الرواية عن الشافعي.

و منهم من قال: ان أبا ثور لم يلق مالكا و هو ما روى الـ عن الشافعي، فلا- يجوز أن يكون عنى غير الشافعي، و جعل هذا قولاً آخر، و استقر على القولين:

أحدهما: يجزيه [٢]، و به قال أبو حنيفة، و الثانى: لا يجزيه [٣]، و هو الأصح، و به قال مالك و أبو يوسف.

مسألة- ١٧٣- (-«ج»-) : إذا وجد الماء بئس لا يضر به و كان معه الثمن و جب عليه شراؤه كائنا ما كان الثمن، و به قال مالك.

و قال أبو حنيفة: ان وجدته بزيادة فى [٤] ثمنه قليله لزم [٥] شراؤه، و ان وجدته بزيادة كثيره لم يلزمه.

و قال الشافعي: ان وجد بئس مثله فى موضعه و هو واحد غير خائف لزمه شراؤه، و ان لم يجد ثمنه، أو وجدته بئس أكثر من ثمن مثله لم يلزمه. و قال أصحابه: ثمن مثله فى موضعه، و منهم من قال: ثمن مثله بمجرى العاده.

مسأله-١٧٤:- إذا اجتمع جنب و حائض و ميت و معهم من الماء ما يكفى أحدهم و ليس هو ملكا لواحد بعينه كانوا مخيرين فى أن يستعمله واحد منهم، و ان كان ملكا لأحدهم فهو أولى به [لان] [١] و الروايات اختلفت فى ذلك على وجه لا ترجيح فيها فحملناها على التخيير.

و قال الشافعى: الميت أحق به.

و إذا اجتمع محدث و جنب فالمسأله بحالها و كانا مخيرين أيضا.

و للشافعى فيه ثلاثه أقوال: أحدها مثل قولنا، و الثانى [ان] [٢] المحدث أولى، و الثالث: [ان] [٣] الجنب أولى.

مسأله-١٧٥:- إذا عدم الماء و وجدته بالثمن و ليس معه الثمن فقال له إنسان أنا أبيعك بالنسيئه فإن كان له ما يقضى به [ثمنه] [٤] لزمه شراؤه و ان لم يكن له [٥] ما يقضى به [٦] ذلك لم يلزمه و عليه التيمم، لأنه غير واجد الماء.

و قال الشافعى: يلزمه و لم يفصل.

مسأله-١٧٦:- إذا تطهر للصلاه أو تيمم، ثم ارتد، ثم رجع الى الإسلام لم تبطل طهارته و لا تيممه، لان نواقض الطهاره مذكوره و ليس من جملتها الارتداد.

ص: ٦٣

و للشافعي فيه ثلاثه أقوال: أحدها: أنهما يبطلان، والثاني [١]: لا يبطلان، والثالث: يبطل التيمم دون الطهاره.

مسأله-١٧٧:- العاصي بسفره إذا عدم الماء وجب عليه التيمم عند تضيق الوقت و يصلى و لا اعاده عليه، بدلاله الآيه «فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا» و لم يفرق.

و قال الشافعي: يتيمم، و هل يسقط الفرض [عنه] [٢] فيه وجهان.

مسأله-١٧٨:- إذا جامع المسافر زوجته و عدم الماء، فإنه ان كان معه من الماء ما يغسل به فرجه و فرجها فعلا ذلك و تيمما و صليا و لا اعاده عليهما، لأن النجاسه قد زالت و التيمم عند عدم الماء يسقط الفرض [٣] به، و هذا لا خلاف فيه.

و ان لم يكن معهما ماء أصلا فهل تجب عليهما الإعادة أم لا؟ للشافعي فيه وجهان:

أحدهما: يجب، و الآخر: لا يجب، و الذى يقتضيه مذهبا أنه لا اعاده عليهما.

مسأله-١٧٩:- الجنب إذا عدم الماء تيمم لاستباحه الصلاه، فإذا تيمم جاز له أن يستتبع صلوات كثيره فرائض و نوافل. و عند الشافعي يستتبع فرضا واحدا و ما شاء من نوافل، و قد مضت هذه المسأله.

فإن أحدث بعد هذا التيمم ما يوجب الوضوء و وجد من الماء ما لا يكفيه لطهارته [٤] أعاد التيمم و لا يستعمل ذلك [الماء] [٥].

و للشافعي فيه قولان: أحدهما كما [١] قلناه، والأخر أنه يستعمل ذلك الماء في أعضاء طهارته و يتيمم لباقيها [٢] بالماء، بناء منه على المسألة التي مضت في أنه إذا وجد من الماء ما لا يكفي لطهارته استعمل ذلك الماء فيما يكفيه و يتيمم للباقي [٣] أو عندنا أن فرضه التيمم.

مسألة- ١٨٠- (-ج-) :الأرض إذا أصابتها نجاسه مثل البول و ما أشبهه و طلعت عليها الشمس و هبت [٤] عليها الريح حتى زالت عين النجاسه فإنها تطهر و يجوز السجود عليها و التيمم بترابها و ان لم يطرح عليها الماء، و به قال الشافعي [في القديم]. و قال أبو حنيفة: تطهر و يجوز الصلاه عليها و لا يجوز التيمم بها.

و قال الشافعي [٥] في الجديد انها لا تطهر و لا بد من إكثار الماء عليها.

دليلنا بعد إجماع الطائفة قوله تعالى «فَتَيَمَّمُوا صِعْدًا طَيِّبًا» (١) و الطيب ما لم يعلم فيه نجاسه، و معلوم زوال النجاسه عن هذه الأرض، و انما يدعى حكمها و ذلك يحتاج الى دليل.

و روى أبو بكر الحضرمي عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال: يا أبا بكر ما أشرقت عليه الشمس فقد طهر.

## مسائل الحيض

مسألة- ١٨١- (-ج-) :وطؤ الحائض في الفرج محرم بلا خلاف، فإن وطأها

ص: ٦٥

جاهلا- بأنها حائض، أو جاهلا- بتحريم ذلك، فلا- شىء عليه، و ان كان عالما بهما أثم و استحق العقاب و يجب عليه التوبه، بلا خلاف فى جميع ذلك.

و كان عندنا عليه الكفاره: ان كان فى أول الحيض فدينار، و ان كان فى وسطه فنصف دينار، و ان كان فى آخره فربع دينار، و به قال الشافعى فى القديم، و اليه ذهب الأوزاعى، و أحمد، و إسحاق، الا أنهم لم يقولوا أن عليه فى آخره شيئا.

و قال فى الجديد: لا كفاره عليه و انما عليه الاستغفار بالتوبه. و به قال أبو حنيفه و أصحابه، و مالك، و الثورى.

و يدل على مذهبنا- مضافا الى إجماع الفرقة- ما روى عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه و آله قال: من أتى أهله و هى حائض يتصدق بدينار أو نصف دينار.

مسأله- ١٨٢- (-ج-): مباشرة الحائض فيما فوق السره و تحت الركبه الى القدمين مباح بلا خلاف. و ما بين السره الى الركبه غير الفرج فيه خلاف، فعندنا أنه يجوز لترجيح الأخبار الوارده، و لإجماع الفرقة عليه.

و قال محمد بن الحسن و مالك، و هو اختيار أبى إسحاق المروزى: أن اجتنابه أفضل.

و قال الشافعى، و أصحابه، و الثورى، و أبو حنيفه، و أبو يوسف: ان ذلك محرم.

مسأله- ١٨٣- (-ج-): إذا انقطع دم الحيض جاز لزوجهها و طؤها إذا غسلت فرجها، سواء كان ذلك فى أقل الحيض أو فى أكثره و ان لم تغتسل [و به قال داود] [١].

و قال أبو حنيفه: ان انقطع دمها لأكثر مده الحيض و هو عشره أيام حل و طؤها

و لم يراع غسل الفرج، و ان انقطع فيما دون العشره لم يحل ذلك الا بعد ما يوجد ما ينافى الحيض و هو أن تغتسل أو تتيمم و تصلى، فإن تيممت و لم تصل لم يجز وطؤها، فإن خرج عنها الوقت و لم تصل جاز وطؤها.

و قال الشافعي: لا يحل وطؤها إلا بعد أن تستببح فعل الصلاه اما بالغسل مع وجود الماء أو بالتيمم عند عدمه، فأما قبل استباحه الصلاه فلا يجوز وطؤها على حال، و به قال الحسن البصرى، و الزهرى، و الليث، و الثورى [و سليمان ابن يسار و ربيعه] [١].

مسأله-١٨٤- («ج»-): المستحاضه إذا [٢] كان لها طريق تميز بين دم الحيض و الاستحاضه رجعت إليه، فإن كان لها عاده قبل ذلك ترجع إليها، فإن كانت مبتدئه ميزت بصفه الدم [ترجع إليها] [٣] و ان لم تميز لها رجعت الى عاده نسائها أو قعدت فى كل شهر سته أيام أو سبعة أيام.

و به قال الشافعي فى أحد القولين، و القول الآخر أنها تعمل على أقل الحيض فى كل شهر و هو يوم و ليله.

و قال أبو حنيفه: لا- اعتبار بالتمييز بل الاعتبار بالعاده، فإن كان لها عاده رجعت إليها، و ان لم تكن لها عاده و كانت مبتدئه فإنها تحيض أكثر الحيض عنده و هو عشره أيام، و ان كانت لها عاده نسيتها [فإنها] [٤] تحيض أقل الحيض و هو ثلاثه أيام.

و قال مالك: الاعتبار بالتمييز فقط، فان كان لها تميز ردت اليه، و ان لم

يكن [فإنها] [١] تصلى أبداً، لأنه ليس لأقل الحيض عنده حد.

مسألة-١٨٥- («ج»-): يستحب للمرأة الحائض أن تتوضأ وضوء الصلاة عند كل صلاة و تجلس [٢] في مصلاها فتذكر [الله] [٣] بمقدار زمان صلاتها كل يوم و لم يوافقنا على هذا أحد من الفقهاء.

مسألة-١٨٦- («ج»-): المستحاضه إذا كثر دمها فتعدى [٤] الكرسف و سال عليه كان عليها ثلاثه أغسال في اليوم و الليله تجمع بين كل صلاتين بغسل، و لم يقل أحد من الفقهاء بوجوب هذه الأغسال.

مسألة-١٨٧-: المبتدأه في الحيض إذا استقر [٥] بها الدم الشهر و الشهرين و لا تميز [٦] [لها] [٧] دم الحيض من الاستحاضه رجعت الى عادته نساءها، فان لم يكن أو كن مختلفات تركت الصلاة في الشهر الأول ثلاثه أيام أقل أيام الحيض، و في [الشهر] [٨] الثاني عشره أيام أكثر أيام الحيض، و قد روى أنها تترك [٩] الصلاة في كل شهر سته أيام أو سبعة [أيام] [١٠] أو دليلنا إجماع الفرقه على [١١] الجمع ما بين الروايتين في التخيير.



و للشافعى فى ذلك قولان: أحدهما كما قلناه فى اعتبار سبعة أيام أو ستة، و الآخر أنها تعمل على أقل الحيض فى كل شهر و هو يوم و ليله.

مسألة-١٨٨- («ج»-): الصفره و الكدره فى أيام الحيض حيض، و فى أيام الطهر طهر، سواء كانت أيام العاده، أو الأيام التى يمكن أن تكون حائضا فيها، و على هذا أكثر أصحاب الشافعى.

و ذهب الإصطخرى من أصحابه الى ان ذلك انما يكون حيضا إذا وجد فى أيام العاده دون غيرها، و به قال أبو إسحاق المروزى ثم رجع عنه الى القول الأول، قال: وجدت نص الشافعى على أن الصفره و الكدره فى أيام الحيض حيض، و المعتاده و المبتدأه فى ذلك سواء.

و قال أبو يوسف و محمد: الصفره و الحمرة حيض، فأما الكدره فليس بحيض الا أن يتقدمها دم أسود.

مسألة-١٨٩- («ج»-): أقل الحيض عندنا ثلاثه أيام، و به قال أبو حنيفه و الثورى.

و قال أبو يوسف: يومان و أكثر اليوم الثالث.

و قال الشافعى: فيه ثلاثه أقوال: أحدها: يوم و ليله، و الثانى: يوم بلا ليله.

و الثالث: أنها على قولين.

و قال أحمد و أبو ثور: [يوم و ليله] ١. و قال داود: يوم بلا ليله.

و قال مالك: ليس لأقل الحيض حد، و يجوز أن يكون ساعه.

مسألة-١٩٠- («ج»-): أكثر الحيض عشره أيام، و به قال أبو حنيفه و الثورى.

و قال الشافعى، و أحمد، و أبو ثور، و مالك، و داود: الأكثر [٢] خمسه عشر يوما،

و حكى ذلك عن عطاء.

و قال سعيد بن جبیر: ثلاثة عشر يوما.

مسأله-١٩١- («ج»-): أقل الطهر عشره أيام و أكثره لا حد له، و روى فى بعض الروايات ذلك عن مالك.

و قال جميع الفقهاء: ان أقل الطهر خمسة عشر يوما.

مسأله-١٩٢-: الحامل عندنا تحيض قبل أن يستبين حملها فاذا استبان حملها فلا حيض، بدلاله الأخبار المرويه فى ذلك.

و قال الشافعى فى الجديد انها تحيض و لم يفصل، و قال فى القديم: لا تحيض، و به قال أبو حنيفه و لم يفصلا.

مسأله-١٩٣- («ج»-): لا تثبت عادته المرأه فى الحيض إلا بمضى شهرين أو حيضتين على حد واحد، و هو مذهب أبى حنيفه و

قوم من أصحاب الشافعى و قال المروزى و ابن سريج<sup>[١]</sup> و غيرهما من أصحاب الشافعى: ان العاده تثبت بمره واحده.

مسأله-١٩٤-: إذا كانت عادتها خمسة أيام فى كل شهر فرأت قبله خمسة أيام فرأت فيها و انقطع أو خمسة أيام بعدها فرأت

فيها<sup>[٢]</sup> ثم انقطع كان الكل حيضا لأنه زمان يمكن أن يكون حيضا، و انما ترد الى عادتها إذا اختلط بدم الاستحاضه دم الحيض، و

به قال الشافعى.

و قال أبو حنيفه: ان رأت خمسة قبلها و رأت فيها كانت حيضها الخمسه المعتاده و التى قبلها استحاضه، و ان رأت فيها و رأت

بعدها خمسة و انقطع كان الكل حيضا.

ص: ٧٠

مسأله-١٩٥-: إذا كانت عادتھا خمسة أيام، فرأت خمسة أيام قبلھا، و رأت فیھا و فی خمسة بعدها، كانت الخمسة المعتادة حیضا و الباقى استحاضه، لأنه ليس أن يجعل الخمسة الأخيره من تمام العشره بأولى من الخمسة الأولى، فینبغى أن يسقطا و ترجع إلى العاده.

و قال الشافعى: يكون الجميع حیضا بناء منه على أن أكثر أيام الحيض خمسة عشر يوما.

و قال أبو حنيفه: يكون العشره الأخيره حیضا.

مسأله-١٩٦- (-«ج»-): إذا اجتمع لامرأه واحده عاده و تمييز، كان الاعتبار بالتمييز دون العاده، لأنه مقدم على العاده. و به قال جميع أصحاب الشافعى إلا ابن خيران، فإنه قال: الاعتبار بالعاده دون التمييز، و به قال (-«ج»-).

مسأله-١٩٧-: إذا رأت المبتدأه فى الشهر الأول دما أحمر، و رأت فى الشهر الثانى خمسة أيام دما أسود بصفه دم الحيض و الباقى دما أحمر، و رأت فى الشهر الثالث دما مبهما، تعمل فى الشهر الأول و الثانى عمل من لا عاده لها و لا تمييز، و تجعل الخمسة الأيام فى الشهر الثانى دم الحيض و الباقى دم الاستحاضه.

و قال الشافعى فى الشهر الأول و الثانى مثل قولنا [١]، و قال فى الشهر الثالث انها ترد الى الشهر الثانى، و هو خمسة أيام بناء منه على أن العاده تثبت بشهر واحد، و قد دللنا على خلاف ذلك.

مسأله-١٩٨- (-«ج»-): الناسيه لأيام حیضها أو لوقتھا و لا تمييز لها تترك الصوم و الصلاه فى كل شهر سبعة أيام و تغتسل و تصلى و تصوم [٢] فيما بعد و لا قضاء عليها فى صوم و لا صلاه.

و للشافعى فى قولان: أحدهما أنها تترك الصوم و الصلاة يوما و ليله و تصلى الباقي و تصوم.

و الثانى: مثل قولنا الا أنه قال: تقضى الصوم، الا أنهم قالوا تصوم شهر رمضان ثم تقضى، فمنهم من قال: تقضى خمسة عشر يوما، و منهم من قال: سبعة عشر يوما.

مسألة-١٩٩- («ج»-): إذا رأَت دما ثلاثة أيام، و بعد ذلك يوما و ليله نقاء و يوما و ليله دما الى تمام العشرة أيام و انقطع دونها كان الكل حيضا، و به قال أبو حنيفة، و هو الأظهر من مذهب الشافعى.

و له قول آخر، و هو أنه تلفق الأيام التى ترى فيها الدم فيكون حيضا و ما ترى فيها [نقاء] [١] فهو طهر.

مسألة-٢٠٠- («ج»-): أكثر النفاس عشرة أيام، و ما زاد عليه حكمه حكم الاستحاضة. و فى أصحابنا من قال: ثمانية عشر يوما.

و قال الشافعى أكثره ستون يوما و به قال مالك، و أبو ثور، و داود، و عطاء، و الشعبي.

و قال أبو حنيفة، و الثورى، و أحمد، و إسحاق، و أبو عبيد [٢]: أربعون يوما.

و حكى ابن المنذر عن الحسن البصرى خمسون يوما. و ذهب الليث بن سعد إلى أنه سبعون يوما.

مسألة-٢٠١- («ج»-): ليس لأقل النفاس حد، و يجوز أن يكون ساعه، و به قال الشافعى و أصحابه، و كاهه الفقهاء.

و قال أبو يوسف: أقله أحد عشر يوما، لأن أقل النفاس يجب أن يزيد على

أكثر الحيض.

مسألة-٢٠٢- («ج»-) :إذا ولدت المرأة و لم يخرج منها دم أصلا، أو لم يخرج أكثر من الماء لا- يجب عليها الغسل، و هو أحد قولي الشافعي، و له قول آخر: أنه يجب الغسل لخروج الولد.

مسألة-٢٠٣- («ج»-) :إذا زاد على أكثر النفاس -و هو عشره أيام عندنا، و عند الشافعي ستون يوما- كان ما زاد على العشره أيام استحاضه.و («للش»-) فيما زاد على الستين قولان: أحدهما أن ترد الى ما دونها، فان كانت مميزه رجعت الى التمييز، و ان كانت معتاده لا تميز لها ترد إلى العاده.

و ان كانت مبتدأه ففيها قولان:

أحدهما: ترد إلى أقل النفاس و هو ساعه و تقضى الصلوات.

و الثاني: ترد الى غالب عاده النساء و تقضى ما زاد عليها.

و قال المزني لا ترد الى ما دون الستين و يكون الجميع نفاسا.

مسألة-٢٠٤-: الدم الذي يخرج قبل الولاده لا خلاف أنه ليس نفاسا، و ما خرج بعده لا خلاف في كونه نفاسا، و ما يخرج معه عندنا يكون نفاسا، لان اسم النفاس يتناوله، لأنه قد خرج بخروجه الولد.

و اختلف أصحاب الشافعي في ذلك، فقال أبو إسحاق المروزي و أبو العباس ابن القاص [١] مثل ما قلناه، و منهم من قال: انه ليس بنفاس.

مسألة-٢٠٥-: الدم الذي يخرج قبل الولاده ليس بحيض عندنا، لإجماع الفرقه على أن الحامل المستبين حملها لا تحيض، و انما اختلفوا في حيضها قبل أن يستبين الحمل، و هذا بعد الاستبانة.

ص: ٧٣

و لأصحاب الشافعى فيه قولان: منهم من قال: انه حيض، و منهم من قال:

استحاضه.

مسأله-٢٠٦-: إذا ولدت ولدين و رأت الدم عقيبهما، اعتبرت النفاس من الأول و آخره من الثانى، لأن كل واحد من الدمين يستحق الاسم بأنه نفاس، فعددنا من الأول و استوفينا أيام النفاس من الأخير، لتناول الاسم لهما، و به قال أبو إسحاق المروزى و أبو الطيب الطبرى. و منهم من يعتبر من الثانى.

و قال أبو العباس ابن القاص: يكون أول النفاس من الولاده الاولى، و أخيره من الولاده الأخيره.

ثم قال: و فى المسأله ثلاثه أوجه: أحدها هذا، و الثانى أنه من الأول، و الثالث أنه من الثانى.

و قال (-«ح»-) و أبو يوسف: يكون النفاس من الولد الأول كما قلناه، إلا- أنهما قالان: لو كان بين الولدين أربعون يوما لم يكن الموجود عقيب الولد الثانى نفاسا.

مسأله-٢٠٧-: إذا رأت الدم ساعه ثم انقطع تسعه أيام ثم رأت يوما و ليله كان ذلك كله نفاسا.

و للشافعى فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، و الثانى أنه تلفق الا أنه اعتبر فى ذلك خمسه عشر يوما، لأنه أقل الطهر عنده.

و إذا رأت ساعه دم نفاس، ثم انقطع عشره أيام، ثم رأت ثلاثه أيام، فإنه يكون من الحيض، لما قدمناه من أن أكثر أيام النفاس عشره أيام، فإذا ثبت ذلك و قد تقضت [١]العشره، فينبغى أن يكون أيام النفاس قد مضت، و حكمنا بكونه حيضا لأنه قد مضى بعد النفاس أقل الطهر و هو عشره أيام.

و أما اعتبار الطهر بين الحيض و النفاس فلا خلاف فيه، و الاخبار الوارده فى

ص: ٧٤

ذلك عامه في الحيض و النفاس.

و للشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، و الثاني أن يكون الثاني و الأول نفاسا. و فيما بينهما قولان: أحدهما: طهر، و الثاني: تلتفق و قال أبو حنيفة: يكون الدمان و ما بينهما نفاسا.

مسألة-٢٠٨- («ج»-): المستحاضه و من به سلس البول يجب عليه تجديد الوضوء عند كل صلاه فريضة، و لا- يجوز لهما أن يجمعا بوضوء واحد بين صلاتي فرض، هذا إذا كان الدم لا ينقب الكرسف.

فان نقب الكرسف و لم يسلم، كان عليها غسل لصلاه الفجر، و تجديد الوضوء عند كل صلاه فيما بعد، و ان سال الدم على الكرسف كان عليها ثلاثه أغسال في اليوم و الليله: غسل لصلاه الظهر و العصر تجمع بينهما، و غسل للمغرب و العشاء الآخره تجمع بينهما، و غسل صلاه الفجر و صلاه الليل، تؤخر صلاه الليل الى قرب طلوع الفجر و تصلى الفجر بها.

و قال الشافعي: تجدد الوضوء عند كل صلاه و لا تجمع بين فرضين بطهاره واحده و لم يعرف الغسل، و به قال داود.

و قال («ح»-): تتوضأ لوقت كل صلاه، و يجوز لها أن تجمع بين صلوات كثيره فريضه في وقت واحد. [و قال] [١] («ك»-)، و ربيعه، و داود: الاستحاضه ليس بحدث و لا يوجب الوضوء.

مسألة-٢٠٩-: إذا انقطع دم الاستحاضه [٢] و هي في الصلاه، و جب عليها أن تمضى في صلاتها، و لا- يجب عليها استئذنه، لأن إيجاب الخروج من الصلاه

عليها يحتاج الى دليل، ولا دليل على ذلك.

وقال ابن سريج [١]: فيه وجهان: أحدهما مثل ما قلناه، والأخر: يجب عليها استئناف الصلاة، و به قال («ح»-).

مسأله-٢١٠-: إذا كان دمها متصلا فتوضأت، ثم انقطع الدم قبل أن تدخل في الصلاة، ووجب عليها تجديد الوضوء، فإن لم تفعل وصلت ثم عاد الدم لم تصح صلاتها و كان عليها الإعادة، سواء عاد الدم في الصلاة أو بعد الفراغ منها.

و انما قلنا ذلك لان الدم إذا كان سائلا فهو حدث، و انما رخص لها أن تصلى مع الحدث إذا توضأت، و متى توضأت، و انقطع دمها كان الحدث باقيا، فوجب عليها أن تجدد الوضوء.

و أيضا فإذا أعادت الوضوء كانت صلاتها ماضيه بالإجماع، و إذا لم تعد فليس على صحتها دليل.

وقال ابن سريج: ان عاد قبل الفراغ من الصلاة ففيه وجهان: أحدهما:

يبطل صلاتها، و هو الصحيح عندهم، و الثانى أنها لا تبطل.

مسأله-٢١١-: إذا توضأت المستحاضه فى أول الوقت وصلت فى آخر الوقت لم تجزها تلك الصلاة، لأنه يجب عليها تجديد الوضوء عند كل صلاة.

وقال ابن سريج: فيه وجهان: أحدهما: يصح صلاتها على كل حال، و الثانى: أنه ان كان تشاغلها بشىء من أسباب الصلاة مثل انتظار جماعه، أو طلب ما يستر العوره، أو غير ذلك كانت صلاتها ماضيه، و إذا كان [٢] بغير ذلك لم يجز صلاتها.

مسأله-٢١٢- («ج»-): إذا كان به جرح لا يندمل و لا ينقطع دمه يجوز أن



يصلى معه، و ان كان الدم سائلا و لا ينقض [١] و ضوءه.

و قال (-ش-) و أصحابه: و هو [٢] بمنزله الاستحاضه يجب شده لكل صلاه، غير أنهم قالوا: لا ينقض الوضوء، لأنه غير خارج من السيلين.

ص: ٧٧

مسألة-١- («ج»)-: لا- يجوز استفتاح الصلاة قبل دخول وقتها، و به قال جميع الفقهاء، و روى فى بعض الروايات عن ابن عباس أنه قال: يجوز استفتاح الصلاة قبل الزوال بقليل.

مسألة-٢-: الدلوک عندنا هو الزوال، و به قال ابن عباس، و ابن عمر، و أبو هريره، و الشافعى، و أصحابه. و روى عن على و ابن مسعود أنهما قالا: الدلوک هو الغروب.

مسألة-٣-: إذا زالت الشمس فقد دخل وقت الظهر، و به قال جميع الفقهاء و حكى عن («ك»)- أنه قال: لا يجوز الصلاة حتى يصير الفيء مثل الشراك بعد الزوال، و قال: أحب أن يؤخر الظهر بعد الزوال مقدار ما يزيد الظل ذراعاً.

و هذا الذى ذكره («ك»)- مذهبنا فى استحباب تقديم النوافل الى الحد الذى ذكره فاذا صار كذلك بدأ بالفرض [١].

مسأله-٤:- إذا زالت الشمس، فقد دخل وقت الظهر، ويختص به مقدار ما يصلى فيه أربع ركعات، ثم [بعد] [١] ذلك مشترك بينه وبين العصر إلى أن يصير ظل كل شيء مثله، فإذا صار كذلك خرج وقت الظهر وبقى وقت العصر إلى أن يبقى من النهار مقدار أربع ركعات فيختص بالعصر [٢].

و يدل على ذلك أن ما اعتبرناه لا خلاف أنه وقت للظهر [٣] و ما زاد عليه ليس على كونه وقتا دليل فوجب الأخذ بالأحوط.

و قال قوم آخر: وقت الظهر إذا صار ظل كل شيء مثله، و يعتبر الزيادة من موضع زيادة الظل لا من أصل الشخص، بلا خلاف، فإذا زاد على ذلك زياده يسيره خرج وقت الظهر.

و به قال الشافعي، و الأوزاعي، و الليث بن سعد، و الثوري، و الحسن بن صالح ابن حي، و أبو يوسف، و محمد، و أبو ثور، و أحمد بن حنبل، إلا أنهم قالوا: لا يدخل وقت العصر إلا بعد أن يخرج وقت الظهر الذي هو أن يصير ظل كل شيء مثله.

و قال قوم: وقت الظهر ممتد من حين الزوال إلى غروب الشمس، و به قال طاوس، و عطاء، و مالك، و اختاره المرتضى من أصحابنا، و ذهب إليه قوم من أصحاب الحديث من أصحابنا.

و قال ابن جرير، و أبو ثور، و المزني: إذا صار ظل كل شيء مثله، فقد دخل وقت العصر و لم يخرج وقت الظهر إلى أن يمضي من الوقت مقدار ما يصلى أربع ركعات، ثم يخرج وقت الظهر و يكون باقى النهار إلى غروب الشمس

وقت العصر.

و عن أبي حنيفة ثلاث روايات: إحداهما - وهي المشهورة و عليها يناظرون - أن آخر وقتها إذا صار ظل كل شيء مثليه، ثم ما بعد ذلك وقت العصر.

و روى أبو يوسف في روايه شاذه أن آخر وقت الظهر دون أن يصير ظل كل شيء مثليه، و لم يحد ذلك المقدار.

و روى الحسن بن زياد [اللؤلؤى] [١] روايه ثالثة: أن آخر وقت الظهر إذا صار ظل كل شيء مثله، كقولنا الا أنه لا يجعل ما بعد ذلك من وقت العصر، بل يقول: ان أول وقت العصر إذا صار ظل كل شيء مثليه، و ما يكون بينهما ليس بوقت لواحد من الصلاتين.

مسأله-٥- أول وقت العصر إذا مضى من الزوال مقدار ما يصلى الظهر أربع ركعات، و آخره إذا صار ظل كل شيء مثليه. و فى أصحابنا من قال: انه يمتد الى غروب الشمس، و هو اختيار المرتضى.

و به قال مالك فى إحدى الروايتين، و الروايه الأخرى عنه: أن أول وقت العصر إذا صار ظل كل شيء مثله.

و قال الشافعى و أصحابه: إذا صار ظل كل شيء مثله و زاد عليه أدنى زياده خرج وقت الظهر و دخل وقت العصر، ثم لا يزال فى وقت العصر للمختار الى أن يصير ظل كل شيء مثليه، فإذا جاوز ذلك خرج الوقت للمختار و يبقى وقت الجواز الى أن يصفر الشمس، و به قال الأوزاعى، و الليث، و مالك، و الحسن بن صالح و أبو يوسف، و محمد.

و قال أبو حنيفة: أول وقت العصر إذا صار ظل كل شيء مثليه، و آخره إذا اصفرت الشمس.

ص: ٨٠

دليلنا في المسأله: أن ما اعتبرناه مجمع عليه بين الفرقه المحقه أنه من الوقت و ما زاد عليه مختلف في كونه وقتا للأداء.

مسأله-٦:- أول وقت المغرب إذا غابت الشمس، و آخره إذا غاب الشفق[١] و هو الحمرة. و به قال أبو حنيفه، و الثورى، و أحمد، و إسحاق، و أبو ثور، و أبو بكر بن منذر، الا أن أبا حنيفه قال: الشفق هو البياض لكنه كره تأخير المغرب.

و قال الشافعى و أصحابه: أن وقت المغرب وقت واحد و هو إذا غابت الشمس و تطهر و ستر العوره و أذن و أقام، فإنه يبتدىء بالصلاه فى هذا الوقت، فإن آخر الابتداء بها عن هذا الوقت، فقد فاتته. و قال أصحابه لا يجيء على مذهبه غير هذا، و به قال الأوزاعى.

و قال (-«ك»-): وقت المغرب ممتد الى طلوع الفجر الثانى كما أن وقت الظهر ممتد الى المغرب، و فى أصحابنا من قال بذلك، و منهم من قال: انه [٢] ممتد الى ريع الليل.

و يدل على ما اعتبرناه: أنه مجمع عليه بين الفرقه المحقه أنه من الوقت و انما اختلفوا فى آخره.

مسأله-٧:- الأظهر من مذاهب أصحابنا [و عند الحلبي] [٣] أن أول وقت العشاء الآخرة إذا غاب الشفق الذى هو الحمرة. و فى أصحابنا من قال: إذا غابت الشمس فقد دخل وقت الصلاتين.

و لا- خلاف بين الفقهاء أن أول وقت العشاء الآخرة غيبوبه الشفق، و انما اختلفوا فى ماهيه الشفق [٤]، فذهب الشافعى إلى أنه الحمرة، و روى ذلك عن ابن عباس،

و ابن عمر، و عباده بن الصامت، و أبى هريره، و شداد بن أوس، و به قال مالك، و الثورى، و محمد.

و قال قوم: الشفق هو البياض، ذهب إليه الأوزاعى، و أبو حنيفه، و زفر، و هو اختيار المزنى.

و ذهب أحمد الى أن وقتها فى البلدان غيبوبه البياض، و فى الصحارى غيبوبه الحمرة، لأن البنيان تستر فاحتيط بتأخير الصلاه الى غيبوبه البياض ليتحقق غيبوبه الحمرة.

مسأله-8-: الأظهر من مذهب أصحابنا أن آخر وقت العشاء الآخره إذا ذهب ثلث الليل، و قد روى نصف الليل، و قد روى الى طلوع الفجر.

و قال الشافعى فى الجديد: أن آخر وقتها للمختار الى ثلث الليل، و روى ذلك عن عمر، و أبى هريره و عمر بن عبد العزيز، و قال فى القديم و الإملاء: الى نصف الليل.

هذا وقت لاختيار [1]، فأما وقت الضروره و الاجزاء فإنه باق الى طلوع الفجر [كما قالوا فى الظهر و العصر الى غروب الشمس] [2]، و به قال الثورى و ح و أصحابه.

و قال قوم: وقتها ممتد الى طلوع الفجر الثانى، روى ذلك عن ابن عباس و عطاء و عكرمه و طاوس و مالك، و قال النخعى: آخر وقتها ربع الليل.

مسأله-9- («ج»-): الفجر الثانى هو أول النهار و آخر الليل، و ينفصل به الليل من النهار، و يحل به الصلاه، و يحرم به الطعام و الشراب على الصائم، و يكون صلاه الصبح من صلاه النهار، و به قال عامه أهل العلم.

و ذهبت طائفه الى [أن] [١] ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ليس من الليل و لا من النهار، بل هو زمان منفصل بينهما.

و ذهبت طائفه الى أن أول النهار هو طلوع الشمس و ما قبل ذلك من الليل فيكون صلاه الصبح من صلاه الليل و لا يحرم الطعام و الشراب على الصائم إلى طلوع الشمس، ذهب إليه الأعمش و غيره، و روى ذلك عن حذيفه.

مسأله-١٠- أول وقت الفجر لا- خلاف فيه أنه حين يطلع الفجر الثاني، و أما آخر الوقت: فعندنا أن وقت المختار الى أن يسفر الصبح وقت المضطر الى طلوع الشمس، و به قال الشافعي و جميع أصحابه.

و ذهب الإصطخري من أصحابه إلى أنه إذا أسفرت وقت الصبح، و قال أبو حنيفه و أصحابه ان الوقت ممتد الى طلوع الشمس من غير تفصيل.

و يدل على ما ذهبنا اليه طريقه الاحتياط.

مسأله-١١- (-«ج»-): إذا صلى من الفجر ركعه ثم طلعت الشمس، أو صلى من العصر ركعه و غابت الشمس، فقد أدرك الصلاه جميعا في الوقت، و هو ظاهر مذهب الشافعي، و به قال أحمد، و إسحاق، و عامه الفقهاء.

و ذهب قوم من أصحابه إلى أنه يكون مدركا للركعه الاولى في وقتها و قاضيا للأخرى في غير الوقت، و قال المرتضى من أصحابنا انه يكون قاضيا لجميع [٢] الصلاه.

و يدل على ما اعتبرناه إجماع الفرقه المحقه، فإنهم لا يختلفون في أن من أدرك ركعه من الفجر قبل طلوع الشمس يكون مؤديا في الوقت.

و انما اختلفوا فى أن هذا هل هو وقت اضطرار أو اختيار؟[١] فأما أنه وقت الأداء، فلا خلاف بينهم فيه. و روى عن النبى صلى الله عليه وآله أنه قال: من أدرك ركعه من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح، و هذا نص.

مسألة-١٢- (-«ج»-): يجوز الأذان قبل طلوع الفجر الا أنه ينبغى أن يعاد بعد طلوعه، و به قال الشافعى، الا أنه قال: السنه أن يؤذن للفجر قبل طلوع الفجر و أحب أن يعيد بعد طلوعه، فان لم يفعل و اقتصر على الأول أجزاءه، و به قال مالك و أهل الحجاز، و الأوزاعى، و أهل الشام، و أبو يوسف، و أحمد، و إسحاق، و داود، و أبو ثور.

و قال قوم: لا يجوز أن يؤذن لصلاه الصبح قبل دخول وقتها كسائر الصلوات، ذهب إليه الثورى، و (-«ح»-) و أصحابه.

مسألة-١٣-: الوقت الأول وقت من لا عذر له و لا ضروره، و الآخر وقت من له عذر أو ضروره، و به قال الشافعى.

و ذكر (-«ش»-) فى الضروره أربعة أشياء: الصبى إذا بلغ، و المجنون إذا أفاق، و الحائض و النفساء إذا طهرتا، و الكافر إذا أسلم.

و لا خلاف بين أهل العلم فى أن واحدا من هؤلاء الذين ذكرناهم إذا أدرك قبل غروب الشمس مقدار ما يصلى ركعه أنه يلزمه العصر، و كذلك إذا أدرك قبل طلوع الفجر الثانى مقدار ركعه يلزمه [٢]العشاء الآخرة، و قبل طلوع الشمس بركعه يلزمه الصبح.

لما روى عن النبى صلى الله عليه وآله أنه قال: من أدرك ركعه من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح، و من أدرك ركعه من العصر قبل أن تغرب الشمس، فقد



أدرك العصر، وكذلك روى عن أئمتنا عليهم السلام.

فأما إذا أدرك أقل من ركعه، فعندنا أنه لا يجب عليه الصلاة. و اختلف قول الشافعى، فالذى عليه عامه أصحابه أنه إذا أدرك دون الركعه بمقدار تكبيره الإحرام يلزمه الصلاة، و به قال أبو حنيفة، و قال المروزي: هو أشهر القولين، و القول الآخر انه يجب بمقدار ركعه و لا يجب بما دونها.

مسألة-١٤:- إذا أدرك بمقدار ما يصلى فيه خمس ركعات قبل الغروب لزمه الصلاتان بلا خلاف، و ان لحق [١] أقل من ذلك لم يلزمه الظهر عندنا، و كذلك القول فى المغرب و العشاء الآخرة قبل طلوع الفجر.

و للشافعى فيه أربعة أقوال: أحدها: أنه يدرك الظهر بما يدرك به العصر، و فى العصر قولان: أحدهما: مقدار ركعه، و الثانى: أقل من ركعه، و الثالث: أنه يدرك الظهر بإدراك ما يصلى فيه ركعه و يتطهر، و الرابع: أنه يعتبر ادراك خمس ركعات كما قلناه.

قالوا: و المنصوص للشافعى فى القديم استدرك [٢] الظهر بإدراك أربع ركعات و العصر بإدراك ركعه.

و قال (-ح-) و (-ك-) -: انهم لا يدركون الظهر بإدراك وقت العصر، و لا المغرب بإدراك وقت العشاء.

مسألة-١٥:- إذا أدرك من أول وقت الظهر دون أربع ركعات، ثم غلب على عقله جنون أو إغماء، أو حاضت المرأة أو نفست، لم يلزمه الظهر، بدلاله إجماع الفرقه على أن من لم يدرك من أول الوقت مقدار ما يؤدى الفرض فيه لم يلزمه اعادته.

و ما روه من أن المغمى عليه يقضى ثلاثه أيام أو يوما و ليله محمول على الاستحباب، و الى هذا ذهب جميع أصحاب (-ش-) -  
(إلا أبا يحيى البلخي، فإنه قال: يجب عليه صلاة الظهر قياسا على من لحق ركعه من آخر الوقت.

مسأله-١٦-: إذا أدرك من أول الوقت مقدار ما يصلى فيه أربع ركعات ثم جن لزمه قضاءه، و كذا الحائض و النفساء و المغمى  
عليه، و إذ لحق مقدار ما يصلى فيه ثمانى ركعات لزمه الظهر و العصر معا.

و به قال أبو يحيى البلخي من أصحاب (-ش-)، و يقتضيه أيضا مذهب (-ك-) و لست أعرف نصه فى ذلك. و قال باقى  
أصحاب الشافعى: لا يلزمه العصر.

مسأله-١٧-: إذا أغمى عليه فى وقت الصلاة، لم يلزمه اعادةها، لان القضاء فرض ثان، و الأصل براءة الذمه، فإن أغمى عليه أياما  
استحب له قضاء يوم و ليله، و روى: ثلاثه أيام.

و قال (-ش-) -: لا يجب عليه القضاء، و لم يذكر الاستحباب. و قال أحمد:

يجب [١] عليه قضاؤها أجمع كائنه ما كانت و بالغه ما بلغت.

و قال (-ح-) -: إن أغمى عليه فى خمس صلوات و جب قضاؤها، و ان أغمى عليه فى ست صلوات لا يجب عليه قضاؤها.

مسأله-١٨- (-ج-) -: الصلاة تجب بأول الوقت و جوبا موسعا، و الأفضل تقديمها فى أول الوقت. و من أصحابنا من قال: يجب بأول  
الوقت و جوبا مضيقا، الا أنه متى لم يفعلها لم يؤاخذ به عفا من الله تعالى.

و قال الشافعى و أصحابه مثل قولنا، و اليه ذهب محمد بن شجاع البلخي من أصحاب (-ح-) و يستقر الصلاة فى الذمه.

و إذا مضى من الوقت مقدار ما يصلى فيه الفريضة فمتى جن أو منعه من فعلها

مانع كان عليه القضاء على ما بيناه.

وقال أبو حنيفة: يجب الصلاة بآخر الوقت، واختلف أصحابه: فمنهم من قال: يجب الصلاة إذا لم يبق من الوقت الا مقدار تكبيره الافتتاح [١]، ومنهم من قال: يجب إذا ضاق الوقت و لم يبق الا مقدار ما يصلى صلاه الوقت، فاذا صلى فى أول الوقت اختلف أصحابه: فقال الكرخى: يقع واجبه و الصلاة تجب فى آخر الوقت، أو بالدخول فيها فى أول الوقت.

و منهم من قال: إذا صلاها فى أول الوقت كانت مراعاة، فإن بقى على صفه التكليف الى آخر الوقت أجزأت عنه، و ان مات أو جن كانت نافله، كما يقولون فى الزكاه قبل حوول الحول [٢].

مسأله-١٩- («ح»-) :تقديم [٣]الصلاه فى أول وقتها [٤]أفضل فى جميع الصلوات. و فى أصحابنا من قال لا يجوز تأخيرها [٥]إلا لعذر، و وافقنا («ش»-) فى جميع الصلوات الا أن يتبرد [٦]بها فى صلاه الظهر، بشرط أن يكون الوقت حاراً فى بلاد حاره، و ينتظر مجىء قوم إلى الجماعه فى مسجد ينتابه الناس.

فاذا اجتمعت هذه الشروط فمنهم من قال: التأخير أفضل، و منهم من قال:

التأخير رخصه، و لا يجوز عندهم تأخيرها [٧]مع الإبراد إلى آخر الوقت، و كذلك قولهم فى الجمعه فإن تقديمها أفضل.

فأما صلاة الصبح، فإن التغليس فيها أفضل عندنا و عند الشافعي، و مالك، و أحمد، و إسحاق و مذهب عمر، و عثمان، و عبد الله بن عمر، و أبي موسى الأشعري و قال (-ح-) و (-د-) :الاسفار أفضل، و به قال النخعي، و روى [١] ذلك عن علي و عبد الله بن مسعود.

و أما الظهر فتقديمها أفضل، فإن كان الحر شديدا [٢] جاز تأخيرها قليلا رخصه و قد بينا مذهب أصحاب [٣] (-ش-) في ذلك و لهم في الجمعه قولان في جواز الإبراد، و كذلك صلاة العصر تقديمها أفضل، و به قال الشافعي، و الأوزاعي، و أحمد، و إسحاق. و قال أبو حنيفة و الثوري: تأخيرها أفضل.

و أما المغرب فتقديمها أفضل بلا خلاف. و أما العشاء الآخرة فتقديمها أفضل و به قال الشافعي في القديم و الإملاء، و به أكثر روايات أصحابنا. و قد رويت روايه بجواز تأخيرها إلى ثلث الليل.

و قال أبو إسحاق اختيار الشافعي في الجديد أن تأخيرها أفضل و قال غير أبي إسحاق: هذا القول لا يعرف للشافعي.

## مسائل الأذان و الإقامة

مسألة -٢٠-: الأذان عندنا ثمانى عشر [٤] كلمه، و فى أصحابنا من قال:

عشرون كلمه فيجعل التكبير فى آخره أربع مرات.

ص: ٨٨

و قال الشافعى:الأذان تسع عشره[١]كلمه فى سائر الصلوات،و فى الفجر احدى و عشرون كلمه:التكبير أربع مرات،و الشهادتان ثمانى مرات،مع الترجيع و الدعاء إلى الصلاه،و الى الفلاح،مرتين مرتين،و التكبير مرتين،و الشهاده بالتوحيد مره واحده،و فى أذان الفجر التثويب مرتين.

و قال أبو حنيفه:لا يستحب الترجيع،و الباقى مثل قول(-«ش»-)الا التثويب، فيكون الأذان عنده خمس عشره كلمه.

و قال(-«ك»-) :يستحب الترجيع و التكبير فى أوله مرتان فيكون سبع عشره كلمه.

و قال أبو يوسف:التكبير مرتان و الترجيع لا يستحب فيه،فيكون ثلاث عشره كلمه.

و قال أحمد بن حنبل:ان رجع فلا بأس هذا حكاى أبو بكر بن المنذر[٢]،و لا-خلاف بين أصحابنا أن ما ذكرناه من الأذان و ان اختلفوا فيما زاد عليه.

مسأله-٢١-:الإقامه سبعة عشر فصلا.و من أصحابنا من قال:ان عددها اثنان و عشرون فصلا،أثبت فصول الأذان و زاد فيها«قد قامت الصلاه»مرتين.

و قال الشافعى:عدد فصولها أحد عشر فصلا:التكبير مرتين و الشهادتان مرتين،و الدعاء إلى الصلاه و الفلاح مره مره،و الإقامه مرتين،و التكبير و التهليل مره مره.

و قال فى القديم:الإقامه مره،ذكره أبو حامد المروزى،و الأول هو المشهور عندهم،و به قال الأوزاعى،و أحمد بن حنبل،و إسحاق،و أبو ثور،و عروه بن الزبير

و الحسن البصرى [١].

و قال أبو حنيفه، و سفيان الثورى: الإقامه مثنى مثنى مثل الأذان، و يزداد فيها «قد قامت الصلاه» مرتين، فتكون الإقامه عنده أكثر فصولا من الأذان، و هى سبع عشره [٢] كلمه.

و قال داود و مالك: الإقامه عشر كلمات، و لفظ الإقامه مره واحده [٣].

و يدل على مذهبنا إجماع الفرقه، فإنهم لا يختلفون فى أن ما قلناه من الإقامه و ان اختلفوا فيما زاد عليه.

مسأله-٢٢- («ج»-): يستحب أن يكون المؤذن على طهاره، فإن كان محدثا أو جنبا، كان الأذان مجزيا و ان ترك الأفضل. و ان أذن الجنب فى المسجد أو فى مناره [٤] فى المسجد كان عاصيا بلبثه فى المسجد و ان كان الأذان مجزيا، و به قال الشافعى. و قال إسحاق: لا يعتد به.

مسأله-٢٣- («ج»-): يكره الكلام فى الإقامه، و يستحب لمن [٥] تكلم أن يستأنفها، و به قال الشافعى. و قال الزهرى: إذا تكلم أعادها من أولها.

مسأله-٢٤- («ج»-): يجوز للصبى أن يؤذن للرجال و يصح ذلك، و به قال الشافعى. و قال أبو حنيفه: لا يعتد بأذانه للبالغين [٦].

مسأله-٢٥- («ج»-): أواخر فصول الإقامه و الأذان [٧] موقوفه غير معربه.

ص: ٩٠

و قال جميع الفقهاء: يستحب بيان الاعراب فيها.

مسأله-٢٦:- إذا أذن ثم ارتد جاز لغيره أن يبني على أذانه و يقيم، لأن إيجاب الإعادة يحتاج الى دليل، و أذانه حين كان مسلماً محكوم بصحته.

و قال الشافعي و أصحابه: لا يعتد بذلك و ينبغي أن يستأنف من أوله.

مسأله-٢٧- («ج»-): من فاتته صلاه أو صلوات يستحب له أن يؤذن و يقيم لكل واحد [١] منها، فان اقتصر في الصلاه الأولى بالأذان [٢] و الإقامة، و في الباقي على الإقامة في جميعها كان أيضاً جائزاً.

و قال أحمد: يؤذن و يقيم لكل صلاه.

و اختلف قول الشافعي، فقال في الأم: لا- يؤذن لها و يقيم لكل واحد منها، و انما الأذان للصلاه المفعوله لوقتها [٣]، و به قال مالك، و الأوزاعي و إسحاق. و قال في القديم: يؤذن و يقيم للأولى وحدها، ثم يقيم للتي بعدها، و به قال داود [٤] و أبو ثور، و قال أبو بكر بن المنذر: هذا هو الصحيح.

و قال في الإملاء: أن أمل اجتماع الناس أذن و أقام، و ان لم يؤمل اجتماع الناس أقام و لم يؤذن.

قال [٥] أبو إسحاق: و لا [٦] فرق بين الفائته و الحاضره على قوله في الإملاء، فإنه إذا كانت الصلاه في وقتها و كان في موضع لا يؤمل اجتماع الناس لها لم يستحب الأذان لها و انما تستحب لها الإقامة.

و أما إذا جمع بين الصلاتين فإن جمع بينهما فى وقت الأولى أذن و أقام للأولى و أقام للثانيه، كما فعل رسول الله صلى الله عليه و آله بعرفه. و إن جمع بينهما فى وقت الثانيه كان فى الأذان الأقاويل الثلاثه، لأن الأولى مفعوله فى غير وقتها.

مسأله-٢٨- («ج»-): من جمع بين صلاتين ينبغى أن يؤذن للأولى و يقيم للثانيه سواء كان ذلك فى وقت الأولى أو الثانيه و فى أى موقع كان.

و قال الشافعى: إذا جمع بينهما فى وقت الثانيه فيه ثلاثه أقوال: أحدها مثل ما قلناه، و هو الذى صححه أصحابه. و الثاني: لا يؤذن لها لكن يقيم لها و لما بعدها و الثالث: أن أمل جماعه أذن لها.

و قال أبو حنيفه: لا يؤذن و لا يقيم للعشاء بالمزدلفه [١].

مسأله-٢٩-: الأذان و الإقامه سنتان مؤكدتان فى صلاه الجماعه. و فى أصحابنا من قال: هما واجبتان فى صلاه الجماعه.

و قال الشافعى: سنتان مؤكدتان. و قال أبو سعيد الإصطخرى من أصحابه:

هما فرض على الكفايه.

و يجب أن يؤذن حتى يظهر الأذان لكل صلاه، و ان كانت قريه فيجزئ أذان واحد فيها، فان كان مصر فيه محال كثيره أذن فى كل محله حتى يظهر الأذان فى البلد، فان اتفق أهل البلد أو أهل القريه [٢] على ترك الأذان قوتلوا حتى يؤذنوا.

و قال باقى الفقهاء [٣] ليس هذا مذهب الشافعى و قال داود: هما واجبتان [٤] و لا يعيد الصلاه بتركهما، و قال الأوزاعى: يعيد الصلاه ان نسى الإقامه.



مسأله-٣٠:- إذا سمع المؤذن يؤذن يستحب للسامع أن يقول مثل ما يقوله [١]، إلا أن يكون في حاله الصلاه [٢] سواء كانت فريضه أو نافله، و به قال الشافعى.

و قال مالك: إذا كانت مكتوبه فلا يقوله و ان كانت نافله يقول مثل قوله فى التكبير و التشهد، و به قال الليث بن سعد الا أنه قال: و يقوله فى موضع «حى على الصلاه» «لا قوه إلا بالله» [٣].

و يدل على جوازه و استحبابه خارج الصلاه إجماع الفرقة، و استحباب ذلك فى حال الصلاه يحتاج الى دليل، الا أنه متى قال ذلك فى الصلاه لا يحكم بطلانها لأنه [٤] يجوز عندنا الدعاء فى خلال الصلاه.

مسأله-٣١:- لا يستحب التثويب فى خلال الأذان و لا بعد الفراغ منه، و هو قول «الصلاه خير من النوم» فى جميع الصلاه [٥].

و للشافعى فى خلال الأذان قولان: أحدهما أنه مسنون فى صلاه الفجر دون غيرها، و الثانى أنه مكروه مثل ما قلناه، كرهه فى الأم. و قال: أكرهه لأن أبا محذوره لم يذكره و لو كان مسنوناً لذكره أبو محذوره لأنه مؤذن النبى صلى الله عليه و آله مع ذكره لسائر فصول الأذان. و استحبه فى مختصر البويطى.

و قال أبو إسحاق: فيه قولان، و الأصح الأخذ بالزيادة، و به قال مالك و سفيان:

و أحمد، و إسحاق.

و قال محمد بن الحسن فى الجامع الصغير: كان التثويب الأول بين الأذان

و الإقامة «الصلاة خير من النوم» ثم أحدث الناس بالكوفه «حى على الصلاة، حى على الصلاة» و هو حسن.

و اختلف أصحاب أبى حنيفة فقال الطحاوى فى اختلاف [١] الفقهاء مثل قول الشافعى، و قال أبو بكر الرازى: التثويب ليس من الأذان، و أما بعد الأذان و قبل الإقامة، فقد كرهه الشافعى و أصحابه، و سنذكر ذلك، و منهم قال: يقول «حى على الصلاة، حى على الصلاة، حى على الفلاح، حى على الفلاح» [٢].

مسألة-٣٢- (-ج-) : التثويب فى أذان العشاء الآخرة بدعه، و به قال جميع الفقهاء الا أنهم قالوا: ليس بمستحب.

و قال الحسن بن صالح بن حى: انه مستحب.

مسألة-٣٣- (-ج-) : لا يستحب الترجيع فى الأذان، و هو تكرار الشهادتين مرتين أخريين [٣]، و به قال أبو حنيفة.

و قال الشافعى: يستحب ذلك فى جميع الصلوات يقول «أشهد أن لا إله إلا الله» مرتين «أشهد أن محمدا رسول الله» مرتين يخفض بذلك صوته [٤] ثم يرجع فيرفع صوته فيقول ذلك مرتين.

مسألة-٣٤- (-ج-) : يكره أن يقول بين الأذان و الإقامة «حى على الصلاة، حى على الفلاح»، و به قال الشافعى.

و قال محمد بن الحسن: كان التثويب الأول «الصلاة خير من النوم» مرتين بين الأذان و الإقامة، ثم أحدث الناس بالكوفه «حى على الصلاة، حى على

الفلاح» مرتين بينهما، وهو حسن.

وقال بعض أصحاب أبي حنيفة يقول بعد الأذان «حي على الصلاة، حي على الفلاح» بقدر ما يقرأ عشر آيات [١].

مسألة-٣٥- («ج»-) :الأذان لا يختص بمن كان في قبيل مخصوص، بل كان نفر [٢] كان على ظاهر الإسلام و العداله يجوز أن يكون مؤذنا.

وقال الشافعي: أحب أن يكون من ولد من جعل النبي صلى الله عليه و آله فيهم الاذن مثل أبي محذوره و سعد القرط، فان انقرضوا جعل في المسلمين.

مسألة-٣٦- («ج»-) :لا بأس أن يؤذن اثنان واحد بعد الآخر، و ان أتيا بذلك موضعا واحدا كان أفضل، و لا ينبغي أن يزداد على ذلك، [لإجماع الفرقه على ما رووه من أن الأذان الثالثه بدعه فدل ذلك على جواز الاثنين و المنع عما زاد على ذلك] [٣].

وقال الشافعي: المستحب أن يؤذن واحد بعد الآخر، و يجوز أن يكونوا أكثر من اثنين، فان كثروا و خيف فوات أول الوقت قطع الامام بينهم الأذان و صلى.

مسألة-٣٧- :المؤذن لا يجوز أخذ الأجره على الأذان، فان أعطى الإمام شيئا من مال المصالح المؤذن كان جائزا.

وقال الشافعي: يجوز أخذ الأجره على الأذان، و به قال مالك و قال أبو حنيفة:

لا يجوز أخذ الأجره عليه و يجوز أخذ الرزق، و به قال الأوزاعي.

مسألة-٣٨- («ج»-) :ليس بمسنون أن يؤذن الإنسان و يدور في الأذان

و فى المئذنه [١] و لا فى موضعه، لإجماع الفرقه على [٢] أن استقبال القبله بالأذان مستحب و ذلك يمنع من الدوران.

و قال الشافعى مثل قولنا، و عند أبى حنيفه يستحب ذلك.

مسأله-٣٩- («ج»-) :يجوز أن يؤذن واحد و يقيم آخر، و به قال أبو حنيفه و أصحابه.

و قال الشافعى: الأفضل أن يقولاهما [٣] واحد.

### مسائل القبله

مسأله-٤٠- («ج»-) :الكعبه قبله لمن كان فى المسجد الحرام، و المسجد قبله لمن كان فى الحرم [٤]، و الحرم قبله لمن كان خارجا عنه.

و خالف باقى الفقهاء فى ذلك و قالوا: القبله الكعبه لا غير. ثم اختلفوا: فمنهم من قال: كلف الناس التوجه الى عين الكعبه، و منهم من قال إلى الجهه التى فيها الكعبه، و كلا القولين لأصحاب الشافعى، و قال أبو حنيفه: كلف إلى [٥] الجهه التى فيها الكعبه.

مسأله-٤١- («ج»-) :على المصلى إلى قبله أهل العراق أن يتياسر قليلا و لم يعرف ذلك أحد من الفقهاء الا ما حكاه أبو يوسف فى كتاب الزوال أن حماد بن زيد كان يقول: ينبغى أن يتياسر عندنا بالبصره.

مسأله-٤٢:- المتنفل فى حال السفر يجوز له أن يصلى على الراحه و فى حال المشى و يتوجه إلى القبله فى حال تكبيره الإحرام و لا يلزمه [١] أكثر من ذلك.

و قال الشافعى: يلزمه حال تكبيره الإحرام و حال الركوع و السجود، و لا يلزمه فيما عداه.

مسأله-٤٣- (-«ج»-): يجوز صلاه النافله على الراحله فى السفر مع اختيار [٢]، سواء كان السفر طويلا أو قصيرا، و به قال الشافعى، و قال مالک: لا يجوز [٣] إلا فى السفر الطويل.

مسأله-٤٤- (-«ج»-): يجوز صلاه النافله على الراحله فى غير السفر، و هو مذهب الإصطخرى من أصحاب الشافعى و قال باقى أصحابه: لا يجوز.

مسأله-٤٥-: من صلى [٤] على الراحله نافله لا يلزمه أن يتوجه إلى جهه سيرها بل يتوجه كيف شاء، لعموم الآيه و الاخبار.

و قال الشافعى: إذا لم يستقبل القبله و لا جهه سيرها بطلت صلاته.

مسأله-٤٦- (-«ج»-): يجوز الفريضة على الراحله عند الضروره و قال جميع الفقهاء: لا يجوز ذلك.

مسأله-٤٧-: إذا غلب فى ظن نفسين أن القبله فى جهتين مختلفتين لم يجز لأحدهما الاقتداء بصاحبه، و به قال الشافعى و قال أبو ثور: يجوز.

و انما قلنا ذلك لطريقه [٥] الاحتياط.

مسأله-٤٨:- الأعمى و من لا يعرف أمارات القبلة يجب [١]عليهما أن يصليا إلى أربع جهات مع الاختيار،و مع الضروره الى أى جهه شاء.

و قال داود: يصليان الى أى جهه شاء و لم يفصل.

و قال الشافعى: يرجعان الى غيرهما و يقلدانه.

و انما قلنا ذلك لأنه لم يدل به دليل على وجوب القبول من الغير،و إذا صليا إلى أربع جهات برأت ذمتهما بالإجماع،فأما عند الضروره فجاز لهما أن يرجعا الى غيرهما،لأنهما مخيران فى ذلك و فى غيره [٢]من الجهات.

مسأله-٤٩:- الأعمى إذا صلى الى غير القبلة و أصاب فى ذلك من غير أن يرجع الى غيره أو يسمع من الخبره [٣]بذلك صحت صلاته.و قال الشافعى:

صلاته باطله.

مسأله-٥٠:- من اجتهد فى القبلة و صلى إلى واحده [٤]من الجهات ثم بان له أنه [٥]صلى الى غيرها و الوقت باق أعاد الصلاه على كل حال،لإجماع الفرقه،و لأن الذمه مشغوله بأداء الفرض بيقين و لم يدل دليل على براءتها و الحال ما قلناه [٦]،فالاحتياط يقتضى الإعاده [٧].

و ان كان قد خرج الوقت،فان كان قد استدبر القبلة أعاده،و ان كان صلى يمينا أو شمالا فلا اعاده عليه.

ص: ٩٨

و فى أصحابنا من قال: إذا صلى الى استدبار القبلة و خرج الوقت لم يعد أيضا.

و قال الشافعى: ان كان بان له بالاجتهاد فى الثانى لا يعيد و ان كان قد بان له بيقين مثل أن تطلع الشمس و يعلم أنه صلى الى مستدبر القبلة ففيه قولان: أحدهما - هو القديم - أنه لا يعيد، و به قال أبو حنيفة، و مالك، و المزنى و الثانى أنه يعيد، نص عليه فى الأم، و هو الصحيح عند أصحابه، و لم يعتبر أحد بقاء الوقت و تقضيه.

### تأديب الأولاد على الصلاة

مسأله-٥١:- على الأبوين أن يؤدبا الولد إذا بلغ سبع سنين أو ثمانيا، و على وليه أن يعلمه الصلاة و الصيام، و إذا بلغ عشا [١] اضربه على ذلك على الولى دون الصبى، لما روى عن النبى صلى الله عليه و آله أنه قال مروهم بالصلاة لسبع و اضربوهم عليها لعشر و فرقوا بينهم فى المضاجع و به قال الشافعى، و قال أحمد:

يلزم الصبى ذلك.

مسأله-٥٢:- الصبى إذا دخل فى الصلاة و الصوم ثم بلغ فى خلال الصلاة أو خلال الصوم بالنهار بما لا يفسد الصلاة من كمال خمس عشره سنه أو الإنبات دون الاحتلام الذى يفسد الصلاة ينظر فيه.

فان كان الوقت باقيا أعاد الصلاة من أولها، لأنه مخاطب بها بعد البلوغ فوجب عليه فعلها و ما فعل [٢] قبل البلوغ لم يكن واجبا عليه [و فعله قبل البلوغ لم يكن واجبا] [٣] و لا يجزى المندوب عن الواجب و ان كان ماضيا لم يكن عليه شىء و أما الصوم فإنه يمسك بقيه النهار تأديبا و ليس عليه قضاء.

و قال (-ش-) -: لا يجب عليه الإعادة سواء كان الوقت باقيا أو منقضيا و استحب

له اعاده الصوم مع بقاء الوقت.

وقال (-ح-) و (-ك-) عليه إعادة الصلاة و الصوم جميعا.

### صلاه الوسطى

مسأله-٥٣- (-ج-) :صلاه الوسطى هى الصلاه الاولى، و به قال زيد بن ثابت و عائشه و قال (-ش-) :هى صلاه الصبح و به قال (-ك-) و حكى (-ك-) فى الموطأ أن ذلك مذهب على عليه السلام و ابن عباس و قال (-ح-) :هى صلاه العصر.

### مسائل كيفيه الصلاه

#### النيه

مسأله-٥٤- : من دخل فى الصلاه بنيه النفل، ثم نذر فى خلالها إتمامها فإنه يجب عليه إتمامها.

وقال أصحاب (-ش-) :تبطل صلاته، لان النذر لا ينعقد الا بالقول، و ذلك القول يبطل الصلاه، لأنه ليس بتسييح و لا تحميد و لا تكبير، و الذى قالوه صحيح فى القول [١] الا أن عندنا ينعقد النذر بالقلب كما ينعقد بالقول.

مسأله-٥٥- : إذا دخل فى الصلاه [٢]، ثم نوى أنه خارج منها أو نوى انه سيخرج منها قبل إتمامها، أو شك هل يخرج منها أو يتمها، فان صلاته لا تبطل، و به قال (-ح-) و قال (-ش-) فى الأم و نص عليه ان ذلك يبطل صلاته و يقتضيه مذهب مالك.

و انما قلنا ذلك، لان صلاته [٣] قد انعقدت بلا خلاف و ابطالها يحتاج الى دليل، و ليس فى الشرع ما يدل عليه.

ص: ١٠٠



قال الشيخ رحمه الله: و يقوى فى نفسى أنها تبطل، لان من شرط الصلاه استدامه حكم النيه، و هذا لم يستدمها.

و أيضا فقول النبى صلى الله عليه و آله: الاعمال بالنيات. و قول الرضا عليه السلام: لا عمل إلا بالنيه يدل على ذلك، لان هذا عمل بغير نيه.

مسأله-٥٦:- محل النيه القلب دون اللسان، و لا يستحب الجمع بينهما لأن النيه هى الإراده التى تؤثر على وقوع [١]الفعل على وجه دون وجه و بها يقع الفعل عادة.

و انما سميت نيه، لمقارنتها الفعل و حلولها فى القلب، فاذا ثبت ذلك، فمن أوجب التلفظ بها أو استحب ذلك، كان عليه الدليل و الشرع خال من ذلك.

و قال أكثر أصحاب (-«ش»-) ان محلها القلب، و يستحب أن يضاف الى ذلك اللفظ و قال بعض أصحابه: يجب التلفظ بها و خطأه أكثر أصحابه.

مسأله-٥٧:- يجب أن ينوى لصلاه الظهر مثلا أتيت بها [٢]ظهرا فريضه مؤداه على طريق الابتداء دون القضاء.

و قال أبو إسحاق المروزى: يجب أن ينوى بها ظهرا فريضه. و قال أبو على ابن أبى هريره: يكفى أن ينوى بها [٣]صلاه الظهر، لأن صلاه الظهر لا تكون الا فرضا.

و قال بعض أصحاب (-«ش»-) يجب أن ينويها حاضره مع ما تقدم من الأوصاف [٤] دون الفائته، و يدل على ما قلناه أنه إذا نوى جميع ما قلناه، فلا خلاف أن صلاته

صحيحه، و ان أخل بشيء من ذلك لم يدل دليل على براءه ذمته.

مسألة-٥٨- («ح»-) :من فاتته صلاه من خمس[١] ولا تتميز له وجب عليه أن يصلى أربع ركعات بنيه الظهر أو العصر أو العشاء الآخرة و ثلاث ركعات بنيه المغرب و ركعتين بنيه الصبح.

و قال المزني: يكفيه أن يصلى أربع ركعات يجلس فى الثانية و الثالثة و الرابعه و قال باقى أصحاب («ش»-) و الفقهاء: انه يجب عليه أن يصلى خمس صلوات.

مسألة-٥٩- («ح»-) :من دخل فى صلاه بنيه، ثم ذكر ان عليه صلاه فائته و هو فى أول الوقت و قبل تضيق وقت الحاضره عدل بنيه الى الفائته، ثم استأنف الحاضره، فإن تضيق وقت الحاضره تمم الحاضره، ثم قضى الفائته.

و قال أصحاب («ش»-) :من دخل بصلاته، ثم انصرف[٢] بنيته إلى صلاه غيرها أو الى الخروج منها و ان لم يخرج[٣] فسدت صلاته. و قال («ح»-) :لا تبطل[٤] صلاته.

مسألة-٦٠- : إذا دخل فى الظهر[٥]، ثم انتقل بنيته الى العصر، فان كان الى عصر فاتت كان جائزا على ما قلناه فى المسألة الاولى، و ان كانت الى العصر الذى بعده لم يصح، و ان صرف النيه عن الفرض الى التطوع لم يجزه[٦] عن واحد منها.

و قال («ش»-) :فى صرف النيه عن الظهر الى العصر لا يصح على كل حال،

و تبطل الصلاتان معا الاولى تبطل لنقل [١]النيه عنها،و الثانيه تبطل لأنه لم يستفتحها بنيته.

و فى نقلها عن الفريضة إلى التطوع قولان:أحدهما أن التطوع لا يصح و لا الفرض،و الثانى يصح التنفل [٢]دون الفرض.

و يدل على ما قلناه من فساد نقلها الى العصر الذى بعده أنه لم يحضر وقته [فلا يصح نيه أدائه و انما قلنا انه لم يحضر وقته] [٣]لأنه مرتب على الظهر على كل حال،سواء كان فى أول الوقت أو آخره الى أن يتضيق وقت العصر و إذا ثبت ذلك فلا يصح أداء العصر قبل دخول وقته.

فأما نقل النيه إلى النافله،فإنما قلنا لا يجزى،لأن الصلاه انما تصح على ما استفتحت أولا عليه،و انما يخرج عن حكم ما تقدم بدليل،و الا فالأصل [٤] ما قلناه.

روى ذلك يونس عن معاويه بن عمار قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قام فى الصلاه المكتوبه فسها و ظن [٥]أنها نافله أو قام فى النافله فظن أنها مكتوبه فقال هى على ما افتتحت [٦]الصلاه عليه.

مسأله-٦١:- وقت النيه مع تكبيره الافتتاح لا يجوز تأخيرها عنه و لا تقديمها عليه،فان قدمها و لم يستدمها لم يجزه. و ان قدمها و استدامها،كان ذلك

جائزا، لأنها إذا قارنت صحت الصلاة بلا خلاف، وإذا تقدمت لم يقدّم دليل على صحتها و به قال (-«ش»-).

وقال (-«ح»-): إذا قدمها على الإحرام بزمان يسير و لم يقطع بينهما بفعل أجزأه [١] ذكره أبو بكر الرازي، و ذكر الطحاوي أن مذهبه مذهب الشافعي.

و قال داود: يجب أن ينوي قبل التكبير و يحرم عقبيه.

### تكبيره الافتتاح

مسأله-٦٢:- لا يجوز في تكبيره الافتتاح الا قول «الله أكبر» مع القدره بدلاله طريقه [٢] الاحتياط، و به قال (-«ك»-) و محمد بن الحسن.

و قال (-«ش»-): يجوز أيضا «الله أكبر» و قال سفيان الثوري و أحمد و إسحاق و أبو ثور و داود مثل قول (-«ش»-).

و قال (-«ح»-): تنعقد بكل اسم من أسماء الله تعالى على وجه التعظيم، مثل قوله الله العظيم الله الجليل و ما أشبه ذلك.

و قال أصحاب (-«ح»-): لا تنعقد الصلاة إذا أتى باسمه على وجه النداء مثل قوله يا الله و اللهم و أستغفر الله، و به قال النخعي.

و قال أبو يوسف: تنعقد بلفظ التكبير حتى إذا قال: الله الكبير انعقدت به الصلاة، و لا تنعقد بما ليس بلفظ التكبير.

مسأله-٦٣:- (-«ج»-): من لحق الامام و قد ركع و جب عليه أن يكبر تكبيره الافتتاح، ثم يكبر تكبيره الركوع، فان لم يتمكن اقتصر على تكبيره الافتتاح.

و قال (-«ش»-): لا بد من تكبيرتين [٣] على كل حال في الفرائض، و في النافله قولان.

مسأله-٦٤:- الترتيب واجب في الشهادتين في حال التشهد، لقوله عليه السلام

صلوا كما رأيتموني أصلي. و معلوم أنه رتب الشهادتين. و قال جميع الفقهاء:

ليس بواجب.

مسألة-٦٥-(-«ج»-): يستحب عندنا افتتاح [١] الصلاة بسبع تكبيرات و فى مواضع مخصوصه من النوافل، و لم يوافقنا [على ذلك] [٢] أحد من الفقهاء.

مسألة-٦٦-: من عرف العربيه و غيرها من اللغات، لم يجز [٣] أن يستفتح الصلاة إلا بالعربيه، لقوله عليه السّلام: مفتاح الصلاة التكبير. و لا يسمى ذلك تكبيرا بغير العربيه، و به قال (-«ش»-) و أبو يوسف و محمد.

و قال (-«ح»-): يجوز له أن يكبر بغير العربيه و ان كان يحسنها.

مسألة-٦٧-: لا يكون [٤] داخلا فى الصلاة إلا بإكمال التكبير، و هو أول الصلاة و آخرها التسليم [٥] و به قال (-«ك»-) و (-«ش»-).

و قال أصحاب (-«ح»-): التكبير ليس من الصلاة، و انما الصلاة ما [٦] بعد تكبيره الافتتاح.

و يدل على مذهبنا قول النبى صلى الله عليه و آله: تحريمها التكبير فجعل [٧] من الصلاة.

و قوله عليه السّلام: ان صلاتنا هذه لا يصح [٨] فيها شىء من كلام الناس انما هى التكبير و التسييح و قراءه القرآن. فجعل التكبير من الصلاة.

ص: ١٠٥

مسأله-٦٨- («ج»-) :ليس من المسنون أن يقول الامام بعد فراغ المقيم استووا رحمكم الله، و لا أن يلتفت يمينا و شمالا، و ينبغي أن يقوم الامام و المأموم إذا قيل قد قامت الصلاة.

و قال («ش»-) :ان ذلك مسنون و يقوم الامام و المأموم [١] إذا فرغ المقيم من الإقامة، و به قال («ك»-) و أبو يوسف و («د»-) و («ق»-) .

قال أبو بكر بن المنذر: و على هذا أهل الحرمين، قال: و صلى عمر فأمر قوما بتسوية الصفوف، فاذا وجعوا اليه كبر.

و قال («ح»-) و («ر»-) :إذا قال المؤذن حى على الصلاة قاموا الى الصف، فاذا قال: قد قامت الصلاة كبر الامام و كبر القوم.

مسأله-٦٩- :لا- ينبغي أن يكبر المأموم إلا بعد أن يكبر الامام و يفرغ منه بدلاله طريقه الاحتياط، و به قال («ش»-) و («ك»-) و أبو يوسف.

و قال («ح»-) و («ر»-) و محمد: يجوز أن يكبروا مع تكبيره الامام، و يجوز أن يكبروا بعد فراغه.

مسأله-٧٠- :إذا صلى منفردا بعض الصلاة، ثم أقيمت الصلاة تممها ركعتين و سلم و استأنف مع الإمام أو يقطعها، و يستأنف [٢] مع الامام.

و («لش»-) فيه قولان: أحدهما يستأنف، و الآخر يبنى على ما هو عليه.

و يدل على ما ذهبنا اليه طريقه الاحتياط.

مسأله-٧١- («ج»-) :يستحب رفع اليدين مع كل تكبيره، و أكدها تكبيره الافتتاح.

و قال («ش»-) :يرفع يديه عند ثلاث تكبيرات، و لا يرفعهما فى غيرها و هى

تكبيره [١] الافتتاح و تكبيره الركوع و عند رفع الرأس من الركوع.

و به قال فى الصحابه أبو بكر و عبد الله بن الزبير و ابن عمر و ابن عباس و أنس و أبو سعيد الخدرى، و فى التابعين الحسن البصرى و عطا و مجاهد و القسم بن محمد ابن أبى بكر، و فى الفقهاء عطاء و أهل مكه و أهل المدينه و أهل الشام و مصر و الأوزاعى و الليث و (-«د»-) و (-«ق»-) و (-«ر»-).

و قال (-«ح»-) و سفیان و ابن أبى لیلی: يرفعهما عند تكبيره الافتتاح و لا يعود، و عن (-«ك»-) روايتان أحدهما مثل قول (-«ش»-) و الآخر مثل قول (-«ح»-).

مسأله ٧٢- (-«ج»-) :ينبغى أن يرفع يديه [٢] الى حذاء شحمتى أذنيه. و قال (-«ش»-) :يرفعهما الى حذاء المنكبين. و قال (-«ح»-) الى حذاء الأذنين و به قال (-«ر»-).

مسأله ٧٣- (-«ج»-) :يستحب أن يكون مضموم الأصابع إذا رفع يديه بالتكبير و قال (-«ش»-) :يستحب أن ينشرها.

مسأله ٧٤- (-«ج»-) :لا يجوز أن يضع اليمين على الشمال، و لا الشمال على اليمين فى الصلاه، لا فوق السره و لا تحتها.

و قال (-«ش»-) و (-«ح»-) و (-«ر»-) و (-«د»-) و (-«ق»-) و أبو ثور و داود: ان وضع اليمين على الشمال مسنون و مستحب الا- أن الشافعى قال فوق السره و (-«ح»-) قال تحت السره.

و عن (-«ك»-) روايتان أحدهما مثل (-«ش»-) و روى عنه عبد الرحمن بن القسم أنه ينبغى أن يرسل يديه و روى عنه أنه يفعل ذلك فى صلاه النافله إذا طالت و ان لم تطل لم يفعل فيها و لا فى الفرض.

و قال الليث بن سعد: ان أعبى فعل، و الا فلا [١] يفعل.

مسأله-٧٥- («ج»-) :المستحب عندنا عند أداء كل [٢] فريضه أن يكبر سبع تكبيرات يكبر ثلاثا، و يقول: اللهم أنت الملك الحق «الى آخره» و يكبر اثنتين [٣] و يقول لبيك و سعديك «الى آخره» و يكبر اثنتين و يقول وجهت وجهى إلى قوله و أنا من المسلمين.

و قال («ح»-) :يقول بعد تكبيره الافتتاح سبحانك اللهم و بحمدك تبارك اسمك و تعالى جدك و لا إله غيرك و به قال («ر»-) و («ع»-) و («د»-).

و قال («ك»-) :ليس التوجه فى الصلاه بواجب على الناس و الواجب عليهم التكبير و القراءه، و كان ابن القصار يقول: و لا هو بمسنون بعد التكبير عنده، و وافقنا («ش»-) فى استحباب هذه الأدعيه، و لم يعرف الفصل بينهما بالتكبيرات.

### أحكام القراءه

مسأله-٧٦- («ج»-) :يستحب أن يتعود قبل القراءه، و به قال («ح»-) و («ر»-) و («ع»-) و («ش»-) و («د»-) و («ق»-) .

و قال («ك»-) :لا يتعود فى المكتوبه و يتعود فى قيام شهر رمضان إذا قرء، و حكى أبو بكر بن أبى [٤] داود فى شريعته القارى عن إبراهيم النخعى و محمد بن سيرين أنهما كانا يتعودان بعد القراءه.

مسأله-٧٧- : كيفيه التعود أن يقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم قبل القراءه، لأنه لفظ القرآن قال الله تعالى



«فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ» [١] و به قال (-«ش»-) فى الأم، و هو مذهب (-«ح»-) .

و قال (-«ر»-) [٢] فى جامعه: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ان الله هو السميع العليم.

و قال الحسن بن صالح بن حى يقول: أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم، و روى ذلك عن محمد بن سيرين.

و قال (-«ك»-) : لا يتعوذ إلا فى قيام رمضان و يتعوذ بعد القراءة، و به قال أبو هريره.

مسأله-٧٨-: التعوذ مستحب فى أول ركعه دون ما عداها، لاین ذلك مجمع عليه و تكراره فى كل ركعه يحتاج الى دليل و لا دليل عليه.

و قال (-«ش»-) : فيه قولان أحدهما كما قلناه، و الثانى أنه فى كل ركعه إذا أراد القراءة و على الأول أكثر أصحابه.

مسأله-٧٩- (-«ج»-) : التعوذ يسر به فى جميع الصلوات: (-«لش»-) فيه قولان أحدهما ما قلناه، و الآخر أنه يجهر فيما يجهر [٣] فيه بالقراءه.

مسأله-٨٠- (-«ج»-) : القراءه شرط فى صحه الصلاه، و به قال جميع الفقهاء الا ما حكى عن الحسن بن صالح بن حى أنه قال: ليست شرطاً فى صحه الصلاه.

مسأله-٨١- (-«ج»-) : قراءه فاتحه الكتاب واجبه فى الصلاه، و به قال (-«ش»-) و سفيان و (-«ك»-) و (-«د»-) و (-«ق»-) و (-«ر»-) و داود، و حكى عن الأصم و الحسن بن صالح بن حى أنها مستحبه فى الصلاه.

وقال (-ح-) :يجب مقدار آيه، وقال أبو يوسف و محمد: مقدار ثلاث آيات.

مسأله- ٨٢ :- «ج-»: بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ آیه من كل سورة من جميع القرآن و هی آیه من أول سورة الحمد.

وقال (-ش-) :انها آیه من أول الحمد بلا- خلاف و فی كونها آیه من كل سورة قولان أحدهما أنها آیه من أول كل سورة و الآخر أنها تتم مع ما بعدها فتصير آیه.

وقال (-د-) و (-ق-) و أبو ثور و أبو عبيده [١] و عطاء و الزهري و عبد الله بن المبارك انها آیه من كل سورة حتى أنه قال: من ترك بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ ترك ثلاث عشره و مائه آیه.

وقال (-ح-) و (-ك-) و (-ع-) و داود: ليست بآیه من فاتحه الكتاب و لا من سائر السور.

وقال (-ك-) و (-ع-) و داود: يكره أن يقرأها في الصلاة بل يكبر و يبتدئ بالحمد إلا في رمضان، و يستحب أن يأتي بها بين سورتين [٢] تبركا للفصل و لا يأتي بها في أول الفاتحه.

وقال أبو الحسن الكرخي: ليس عن أصحابنا روايه في ذلك، و مذهبهم الإخفاء بقراءتها في الصلاة فاستدلنا بذلك على أنها ليست من فاتحه الكتاب عندهم إذ لو كانت منها لجهروا بها [٣] كما يجهر بسائر السور.

و كان الكرخي يقول: ليست من هذه السوره، و لا من سائر السور سوى سوره

النمل، هكذا روى [١] أبو بكر الرازي قال أبو بكر: ثم سمعناه بعد ذلك يقول:

انها آية تامه مفرده في كل موضع أثبت فيه الا- في سورة النمل، فإنها بعض آية في قوله تعالى «إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» (١).

و يدل على مذهبنا بعد إجماع الفرقه و أخبارنا المرويه عن الأئمه عليهم السلام ما رووه عن أم سلمه أن رسول الله صلى الله عليه و آله قرء في الصلاة بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ فَعَدَّهَا آيَةً الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ آيَتَيْنِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ثَلَاثَ آيَاتٍ وَقَالَ: هَكَذَا إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ وَ جَمَعَ خَمْسَ أَصَابِعِهِ هَكَذَا [٢] ذكره أبو بكر بن المنذر في كتابه.

مسأله-٨٣-: «ج-»: يجب الجهر ب بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ في الحمد و في كل سورة بعدها، كما يجب في القراءه [٣] هذا فيما يجهر فيه، و يستحب الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم فيما لا- يجهر فيه بالقراءه، فإن جمع في النوافل [٤] بين سور كثيره و جب أن يقرأ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ في كل سورة.

و هو مذهب (-ش-) الا أنه لم يذكر استحباب الجهر فيما يسر فيه بالقراءه، ذكر ذلك في البويطى [٥]، و في اختلاف العراقيين، و ذكر ابن منذر عن عطاء و طاوس و مجاهد و سعيد بن جبیر أنهم كانوا يجهرون ببسم الله الرحمن الرحيم، و روى مثل ذلك عن ابن عمر و أنه كان لا يدع بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ في أم القرآن

ص: ١١١

و السور التي بعدها، و ذهب (-ح-) و (-ر-) و (-ع-) و أبو عبيده [١] و (-د-) إلى أنه يسر بها.

و قال (-ك-) : المستحب أن لا يقرأ بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، و يفتح القراءة ب الْحَمْدُ لِلّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ .

مسأله-٨٤ :- (ج-) : قول أمين يقطع الصلاه، سواء كان ذلك سرا أو جهرا في آخر الحمد أو قبلها، للإمام و المأموم [على كل حال] [٢].

و قال أبو حامد الاسفرايني: ان سبق الإمام المأمومين بقراءة الحمد لم يجز لهم أن يقولوا آمين، فان قالوا ذلك استأنفوا قراءة الحمد، و به قال بعض أصحاب (-ش-).

و قال الطبري و غيره من أصحاب (-ش-) لا يبطل ذلك قراءة الحمد و بنى على قرائته.

فأما قوله عقيب الحمد فقال (-ش-) و أصحابه: يستحب للإمام إذا فرغ من فاتحه الكتاب أن يقول آمين و يسر به، و اليه ذهب عطاء و به قال (-د-) و (-ق-) و أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة و أبو بكر بن المنذر و داود.

و قال (-ح-) و سفيان يقوله الامام و يخفيه، و عن (-ك-) روايتان إحداهما كقول (-ح-) و الثانيه لا يقول آمين أصلا.

و أما المأموم فإن (-ش-) قال في الجديد: يسمع نفسه. و قال في القديم: يجهر به و اختلف أصحابه، فمنهم من قال المسأله على قولين، و منهم من قال ان كانت الصفوف قليله متقاربه يسمعون قول الامام استحب الإخفاء و إذا كانت الصفوف كثيره و أخفى [٣] على كثير منهم قول الامام استحب لهم الجهر لسمعوا من خلفه.

وقال (-د-) و (-ق-) و أبو ثور و عطاء: يستحب لهم الجهر. وقال (-ح-) و (-ر-) : لا يستحب لهم الجهر بذلك.

مسألة-٨٥-: «ج-»: من نسي قراءه الفاتحة حتى يركع مضى فى صلاته و لا- شىء عليه، و به قال (-ح-) و (-لش-) فيه قولان: أحدهما تجوز صلاته، و هو القديم و الآخر تبطل صلاته، و هو قول أكثر أصحابه.

مسألة-٨٦-: الظاهر من روايات أصحابنا و مذهبننا [١] أن قراءه سورته أخرى مع الحمد واجب فى الفرائض، و لا- يجزى الاقتصار على أقل منها.

و به قال بعض أصحاب (-ش-) إلا أنه جوز بدل ذلك ما يكون قدر آيها [٢] من القرآن و قال بعض أصحابنا: ان ذلك مستحب و ليس بواجب، و به قال (-ش-) و أكثر أصحابه.

مسألة-٨٧-: الأظهر من مذهب أصحابنا أنه لا يزيد مع الحمد على سورته واحده فى الفريضة و يجوز فى النافلة ما شاء من السور و من أصحابنا من قال انه مستحب و ليس بواجب و لم يوافق على ذلك أحد من الفقهاء.

مسألة-٨٨-: «ج-»: يجوز فى الركعتين الأ-خيرتين أن يسبح بدل [٣] القراءه فإن قرء فليقتصر على الحمد وحدها، و لا يزيد شيئاً عليه.

و اختلف أصحاب (-ش-) فى ذلك، فقال فى القديم: لا يستحب الزيادة على الحمد، و هو روايه المزنى و البويطى فى مختصره، و به قال (-ح-).

و قال فى الأم: واجب أن يكون أقل ما يقرأه [٤] مع أم القرآن فى الركعتين

الأولتين قدر أقصر [١]سوره مثل «إِنَّا أَعْطَيْنَاكَ الْكَوْثَرَ» و ما أشبهها و فى الآخرتين.

أم القرآن و آيه و ما زاد كان أحب الى ما لم يكن اماما فيثقل.

و قال (-ح-) :يجب القراءه فى الأولتين، و لا تجب فى الآخرتين [٢]، فأما جواز التسبيح بدلا من القراءه، فلم أجد به قولاً لأحد من الفقهاء.

مسأله-٨٩-: يجوز أن يسوى بين الركعتين بمقدار السورتين اللتين يقرأ فيهما بعد الحمد، و ليس لإحديهما ترجيح على الأخرى [٣] و به قال (-ش-) فى الأم.

و حكى الطبرى عن أبى الحسن السرخسى [٤] أنه قال: يستحب للإمام أن تكون قراءته فى الركعه الاولى فى كل صلاه أطول من قراءته فى الثانيه، و يستحب ذلك فى الفجر أكثر.

و قال (-ح-) و أبو يوسف: ذلك يستحب فى الفجر دون غيرها. و قال محمد و سفيان: يستحب أن يطيل الركعه الأولى على الثانيه فى كل صلاه.

مسأله-٩٠- (-ج-) :الظاهر فى الروايات أنه لا يقرأ المأموم خلف الإمام أصلاً، سواء جهراً أو لم يجهر لا- فاتحه الكتاب و لا غيرها، و روى ذلك عن ابن عباس و أبى بن كعب و عمر بن الخطاب، و به قال (-ح-) و (-ر-) و روى فى بعض الروايات أنه يقرأ فيما لا يجهر و لا يقرأ فيما يجهر.

و به قال عائشه و أبو هريره و الزهرى و ابن المبارك و (-ك-) و (-د-) و (-ق-) (-).

و(«ش»-) فى القديم و بعض كتبه فى الجديد[١].

و الذى عليه عامه أصحابه، و صححه أبو إسحاق أنه يقرأ الحمد، سواء جهر الإمام أو لم يجهر، و به قال(«ع»-) و أبو ثور.

مسألة-٩١-(«ج»-) : إذا كبر تكبيره واحده للافتتاح و الركوع عند الخوف من فوت الركوع أجزاءه، و عند(«ش»-) ذلك يبطل صلاته، قال: لأنه كبر بنيه مشتركة.

مسألة-٩٢-: ينبغي إذا كبر للافتتاح و الركوع أن يكبر قائماً، فان أتى ببعض التكبير منحياً لم تبطل صلاته، لأننا بينا صحه هذا التكبير و لم يفصلوا بين كونه قائماً، و بين أن يأتي ببعضه[٢] منحياً، فمن ادعى بطلان صلاته إذا أتى بها منحياً يحتاج الى دليل.

و قال(«ش»-) : ان كان ذلك فى المكتوبه بطلت صلاته و انعقدت نافله.

مسألة-٩٣-(«ج»-) : تجب القراءة فى الأوليين و فى الأخرين[٣] أو الثالثه مخير بين القراءة و التسييح، و لا بد من واحده منهما[٤] فإن نسى القراءة فى الأوليين قرء فى الأخرين و روى أن التخيير قائم[٤].

و قال(«ش»-) : تجب قراءة الحمد فى كل ركعه و هو مذهب(«ع»-) و(«د»-) و(«ق»-).

و قال(«ك»-) : تجب القراءة فى معظم الصلاه، فإن كانت أربعاً[٥] ففي ثلاث

و ان كانت ثلاثا ففي اثنين [١] و ان كانت فجزا قرء فيهما، لأنه لا معظم لها.

وقال (-ح-) : القراءه تجب في الركعتين الأوليين فقط، فان كانت الصلاه أربعا قرء في الأوليين و هو في الأخيرين بالخيار ان شاء قرء، و ان شاء دعا، و ان شاء سكت [٢]، و ان كانت ثلاثا قرء في الأوليين و في الثالثه على ما قلناه و ان ترك القراءه في الأوليين قرء في الأخيرتين و ان كانت الصلاه ركعتين مثل الفجر قرء فيهما.

و قال داود و أهل الظاهر: انما تجب القراءه في ركعه واحده.

مسأله-٩٤-: من يحسن الفاتحه لا- يجوز أن يقرأ غيرها، فان لم يحسن الحمد وجب عليه أن يتعلمها، فان ضاق عليه الوقت و أحسن غيرها قرء ما يحسن فان لم يحسن شيئاً [٣] ذكر الله عز و جل و كبره و لا- يقرأ معنى القرآن بغير العربية بأى لغه كان فان فعل ذلك لم يكن قرآناً و كانت صلاته باطله لقوله تعالى «بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُبِينٍ» (١) و قوله «إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا» (٢).

فثبت أن غير العربية لا- يكون قرآناً، فلا يجزى لقوله عليه السلام: لا تجزى صلاه لا يقرأ فيها بفاتحه الكتاب، و روى عبد الله بن أبى أوفى أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه و آله فقال انى لا استطيع أن أحفظ [٤] شيئاً من القرآن فما ذا أصنع؟ فقال عليه السلام له: قل سبحان الله و الحمد لله و لو كان معنى القرآن قرآناً لقال له احفظه [٥] بأى لغه

ص: ١١٤

١- (١) الشعراء: ٩٥.

٢- (٢) يوسف: ٢٠٠.



سهلت عليك، و به قال (-«ش»-).

و قال (-«ح»-): القراءه شرط، و لكنها غير معينه بالفاتحه، فمن أى موضع قرء أجزاءه و له فى مقدار القراءه روايتان المشهور عنه أنه يجزى ما يقع عليه اسم القرآن، و ان كان بعض آيه، و الثانيه تجزئ آيه قصيره، فان أتى بالعربيه فهو قرآن و ان أتى بغيرها [١] بأى لغه شاء فى المعنى فهو نفس القرآن و يجزيه ذلك [٢].

و قال أبو يوسف و محمد: ان كان يحسن العربيه لم يجز [٣] أن يقرأ بالفارسيه و ان كان لا يحسنها جاز أن يقرأ بلغته.

فصار الخلاف فى ثلاث مسائل: إحداها هل يتعين الحمد، و الثانيه هل تكون القراءه بالفارسيه قرآنا، و الثالثه هل تجزيه صلاته إذا فعل ذلك.

مسأله-٩٥- (-«ج»-): من لا يحسن القرآن أصلا، و جب عليه أن يحمد الله تعالى مكان القراءه [٤] لا يجزيه غيره، و به قال (-«ش»-).

و قال (-«ح»-): إذا لم يحسن القرآن لم ينب منابه غيره.

### التكبير

مسأله-٩٦- (-«ج»-): من انتقل من ركن الى ركن من رفع الى خفض، أو من خفض الى رفع ينتقل بالتكبير إلا إذا رفع رأسه من الركوع، فإنه يقول سمع الله لمن حمده، و به قال جميع الفقهاء، و روى ذلك عن ابن عباس و ابن عمر و جابر.

و قال عمر بن عبد العزيز لا يكبر إلا تكبيره الافتتاح، و به قال سعيد بن جبير.

مسأله-٩٧- (-«ج»-): إذا كبر للركوع يجوز أن يكبر ثم يركع، و به

قال (-«ح»-) ويجوز أيضا أن يهوى بالتكبير الى الركوع، فيكون انتهاء التكبير مع انتهاء الركوع، وهو مذهب (-«ش»-) .

## التطبيق فى الصلاة

مسألة ٩٨- (-«ج»-) : لا يجوز التطبيق فى الصلاة، وهو أن يطبق احدى يديه على الأخرى و يضعهما بين ركبتيه، و به قال جميع الفقهاء. و قال ابن مسعود:

ذلك واجب.

## الركوع

مسألة ٩٩- (-«ج»-) : الطمأنينه فى الركوع ركن من أركان الصلاة، و به قال (-«ش»-) و قال (-«ح»-) : انها غير واجبه.

مسألة ١٠٠- (-«ج»-) : التسبيح فى الركوع و السجود واجب، و به قال أهل الظاهر داود و غيره و (-«د»-) [١] و عند عامه الفقهاء ذلك غير واجب.

مسألة ١٠١- (-«ج»-) : أقل ما يجزئ من التسبيح فيهما واحده و ثلاثه [٢] أفضل إلى سبع. و قال داود و أهل الظاهر: الثلاث فرض.

مسألة ١٠٢- (-«ج»-) : إذا رفع رأسه من الركوع قال: سمع الله لمن حمده الحمد لله رب العالمين أهل الكبرياء و العظمة و الجود و الجبروت، اماما كان أو مأموما.

و قال (-«ش»-) : يقول سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد، اماما كان أو مأموما و به قال عطاء و ابن سيرين و (-«ق»-) .

و ذهب (-«ك»-) و (-«ع»-) و أبو يوسف و محمد الى أن الامام يقول كما قال (-«ش»-) و المأموم لا يزيد على أن يقول ربنا لك الحمد.

و قال (-«ح»-) : لا يزيد الامام على قول سمع الله لمن حمده و لا يزيد المأموم على ربنا لك الحمد.

مسأله-١٠٣- («ج»-) :رفع الرأس من الركوع و الطمأنينه واجب و ركن و به قال («ش»-).

و قال («ح»-) :ليس الرفع من الركوع واجبا أصلا، و روى عن أبى يوسف أن الرفع واجب.

مسأله-١٠٤- («ج»-) :إذا رفع المأموم رأسه من الركوع قبل الامام عاد الى ركوعه و يرفع مع الامام، و به قال («ش»-) الا أنه قال: فرضه قد سقط بالأول.

## السجود

مسأله-١٠٥- («ج»-) :إذا خر ساجدا، ثم شك هل رفع رأسه من الركوع أم لا مضى فى صلاته. و قال («ش»-) :عليه أن ينتصب قائما ثم يسجد عن قيام.

مسأله-١٠٦- :إذا عرضت له عله مانعه من الرفع أهوى إلى السجود عن الركوع، فان زالت العله بعد هويه مضى فى صلاته كان ذلك قبل السجود أو بعده، لأن إيجاب الانتصاب يحتاج الى دليل.

و قال («ش»-) :ان زالت قبل السجود انتصب، ثم خر عن قيام، و ان زالت بعد السجود مضى فى صلاته.

مسأله-١٠٧- :إذا رفع رأسه من الركوع، فقرأ شيئا من القرآن ساهيا سجدا، و ليس عليه سجده السهو، لأن الأصل براءة الذمه و إيجاب ذلك يحتاج الى دليل و قال («ش»-) :عليه سجده السهو.

مسأله-١٠٨- :إذا كبر للسجود جاز أن يكبر و هو قائم، ثم يهوى الى السجود و يجوز أن يهوى بالتكبير فيكون انتهاءه حين السجود و الثانى مذهب («ش»-) و الأول روايه حماد بن عيسى، و الثانى روايه غيره فحكمنا بالتخير.

مسأله-١٠٩- :إذا أراد السجود تلقى الأرض بيديه أولا ثم ركبته، و هو مذهب عبد الله بن عمر و («ع»-) و («ك»-) .

وقال (-ح-) و (-ش-) و (-ر-) : يتلقى الأرض بركبته ثم يديه ثم جبهته و أنفه، و حكوا ذلك عن عمر بن الخطاب.

مسألة- ١١٠- (-ج-) : وضع الجبهة فى الأرض فى حاله السجود فرض و وضع الأنف سنه و به قال (-ش-) و الحسن البصرى و ابن سيرين و عطاء و طاوس و (-ر-) و أبو يوسف و محمد و أبو ثور.

و قال قوم: ان وضعها فرض ذهب اليه سعيد بن جبير و النخعى و عكرمه و ابن عباس و قال (-ح-) : هو بالاختيار بين أن يقتصر على أنفه، أو على جبهته، فأيهما فعل أجزاءه.

مسألة- ١١١- (-ج-) : وضع اليدين و الركبتين و القدمين فى حال السجود فرض، و (-للش-) : فيه قولان: أحدهما و هو الأظهر مثل قولنا، و الآخر أنه مستحب، و به قال (-ح-) .

مسألة- ١١٢- (-ج-) : من كشف [١] يديه فى حال السجود كان أفضل و ان لم يفعل أجزاءه، و (-للش-) : فيه قولان: أحدهما أنه يجب، و الآخر أنه يستحب [٢].

مسألة- ١١٣- (-ج-) : لا- يجوز السجود الا- على الأرض، أو ما أنبتته الأرض مما لا- يؤكل و لا- يلبس من قطن أو كتان مع الاختيار، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك و أجازوا السجود على القطن و الكتان و الشعر و الصوف و غير ذلك.

مسألة- ١١٤- (-ج-) : لا- يجوز السجود على شىء هو حامل له، ككور العمامه و طرف الرداء و كم القميص، و به قال (-ش-) - و (-ك-) و (-د-) .

و قال (-ح-) : إذا سجد على ما هو حامل له، كالثياب التى عليه أجزاءه، و ان سجد على ما لا ينفصل منه مثل أن يفرش يده فيسجد عليها أجزاءه، لكنه مكروه،

و روى ذلك عن الحسن البصرى.

مسأله-١١٥- («ج»-) :التسبيح فى السجود فرض، و به قال أهل الظاهر.

و قال باقى الفقهاء: انه مستحب، و حكى عن («ك»-) أنه قال: لا أعرف التسبيح فى السجود [١].

مسأله-١١٦- («ج»-) :إكمال التسبيح فى السجود أن يسبح سبع مرات.

و قال («ش»-) :أدناه ثلاث، و أعلاه خمس. و قال بعض أصحابه: الكمال فى ثلاث.

مسأله-١١٧- («ج»-) :الطمأنينه فى السجود ركن، و به قال («ش»-) و قال («ح»-) :ليس بركن.

مسأله-١١٨- («ج»-) :رفع الرأس من السجود ركن، و الاعتدال جالسا مثل ذلك، و لا تتم الصلاه إلا بهما، و به قال («ش»-) .

و قال («ح»-) :القدر الذى يجب أن يرفع ما يقع عليه اسم الرفع، و لو رفع بمقدار ما يدخل السيف بين وجهه و بين الأرض أجزاءه، و ربما قالوا الرفع لا يجب أصلا، فلو سجد و لم يرفع حتى لو حفر [٢] تحت جبهته حفيره فحط [٣] عليها جبهته أجزاءه.

مسأله-١١٩- («ج»-) :الإقعاء مكروه، و به قال جميع الفقهاء [و روى ذلك عن على عليه السلام و ابن عمر و أبى هريره] [٤] و حكى عن ابن عباس أنه قال هو سنه.

مسأله-١٢٠- («ج»-) :إذا رفع رأسه من السجده الثانیه يستحب له أن يجلس

ثمّ يقوم عن جلوس، و به قال الزهري و مكحول و («ق»-) و أبو ثور و («ش»-) و يجوز أيضا أن يعتمد على يديه فيقوم من غير جلوسه، و به قال («ك»-) و («د»-).

و قال قوم: ينهض على صدور قدميه و لا يجلس و لا يعتمد، و به قال («ح»-) و («ر»-).

و الاخبار الواردة في ذلك مختلفه مذكوره في تهذيب الاحكام، فحكمتنا بالتخير و قلنا: ان الجلوسه أفضل، لأن خبر حماد يتضمن ذلك.

مسأله- ١٢١- («ج»-): يجلس عندنا في التشهدين متوركا، و صفته أن يخرج رجليه من تحته و يعتمد [١] على مقعدته و يضع رجليه اليسرى على الأرض و يضع ظاهر قدمه اليمنى على باطن قدمه اليسرى.

و أما في الجلوسه بين السجدين و جلوسه الاستراحة، فإن جلس على ما وصفناه كان أفضل و ان جلس على حسب ما سهل عليه، كان أيضا جائزا.

و قال («ش»-): يجلس [٢] في التشهد الأول و في جميع جلساته إلا في الأخير مفترشا، و في الأخير متوركا.

و صفه الافتراش: أن يثنى قدمه اليسرى، فيفترشها و يجعل ظهرها على الأرض و يجلس عليها و ينصب قدمه اليمنى و تكون بطون أصابعها [٣] على الأرض ليستقبل بأطراف أصابعه القبلة.

و صفه التورك: أن يبسط [٤] رجليه، فيخرجهما من تحت وركه اليمنى و يفضى بمقعدته إلى الأرض مثل ما قلناه قال [٥]: و ينصب قدمه اليمنى و يجعل بطن أصابعها

على الأرض ليستقبل [١] بأطرافها [٢] القبلة، و به قال (-«د»-) و (-«ق»-) و أبو ثور.

و قال (-«ك»-) :يجلس فى التشهدين متوركا. و قال (-«ح»-) :يجلس فيهما مفترشا.

## أحكام التشهد

مسألة-١٢٢- (-«ج»-) [٣]:التشهد الأول واجب، و به قال الليث و (-«د»-) و قال أهل العراق و (-«ش»-) و (-«ع»-) :هو سنة.

مسألة-١٢٣- (-«ج»-) :الصلاه على النبى واجب فى التشهد الأول.

و قال (-«ش»-) :ليس بواجب، و فى كونه سنة قولان: أحدهما مسنون، و الآخر ليس بمسنون.

مسألة-١٢٤- (-«ج»-) :يجوز الدعاء بعد الصلاه على النبى فى التشهد الأول و به قال (-«ك»-) . و قال (-«ش»-) :لا يدعوا.

مسألة-١٢٥- (-«ج»-) :إذا قام من السجده الثانيه فى الركعه الثانيه و لم يجلس للتشهد، فإنه يرجع و يجلس فيتشهد ما لم يركع، و ليس عليه سجدة السهو و ان ركع مضى ثم قضى بعد التسليم فسجد سجدة السهو.

و قال (-«ش»-) :ان ذكر قبل أن ينتصب جلس و تشهد و كان عليه سجدة السهو، و ان استوى قائما لم يرجع و مضى فى صلاته، و كان عليه سجدة السهو.

مسألة-١٢٦- (-«ج»-) [٤]:إذا قام من التشهد إلى الثالثه، فمن أصحابنا من يقول: يقوم بتكبيره و يرفع يديه بها، و منهم من قال يقول: بحول الله و قوته أقوم و أقعد و لا يكبر، و الأول مذهب جميع الفقهاء، و خالفوا فى رفع اليدين و قد بيناه فيما تقدم.

مسأله-١٢٧- (-ج-) :التشهد الأخير و الجلوس فيه واجبان، و به قال (-ش-) و من الصحابه عمر و ابن عمر و أبو مسعود البدرى و ابن مسعود، و هو الصحيح عن على عليه السّلام و من التابعين الحسن البصرى و عطاء و طاوس و مجاهد و (-د-) و (-ق-).

و ذهب قوم إلى أنهما غير واجبين رووا ذلك عن على عليه السّلام و سعيد بن المسيب و النخعى و الزهرى و به قال (-ك-) و (-ع-) و (-ر-) و قال (-ح-) :الجلوس واجب بقدر التشهد و التشهد غير واجب.

مسأله-١٢٨- (-ج-) :أكمل التشهد ما هو مسطور فى كتبنا و يقول فى الأخير:

التحيات لله الصلوات الطيبات الطاهرات الزاكيات [١] الرائحات الناعمات الغايات المباركات لله ما طاب و طهر و زكى و خلص و نما و ما خبث فلغيره، ثمّ الشهادتان و الصلاه على النبى و آله و الدعاء للمؤمنين ثمّ التسليم.

و قال (-ك-) :الأفضل ما روى عن عمر بن الخطاب انه علم الناس على المنبر التشهد [٢] و قال قولوا التحيات لله الزاكيات لله الصلوات لله الطيبات لله السلام عليك أيها النبى و رحمه الله و بركاته السلام علينا و على عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله و أشهد أن محمدا عبده و رسوله.

و قال (-ح-) :أفضل التشهد ما رواه عبد الله بن مسعود قال: كنا إذا صلينا مع رسول الله صلى الله عليه و آله، قلنا: السلام على الله قبل عباده السّلام على فلان و فلان، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا تقولوا السّلام على الله، لان الله هو السلام و لكن إذا جلس أحدكم، فليقل التحيات لله و الصلوات و الطيبات السّلام عليك أيها النبى و رحمه الله و بركاته، السّلام علينا و على عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله و أشهد أن محمدا عبده و رسوله.

و قال (-ش-) :أفضل التشهد ما رواه ابن عباس، قال: كان رسول الله صلى الله عليه و آله يعلمنا



التشهد، كما يعلمنا القرآن، و كان يقول:التحيات المباركات لله الصلوات الطيبات لله السّلام عليك أيها النبي و رحمه الله و بركاته،السّلام علينا و على عباد الله الصالحين،أشهد أن لا إله إلا الله،و أشهد أن محمدا رسول الله.

مسألة-١٢٩-(-ج-):الصلاه على النبي فرض فى التشهدين و ركن من أركان الصلاه،و به قال(-ش-)فى التشهد الأخير،و به قال ابن مسعود و أبو مسعود البدرى الأنصارى،و اسمه عقبه بن عمرو(١)و ابن عمر و جابر و(-د-)(و-)(ق-).

و قال(-ك-)(و(-ع-)(و(-ح-):انه غير واجب.

مسألة-١٣٠-(-ج-):من ترك التشهد و الصلاه على النبي ناسيا قضى ذلك بعد التسليم و سجد سجدة السهو.

و قال(-ش-):يجب عليه قضاء الصلاه.

مسألة-١٣١-(-ج-):أدنى التشهد الشهادتان و الصلاه على النبي و آله.

و قال(-ش-):أقل ما يجزئه أن يقول خمس كلمات التحيات لله السّلام عليك أيها النبي و رحمه الله و بركاته السّلام علينا و على عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله،و أشهد أن محمدا رسول الله.

مسألة-١٣٢-(-ج-):الصلاه على آل النبي فى التشهد واجب،و قال أكثر أصحاب(-ش-):انه سنه.و قال بعض أصحابه:هو واجب.

مسألة-١٣٣-(-ج-):من جهر فى صلاه الإخفات،أو خافت فى صلاه الجهر متعمدا بطلت صلاته،و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

مسألة-١٣٤-(-ج-):يجوز أن يدعو لدينه و دنياه و لإخوانه،و يذكر من يدعو له من النساء و الرجال فى الصلاه،و هو مذهب(-ش-).

و قال(-ح-):لا يجوز أن يدعو الا بما قد ورد به القرآن.

ص:١٢٥

(١-١) راجع الطبقات الكبير لابن سعد.

و يدل على مذهبتنا-مضافا الى إجماع الفرقة المحقه-ما رواه الزهري عن أبي سلمه عن أبي هريره ان النبي صلى الله عليه و آله لما رفع رأسه من الركعه الأخيره من الفجر قال:ربنا لك الحمد اللهم أنج الوليد بن الوليد و سلمه بن هشام و عباس بن أبي ربيعه و المستضعفين من المؤمنين-و فى بعضها و المستضعفين بمكه-و اشد و طأتك على مضر و رعل و ذكوان و اجعل عليهم سنين كسنى يوسف.

و روى عن على عليه السلام أنه دعا فى قنوته على قوم بأعيانهم و أسمائهم و روى عن أبي الدرداء أنه قال:انى لأدعو فى صلاتى لسبعين أخا من إخوانى بأسمائهم و لنسائهم[١]و لا مخالف لهما فى الصحابه.

## أحكام التسليم

مسأله-١٣٥:- الأظهر من مذهب أصحابنا ان التسليم فى الصلاه مسنون، و ليس بركن و لا واجب، و منهم من قال:هو واجب.

و قال(-ش-):لا يخرج من الصلاه إلا بشيء معين، و هو السلام لا غير، و هو ركن منها، و به قال(-ر-).

و قال(-ح-):الذى يخرج به منها غير معين، بل يخرج بأمر يحدثه، و هو ينافيها من كلام، أو سلام، أو حدث من ريح، أو بول، لكن السنه أن يسلم، لأن النبي صلى الله عليه و آله به كان يخرج و ان طرقة فى هذا المكان ما ينافيها مثل[٢] طلوع الشمس أو رؤيه الماء إذا كان متيمما بطلت صلاته، لأنه أمر ينافيها لا من جهته.

قال:و الذى يخرج به منها ليس منها، فمن نصر المذهب الأول من[٣] أصحابنا استدل بما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:إذا كنت إماما فإنما التسليم

أن تسلم على النبي صلى الله عليه وآله و تقول:السَّلام علينا و على عباد الله الصالحين،فاذا قلت ذلك،فقد انقطعت الصلاة ثم تؤذن القوم،تقول و أنت مستقبل القبلة السَّلام عليكم.

و من نصر الأخير استدل بما روى عن[١]أمير المؤمنين عليه السَّلام أن النبي صلى الله عليه وآله قال:

مفتاح الصلاة الطهور،و تحريمها التكبير،و تحليلها التسليم.

مسألة-١٣٦-(-ج-):الامام و المنفرد يسلمان تسليمه واحده،و المأموم ان كان على يساره إنسان سلم يمينا و شمالا،و ان لم يكن على يساره أحد يسلم[٢] تسليمه واحده.

و قال(-ش-):ان كان المسجد ضيقا و اللغط[٣]مرتفعا و كان الناس سكوتا فتسليمه واحده،و ان كان كثروا و كان المسجد واسعا فتسليمتان هذا قوله فى القديم،و روى ذلك عن على عليه السَّلام و أبى بكر و عمر و ابن مسعود و عمار بن ياسر من الصحابه و النخعي[٤].

و قال(-ش-):فى الجديد:ان الأفضل تسليمتان،و به قال أهل الكوفة و روح و أصحابه و(-د-)و(-ق-).

و قال قوم:الأفضل أن يقتصر على تسليمه واحده،و اليه ذهب ابن عمر و أنس بن مالك و سلمه بن الأكوع و عائشه و من التابعين عمر بن عبد العزيز و الحسن البصرى و ابن سيرين و من الفقهاء(-ك-)و(-ع-).

و يدل على مذهبننا مضافا الى إجماع الفرقه ما رووه عن عائشه قالت:كان

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في صلاته تسليمه واحده يميل الى الشق الأيمن قليلا. و عن سهل بن سعد [١] الساعدي أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تسليمه واحده لا يزيد عليها. ذكرهما الدار قطني.

مسألة-١٣٧- («ج»-): إذا سلم الامام يستحب له أن يعقب بعد الصلاة، فإن كان المأموم يقعد لعوده كان أفضل، وان لم يفعل جاز له الانصراف.

وقال (-ش-): يستحب له إذا سلم أن يثب و يتحول من مكانه.

## القنوت

مسألة-١٣٨- («ج»-): القنوت مستحب في كل ركعتين من جميع الصلوات بعد القراءة فرائضها و سننها قبل الركوع، وان كانت الصلاة ثلاثيه أو رباعيه كان فيها قنوت واحد في الثانيه قبل الركوع، وان كانت جمعه كان فيها قنوتان على الإمام في الأولى قبل الركوع و في الثانيه بعد الركوع، وهو مسنون في ركعه الوتر و في جميع السنه [٢].

وقال (-ش-): القنوت مستحب في صلاه الصبح خاصه بعد الركوع، فإن نسي [٣] كان عليه سجدة السهو و قال: يجرى ذلك مجرى التشهد الاولي في كونه سنه.

وقال في سائر الصلوات: إذا نزلت نازله قولاً واحداً يجوز، وإذا لم تنزل كان على قولين، ذكر في الام أن له ذلك. و قال في الإملاء: ان شاء قنت، وان شاء ترك.

وقال الطحاوي: القنوت في سائر الصلوات لم يقل به غير (-ش-) و ذكر (-ش-) أن بمذهبه قال في الصحابه أبو بكر و عمر و عثمان و على عليه السلام و أنس بن مالك، و اليه

ذهب الحسن، و به قال (-ك-) و (-ع-) و ابن أبي لیلی قال: و هكذا القنوت فی النصف [١] الأخير من رمضان لا غیر.

و حکى عن قوم أن القنوت فی الصبح مکروه و بدعه، حکى ذلك عن ابن عمر و ابن مسعود و أبى الدرداء، و به قال (-ح-) و (-ر-).

و قال (-ح-) : مسنون فی الوتر لا غیر طول السنه. و قال (-د-) : إذا قنت فی الصبح فلا بأس، و قال: یقنت أمراء الجيوش.

و يدل على ما ذهبنا اليه -مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى البراء ابن عازب قال: كان رسول الله صلى الله عليه و آله لا یصلی صلاه مکتوبه إلا قنت فیها، و روى عن على عليه السلام أنه قنت فی صلاه المغرب على أناس [٢] أو أشیاءهم.

مسأله-١٣٩- (-ج-) : محل القنوت قبل الركوع، و هو مذهب (-ك-) و (-ع-) و ابن أبي لیلی و (-ح-)، و به قال من الصحابه ابن مسعود و أبو موسى.

و قال ابن عمر: كان بعض أصحاب النبی علیه السلام یقنت قبل الركوع و بعضهم بعده، و انفرد بأن قال: یکبر إذا أراد أن یقنت و یقنت [٣] ثم یکبر للركوع.

و قال (-ش-) : القنوت بعد الركوع، و به قال أبو عثمان النهدي و حکى النهدي أنه أخذ ذلك عن أبى بكر و عمر و عثمان، و ذکر رابعا نسیه الراوی.

## رد السلام

مسأله-١٤٠- (-ج-) : إذا سلم علیه و هو فی الصلاه رد علیه مثله قولاً - یقول سلام علیکم، لأنه من ألفاظ القرآن و لا - یقول و علیکم السلام، و قال الحسن: یرد قولاً كما قلناه، و لم یعتبر أن یقول مثل قوله.

و قال (-ش-) : فی القديم: یرد بالإشاره برأسه. و قال فی موضع آخر یشیر بیده

و به قال ابن عمر و ابن عباس و (-ك-) و (-د-) و (-ق-) و أبو ثور.

و قال النخعي: يرد بقلبه و قال أبو ذر الغفاري و عطاء[١] و الثوري: يرد قولاً و لكن إذا فرغ من الصلاة و قال (-ر-): ان كان باقياً يرد عليه، و ان كان منصرفاً اتبعه بالسلاط. و قال (-ح-): لا يرد بشيء أصلاً و يضيع سلامه.

### الصلاه فى الصحراء

مسأله-١٤١- (-ج-) : إذا لم يجد المصلى شيئاً ينصبه بين يديه إذا صلى فى الصحراء جاز أن يخط بين يديه خطأ، و ان لم يفعل أيضاً فلا بأس.

و قال (-ش-) : يخط خطأ ذكره فى القديم و عليه أصحابه. و قال فى الأم: يستحب أن لا يخط، الا أن يكون فيه خبر ثابت. و وافقه على القول القديم (-د-) و (-ع-).

و قال (-ك-) و الليث و (-ح-) : يكره ذلك.

### عروض الحاجه فى الصلاه

مسأله-١٤٢- : إذا عرض للرجل أو المرأه حاجه فى صلاته، جاز أن يومئ بيده، أو يضرب احدى يديه على الأخرى أو يضرب الحائط، أو يسبح، أو يكبر، سواء أوماً إلى امامه أو غيره، إذا [٢] أراد التنبيه [٣] على سهو لحقه، أو يحذر أعمى من ترد فى بئر، أو يطرق عليه الباب، فيسبح يقصد به الاذن له، أو يبلغه مصيبه، فيقول **إِنَّا لِلَّهِ وَ إِنَّا إِلَيْهِ راجِعُونَ** ، و يقصد به قراءه القرآن أو يقرأ آيه يقصد بها أن يفتح على غيره إذا غلط امامه كان أو غير امامه.

و هو مذهب (-ش-) الا أنه فرق بين المرأه و الرجل فقال: يكره فى المرأه أن تسبح، و ينبغى لها أن تصفق، و هو أن تضرب احدى الراحتين على ظهر كفها الأخرى أو تضرب إصبعين على ظهر كفها، و روى ذلك أصحابنا أيضاً.

وقال (-ك-): من نابه [١] شيء في صلاته يسبح، رجلا كان أو امرأة.

وقال (-ح-): إذا سبح الرجل، فإن قصد به اعلام امامه شيئا قد نسيه أو تركه لم تبطل صلاته، وإن قصد بذلك غير الامام بطلت صلاته في جميع ما قلناه.

### التكلم في الصلاة

مسألة-١٤٣- (-ج-): من تكلم في الصلاة عامدا بطلت صلاته، سواء كان كلامه متعلقا بمصلحة الصلاة أو لم يتعلق، وإن كان ناسيا لم تبطل وعليه سجدة السهو وكذلك إن سلم في [٢] الأوليين فحكمه حكم الكلام سواء.

و اختلفوا في ذلك على خمسة مذاهب: فقال سعيد بن المسيب والنخعي وحماد بن أبي سليمان: إن جنس الكلام يبطل الصلاة، ناسيا كان أو عامدا، لمصلحة أو غير مصلحة، وكذلك السلام.

و ذهب قوم الى ان سهو الكلام يبطلها بكل حال، و أما السَّلام سهوا فلا يبطلها، و هو مذهب (-ح-) و أصحابه، و حكى عن عبد الله بن مسعود، و ابن عباس، و عبد الله ابن الزبير، و أنس بن مالك، و الحسن بن الحسن البصرى، و عطاء، و قتاده، و عروه بن الزبير [٣] مثل ما قلناه، و به قال ابن أبي ليلي و (-ش-).

و ذهب قوم الى أن سهو الكلام لا يبطلها، و عمدته ان كان لمصلحة الصلاة لا يبطلها، و ان كان لغير مصلحتها أبطلها، و مصلحة الصلاة مثل أن يسهو امامه فيقول: سهوت، و ذهب اليه مالك بن أنس.

وقال قوم: إن سهو الكلام لا يبطلها، و عمدته ان كان لمصلحة الصلاة لا يبطلها، كما قال مالك، و ان كان للمصلحة التي لا تتعلق بالصلاة لا يبطلها [٤] أيضا، مثل أن

يكون أعمى يكاد يقع في بئر، فيقول: البئر أمامك، أو يرى من يحترق ماله فيعرفه ذلك، ذهب إليه (-ع-).

و يدل على مذهبنا-مضافا الى إجماع الفرقه- أنه قد أجمعت الأمة على أن من لم يتكلم فان صلاته ماضيه، و إذا تكلم عامدا اختلفوا فيه، و لا- يلزمنا ذلك فى الكلام ناسيا، لأننا قلنا ذلك بدليل، و هو ما روى عن النبى صلى الله عليه و آله أنه قال: رفع عن أمتى الخطاء و النسيان و ما استكروها عليه.

فأخبر أن الخطاء مرفوع عنهم، و معلوم أنه لم يرد به رفع فعل الخطاء، و إذا كان كذلك ثبت أن صلاته لا تبطل.

و أيضا روى أبو هريره قال: صلى بنا رسول الله صلى الله عليه و آله صلاة العصر، فسلم فى ركعتين، فقام ذو اليمين، فقال: أ قصرت الصلاة أم نسيت يا رسول الله، فأقبل على القوم و قال: أصدق [١] ذو اليمين؟ قالوا: نعم، فأتى ما بقى من صلاته و سجد و هو جالس سجدتين بعد التسليم.

و قد طعن فى هذا الخبر بأن قيل [٢]: لا أصل له، لأن أبا هريره أسلم بعد أن مات ذو اليمين بسنين [٣]، فان ذا اليمين قتل يوم بدر، و ذلك بعد الهجره بسنتين، و أسلم أبو هريره بعد الهجره بسبع سنين.

فقال من احتج بهذا الحديث: ان [٤] هذا غلط، لأن الذى قتل يوم بدر هو ذو الشمالين، و اسمه عبد الله بن عمر بن نضله الخزاعى، و ذو اليمين عاش بعد وفاه النبى عليه السلام، و مات فى أيام معاويه، و قبره بذى خشب، و اسمه الخرباق.



قالوا: والدليل عليه أن عمر [١] بن الحصين روى هذا الحديث، فقال فيه:

فقام الخرباق [٢] فقال: أ قصرت الصلاة أم نسيت يا رسول الله.

وقد قيل في الجواب عن هذا الاعتراض أنه روى (-ع-)، فقال: فقام ذو الشمالين، فقال: أ قصرت الصلاة أم نسيت؟ و ذو الشمالين قتل يوم بدر لا محاله و روى في هذا الخبر أن ذا اليمين، قال: أ قصرت الصلاة أم نسيت [٣] يا رسول الله فقال: كل ذلك لم يكن.

و روى أنه عليه السلام قال: إنما أسهو لا سن لكم و روى أنه قال: لم أنس و لم تقصر الصلاة.

فأما [٤] أصحابنا، فقد روى أن ذا اليمين يقال له ذو الشمالين، روى ذلك سعيد الاعراج عن أبي عبد الله عليه السلام في هذه القصة.

و معتمدنا في هذه المسألة إجماع [٥] الفرقه على ما مضى و روى عبد الرحمن ابن الحجاج، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتكلم في الصلاة ناسيا يقول:

أقيموا صفوفكم قال: يتم الصلاة ثم يسجد سجدتين، فقلت: سجدتا السهو هما قبل التسليم [٦] أو بعد، قال: بعد.

و روى عبد الرحمن الرازي [٧] قال: كنت مع أصحاب لي في سفر و أنا إمامهم فصليت بهم المغرب فسلمت في الركعتين الأوليين، فقال أصحابي: إنما

صليت بنا ركعتين، فكلمتهم و كلموني، فقالوا: أما نحن فنعيد، فقلت: لكنني لا أعيد، و أتى بركعه فأتممت بركعه ثم سرنا، فأتيت أبا عبد الله عليه السلام فذكرت له الذي كان من أمرنا، فقال لي: أنت كنت أصوب منهم، إنما يعيد من لا يدري ما صلى.

مسألة-١٤٤-: النفخ في الصلاة ان كان بحرف واحد لا- تبطل الصلاة، و كذلك التأوه و الأئين. و ان كان بحرفين يبطلها، لان ذلك كلام و لا يتعلق بالصلاة على جهه العمد، و قد تقدم أن ذلك يفسد الصلاة. و أما الحرف، فلا دليل على أنه يبطل الصلاة، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): النفخ يبطلها و ان كان بحرف واحد، و أما التأوه و هو أن يقول آه فيأتي بحرفين، نظرت فان كان خوفا من الله تعالى مثل أن ذكر النار و العقاب لم يبطلها، و ان كان لا لم يجده في نفسه بطلت صلاته.

### ترك القراءة ناسيا

مسألة-١٤٥- (-ج-): من ترك القراءة ناسيا حتى ركع مضى في صلاته و لم يكن عليه شيء، و به قال (-ش-) في القديم. و قال في الجديد: لا يسقط بالنسيان فان ذكر قبل الركوع قرء، و ان لم يذكر الا بعد الركوع أعاد الصلاة.

### الحدث في الصلاة

مسألة-١٤٦-: من سبقه الحدث من بول أو ريح، فلاصحابنا فيه روايتان:

إحدهما و هو الأحوط أنه تبطل الصلاة، و به قال (-ش-) في الجديد، قال: و يتوضأ و يستأنف الصلاة، و به قال النخعي و المسور بن مخرمه [١]، و ابن سيرين، و الحسن بن صالح بن حي. و الثانيه [٢]: أنه يعيد الوضوء و يبنى، و به قال (-ك-) و (-ح-) و (-ش-) في القديم.

و قال (-ح-): ان كان الحدث الذي سبقه منيا بطلت صلاته، و ان كان دما فان كان

بغير فعله، مثل أن شجه إنسان أو فصدته بطلت صلاته، و ان كان بغير فعل إنسان كالرعاف لم تبطل صلاته.

و المعمول عليه عندنا و الذى نفتى به الروايه الأولى لأن الصلاه ثابتة فى ذمته بيقين، و لا تبرء ذمته بيقين إلا إذا أعاد الصلاه من أولها [١].

مسأله-١٤٧- («ج»-) :إذا سبق الحدث، فخرج ليعيد الوضوء فبال أو أحدث متعمدا لا يبنى، إذا قلنا بالبناء على الروايه الأخرى، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-) على قوله القديم: انه يبنى، قال: لان هذا الحدث طرء على حدث فلم يكن له حكم.

### الأكل و الشرب فى الصلاه

مسأله-١٤٨- : لا يجوز الأكل و الشرب فى صلاه الفريضة، بدلاله الإجماع فأما فى النافله، فقد روى أن شرب الماء لا بأس به، و به قال سعيد بن جبير و طاوس.

و قال (-ش-) : لا يجوز ذلك فى نافله و لا فريضة.

### المسبوق فى الجماعه

مسأله-١٤٩- («ج»-) : إذا أدرك مع الامام ركعتين، أو ركعه فى الظهر أو العصر أو العشاء الآخره، كان ما أدركه معه أول صلاته، يقرأ فيها بالحمد و سوره و يقضى آخر صلاته يقرأ الحمد أو يسبح على ما بيناه.

و به قال من الصحابه على عليه السلام و عمر و أبو قتاده، و فى التابعين ابن المسيب و الحسن البصرى و الزهرى و فى الفقهاء (-ش-) و (-ع-) و محمد و إسحاق.

و ذهب قوم الى أن ما أدركه آخر صلاه المأموم، فإذا فرغ [٢] قام فقضى أول صلاه نفسه، و ذهب اليه من الصحابه ابن عمر، و اليه ذهب (-ك-) و روح و أبو يوسف.

وقال (ح-) تفصيلا لا يعرف للباقيين، وهو أنه قال: هو أول صلاته فعلا و آخرها حكما، فإنه يتدئ بأول الصلاة فعلا.

### تكرار الصلاة جماعه

مسأله- ١٥٠- (ج-) : إذا صلى لنفسه منفردا أو فى جماعه ثمَّ وجد جماعه، جاز أن يصليها معهم دفعه ثانيه، و تكون الأولى فريضه و الثانيه نفلا [١]، و يجوز أن ينوى بها قضاء فائته لأى صلاه كانت، ظهرا أو عصرا أو مغربا أو عشاء الآخره أو صباحا لا يختلف الحكم فيه، و به قال فى الصحابه على عليه السّلام و حذيفه و أنس، و فى التابعين سعيد بن المسيب و سعيد بن جبير و الزهرى و فى الفقهاء (ش-) و (د-).

الا أن الصحابه و (د-) قالوا: ان لم يكن مغربا أعادها على الوجه، و ان كان مغربا يشفعها فيصليها أربعا.

وقال بعض أصحاب (ش-) : ان كان صلاها [٢] فرادى أعادها أى صلاه كانت، و ان كان صلاها جماعه أعادها إلا العصر و الصبح [٣].

و من أصحابه من قال: ان كان صلاها جماعه لا يعيدها أصلا، و اعادتها ليدرك فضيله الجماعه و قد أدرك فلا معنى للإعاده. و ذهب (ك-) و (ع-) و (ر-) إلى أنه يصليها بكل حال الا المغرب.

وقال الحكم: يعيدها كلها الا الصبح.

وقال النخعى: يعيدها كلها الا العصر و الصبح.

وقال (ح-) : يعيدها كلها الا العصر و المغرب و الصبح.

### أحكام العجز فى الصلاة

مسأله- ١٥١- : من لم يقدر أن يركع فى الصلاة لعله بظهره و قدر على القيام، و جب أن يصلى قائما، و هو مذهب (ش-).

وقال (-ح-): إذا قدر على القيام و عجز عن الركوع، كان بالخيار أن يصلي قائماً أو جالساً.

مسألة-١٥٢- (-ج-): إذا صلى جالساً لعله لا يقدر معها على القيام، فالأفضل أن يصلي متربعا، وإن افترض جاز.

وقال (-ش-): يجلس متربعا و يجلس للتشهد على العاده، و به قال ابن عباس و (-ر-) و (-د-) و قال فى موضع آخر: يجلس مفترشا، و به قال ابن مسعود.

مسألة-١٥٣-: العاجز عن السجود إذا رفع له شيء يسجد عليه [١] كان ذلك جائزا، بدلاله الأخبار الواردة فى ذلك. و قال (-ش-): لا يجوز.

مسألة-١٥٤- (-ج-): إذا لم يقدر على السجود على جبهته و قدر على السجود على أحد قرنيه، أو على ذقنه سجد عليه.

وقال (-ش-): لا يسجد عليه، بل يقرب وجهه من الأرض [٢] ما يمكنه.

مسألة-١٥٥-: إذا صلى جالساً، فقد ر على القيام فى أثناء صلاته، لم تبطل صلاته، لأنه لا دليل على ذلك فى الشرع، و به قال (-ش-): و (-ك-) و (-ح-) و أبو يوسف و قال محمد: تبطل صلاته.

مسألة-١٥٦- (-ج-): من عجز عن القيام و عن الجلوس صلى مضطجعا على جانبه الأيمن، و به قال عمر بن الخطاب و (-ح-) و (-ش-).

و من أصحاب (-ش-) من قال: يستلقى على ظهره، و تكون رجلاه تجاه القبلة، و عن ابن عمر و (-ر-) روايتان.

مسألة-١٥٧-: إذا تلبس بالصلاه مضطجعا، ثم قدر على الجلوس أو القيام، انتقل الى ما يقدر عليه و بنى على صلاته، لأنه لا دلاله على وجوب استئناف

و به قال (-ش-) و (-ح-)، و صاحبه قالوا: من [١] قدر على القيام، أو على الجلوس بطلت صلاته، و وافقنا (-ح-) في الجالس إذا قدر على القيام.

مسأله-١٥٨-: من كان به رمد، فقال أهل المعرفه بالطب: ان صليت قائما زاد في مرضك، و ان صليت مستلقيا رجونا أن تبرء، جاز أن يصلى مستلقيا، بدلاله قوله تعالى «ما جعل عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (١).

و روى سماعه بن مهران عن الصادق عليه السلام أيضا، و به قال (-ر-) و (-ح-) و (-ش-).

و قال (-ك-) و (-ع-): لا يجوز ذلك.

### طلب الرحمه

مسأله-١٥٩- (-ج-) : إذا قرء المصلى آيه رحمه، يستحب أن يسأل الله تعالى، أو آيه عذاب أن يستعيز به [٢]، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) : يكره ذلك.

### موضع الرجال و النساء في الصلاه

مسأله-١٦٠- (-ج-) : لا يجوز للرجل أن يصلى و امرأه تصلى إلى جانبه، أو قدامه، فإن صلت خلفه جاز، و ان كانت قاعده بين يديه أو بجنبه و لا تصلى [٣] جازت صلاته أيضا، و متى صلى و صلت الى جانبه أو قدامه، بطلت صلاتهما جميعا، اشتركا في الصلاه أو اختلفا.

و قال (-ش-) : ذلك مكروه و لا تبطل صلاته، و اختاره المرتضى من أصحابنا.

و قال (-ح-) : ينظر فإن وقفت الى جنبه أو أمامه و لم تكن المرأه في الصلاه، أو كانا في الصلاه لكن لم يشتركا فيها، لم تبطل صلاه واحد منهما، و اشتركا في

الصلاه عنده أن ينوى الإمام إمامتها.

و ان كانا فى صلاه يشتركان فيها، نظرت فان وقفت بين رجلين بطلت صلاه من الى جانبيها و لم تبطل صلاه من الى جانب من الى جانبيها، لأنهما حجرا بينها و بينه، فان وقفت الى جانب الامام بطلت صلاه الإمام، فإذا بطلت صلاته بطلت صلاتها و صلاه كل الجماعة، لأن عنده ان صلاه الجماعة تبطل ببطلان صلاه الإمام.

قال: فان صلت أمام الرجال بطلت صلاه من يحاذيها و من وراءها، و لم تبطل صلاه من يحاذى من يحاذيها. و هذه المسأله يسمونها مسأله المحاذاه.

اللهم الا- أن يكون الصف الأول نساء كله، فتبطل صلاه أهل الصف الأول و القياس أن [١] الا- تبطل صلاه أهل الصف الثانى و الثالث، لكن صلاه أهل الصفوف كلها تبطل استحسانا.

و تحقيق الخلاف بين (-ح-) و (-ش-) أنه إذا خالف سنه الموقف، فعند (-ش-) لا تبطل الصلاه، و عند (-ح-) تبطل، و عند (-ش-) أن المخالفه منهما [٢] و عند (-ح-) من الرجل دونها فلهذا بطلت صلاته دونها.

مسأله-١٦١- (-ج-) : لا يجوز للرجل أن يصلى معقوص الشعر الا أن يحله، و لم يعتبر أحد من الفقهاء ذلك [٣].

مسأله-١٦٢- (-ج-) : إذا أحرمت المرأة خلف الرجل صح إحرامها، و ان لم ينو الإمام إمامتها، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) : لا يصح اقتداؤها بالإمام حتى ينوى الإمام إمامتها.

### أحكام سجود التلاوه

مسأله-١٦٣- (-ج-) : سجود التلاوه فى جميع القرآن مسنون مستحب

و فى أربعه مواضع فريضة و هى: سجده لقمان، و حم السجده، و النجم، و اقرء باسم ربك، و ما عداها فمندوب للقارى و المستمع.

و قال (-ش-): الكل مسنون، و به قال (-ك-) و (-ع-).

و قال (-ح-): الكل واجب على القارئ و المستمع.

مسأله-١٦٤-: لا يجوز قراءه العزائم الأربع [١] فى الفرائض، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

مسأله-١٦٥- (-ج-): من لا يحسن القرآن ظاهراً، جاز له أن يقرأ فى المصحف و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ذلك يبطل الصلاه.

مسأله-١٦٦- (-ج-): سجدهات القرآن خمس عشر موضعاً: أربعه منها [٢] فرض على ما قلناه، و تفصيلها: آخر الأعراف، و فى الرعد، و فى النحل، و فى بنى إسرائيل، و فى مريم، و فى الحج سجدهتان، و فى الفرقان، و فى النمل، و فى الم تنزيل، و فى صاد، و فى حم السجده، و فى النجم، و فى انشقت، و فى آخر اقرء باسم ربك، و به قال أبو إسحاق و أبو العباس بن سريج.

و قال (-ش-): فى الجديد: سجود القرآن أربعه عشر كلها مسنون [٣]، و خالف فى صاد، و قال: انه سجود شكر لا يجوز فعله فى الصلاه.

و قال فى القديم بإحدى عشره سجده، فأسقط سجدهات المفصل، و به قال ابن عباس، و أبى بن كعب، و زيد بن ثابت، و سعيد بن المسيب، و سعيد بن جبير، و الحسن البصرى و مجاهد، و (-ك-).



وقال (-ح-): أربع عشره سجده، فأسقط الثانيه من الحج، وأثبت سجده صاد.

و روى عن على عليه السلام أنه قال: عزائم السجود أربع فى المواضع التى ذكرناها، وهذا لا ينافى ما قدمنا ذكره عن أصحابنا، لأن العزائم أراد بها الفرائض.

و يدل على مذهبننا-مضافا الى إجماع الفرقه- ما رواه عقبه بن عامر قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله فى الحج سجدتان؟ قال: نعم من لم يسجدهما فلا يقرءهما.

و روى عن ابن عباس أن النبى عليه السلام سجد فى صاد.

و روى عنه أنه سجد فى صاد و قرء «أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهِدَاهُمُ اقْتَدِهْ (١)» يعنى هدى الله داود و أمر النبى أن يقتدى به.

و روى أبو سعيد الخدرى قال: قرأ رسول الله صلى الله عليه وآله صاد [١] على المنبر، فنزل و سجد و سجد الناس معه، فلما كان فى الجمعة الثانيه قرءها، فنشزت الناس للسجود فنزل و سجد و سجد الناس معه، و قال: لم أرد أن أسجد فإنها توبه منى و انما سجدت لأنى رأيتكم نشزتم للسجود أى تهيأتم. و قوله عليه السلام «لم أرد أن أسجد» يدل على أنه ليس بواجب.

مسأله-١٦٧- (-ج-): موضع السجود فى حم السجده «إِنَّ كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ» (٢) و به قال ابن عمر، و (-ك-)، و الليث، و اليه ذهب أبو عمر و بن العلاء من القراء.

و قال (-ش-): عند قوله «لَا يَشْأَمُونَ» (٣) و به قال ابن عباس، و (-ر-)، و أهل الكوفه.

ص: ١٤١

١-١) س ٦ ى ٩.

٢-٢) س ٤١ ى ٣٧.

٣-٣) س ٤١ ى ٣٨.

مسأله-١٦٨- («ج»-) :بيننا أن العزائم لا يقرءن في الفرائض و يجوز قراءتها في النوافل و يسجد، أما ما عدا العزائم فيجوز قراءته في الفرائض، غير أنه لا يسجد فيها، فإن قرأها في النوافل ان سجد جاز، و ان لم يسجد جاز.

و قال (-ش-) :لا يكره سجود التلاوه في شيء من الصلاه، جهر [١] بالقراءه أو لم يجهر.

و قال (-ك-) :يكره ذلك على كل حال. و قال (-ح-) :يكره فيما يسر بالقراءه فيه، و لا يكره فيما يجهر بها، و لم يفصل أحد منهم.

مسأله-١٦٩- («ج»-) :سجود العزائم واجب على القارئ و المستمع، و مستحب للسامع، و ما عداها مستحب للجميع، و عند (-ش-) - (مسنون في حق التالي و المستمع دون السامع).

و قال (-ح-) :واجب على التالي و المستمع و السامع، فاذا طرق سمعه قراءه قارئ موضعها، و جب عليه أن يسجدها.

يدل على مذهبنا-مضافا الى إجماع الفرقه- ما رواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن رجل بسمع السجده تقرأ، فقال: لا يسجد الا أن يكون منصتا مستمعا لها، أو يصلى بصلاته فأما لو كان [٢] يصلى في ناحيه و أنت في ناحيه فلا يسجد لما سمعه [٣].

مسأله-١٧٠- («ج»-) :سجود التلاوه يجوز فعلها في جميع الأوقات، و ان كانت مكروهه الصلاه فيها، و به قال (-ش-) .

و قال (-ك-) :منه في هذه الأوقات، فلا يصلى فيها صلاه بحال و لا سجود

وقال (-ح-): ما نهى عن الصلاة فيه لأجل الوقت، فلا صلاة فيها بحال، وهو حين طلوع الشمس، وحين الزوال، وحين الغروب، وما نهى عنها فيه لأجل الفعل، فلا صلاة فيها بحال الا عصر يومه، وهو بعد الصبح و بعد العصر، وكذلك السجود.

مسأله-١٧١-: سجود التلاوه ليس بصلاه، فإن سجدها فى غير الصلاه سجد من غير تكبير، و إذا رفع رأسه كبر و ليس عليه تشهد و لا تسليم و لا تكبيره إحرام و ان كان فى الصلاه يجوز[١] أن يقرأ فيها سجد مثل ذلك و قام فكبر و بنى على قراءته، و يستقبل القبله مع الإمكان، فإن صلى و لم يسجد، و جب عليه قضاء الفرض منه، و يستحب قضاء النوافل.

وقال (-ش-): ان كان فى الصلاه كبر و سجد و قام فكبر و بنى على القراءه قاله فى الأم.

وقال ابن أبى هريره: يسجد و يرفع رأسه من غير تكبير و ان كان فى غير الصلاه و قال أبو إسحاق: يكبر تكبيره[٢] الإحرام و أخرى للسجود. و قال الترمذى: يكبر للسجود لا غير. و قال أبو حامد بقول أبى إسحاق و قال: ان كبر تكبيره واحده[٣] لهما لم يجزه [و يعيد السجود][٤] و إذا رفع رأسه رفعه بتكبير.

فأما التشهد، فقال فى البويطى: لا تشهد فيها و لا تسليم، و اختلف أصحابه على ثلاثه أوجه: منهم من نفى التشهد و السلام، و منهم من قال: يفتقر الى تشهد و سلام.

وقال أبو إسحاق و أبو العباس و غيرهما: يفتقر الى سلام، و لا يفتقر الى تشهد قال أبو حامد و هو أصح الأقوال: فأما استقبال القبلة، فقال [١]: الحكم فيه كالحكم فى الصلاة النافله حرفا بحرف، و متى لم يسجد وفاته يستحب له إعادتها.

### سجده الشكر

مسأله-١٧٢- («ج»-): سجده الشكر مستحبه عند تجديد [٢] نعم الله تعالى، و دفع البلياء، و أعقاب الصلوات، و به قال (-ش-)، و الليث بن سعد، و (-د-)، و محمد، غير أن محمدا يقول: لا- بأس، و كلهم قالوا فى جميع المواضع، و لم يخصصوا عقيب الصلوات [٣] بالذكر.

و قال (-ك-) : مكروهه، و عن (-ح-) روايتان: إحداهما، مكروهه. و الثانيه: ليست بشىء يعنى ليست مشروعاً.

و يدل على مذهبنا- مضافاً الى إجماع الطائفة- ما رواه أبو بكره قال: كان رسول الله صلى الله عليه و آله إذا جاء شىء يسره خر ساجداً. و هذا عام.

و روى عبد الرحمن بن عوف قال: سجد رسول الله صلى الله عليه و آله فأطال السجود فقلنا له سجدت فأطلت السجود؟ فقال: نعم أتانى جبرئيل فقال: من صلى عليك مره صلى الله عليه عشرا فخررت شكراً لله. و روى عنه عليه السلام انه لما أتى برأس أبى جهل سجد شكراً لله.

[و روى عنه عليه السلام انه رأى نعاشاً [٤] فسجد و النعاش القصير الرزى [٥] من الرجال [٦] [٧].

و روى عن أبى بكر أنه لما بلغه فتح اليمامة و قتل مسيلمه سجد شكرا لله.

مسألة-١٧٣- («ج»-):التعفير فى سجده الشكر مستحب،و خالفنا من وافق فى سجده الشكر.

مسألة-١٧٤- («ج»-):ليس فى سجده الشكر تكبيره الافتتاح،و لا تكبيره السجود،و لا فيها[١] تشهد و لا تسليم.

و قال(-ش-)و أصحابه:ان حكم سجده الشكر حكم سجده التلاوه سواء.

### المرور بين يدي المصلى

مسألة-١٧٥- («ج»-):إذا مر بين يديه و هو يصلى إنسان،رجلا- كان أو امرأه أو حمارا أو بهيمه أو كلبا،أو أى شىء كان،لا يقطع صلاته،و ان[٢]لم يكن نصب بين يديه شيئا،سواء بالقرب منه أو بالبعد،و ان كان ذلك مكروها،و به قال جميع الفقهاء.

الا- ما حكى عن الحسن البصرى أنه قال:ان كان المار بين يديه كلبا أو امرأه أو حمارا قطع الصلاه،و به قال جماعه أصحاب الحديث.و روى عن أبى سعيد الخدرى[ان النبى صلى الله عليه و آله][٣]قال لا يقطع الصلاه شىء و ادرا[٤]ما استطعتم فإنما هو الشيطان.

### الاستقبال

مسألة-١٧٦- («ج»-):لا- يجوز أن يصلى الفريضة جوف الكعبه مع الاختيار و أما النافله فلا- بأس بها جوف الكعبه[٥]،بل هو مرغب فيه،و به قال(-ك-).

و قال(-ح-)و أهل العراق و(-ش-):يجوز أن يصلى الفريضة و النافله جوف الكعبه.

ص:١٤٥

وقال محمد بن جرير الطبري: لا يجوز الفريضة و لا النافلة جوف الكعبه.

مسأله-١٧٧-: إذا استهدم [١] البيت جاز للمصلى أن يتوجه الى موضع البيت، و ان صلى فى جوف العرصه، فإن وقف على طرفها حتى لا- يبقى بين يديه شىء منها، فلا يجوز بلا خلاف، و ان وقف فى وسطها و بين يديه من عرصه البيت جازت صلاته فيما يجوز [٢] من النافله و الفريضة فى حال الضروره، بدلاله عموم الأخبار التى وردت فى جواز الصلاه جوف الكعبه فى النوافل، و به قال أبو العباس بن سريج.

وقال أكثر أصحاب (-ش-) انه لا يجزيه، و هكذا الخلاف إذا صلى جوف الكعبه إلى ناحيه الباب و كان الباب مفتوحا و لا عتبه له سواء.

مسأله-١٧٨- (-ج-) : إذا صلى فوق الكعبه صلى مستلقيا على قفاه و توجه [٣] الى البيت المعمور و يصلى إيماء.

وقال (-ش-) : ان كان للسطح ستره من نفس البناء جاز أن يصلى إليها و ان لم يكن له ستره [أو كانت من غير البناء] [٤] مثل أن يكون آجرا مفتا [٥] أو قسبا مغروزا [٦] فيه، أو حبلا ممدودا و عليه إزار لم تجز صلاته.

وقال (-ح-) : يجوز إذا كان بين يديه قطعه من السطح يستقبله، فريضة كان أو نافله.

### القراءه من المصحف

مسأله-١٧٩- (-ج-) : إذا قرء فى صلاته من المصحف، فجعل يقرأ ورقه،

فاذا فرغ صفح اخرى و قرء لم تبطل صلاته، و به قال (ش-).

و قال (ح-): تبطل صلاته، لأنه تشبه بأهل الكتاب، و هذا ممنوع منه.

### مسائل السهو في الصلاة

مسألة- ١٨٠- (ج-): من شك في الركعتين الأولتين [١] من كل فريضه، فلا يدرى كم صلى، و جب عليه الاستئناف.

و خالف جميع الفقهاء في ذلك، الا ما حكى عن (ع-) أنه قال: تبطل صلاته و يستأنف تأديبا ليحتاط فيما بعد، و به قال في الصحابه ابن عمر، و ابن عباس، و عبد الله ابن عمرو بن العاص.

مسألة- ١٨١-: إذا شك فلا يدرى صلى ثنتين أو ثلاثا أم ثلاثا أو أربعا [أم اثنتين أو أربعا] [٢] و غلب في ظنه أحدهما بنى عليه، فان [٣] تساوت ظنونه بنى على الأ-كثر و تمم، فاذا سلم قام فصلى ما ظن أنه فات، ان كانت ركعتين فركعتين، و ان واحده فواحده، أو ركعتين من جلوس.

و قال (ش-): إذا شك في أعداد الركعات أسقط الشك و بنى على اليقين، و بيانه ان شك هل صلى ركعه أو ركعتين جعلهما واحده و أضاف إليها أخرى، و ان شك في ركعتين و ثلاث أو ثلاث و أربع فكمثل ذلك.

و به قال (ك-)، و (ر-)، و [قال] [٤] (ع-) تبطل صلاته و يستأنف تأديبا.

وقال (-ح-): ان أصابه [١] مره واحده بطلت صلاته، فان تكرر ذلك تحرى فى الصلاه و اجتهد، فان غلب على ظنه الزيادة أو النقصان بنى عليه، و ان تساوت ظنونه بنى على الأقل، كما قال (-ش-).

مسأله-١٨٢- (-ج-): من شك فى صلاه الغداه أو المغرب و لا يدرى [٢] كم صلى أعاد الصلاه من أولها.

و قال جميع الفقهاء مثل ما قالوا فى المسأله الأولى.

مسأله-١٨٣- (-ج-): من شك فى صلاه السفر أو صلاه الجمعة، و جب عليه الإعادة، و الخلاف فى هذه المسأله كالخلاف فى التى قبلها.

مسأله-١٨٤- (-ج-): سجدتا السهو بعد التسليم، سواء كان للنقصان أو للزيادة و به قال على و ابن مسعود، و عمار، و سعد بن وقاص [٣]، و غيرهم، و من التابعين النخعي، و من الفقهاء أهل الكوفه و ابن أبى ليلى، و (-ر-)، و (-ح-)، و أصحابه.

و قال (-ش-): انهما قبل التسليم على كل حال و عليه أكثر أصحابه، و اليه ذهب سعيد بن المسيب، و الزهرى، و ربيعه، و (-ع-)، و الليث.

و قال (-ك-): ان كان عن نقصان فالسجود قبل السلام، و ان كان عن زياده أو زياده [٤] و نقصان أو زياده متوهمه، فالسجود بعد السلام، و قد ذهب الى هذا قوم من أصحابنا و رووا فيه روايات و المعول على الأول.

مسأله-١٨٥-: إذا قام فى صلاه ربايعه إلى الخامسه سهوا، فان ذكر قبل الركوع عاد فجلس و تمم ثم [٥] تشهد و سلم، فان لم يذكر الا بعد الركوع



بطلت صلاته.

وقال (-ش-): إذا قام في صلاه رباعيه إلى الخامسة سهوا [١]، فان ذكر قبل أن يسجد في الخامسة، أو ذكر بعد أن سجد فيها، فإنه يعود إلى الرابعه فيتمها و يسجد سجدة السهو قبل السلام، سواء قعد في الرابعه أو لم يقعد، و به قال الحسن البصرى و عطاء، و الزهرى و فى الفقهاء (-ك-)، و الليث و (-ع-)، و (-د-)، و (-ق-)، و أبو ثور.

مسأله-١٨٦- (-ج-) : إذا نسى التشهد الأول من صلاه ثلاثيه [٢] أو رباعيه و ذكر قبل الركوع [من الثالثه عاد فجلس و تشهد و بنى و ليس عليه شيء و ان ذكر بعد الركوع [٣] مضى فى صلاته، فاذا سلم قضى التشهد ثم سجد سجدة السهو.

وقال (-ش-): إذا ترك التشهد الأول فذكر فى حال ارتفاعه قبل اعتداله رجع الى الجلوس و بنى على صلاته، و ان ذكر بعد اعتداله، فإنه يمضى فى صلاته و لم يرجع.

و به قال عمر، و ابن مسعود، و ابن الزبير، و ابن عباس، و عقبه بن عامر، و المغيره بن شعبه، و سعد بن أبى وقاص، و عمران بن حصين [٤] و فى التابعين عمر بن عبد العزيز و به قال (-ع-) و (-ح-).

وقال (-ك-) : ان ذكر بعد أن رفع أليته من الأرض لم يرجع، و ان كان أقل من ذلك رجع.

وقال النخعى: ان ذكر قبل أن يتلبس بالقراءه رجع، و ان ذكر بعد ما تلبس

ص: ١٤٩

بها لم يرجع.

وقال الحسن: ان ذكر قبل الركوع رجع، و ان كان قد قرء مائه آيه، و ان كان بعد الركوع لم يرجع.

مسأله-١٨٧-: من ترك سجده فى الركعه الأولى ناسيا حتى قام إلى الثانية فإن ذكر قبل الركوع عاد فسجد، و ليس عليه أن يجلس ثم يسجد، سواء جلس فى الأولى جلسه الفصل أو جلسه الاستراحة أم لم يجلس، و ان لم يذكر حتى يرجع مضى فى صلاته، فاذا سلم قضى تلك السجده و سجد سجدة السهو.

و فى أصحابنا من قال: ان ترك سجده من الركعتين الأوليين حتى يرجع استأنف و ان تركها من الأخيرتين عمل على ما قلناه.

وقال (ح-): ان ذكر قبل أن يسجد الثانية رجع فسجد، و ان لم يذكر حتى يفرغ من السجده مضى فى صلاته و قضاها فيما بعد، و عليه سجدة السهو.

وقال (ش-): ان ذكر قبل الركوع عاد فسجد، فمنهم من يقول: يعود فيسجد عن جلسه، و منهم من يقول: يسجد عن قيام، و ان لم يذكر حتى يرجع فكمثل ذلك و أبطل حكم الركوع، و ان ذكر بعد أن سجد فقد تمت الركعه الأولى بسجده واحده من الثانية.

[فمنهم من قال: تمت بالسجده الاولى من الثانية، و منهم من قال: تمت الاولى بالسجده الثانية] [١] و بطل ما تخلل ذلك.

وقال (ك-): إذا ذكر فى الثانية قبل أن يطمئن راعا عاد إلى الأولى فأكملها، و ان ذكر بعد أن اطمئن راعا بطلت الاولى و اعتد بالثانية و ان ذكر بعد أن سجد فيها تمت الثانية و اعتد بها و بطلت الاولى، و الخلاف فى الركعه الثانية و الثالثه و الرابعه مثل ذلك سواء.

مسأله-١٨٨-: من صلى أربع ركعات، فذكر أنه ترك فيها أربع سجعات

ص: ١٥٠

فليس لأصحابنا فيه نص معين. والذى يقتضيه المذهب أن عليه أن يعيد أربع سجعات وأربع مرات سجعتى السهو إذا قلنا ان [١] ترك سجده فى الركعه الأولى لا يبطل صلاته، وان قلنا يبطلها بطلت الصلاه و عليه استئناؤها.

وقال (-ش-): إذا ترك أربع سجعات صحت له ركعتان، و عليه أن يأتى بركعتين و قال الليث و (-د-): يبطل جميع ما فعله فى الصلاه و لم يصح له منها شىء [٢] إلا تكبيره الإحرام.

وقال (-ر-)، و (-ح-): صحت صلاته إلا أربع سجعات، فيأتى بأربع سجعات على الولاء و يجزيه و قد تمت صلاته.

مسأله-١٨٩-: من جلس فى الأولى ناسيا أو فى الثالثه ثم ذكر قام و تمم صلاته، سواء كان تشهد أو لم يتشهد، فمن قال من أصحابنا: تجب سجعتا السهو فى كل زياده و نقصان، اعتبر فان كانت الجلسه بقدر الاستراحه و لم يتشهد لم يكن عليه سجعتا السهو، و ان كان تشهد أو جلس بمقدار التشهد كان عليه سجعتا السهو، و به قال (-ش-).

و من قال من أصحابنا: انه لا تجب سجعتا السهو إلا فى مواضع مخصوصه يقول: يتمم صلاته و ليس عليه شىء، و به قال علقمه و الأسود.

مسأله-١٩٠-: إذا سها ما يوجب سجعتى السهو بأنواع مختلفه أو متجانسه فى صلاه واحده، فالأحوط أن نقول: عليه لكل واحد [٣] سجعتا السهو.

وقال (-ع-): مثل ذلك، و قال باقى الفقهاء: لا يلزمه الا سجعتا السهو مره واحده.

و يدل على ما ذكرناه عموم الاخبار فى الأمر بسجعتى السهو عند هذه الأشياء و طريقه الاحتياط و روى ثوبان عن النبى صلى الله عليه و آله أنه قال: لكل سهو سجعتان.

مسأله-١٩١:- سجدا السهو لا يجبان فى الصلاه إلا فى أربعة مواضع إذا تكلم فى الصلاه ناسيا،و إذا سلم فى غير موضع السلام ناسيا و إذا نسى سجده واحده و لا يذكر حتى يركع [١]،و إذا نسى التشهد الأول و لا يذكر حتى يركع فى الثالثه فإن هذه المواضع يجب عليه المضى فى الصلاه ثم سجدا السهو بعد التسليم، و قد مضى ما يدل عليه،و لا يجب سجود [٢]السهو فيما عدا ذلك.

و فى أصحابنا من قال:سجدا السهو فى كل زياده فيها أو نقصان.

و قال (-ش-):سجود السهو لأحد أمرين [٣]:لزياده فيها أو نقصان،فالزياده ضربان:

قول و فعل،فالقول أن يسلم ساهيا فى غير موضعه،أو يتكلم ساهيا،أو أن يقرأ فى ركوعه أو سجوده و فى غير موضع القراءة.

و الفعل على ضربين:زياده محققه أو متوهمه،فالمحققه [٤]أن يقعد فى موضع قيامه،أو يقوم فى موضع قعوده و أما الزيادة المتوهمه،فهو البناء على اليقين إذا لم يدر كم صلى ثلاثا أو أربعاء،فإنه يضيف إليها أخرى،و عقده هذا الباب ان كلما فعله عامدا بطلت صلاته،فان فعله ساهيا جبره بسجود السهو.

و أما النقصان فان ترك التشهد الأول أو الجلوس له،و كذلك القنوت فى الفجر أو فى النصف الآخر [٥]من رمضان من صلاه الوتر.

فأما الصلاه على النبى فى التشهد الأول،فذكره فى الجديد على قولين [٦]:

أحدهما أنه سنه، فإذا ترك [١] ذلك جبره بالسجود، والثاني أنه ليس بسنه فعلى هذا لا يجبره، وأما ما لا يجبر به فأركان الصلاة و هيئاتها، فإن ترك ركنا لم يجبر بسهو، لكن ان ذكره قريبا أتى به و سجد للسهو لأجل ما زاد من الفعل بتركه، و ان ذكره بعيدا بطلت صلاته.

و أما الهيئه فإن ترك دعاء الافتتاح و التعوذ، و الجهر فيما يسر به، و الاسرار فيما يجهر به، و يترك [٢] القراءه بعد الفاتحه، و التكبيرات بعد الإحرام، و التسبيحات فى الركوع و السجود.

و أما الأفعال فترك رفع اليدين مع الافتتاح و عند [٣] الركوع و الرفع منه، و وضع اليمين على الشمال [٤] حال القيام، و ترك وضعهما على الركبتين حال الركوع، و على الفخذين حال الجلوس، و ترك جلسه الاستراحه عقيب الاولى و الثالثه، و ترك هيئه ركن من الافعال، كالافتراش فى موضع التورك، و التورك فى موضع الافتراش، و كذلك إذا خطا خطوه أو خطوتين، أو لف [٥] عمامته لفه أو لفتين، فكل هذا ترك هيئات الأركان، فلا يجبره بسجود السهو.

و جملته: أن الصلاة تشتمل على أركان و مسنونات و هيئات، فالاركان لا تجبر بالسهو، و كذلك الهيئات و المسنونات تجبر بالسهو.

و وافق (-ح-) و (-ش-) فى هذه المسائل كلها، و زاد عليه فى خمس مسائل، فقال:

ان جهر فيما يسر فيه، أو أسر فيما يجهر فيه يعنى الإمام، فإن المأموم عنده لا يجهر،

أو ترك فاتحه الكتاب، أو قرء سورة قبل الفاتحة، أو أخر القراءه عن الأوليين إلى الآخرين، أو ترك التكبيرات المتواليه فى العيدين، أو تورك فى موضع الافتراش، فالكل يسجد له.

وقال (-ك-): متى ترك الهيئات سجد، و دعاء الافتتاح و القعود عنده لا يفعل فى الصلاه، لكن بتكبيرات الصلاه غير الافتتاح، و ترك التسبيح فى الركوع و السجود، و ترك الاسرار أو الجهر، فمذهبه أن يجبر كل سهو يقع فى الصلاه.

وقال ابن أبى ليلى: ان أسر فيما يجهر فيه، أو جهر فيما يسر فيه، بطلت صلاته و هذا مذهبنا.

مسأله-١٩٢-: إذا سها خلف الامام من يقتدى به تحمل الامام عنه سهوه و كان وجوده كعدمه، و به قال جميع الفقهاء و ابن عباس.

وقال (-ق-): هو إجماع إلا ما حكى عن مكحول الشامى أنه قال: ان قام مع قعود امامه سجد للسهو.

دليلنا: الإجماع، و قول مكحول مع كونه محجوجا بالإجماع منقرض [١].

مسأله-١٩٣-: سجود السهو واجب، و شرط فى صحه الصلاه، لأنه مأمور به، و الأمر يقتضى الوجوب، و طريقه الاحتياط أيضا تقتضيه، و هو مذهب (-ك-).

و به قال الكرخى من أصحاب (-ح-) الا أنه قال: ليس بشرط فى صحه الصلاه.

وقال (-ش-): مسنون غير واجب، و به قال أكثر أصحاب (-ح-).

مسأله-١٩٤-: من نسى سجدة السهو ثم ذكر، فعليه إعادتهما، تطاولت المده أو لم تطل، و به قال (-ع-)، و هو أحد قولى (-ش-).

وقال فى الجديد: ان تطاولت المده لم يأت به، و ان لم تطل أتى به.

وقال (-ح-) و (-ك-): لا يعيد إذا خرج من المسجد أو تكلم.

مسأله-١٩٥:- إذا ترك الإمام سجود السهو عامداً أو ناسياً أو ساهياً، وجب على المأموم أن يأتي به، لأن به تتم صلاته، ولأن طريقه الاحتياط تقتضيه، و به قال (-ك-)، و (-ش-)، و (-ع-)، و الليث.

و قال (-ح-) : لا يأتي به و به قال (-ر-)، و المزني، و أبو حفص بن الوكيل من أصحاب (-ش-).

مسأله-١٩٦:- إذا لحق المأموم مع الإمام ركعه أو ما زاد عليها، ثم سها الإمام فيما بقي عليه، فإذا سلم الإمام و سجد سجدة السهو، فلا يلزمه أن يتبعه.

و كذلك ان تركه متعمداً أو ساهياً لا يلزمه ذلك، لأنه ثبت أن سجدة السهو لا يكونان [١] إلا بعد التسليم، فإذا سلم الإمام خرج المأموم فيما بقي من أن يكون [٢] مقتدياً به، و بذلك قال ابن سيرين. و قال باقي الفقهاء: يلزمه ذلك.

مسأله-١٩٧:- كلما كان إذا تركه ناسياً لزمه سجدة السهو إذا تركه متعمداً فان كان فرضاً بطلت صلاته مثل التشهد الأول، و التسبيح في الركوع و السجود و سجده واحده و ان فضلاً [٣] أو نافله لا يلزمه سجدة السهو كالقنوت و ما أشبه ذلك لان الأصل براءة الذمه و إيجاب شيء يحتاج الى دليل.

و قال (-ش-) : عليه سجدة السهو فيما هو سنه.

و قال (-ح-) و أبو إسحاق، لا يسجد للسهو في العمدة [٤].

مسأله-١٩٨- (-ج-) : لا سهو في النافلة، و به قال ابن سيرين. و قال باقي الفقهاء: حكم النافلة حكم الفريضة فيما يوجب السهو.

مسأله-١٩٩- (-«ج»-) :إذا صلى المغرب أربعاً أعاد. وقال جميع الفقهاء:

يسجد سجدة السهو وقد مضت صلاته.

وقال (-«ع»-) :يضيف إليها خامسه، ثم يسجد للسهو، و به قال قتاده.

مسأله-٢٠٠- (-«ج»-) :إذا أدرك الإمام [١] آخر الصلاة صلى ما أدركه و تمم ما فاته و لم يسجد سجدة السهو، و به قال أنس بن مالك، و جميع الفقهاء.

وقال ابن عمر و ابن الزبير و أبو سعيد الخدري: يقضى ما فاته و يسجد للسهو ثم يسلم، قالوا: لأنه زاد في الصلاة ما ليس من صلاته مع امامه.

### من فاتته صلوات

مسأله-٢٠١- (-«ج»-) :من فاتته صلوات حتى خرج أوقاتها، فعليه أن يقضيها على الترتيب الذي فاتته [٢]الأول فالأول، قليلاً كان ما فاته أو كثيراً، دخل في [٣] التكرار أو لم يدخل فاذا ذكر في غير وقت صلاه حاضره قضاها و لا مسأله.

و ان ذكرها و قد دخل وقت صلاه أخرى [٤] فإنه يبدأ بالفائته ما لم يتضيق وقت الحاضره، و هو أن لا يبقى من الوقت الا مقدار ما يصلى فيه الحاضره، فإذا كان كذلك بدء بالحاضره، ثم بالفائته. و ان دخل في أول الوقت في الحاضره، ثم ذكر أن عليه صلاه أخرى و قد صلى منها ركعه أو ركعتين أو أكثر فلينتقل بنيته إلى الفائته، ثم يصلى بعدها الحاضره.

و ان ذكر أنه فاتته صلاه [٥] في صغره و قد كبر قضاها، و لم يجب عليه إعادته شيء مما صلى بعد تلك الصلاه.



وقال (-ش-): إذا فاتته صلوات كثيره و قد خرجت أوقاتها سقط الترتيب فيها، كثيره كانت أو قليله، ضيقا كان الوقت أو واسعا، ذاكرا كان أو ناسيا.

قال: و ان ذكرها قبل التلبس بغيرها، نظر[١] فان كان الوقت ضيقا يخاف فوات الوقت ان تشاغل بغيرها، فينبغي أن يقدم صلاه الوقت لئلا يقضيها معا، و ان كان الوقت واسعا قدم الفائته على صلاه الوقت ليأتى بها على الترتيب و يخرج عن الخلاف[٢]، و به قال الحسن البصرى، و شريح، و طاوس.

و قال قوم: ان الترتيب شرط على كل حال، كان الوقت ضيقا أو واسعا، ناسيا كان أو ذاكرا، قليلا كان ما فاتته أو كثيرا. و فى الجملة لا تتعد له صلاه فريضه، و عليه صلاه ذهب إليه الزهرى و النخعى و ربيعه.

وقال (-ك-): و الليث: ينظر فيه فان ذكرها و هو فى أخرى أتمها[واجبا، ثم قضى الفائته، ثم أعاد التى أتمها][٣] استحبابا و أتى بالفائته، ثم قضى التى أتمها، و ان ذكرها قبل الدخول فى غيرها، فعليه أن يأتى بالفائته، ثم بصلاه الوقت، قالوا: ما لم يدخل فى التكرار، فان دخل فى التكرار سقط الترتيب.

وقال (-د-): ان ذكرها و هو فى أخرى أتمها واجبا، ثم قضى الفائته، ثم أعاد التى أتمها واجبا، فأوجب الظهرين[٤] فى يوم، قال: و ان ذكرها قبل الدخول، فعليه أن يأتى بالفائته و بكل صلاه صلاها بعدها، و به قال الزهرى، و النخعى، و ربيعه.

وقال (-ح-): إذا دخل الفوائت فى التكرار، و هو أن تصير ستا سقط الترتيب،

فان كان خمسا،فعنه روايتان،و ان كان أربعا نظر فيه،فان كان الوقت ضيقا متى تشاغل بغير صلاة الوقت،فإنه عليه[١]أن يأتي بصلاة الوقت و يقضى ما فاتته،و ان كان الوقت واسعا نظر[٢].

فان ذكرها فى أخرى بطلت فيأتى بالفائته ثمّ بصلاة الوقت،فان لم يذكر حتى يفرغ من الصلاة قضى الفائته و أجزاءه،فالترتيب شرط مع الذكر دون النسيان وسعه الوقت و أن لا يدخل فى التكرار،هذه جملة الخلاف.

مسألة-٢٠٢-: من فاتته صلاة من صلاة الليل و أراد قضاءها جهر فيها بالقراءة، ليلا كان وقت القضاء أو نهارا،و من فاتته صلاة من صلاة النهار و أراد قضاءها أسر فيها بالقراءة،ليلا كان أو نهارا،اماما كان أو منفردا.

و حكى أبو ثور عن(-ش-)أنه قال:إذا فاتته صلاة العشاء الآخرة،فذكرها بعد طلوع الشمس قضاها و خافت بها،و به قال(-ع-).

و قال(-ح-):ان قضاها اماما جهر بها،و ان قضاها منفردا خافت بها،بناء على أصله أن المنفرد يخافت بصلاة الليل و الامام يجهر بها،فذهب الى أن القضاء كالأداء.

و قال(-ش-):ان ذكرها ليلا جهر.

و قال(-ع-)[٣]:ان شاء جهر و ان شاء خافت،قال:و ان نسى صلاة نهار فذكرها ليلا،أسر فيها و لا يجهر.

مسألة-٢٠٣-(-ج-):المرتد الذى يستتاب يجب عليه قضاء ما فاتته حال الرده من العبادات،صلاة كانت أو صوما أو زكاه،فان كان قد حج حجه الإسلام

قبل الارتداد لم يجب عليه اعادةها بعد رجوعه إلى الإسلام، وكذلك ان كان قد فاته شيء من هذه العبادات قبل الارتداد ثم ارتد ثم عاد إلى الإسلام، وجب عليه قضاء ذلك أجمع.

و به قال (-ش-) الا أنه قال في الزكاه: لا يجب عليه قضاؤها على قول من يقول [١]:

ان ملكه زال بالرده و حال عليه الحول في حال الرده.

وقال (-ك-) و (-ح-) : لا يقضى من ذلك شيئاً، ولا ما كان تركه في حال إسلامه قبل رده، قال: و ان كان قد حج حجه الإسلام، سقطت عنه و لم تجزه، و عليه الحج متى وجد الزاد و الرحله.

فعدنا يقضى عبادته [٢] كلها الا الحج، و كذلك عند (-ش-)، و عندهما لا يقضى شيئاً منها و عليه قضاء الحج، و ظاهر هذا كالمناقضه من كل واحد من الفريقين، فاذا حقق انكشف أنه لا مناقضه من واحد منهما.

### حكم تارك الصلاة

مسألة- ٢٠٤- (-ج-) : تارك الصلاة متعمداً من غير عذر مع علمه بوجوبها [٣] حتى يخرج وقتها، يعزر و يؤمر بالصلاة، فإن استمر على ذلك و ترك صلاة أخرى فعل به مثل ذلك، و ان ترك ثالثاً [٤] وجب عليه القتل.

و انما قلنا ذلك لإجماع الفرقه على ما رووه [٥] من أنه ما بين الإسلام و بين الكفر الا ترك الصلاة، و ان كان كافراً يجب قتله و جب مثل ذلك في تارك الصلاة، و روى عنهم عليهم السلام [٦] أنهم قالوا: أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثه.

وقال (-ش-): ان ترك مره واحده، فلا يقتل و لم يذكر التعزير، و ان ترك ثانيه قال أبو إسحاق: إذا ضاق وقت الثانيه و جب عليه القتل و قال أبو سعيد الإصطخرى:

لا يجب عليه القتل حتى يضيق [١] وقت الرابعه، و به قال (-ك-).

و قال قوم: انه لا- يجب قتله بتركها، ذهب اليه (-ر-)، و (-ح-)، و أصحابه و تابعهم المزنى على هذا، لكن أهل العراق منهم من قال: يضرب حتى يفعلها، و منهم من قال: يحبس حتى يفعلها.

و قال (-د-)، و (-ق-) : يكفر بتركها، كما يكفر بترك اعتقادها، و روا ذلك عن على عليه السلام و عمر.

## مسائل ستر العوره

### اشاره

مسأله-٢٠٥- (-ج-) : لا- يجوز للمرأة الحره أن تصلى مكشوفه الرأس، و أقل ما تصلى فيه ثوبان تقنع بأحدهما و تجلجل [٢] بالآخر. فأما الرجل، فالذى يجب عليه ستر العورتين و الفضل فى ستر ما بين السره إلى الركبتين، و أن يطرح على كتفه [٣] شيئاً.

و قال (-ش-) : يجب على المصلى ستر عورته و عوره الرجل ما بين السره إلى الركبه و المرأه كلها عوره إلا الوجه و الكفين، فان انكشف شىء من عوره المصلى، قليلاً كان أو كثيراً، عامداً أو ساهياً، بطلت صلاته، و به قال (-ع-).

و قال (-ك-) : إذا صلت الحره بغير خمار، أعادت فى الوقت.

وقال أصحاب(-ك-): كل موضع، قال(-ك-): يعيد في الوقت يريد استحباباً، فتحقيق قوله ان ستر العوره غير واجب، وانما هو استحباب.

و عن أبي حنيفة روايتان في قدر العوره: إحداهما مثل قول(-ش-) إلا في الركبه، فخالفه فيها، والثانيه عوره الرجل، كما قال(-ش-)، والمرأه كلها عوره إلا الوجه و الكفين و ظهور القدمين.

قال(-ح-): فان انكشف شيء من العوره في الصلاه، فالعوره عورتان مغلظه و مخففه، فالمغلظه نفس القبل و الدبر و المخففه ما عداهما، فان انكشف شيء من المغلظه قدر الدرهم، فما دونه أجزاء الصلاه، وان كان أكثر من ذلك لم تصح صلاته.

وان انكشف من المخففه شيء من العضو الواحد، كالفخذ من الرجل و المرأه و الذراع و البطن من المرأه، نظر فان كان ربع العضو فما زاد لم تجز الصلاه، وان كان أقل من ذلك أجزاء، و به قال محمد.

وقال أبو يوسف: ان انكشف من المخففه من العضو الواحد نصف العضو فما زاد لم تجزه، وان كان دون ذلك أجزاء.

وقال(-د-) و أبو بكر بن[١] عبد الرحمن بن الحارث[٢] بن هشام: المرأه كلها عوره، فيجب عليها أن تستر جميع البدن في الصلاه.

وقال داود: العوره نفس السوءتين، و ما عداهما فليس بعوره.

مسأله-٢٠٦-(-ج-): يجوز للأمه أن تصلى مكشوفه الرأس، و به قال جميع الفقهاء.

وقال الحسن البصرى: ان كانت متزوجه و قد رآها زوجها و هي معه، فعليها

أن تغطي رأسها.

مسألة-٢٠٧-: الأمه إذا صلت مكشوفه الرأس، فأعتقت في أثائها لم تبطل صلاتها، لأنه دليل عليه في الشرع.

وقال (-ش-): ان كان بقربها ثوب سترت به رأسها، وان كان بالبعد و هناك من يناولها ناولها و تمت صلاتها، وان احتاجت أن تمشى إليه بطلت صلاتها، وعند (-ح-) تبطل صلاتها.

مسألة-٢٠٨-: عوره الأمه سائر جسدها إلا الرأس، و به قال بعض أصحاب (-ش-)، و الذي عليه جمهور أصحابه ان الواجب عليها ستر ما بين السره و الركبه مثل الرجل، و لا يجب ما زاد على ذلك.

و انما قلنا ذلك لان الأخبار التي وردت بجواز كشف رأسها خصصنا بها الأخبار العامه في أن المرأه كلها عوره.

مسألة-٢٠٩- (-ج-) : أم الولد مثل الأمه في جواز كشف رأسها في الصلاه، و به قال (-ش-).

وقال (-ك-) و (-د-) : أم الولد كالحره.

مسألة-٢١٠- (-ج-) : العوره التي يجب سترها على الرجل، حرا كان أو عبدا، السوءتان، و ما بين السره و الركبه مستحب لا فرق بينهما.

وقال (-ش-) : هو ما بين السره و الركبه.

وقال (-ح-) : الركبه من العوره و ليست السره منها.

مسألة-٢١١- (-ج-) : إذا لم يجد الا- ثوبا نجسا لم يصل فيه و يصلى عريانا و لا اعاده عليه، و به قال (-ش-)، و من أصحابه من قال يصلى فيه و يعيد.

وقال (-ح-) : ان كان الثوب كله نجسا، فهو بالخيار بين أن يصلى فيه و بين أن يصلى عريانا، و ان كان ربه طاهرا فعليه أن يصلى فيه.

مسأله-۲۱۲:- العريان إذا كان بحيث لا يراه أحد صلى قائما، و ان كان بحيث لا يؤمن [۱] أن يراه أحد صلى جالسا.

و قال (-ش-): العريان كالمكتسى يصلى قائما و لم يفصل، و به قال (-ك-).

و قال (-ع-): يصلى جالسا، و به قال ابن عمر.

و قال (-ح-): هو بالخيار بين أن يصلى قائما أو قاعدا.

و يدل على وجوب الصلاة قائما طريقه الاحتياط. فأما إسقاط القيام بحيث قلناه، فلاجماع الفرقه. و أيضا فإن ستر العوره واجب، فإذا لم يمكن ذلك الا بالعود و جب عليه ذلك.

مسأله-۲۱۳- (-ج-): يجوز للمصلى أن يصلى فى قميص واحد و ان لم يزره و لم يشد وسطه، بل شد الوسط مكروه.

و قال (-ش-): لا يجوز أن يصلى فيه الا أن يزره أو يحلله [۲]. و قال بعض أصحابه:

انما أراد بذلك إذا كان واسع الجيب و شق الرقبه [۳]، فإنه يرى عورته إذا ركع أو يراها غيره.

مسأله-۲۱۴-: من عجز عن القراءة، ثم قدر عليها فى أثناء الصلاة بأن يلحق، أو عجز عن الكسوه فتلبس بها عريانا، ثم قدر عليها بنى على صلاته، لأن الأصل براءة الذمه، و إبطال الصلاة يحتاج الى دليل، و به قال (-ش-)، و عند (-ح-) تبطل صلاته.

مسأله-٢١٥- («ج-»): طهاره الثياب و البدن و موضع السجود شرط فى صحه الصلاه، و به قال جميع الفقهاء، و زاد (-ش-) موضع الصلاه أجمع، و (-ح-) موضع الصلاه السجود و القدمين.

و قال (-ك-): يعيد فى الوقت، كأنه يذهب الى أن اجتناب النجاسه ليس شرطاً فى صحه الصلاه، و ذهبت طائفه الى أن الصلاه لا تفتقر إلى الطهاره من النجاسه، روى ذلك عن ابن عباس، و ابن مسعود، و سعيد بن جبیر، و ابن مجلز [١].

أما ابن عباس، فقال: ليس على الثوب جنبه، و ابن مسعود [٢] نحر جزورا فأصابه من فرثه و دمه، فصلى و لم يغسله، و ابن جبیر سئل عن رجل صلى و فى ثوبه أذى، فقال: اقرء على الآيه التى فيها غسل الثياب.

و روى عنه و عن ابن عباس أن معنى قوله تعالى «و ثِيَابِكُمْ فَطَهِّرُوهُنَّ» (١) من العذر [٣] لأن العذره كان يسمى فى الجاهليه دنس الثياب.

و قال النخعى و عطاء: وَ ثِيَابِكُمْ فَطَهِّرُوهُنَّ من الإثم. و قال مجاهد: و عملك فأصلح.

و قال الحسن: فخلقك فحسن. و قال ابن سيرين: أى ثيابك فشمّر.

و هذه التأويلات كلها خلاف الظاهر، و معناها فى الحقيقه فطهر من النجاسه.

مسأله-٢١٦-: إذا صلى ثم رأى على ثوبه نجاسه، أو على بدنه فتحقق [٤]

ص: ١٦٤



انها كانت عليها حين الصلاة، و لم يكن علمها قبل ذلك، اختلف أصحابنا فى ذلك، و اختلف رواياتهم.

فمنهم من قال: يجب عليه الإعادة على كل حال، و به قال (-ش-) فى الأم، و أبو قلابه، و أحمد بن حنبل، و ذهب اليه (-ح-)، و (-ع-).  
(.

و منهم من قال: يجب عليه الإعادة ان علم فى الوقت، و ان لم يعلم الا بعد خروج الوقت لم يعد [١]، و به قال ربيعه، و (-ك-).

و منهم من قال: ان كان سبقه العلم بذلك قبل تشاغله بالصلاة أعاد على كل حال، و ان لم يكن سبقه العلم بذلك أعاد فى الوقت، فاذا خرج الوقت فلا اعاده عليه، و هذا هو المختار، و به تشهد الروايات.

مسأله-٢١٧- (-ج-) :دم ما ليس له نفس سائله طاهر و لا- ينجس بالموت و كذلك دم السمك و دم البق و البراغيث و القمل، و به قال (-ح-). و قال (-ش-) :هو نجس.

مسأله-٢١٨- (-ج-) :جميع النجاسات يجب إزالتها عن الثياب و البدن قليلا كان أو كثيرا، الا الدم فان له ثلاثه أحوال:

دم لا بأس بقليله و كثيره، و هو دم البق و البراغيث و السمك، و ما لا نفس له سائله.

و دم الجراح اللازمه. و دم لا تجوز الصلاة فى قليله و لا كثيره، و هو دم الحيض و الاستحاضه و النفاس.

و دم تجب ازاله ما بلغ مقدار درهم، و هو المضروب من درهم و ثلث فصاعدا و لا يجب ازاله ما هو أقل منه، و هو دم الفصد و الرعاف و ما يجرى مجراه من دماء الحيوان الذى له نفس سائله.

و قال (-ش-) :النجاسات كلها حكمها حكم واحد فى أنه تجب إزاله قليله و كثيره

الا ما كان معفوا عنه من دم البق و البراغيث و ان تفاحش وجبت ازالته.

وقال (-ح-): النجاسات كلها يراعى فيها مقدار الدرهم، فاذا زاد وجب إزالتها و الدرهم هو البغلى الواسع و ان لم يزد عليه فهو معفو عنه.

وقال (-ك-) و (-د-): ان كان متفاحشا فغير معفو عنه. قال (-د-): المتفاحش شبر فى شبر و قال (-ك-): المتفاحش نصف الثوب.

وقال النخعى و (-ع-): قدر الدرهم غير معفو عنه، و دونه [١] معفو عنه، فهما جعللا قدر الدرهم فى حد الكثره، و (-ح-) جعله فى القله.

مسأله-٢١٩:- الجسم الصقيل [٢] مثل السيف و المرآه و القوارير إذا أصابته النجاسه، فالظاهر أنه لا يطهر الا بأن يغسل بالماء، و به قال (-ش-) و من أصحابنا من قال: يطهر بأن يمسح ذلك منه، و اختاره المرتضى، و لست أعرف به أثرا، و به قال (-ح-).

مسأله-٢٢٠:- («ج-»): كلما لا- تتم الصلاه فيه منفردا لا- بأس بالصلاه فيه و ان كان فيه نجاسه، و ذلك مثل الخف و النعل و القلنسوه و التكه و الجورب.

و خالف جميع الفقهاء فى ذلك و قالوا فى الخف: إذا أصاب أسفله نجاسه فدلكتها بالأرض قبل أن تجف لم يزل حكمها، فان دلكتها بالأرض و قد جفت [٣] (-فللش-) فيه قولان، قال فى الجديد: لا تزول حتى يغسلها بالماء، و قال فى القديم من أماليه و الجديد معا: يزول حكمها، و به قال (-ح-).

مسأله-٢٢١:- إذا كان معه ثوبان طاهر و نجس صلى فى كل واحد منهما ليؤدى فرضه بيقين.

وقال (-ش-) و(-ح-): يتحرى فيهما، فما غلب على ظنه أنه طاهر صلى فيه. وقال المزني و أبو ثور: لا يتحرى بل يصلى عريانا، و ذهب إليه قوم من أصحابنا.

و يدل على ما ذهبنا إليه أنه إذا صلى في كل واحد منهما، فقد قطع أنه [١] صلى في ثوب طاهر، فلا يجوز أن يعدل إلى الصلاة عريانا، مع قدرته على ستر العوره.

مسألة-٢٢٢- (-ج-) : من كان معه قميص، فنجس أحد كميته، لا- يجوز له التحرى و كذلك ان أصاب الثوب نجاسه لا يعرف موضعها، ثم قطعه بنصفين لا يجوز له التحرى و يصلى عريانا.

و لأصحاب (-ش-) في الكمين وجهان، فان قطع أحد الكمين جاز التحرى عند جميع أصحابه قولاً واحداً، فأما إذا لم يعرف موضع النجاسة، فقطعه بنصفين لم تجز الصلاة في واحد منهما و لا التحرى عندهم.

مسألة-٢٢٣- (-ج-) : إذا أصاب ثوب المرأة دم حيض [٢]، يستحب لها حته ثم قرضه، ثم غسله، فان اقتصرت على الماء [٣] أجزأها ذلك، و به قال جميع الفقهاء.

و ذهب قوم من أهل الظاهر الى أن الحت [٤] و الفرض شرط في الغسل.

مسألة-٢٢٤- (-ج-) : عرق الجنب إذا كان من الحرام [٥] يحرم الصلاة فيه و ان كان [٦] من حلال فلا- بأس به، و أجاز الفقهاء كلهم ذلك.

مسألة-٢٢٥- (-ج-) : المذى و الودى طاهران، و لا بأس بالصلاة في ثوب [٧]

أصاباه، وكذلك البدن، وحكم نداؤه فرج المرأة كذلك [١].

وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا بنجاستهما [٢]، ولأصحاب (-ش-) في نداؤه فرج المرأة وجهان: أحدهما مثل ما قلناه، وقالوا: يجري مجرى العرق، والثاني [٣] أنه يجري مجرى المذى والوذى.

مسألة-٢٢٦- (-ج-) : بول الصبي قبل أن يأكل الطعام يكفي أن يصب عليه الماء مقدار ما يغمر ولا يجب غسله، ومن عدا الصبي من الصبيه والكبار الذين أكلوا الطعام يجب غسل أبوالهم وحده أن [٤] يصب عليه الماء حتى ينزل عنه.

ووافقنا (-ش-) في بول الصبي [و روى ذلك عن علي عليه السلام، و به قال (-د-)، و (-ق-) و قال (-ع-) و النخعي: يرش بول الأدميين كلهم قياساً على بول الصبي] [٥] الذي لم يطعم.

وقال (-ح-) : يجب غسل جميعه و الصبي و الصبيه سواء.

ويدل على ما ذهبنا إليه مضافاً إلى إجماع الفرقه - ما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن علياً صلوات الله عليه قال: لبن الجارية و بولها يغسل منه الثوب قبل أن تطعم، لأن لبنها يخرج من مثانه أمها، و لبن الغلام لا يغسل منه الثوب و لا بوله قبل أن يطعم، لأن لبن الغلام يخرج من العضدين و المنكبين.

مسألة-٢٢٧- (-ج-) : كلما يؤكل لحمه من الطير و البهائم، فبوله و روثه و ذرقه طاهر، لا ينجس منه الثوب و لا البدن، إلا ذرق الدجاج خاصة، فإنه نجس

و ما لا يؤكل لحمه فبوله و روثه نجس لا تجوز الصلاه فى قليله و لا كثيره [١]، و ما يكره لحمه من مثل الحمر الأهليه و البغال و الدواب، فإنه يكره بوله و روثه و ان لم يكن نجسا.

و قال الزهرى و (-ك-) و (-د-): بول ما يؤكل لحمه طاهر كله، و بول ما لا يؤكل لحمه نجس و قال النخعى: بول ما لا يؤكل لحمه و ما يؤكل لحمه و روثه كله نجس.

و قال (-ش-): بول جميع ذلك [نجس و كذلك] [٢] روثه، أمكن الاحتراز منه أو لم يمكن، أكل لحمه أو لم يؤكل نجس، و به قال ابن عمر، و حماد بن أبى سليمان.

و قال (-ح-) و أبو يوسف: غير الأميين من الحيوان، أما الطائر فذرق جميعه طاهر ما يؤكل و ما لا يؤكل، إلا الدجاج فان ذرقه نجس.

و قال محمد: ما يؤكل لحمه فذرقه طاهر إلا الدجاج، فان ذرقه نجس، و ما لا يؤكل لحمه فذرقه نجس، إلا الخشاف فليس يختلفون فى ذرق الدجاج و الخشاف.

و اما غير الطائر، فروث كله نجس عندهم جميعا إلا زفر فإنه قال: ما يؤكل لحمه فروثه طاهر، و ما لا يؤكل لحمه فروثه نجس.

و أما أبو الهاء، فقال (-ح-) و أبو يوسف: بول كله نجس. و قال محمد: بول ما يؤكل لحمه طاهر، و ما لا يؤكل لحمه فبوله نجس.

فأما الإيزاله، فقال (-ح-) و أبو يوسف: ان كان لا يؤكل لحمه، فهو كبول الأدميين و ان كان مما يؤكل لحمه، فمغفو عنه ما لم يتفاحش.

و قال أبو يوسف: سألت (-ح-) عن حد التفاحش فلم يحده. قال أبو يوسف:

التفاحش شبر في شبر. وقال محمد: ربيع الثوب.

و يدل على مذهبنا-مضافا الى إجماع الفرقه- ما رووه أن النبي صلى الله عليه وآله طاف على راحلته راكبا، فلو كان بولها نجسا ما عرض المسجد للنجاسه. و روى البراء ابن عازب أن النبي صلى الله عليه وآله قال: ما يؤكل لحمه فلا بأس ببوله.

مسأله-٢٢٨- («ج»-): المنى نجس كله لا يجزئ فيه الفك، و يحتاج الى غسله رطبه و يابس من الإنسان و غير الإنسان، و المرأه و الرجل لا يختلف الحكم فيه.

و قال («ش»-): المنى من الآدمي [١] طاهر من الرجل و المرأه، روى ذلك عن ابن عباس، و سعد بن أبي وقاص، و عائشه، و به قال فى التابعين سعيد بن المسيب و عطاء، و وافقنا فى نجاسته («ك»-) و («ع»-) و («ح»-) و أصحابه.

الا أنهم اختلفوا فيما يزول به حكمه [٢]، فقال («ك»-) : يغسل رطبا و يابسا كما قلناه و قال («ح»-) : يغسل رطبا و يفرك يابسا، و للش فى منى غير الادميين ثلاثه أقوال: أحدها أنه طاهر الا ما كان من شىء يكون نجسا حال الحياه من الكلب و الخنزير، و الثانى:

نجس كله إلا منى الإنسان.

و يدل على مذهبنا-مضافا الى إجماع الطائفه- قوله تعالى «وَيُنزَّلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهَّرَكُمْ بِهِ وَيُدْهَبَ عَنْكُمْ رِجْزَ الشَّيْطَانِ» (١) قال المفسرون:

انما أراد به أثر الاحتلام.

و روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله قال: سبعة يغسل الثوب منها: البول، و المنى.

و روى عن عمار بن ياسر أنه قال: مر بى رسول الله صلى الله عليه وآله و أنا أسقى راحلتى

ص: ١٧٠

و تنخمت فأصابتنى نخامتى، فجعلت أغسل ثوبى، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: ما نخامتك و دموع عينك إلا بمنزله إنما تغسل ثوبك من الغائط و البول و المنى و الدم و القيء.

مسألة-٢٢٩- («ج»-): العلقه نجسه، و به قال (-ح-) و أبو إسحاق من أصحاب (-ش-)، و هو المذهب عندهم.

و قال الصيرفى من أصحاب (-ش-) و غيره: أنه طاهر.

مسألة-٢٣٠-: من انكسر عظم من عظامه، فجبهره بعظم حيوان طاهر، فلا- خلاف أن ذلك جائز، فان جبره بعظم ميت مما ليس بنجس العين، فعندنا أنه طاهر، لان العظم لا ينجس بالموت. و كذلك السن انقلعت جاز له أن يعيدها الى مكانها أو غيره.

و متى كان من حيوان نجس العين، مثل الكلب و الخنزير، فلا- يجوز له فعله، فان فعل و أمكنه نقله، و جب عليه نقله، و ان لم يمكنه: اما لمشقه عظيمه تلحقه، أو خوف التلف، فلا- يجب عليه قلعه، لأن الأصل براءة الذمه، و لقوله تعالى «ما جعل عليكم في الدين من حرج» (١).

و قال (-ش-) : ان جبره بعظم طاهر، و هو عظم ما يؤكل لحمه إذا ذكى جاز، و كذلك إذا سقطت سنه جاز له أن يعيد مكانها سنا طاهرا، و هو سن ما يؤكل لحمه إذا ذكى.

و أما ان أراد أن يجبره بعظم نجس، و هو عظم الكلب و الخنزير، أو عظم ما يؤكل لحمه أو لا- يؤكل بعد وفاته قال فى الأم أو بعظم الإنسان لم يكن له ذلك و كذلك إذا سقطت سنه، فأراد اعادةها بعينها لم يكن له.

فان خالف، ففيه ثلاث مسائل: ما لم ينبت عليه اللحم، أو ينبت عليه و يستضر بقلعه و لا يخاف التلف، فان لم يستضر أصلا فعليه ازالته، و ان استضر بقلعه لنبات

ص: ١٧١

اللحم عليه و لا يخاف التلف لا تلفه [١] و لا تلف عضو من أعضائه فعليه قلعه، و ان لم يفعل أجبره السلطان على قلعه.

فان مات قبل قلعه، قال (-ش-) :لم يقلع بعد موته، لأنه صار ميتا كله و الله حسيبه و ان خاف التلف من قلعه، أو تلف عضو من أعضائه، قال (-ش-) :المذهب أنه يجب قلعه، و هو ظاهر قوله لأنه قال: أجبره السلطان على قلعه و لم يفصل، و فى أصحابه من قال: لا يجب قلعه، ذهب إليه أبو إسحاق، و هو المذهب.

و قال (-ح-) فى المسألتين الأخيرتين: لا يجب قلعه.

مسأله-٢٣١- (-ح-) :يكره للمرأة أن تصل [شعرها بشعر غيرها، رجلا- كان أو امرأه، و لا- بأس أن تصل] [٢] [بشعر حيوان آخر طاهر، فان خالفت تركت الاولى، و لا تبطل صلاتها.

و قال (-ش-) :متى وصلت شعرها بشعر غيرها، و كذلك الرجل الا أن يصل بشعر ما يؤكل لحمه قبل موته، فان خالف بطلت صلاته.

مسأله-٢٣٢- :إذا بال على موضع من الأرض، فتطهيره أن يصب الماء عليه حتى يكاثره و يغمره و يزيل لونه و طعمه و ريحه، فاذا زال حكمنا بطهاره المحل و طهاره الماء الوارد عليه. و لا يحتاج الى نقل التراب و لا قطع المكان، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) :ان كانت الأرض رخوه، فصب عليها الماء، فنزل الماء عن وجهها الى باطنها طهرت الجلد العليا دون السفلى التى وصل الماء و البول إليها، و ان كانت الأرض صلبه، فصب الماء على المكان، فجرى عليه الى مكان آخر طهر مكان البول، و لكن نجس المكان الذى انتهى الماء اليه، فلا يطهر حتى يحفر التراب



و يلقي عن المكان.

و يدل على ما ذهبنا اليه قوله تعالى «ما جعلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (١) و ما روى أن أعرابيا دخل المسجد، فقال اللهم ارحمني و محمدا و لا- ترحم معنا أحدا فقال النبي صلى الله عليه و آله: لقد حجرت واسعا [١]، قال: فما لبث أن بال في ناحيه المسجد و كافتهم [٢] عجلوا اليه، فnahm النبي عليه السلام ثم أمر بذنوب من ماء فأهريق عليه، ثم قال علموا و يسروا و لا تعسروا.

مسألة-٢٣٣- («ج-»): إذا بال على موضع من الأرض و جففته الشمس طهر الموضع، و ان جف بغير الشمس لم يطهر، و كذا الحكم في البوارى و الحصر سواء.

و قال (-ش-): إذا زالت أو صافها بغير الماء، بأن تجففها الشمس، أو بأن تهب عليها الريح و لم يبق لون و لا ريح و لا أثر فيه قولان: قال في الأم: لا يطهر بغير الماء، و به قال (-ك-). و قال في القديم: يطهر، و لم يفرق بين الشمس و الظل.

و ذكر في الإملاء فقال: إذا كان ضاحيا للشمس فيجف و تهب عليه الريح فلم يبق له أثر، فقد طهر المكان. و أما ان كان في البيت، أو في الظل، فلا- يطهر بغير الماء، فخرج من هذا ان جف بغير الشمس لم يطهر قولاً- واحداً. و ان كان في الشمس فعلى قولين، أحدهما: لا- يطهر، و الثانى: يطهر، و به قال (-ح-)، و أبو يوسف و محمد، و الظاهر من مذهبه أنه لا- فرق بين الظل و الشمس، و انما الاعتبار بأن يجف.

مسألة-٢٣٤-: إذا صلى في مقبره جديده دفن فيها، كان ذلك مكروها، غير

ص: ١٧٣

١- (١) الحج، ٧٧.

أنه لا يجب عليه اعادةتها، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): لا تكره الصلاة فيها.

و قال بعض أهل [١] الظاهر: لا تجزئ فيها الصلاة، و اليه ذهب قوم من أصحابنا.

و استدلوا على ذلك بما رواه عمار الساباطى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يصلى بين القبور، قال: لا يجوز ذلك الا أن يجعل بينه و بين القبور [٢] عشره أذرع من بين يديه و من خلفه و عشره أذرع عن يمينه و يساره ثمَّ يصلى ان شاء.

و روى معمر بن خلاد عن الرضا عليه السلام قال: لا بأس بالصلاه بين المقابر ما لم يتخذ القبر قبله.

و انما قلنا ذلك مكروه، لما رواه على بن يقطين قال: سألت أبا الحسن الماضى عليه السلام عن الصلاة بين القبور [٣] هل يصلح؟ فقال: لا بأس.

و قد روت العامه النهى عن ذلك، روى أبو سعيد الخدرى أن النبى صلى الله عليه و آله نهى أن يصلى بين القبور. و روى ابن عمر أن النبى صلى الله عليه و آله نهى عن الصلاة فى سبعة مواضع [٤]: المزبله، و المجرره، و المقبره، و محجه الطريق، و الحمام، و أعطان الإبل، و ظهر بيت الله العتيق.

مسأله-٢٣٥- (-ج-): تكره الصلاة فى بيوت الحمام، فان كانت نجسه، فلا- يجوز السجود عليها، و ان كانت طاهره كانت مكروهه، و هى تجزئ.

و لأصحاب (-ش-) وجهان، أحدهما: لا- تجزئ لأنه موضع نجاسه، و ان علم طهارته كان جائزا. و الثاني: أن الصلاة فيه مكروهه، لأنها [١] مأوى الشياطين.

مسألة-٢٣٦:- اللبن المضروب من طين نجس إذا طبخ آجرا أو عمل خزفا طهرته النار، و به قال (-ح-). و كذلك العين النجسه إذا أحرقت بالنار حتى صارت رمادا، حكمها حكم الرماد بالطهاره.

و قال (-ح-): كلها تطهر بالاستحاله إذا صارت ترابا أو رمادا، و حكى عنه أنه قال: لو وقع خنزير في ملاحه، فاستحال ملحا طهر.

و قال (-ش-): الأعيان النجسه، كالكلب و الخنزير و العذره و السرجين و عظام الموتى و لحومها و الدماء، لا تطهر باستحاله، سواء استحالت بالنار و صارت رمادا أو بالأرض و التراب فصارت ترابا.

مسألة-٢٣٧- (-ج-): إذا صلى على بساط و كان على طرفه نجاسه لا- يسجد عليها صحت صلاته، تحرك موضع النجاسه بحرکتة أو لم يتحرك، و به قال (-ش-)، غير أنه اعتبر أن لا يقع عليها شيء من ثيابه.

و قال (-ح-): ان كان البساط على سرير، فكلما تحرك المصلى تحرك البساط لم تصح صلاته.

مسألة-٢٣٨-: إذا ترك على رأسه طرف عمامه و هو طاهر و هو طرفه الأخر على الأرض و عليه نجاسه لم تبطل صلاته، لأن الأصل براءة الذمه.

و قال (-ح-): ان كان طرف النجس يتحرك بطلت صلاته، و ان لم يتحرك صحت صلاته. و قال (-ش-): تبطل صلاته على كل حال.

مسألة-٢٣٩-: إذا كان موضع السجود طاهرا صحت صلاته، و ان كان

موضع قدميه و جميع مصلاه نجسا إذا كانت النجاسة يابسه لا تتعدى الى ثيابه و بدنه.

وقال (-ش-): يجب أن يكون جميع مصلاه طاهرا، حتى أنه إذا صلى لم يقع ثوبه على شيء منها، رطبه كانت أو يابسه، فإن وقعت ثيابه على شيء منها بطلت صلاته، و ان كانت مقابله له صحت صلاته بلا خلاف.

وقال (-ح-): الاعتبار بموضع قدميه، فان كان موضعهما طاهرا أجزأه، و لا يضره ما وراء ذلك، و ان كان موضعهما نجسا لم تصح صلاته، و ان كان ما عداه طاهرا.

و أما موضع السجود، ففيه روايتان: فروى محمد أنه يجب أن يكون موضع السجود طاهرا، و روى أبو يوسف أنه لا يحتاج إليه، لأنه إنما يسجد [١] على قدر الدرهم، و قدر الدرهم من النجاسة لا يمنع صحه الصلاه.

مسألة -٢٤٠-: إذا شد كلب [٢] بحبل و طرف الحبل معه صحت صلاته سواء كان حاملا لطرف الحبل، أو واقفا عليه. و كذلك إذا شد الحبل في سفينه فيها نجاسه، سواء كان الحبل مشدودا في النجاسة، أو في طرف السفينه و هو طاهر لأنه ليس في الشرع ما يدل على أن ذلك يقطع الصلاه، و نواقض الصلاه أمور تحتاج إلى أدله شرعيه.

وقال أصحاب (-ش-): في الكلب ان كان واقفا على الحبل صحت صلاته، و ان كان حاملا لطرفه بطلت. و أما السفينه، فإن كان الحبل مشدودا في موضع نجس فصلاته باطله، و ان كان مشدودا في موضع طاهر صحت [٣] صلاته.

مسألة -٢٤١-: إذا حمل قاروره مشدوده الرأس بالرصاص و فيها بول

أو نجاسه، ليس لأصحابنا فيه نص و الذي يقتضيه المذهب أنه لا ينقض الصلاة، لأنه لا دليل عليه.

و به قال ابن أبي هريره من أصحاب (-ش-)، غير أنه قاس [١] على حيوان طاهر في جوفه نجاسه، و غلظه أصحابه و الزم على ذلك حمل آجره داخلها نجس و ظاهرها طاهر. و قال جميع الفقهاء: ان ذلك يبطل صلاته. و ان قلنا تبطل صلاته بدليل [٢] الاحتياط كان قويا.

مسألة-٢٤٢- (-ج-) :من صلى في حرير محض [٣] من الرجال من غير ضروره، كانت صلاته باطله، و وجب عليه اعادتها. و خالف جميع الفقهاء في ذلك مع قولهم ان لبسه و الصلاة فيه محرم.

مسألة-٢٤٣- (-ج-) :إذا اختلط القطن أو الكتان بالإبريسم و كان سداه أو لحمته قطناً أو كتاناً زال التحريم لبسه.

و قال (-ش-) :لا يزول التحريم إلا إذا تساوى، أو يكون القطن أكثر.

مسألة-٢٤٤- (-ج-) :يكره الصلاة في الثياب السود، و خالف جميع الفقهاء في ذلك.

و يدل على ذلك-مضافاً الى إجماع الفرقه-قول أبي عبد الله [٤] عليه السلام يكره السواد إلا- في ثلاثه: الخف، و العمامه، و الكساء. و سئل عن الصلاة بالقلنسوه السوداء، فقال: لا تصل فيها، فإنها لباس أهل النار.

مسألة-٢٤٥- (-ج-) :يكره السجود على الأرض السبخه، و لم يكره ذلك

أحد من الفقهاء.

مسألة-٢٤٦- («ج»-) :يكره [١]التختم بخاتم حديد خصوصا في حال الصلاة.و أما التختم بالذهب،فلا- خلاف أنه لا يجوز للرجال.و لم يكره الحديد أحد من الفقهاء.

مسألة-٢٤٧- («ج»-) :يكره أن يصلى و فى قبلته نار،أو سلاح مجرد و فيها صوره،و لم يكره ذلك أحد من الفقهاء.

مسألة-٢٤٨- («ج»-) :يكره للرجل أن يصلى [٢]و عليه لثام،بل ينبغى أن يكشف من جبهته موضع السجود و لا- يجوز غيره،و يكشف فاه لقراءه القرآن و قد مضى الخلاف فى موضع السجود،و لم يكره اللثام على الفم أحد من الفقهاء.

مسألة-٢٤٩- («ج»-) :يكره أن يصلى مشدود الوسط،و لم يكره أحد من الفقهاء ذلك.

مسألة-٢٥٠- («ج»-) :لا- يجوز الصلاة فى الدار المغصوبه،و لا- فى الثوب المغصوب مع الاختيار [٣]،لأن النهى يدل على فساد المنهى عنه.

و أجاز الفقهاء كلهم ذلك،و لم يستحبوا [٤]اعادته،مع قولهم ان ذلك منهى عنه.و وافقنا كثير من المتكلمين فى ذلك،مثل أبى على [٥]،و أبى هاشم،و كثير من أصحابهما.

مسألة-٢٥١- :الوضوء بالماء المغصوب لا يصح و لا تصح الصلاة به،

ص:١٧٨

لما قلناه فى المسأله الاولى، و خالف الفقهاء كلهم فى ذلك.

مسأله-٢٥٢:- كلما لا- يؤكل لحمه لا يجوز الصلاه فى جلده، و لا فى وبره و لا شعره، ذكى أو لم يذك، دبغ أو لم يدبغ، و ما يؤكل لحمه إذا مات لا يطهر جلده بالدباغ [١]، و لا تجوز الصلاه، و قد بينا فيما مضى، و رويت رخصه فى جواز الصلاه فى الفنك و السمور و السنجاب، و الأحوط ما قلناه.

و خالف باقى الفقهاء فى ذلك، و قالوا: إذا ذكى و دبغ جازت الصلاه فيما لا يؤكل لحمه، الا الكلب و الخنزير على ما مضى من الخلاف فى ذلك، و ما يؤكل لحمه إذا مات و دبغ، فقد ذكرنا الخلاف فيه.

مسأله-٢٥٣- (-ج-) لا يجوز الصلاه فى الخز المغشوش بوبر الأرناب، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

مسأله-٢٥٤- (-ج-) لا- يجوز للجنب المقام فى المسجد و لا- اللبث فيه بحال، و ان أراد الجواز فيه لغرض، مثل أن يقرب عليه الطريق، أو يستدعى منه إنسانا جاز ذلك، فان كان لغير غرض كره ذلك، و به قال (-ش-)، و فى التابعين سعيد ابن المسيب، و الحسن البصرى، و عطاء، و (-ك-).

و قال (-ح-) لا يجوز له أن يعبر فيه بحال لغرض و لا غيره الا فى موضع الضروره، و هذا [٢] إذا نام فى المسجد ثم احتلم فيه، فإنه يخرج منه.

و قال (-ر-) مثل ذلك، الا أنه قال: إذا أجنب فى المسجد تيمم فى مكانه و خرج متيمما. و قال (-د-) و (-ق-) إذا توضأ الجنب، فهو كالمحدث يقيم فيه و يبيت كيف شاء و به قال زيد بن أسلم.

مسأله-٢٥٥- (-ج-) يكره للحائض العبور فى المساجد. و قال (-ش-) أكره

للحائض الممر في المساجد.

و اختلف أصحابه على وجهين، وقال أبو العباس و أبو إسحاق: ينظر فيه، فان كانت آمنه من تلويث المسجد، و هو أن تكون استوثقت من نفسها، فحكمها حكم الجنب. و ان لم تأمن كره لها العبور في المساجد، و منهم من قال: يكره عبورها فيه على كل حال.

مسألة-٢٥٦:- لا يجوز للمشركين دخول «المساجد كلها و لا-(-خ ل-)-» المسجد الحرام و لا شيئاً من المساجد، لا بالاذن و لا بغير الاذن، و به قال (-ك-).

و قال (-ش-): لا- يجوز لهم أن يدخلوا المسجد الحرام بحال، لا- بإذن الامام و لا بغير اذنه، و ما عداه من المساجد لا بأس أن يدخلوه بالاذن.

و قال (-ح-): يدخل الحرم و المسجد الحرام و كل المساجد بإذن.

يدل على مذهبنا قوله تعالى «إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ» (١) فحكم عليهم بالنجاسة فلا يجوز أن يدخلوا شيئاً من المساجد.

مسألة-٢٥٧:- تكره الصلاة في أعطان الإبل، و لا تكره في مراح الغنم لا لان روث الإبل نجس، بل لما روى أنه مأوى الشيطان.

و قال (-ش-): ان كانا نجسين بأرواثهما، فالصلاة فيهما باطلة، و ان كانا طاهرين فالصلاة جائزه، غير أنه تكره في أعطان الإبل، و لا تكره في مراح الغنم.

مسألة-٢٥٨- (-ج-): إذا مات شاه و في ضرعها لبن لا ينجس اللبن، و يجوز أن يحلب و يشرب، و به قال أبو حنيفة. و قال (-ش-): ينجس و لا يجوز شربه.

### مسائل النوافل من الصلاة

مسألة-٢٥٩- (-ج-): الأوقات التي تكره الصلاة فيها خمسة: وقتان تكره

ص: ١٨٠



لأجل الفعل، و ثلاثه لأجل الوقت. فما كره لأجل الفعل: بعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس، و بعد العصر الى غروبها. و ما كره لأجل الوقت: عند طلوع الشمس، و عند قيامها، و عند غروبها.

و الأول انما يكره ابتداء الصلاة فيه نافله، فأما كل صلاة لها سبب من قضاء فريضه، أو نافله، أو تحيه مسجد، أو صلاة زياره، أو صلاة إحرام، أو طواف، أو نذر، أو صلاة كسوف أو جنازه، فإنه لا بأس به و لا يكره [١].

و أما ما نهى فيه لأجل الوقت، فالأيام و البلاد و الصلوات فيه سواء الا يوم الجمعة، فإن له أن يصلى عند قيامها النوافل، و وافقنا (-ش-) فى جميع ذلك، و استثنى من البلدان مكه، فإنه أجاز الصلاة فيها أى وقت شاء، و من الصلاة ما لها سبب، و فى أصحابنا من قال فى الصلاة التى لها سبب مثل ذلك.

و قال (-ح-): الازمان و الصلوات و البلدان عامه، فلا يجوز شىء من الصلوات فيها بحال الا عصر يومه، فإنه يبتدى بها. و ان كان مع الغروب، و لا يبتدى بالصبح مع طلوع الشمس، فان خالف فعليه قضاء ما فعله الا عصر يومه و صلاة الجنازه و سجود التلاوه.

و أما الوقتان اللذان نهى عنهما لأجل الفعل، فله أن يصلى فيهما الفوات و الجنائز و سجود التلاوه، و لا يصلى ركعتى الطواف و لا صلاة مندوبه.

و أجمع أصحابنا على جواز هذه الصلوات التى ذكرناها فى هذه الأوقات، و منهم من يزيد على ذلك و يجوز الصلاة التى لها سبب فيها.

و روت أم سلمه قالت: دخل على رسول الله صلى الله عليه و آله ذات يوم بعد العصر فصلى عندى ركعتين لم أكن أراه يصليهما، فقلت: يا رسول الله لقد صليت صلاة لم أكن أراك تصليها؟ فقال: انى كنت أصلى ركعتين بعد الظهر، و أنه قدم على وفد

بنى تميم فشغلونى عنهما، فهما هاتان الركعتان.

و روت عائشه قالت: ما كان رسول الله فى بيتى فى يوم بعد العصر الا صلى ركعتين.

فأما روايات أصحابنا، فأكثر من أن تحصى، من ذلك: ما رواه أبو بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قال: خمس صلوات تصليهن فى كل وقت: صلاة الكسوف، و الصلاة على الموتى [١]، و صلاة الإحرام، و الصلاة التى تفوت، و صلاة الطواف من الفجر الى طلوع الشمس، و بعد العصر الى الليل.

و روى جميل قال: سألت أبا الحسن الأول عليه السلام عن قضاء الليل بعد الفجر الى طلوع الشمس، قال: نعم، و بعد العصر الى الليل، فهو من سر [٢] آل محمد المخزون.

مسأله-٢٦٠-: ركعتا الفجر من النوافل أفضل من الوتر، و به قال (-ك-) و (-ش-) فى القديم. و قال فى الجديد: الوتر أفضل، و أبو حنيفه خارج عن هذا الخلاف، لان عنده الوتر واجب.

مسأله-٢٦١- (-ج-) : النوافل المرتبه فى اليوم و الليله إذا فاتت أوقاتها استحب قضاؤها، و به قال (-ش-) فى القديم، و هو أصح قوليه عند أصحابه و اختيار المزنى، و القول الآخر لا يقضى.

و قال (-ح-) : لا يقضى الا ركعتى الفجر، فإنه ان تركهما دون الفرض لم يقضهما و ان تركهما مع الفرض قضاهما مع الفرض، و قال محمد: يقضيان على كل حال.

مسأله-٢٦٢- (-ج-) : النوافل فى اليوم و الليله التابعه للفرائض أربع و ثلاثون

ركعه:ثمان قبل الظهر،و ثمان بعده قبل العصر،و أربع بعد المغرب،و ركعتان من جلوس بعد العشاء الآخرة،و ثمان صلاة الليل،و ثلاث الشفع و الوتر،و ركعتا الفجر.و يفصل فى جميع النوافل بين كل ركعتين بتسليمه.

و للش فيه وجهان،أحدهما:إحدى عشره ركعه:ركعتا الفجر،و أربع مع الظهر،قبلها ركعتان،و بعدها ركعتان،و بعد المغرب ركعتان،و بعد العشاء ركعتان و الوتر ركعه.

و منهم من قال:ثلاث عشره ركعه هذه و زاد ركعتين،فقال:أربع قبل فريضة الظهر،قال أبو حامد نص فى الأم على القولين كالوجهين،و من الناس من قال:

سبع عشره ركعه،و زاد أربعاً قبل العصر.

و قال(-ر-)،و ابن المبارك و(-ق-):يصلى قبل الظهر أربعاً و بعده ركعتين.

و قال(-ح-):ركعتان قبل الفجر و أربع قبل الظهر،و قبل العصر روايتان إحداهما أربع،و روى الحسن عنه ركعتان،و ركعتان بعد المغرب.و أما العشاء الآخرة، فأربع قبلها ان أحب و أربع بعدها،و كل أربع ذكره فهى [١]بتسليمه واحده.

و يدل على مذهبنا مضافاً-الى إجماع الفرقه-ما رواه إسماعيل بن سعد عن الرضا عليه السّلام قال قلت له:كم الصلاة من ركعه [٢]فقال:احدى و خمسون ركعه، النافله أربع و ثلاثون ركعه.

و روى الفضيل بن يسار،و الفضل بن عبد الملك،و بكير بن أعين،قالوا:

سمعنا أبا عبد الله عليه السّلام يقول:كان رسول الله صلى الله عليه و آله يصلى من التطوع مثلى الفريضة، و يصوم من التطوع مثلى الفريضة.

مسأله-٢٦٣-(-ج-):ينبغى أن يتشهد فى كل ركعتين من كل صلاة نافله

و يسلم بعده، ولا يصلى ثلاثا ولا أربعا ولا ما زاد على ذلك بتشهد واحد ولا تسليم واحد.

وقال (-ش-): الأفضل أن يصلى مثنى مثنى، ليلا كان أو نهارا، وأما الجواز فأن يصلى أى عده شاء أربعا و ستا و ثمانيا و عشرا شفعا أو ترا و إذا زاد على مثنى، فالأولى أن يتشهد عقيب كل ركعتين، فان لم يفعل و تشهد فى آخرهن مره واحده أجزأه.

و قال فى الإملاء: ان صلى بغير إحصاء جاز، و به قال (-ك-).

وقال (-ح-): الأربع أفضل [١] أربعا أربعا، ليلا كان أو نهارا، و قال أبو يوسف و محمد بقوله نهارا، و بقول (-ش-) ليلا، قال: و الجائز فى النهار عددان مثنى و أربعا، فإن زاد على أربع لم يصح، و الجائز ليلا مثنى مثنى، و أربعا أربعا، و ستا ستا، و ثمانيا ثمانيا، و ان زاد على ثمان لم يصح.

مسألة -٢٦٤- (-ج-) : نوافل شهر رمضان يصلى منفردا، و الجماعة فيها بدعه.

وقال (-ش-) : صلاة المنفرد أحب الى منه. و شنع ابن داود على (-ش-) فى هذه المسألة، و قال: خالف فيها السنه و الإجماع [٢].

و اختلف أصحاب (-ش-) على قولين، فقال أبو العباس و أبو إسحاق و عامه أصحابه [٣]: صلاة التراويح فى الجماعة أفضل بكل حال، و تأولوا قول (-ش-)، فقالوا:

انما قال: النافله ضربان نافله سن لها الجماعة، و هى العيدان و الخسوف و الاستسقاء و نافله لم يسن لها الجماعة، مثل ركعتى الفجر و الوتر. و ما سن لها الجماعة أو كد

مما لم يسن له الجماعة، ثم قال: فأما قيام شهر رمضان و صلاة المنفرد أحب الى منه يعنى ركعتى الفجر و الوتر الذى يفعل على الانفراد.

و القول الثانى منهم من قال بظاهر كلامه، فقال: صلاة التراويح على الانفراد أفضل منها فى جماعه بشرطين: أحدهما أن لا يختل الجماعة بتأخره عن المسجد و الثانى أن يطيل القيام و القراءة، فيصلى منفردا. و قد نص فى القديم على أنه ان صلى فى بيته فى رمضان، فهو أحب الى، و ان صلاها فى جماعه فحسن.

مسأله-٢٦٥- («ج»-): يصلى طول شهر رمضان ألف ركعه زائده على النوافل المرتبه فى سائر الشهور، عشرين ليله فى كل ليله منها عشرين ركعه، ثمان بين العشائين، و اثنتا عشره بعد العشاء الآخره، و فى العشر [١] الأواخر فى كل ليله ثلاثين ركعه، و فى ثلاث ليال و هى: ليله تسع عشره و احدى و عشرين، و ثلاث و عشرين كل ليله مائه ركعه.

و من أصحابنا من قال: يسقط هذه الثلاث ليال النوافل المرتبه فيها من عشرين ركعه و ثلاثين ركعه، و يصلها فى الجمعات، فيصلى فى أربع جمع كل جمعه، أربع ركعات، صلاة أمير المؤمنين، و ركعتين صلاة فاطمه، و أربع ركعات صلاة جعفر بن أبى طالب على الترتيب المعروف فى ذلك، و فى آخر جمعه من الشهر عشرين ركعه صلاة أمير المؤمنين، و فى آخر سبت عشرين ركعه صلاة فاطمه عليها السلام الجميع ألف ركعه.

و ذهب قوم من أصحابنا الى أن حكم شهر رمضان حكم سائر الشهور لا يزداد فيها على النوافل المرتبه شىء.

و قال (-ش-): المستحب كل ليله عشرين ركعه بعد العشاء خمس ترويحيات كل ترويحه أربع ركعات فى تسليمتين. قال (-ش-) و رأيتهم يقومون بالمدينه بتسع و ثلاثين

ركعه و يقومون بمكّه عشرين ركعه.

مسأله-٢٦٦- («ج»-): القنوت فى كل ركعتين من النوافل و الفرائض مستحب فى جميع السنه، و القنوت فى الوتر فى جميع أوقات السنه.

و قال (-ش-): لا يقنت فى نوافل رمضان إلا فى النصف الأخير فى الوتر خاصه.

و قال (-ح-): يقنت فى الوتر فى جميع السنه، و لا يقنت فيما عداه.

مسأله-٢٦٧- («ج»-): قنوت الوتر قبل الركوع، و به قال (-ح-)، و لأصحاب (-ش-) وجهان، أحدهما، قبل الركوع و الآخر: بعد الركوع.

مسأله-٢٦٨- («ج»-): وقت صلاه الليل بعد انتصافه، و كلما قرب الى الفجر كان أفضل.

و قال (-ك-): الثلث الأخير أفضل.

و قال (-ش-): ان جزء الليل نصفين كان النصف الأخير أفضل، و ان جزأه ثلاثه أجزاء كان الثلث الأوسط أفضل.

مسأله-٢٦٩- («ج»-): الوتر سنه مؤكده، و به قال جميع الفقهاء الا (-ح-)، فإنه قال: فرض، و أصحابه يقولون: واجب عنده.

مسأله-٢٧٠- («ج»-): صلاه الضحى بدعه، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك و قالوا: انها سنه.

و قال (-ش-): أقل ما يكون [١] منها ركعتان، و أفضله اثنتا عشره ركعه. و المختار ثمانى ركعات.

مسأله-٢٧١- («ج»-): صلاه الليل عندنا إحدى عشره ركعه، كل ركعتين بتشهد، و تسليم بعده، و الوتر ركعه مفرده بتشهد و تسليم.

و قال (-ش-): أفضل الوتر إحدى عشره ركعه يسلم فى كل اثنتين، و أقل الأفضل

ثلاث بتسليمتين، فالثلاث أفضل من واحده، وكما زاد كان أفضل، والوتر بالواحدة جائز، والركعه الواحدة صلاه صحيحه، و به قال فى الصحابه أبو بكر، و عمر، و ابن عمر، و سعد بن أبى وقاص، و فى الفقهاء (-ك-)، و (-د-) و (-ق-).

وقال (-ح-): ثلاث ركعات بتسليمه واحده، فإن زاد عليها أو نقص منها لم يكن وتراً، قال: والركعه الواحدة لا يكون صلاه صحيحه.

وقال (-د-): لا يوتر بواحد.

وأما عندنا فى كون الواحدة صلاه صحيحه، فالأولى أن يقول: لا- يجوز، لأنه لا- دليل فى الشرع على ذلك، والركعتان يجمع [١] على كونهما صلاه شرعيه. و روى ابن مسعود أن النبى عليه السلام نهى عن البتراء. يعنى الركعه الواحدة.

مسأله- ٢٧٢- (-ج-): لا يجوز أن يوتر أول الليل مع الاختيار، و يجوز مع الاضطرار فى السفر [٢] و خوف الفوات و ترك القضاء.

وقال (-ش-): هو بالخيار بين أول الليل و آخره. و ان كان ممن يريد القيام بالليل لصلاه الليل، فالوتر آخر الليل أفضل.

مسأله- ٢٧٣- (-ج-): من أوتر أول الليل و قام آخره لا يعتد بما فعله أولاً بل يوتر، و به قال على و ابن عباس.

وقال (-ش-): إذا أوتر أول الليل، ثمّ نام و قام للصلاه صلى ما أحب و لم ينتقض و تره الذى صلاها [و به قال طلق بن على فى الصحابه] [٣] و هو قول (-ك-)، و (-ر-)، و ابن المبارك.

مسأله- ٢٧٤- (-ج-): يستحب أن يقرأ فى المفردة من الوتر قل هو الله أحد و المعوذتين، و فى الشفع يقرأ ما شاء.

وقال (-ش-): يقرأ في الأوله «سبح اسم ربك الأعلى» وفي الثانيه «قل يا أيها الكافرون» وفي الثالثه قل هو الله أحد و المعوذتين. و قال (-ح-) مثل ذلك الا المعوذتين.

مسأله-٢٧٥:- دعاء قنوت الوتر ليس بمعين، بل يدعو بما شاء. و قد روى في ذلك أدعيه معينه لا تحصى.

وقال (-ش-): يدعو بما رواه الحسن بن على قال: علمنى رسول الله صلى الله عليه وآله كلمات أقولهن فى قنوت الوتر «اللهم اهدنى فىمن هدىت، و عافنى فىمن عافيت، و تولنى فىمن توليت، و بارك لى فىما أعطيت، و قنى شر ما قضيت، انك تقضى و لا يقضى عليك، و انه لا يذل من واليت (و) لا يعز من عاديت، تباركت ربنا، و تعاليت» هذا هو المنقول و زاد أصحابه «و لا يعز من عاديت، فللك الحمد على ما قضيت».

### مسائل الجماعه

مسأله-٢٧٦- (-ج-): الجماعه فى الخمس صلوات سنه مؤكده و ليست واجبه، و هو المختار من مذهب (-ش-) عند أصحابه، و به قال (-ح-)، و أصحابه، و (-ع-)، و (-ك-).

و قال أبو العباس بن سريج و أبو إسحاق: هى من فروض الكفايات، كصلاه الجنازه. و قال داود و أهل الظاهر و قوم من أصحاب الحديث: انها من فروض الأعيان.

و يدل على مذهبننا-بعد إجماع الفرقه- ما روى نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: صلاه الجماعه تفضل صلاه الفرد [١] بسبع و عشرين درجه.

و روى أبو هريره أن النبى عليه السلام قال: صلاه الجماعه أفضل من صلاه أحدكم



وحده بخمس و عشرين جزءاً. و ابن مسعود يبضع و عشرين درجه.

لأنه عليه السّلام فاضل بين صلاة الجماعة و صلاة الفرد [١]، و التفاضل انما يصح في المشتركين في الشيء، فلو كانت صلاة الفرد غير مجزئيه [٢] لما وقعت المفاضله فيها.

مسأله-٢٧٧- («ج»-) : إذا صلى في مسجد جماعه و جاء قوم آخرون ينبغى أن يصلوا فرادى، و هو مذهب (-ش-) الا أنه قال: هذا إذا كان المسجد له امام راتب يصلى بالناس، فأما إذا لم يكن امام راتب، أو يكون مسجد على قارعه الطريق، أو فى محله لا يمكن أن يجتمع أهله دفعه واحده، فإنه يجوز أن يصلوا جماعه بعد جماعه.

و قد روى أصحابنا انهم إذا صلوا جماعه، و جاء قوم جاز لهم أن يصلوا دفعه اخرى، غير أنهم لا يؤذنون و لا يقيمون، و يجتزون بالأذان الأول.

مسأله-٢٧٨- («ج»-) : لا يجوز للجالس أن يؤم بالقيام، و به قال (-ك-).

و قال (-ش-) : الأفضل أن لا يصلى خلفه، فان فعل أجزاء، غير أنهم يصلون من قيام، و به قال (-ح-) و أصحابه.

و قال (-د-) : إذا صلى الامام قاعدا صلوا خلفه قعوداً مع قدره على القيام، و لا يجوز أن يصلوا قياماً خلف قاعد، فان صلوا قياماً لم يصح صلاتهم.

مسأله-٢٧٩- : يجوز للقاعد أن يأتهم بالمومى، و يجوز للمكتسى أن يأتهم بالعريان، و يكره للمتطهر أن يأتهم بالمتيمم. و ليس يفسد ذلك الصلاه و لا ينعقد صلاه القارئ خلف الأُمى. و يجوز صلاه الطاهره خلف المستحاضه.

و يدل على جواز ما اخترناه من ذلك ما ورد من الاخبار فى فضل الجماعه و عمومها. فأما صلاه القارئ خلف الأُمى، فإنما منعنا من ذلك لقوله عليه السّلام يؤمكم

أقرؤكم. و أما كراهه ما ذكرناه، فلأخبار التي رواها أصحابنا.

وقال (-ش-) في هذه المسائل: انه يجوز الا أنه قال في القارئ خلف الأمي، و الطاهر خلف المستحاضه على وجهين.

وقال (-ح-) و أصحابه: لا- يجوز للقارئ أن يأتّم بالأمي، و لا- القائم بالمزمن [١]، و لا- المكتسبى بالعريان، و لا الطاهره [٢] بالمستحاضه.

فأما القائم بالقاعد، فقال محمد و أبو يوسف: يجوز استحسانا.

و أجمعوا على أنه لا يجوز للغاسل رجله أن يأتّم بمن مسح على خفيه.

مسأله- ٢٨٠- (-ج-) :يجوز للمفترض أن يقتدى بالمتنفل، و المتنفل أن يقتدى بالمفترض مع اختلاف بينهما، و به قال الحسن، و طاوس، و عطاء، و (-ع-) و (-ش-)، و (-د-) و (-ق-).

وقال قوم: ان اختلاف النيه يمنع الايتمام على كل حال، ذهب إليه الزهري، و ربيعه، و (-ك-)، و (-ح-)، و قالوا [٣]: يجوز أن يأتّم المتنفل بالمفترض، و لا يجوز أن يأتّم المفترض بالمتنفل مع اختلاف فرضيهما.

يدل على مذهبننا-مضافا الى إجماع الفرقه- ما روى جابر قال: كان معاذ يصلى مع رسول الله العشاء ثم ينصرف الى موضعه فى بنى سلمه [٤]، فيصليها بهم و هى له تطوع و لهم مكتوبه.

مسأله- ٢٨١- (-ج-) :إذا أحس الإمام بداخل، و قد قارب ركوعه أو هو راکع، يستحب له أن يطول حتى يلحق الداخل الركوع.

و للش فيه قولان، أحدهما: يكره، و به قال أهل العراق و المزنى [٥]،

و الثاني: لا يكره. و على ذلك أصحاب (-ش-).

مسألة-٢٨٢-: يجوز امامه العبد إذا كان من أهلها، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): هي مكروهه، و روى فى بعض رواياتنا أن العبد لا يؤم الا مولاه.

مسألة-٢٨٣- (-ج-): لا يجوز امامه ولد الزنا.

و قال (-ك- و -ش-): يكره ذلك. و قال (-ح-): لا بأس بها.

مسألة-٢٨٤-: لا يجوز أن يأتى الرجل بامرأه و لا خنتى و به قال جميع الفقهاء إلا أبا ثور، فإنه قال: يجوز ذلك.

مسألة-٢٨٥-: لا بأس أن يؤم الرجل جماعه من النساء ليس فيهن رجل لأن كراهيه [١] ذلك يحتاج الى دليل و لا دليل عليه.

و قال (-ش-): ذلك مكروه.

مسألة-٢٨٦- (-ج-): لا يجوز الصلاة خلف من خالف الحق من الاعتقادات الباطلة، و لا خلف الفاسق و ان وافق فيها.

و قال (-ش-): أكره امامه الفاسق و المظهر للبدع، فان صلى خلفه جاز.

و قال أصحابه: المختلفون فى المذاهب على ضروب:

ضرب لا نكفروه و لا نفسقه مثل أصحاب أبى حنيفة و (-ك-) المختلفين فى الفروع، فهؤلاء لا يكره الايتمام بهم، و لكن ان كان فيهم من يعلم أنه يعتقد ترك بعض الأركان فيكره الايتمام به.

و ضرب نكفروه مثل المعتزله و غيرهم، فلا يجوز الايتمام بهم.

و ضرب نفسقه و لا- نكفروه، و هم الذين يسبون السلف و الخطايه، فحكم هؤلاء حكم من يفسق بالزنا و شرب الخمر و غير ذلك، فالإيتمام بهم مكروه، و لكنه يجوز، و بهذا قال جماعه من أهل العلم.

و حكى عن (-ك-) أنه قال: لا يؤتم ببدعى. و حكى المرتضى عن أبى عبد الله البصرى أنه كان يذهب الى أن الصلاة لا يجوز خلف الفاسق، و يحتج فى ذلك بإجماع أهل البيت، و يقول: إن إجماعهم حجه.

مسأله-٢٨٧:- لا يجوز أن يؤم أمة بقارئ، فإن فعل أعاد القارئ الصلاة.

و حد الأمة الذى لا يحسن فاتحه الكتاب، أو لا يحسن بعضها، فهذا يجوز أن يأتى بمثله. فأما أن يأتى به قارئ [١] فلا يجوز، سواء فيما جهر بالقراءة أو خافت.

و قال أبو العباس و أبو إسحاق: تخرج على قول (-ش-) فى الجديد ثلاثة أقوال، أحدها: أنه يجوز على كل حال، لأن على قوله يلزم المأموم القراءة فيصح صلاته و به قال المزنى. و الثانى: أنه لا يجوز بكل حال، و به قال (-ح-) و الثالث: إن كانت مما يجهر فيها لا يجوز، و إن كانت مما يسر فيها جاز، و به قال (-ر-) و أبو ثور، لأن ما لا يجهر فيها يلزم المأموم القراءة.

و قال (-ح-) : إذا أتم قراءة بأمة بطلت صلاه الكل، و عند (-ش-) تبطل صلاه القارئ، و به نقول، لأنه قد وجبت الصلاة فى الذمه بيقين، فلا يجوز إسقاطها إلا بدليل.

مسأله-٢٨٨:- إذا أتم بكافر على ظاهر الإسلام، ثم تبين أنه كان كافرا، لا- يجب عليه الإعادة، و لا يحكم على الكافر بالإسلام بمجرد الصلاة، سواء صلى فى جماعه أو فرادى، و إنما يحكم بإسلامه إذا سمع منه الشهادتان.

و قال (-ش-) : يجب الإعادة [٢]، و قال: يحكم عليه فى الظاهر بالإسلام، لكن لا يلزمه حكم الإسلام، فإن قال بعد ذلك: ما كنت أسلمت لم يحكم برده.

و قال (-ح-) : إذا صلى فى جماعه لزمه بذلك حكم الإسلام، فإن رجع بعد ذلك

حكم برده، فاذا صلى منفرداً، فإنه لا يحكم بإسلامه.

وقال محمد: إذا صلى في المسجد منفرداً أو في جماعه، حكم بإسلامه، وإن صلى منفرداً في بيته لم يحكم بإسلامه.

مسألة-٢٨٩-: فيها ثلاث مسائل:

أولها: من صلى بقوم بعض الصلاة، ثم سبقه الحدث فاستخلف اماماً فأتى الصلاة، جاز ذلك، و به قال (-ش-) في الجديد. وكذلك إن صلى بقوم وهو محدث أو جنب، ولا يعلم حال نفسه ولا يعلمه المأموم، ثم علم في أثناء الصلاة حال نفسه خرج وتوضأ أو اغتسل واستأنف الصلاة.

وقال (-ش-) : إذا عاد أتم الصلاة، فأنعقدت الصلاة في الابتداء جماعه بغير امام ثم صارت جماعه بإمام.

والثانية: نقل نية الجماعه إلى الانفراد قبل أن تتم المأموم يجوز ذلك، وينتقل الصلاة من حال الجماعه إلى حال الانفراد، و به قال (-ش-) . و قال (-ح-) : تبطل صلاته.

الثالثة: أن ينقل صلاة انفراد إلى صلاة جماعه، فعندنا يجوز ذلك، وللش فيه قولان، أحدهما: لا يجوز، و به قال (-ح-) وأصحابه. والثاني: يجوز، وهو الأصح عندهم.

مسألة-٢٩٠- (-ج-) : إذا صلى الرجل بقوم على غير طهاره، عالماً كان بحاله أو جاهلاً، وجب عليه الإعادة بلا خلاف. فأما المأموم، فإن كان عالماً بحال الامام و اقتدى به، وجب أيضاً عليه الإعادة بلا خلاف، وإن لم يكن عالماً بحاله، فالمعول عليه عند أصحابنا والأظهر في رواياتهم أنه لا أعاده على المأموم، سواء كان حدث الإمام جنبه أو غيرها، وسواء كان الامام عالماً بحدثه أو جاهلاً، وسواء علم المأموم

بذلك فى الوقت أو بعد [١] الوقت.

و به قال (-ش-)، و (-ع-)، و (-ر-)، و (-د-)، و فى التابعين النخعى، و الحسن البصرى، و سعيد ابن جبیر.

و قال قوم من أصحابنا بروايه ضعيفه ان عليه الإعادة على كل حال، و به قال (-ح-)، و أصحابه و الشعبى و ابن سيرين.

و لأبى حنيفة تفصيل يعرف به مذهبه، قال: صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الإمام فإن كان محدثاً فأحرم بهم لم ينعقد لهم صلاة، و لو كانوا كلهم متطهرين و أحدث الإمام بطلت صلاتهم، لبطلان صلاة الامام.

و قال (-ك-) : ان كان الامام عالماً بالحدث بطلت صلاتهم، لأنه مفرد، و ان كان جاهلاً بحدثه لم يبطل صلاتهم لأنهم معذورون.

و الكلام مع (-ح-) فى فصلين: أحدهما هل ينعقد الصلاة خلف محدث أم لا؟ فعندنا ينعقد، و عنده لا ينعقد. و الثانى: إذا دخلوا على طهر ثم أحدث الإمام، فهل تبطل صلاتهم؟ عندنا لا تبطل، و عنده تبطل.

مسألة - ٢٩١- (-ج-) : إذا صلى خلف كافر مستسر بكفره و لا- اماره على كفره مثل الزنادقة، ثم علم بعد ذلك لم تجب عليه الإعادة.

و قال أصحاب (-ش-) : تجب الإعادة.

مسألة - ٢٩٢- (-ج-) : إذا أحرم خلف الامام، ثم أخرج نفسه من صلاته و أتمها منفرداً صح ذلك.

و قال (-ش-) : ان كان لعذر صحت صلاته، و ان كان لغير عذر فعلى قولين.

و قال (-ح-) : يبطل صلاته، سواء كان لعذر أو لغير عذر.

مسألة - ٢٩٣- (-ج-) : يجوز للمراهق المميز [٢] العاقل أن يكون إماماً فى

الفرائض و النوافل التي يجوز أن يصلى جماعه، كصلاه الاستسقاء، و به قال (-ش-).

و عن (-ح-) روايتان: إحداهما- لا صلاه له، و لا يجوز الايتمام به لا فى [١] فرض و لا- فى نفل. الثانيه: لا صلاه له، لكنها نفل يجوز الايتمام به فى النفل دون الفرض.

مسأله-٢٩٤- (-ج-): إذا أم رجل رجلا، قام المأموم عن يمين الامام، و به قال جميع الفقهاء.

و قال سعيد بن المسيب: يقف المأموم على [٢] يساره. و قال النخعي: يقف وراء الى أن يجيء مأموم فيصلى معه، فان ركع الامام قبل أن يجيء مأموم آخر تقدم و وقف على يمينه.

مسأله-٢٩٥- (-ج-): إذا وقف اثنان عن يمين الامام و يساره، فالسنه أن يتأخرا عنه حتى يقفا خلفه، و به قال (-ش-).

و حكى عن (-ح-) أنه قال: يتقدم الإمام.

مسأله-٢٩٦-: إذا دخل المسجد و قد ركع الامام، و خاف أن يفوته تلك الركعه، جاز أن يحرم و يركع و يمشى فى ركوعه حتى يلحق بالصف ان لم يجيء مأموم آخر، فان جاء مأموم آخر وقف فى موضعه، و به قال (-د-)، و (-ق-).

و قال (-ش-): ان وجد فرجه فى الصف دخل فيه، و الا جذب واحدا الى خلفه و وقف معه، و ان لم يفعل و أحرم وحده كره له ذلك و انعقدت صلاته، و به قال (-ك-) و (-ح-) و أصحابه.

و قال النخعي و داود و ابن أبى ليلى: ان صلاته لا ينعقد.

مسأله-٢٩٧-: ان وقف المأموم قدام الامام لم يصح صلاته، و به قال (-ح-)،

و(-ش-) فى الجديد. و قال فى القديم: يصح صلاته.

مسأله-٢٩٨- (-ج-) :إذا صلى فى مسجد جماعه، و حال بينه و بين الصفوف حائل لا يصح صلاته.

و قال (-ش-) :إذا كان فى مسجد واحد صح، و ان حال حائل.

مسأله-٢٩٩- (-ج-) :يكره أن يكون الإمام أعلى من المأموم على مثل سطح و دكان و ما أشبه ذلك، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-) :لا بأس به، و حكى الطبرى أنه الأفضل.

مسأله-٣٠٠- :من صلى خارج المسجد، و ليس بينه و بين الإمام حائل و هو قريب من الامام، أو الصفوف المتصله به، صحت صلاته، و ان كان على بعد لم يصح، و ان علم بصلاه الامام.

و به قال جميع الفقهاء الإعتناء، فإنه قال: إذا كان عالماً بصلاته صحت صلاته و ان كان على بعد من المسجد.

مسأله-٣٠١- :الطريق ليس بحائل، فإن صلى من بينه و بين الصف طريق مقتدياً بالإمام صحت صلاته، لأن الأصل جوازه و المنع من ذلك يحتاج الى دليل، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) :الطريق حائل، فإن صلى و بينهما طريق لم يصح، إلا أن يكون الصفوف متصله.

مسأله-٣٠٢- (-ج-) :إذا كان بين المأموم و الصف حائل يمنع الاستطراق و المشاهده لم يصح صلاته، سواء كان الحائل حائط المسجد أو حائط دار مشتركاً [١] بين الدار و المسجد، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) :كل هذا ليس بحائل، فإن صلى فى داره بصلاه الإمام فى المسجد



صحت صلاته إذا علم صلاه الإمام.

مسألة-٣٠٣:- من صلى وراء الشباييك لا يصح صلاته مقتديا بصلاه الإمام الذى يصلى داخلها.

و للش فيه قولان، أحدهما: وهو الأظهر عندهم مثل قولنا، والأخر أنه يجوز.

مسألة-٣٠٤:- كون الماء بين الامام و المأمومين ليس بحائل إذا لم يكن بينهما ساتر من حائط و ما أشبه ذلك، لان كون ذلك مانعا محتاج [١] الى دليل، و لا دليل عليه فى الشرع، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): الماء حائل، و به قال أبو سعيد الإصطخرى من أصحاب (-ش-).

مسألة-٣٠٥:- لا- يجوز أن يكون سفينه المأموم قدام سفينه الإمام، فإن تقدمت فى حال الصلاه لا تبطل الصلاه، [٢] لأن إبطال ذلك الصلاه محتاج الى دليل، و لا دليل فى الشرع عليه.

و قال فى القديم: يصح. و فى الجديد: لا يصح.

مسألة-٣٠٦:- إذا قلنا ان الماء ليس بحائل، فلا حد فى ذلك إذا انتهى اليه يمنع من الايتمام به الا ما يمنع من مشاهدته و الاقتداء بأفعاله.

و قال (-ش-): يجوز ذلك الى ثلاثائه ذراع، فان زاد على ذلك لا يجوز.

مسألة-٣٠٧:- من سبق الإمام فى ركوعه أو سجوده و تمم صلاته و نوى مفارقتها صحت صلاته، سواء كان لعذر أو لغير عذر، لأن إبطال صلاته بذلك يحتاج الى دليل، و لا دليل عليه فى الشرع.

و قال (-ح-): تبطل صلاته على كل حال. و قال (-ش-): ان خرج لعذر لم يبطل،

و ان خرج لغير عذر فعلى قولين.

قال أبو سعيد: لا تبطل صلاته قولاً واحداً كما قلناه، و منهم من قال على قولين:

أحدهما هذا، و الثانى تبطل صلاته، و نص (-ش-) بأن قال: كرهته و لم يبين أن عليه الإعادة.

مسأله-٣٠٨- (-ج-) : يكره أن يؤم المسافر المقيم، و المقيم المسافر، و ليس بمفسد للصلاه، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-) : يجوز للمسافر أن يقتدى بالعقيم، لأنه يلزمه [١] التمام إذا صلى خلفه و يكره أن يصلى المقيم خلف المسافر.

مسأله-٣٠٩- (-ج-) : سبعة لا يؤمون الناس على حال: المجذوم، و الـ برص و المجنون، و ولد الزنا، و الأعرابى بالمهاجرين، و المقيد بالمطلقين، و صحاب الفالج بالأصحاء. و قد ذكرنا الخلاف فى ولد الزنا، و المجنون لا خلاف أنه لا يؤم و الباقون لم أجد لأحد من الفقهاء كراهه ذلك.

مسأله-٣١٠- (-ج-) : يستحب [٢] للمرأة أن تؤم بالنساء، فيصلين جماعه فى الفرائض و النوافل. و روى أيضاً أنها تصلى بهن فى النافله خاصه، و بالأول قال (-ش-)، و (-ع-)، و (-د-)، و (-ق-)، و روى ذلك عن عائشه و أم سلمه.

و قال النخعى: يكره فى الفريضة دون النافله، و حكى الطحاوى عن (-ح-) أنه جائز غير أنه مكروه.

مسأله-٣١١- (-ج-) : لا ينبغى للإمام أن يكون موضعه أعلى من موضع المأموم إلا بما لا يعتد به، و أما المأموم فيجوز أن يكون أعلى منه.

و قال (-ش-) : فى الإمام إذا أراد تعليم الصلاه له أن يصلى على الموضع المرتفع ليراه من وراء فيقتدى به و ان لم يكن بهم حاجه، فالمستحب أن يكونوا على مستو

من الأرض.

وقال (-ع-): متى فعل هذا بطلت صلاته.

وقال (-ح-): ان كان الإمام فى موضع منخفض و المأموم أعلى منه جاز، و ان كان الامام على الموضع العالى، فإن كان أعلى من القامه منع، و ان كان قامه فما دونه لم يمنع.

مسأله-٣١٢-: وقت القيام إلى الصلاة عند فراغ المؤذن من كمال الأذان لأن ذلك مجمع على جوازه، و به قال (-ش-).

وقال (-ح-): يجوز إذا قال المؤذن حى على الصلاة ان كان حاضرا، و ان كان غائبا فمثل قولنا.

مسأله-٣١٣-: وقت الإحرام بالصلاة إذا فرغ المؤذن من كمال الإقامه، لما ذكرناه فى المسأله الاولى، و به قال (-ش-).

وقال (-ح-): إذا بلغ المؤذن قد قامت الصلاة أحرم الإمام حينئذ.

مسأله-٣١٤-: ليس من شرط صلاه المأموم أن ينوى الإمام إمامته، رجلا كان المأموم أو امرأه، و به قال (-ش-).

وقال (-ع-): عليه أن ينوى إمامه من يأتى به، رجلا كان أو امرأه.

وقال (-ح-): ينوى إمامه النساء، و لا يحتاج أن ينوى إمامه الرجال.

يدل على مذهبننا أن الأصل براءه الذمه، و كون هذه النيه واجبه يحتاج الى دليل و لا دليل عليه.

و روى عن ابن عباس قال: بت عند خالتي ميمونه، فقام رسول الله صلى الله عليه و آله فتوضأ و وقف يصلى، فقمت و توضأت، ثم جئت فوقف على يساره، فأخذ بيدي فأدارنى من ورائه إلى يمينه. و معلوم من النبى صلى الله عليه و آله أنه ما كان نوى إمامته.

مسأله-٣١٥-: إذا ابتداء الإنسان بصلاه نافله، ثم أحرم الإمام بالفرض، فان علم أنه لا يفوته الفرض معه تمم نافلته، و ان علم أنه تفوته الجماعه قطعها

و دخل فى الفرض معه، و ان أحرم الإمام بالفريضة قبل أن يحرم بالنافله، فإنه [١] يتبعه بكل حال، و يصلى النافله بعد الفريضة، سواء كان الإمام فى المسجد أو خارجا منه، و به قال (ش-).

و قال (ح-): ان كان فى المسجد مثل قولنا، و ان كان خارجا منه، فان خاف فوت الثانيه دخل معه كما قلناه، و ان لم يخف فواتها تتم ركعتين نافله، ثم دخل المسجد يصلى [٢] معه.

و يدل على ما قلناه أنه لا خلاف أن ذلك جائز، و ليس على ما اجازه دليل.

### مسائل صلاه المسافر

مسأله-٣١٦- (ج-): سفر الطاعه واجبه كانت أو مندوبه فيه التقصير بلا- خلاف، و المباح عندنا يجرى مجراه فى جواز التقصير. و أما اللهو فلا تقصير فيه عندنا.

و قال (ش-): يقصر فى هذين السفرين. و قال ابن مسعود: لا يجوز القصر فى هذين.

مسأله-٣١٧-: حد السفر الذى فيه التقصير مرحله، و هى ثمانيه فراسخ بريدان أربعه و عشرون ميلا، و به قال (ع-).

و قال (ش-): مرحلتان سته عشر فرسخا ثمانيه و أربعون ميلا، نص عليه فى البويطى، و منهم من قال: سته و أربعون ميلا. و منهم من قال زياده [٣] على الأربعين، ذكره فى القديم. و قال أصحابه: بين كل ميلين اثنا عشر ألف قدم، و بمذهبه قال

ابن عمر، و ابن عباس، و (-ك-)، و الليث، و (-د-)، و (-ق-) .

و قال (-ح-) و أصحابه و (-ر-) : السفر الذى يقصر فيه ثلاث مراحل أربعة و عشرون فرسخا اثنين و سبعين ميلا. و روى ذلك ابن مسعود و قال داود: أحكام السفر تتعلق بالسفر الطويل و القصير.

مسألة - ٣١٨- (-ج-) : التقصير فى السفر فرض و عزيمه، فإن صلى أربعة مع العلم و جب عليه الإعادة، و به قال (-ح-) إلا أنه قال: ان زاد على الركعتين، فإن كان تشهد فى الثانية صحت صلاته، و ما زاد على الثنتين يكون نافله، إلا أن يأتى بمقيم فيصلى أربعة، فيكون الكل فريضه أسقط بها الفرض و القول [١] بأن التقصير عزيمه مذهب على عليه السلام و عمر و فى الفقهاء (-ح-) و أصحابه و (-ك-) .

و قال (-ش-) : هو بالخيار بين الإتمام و التقصير، و التقصير أفضل.

و قال المزنى: الإتمام أفضل، و بمذهبه قال فى الصحابه عثمان، و عبد الله بن مسعود، و سعد بن أبى وقاص، و عائشه، و فى الفقهاء (-ع-)، و أبو ثور.

مسألة - ٣١٩- : صلاه السفر لا يسمى قصرا، لان فرض السفر مخالف لفرض الحضر، و به قال (-ح-)، و كل من وافقنا فى وجوب القصر. و قال (-ش-) : تسمى قصرا.

مسألة - ٣٢٠- (-ج-) : من صام فى السفر الذى يجب فيه التقصير، لم يجزه و عليه الإعادة. و قال به ستة من الصحابه منهم عمر و أبو هريره.

و قال داود: يصح صيامه، و لكن [٢] عليه القضاء.

و قال (-ح-) و (-ش-) : ان شاء صام، و ان شاء أفطر، فإن صام أجزاء.

مسألة - ٣٢١- (-ج-) : إذا نوى السفر لا يجوز له أن يقصر حتى يغيب عنه

البيان و يخفى عليه أذان مصره أو جدران بلده، و به قال جميع الفقهاء.

و قال عطاء: إذا نوى السفر جاز له القصر و ان لم يفارق موضعه.

مسألة-٣٢٢- (ج-): إذا فارق ببيان البلد جاز له التقصير، و به قال جميع الفقهاء.

و قال مجاهد: ان سافر نهرا لم يقصر حتى يمشى، فان سافر ليلا لم يقصر حتى يصبح.

مسألة-٣٢٣- (ج-): إذا نوى المسافر فى بلد مقام عشره أيام و جب عليه التمام، و ان نوى أقل من ذلك و جب عليه التقصير، و به قال على عليه السلام، و ابن عباس، و اليه ذهب الحسن بن صالح بن حى.

و قال سعيد بن جبير: ان نوى مقام أكثر من خمسة عشر يوما أتم.

و عن ابن عمر ثلاث روايات: إحداها ان نوى مقام خمسة عشر يوما أتم، و به قال (ر-)، و (ح-)، و الثانية: ان نوى مقام ثلاثة عشر يوما أتم و لم يقل به أحد.

و الثالثة: ان نوى مقام اثنى عشر يوما أتم و عليه استقر مذهبه، و به قال (ع-).

و قال (ش-): ان نوى مقام أربعة سوى يوم دخوله و خروجه أتم، و ان كان أقل قصر، و به قال (ك-)، و سعيد بن المسيب، و الليث، و (د-)، و (ق-)، و أبو ثور.

و قال ربيعة: ان نوى مقام يوم أتم. و قال الحسن البصرى: ان دخل بلدا و وضع [١] رحله أتم.

مسألة-٣٢٤- (ج-): إذا قام فى بلد و لا يدري كم يقيم، فله أن يقصر ما بينه و بين شهر، فاذا زاد عليه و جب عليه التمام.

و قال (ش-): له أن يقصر إذا لم يعزم على مقام شىء بعينه ما بينه و بين سبعة عشر

يوماً، فإن زاد على ذلك كان على قولين: أحدهما أنه يقصر أبداً، والثاني أنه يتمم.

وقال أبو إسحاق: يقصر ما بينه وبين أربعة أيام، فإن زاد كان على قولين:

١- يتمم [١]، ٢- يقصر أبداً إلى أن يعزم أربعة أيام.

وقال (ح-): له أن يقصر أبداً إلى أن يعزم ما يجب [٢] معه التمام.

مسألة-٣٢٥- (ج-): إذا حاصر [٣] الإمام بلداً وعزم [٤] على أن يقيم عشره، وجب عليه و على من علق عزمه بعزمه التمام.

و للش قولان، أحدهما: مثل [٥] ما قلناه، والثاني: أن عليه التقصير أبداً، و به قال (ح-)، واختاره المزني.

مسألة-٣٢٦- (ج-): البدوى الذى ليس له دار مقام و انما هو سيار يتنقل من موضع الى موضع يطلب [٦] المرعى و الخصب و

يتبع مواقع المطر، يجب عليه التمام.

وقال (ش-): إذا سافر سفراً يقصر فى مثله قصر.

مسألة-٣٢٧- (ج-): يستحب الإتمام فى أربعة مواضع: مكة، و المدينة و مسجد الكوفه، و الحائر على ساكنه السلام. و لم يخص

أحد من الفقهاء موضعاً باستحباب الإتمام فيه.

مسأله-۳۲۸- («ج-»): الوالى الذى يدور فى ولايته، يجب عليه الإتمام [۱].

وقال (ش-): إذا اجتاز بموضع ولايته، وجب عليه التقصير، وإذا دخل بلد ولايته بنيه الاستيطان بها والمقام أتم.

مسأله-۳۲۹-: إذا خرج الى السفر وقد دخل الوقت الا أنه مضى مقدار ما يصلى الفرض أربع ركعات، جاز له التقصير، ويستحب له الإتمام.

وقال (ش-): ان كان مضى مقدار ما يمكنه أن يصلى فيه أربعاً كان له التقصير قال: وهذا قولنا وقول الجماعة إلا المزنى فإنه قال: عليه الإتمام، ولا يجوز له التقصير.

وانما قلنا بجواز التقصير لقوله تعالى «وَ إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ» (۱) ولم يخص.

وروى إسماعيل بن جابر، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال قلت له: يدخل على وقت الصلاة وأنا فى السفر، فلا أصلى حتى أدخل أهلى، قال: صل و أتم الصلاة قلت: يدخل وقت الصلاة وأنا فى أهلى أريد السفر، فلا أصلى حتى أخرج، قال: صل وقصر، فان لم تفعل فقد والله خالفت رسول الله.

فأما الاستحباب الذى قلناه، فلما رواه بشير النبال قال: خرجت مع أبي عبد الله عليه السلام حتى أتينا السحر [۲]، فقال لى أبو عبد الله: يا نبال؟ قلت: لبيك، قال: انه لم يجب على أحد من أهل هذا العسكر أن يصلى أربعاً غيرى وغيرك، وذلك أنه دخل وقت الصلاة قبل أن نخرج.

فلما اختلفت الاخبار حملنا الأول على الاجزاء، والثانى على الاستحباب.

ص: ۲۰۴



مسألة-٣٣٠-: إذا سافر و قد بقى من الوقت مقدار ما يصلى فيه أربعاً، فالحكم فيه مثل الحكم فى المسألة الأولى، و به قال الجميع.

و قال المزنى: ليس له التقصير. و دليلنا ما تقدم فى المسألة الأولى.

مسألة-٣٣١-: إذا سافر و قد بقى من الوقت ما يمكن [١] أن يصلى فيه ركعه أو ركعتين، فيه خلاف بين أصحابنا، فمنهم من يقول: يكون الصلاة أداء، و منهم من يقول: بعضها أداء و بعضها قضاء، و الأول أظهر.

فعلى هذا إذا سافر فى هذا الوقت، و جب عليه التقصير، لأنه لحق الوقت و هو مسافر. و على الوجه الآخر لا يجوز له التقصير، لأنه غير مؤد لجميع الصلاة فى الوقت.

و اختلف أصحاب (-ش-) مثل ما قلناه، فقال ابن خيران [٢]: ان الكل أداء، فعلى هذا قالوا: له التقصير.

و قال أبو إسحاق و غيره: بعضها قضاء و بعضها أداء، فعلى هذا لا يجوز له التقصير.

مسألة-٣٣٢-: القصر لا- يحتاج إلى نية القصر، بل يكفى نية فرض الوقت لأن الأصل براءة الذمه، فمن أوجب هذه النية فعليه الدلالة، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): لا يجوز القصر إلا بثلاثة شروط: أن يكون سفراً يقصر فيه الصلاة و أن ينوى القصر مع الإحرام، و أن تكون الصلاة أداء لا قضاء، فان لم ينو القصر مع الإحرام لم يجز له القصر.

و قال المزنى: ان نوى القصر قبل السلام جاز له القصر.

مسألة-٣٣٣- (-ج-): إذا أحرم المسافر بالظهر بنيه مطلقه أو بنيه التمام

من غير أن ينوى المقام عشره، لم يلزمه التمام فوجب [١] عليه القصر. و قال (-ش-):

يلزمه التمام.

مسألة-٣٣٤-: إذا [٢] صلى بنيه التمام أو بنيه مطلقه من غير أن يعزم المقام عشره أيام ثم أفسد صلاته، لم يجب عليه اعادةتها على التمام.

و قال جميع أصحاب (-ش-): يلزمه اعادةتها على التمام. و قال المزني: هو بالخيار بين القصر و التمام. و هذه المسألة فرع التي قبلها، فإذا ثبت تلك ثبتت هذه، لأن أحدا لم يفرق بينهما.

مسألة-٣٣٥-: إذا أحرَم المسافر خلف المقيم، لا يلزمه التمام بل عليه التقصير، فإذا صلى لنفسه فرضه سلم [٣]، سواء أدركه في أول الصلاة أو في آخرها.

و قال: كل من جعل المسافر بالخيار بين القصر و التمام و من أوجب عليه التقصير أنه يلزمه التمام، سواء أدركه في أول الصلاة أو في آخرها، إلا الشعبي و طاوس فإنهما قالوا: له القصر و ان كان امامه متما.

و قال (-ك-): إن أدرك معه ركعه أتم، و ان كان أقل منها كان له القصر.

مسألة-٣٣٦- (-ج-): من ترك صلاة السفر [٤] ثم ذكرها في الحضر، قضاهها صلاة المسافر.

و (-لش-) قولان، قال في الأم: عليه الإتمام، و به قال (-ع-). و قال في الإملاء: له القصر و به قال (-ك-) و (-ح-)، غير أنهما قالوا: القصر حتم و عزيمه مثل قولنا.

مسألة-٣٣٧-: إذا دخل المسافر في صلاة [٥] بنيه القصر، ثم عن له

ص: ٢٠٦

نيه المقام و قد صلى ركعه تم صلاه المقيم، ولا يبطل ما صلى بل بينى عليه لقولهم عليهم السلام [١]: من نوى المقام عشرة أتم، و لم يفرقوا فوجب حملها على عمومها، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): ان كان قد صلى ركعه أضاف إليها أخرى و صارت الصلاه نافله.

مسألة-٣٣٨-: إذا نوى فى خلال الصلاه المقام و كان إماما أتم، لما قلناه فى المسأله المتقدمه، و المأمومون ان كانوا مسافرين كان عليهم التقصير، و لا يلزمهم التمام، و به قال (-ك-). و قال (-ش-): يلزمهم التمام.

مسألة-٣٣٩-: من صلى فى السفينه و أمكنه أن يصلى قائما و جب عليه القيام، واقفه كانت السفينه أو سائره، و به قال (-ش-)، و أبو يوسف، و محمد.

و قال (-ح-): هو بالخيار بين أن يصلى قائما أو قاعدا.

مسألة-٣٤٠-: إذا أحرم المسافر خلف المقيم عالما به أو ظانا أو لا يعلم حاله، نوى لنفسه التقصير. و قال (-ش-): يلزمه التمام.

مسألة-٣٤١-: إذا سافر الى بلد له طريقان: أحدهما يجب [٢] فيه التقصير و الآخر لا يجب، فقصد الأبعد لغرض أو لغرض غير، كان عليه التقصير، لدلاله عموم الايه و الاخبار.

و قال (-ش-): ان سلك الابه بعد لغرض صحيح دينى أو دنيوى كان له التقصير، و ان كان لغرض غير فيه قولان، أحدهما: له القصر، و به قال (-ح-). و الآخر: ليس له القصر.

مسألة-٣٤٢- (-ج-): إذا صلى المسافر بنيه القصر فصلى أربعاء، فإن كان الوقت باقيا كان عليه الإعاده، و ان خرج الوقت فلا اعاده عليه.

وقال (ش-) هو كمن صلى الفجر أربعاً ساهياً، ان ذكر قبل التسليم يسجد سجدة السهو، وان لم يذكر الا بعد السلام [١]، فان تطاول فعلى قولين، وان لم يتطاول سجد للسهو.

مسألة-٣٤٣- (ج-) :المسافر يسقط عنه نوافل النهار، ولا يسقط عنه نوافل الليل.

وقال (ش-) :يجوز أن لا يتنفل و لم يميز، وفي الناس من قال: ليس له أن يتنفل أصلاً.

مسألة-٣٤٤- (ج-) :المسافر في معصية لا يجوز له أن يقصر، مثل أن يخرج لقطع طريق، أو سعيه بمسلم، أو قاصد الفجور، أو أبقا من مولاته، أو هاربا من غريمه مع قدره على أداء حقه، ولا يجوز له أن يفطر، ولا أن يأكل الميتة، و به قال (ش-)، و (د-)، و (ك-)، و (ق-).

و زادوا المنع من الصلاة على الراحلة، و المسح على الخفين ثلاثاً، و الجمع بين صلاتين. و قال قوم: سفر المعصية كسفر الطاعة في جواز التقصير، ذهب اليه (ر-)، و (ع-)، و (ح-)، و أصحابه.

مسألة-٣٤٥- (ج-) :إذا سافر للصيد بطرا و لهوا لا يجوز له التقصير، و خالف جميع الفقهاء في ذلك.

مسألة-٣٤٦- (ج-) :يجوز الجمع بين الصلاتين الظهر و العصر، و بين المغرب و العشاء الآخرة في السفر و الحضر و على كل حال، و لا فرق بين أن يجمع بينهما في وقت الاولى منهما أو الثانية، لأن الوقت مشترك بعد الزوال و بعد الغروب على ما بيناه.

وقال (ش-) :كل من جاز له القصر جاز له الجمع بين الصلاتين، و هو بالخيار

بين أن يصلى الظهر و العصر فى وقت الظهر أو فى وقت العصر، و كذلك فى المغرب و العشاء الآخرة، هذا هو الجائز.

و الأفضل لمن سافر قبل الزوال أن يؤخر الظهر الى وقت العصر يجمع بينهما فى وقت العصر، و ان زالت الشمس و هو فى المنزل جمع بينها و بين العصر [١] فى وقت الظهر، و به قال (-ك-)، و (-د-)، و (-ق-).

و قال (-ح-) : لا- يجوز الجمع بينهما بحال لأجل السفر، لكن يجب الجمع بينهما بحق النسك، و كل من أحرم بالحج قبل الزوال من يوم عرفه، فاذا زالت الشمس جمع بين الظهر و العصر فى وقت الظهر، و لا يجوز أن يجمع بينهما فى وقت العصر، و جمع بين المغرب و العشاء الآخرة بالمزدلفه فى وقت العشاء، فان صلى المغرب فى وقتها المعتاد أعاد، سواء كان الحاج مقيماً من أهل مكة أو مسافراً من غيرها من تلك النواحي، فلا جمع الا بحق النسك.

[دليلنا إجماع الفرقة فإنهم لا يختلفون فى ذلك] [٢] و قد روى الجمع بين الصلاتين عن على، و ابن عمر، و ابن عباس، و أبى موسى، و جابر، و سعد بن أبى وقاص، و عائشه، و غيرهم.

مسأله-٣٤٧- (-ج-) : إذا جمع بين الظهر و العصر لا يبدأ الا بالظهر. و قال (-ش-) : يجوز أن يبدأ بالعصر.

مسأله-٣٤٨- (-ج-) : يجوز الجمع بين الصلاتين فى الحضر أيضاً، سواء كان فى المسجد أو فى البيت.

و قال (-ش-) : يجمع بينهما فى المساجد [٣] فحسب، و به قال (-ك-)، الا أنه قال:

يجمع بين العشاءين، ولا يجمع بين الظهر و العصر، وأجاز ذلك (ش-)، وعنده انما يجوز الجمع في المساجد قولاً واحداً.

و في البيت قولاً، قال في الإملاء: يجوز. وقال في الجديد: لا يجوز. وهكذا إذا كان الطريق الى المسجد تحت سباط لا يناله المطر إذا خرج الى المسجد، فعلى قولين أيضاً.

### مسائل الجمعة

مسألة-٣٤٩-: من كان مقيماً في بلد من تاجر أو طالب علم وغير ذلك، وفي عزمه الخروج متى انقضت حاجته يجب عليه الجمعة بلا خلاف، وعندنا ينعقد به الجمعة أيضاً، بدلاله عموم الأخبار الواردة بوجوب الجمعة، ومن وجب عليه ينعقد به الا من أخرجه الدليل.

و اختلف أصحاب (ش-) في صحه انعقادها به، فذهب ابن أبي هريره إلى أنه ينعقد. وقال أبو إسحاق: لا ينعقد، لأنه غير مستوطن.

مسألة-٣٥٠- (ج-): إذا كان العدد الذي ينعقد بهم الجمعة في قريه و هم سبعة أحدهم الإمام، أو خمسة على الاختلاف بين أصحابنا، وجب عليهم الجمعة و انعقدت بهم.

وقال (ش-): ان كانوا أربعين انعقدت بهم و وجب عليهم إقامتها في موضعها.

وقال (ح-): لا جمعه [١] على أهل السواد.

مسألة-٣٥١- (ج-): من كان على رأس فرسخين فما دونه، يجب عليه حضور الجمعة إذا لم يكن فيهم العدد الذي ينعقد بهم الجمعة، فإن كان على أكثر من

ذلك لا يجب عليه.

و لو كان على قرب، قال محمد: قلت لح يجب الجمعه على أهل زبارا بأهل الكوفه؟ فقال: لا، و بين زبارا و بين الكوفه الخندق، و هى قريه بقرب الكوفه.

و قال (-ش-): إذا كانوا بحيث يبلغهم النداء من طرف البلد الذى يليهم، و كان المؤذن صيتا و الأصوات هاديه و الريح ساكنه و من ليس بأصم مستمعا، و جب عليهم الحضور، و الا لم يجب الحضور، لكن لو تكلفوها و حضروها فى المصر جاز ذلك، و به قال عبد الله بن عمر، و سعيد بن المسيب، و (-د-).

و قال (-ع-): ان كانوا على مسافه يحضرون البلد و يرجعون الى وطنهم بالليل لزمهم الحضور، و ان كانوا أبعد لم يجب عليهم الحضور، و به قال فى الصحابه ابن عمر، و أنس، و أبو هريره [١].

و قال عطاء: ان كانوا على عشره أميال و جب عليهم الحضور، و ان كان أكثر لم يجب عليهم. و قال الزهرى: ان كانوا على سته أميال حضروا، و ان كانوا على أكثر لم يجب عليهم، و هذا مثل مذهبننا.

و قال ربيعه: ان كانوا على أربعه أميال حضروا، و ان كانوا على أكثر من ذلك لم يجب عليهم.

و قال الليث و (-ك-): ان كانوا على ثلاثه أميال حضروا، و ان كانوا على أكثر لم يحضروا.

مسأله -٣٥٢- (-ج-): الجمعه واجبه على أهل السواد و القرى، كما يجب على أهل الأمصار إذا حصل العدد الذى ينعقد بهم الجمعه، و به قال (-ش-)، و ان خالفنا فى العدد، و به قال عمر، و ابن عباس، و فى الفقهاء (-ك-)، و (-د-)، و (-ق-).

و قال (-ك-): كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه و آله يصلون الجمعه فى هذه القرى التى

بين مكة و المدينة.

و قال (-ح-): لا يجب على أهل السواد، و إنما يجب على أهل الأمصار.

و قال أبو يوسف: المصر ما كان فيه سوق و قاض يستوفى الحقوق و والى يستوفى الحدود، قال: فان سافر الامام فدخل قريه، فان كان أهلها يقيمون الجمعة صلى الجمعة، و الا لم يصل.

و تحقيق الخلاف معهم هل يصح الجمعة من أهل السواد أم لا؟ فان تحقيق مذهبهم فى الوجوب أنها لا- يجب الا على أهل المصر، لأنهم قالوا: ان صلى الامام يوم الجمعة بعد الزوال ظهرا أربعاً أساء و أجزاءه، فلا معنى للكلام معهم فى الوجوب على أهل القرى و السواد.

مسألة- ٣٥٣- (-ج-): ينعقد الجمعة بخمسة نفر جوازا و سبعة و جوبا.

و قال (-ش-): لا ينعقد بأقل من أربعين من أهل الجمعة، و به قال (-د-)، و (-ق-) و قال ربيعه:

ينعقد باثنى عشر نفسا، و لا ينعقد بأقل منهم.

و قال (-ح-)، و (-ر-)، و (-م-): ينعقد بأربعة، امام و ثلاثة معه و لا ينعقد بأقل منهم. و قال أبو يوسف و الليث: ينعقد بثلاثة ثالثهما الامام، و لا ينعقد بأقل منهم، لأنه أقل الجماعة.

و قال الحسن بن صالح بن حى: ينعقد باثنين. قال الساجى: و لم يقدر ك فى هذا شيئاً.

مسألة- ٣٥٤-: إذا انعقدت الجمعة بالعدد المراعى فى ذلك، و كبر الإمام تكبيره الإحرام ثم انفضوا، فلا نص فيه لأصحابنا، و الذى يقتضى مذهبهم أنه لا يبطل الجمعة سواء انفض بعضهم أو جميعهم حتى لا يبقى إلا الإمام، فإنه يتم الجمعة ركعتين، لأنه قد دخل فى صلاه الجمعة و انعقدت [١] بطريقه معلومه، فلا يجوز ابطالها الا بيقين.

ص: ٢١٢



و للش فيه خمسة أقوال:

أحدها: العدد شرط في الابتداء والاستداه، فمتى نقص منهم شيء أتمها ظهراً، وهو الأصح عندهم، و به قال زفر.

و الثاني: ان بقي وحده أتمها جمعه كما قلناه، و أومى الجرجاني إلى أنه مذهب أبي يوسف، و محمد.

و الثالث: ان بقي معه واحد أتمها جمعه.

و الرابع: ان بقي معه اثنان أتمها جمعه.

و الخامس: ينظر، فان انفضوا [١] بعد أن صلى ركعه أتمها جمعه، و ان كان قبل ذلك أتمها ظهراً، و به قال (ح-)، و المزني.

مسألة-٣٥٥-: إذا دخل في الجمعة و خرج الوقت قبل الفراغ منها لا يلزمه الظهر، لما قلناه في المسألة المتقدمة، و به قال (ك-).

و قال (ح-) و (ش-): بقاء الوقت شرط في صحه الجمعة، فإذا خرج الوقت أتم الظهر أربعاً عند (ش-)، و يبطل عند (ح-).

مسألة-٣٥٦-: إذا صلى المأموم خلف الامام يوم الجمعة فقرأ الامام و ركع و ركع المأموم، فلما رفع الإمام رأسه و سجد زوحم (١) المأموم، فلم يقدر على السجود على الأرض و أمكنه أن يسجد على ظهر غيره، فلا يسجد على ظهره و يصبر حتى يتمكن من السجود على الأرض، لأنه مأمور بالسجود على الأرض، فمن أجاز له أو أوجب [٢] عليه السجود على ظهر الغير فعليه الدلالة، و به قال عطاء، و الزهري، و (ك-).

و قال (ش-) في الأم: عليه أن يسجد على ظهر غيره. و قال في القديم: ان

ص: ٢١٣

(١-١): ذو جمع.

سجد على ظهر غيره أجزأه، و به قال عمر بن الخطاب، و من الفقهاء (ر-)، و (ح-) و أصحابه، و (د-)، و (ق-).

و قال الحسن البصرى: هو بالخيار بين أن يسجد على ظهر غيره، و بين أن يصبر حتى يقدر على السجود على الأرض.

مسألة-٣٥٧-: إذا تخلص المأموم بعد أن ركع الإمام فى الركعة الثانية فليسجد معه فى الثانية و لا- يركع، و ينوى أنهما للركعة الأولى، ثم يقضى بعد ذلك ركعة أخرى و قد تمت جمعته، فإن نوى أنهما للركعة الثانية لا يجزى عن واحد منهما.

و قال (ش-): عليه أن يتابع الإمام فى سجوده و لم يفصل، و تحصل له ركعة ملفقه ركوع فى الأولى و سجود فى الثانية، فإذا سلم الإمام فهل يتمها جمعه؟ على وجهين: أحدهما- قال أبو إسحاق: يتمها جمعه، و قال غيره: يتمها ظهرا.

و قال (ح-): يتشاغل بقضاء ما عليه.

مسألة-٣٥٨-: إذا تخلص و الإمام راعى فى الثانية ان أمكنه أن يتشاغل بالقضاء و يلحق بالإمام فعل، و الا يصبر حتى يسجد مع الإمام.

و قال (ح-): يتشاغل بقضاء ما عليه. و (لش-) قولان، أحدهما: يتشاغل بالقضاء، و الثانى: يتابع الإمام.

مسألة-٣٥٩- (ج-): إذا سبق الإمام حدث فى الصلاة، جاز له أن يستناب من يتم بهم الصلاة، و به قال (ح-)، و (ش-) فى الأم. و قال فى القديم و الإملاء:

لا يجوز.

مسألة-٣٦٠-: إذا سبق الإمام الحدث أو تعمد الحدث فى الجمعة، جاز له أن يستخلف من لم يحرم معه بها، بدلالة عموم الأخبار الواردة فى هذا المعنى.

و قال (ش-): لا يستخلف من لم يحرم معه بها، سواء كان حاضرا للخطبة أو غير

مسألة-٣٦١:- إذا حدث [١]الإمام فى الصلاة، فاستخلف من لم يحرم معه فى أول صلاته، و ان لحقه فى الركعه الثانيه قبل أن يركع فيها، اعتبر الثانيه أوله لنفسه و أتم بهم و بنفسه الجمعه.

و قال (-ش-): إذا لم يلحق معه التحريم و استخلف صلى لنفسه الظهر و كان للمأمومين جمعه يتم بهم الجمعه و لنفسه الظهر.

مسألة-٣٦٢- (-ج-): إذا سبقه حدث، فاستخلف غيره ممن سبقه بركعه أو أقل أو أكثر فى غير الجمعه، صح ذلك، سواء وافق ترتيب صلاه المأمومين أو خالف، مثلاً- أن يحدث فى الركعه الأولى قبل الركوع فيصح الترتيب، و ان أحدث فى الركعه الثانيه، فاستخلف من دخل فيها و هى أوله له، فإنه يختلف الترتيب، لأنها أوله لهذا الامام و هى ثانيه للمأمومين، و يحتاج أن يقوم فى التى بعدها و المأمومون يتشهدون، فهذه تخالف الترتيب.

و قال (-ش-): ان استخلف فيما يوافق الترتيب صح، و ان استخلف فيما يخالف لم يصح.

مسألة-٣٦٣-: من سقط عنه فرض الجمعه لعذر من العليل و المسافر [٢] و المرأه و العبد و غير ذلك، جاز له أن يصلى فى أول الوقت، و جاز أن يصلية جماعه، بعموم الاخبار فى فضل الجماعه، و به قال (-ش-)، الا أنه استحب تأخيره إلى آخر الوقت. و قال (-ج-): يكره لهم أن يصلوها جماعه.

مسألة-٣٦٤-: الواجب يوم الجمعه عند الزوال الجمعه، فإن صلى الظهر لم يجزه عن الجمعه و وجب عليه السعى، لقوله تعالى

«إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ» (١) فان سعى و صلى الجمعة برأت ذمته، و ان لم يفعل حتى فاتته الجمعة، و جب عليه اقامه الظهر.

و(-للش-) فيه قولان، أحدهما: مثل ما قلناه، و به قال زفر. و قال فى القديم:

الواجب هو الظهر، و لكن كلف [١] إسقاطها بفعل الجمعة، و به قال (-ح-)، و أبو يوسف، و قالوا: إذا صلى الظهر فى داره يوم الجمعة قبل أن يقام الجمعة صحت.

ثم ينظر فيه فان سعى إلى الجمعة، قال (-ح-) : يبطل ما فعله من الظهر بالسعى إلى الجمعة، لأنه تشاغل بعدها بما يختص بالجمعة، و قال أبو يوسف: لا- يبطل بالسعى إلى الجمعة، و لكنه إذا وافى الجامع فأحرم خلف الامام بطلت [٢] الا-ن ظهره و كانت الجمعة فرضه. و قال محمد: إذا صلى الظهر كان مراعى، فان لم يحضر الجمعة صحت ظهره، و ان حضر [٣] فصلى الجمعة بطل الا ن ظهره.

مسأله-٣٦٥-: المقيم إذا زالت الشمس لا- يجوز أن ينشئ سفرا حتى يصلى الجمعة، و به قال (-ش-) . و قال محمد بن الحسن: يجوز له ذلك، و به قال باقى أصحاب (-ح-).

مسأله-٣٦٦- (-ج-) : من طلع عليه الفجر يوم الجمعة و هو مقيم يكره أن يسافر الا- بعد أن يصلى الجمعة، و ليس ذلك بمحذور [٤].

و للش فى قولان، أحدهما: لا يجوز، و به قال ابن عمر، و عائشه. و الآخر:

أنه يجوز، و به قال عمر، و الزهرى و أبو عبيده بن الجراح، و اليه ذهب (-ح-).

ص: ٢١٤

و أصحابه. و روى أن عمر أبصر رجلا- عليه هيئه السفر و هو يقول لو لا- أن اليوم يوم الجمعة لخرجت، فقال له عمر: أخرج فإن الجمعة لا تحبس مسافرا.

مسألة-٣٦٧-: العدد شرط فى الخطبه، كما هو شرط فى نفس الصلاه، فإن خطب وحده تَمَّ حضر العدد فأحرم بالجمعه لم يصح، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): العدد ليس بشرط فى صحه الخطبه. و طريقه الاحتياط يقتضى ما قلناه.

مسألة-٣٦٨-: المعذور من المريض و المسافر و العبد إذا صلوا فى دورهم ظهرا و راحوا إلى الجمعة لم يبطل ظهرهم، لأنهم صلوا فرضهم، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يبطل ظهرهم بالسعى إلى الجمعة.

مسألة-٣٦٩-: هل ينعقد بالعبد و المسافر الجمعة دون غيرهم إذا حضروا؟ عندنا ينعقد بهم الجمعة إذا تَمَّ العدد، لان اعتبار العدد عام ليس فيه تخصيص [١]، و ليس إذا لم يجب عليهم لا- ينعقد بهم، فان المريض لا يجب عليه بلا خلاف، و لو حضر انعقدت به، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): لا ينعقد بهم الجمعة إذا انفردوا أو تَمَّ بهم العدد.

مسألة-٣٧٠- (-ج-): غسل يوم الجمعة سنه مؤكده، و به قال الفقهاء.

و قال داود و الحسن البصرى: واجب.

مسألة-٣٧١- (-ج-): من اغتسل يوم الجمعة قبل الفجر، لم يجزه عن غسل الجمعة إلا- إذا كان آيسا من وجود الماء، فيجوز حينئذ تقديمه. و لو كان يوم الخميس، و لو اغتسل بعد طلوع الفجر أجزاءه، و به قال جميع الفقهاء.

و قال (-ع-): يجوز قبل الفجر.

مسأله-۳۷۲- («ج»-): وقت غسل يوم الجمعة ما بين طلوع الفجر الثاني الى أن يصلى الجمعة، و قد مضى خلاف (-ك-) فيه [۱].

مسأله-۳۷۳- («ج»-): من دخل المسجد و الامام يخطب، فلا- ينبغي أن يصلى نافله و لا- تحيه المسجد و لا غيرها بل يستمع للخطبه، و به قال (-ح-)، و أصحابه، و (-ك-)، و الليث بن سعد.

و قال (-ش-): يصلى ركعتين تحيه المسجد ثمّ يجلس يستمع للخطبه، و به قال الحسن البصرى، و (-ر-)، و (-د-)، و (-ق-).

و قال (-ع-): ان كان صلى تحيه المسجد فى داره لم يصل، و الا صلاحها [۲].

مسأله-۳۷۴-: يكره لمن أتى الجمعة أن يتخطى رقاب الناس، سواء ظهر الإمام أو لم يظهر، و سواء كانت له عاده بالصلاه فى موضع أو لم يكن، لقول النبي عليه السلام للرجل الذى يتخطى رقاب الناس و هو عليه السلام يخطب: اجلس فقد اذيت، و به قال عطاء و سعيد بن المسيب، و (-ش-)، و (-د-).

و قال (-ك-): ان لم يكن الامام ظهر لم يكره، و ان كان ظهر الامام كره ان لم يكن له مجلس عادته أن يصلى فيه، و ان كان له مجلس عادته أن يصلى فيه لم يكره.

مسأله-۳۷۵- («ج»-): الخطبه شرط فى صحه الجمعة، و به قال سعيد بن جبير، و (-ع-)، و (-ر-)، و (-ح-)، و (-ش-). و قال الحسن البصرى: يجوز بغير خطبه.

مسأله-۳۷۶- («ج»-): على الامام أن يخطب قائما الا من عذر، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): المستحب أن يخطب قائما، فإن خطب جالسا من غير عذر جاز.

مسأله-۳۷۷- («ج»-): إذا أخذ الإمام فى الخطبه، حرم الكلام على

المستمعين حتى يفرغ من الخطبتين، و به قال أبو يوسف، و(-ش-)، و أصحابه.

و قال(-ح-) و محمد:الكلام مباح ما لم يظهر الإمام، فإذا ظهر حرم حتى يفرغ من الخطبتين[١] و الصلاة.

مسأله-٣٧٨-(-ج-):أقل ما يكون الخطبه أن يحمد الله تعالى و يثنى عليه و يصلى[٢]على النبي صلى الله عليه و آله، و يقرأ شيئاً من القرآن و يعظ الناس، فهذه أربعة أجناس لا بد منها، فإن أخل بشيء منها لم يجزه و ما زاد عليه مستحب، و به قال(-ش-).

و قال(-ح-):يجزى من الخطبه كلمه واحده«الحمد لله»أو«الله أكبر»أو«سبحان الله»أو«لا إله إلا الله»و نحو هذا.

و قال أبو يوسف و محمد:لا تجزيه حتى يأتي بما يقع عليه اسم الخطبه.

مسأله-٣٧٩-:الوقت الذي يرجى استجابته الدعوه فيه ما بين فراغ الامام من الخطبه الى أن يستوى[٣]الصفوف بالناس، بدلاله الأخبار الوارده في ذلك.

و قال(-ش-):هو آخر النهار عند غروب الشمس.

مسأله-٣٨٠-:من شرط الخطبه الطهاره. و طريقه الاحتياط يقتضيه، و هو قول(-ش-)في الجديد، و قال في القديم:يجوز بغير طهاره، و به قال(-ح-).

مسأله-٣٨١-:يستحب أن يقرأ في الاولى من ركعتي الجمعه الحمد و سوره الجمعه، و في الثانيه الحمد و المنافقون، و به قال(-ش-).

و قال(-ك-):يقرأ في الأولى بالجمعه، و في الثانيه ب-«هل أتاك حديث الغاشيه»<sup>(١)</sup>و قال(-ح-):ليس في القرآن شيء معين قرء ما شاء.

ص:٢١٩

---

(١-١) سوره الغاشيه آيه(١).

مسأله-۳۸۲- («ج»-) :يستحب قراءه الجمعه فى صلاه الجمعه فى صلاه المغرب و العشاء الآخره و صلاه الغداه و العصر زائدا على ما قدمناه، و لم يقل أحد من الفقهاء ذلك.

مسأله-۳۸۳- («ج»-) :يستحب أن يقرأ [۱] يوم الجمعه فى صلاه الفجر الجمعه و قل هو الله أحد.

و قال (-ش-) :يستحب أن يقرأ فى الأولى الحمد و الم تنزيل (۱)، و فى الثانية الحمد و هل أتى على الإنسان (۲).

مسأله-۳۸۴- («ج»-) :و للإمام أن يخطب عند وقوف الشمس [فاذا زالت صلى الفريضة، و فى أصحابنا من قال: انه يجوز أن يصلى الفرض عند قيام الشمس] [۲] يوم الجمعه، و هو اختيار المرتضى رحمه الله.

و قال (-د-) :ان أذن و خطب و صلى قبل الزوال أجزاء. و أول وقتها عند (-د-) حين يرتفع النهار.

و قال (-ش-) :لا يجوز الأذان و الخطبه إلا بعد الزوال، فان قدمها أو قدم الخطبه لم يجزه، فان أذن قبل الزوال و خطب و صلى بعد الزوال أجزاء الجمعه و لم يجزه الأذان، و كان كمن صلى الجمعه بغير أذان، و به قال (-ح-)، و أصحابه.

و قال (-ك-) :ان خطب قبل الزوال و صلى بعده أجزاء.

مسأله-۳۸۵- :إذا دخل فى الجمعه و هو فيها، فدخل العصر قبل فراغه منها تممها جمعه، و هو مذهب عطاء، و (-ك-)، و (-د-).

ص: ۲۲۰

۱- ۱) سوره السجده و هى سوره ۳۲.

۲- ۲) سوره الإنسان و يسمى أيضا سوره الدهر.



و قال (-ش-): تميمها ظهرا إذا دخل عليه وقت العصر قبل الفراغ و قال (-ح-):

تبطل صلاته.

دليلنا: أنه لا خلاف أنه انعقدت صلاته جمعه، فمن أبطلها فعليه الدليل.

مسأله-٣٨٦- (-ج-): من أدرك مع الإمام ركعه من طريقه المشاهده أو الحكم، فقد أدرك الجمعة، فالمشاهده أن يدركها معه من أولها أعنى أول الثانيه و الحكم أن يدركه راكعا فى الثانيه فكبر و ركع مع الامام، و ان رفع الإمام رأسه من الركوع صلى الظهر أربعاً، و به قال (-ش-)، و (-ك-)، و (-ع-)، و (-ر-)، و (-د-)، و محمد بن الحسن.

و قال قوم: ان أدرك الخطبتين و الركعتين صلى الجمعة، و ان أدرك دون هذا صلى الظهر أربعاً، ذهب اليه عمر بن الخطاب، و عطاء، و طاوس، و مجاهد.

و قال قوم: ان من [١] أدرك معه اليسير منها، فقد أدرك الجمعة، ذهب اليه (-ح-) و أبو يوسف، و النخعى، و داود.

و قال (-ح-): ان أدركه فى سجود السهو بعد السلام كان مدركا لها، لأنه إذا سجد للسهو عاد الى حكم الصلاة.

مسأله-٣٨٧-: إذا أدرك مع الإمام ركعه، فصلاها معه ثم سلم [٢] الامام و قام و صلى ركعه أخرى، ثم ذكر أنه ترك سجده، فلم يدر هل هى من التى صلاها مع الإمام أو من الأخرى؟ فليسجد تلك السجده و سجد سجدتى السهو و تمت جمعته.

و قال (-ش-): يحسبها ركعه واحده، و أكملها الظهر أربعاً.

مسأله-٣٨٨-: إذا جلس الامام على المنبر، لا يلزمه أن يسلم على الناس،

لأن الأصل براءة الذمه، و شغلها بواجب أو ندب يحتاج إلى دلالة و به قال (-ح-)، و (-ك-).

و قال (-ش-): يستحب له أن يجلس و يسلم على الناس، و كذلك ليس على الامام أن يلتفت يمينا و لا شمالا في خطبته [١]، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): يلتفت يمينا و شمالا كالمؤذن.

مسألة-٣٨٩-: يكره الكلام للخطيب و السامع و ليس بمفسد للصلاه، و (-لش-) فيه قولان، أحدهما: يحرم على السامع و الخطيب معا، و به قال (-ك-)، و (-ع-)، و (-ح-)، و أصحابه، و (-د-). و الثاني قال في الأم: الإنصات مستحب غير واجب، و به قال النخعي، و الحكم، و حماد، و (-ر-).

مسألة-٣٩٠-: من شروط [٢] انعقاد الجمعة الإمام، أو من يأمره الإمام بذلك من قاض أو أمير و نحو ذلك [٣]، و متى أقيمت بغير أمره لم يصح، و به قال (-ع-)، و (-ح-).

و قال محمد: إذا مرض الإمام أو سافر أو مات، فقدمت الرعيه من يصلى بهم الجمعة صحت، لأنه موضع ضروره، و كذا صلاه العيدين.

و قال (-ش-): يجوز أن يجمع [٤] جماعه من غير أمر الإمام، فيقيموا الجمعة بغير اذنه، و ليس من شرط الجمعة الامام و لا- أمر الإمام.

مسألة-٣٩١-: يجوز أن يكون العبد إماما في صلاه الجمعة و ان كان فرضها ساقطا عنه، و به قال (-ح-)، و (-ش-)، و قال (-ك-): لا يجوز.

مسأله-٣٩٢:- الصبى الذى لم يبلغ لا ينعقد به الجمعة [١] و ان كان يصح منه صلاه التطوع، لأنه لا دليل عليه.

و قال (-ش-) فى الإملاء: يجوز ذلك، و قال فى الأم: لا يجوز.

مسأله-٣٩٣- (-ج-) : لا يجمع فى مصر واحد و ان عظم و كثرت مساجده إلا فى مسجد واحد، الا أن يكون البلد أكثر من ثلاثه أميال، فىكون بين الجمعتين ثلاثه أميال فىصح الجمعتان، و به قال (-ش-)، و (-ك-)، و هو الظاهر من قول (-ح-).

و قال أبو يوسف: إذا كان البلد ذا جانب واحد فمثل ذلك، و ان كان ذا جانبيين نظرت فان كان بينهما جسر فمثل ذلك، و ان كان جانبا واحدا و ان لم يكن بينهما جسر، فكل جانب منه بلد مفرد.

و قال محمد بن الحسن: القياس انه لا- يقام فيه الا جمعه واحده، فإن أقيمت فى موضعين جاز استحسانا، و عنه روايه أخرى ان أقيمت فى ثلاثه مواضع جاز استحسانا [٢]، و حكى الساجى عن (-ح-) مثل قول محمد فى أنه يجوز فى موضعين استحسانا الا أنه لم يعتبر أحدهم ثلاثه أميال على ما قلناه.

مسأله-٣٩٤:- الوقت الذى يحرم فيه البيع يوم الجمعة إذا جلس الامام على المنبر بعد الأذان، و يكره بعد الزوال قبل الأذان على كل حال، لقوله تعالى «إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَ ذَرُوا الْبَيْعَ» (١) فنهى عن البيع إذا نودى لها، فدل على أنه غير منهى عنه قبل النداء، و به قال (-ش-)، و عمر بن عبد العزيز [٣]، و عطاء، و الزهرى و غيرهم.

ص: ٢٢٣

و قال ربيعه و(-ك-) و(-د-): إذا زالت الشمس من يوم الجمعة حرم البيع.

مسألة-٣٩٥:- لا- يحرم البيع على من لا- يجب عليه الجمعة، و به قال(-ش-)، لأن الله تعالى انما حرم البيع على من أوجب عليه السعي.

و قال(-ك-): يمنع العبد من ذلك كالأحرار.

مسألة-٣٩٦:- البيع فى الوقت المنهى عنه لا- يصح، لأن النهى يدل على فساد المنهى عنه، و به قال ربيعه، و(-ك-)، و(-د-)، و قال(-ح-) و(-ش-): يصح بيعه.

مسألة-٣٩٧-(-ج-): صلاة الجمعة فيها [١] قنوتان: أحدهما فى الركعه، الأولى قبل الركوع، و الآخر فى الثانيه بعد الركوع، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

مسألة-٣٩٨-(-ج-): يستحب يوم الجمعة تقديم نوافل الظهر قبل الزوال و لم أعرف لأحد من الفقهاء وفاقا فى ذلك.

و يدل عليه إجماع الفرقه، فإنهم بين فرقتين: فرقه يستحب تقديم جميع النوافل، و فرقه يستحب تقديم أكثرها. و رويت روايه شاذه فى جواز تأخير النوافل الى بعد العصر، و روى على بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عن النافله التى يصلى يوم الجمعة قبل الجمعة أفضل أو بعدها؟ قال: قبل الصلاه.

مسألة-٣٩٩:- من صلى الظهر منفردا يوم الجمعة أو المسافر، يستحب له الجهر بالقراءه، و لم أعرف لأحد من الفقهاء وفاقا فيه.

### مسائل صلاه الخوف

مسألة-٤٠٠-(-ج-): صلاة الخوف جائزه غير منسوخه، و به قال جميع

الفقهاء، إلا أبا يوسف و المزني فإنهما قالوا: إنها منسوخة، ثم رجع أبو يوسف عنه.

مسألة-٤٠١-: من أصحابنا من يقول: صلاه الخوف مقصوره ركعتين ركعتين، إلا المغرب فى السفر و الحضر، و به قال ابن عباس، و قال الامام:

يصلى بكل طائفه ركعه، و به قال طاوس، و الحسن البصرى، إلا انهم قالوا:

فرض المأموم ركعه.

و من أصحابنا من يقول: لا يقصر أعدادها إلا فى السفر، و انما يقصر هياتها، و به قال جميع الفقهاء. و المذهب الأول أظهر.

مسألة-٤٠٢- (-«ج»-): كيفية صلاه الخوف أن يفرق الناس فرقتين، يحرم الإمام بطائفه و الطائفه الأخرى تقف [١]تجاه العدو، فيصلى بالذين معه ركعه ثم يثبت [٢]قائما و يتمون الركعه الثانيه لأنفسهم، و ينصرفون الى تجاه العدو، و يجيء الطائفه الأخرى، فيصلى الامام بهم الركعه الثانيه، و هى أوله لهم، ثم يثبت جالسا، فيقوم هذه الطائفه فيصلى الركعه الثانيه [٣]عليها، و يجلس معه ثم يسلم بهم الامام، و به قال (-ش-)، و (-د-).

و قال (-ح-): يفرقهم فرقتين على ما قلناه، فيحرم بطائفه فيصلى بهم ركعه، ثم يثبت قائما و ينصرف هذه الطائفه و هو فى الصلاه، فيقف تجاه العدو ثم يأتى الطائفه الأخرى فيصلى بهم الإمام الركعه التى بقيت من صلاته، و يسلم الامام و لا يسلمون، بل ينصرف هذه الطائفه و هى فى الصلاه الى تجاه العدو و يأتى الطائفه الاولى الى الموضع، فيصلى الركعه الباقيه عليها، ثم ينصرف الى تجاه العدو،

ص: ٢٢٥

و تأتي الطائفة الأخرى فيصلى الركعه الباقيه عليها و قد تمت صلاتهم.

مسأله-٤٠٣:- صلاه المغرب الأفضل أن يصلى بالفرقه الأولى ركعه، و بالفرقه الثانيه [١] ركعتين، و ان صلى بالأولى ثنتين و بالأخرى ركعه كان أيضا جائزا، و الأول [٢] روايه الحلبي، و الثاني روايه زراره، و به قال (-ش-) سواء الا- أن أصحابه اختاروا أن يصلى بالأولى ركعتين، و بالثانيه واحده.

مسأله-٤٠٤:- صلاه الخوف جائزه فى الحضر، كما يجوز فى السفر، و به قال (-ش-) و (-ح-) و قال (-ك-): لا يجوز فى الحضر.

مسأله-٤٠٥:- إذا فرقههم فى الحضر أربع فرق و صلى بكل فريق منهم [٣] ركعه، بطلت صلاه الجميع الامام و المأموم، لما سبق أن صلاه الخوف مقصوره فاذا صلى أربعا لا يجزيه، و هكذا على القول الشاذ من أصحابنا يبطل صلاتهم، لأنه لم يثبت لنا فى الشرع هذا الترتيب، فوجب أن يكون باطلا، لأنه غير مشروع.

و قال (-ح-) [٤]: يصح صلاه الامام، و يبطل صلاه الطوائف.

و (-لش-) قولان، أحدهما: يصح صلاه الامام و المأموم الثانى بطلت صلاته، و صحت صلاه الطائفه الاولى و الثانيه و بطلت صلاه [الافراد] [٥] الثالثه و الرابعه لأنهما دخلا فى صلاه بعد فسادها، و فسادها يكون عند الفراغ من الركعتين.

مسأله-٤٠٦:- أخذ السلاح واجب على الطائفه المصلية، و به قال داود،

و(-ش-) فى أحد قوله، لقوله تعالى «وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ» (١) والقول الآخر أن أخذه مستحب، و به قال (-ح-).

مسألة-٤٠٧-: صلاه شده الخوف و هى حال المسايفه و التحام القتال يصلى بحسب الإمكان إيماء، و غير ذلك من الانحناء قائما و قاعدا و ماشيا، و مستقبل القبله أو غير مستقبلها، و لا يجب عليه الإعادة، و به قال (-ش-) إلا أنه قال: ان ضارب فيها و طاعن بطلت صلاته و مضى [١] فيها و يعيدها. و قال أبو العباس: مضى فيها و لا يعيدها كما قلناه.

و قال (-ح-): يصلى كما قلناه إيماء و سائر أحواله إلا أنه لم تحصل [٢] الصلاه ماشيا و قال: إذا لم يتمكن إلا بالطعن و الضرب فلا يصح [٣] أو ينبغى أن يؤخرها حتى يزول القتال ثم يقضيها.

مسألة-٤٠٨- (-ح-) : إذا رأى سوادا فظن أنه عدو، فصلى صلاه شده الخوف إيماء، ثم تبين أنه لم يكن عدو و انما كان وحشا أو إبلا أو غيرها، لم يجب عليه الإعادة، لقوله تعالى «فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا» (٢) و هذا خائف.

و (-للش-)، فيه قولان، أحدهما: ما قلناه، و الثانى: عليه الإعادة.

مسألة-٤٠٩-: إذا رأى العدو و صلى صلاه شده الخوف، ثم بان لهم أن بينهم خندقا أو نهرا كبيرا لا يصلون إليهم لا يجب عليهم الإعادة، و به قال (-ش-) فى

ص: ٢٢٧

١-١) سورة آيه ١٠٣.

٢-٢) س ٢ ي ٢٤٠.

أحد قوله، والأخرى [١] يجب عليه الإعادة، و من أصحابه من قال: يجب عليه الإعادة قولاً واحداً.

مسألة-٤١٠:- يجوز صلاة الجمعة على هيئة صلاة الخوف، في مصر كان أو في الصحراء إذا تمَّ العدد و الشرط، و على مذهب (-ح-) لا يقام الجمعة إلا في المصر أو المصلى الذي يصلى فيه العيد، و عند (-ش-) لا يقام الا جوف المصر، و لا يقام في الصحراء على حال.

مسألة-٤١١:- إذا صلى صلاة الخوف في غير الخوف، فإن صلاة الإمام صحيحه بلا خلاف و صلاة المؤتمين عندنا أيضاً صحيحه، سواء كان على الوجه الذي صلى النبي صلى الله عليه و آله بعسفان، أو ببطن النخل، أو ذات الرقاع [١]، لأنه لا دليل على بطلانها من حيث فارق الامام، فمن أبطلها فعليه الدليل.

و قال (-ش-) : ان صلى بهم صلاة النبي ببطن النخل فصلاه الجميع صحيحه، و ان صلى بهم صلاته بذات الرقاع فصلاه المأمومين على قولين، و المختار أنها تبطل، و ان صلى بهم صلاة النبي بعسفان، فصلاه الامام و صلاه الذين لم يحرسوه صحيحه. و أما صلاه من حرسه، فعلى قولين، و المختار أنها لا تبطل.

مسألة-٤١٢:- لبس الحرير المحض محرم على الرجال، و كذلك التدثر به و فرشته و القعود عليه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) : فرشته و الجلوس عليه غير محرم.

دليلنا: عموم الأخبار الوارده في تحريم الحرير المحض للرجال، و أيضاً روى على عليه السلام قال: خرج النبي صلى الله عليه و آله يوماً و بيمينه قطعه ذهب و بشماله قطعه حرير، فقال: ان هذين حرام على ذكور أمتي حل لإناثها.



و روى (-ك-) عن نافع، عن ابن عمر، عن عمر أنه رأى حله فى المسجد تباع، فقال: يا رسول الله لا- نشتريها لك تلبسها يوم الجمعة إذا قدم عليك الوفد، فقال عليه السلام هذا لباس من لا خلاق له فى الآخره.

مسأله-٤١٣- (-ج-) :الثياب المنسوجه من الإبريسم إذا خالطها شىء من كتان أو قطن أو خز سداه أو لحمته أو شىء منسوج فيه، زال عنه التحريم، سواء كان مثله أو غالباً عليه أو أقل منه.

و قال (-ش-) :ان كان الغالب الإبريسم فهو حرام، و ان كان الغالب غيره لم يحرم، و ان كانا نصفين ففيه وجهان.

و قال (-ح-) :إذا خالط غيره لم يحرم مثل ما قلناه.

دليلنا-مضافا الى إجماع الفرقه- ما رواه ابن عباس أن النبى عليه السلام قال:

انما حرم الديباج إذا كان مصمتا سداه و لحمته، فأما أحدهما فلا بأس.

### مسائل صلاه العيدين

مسأله-٤١٤- (-ج-) :صلاه العيدين فى فرض على الأعيان، و لا يسقط الا عمن يسقط عنه الجمعة، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك، و قالوا: هى سنه مؤكده إلا الإصطنخى، فإنه قال: هى من فروض الكفائيات.

مسأله-٤١٥- (-ج-) :يستحب التكبير ليله الفطر، و به قال جميع الفقهاء.

و قال النخعى: ذاك عمل الحوالين [١] يعنى من كبر حين يغدو الى المصلى، و روى عن ابن عباس انه سئل عن رجل كبر يوم الفطر، فقال: كبر امامه؟ قالوا:

لا، قال ذاك رجل أحقق.

و قال (-ح-): يكبر في ذهابه إلى الأضحى [١]، ولا يكبر يوم الفطر.

مسأله-٤١٦- (-ج-): أول وقت التكبير عقب صلاة المغرب، و آخره عقب صلاة العيد، فيكون التكبير عقب أربع صلوات المغرب و العشاء الآخرة و الصبح و صلاة العيدين.

و قال (-ش-): له وقتان أول و آخر، فالأول حين تغيب الشمس من ليله الفطر، و به قال سعيد بن المسيب، و عروه بن الزبير، و أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، هؤلاء من الفقهاء السبعة، و هو قول أبي سلمة بن عبد الرحمن، و زيد بن أسلم، و ذهب (-ك-)، و (-ع-)، و (-ح-) إلى أن أول وقت التكبير عقب صلاة الفجر.

و أما آخر وقته، فاختلف أصحاب (-ش-) فيه، فقال أبو العباس و أبو إسحاق:

المسألة على قول واحد، و هو أن لا ينقطع التكبير حتى يفتح صلاة العيد، و قال:

المسألة على ثلاثه أقوال: أحدها إذا خرج الامام، و الثاني: حين يفتح الصلاة، و الثالث: حين يفرغ من الخطبتين.

و لا خلاف بينهم أن من سنه الإمام التكبير حتى تنقضى الخطبتان.

مسأله-٤١٧- (-ج-): كيفية التكبير أن يكبر عقب الصلوات الأربع التي ذكرناها.

و قال (-ش-): التكبير مطلق و مقيد، فالمطلق أن يكبر على كل حال ماشيا و راكبا و جالسا في الأسواق و الطرقات، و المقيد عقب الصلوات التي ذكرناها، و فيه وجهان: أحدهما أنه مسنون و هو الأظهر، و الآخر: ليس بمسنون.

مسأله-٤١٨- (-ج-): صلاة العيدين في المصلى أفضل منه في المساجد

إلا بمكته، فإن الصلاة [١] في المسجد الحرام أفضل.

وقال (-ش-): إن كان المسجد ضيقا كره له الصلاة فيه و كان المصلى أفضل، و ان كان واسعا فالصلاة فيه أفضل، و يجوز أيضا في المصلى و ليس بمكروه.

مسألة -٤١٩- (-ج-): تقدم صلاة الأضحى و يؤخر قليلا صلاة الفطر، لان من السنه أن يأكل الإنسان في الفطر قبل الصلاة، و في الأضحى بعد الصلاة.

وقال (-ش-): تقدم الفطر و يؤخر الأضحى.

مسألة -٤٢٠- (-ج-): الأذان في صلاة العيدين بدعه، و به قال جميع الفقهاء و قال سعيد بن المسيب: أول من أحدث الأذان لصلاة العيدين معاويه.

وقال ابن سيرين: أول من أحدث [٢] بنو أميه و أخذه الحجاج منهم. و قال أبو قلابه: أول من أحدثه ابن الزبير.

مسألة -٤٢١- (-ج-): التكبير في صلاة العيدين اثنتا عشره تكبيره، في الأولى سبع منها تكبيره الإحرام و تكبيره الركوع، و في الثانيه خمس منها تكبيره الركوع، و من أصحابنا من قال: فيها تكبيره القيام و موضع التكبيرات في الركعتين بعد القراءه.

وقال (-ش-): الزائد اثنتا عشره تكبيره منها في الأولى سبع، و في الثانيه خمس ليس منها تكبيره الافتتاح و لا تكبيره الركوع، و موضعها قبل القراءه في الركعتين معا، و به قال أبو بكر، و عمر، و حكوه عن علي، و عبد الله بن عمر، و زيد بن ثابت و [أبو هريره] [٣] عائشه، و به قال في الفقهاء (-ع-)، و (-د-)، و (-ق-)، و (-ك-) إلا أنه خالفهم في موضعه، فقال: يكبر في الأولى سبعا مع تكبيره الإحرام.

فيكون الزائد على الراتب على مذهبننا تسعه، و على مذهب (-ش-) اثنتا عشر، و على مذهب (-ك-) أحد عشر.

و قال (-ح-): يكبر فى الأولى ثلاثا بعد تكبيره الإحرام، و فى الثانية ثلاثه بعد [١] تكبيره القيام، و الزائد على مذهبه ست تكبيرات.

و قال (-ش-): يكبر تكبيره الافتتاح و يدعو بدعاء الافتتاح [٢]، ثم يكبر سبعا ثم يأتى بالتعوذ بعدها ثم يقرأ، و به قال محمد بن الحسن.

و قال (-ح-) و أبو يوسف: يأتى بدعاء الاستفتاح، و التعوذ عقبه ثم يكبر ثلاثا ثم يقرأ.

مسأله-٤٢٢- (-ج-) : يستحب أن يرفع يديه مع كل تكبيره، و به قال (-ش-) و (-ح-) خلاف ما قاله فى سائر الصلوات، و (-ك-) يقول: يرفع يديه من كل تكبيره لا غير.

مسأله-٤٢٣- (-ج-) : يستحب أن يدعو بين التكبيرات [٣] بما يسنح له.

و قال (-ش-) : يقف بين كل تكبيرتين بقدر قراءه آيه لا طويله و لا قصيره، يقول:

لا إله إلا الله و الحمد لله.

و قال (-ك-) : يقف بقدر ذلك ساكتا لا يقول شيئا، و به قال [٤] (-ح-) و قال: يوالى بين التكبيرات و لا يفصل بينها.

مسأله-٤٢٤- (-ج-) : يستحب أن يقرأ فى الركعه [بعد الحمد] [٥]

الأولى «و الشمس و ضحاها» و فى الثانية «هل أتاك حديث الغاشية» (١) و قال (-ش-):

يقرأ فى الأولى سورة (-ق-) (٢) و فى الثانية سورة القمر (٣).

مسألة-٤٢٥-: إذا نسى التكبيرات حتى يركع مضى فى صلاته و لا شىء عليه و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): إذا ذكرها فى حال الركوع كبر و هو راكع.

مسألة-٤٢٦- (-ج-): الخطبه فى العيدين بعد الصلاه، و به قال جميع الفقهاء، و روى أن مروان بن الحكم كان خطب [١] قبل الصلاه.

مسألة-٤٢٧- (-ج-): العدد شرط فى وجوب صلاه العيدين، و كذلك جميع شرائط الجمعة، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): لا يراعى فيه شرائط الجمعة، و يجوز للمنفرد و المسافر و العبد إقامتها.

مسألة-٤٢٨- (-ج-): يكره التنفل يوم العيد قبل صلاه العيد و بعدها الى بعد الزوال للإمام و المأموم، و هو المروى عن على عليه السلام.

و قال (-ش-): يكره مثل ذلك للإمام، فأما المأموم فلا يكره له ذلك إذا لم يقصد التنفل لصلاه العيد.

و قال (-ع-)، و (-ر-)، و (-ح-): يكره قبلها، و لا يكره بعدها.

مسألة-٤٢٩- (-ج-): المسافر و المرأه و العبد لا يجب عليهم صلاه العيد و يجوز لهم أن يقيموها سنه.

و قال (-ح-): لا يصح منهم إقامتها و (-لش-) فيه قولان، أحدهما: يصح، و الآخر:

ص: ٢٣٣

١-١) سورة غاشية س ٨٨ ى ١.

٢-٢) سورة ق.

٣-٣) سورة قمر.

لا يصح.

مسألة-٤٣٠:- روت العامه عن على عليه السّلام أنه خلف من صلى [١] بضعفه الناس في المصر، و به قال (-ش-)، و قال: انه يجوز ذلك إذا كان المصلى بعيدا من البلد و المسجد يضيق عن الصلاه بجمعهم [٢].

و الذى نعرفه من روايات أصحابنا أنه لا- يجوز ذلك، و روى محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام قال: قال الناس لأمير المؤمنين: ألا تخلف رجلا يصلى فى العيدين؟ فقال: لا أخالف السنه.

مسألة-٤٣١:- إذا دخل الإنسان و الامام يخطب فقد فاتته الصلاه و لا قضاء عليه.

و قال (-ش-): يسمع الخطبه ثمّ يقوم فيقضى صلاه العيد.

مسألة-٤٣٢:- التكبير عقيب خمس عشره صلاه فى الأضحى، فمن [٣] كان بمنى أولها بعد الظهر يوم النحر و آخرها صلاه الصبح آخر يوم التشريق، و من كان بغيرها من أهل الأمصار عقيب عشر صلوات أولها الظهر يوم النحر و آخرها الصبح يوم النفر الأول، و هو الثانى من أيام التشريق.

و اختلف الناس فى هذه المسأله على أربعة مذاهب:

فذهبت طائفه إلى أنه يكبر بعد الصبح من يوم عرفه الى آخر التشريق، ذهب إليه أبو يوسف، و محمد، و (-د-)، و (-ق-)، و المزنى.

و ذهبت طائفه إلى أنه يكبر بعد الصبح من يوم عرفه الى بعد العصر من يوم النحر خلف ثمان صلوات، ذهب اليه (-ح-)، و هو المروى عن ابن مسعود.

ص: ٢٣٤

و ذهبت طائفه إلى أنه يكبر خلف الظهر من يوم النحر إلى بعد الصبح من آخر التشريق، و هو المعروف من مذهب (ش-)، و به قال عمر [١]، و ابن عمر، و ابن عباس.

و قال (ع-): يكبر خلف الظهر يوم النحر إلى عبد العصر من آخر التشريق و ما فرقوا بين أهل منى و أهل الأمصار.

مسألة-٤٣٣- (ج-): وصفه التكبير أن يقول: الله أكبر الله أكبر، لا- إله إلا- الله و الله أكبر، الله أكبر و لله الحمد. و هو إحدى الروايتين عن علي عليه السلام، و به قال ابن مسعود، و (ر-)، و (ح-)، و (د-).

و قال (ش-): المسنون أن يكبر ثلاثا نسقا، فان زاد على ذلك كان حسنا، و به قال ابن عمر، و ابن عباس، و مالك بن أنس.

مسألة-٤٣٤- (ج-): التكبير عقب الصلوات التي ذكرناها، جماعه كانت أو فرادى على كل حال، و رويت روايه أنه يكبر أيضا عقب النوافل، و الأظهر الأول، و به قال (ش-) إلا أنه قطع على التكبير عقب النوافل.

و قال (ح-): لا يكبر إلا خلف الفرائض في جماعه في مصر، فأما من عدا هؤلاء فلا يكبر في قريه و لا على سفر و لا خلف نافله و لا فريضه منفردا.

و أما الروايه التي قلناها، فروايه حفص بن غياث، عن جعفر، عن أبيه، عن علي قال: على الرجال و النساء أن يكبروا أيام التشريق في دبر الصلوات و على من صلى وحده و من صلى تطوعا.

مسألة-٤٣٥-: إذا صلى وحده كبر، و ان صلى خلف الامام و كبر امامه كبر معه، و ان ترك الامام التكبير كبره، فإن نسي التكبير في مجلسه كبر حيث

ذكر [١]، لأن طريقه الاحتياط تقتضيه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): إذا سلم من الصلاة فإن تحدث قبل التكبير لم يكبر، و ان لم يتحدث و قام نظر، فان لم يذكر حتى خرج من المسجد لم يكبر، و ان ذكر قبل أن يخرج منه عاد الى مكانه و جلس فيه كما يجلس للتشهد و كبر فيه.

قال: و ان لم يكبر حتى أحدث نظرت، فان كان عامدا لم يكبر، و ان سبقه الحدث فان العائد يقطع الصلاة و لا يقطعها إذا سبقه الحدث.

مسأله-٤٣٦-: من نسي صلاه من الصلوات التي يكبر عقبيها، ثم ذكر بعد انقضاء الأيام قضاها و كبر بعدها.

و قال (-ش-): ليس عليه اعاده التكبير.

مسأله-٤٣٧-: فيها أربع مسائل:

إذا أصبح الناس صياما يوم الثلاثين، فشهد شاهدان أن الهلال كان بالأمس و أن اليوم يوم عيد، فعذلا قبل الزوال، أو شهدا ليله الثلاثين و عدلا يوم الثلاثين قبل الزوال، فإن الإمام يخرج و يصلى بهم العيد، صغيرا كان البلد أو كبيرا، بلا خلاف فيه.

الثانيه: أن يشهدا يوم الحادى و الثلاثين أن الهلال كانت ليله الثلاثين أو شهدا بعد غروب الشمس ليله الحادى و الثلاثين أن الهلال كان ليله الثلاثين و عدلا، فقد فات العيد و فات وقتها و لا قضاء فى ذلك. و قال (-ش-): يخرج بهم الامام و يصلى بهم و يكون أداء لا قضاء.

الثالثه: أن يشهدا قبل الزوال يوم الثلاثين أن الهلال كان البارحه و عدلا بعد الزوال، أو شهدا بعد الزوال و عدلا بعد الزوال، فلا قضاء فى ذلك و قد فات الوقت.

ص: ٢٣٦



و(-للش-) قولان، أحدهما: مثل قولنا، و به قال (-ح-)، و قال فى الأم: يقضون، و قال أصحابه: ثمَّ ينظر [١] فان كان البلد صغيرا و يمكن اجتماع الناس خرج و صلى بهم فى الحال، و ان لم يكن ذلك آخر إلى الغد ثمَّ قضاة.

و الرابعة: أن يشهدا يوم الثلاثين قبل الزوال أو بعده أن الهلال كان البارحة و عدلا يوم الحادى و الثلاثين، أو ليله الحادى و الثلاثين لا يقضى الصلاة، و به قال (-ش-) فى الأم، و قال أصحابه: المسألة على قولين، لان الاعتبار بالشهادة إذا عدلا بحال إقامتها لا بحال التعديل.

مسألة-٤٣٨- (-ج-) : إذا اجتمع عيد و جمعه فى يوم واحد سقط فرض الجمعة، فمن صلى العيد كان مخيرا فى حضور الجمعة و ان لا يحضرها، و به قال ابن عباس و ابن الزبير.

و قال (-ح-) و (-ش-) و (-ك-) : لا يسقط فرض الجمعة بحال.

مسألة-٤٣٩- (-ج-) : وقت الخروج إلى صلاة العيد بعد طلوع الشمس.

و قال (-ش-) : يستحب له أن يكبر ليأخذ الموضع.

### مسائل صلاة الكسوف

مسألة-٤٤٠- (-ج-) : صلاة الكسوف فريضة. و قال جميع الفقهاء انها سنه.

مسألة-٤٤١- (-ج-) : صلاة الكسوف يصلى إذا وجد سببها أية ساعه كانت من ليل أو نهار، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) و (-ك-) : لا تصلى فى الأوقات المنهى عنها.

مسألة-٤٤٢- («ج»-) :من ترك صلاة الكسوف كان عليه قضاؤها، و ان كان قد احترق القرص كله و تركها متعمدا كان عليه الغسل و قضاء الصلاة و لم يوافقنا فيه أحد.

مسألة-٤٤٣- («ج»-) :صلاة الكسوف عشر ركعات بأربع سجعات يقرأ فيها [١] السور الطوال، مثل الكهف و الأنبياء و ما أشبههما، و ان رفع رأسه من الركوع و قد ختم السوره و أراد استئناف الأخرى [٢] قرء الحمد و قرء بعدها سوره أخرى ثم ركع و يسبح في ركوعه بمقدار قراءته.

و قال (-ش-) :يصلى أربع ركعات بأربع سجعات كل ركعتين بعدهما سجعتان و عين في القراءة على سوره البقره أو عدد آيها، و في الثانيه أقل من ذلك، و في الثالثه أقل [٣]، و في الرابعه أقل، و في الركوع الأول من مائه آيه، و في الثاني [٤] أقل، و في الثالث [٥] أقل، و في الرابع [٦] أقل، و به قال (-ك-)، و (-د-)، و (-ق-)، و روى ذلك عن عثمان بن عفان، و عبد الله بن عباس.

و قال (-ح-) :يصلى ركعتين كصلاه الفجر، فان صلى في كل ركعه ركوعين بطلت صلاته، و به قال (-ر-)، و النخعي.

مسألة-٤٤٤- :يستحب أن يكون صلاة الكسوف تحت السماء، بدلالة الخبر في ذلك.

و قال (-ش-) :يستحب أن يكون في المساجد.

مسألة-٤٤٥- («ج»-) :السنه في صلاة الكسوف أن يجهر بالقراءه فيها، و به قال (-ك-)، و أبو يوسف، و محمد، و (-د-)، و (-ق-) . و قال (-ح-) و (-ش-) :لا يجهر.

مسألة-٤٤٦:- ليس بعد صلاة الكسوف خطبه، لأنه لا دليل عليه، و به قال (-ح-) و (-ك-).

و قال (-ش-): يصعد بعدها المنبر، و يخطب كما يخطب في العيدين و الاستسقاء.

مسألة-٤٤٧:- صلاة كسوف القمر مثل صلاة كسوف الشمس سواء، و به قال (-ش-)، و ان خالف في كيفية أعداد الركعات.

و قال (-ك-): لا يصلى لكسوف [١] القمر. و قال (-ح-): يصلى و لكن فرادى لا جماعه.

مسألة-٤٤٨- (-ج-): صلاة الكسوف واجبه عند الزلازل، و الرياح العظيمه، و الظلم العارضه، و الحمرة الشديده، و غير ذلك من الايات التى تظهر فى السماء، و روى ذلك عن ابن عباس و لم يقل بذلك أحد من الفقهاء.

مسألة-٤٤٩- (-ج-): صلاة الكسوف تصلى فرادى و جماعه فى السفر و الحضر و على كل حال، و به قال (-ش-).

و قال (-ر-): و محمد: ان صلى الامام صلوا معه، و الا لم يصلوا.

### مسائل صلاة الاستسقاء

مسألة-٤٥٠- (-ج-): صلاة الاستسقاء ركعتان كصلاه العيدين على حد واحد، و به قال (-ش-) و محمد.

و قال الزهرى و (-ك-) و (-ع-) و أبو يوسف: يصلى ركعتين كصلاه الفجر، و المشهور عن (-ح-) أنه لا صلاة للاستسقاء، و لكن السنه الدعاء، و روى عنه محمد بن شجاع أنه يصلى ركعتين فرادى.

مسألة-٤٥١- (-ج-): يستحب أن يصام للاستسقاء ثلاثه أيام و يخرج يوم

الثالث و الناس صيام.

و قال (-ش-): يصام [١] ثلاثة أيام و يخرج الرابع.

مسأله-٤٥٢- (-ج-): الخطبه فى صلاه الاستسقاء بعد الصلاه، و به قال (-ش-) و أبو بكر و عمر و قال ابن الزبير: الخطبه قبل الصلاه، و به قال الليث.

مسأله-٤٥٣- (-ج-): تحويل الرداء يستحب للإمام، سواء كان مقورا (١) أو مربعا، و به قال (-ك-) و (-د-).

و قال (-ش-): ان كان مقورا حوله، و ان كان مربعا ففيه قولان: أحدهما تحوله، و الآخر يقلبه و يفعل مثل ذلك المأموم.

و قال محمد: يفعل وحده دون المأموم. و قال (-ح-): لا أعرف تحويل الرداء.

ص: ٢٤٠

---

١-١) المقور الثوب المستدير.

مسائل غسل الأموات

مسألة-٤٥٤- («ج»-) : إذا حضر الإنسان الوفاة يستحب أن يستقبل به القبلة، فيجعل وجهه إلى القبلة و باطن رجليه إليها، وكذلك يفعل به في حال الغسل.

و قال («ش»-) : ان كان الموضع واسعاً أضجعه على جنبه الأيمن و جعل وجهه إلى القبلة، كما يفعل عند الصلاة و عند الدفن، و ان كان ضيقاً فعل به كما قلناه.

مسألة-٤٥٥- («ج»-) : يكره أن يوضع على بطن الميت حديد. و قال («ش»-) : ذلك مستحب.

مسألة-٤٥٦- («ج»-) : يستحب لغسل الميت أن يلين أصابعه إذا تركه على المغتسل، و به قال المزني، و قال غيره: غلط المزني في هذا، و قال: ينبغي أن يكون تليين الأصابع عند موته فقط.

مسألة-٤٥٧- («ج»-) : يستحب أن يغسل الميت عريانا مستورا العورة:

اما بأن [٢] يترك قميصه على عورته، أو ينزع القميص و يترك على عورته خرقه.

و قال (-ش-): يغسل فى قميصه. و قال (-ح-): ينزع قميصه و يترك على عورته خرقة.

مسأله-٤٥٨- (-ج-): يكره أن يسخن الماء لغسل الميت إلا- فى حال برد لا- يتمكن الغاسل فيها من استعمال الماء البارد، أو يكون على بدن الميت نجاسه لا- يقلعها الا الماء [١] الحار، فأما مع عدم ذلك فلا- يسخن الماء، و به قال (-ش-). و قال (-ح-):  
:إسخانه أولى.

مسأله-٤٥٩-: يستحب للغاسل أن يلف على يده [٢] خرقة ينجيه بها و يغسل باقى جسده بلا خرقة.

و قال (-ش-): يستعمل فى الغسلين خرقتين فى سائر جسده. و قال أبو إسحاق:

يغسل بإحدهما فرجه، و بالأخرى سائر بدنه.

مسأله-٤٦٠- (-ج-): غسل الميت كغسل الجنب ليس فيه وضوء، و فى أصحابنا من قال: يستحب [٣] الوضوء قبله، غير أنه لا خلاف بينهم أنه لا يجوز المضمضه و الاستنشاق فيه.

و قال (-ش-): يستحب أن يوضأ و يمضمض و يستنشق. و قال (-ح-): يوضأ و لا يمضمض و لا يستنشق.

مسأله-٤٦١- (-ج-): لا يجلس الميت فى حال غسله و هو مكروه. و قال جميع الفقهاء: يستحب ذلك.

مسأله-٤٦٢- (-ج-): يبدأ بغسل رأسه، ثم بالجانب الأيمن، ثم الأيسر و وافق جميعهم فى البدايه بغسل الرأس، و ان خالفوا فى الترتيب. و قال النخعى:

يبدأ بغسل لحيته.

ص: ٢٤٢

مسأله-٤٦٣- («ج»-) : لا يجوز تسريح لحيته، و به قال (-ح-) . و قال (-ش-) : ان كانت كثيفه يستحب تسريحها.

مسأله-٤٦٤- («ج»-) : يغسل الميت ثلاث غسلات: الاولى بماء السدر، و الثانيه بماء حلال [١] الكافور، و الثالثه بالماء القراح، و به قال (-ش-) .

و قال أبو إسحاق: الأولى يعتد بها و الآخرين ندب [٢]. و قال باقى أصحابه:

الأخيره هى المعتد بها، لأنها بالماء القراح، و الاولى و الثانيه بالماء المضاف فلا يعتد بهما. و قال (-ح-) : ماء الكافور لا أعرفه.

مسأله-٤٦٥- («ج»-) : لا يزداد فى غسله على ثلاث غسلات، و به قال (-ح-) و (-ش-) ، إلا أنهما قالا: الفرض الواحد [٣] و الثنتان سنه، و لا يفصل أصحابنا ذلك.

و قال (-ش-) : ان لم يبق بالثلاث فخمس. و قال (-ك-) : ليس لذلك حد يغسل حتى ينقى.

مسأله-٤٦٦- («ج»-) : لا يجوز تقليم أظافر الميت و لا تنظيفها من الوسخ، و (-لش-) فيه قولان، أحدهما: مباح، و الآخر: مكروه. و إذا قال مكروه استحب تخليل الأظافر بأخله ينظف ما تحتها.

مسأله-٤٦٧- («ج»-) : يستحب أن يمر يده على بطنه قبل الغسلتين الأوليين و يكره ذلك فى الثالثه، فإن خرج منه شىء بعد الثالثه يستحب غسل الموضع و لا يجب اعاده الغسل.

و قال (-ش-) : يستحب ذلك فى الغسلات الثلاث و يجلس، فان خرج منه شىء بعد ذلك فيه ثلاثه أقوال، أحدها يعيد غسل الموضع فقط و لا يجب وضوءه و لا

اعاده غسله، و به قال (-ك-) و (-ر-)، و (-ح-)، و المزني.

و قال أبو علي بن أبي هريره: يوضأ وضوء الصلاة، و منهم من قال: تجب اعاده غسله.

مسأله-٤٦٨- (-ج-) -: لا يستحب تليين أصابعه بعد الغسل. و قال (-ش-) :

مستحب [١] ذلك.

مسأله-٤٦٩- (-ج-) -: حلق شعر العاناه و الإبط و حف [٢] الشارب و تقليم الأظافر مكروه للميت، و به قال (-ك-)، و (-ح-)، و المزني.

و قال (-ش-) -: في الإملاء: أنه مباح.

مسأله-٤٧٠- (-ج-) -: حلق رأس الميت مكروه و بدعه، و به قال جميع الفقهاء، الا (-ش-) -: فإن أحد قوليه أنه يجوز.

مسأله-٤٧١- (-ج-) -: إذا مات محرم غسل كغسل الحلال، الا أنه لا يقرب شىء من الكافور، و به قال (-ك-)، و (-ع-)، و (-ح-)، الا أنهم لم يستثنوا الكافور.

و قال (-ش-) -: يجتنب بعد وفاته ما كان يجتنبه في حال حياته، و به قال عثمان [٣]، و حكوه [٤] عن علي و ابن عباس.

مسأله-٤٧٢- (-ج-) -: يكره أن يكون عند غسل الميت مجمره يبخر فيها، و استحب ذلك الفقهاء كلهم.

مسأله-٤٧٣- (-ج-) -: إذا مات امرأه بين الرجال لا- نساء معهم و لا- زوجها و لا أحد من ذوى أرحامها، دفنت بغير غسل و لا تيمم، و به قال (-ع-)-. و قد روى أنه يغسل منها ما يحل النظر إليه في حال الحياه من الوجه و اليدين.



و قال (-ك-) و (-ح-): تيمم و لا تغسل و تدفن، و به قال أصحاب (-ش-). و قال النخعي:

تغسل في ثيابها، و به قال بعض أصحاب (-ش-).

مسألة -٤٧٤- (-ج-): يجوز أن يغسل الرجل امرأته و المرأة زوجها، أما غسل المرأة زوجها فيه [١] إجماع إذا لم يكن رجال قرابات أو نساء قرابات، و عند وجود واحد منهم (-للش-) قولان، أحدهما: الزوجه أولى، و الثاني: رجال القرابات أولى قالوا و المذهب الأول [٢].

و أما غسل الرجل زوجته، فإنه يجوز عندنا، و عند (-ش-)، و (-ع-)، و (-ك-)، و (-د-)، و (-ق-)، و زفر، و حماد بن أبي سليمان [٣]. قال (-ر-)، و (-ح-) [٤] أو أبو يوسف و محمد: ليس له ذلك.

مسألة -٤٧٥- (-ج-): لا يجوز للمسلم أن يغسل المشرك، قريبا كان منه أو بعيدا على كل حال، و به قال (-ك-)، و قال: ان خاف ضياعه و أراه.

قال (-ش-): إذا كان قرابه مسلمون و قرابه مشركون فتشاحوا في غسله، فالمشركون أولى، و ان لم يكن قرابه مشركون، أو لم يتشاحوا جاز للمسلم أن يغسله.

مسألة -٤٧٦- (-ج-): الميت نجس، و (-للش-) فيه قولان: أحدهما -ما قلناه، و هو قول (-ح-)، و الثاني: انه طاهر.

مسألة -٤٧٧- (-ج-): من مس ميتا بعد برده بالموت و قبل تطهيره بالغسل و جب عليه الغسل، و كذلك ان مس قطعه من ميت، أو قطعه قطعت من حي و كان

فيها عظم وجب عليه الغسل، و خالف باقي الفقهاء في ذلك.

مسألة-٤٧٨:- غسل الميت يحتاج إلى نيه، بدلاله طريقه الاحتياط و لقوله «الاعمال بالنيات» و من أوجب النيه في غسل الجنابه من (-ش-) و من وافقه لهم في هذه المسألة قولان.

مسألة-٤٧٩:- غسل المرأة كغسل الرجل إجماعاً، و لا يسرح شعورها، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): يسرح شعرها ثلاث قرون و يلقي وراءها.

مسألة-٤٨٠:- غسل السقط إذا ولد و فيه حياه واجب. فأما الصلاه عليه، فعندنا لا تجب الا بعد ما يصير له ست سنين و يعقد الصلاه. و قال سعيد بن جبير:

لا يصلى عليه حتى يبلغ. و قال باقي الفقهاء: يجب عليه الصلاه.

مسألة-٤٨١- (-ج-) : إذا ولد لدون أربعة أشهر لا يجب [١] غسله فيدفن بدمه، و ان كان لأربعة أشهر فصاعداً غسل، و به قال (-ش-) في الأم.

و قال في البويطي: لا يغسل و لا يصلى عليه، و به قال (-ح-)، و قال في القديم: يغسل و يصلى عليه.

مسألة-٤٨٢- (-ج-) : الشهيد الذي يقتل في المعركة يدفن بثيابه و لا ينزع منه الا الجلود و لا يغسل و يصلى عليه، و به قال (-ح-)، و (-ر-).

و قال (-ش-) : لا يغسل و لا يصلى عليه و ينزع منه الجلود و الحديد، فأما الثياب فالاولياء مخيرون بين أن ينزعوه و يدفنوه في غيرها، و بين أن يدفنوه فيها، و به قال (-ك-)، و (-ع-)، و (-د-)، و قال ابن المسيب و الحسن البصري: يغسل و يصلى عليه.

مسألة-٤٨٣- : حكم الصغير و الكبير و الذكر و الأنثى سواء إذا استشهدوا في المعركة، لعموم الاخبار في أن الشهيد يدفن بدمه، و به قال (-ش-)، و قال (-ح-) :

يجب غسلهم و الصلاة عليهم.

مسأله-٤٨٤:- الجنب إذا استشهد فى المعركة دفن كما هو و لا يغسل، لعموم الاخبار أيضا، و لكن يصلى عليه.

و قال (-ش-): لا يغسل و لا يصلى عليه. و قال أبو العباس من أصحابه: يغسل و لا يصلى عليه.

مسأله-٤٨٥:- إذا وجد ميت فى المعركة و ليس به أثر قتل، فحكمه حكم الشهيد، لان ظاهر الحال أنه شهيد، فان القتل قد يحصل بما ليس له أثر، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ان لم يكن به أثر غسل و صلى عليه، و ان كان به أثر فإن خرج الدم من عينيه أو أذنيه لم يغسل و يصلى عليه [١]، و ان خرج الدم من أنفه أو قبله أو دبره غسل و صلى عليه.

مسأله-٤٨٦:- إذا خرج فى المعركة، ثم مات بعده بساعه أو ساعتين قبل تقضى الحرب، فحكمه حكم الشهيد، لعموم الاخبار فيمن قتل بين الصفيين و هى متناوله له، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ان أكل فى الحرب، أو شرب، أو تكلم غسل و صلى عليه.

مسأله-٤٨٧:- إذا مات بعد تقضى الحرب غسل و كفن و صلى عليه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ان لم يأكل و لم يشرب و لم يتكلم، فهو كالشهيد لا يغسل و يصلى عليه.

مسأله-٤٨٨:- كل من قتل فى غير المعركة يجب غسله و الصلاة عليه، سواء قتل بسلاح أو بغير سلاح، شوهد أو لم يشاهد، عمدا كان أو خطأ، لأن الأصل فى

الأموات وجوب الغسل و الصلاة عليه، و ليس على سقوط الغسل ها هنا دليل، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ان شوهد قتله عمدا لم يغسل و يصلى عليه كالشهيد، فان لم يشاهد أو قتل خطأ أو عمدا بمتثل، فإنه يغسل و يصلى عليه.

مسألة- ٤٨٩- (-ج-): المرجوم و المرجومه يؤمران بالاغتسال، ثمّ يقام عليهما الحد، و لا يغسلان بعد ذلك، و يصلى عليهما الامام و غيره. و كذا [١] حكم المقتول قودا.

و قال (-ش-): يغسلان بعد الموت و يصلى عليهما الامام و غيره. و قال الزهري:

لا يصلى على المرجومه. و قال (-ك-): لا يصلى الامام عليهما و يصلى غيره، و كذا كل من [٢] مات فى حد.

مسألة- ٤٩٠- (-ج-): ولد الزنا يغسل و يصلى عليه. و قال قتاده: لا يغسل و لا يصلى عليه.

مسألة- ٤٩١- (-ج-): النفساء تغسل و يصلى عليها، و به قال جميع الفقهاء.

و قال الحسن البصرى: لا تغسل و لا تصلى عليها.

مسألة- ٤٩٢-: إذا قتل أهل العدل رجلا من أهل البغى، فإنه لا يغسل و لا يصلى عليه، و به قال (-ح-). و قال (-ش-): يغسل و يصلى عليه.

مسألة- ٤٩٣-: إذا قتل أهل البغى رجلا من أهل العدل لا يغسل و يصلى عليه، لإجماع الفرقه على أنه شهيد، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): انه يغسل و يصلى عليه.

مسألة- ٤٩٤- (-ج-): إذا وجد قطعه من ميت فيه عظم و جب غسله، و ان

كان صدره و ما فيه قلبه و جب الصلاة عليه، و إذا لم يكن فيه عظم لا يجب غسله.

و قال (-ش-): يغسل و يصلى عليه، سواء كان الأقل أو الأكثر.

و قال (-ح-) و (-ك-): ان وجد الأكثر صلى عليه، و ان وجد الأقل لم يصل عليه، قال:

و ان وجد نصفه، فان قطع عرضا يغسل النصف الذى فيه الرأس و صلى عليه، و ان وجد النصف الآخر لم يغسل و لم يصل عليه، و ان شق بالطول لم يغسل واحدا منهما و لم يصل عليه.

مسألة-٤٩٥-: إذا اختلط قتلى المشركين بقتلى المسلمين، فروى عن أمير المؤمنين أنه أمر بدفن من كان منهم صغير الذكر، فعلى هذه الرواية هذه اماره لكونه مؤمنا يتميز بها، فيصلى عليه و يدفن. و ان قلنا يصلى على كل واحد [١] منهم و ينوى بشرط أن يكون مؤمنا كان احتياطا، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ان كان المسلمون أكثر، فمثل ذلك، و ان كانوا أقل لم يصل على أحد منهم، و لو قلنا انه يصلى عليهم صلاه واحده و ينوى بها [٢] الصلاة على المؤمنين منهم كان أيضا جائزا قويا.

مسألة-٤٩٦- (-ج-): إذا احترق إنسان و لا يمكن غسله يمم بالتراب، و حكى عن (-ع-) أنه قال: يدفن من غير غسل، و لم يذكر التيمم.

### مسائل التكفين

مسألة-٤٩٧- (-ج-): الكفن المفروض ثلاثة أثواب مع الإمكان: إزار، و قميص، و ميزر. و المسنون خمسته: إزاران أحدهما حبره، و قميص، و ميزر و خرقة

ص: ٢٤٩

و يضاف الى ذلك العمامه، و المرأه تزداد إزارين آخرين. و صفتها: أن يكون من قطن محض [١]، لا من كتان، و لا من إبريسم، و لا أسود.

و قال (-ش-) فى الأم: الواجب ما يوارى عورته، و به قال باقى الفقهاء.

و قال (-ش-) : و المستحب ثلاثه أثواب بلا زياده و لا نقصان، و به قال باقى الفقهاء، قال [٢]: و المباح خمسه أثواب، و المكروه ما زاد على الخمسه. فأما صفتها ثلاثه أزر يدرج فيها إدراجا ليس فيها قميص و لا عمامه.

و قال (-ح-) إزار و قميص و لفافه، و قال (-ش-) : أن قمص [٣] تحت الثياب أو عمم لم يضيق هذا لكنه ترك السنه. و أما الألوان، فمستحب البياض بلا خلاف.

مسأله -٤٩٨- (-ج-) : يكره أن يجمر الأكفان بالعود. و قال (-ش-) : ذلك مستحب.

مسأله -٤٩٩- (-ج-) : مستحب [٤] أن يدخل فى سفلى الميت شىء من القطن لثلا. يخرج منه شىء، و به قال المزنى. و قال أصحاب (-ش-) : ذلك غلط، و انما يجعل بين أليته.

مسأله -٥٠٠- (-ج-) : يوضع الكافور على مساجد الميت بلا- قطن، و لا- يترك على أنفه و لا- أذنه و لا- عينه و لا فيه شىء من ذلك.

و قال (-ش-) : يوضع على هذا الموضع [٥] كلها شىء من القطن مع الحنوط و الكافور.

مسأله -٥٠١- (-ج-) : ما يفضل من الكافور عن مساجده فيترك على صدره

وقال (-ش-): مستحب أن يمسح على جميع بدنه.

مسألة-٥٠٢- (-ج-): يكره أن يكون مع الكافور شيء من المسك والعنبر، و به قال مجاهد و عطاء و (-ش-) في الأم، و قال أصحابه: ذلك [١] مستحب، و به قال جميع الفقهاء.

مسألة-٥٠٣- (-ج-): المسنون السنه الكامله من الكافور ثلاثه عشر درهما و ثلث، و الوسط أربعة دراهم، و أقله وزن مثقال، و لم أجد لأحد من الفقهاء في ذلك تحديدا.

مسألة-٥٠٤- (-ج-): يستحب أن يوضع مع الميت جريدتان خضراوان من النخل أو غيرها من الشجر، و خالف جميع الفقهاء في ذلك.

و يدل على مذهبننا-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما رووه عن النبي صلى الله عليه و آله أنه اجتاز بقبرين، فقال: انهما ليعذبان و ما يعذبان بكبيران: أحدهما كان ناما، و الآخر ما كان يستبرئ من البول، ثم استدعا بجريد فشقه بنصفين [٢] و غرس في كل قبر واحدا، و قال: انهما ليدفعان عنه العذاب ما دامتا رطبتين.

مسألة-٥٠٥- (-ج-): ينبغي أن يبدأ بشق ثوب الأيسر على جانب الميت الأيمن، و به قال أصحاب (-ش-). و قال المزني بالعكس من ذلك.

مسألة-٥٠٦- (-ج-): إذا مات الميت في مركب في البحر [٣] فعل به ما يفعل به إذا كان في البر من الغسل و التكفين، ثم يجعل في خايه ان وجدت، فان لم يوجد يثقل بشيء ثم يطرح في البحر.

وقال (-ش-): يجعل بين لوحين و يطرح في البحر. قال المزني: هذا إذا كان

بالقرب من المسلمين، فإنه ربما وقع إليهم فأخذوه و دفنوه، فأما إذا كان في بلد الشرك يثقل كما قلناه.

مسألة-٥٠٧- («ج»-): الكتابه بالشهاده و الإقرار بالنبي و الأئمه و وضع التربه فى حال الدفن و الجريده انفراد محض لا يوافقنا عليه أحد منهم.

مسألة-٥٠٨- («ج»-): يؤخذ الكفن و مئونه الميت من أصل التركة، و به قال عامه الفقهاء. و قال طاوس: ان كان موسرا فمن رأس ماله، و ان كان معسرا فمن الثلث. و قال بعضهم: من الثلث على كل حال.

مسألة-٥٠٩- («ج»-): الحنوط فرض مع القدره، و (-للش-) فيه قولان، أحدهما:

فرض، و الآخر: مستحب.

مسألة-٥١٠- («ج»-): كفن المرأة على زوجها فى ماله دون مالها، و (-للش-) فيه قولان. قال ابن أبى هريره: فى مالها. و قال (-ق-) : على زوجها، قالوا: و هو الأصح.

مسألة-٥١١-: من غصب ثوبا فكفن به ميتا جاز لصاحبه نزع منه، قرب العهد أم بعد، و الأفضل تركه و أخذ قيمته [١]، بدلاله أن المغصوب لصاحبه أخذه حيث و جده، و عموم الاخبار فى ذلك و قال أصحاب [ش] [٢] له قيمته و ليس له نزع.

مسألة-٥١٢- («ج»-): الترييع أفضل فى حمل الجنازه، و به قال (-ح-)، و (-ر-)، و قال (-ش-) الأفضل الجمع بين الترييع و الحمل بين العمودين، فإن أراد الاقتصار على أحدهما، فالأفضل، الحمل بين العمودين، و به قال (-د-)، و قال (-ك-) : هما سواء.

مسألة-٥١٣- («ج»-): صفه الترييع أن يبدأ بيسره الجنازه و يأخذها بيمينه،



و يتركها على عاتقه، و يربع الجنازه يمشى إلى رجليها، و يدور دور الرحي إلى أن يرجع إلى يمين الجنازه، فيأخذ ميامن الجنازه بمياسره، و به قال سعيد بن جبير، و (-ر-)، و (-ق-).

و قال (-ش-) و (-ح-): يبدأ بمياسر مقدم السرير فيضعها على عاتقه الأيمن، ثم يتأخر فيأخذ مياسره، فيضعها على عاتقه الأيمن، ثم يعود إلى مقدمه فيأخذ ميامن مقدمه فيضعها على عاتقه الأيسر، ثم يتأخر فيأخذ بمياسره فيأخذ بيسرته فيضعها على عاتقه الأيسر و أما للحمل بين العمودين، فهو أن يضع جانبه على عاتقه و يكون طرف السرير على كاهله.

مسأله- ٥١٤- (-ج-) : يكره الإسراع بالجنازه. و قال (-ش-) : يستحب ذلك و يكون فوق المشى بالعهاده و دون الحث [١].

مسأله- ٥١٥- (-ج-) : المشى خلف الجنازه أفضل، و به قال (-ح-) . و قال (-ش-) :

قدامها أفضل، و به قال الزهري و (-ك-)، و (-د-).

مسأله- ٥١٦- : يجوز أن يجلس الإنسان إلى أن يفرغ من دفن الميت، لأنه لا مانع من ذلك و الأصل الإباحه، و به قال (-ش-) . و قال (-ح-) : لا يجلس حتى يوضع في اللحد.

### مسائل الصلاة على الأموات

مسأله- ٥١٧- (-ج-) : أولى الناس بالصلاه على الميت [٢] وليه، أو من قدمه الولي، فإن حضر الامام كان أولى من الولي، و يجب عليه تقديمه.

و قال (-ش-) : الولي أولى على كل حال، و به قال مالك بن أنس، و قال قوم:

الوالى أحق من الوالى، [روى ذلك عن على عليه السّلام و جماعه من التابعين و به قال (-د-) و (-ش-) فى القديم و قال (-ح-) الوالى العام أولى] [١] و كذلك إمام الحى و المحله.

مسأله-٥١٨:- أحق القرابه الأب ثمّ الولد، و جملته من كان أولى بميراثه فهو أولى بالصلاه عليه، و به قال (-ش-) -الا- أنه قدم العصبه كما قدمهم فى الميراث.

دليلنا [٢]: قوله تعالى «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ» (١).

مسأله-٥١٩:- إذا اجتمع جماعه أولياء فى درج يقدم الاقرء [٣]، لقوله عليه السّلام «يؤمكم أقرؤكم» و ذلك عام، ثمّ الأفقه، ثمّ الأسن.

و (-لش-) فيه قولان، أحدهما: يقدم الأسن فى صلاه الجنازه، و فى غيرها يقدم الأفقه و الاقرء.

مسأله-٥٢٠:- (-ج-) -): يكره أن يصلى على الجنازه فى المساجد إلا بمكه و به قال (-ح-)، و (-ك-)، و لم يستثنيا مكه. و قال (-ش-) -): ذلك جائز فى كل موضع.

مسأله-٥٢١:- المستحب أن يدفن الميت نهاراً، فان دفن ليلاً لم يكن به بأس، لأن كل خبر فى الدفن ليس فيه تخصيص بوقت، و به قال جميع الفقهاء.

و قال الحسن: يكره الدفن ليلاً.

مسأله-٥٢٢:- (-ج-) -): الصلاه على الجنازه يجوز فى الأوقات الخمسه المكروه ابتداء الصلاه فيها، و به قال (-ش-)، و أبو يوسف، و (-د-).

و قال (-ع-) -): لا يجوز فعلها فى هذه الأوقات. و قال (-ك-) و (-ح-) -): لا يجوز أن يفعل فى الثلاثه أوقات التى نهى عنها للوقت.

ص: ٢٥٤

مسأله-۵۲۳- («ج»-) :إذا اجتمع جنازه رجل و صبي ممن يصلى عليه و خنثا و امرأه، قدمت المرأه إلى القبله ثم الخنثى ثم الصبي ثم الرجل، و وقف الامام عند الرجل، و ان كان الصبي لا يصلى عليه قدم أولا الصبي ثم المرأه ثم الخنثى ثم الرجل، و به قال (-ش-) الا أنه لم يقدم الصبي على حال من الأحوال.

و به قال جميع الفقهاء الا الحسن و ابن المسيب، فإنهما قالا: يقدم الرجل إلى القبله، ثم الصبيان، ثم الخنثى، ثم النساء، و يقف الامام عند النساء، روى عمار بن ياسر قال: أخرجت جنازه أم كلثوم بنت علي و ابنها زيد بن عمر، و فى الجنازه الحسن و الحسين و عبد الله بن عمر و عبد الله بن عباس و أبو هريره، فوضعوا جنازه الغلام مما يلي الامام و المرأه و راه، و قالوا: هذا هو السنه.

مسأله-۵۲۴- («ج»-) :يكره القراءه فى صلاه الجنازه، و به قال (-ح-) و أصحابه و (-ك-)، و (-ر-)، و (-ع-)، بل يحمد الله و يمجده، و روى ذلك عن أبي هريره و ابن عمر.

و قال (-ش-) :لا بد فيها من قراءه الحمد، و هى شرط فى صحتها، فإن أخل بها لم يجز و يسر بقراءتها نهارا و يجهر ليلا، و به قال ابن عباس و ابن مسعود، و ابن الزبير، و فى الفقهاء (-د-).

مسأله-۵۲۵- («ج»-) :يكبر أولا و يشهد الشهادتين، ثم يكبر ثانيا و يصلى على النبي، و يكبر ثالثا و يدعو المؤمنين، و يكبر رابعا و يدعو للميت، و يكبر خامسا و ينصرف بها.

و قال (-ش-) :يكبر أولا و يقرأ، و يكبر ثانيا و يشهد الشهادتين و يصلى على النبي و يدعو للمؤمنين، و يكبر ثالثه و يدعو للميت، و يكبر رابعه و يسلم بعدها.

مسأله-۵۲۶- («ج»-) :التكبيرات على الجنازه خمس، و به قال ابن أبى ليلى، و روى ذلك عن حذيفه بن يمان و زيد بن أرقم أن تكبيرات الجنازه خمس و خالف جميع الفقهاء فى ذلك، و قالوا: هى أربع.

مسألة-٥٢٧- («ج»-) :ليس فى صلاة الجنازه تسليم، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك على اختلافهم فى كونه فرضا أو سنه.

مسألة-٥٢٨- («ج»-) :تجوز الصلاة على الجنازه بغير طهاره مع وجود الماء و الطهاره أفضل، و ان لم يفعل يتيمم، و به قال ابن جرير.

و قال (-ش-) :يفتقر إلى الطهاره، و لا يجوز التيمم مع القدره على الماء. و قال (-ح-) :يفتقر إلى الطهاره و يجوز ان يتيمم.

مسألة-٥٢٩- («ج»-) :يسقط الفرض بصلاه واحد. و قال (-ش-) :لا يسقط الفرض بأقل من الثلاثه.

مسألة-٥٣٠- («ج»-) :السنه أن يقف الامام عند رأس الرجل و صدر المرأه و قيل: للرجل عن الوسط و للمرأه عند الصدر.

و قال (-ش-) :عند رأس الرجل و عجزه المرأه. و قال (-ح-) :يقف فى الوسط.

مسألة-٥٣١- («ج»-) :إذا أدرك الإمام فى أثناء الصلاة على الجنازه، فإنه يكبر و يدخل فى الصلاة و لا ينتظر تكبيره الإمام، فإذا فرغ الامام قضى ما فاته سواء رفعت الجنازه أو لم ترفع، و به قال أبو يوسف، و محمد، و (-ش-).

و قال (-ع-) :يأتى بما أدرك مع الإمام، فإذا سلم سلم معه و لا يقضى ما فاته.

و قال (-ح-) :إذا أدرك بعض صلاه فلا يدخل حتى يكبر الإمام، فإن فرغ من الصلاه، نظر فان رفعت الجنازه بطلت صلاته و لا يقضى ما فاته، و ان لم ترفع قضى ما فاته.

مسألة-٥٣٢- («ج»-) :من صلى على جنازه يكون [١] له أن يصلى عليها ثانيا، و من فاتته الصلاه جاز أن يصلى على القبر يوما و ليله، و قد روى ثلاثه أيام.

قال (-ش-) :يجوز أن يصلى عليه ثانيا و ثالثا، و كذلك يجوز أن يصلى على القبر

و لم يحد الا أنه قال: إذا صلى دفعه يبادر بدفنه الا أن يكون الولي لم يصل عليه فيحبس لأجله، الا أن يخاف عليه الانفجار، و به قال ابن سيرين، و(-ع-)، و(-د-)، و ادعى إجماع الصحابه.

و ذهب(-ك-) و(-ح-) إلى أنه لا يجوز إعادة الصلاة بعد سقوط فرضها، قال: الا أن يكون العامه صلت عليه من غير وال و لا امام محله.

قال أبو يوسف: يجوز للولي الصلاة عليه الى أيام. قال محمد: أراد به الى ثلاثه أيام.

مسأله-٥٣٣-: قد حددنا الصلاة على القبر يوما و ليله، و أكثره ثلاثه أيام.

و(-لش-) فيه ثلاثه أقوال: أحدها-يجوز الصلاة على القبر أبدا، و هو أضعفها و الثانى:يجوز الصلاة عليه ما دام يعلم أنه باق فى القبر أو شىء منه، و يختلف ذلك باختلاف البلاد. و الثالث يجوز أن يصلى عليه من كان من أهل الصلاة فى وقته لا بعده[١]، و كان هذا الأشبه عندهم.

و قال: الصلاة على قبر النبى مبنى على هذه الأوجه فإذا قالوا ما دام يعلم أنه بقى منه شىء لا يجوز الصلاة عليه، لأنه روى أنه قال: انا لا نترك فى القبر و إذا قالوا يجوز لمن هو من أهل الصلاة فى وقته كان ذلك جائزا للصحابه الذين كانوا من أهل الصلاة عليه، و قد روى أنه قال: لا تتخذوا قبرى وثنا، و لعن الله اليهود لأنهم اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد.

مسأله-٥٣٤-: القيام شرط فى الصلاة على الجنازه مع القدره، و به قال (-ش-)، و قال(-ح-) :تجوز الصلاة قاعدا مع القدره.

مسأله-٥٣٥-: لا تجوز الصلاة على الغائب بالنيه، و به قال(-ح-)، و قال(-ش-) :

يجوز.

دليلنا: أن جواز ذلك يحتاج الى دليل، وليس فى الشرع ما يدل عليه، و أما صلاه النبى عليه السّلام على النجاشى فإنما دعا له، و الدعاء يسمى صلاه.

## مسائل الدفن

مسأله-٥٣٦- («ج»-) :يستحب أن يحفر القبر قدر قامه، و أقله إلى الترقوه.

و قال («ش»-) :قدر قامه و يبسطه ثلاثه أذرع و نصف، و قال («ك»-) :لا حد فيه بل يحفر حتى تغيب عن الناس.

مسأله-٥٣٧- («ج»-) :للحد أفضل من الشق إذا كانت الأرض صلبه، و قدر اللحد ما يقعد فيه الرجل، و به قال («ش»-) إلا أنه حده بمقدار ما يوضع فيه الرجل.

مسأله-٥٣٨- («ج»-) :يجوز أن يتولى إنزال المرأه فى القبر امرأه أخرى و قال («ش»-) :لا يتولى ذلك إلا الرجال.

مسأله-٥٣٩- :إذا أنزل الميت القبر يستحب أن يغطى القبر بثوب، لأنه لا خلاف أنه جائز، و طريقه الاحتياط يقتضيه، و به قال («ش»-) .

و قال («ح»-) :ان كان امرأه غطى، و ان كان رجلا لا يغطى.

مسأله-٥٤٠- («ج»-) :لا بأس أن ينزل القبر بالشفع أو الوتر و هما سواء، و قال («ش»-) :الوتر الأفضل.

مسأله-٥٤١- («ج»-) :يؤخذ الرجل من ناحيه رجلى القبر، فيؤخذ أولاً رأسه و يسئل سلا، و ينزل المرأه عرضاً من قدام القبر.

و قال («ش»-) :يؤخذ من عند الرجلين و لم يفصل. و قال («ح»-) :يؤخذ عرضاً و لم يفصل.

ص: ٢٥٨

مسألة-٥٤٢- («ج»-) :تسطيح القبر هو السنه، و تسنيمه غير مسنون، و به قال (-ش-) و أصحابه، و قالوا: هو المذهب الا ابن أبي هريره قال:التسنيم أحب الى، و كذلك ترك الجهر بيسم الله الرحمن الرحيم، لأنه صار شعار أهل البدع، و قال (-ح-)، و (-ر-) :التسنيم هو السنه.

مسألة-٥٤٣- :يجوز التعزیه قبل الدفن، و بعد الدفن أفضل، لأن التعزیه مأمور بها بلا خلاف و لم يخصص بوقت. و قال (-ش-) :بعد الدفن. و قال (-ر-) :قبل الدفن.

مسألة-٥٤٤- :يكره أن يجلس على قبر أو يتكى عليه أو يمشى عليه، و به قال (-ح-)، و (-ش-) .

و قال (-ك-) :ان فعل ذلك للغائط و البول فمكروه، و ان فعل بغير ذلك لم يكن به بأس.

يدل على ما قلناه قول النبي عليه السلام، لان يجلس أحدكم على جمر فتحرق ثيابه و يصل النار الى بدنه أحب الى من أن يجلس على قبر.

مسألة-٥٤٥- («ج»-) :إذا مات امرأه و فى جوفها ولد يتحرك شق جوفها و أخرج الولد منه. قال ابن سريج: و لا- أعرف فيه خلافا، فان مات الجنين و لم يخرج و الام حيه جاز للقباله أو من يقوم مقامها أن تدخل يدها و يقطع الجنين و يخرج و يغسل و يدفن، و لا أعرف للفقهاء نصا فى هذه المسأله.

مسألة-٥٤٦- («ج»-) :إذا ماتت مشرکه حامل من مسلم و ولدها ميت معها دفنت فى مقابر المسلمين و جعل ظهرها إلى القبله ليكون الولد متوجها الى القبله و لا أعرف للفقهاء فى هذه المسأله نصا.

مسألة-٥٤٧- :إذا بلغ الحى جوهره و مات، فان كان ملكا لغيره قال (-ش-) :

يشق جوفه و يخرج، و ان كان ملكا له فيه قولان: أحدهما يشق جوفه، لأنه ملك

للورثه، والثانى: لا يشق لأنه بمنزله ما أكل من ماله، و ليس لنا فى هذه المسأله نص.

و الاولى أن نقول: لا يشق جوفه على كل حال، لما روى عنهم عليهم السلام أنهم قالوا: حرمة المؤمن ميتا كحرمة حيا.

مسأله-٥٤٨-: إذا دفن الميت من غير غسل، لا يجوز نبشه و لا يعاد عليه الغسل، قرب العهد أو بعد، لان كل خبر يتضمن النهى عن نبش القبور عمومه يقتضى المنع من ذلك.

وقال (-ح-): إذا أهيل عليه التراب لا- نبش. وقال (-ش-): ان لم يخش عليه الفساد نبش و غسل و ان خيف ترك، و كذلك فى ترك توجيهه إلى القبلة.

مسأله-٥٤٩- (-ج-): يستحب أن يعرف المؤمنون لموت الميت ليتوفروا على الصلاة عليه، و به قال (-د-). و أما النداء، فلا أعراف فيه نصا. و قال (-ش-): يكره النداء. و قال (-ح-): لا بأس.

ص: ٢٤٠



مسأله-١- (-«ج»-): يجب فى المال حق سوى الزكاه المفروضه، و هو ما يخرج من يوم الحصاد[١] من الضغث بعد الضغث، و الجفنه بعد الجفنه يوم الجذاذ، و به قال (-ش-)، و النخعى، و مجاهد، و خالف باقى الفقهاء فى ذلك.

مسأله-٢- (-«ج»-): فى خمس و عشرين من الإبل خمس شياه[٢]، و فى ست و عشرين بنت مخاض، و رووا ذلك عن على أمير المؤمنین علیه السلام، و خالف[٣] جميع الفقهاء فى ذلك، قالوا فى خمس و عشرين بنت مخاض، فأما ما زاد على ذلك فليس فى النصب خلاف الى عشرين و مائه.

مسأله-٣-: إذا بلغت الإبل مائه و عشرين ففيها حقتان بلا خلاف فاذا زادت واحده، فالذى يقتضيه المذهب أن يكون فيها ثلاث بنات لبون الى مائه و ثلاثين ففيها حقه، و بنتا لبون الى مائه و أربعين ففيها حقتان، و بنت لبون الى مائه و خمسين ففيها ثلاث حقاق الى مائه و ستين، ففيها أربع بنات لبون الى مائه و سبعين ففيها حقه و ثلاث بنات لبون الى مائه و ثمانين ففيها حقتان، و بنتا لبون الى مائه و تسعين

ففيها ثلاث حقاق، و بنت لبون إلى مائتين ففيها أربع حقاق أو خمس بنات لبون ثم على هذا الحساب بالغ ما بلغ، و به قال (-ش-)  
(، و أبو ثور، و ابن عمر.

و قال (-ح-) و أصحابه: إذا بلغت مائه و احدى و عشرين استؤنفت الفريضة في كل خمس، شاه الى مائه و أربعين، ففيها حقتان و أربع شياه الى مائه و خمس و أربعين، ففيها حقتان و بنت مخاص الى مائه و خمسين ففيها ثلاث حقاق، ثم يستأنف [١] الفريضة أيضا بالغنم، ثم بنت مخاض، ثم بنت لبون، ثم حقه فيكون في كل خمس شاه الى مائه و سبعين ففيها [٢] ثلاث حقاق و أربع شياه فاذا بلغت خمسا و سبعين ففيها ثلاث حقاق و بنت مخاض الى مائه و خمسه و ثمانين، فاذا صارت ستا و ثمانين ففيها ثلاث حقاق و بنت لبون الى خمس و تسعين، فاذا صارت ستا و تسعين ففيها أربع حقاق إلى مائتين، ثم يعمل في كل خمسين ما عمل في الخمسين الذي بعد مائه و خمسين الى أن ينتهي إلى الحقاق، فاذا انتهى إليها انتقل الى الغنم، ثم بنت مخاض، ثم بنت لبون، ثم حقه على هذا أبدا.

و قال (-ك-) و (-د-) و (-د-): في مائه و عشرين حقتان، ثم لا شيء فيها حتى يبلغ مائه و ثلاثين فيكون فيها بنتا لبون و حقه و جعل [٣] ما بينهما و قصا. و قال ابن جرير: هو بالخيار بين أن يأخذ بمذهب (-ح-) أو (-ش-).

مسأله-٤-: من وجب عليه بنت مخاض، و لا يكون عنده الا ابن لبون ذكر أخذ منه و يكون بدلا مقدر لا على وجه القيمه، و به قال (-ش-)، و أبو يوسف.

و قال (-ح-) و محمد: إخراج على سبيل القيمه.

مسأله-٥-: إذا فقد بنت مخاض و ابن لبون معا كان مخيرا بين أن يشتري

أيهما شاء و يعطى، بدلاله ما جاء فى الخبر أنه ان لم يكن عنده بنت مخاض و ابن لبون ذكر و هذا ليس عنده بنت مخاض، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): يتعين عليه شرى بنت مخاض.

مسألة ٦- (-ج-): زكاه الإبل و البقر و الغنم و الدراهم [١] و الدنانير لا- يجب حتى يحول على المال الحول، و به قال جميع الفقهاء، و هو المروى عن أمير المؤمنين على عليه السلام و أبى بكر و عمر و ابن عمر.

و قال ابن عباس: إذا استفاد ما لا زكاه لسنته كالركاز [٢]، و كان ابن مسعود إذا قبض العطاء زكاه لوقته ثم استقبل به الحول.

مسألة ٧-: إذا بلغت الإبل خمسا ففيها شاه، ثم ليس فيها شىء إلى تسع ففيها أيضا شاه، فما دون النصاب و قص، و ما فوق الخمس الى تسع و قص، و الشاه واجبه فى الخمس و ما زاد عليه و قص، و يسمى ذلك شنقا، و به قال (-ح-) و أهل العراق و أكثر الفقهاء، و قالوا: لا فرق بين ما نقص عن النصاب و لا ما بين الفريضتين.

و (-لش-) فيه قولان، أحدهما: مثل ما قلناه، و هو اختيار المزنى. و قال فى الإملاء: ان الشاه وجبت فى التسع كلها.

مسألة ٨-: إذا بلغت الإبل مائتين، كان الساعى مخيرا بين أربع حقا و خمس بنات لبون، و به قال (-ش-) فى أحد قوليه، و الآخر أربع حقا لا غير، و به قال (-ح-).

دليلنا: ما ورد فى الاخبار أنه إذا زادت على مائه و عشرين فى كل خمسين [٣] حقه، و فى كل أربعين بنت لبون، و هذا [٤] عدد اجتمع فيها خمسينات و أربعينات

فيجب أن يكون مخيرا.

مسألة-٩- («ج»-) :إذا كانت الإبل كلها مراضا لم يكلف شراء صحيحه، و به قال (-ش-). و قال (-ك-): يكلف شراء صحيحه.

مسألة-١٠-: من وجب عليه جذعه و عنده ماخض و هي التي تكون حاملا- لم يجب عليه إعطاؤها، فإن تبرع بها رب المال جاز أخذها، و به قال الفقهاء أجمع.

و قال داود، و(-د-)، و أهل الظاهر: لا يقبل ماخضا مكان حائل و لا سنا هي أعلا مكان ما هو دونها.

مسألة-١١- («ج»-) :من وجبت عليه شاه أو شاتان أو أكثر من ذلك و كانت الإبل مهازيل يساوى كل بعير شاه، جاز أن يؤخذ مكان الشاه بعير بالقيمه [١] إذا رضى صاحب المال.

و قال (-ش-) :ان كان عنده خمس من الإبل مراض، كان بالخيار بين أن يعطى شاه أو واحدا منها، و كذلك ان كانت عنده عشر كان بالخيار بين شاتين أو بعير منها، و ان كان عنده عشرون فهو بالخيار بين أربع شياه أو بعير منها الباب واحد.

و قال (-ك-) و داود: لا يجوز فى كل هذا غير الغنم، و وافق (-ك-) (-ش-) فى أنه يقبل منه بنت لبون و حقه و جذعه مكان بنت مخاض، و خالف داود فيها جميعا الا أنهم اتفقوا أن [٢] ذلك لا على جهة القيمه و البدل، لان البدل عندهم لا يجوز.

مسألة-١٢-: [٣] من وجب عليه شاه فى خمس من الإبل أخذت منه من غالب غنم أهل البلد، سواء كانت غنم أهل البلد شاميه أو مغريه أو نبطيه أو بعضه

ضأنًا أو ماعزًا، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): نظر الى غالب ذلك، فان كان الضأن هو الغالب أخذ منه، و ان كان الماعز الأغلب أخذ منه.

مسأله-١٣:- إذا حال الحول و أمكنه الأداء لزمه الأداء، فان لم يفعل مع قدره لزمه الضمان، لان الفرض تعلق بذمته و وجب عليه أدائه [لأنه مأمور به و الأمر يقتضى الوجوب، و الدليل على أنه واجب قوله تعالى «وَ آتُوا الزَّكَاةَ» [١] مع الإمكان، فإذا لم يخرج لزمه الضمان، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): إذا أمكنه الأداء لم يلزمه الأداء إلا بالمطالبه بها [٢]، و لا- مطالبه عنده فى الأموال الباطنه، و انما يتوجه المطالبه إلى الظاهره، فإذا أمكنه الأداء فلم يفعل حتى هلك فلا ضمان عليه.

مسأله-١٤- (-ج-): لا- شىء فى البقر حتى يبلغ ثلاثين، فاذا بلغت فيها تبيع أو تبيعه، و هو مذهب جميع الفقهاء، الا سعيد بن المسيب، و الزهرى، فإنهما قالوا: فريضتها [٣] فى الابتداء كفريضة الإبل فى كل خمس شاه إلى ثلاثين، فاذا بلغت ثلاثين ففيها تبيع.

مسأله-١٥:- ليس بعد الأربعين فيها [٤] شىء حتى يبلغ ستين، فاذا بلغت ففيها تبيعان أو تبيعتان، ثم على هذا الحساب فى كل ثلاثين تبيع أو تبيعه، و فى كل أربعين مسنه، و به قال (-ك-)، و (-ش-)، و (-ع-)، و (-ر-)، و أبو يوسف، و محمد، و (-د-)، و (-ق-).

و من (-ح-) ثلاث روايات: المشهور عنه أن ما زادت وجبت الزكاه بحسابه،

فاذا بلغت احدى و أربعين بقره، ففيها مسنه و ربع عشر مسنه و عليها المناظره و الثانى: رواها الحسن بن زياد لا شىء عليه فى زيادتها حتى تبلغ خمسين، فاذا بلغت ففيها مسنه و ربع مسنه. و الثالثه: رواها أسد بن عمر مثل قولنا.

مسأله-١٦- («ج»-): إذا بلغت البقره مائه و عشرين كان فيها ثلاث مسنات أو أربع تباع مخير فى ذلك، و(-للش-  
(قولان: أحدهما هذا، و الآخر أن عليه ثلاث مسنات لا غير.

مسأله-١٧-: زكاه الغنم فى كل أربعين شاه الى مائه و عشرين، فاذا زادت واحده ففيها شاتان إلى مائتين، فاذا زادت واحده ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمائه، فاذا زادت واحده ففيها أربع شياه إلى أربعمائه، فاذا بلغت ذلك ففى كل مائه شاه، و بهذا التفصيل قال النخعى، و الحسن بن صالح بن حى.

و قال جميع الفقهاء مثل ذلك الا انهم لم يجعلوا بعد المائتين و واحده أكثر من ثلاثه إلى أربعمائه و لم يجعلوا فى الثلاثمائه و واحده أربعاً كما جعلناه، و فى أصحابنا من ذهب الى هذا على روايه شاذه، و هو اختيار المرتضى.

مسأله-١٨- («ج»-): السخال لا يتبع الأمهات فى شىء من الحيوان الذى يجب فيه الزكاه، بل لكل شىء منها حول نفسه، و به قال النخعى، و الحسن البصرى، و خالف باقى الفقهاء فى ذلك.

فقال (-ش-): السخال يتبع الأمهات بثلاث شرائط أن يكون الأمهات نصاباً، و أن يكون السخال من عينها لا من غيرها، و أن يكون النتاج فى أثناء الحول لا بعده.

و قال (-ش-): فى الشرط [١] الأول إذا ملك عشرين شاه بسته أشهر فزادت حتى بلغت أربعين كان ابتداء الحول من حين كملت نصاباً، سواء كانت الفائده من

عينها أو من غيرها، و به قال (-ح-) و أصحابه.

و قال (-ك-): ينظر فيه فان كانت الفائده من غيرها فكما قال (-ش-)، و ان كانت من عينها كان حولها حول الأمهات، فإذا حال الحول من حين ملك الأمهات أخذ الزكاه من الكل.

و قال فى الشرط الثانى: و هو إذا كان الأصل نصاباً فاستفاد مالا من غيرها و كانت الفائده من غير عينها لم يضم إليها، و كان حول الفائده معتبراً بنفسها، و سواء كانت الفائده من جنسها أو من غير جنسها.

و قال (-ك-) و (-ح-): ان كانت الفائده من غير جنسها مثل قول (-ش-)، و ان كانت من جنسها كان حول الفائده حول الأصل حتى لو كان عنده خمس من الإبل حولاً الا يوماً فملك خمسا من الإبل ثم مضى اليوم زكى المالىن معا.

فانفرد (-ح-) فقال: هذا إذا لم يكن زكى بدلها، فأما إذا كان زكى بدلها مثل أن كان عنده مائتا درهم حولاً فأخرج [١] زكاتها ثم اشترى بالمائتين خمسا من الإبل و عنده خمس، فإنها لا تضم إلى التى كانت عنده فى الحول كما قال (-ش-) و قال ان كان له عبد و أخرج زكاه الفطر عنه ثم اشترى به خمسا من الإبل مثل قول (-ش-)، و هذا الخلاف قد سقط عنا بما قدمناه من أنه لا زكاه على مال حتى يحول عليه الحول سخالاً كانت أو مستفاداً أو نقلاً من جنس الى جنس.

مسأله-١٩- (-ج-): المأخوذ من الغنم الجذع من الضأن و الثنى من المعز و لا- يؤخذ منه دون الجذعه، و لا- يلزمه أكثر من الثنيه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): لا يؤخذ إلا الثنيه فيهما، و قال (-ك-): الواجب الجذعه فيهما.

مسأله-٢٠- (-ج-): يفرق المال فرقتين و يخير رب المال، و يفرق الآخر كذلك و يخير رب المال الى أن يبقى مقدار ما فيه كمال ما يجب عليه فيه فيؤخذ

و قال عمر: يفرق المال ثلاث فرق، و يختار رب المال واحده منها، و يختار الساعى الفرقة من الفرقتين الباقيتين [١]، و به قال الزهرى. و قال عطاء و (-ر-): يفرق فرقتين، ثم يعزل رب المال واحده، و يختار الساعى الفريضة من الأخرى. و قال (-ش-): لا يفرق ذكر ذلك فى القديم.

مسألة-٢١-: من كان عنده أربعون شاه أنثى أخذ منه أنثى، و ان كانت ذكورا كان مخيرا بين إعطاء الذكر و الأنثى، لأن اسم الشاه يقع على الذكر و الأنثى على حد واحد، فيجب أن يكون مخيرا و ان كان أربعين [٢] من البقر ذكرا كانت أو أنثى ففيها مسنه، و لا يؤخذ الذكر لقولهم عليهم السلام فيها مسنه و الذكر لا يسمى بذلك.

و قال (-ش-): ان كان أربعون إناثا أو ذكورا و إناثا ففيها أنثى قولاً واحداً، و ان كانت ذكورا فعلى قولين [٣] قال أبو إسحاق و أبو الطيب بن سلمه: لا يؤخذ إلا أنثى و قال ابن خيران: يؤخذ منها ذكر، و هو قول (-ش-).

مسألة-٢٢- (-ج-): إذا كان عنده نصاب من الماشيه إبل أو بقر أو غنم فتوالدت ثم ماتت الأمهات لم يكن حولها حول الأمهات، فان تماوتت الأمهات كلها لا يجب فيها شيء و يستأنف الحول.

و قال (-ش-): إذا كانت عنده أربعون شاه مثلاً فولدت أربعين سخله، كان حولها حول الأمهات، فأما إذا حال على الأمهات الحول و جب فيها الزكاه من السخال.

هذا منصوص (-ش-)، و قال: إذا تماوتت الأمهات لا ينقطع حولها، فاذا حال



على الأمهات الحول أخذنا من السخال الزكاه و الفرض واحد منها و لا يكلف شراء كبيره.

و قال (-ك-): يكلف شراء كبيره و قال (-ح-): ان ماتت الأمهات انقطع الحول، و ان بقى من الأمهات شىء و لو واحده كان الحول بحاله.

مسأله-٢٣- (-ج-): لا يجوز نقل مال الزكاه من بلد الى بلد مع وجود مستحقه و ان نقله كان ضامنا له ان هلك، و ان لم يجد له مستحقا جاز له نقله و لا ضمان عليه أصلا. و (-لش-): فيه قولان، أحدهما يجزيه، و الآخر أنه لا يعتد به.

مسأله-٢٤- (-ج-): إذا كان له ثمانون شاه فى بلدين، فطالبه الساعى فى كل بلد من البلدين بشاه لم يلزمه أكثر من شاه، و كان بالخيار بين أن يخرجها فى أى بلد شاء و على الساعى أن يقبل قوله إذا قال أخرجت فى البلد الآخر و لا يطالب باليمين.

يدل على ذلك إجماع الفرقه على قول أمير المؤمنين عليه السّلام لعامله حين ولاه الصدقات [١]: أنزل ماءهم من غير أن تخالط أموالهم ثم قل هل لله فى أموالكم من حق؟ فإن أجابك مجيب فامض معه و ان لم يجبك فلا تراجع، فأمر عليه السّلام بقبول قول رب المال و لم يأمره بالاستظهار و لا باليمين.

و قال (-ش-): يجب عليه شاه واحده يخرجها فى البلدين فى كل بلده نصفها، فان قال أخرجتها فى بلد واحد أجزاءه، فان صدقه الساعى مضى، و ان اتهمه كان عليه اليمين، و هل اليمين على الوجوب أو الاستحباب؟ فيه قولان هذا على قوله فى جواز نقل المال من بلد الى بلد، فان لم يجز ذلك أخذ فى كل واحد من البلدين نصف شاه، و لا يلتفت الى ما أعطاه.

مسأله-٢٥- («ج»-) :إذا قال رب المال:المال عندى وديعه أو لم يحل [١] عليه الحول،قبل قوله و لا- يطالب باليمين،سواء كان خلافا للظاهر أو لم يكن،لما سبقت فى المسأله الاولى.

و قال (-ش-) :إذا اختلفا [٢]،فالقول قول رب المال فيما لا يخالف الظاهر و عليه اليمين استحبابا،و ان خالف الظاهر،فعلى وجهين و ما يخالف الظاهر هو أن يقول هذا وديعه،لأن الظاهر أنه ملكه إذا كان فى يده،فهذا اليمين على وجهين و إذا كان الخلاف فى الحول،فإنه لا يخالف الظاهر،فيكون اليمين استحبابا، فكل موضع يقول اليمين استحبابا فان حلف و الا ترك،و كل موضع يقول يلزمه اليمين،فان حلف و الا أخذ منه،فذلك الظاهر الأول لا بالنكول [٣].

مسأله-٢٦- («ج»-) :إذا حال على المال الحول،فالزكاه تجب فى عين المال،و لرب المال أن يعين ذلك فى أى جزء شاء،و له أن يعطى من غير ذلك أيضا مخير فيه.

و مثال ذلك: أن يملك أربعين شاه و حال عليها الحول،استحق أهل الصدقه منها شاه غير معينه،و له أن يعين ما شاء منها،و به قال (-ش-) فى الجديد،و هو الأصح عندهم،و به قال (-ح-)،و القول الثانى يجب فى ذمه رب المال و العين مرتتهنه بما فى الذمه،فكان جميع المال رهنا بما فى الذمه.

مسأله-٢٧- («ج»-) :من كان له مال دراهم أو دنانير،فغصبت أو سرقت أو جحدت أو غرقت أو دفنها فى موضع ثم نسيها و حال عليه الحول،فلا خلاف أنه لا يجب عليه الزكاه منها،لكن فى وجوب الزكاه فيها خلاف،فعندنا لا يجب فيه

الزكاه، و به قال (-ح-)، و أبو يوسف، و محمد، و (-ش-) فى القديم. و قال فى الجديد:

يجب فيه الزكاه، و به قال زفر.

مسألة-٢٨:- من غل ماله حتى لا يؤخذ منه الصدقه، أو غل بعضه فان كان جاهلا بذلك عفى عنه و أخذ منه الصدقه، و ان كان عالما بوجوبه عليه ثم فعله عزره الامام و أخذ منه الصدقه، و به قال (-ش-) الا أنه قال: ان كان الامام عادلا عزره، و هو مذهب (-ح-)، و (-ر-).

و قال (-د-) و طائفه من أصحاب الحديث يؤخذ منه الزكاه، و يؤخذ معها نصف ماله، و روى ذلك عن (-ك-) أيضا.

مسألة-٢٩:- المتغلب إذا أخذ الزكاه لم يبرئ بذلك ذمته من وجوب الزكاه عليه، لان ذلك ظلم ظلم به و الصدقه لأهلها يجب عليه إخراجها، و قد روى أن ذلك مجز عنه، و الأول أحوط.

و قال (-ش-): إذا أخذ الزكاه إمام غير عادل أجزاء عنه، لأن إمامته لم تنزل بفسقه و ذكر أكثر الفقهاء من المحققين و أكثر أصحاب (-ش-) إلى أنه إذا فسق زالت إمامته.

و قال (-د-) و عامه أصحاب الحديث: لا يزول إمامته بفسقه.

مسألة-٣٠:- المتولد بين الطبى و الغنم سواء كانت الأمهات طباء أو الفحوله نظر فيه، فان كان يسمى غنما كان فيها زكاه و أجزاء فى الأضحيه، و ان لم يسم غنما فلا يجوز فى الأضحيه و ليس فيها زكاه، لما روى عن النبى عليه السّلام فى سائمه الغنم الزكاه، و فى أربعين شاه شاه. و هذا تسمى غنما و شاه.

و قد قيل: ان الغنم المكيه آباؤها الطباء، و تسميه ما يتولد بين الطباء و الغنم رقل، و جمعه رقال، لا يمنع من تناول اسم الغنم له، فمن أسقط عنها الزكاه، فعليه الدلاله. فأما إذا كان ماشيه وحشيه على حدتها، فلا زكاه فيها بلا خلاف.

ص: ٢٧١

وقال (-ش-) : ان كانت الأمهات ظباء و الفحول أهليه، فهى كالظباء لا زكاه فيها، و لا تجزئ فى الأضحيه و على من قتلها الجزاء إذا كان محرماً، و هذا لا خلاف [١] فيه و ان كانت الأمهات أهليه و الفحول ظباء.

قال (-ش-) : لا زكاه فيها و لا تجزئ أضحيه [٢] و على من قتلها الجزاء أيضاً.

و قال (-ح-) : هذه حكمها حكم أمهاتها فيها الزكاه و يجزئ فى الأضحيه، و لا جزاء على من قتلها.

مسأله-٣١- (-ج-) : لا زكاه فى السخال و الفصالات و العجاجيل حتى يحول عليها الحول.

و قال (-ش-) : و أصحابه : هذه الأجناس كالكبار من ملكك منها نصاباً جرت فى الحول من حين ملكها، فإذا حال عليها الحول أخذت الزكاه منها، و به قال أبو يوسف.

و قال (-ك-) : و زفر مثل ذلك لكنهما قالاً : تجب الزكاه و لا يؤخذ، و لكن يكلف من الصغار كبيره.

و قال (-ح-) : و محمد بن الحسن : لا يجزئ فى الحول حتى يصير ثانياً، فإذا صارت ثانياً جرت فى حوله الزكاه [٣].

مسأله-٣٢- (-ج-) : لا تأثير للخلطه فى الزكاه، سواء كانت خلطه أعيان أو خلطه أوصاف، و أن ما يزكى كل واحد منهما زكاه الانفراد، فينظر فى ملكه، فان كان فيه الزكاه على الانفراد، ففيه الزكاه فى الخلطه، و ان لم يكن فيه الزكاه على الانفراد، فلا زكاه فيه مع الخلطه و خلطه الأعيان هى الشركه المشاعه بينهما مثل أن يكون بينهما أربعون شاه أو ثمانين شاه، فإن كان بينهما أربعون، فلا زكاه

عليهما، و ان كانت ثمانون بينهما كان عليهما شاتان، و ان كان لواحد كان عليه شاه واحد.

و خلطه الأوصاف أن يشتركا في الرعى و الفحولة، و يكون مال كل واحد منهما معينا معروفا، و أى الخلطتين [١] كانت، فالحكم ما ذكرناه، و به قال (-ح-) و أصحابه.

و قال (-ش-) و أصحابه: انهما يزكيان زكاه الرجل الواحد، فان كان بينهما أربعون شاه كان فيها شاه، كما لو كانت لواحد، و ان كانا خليطين في ثمانين ففيها شاه، كما لو كانت لواحد، فلو كانت مائه و عشرين لثلاثه ففيها شاه واحده، و لو لم يكن المال خلطه كان فيها ثلاث شياه على كل واحده شاه، و به قال الليث، و (-ع-).

و قال عطاء و طاوس: ان كانت خلطه أعيان، فكما قال (-ش-)، و ان كانت خلطه أوصاف لم يؤثر الخلطه.

و قال (-ك-): انما يزكيان زكاه الواحد إذا كان مال كل واحد منهما في الخلطه نصابا، مثل أن يكون بينهما ثمانون، و أما ما روى من قوله عليه السلام «لا يجمع بين متفرق، و لا يفرق بين مجتمع» فنحمله على أنه لا يجتمع بين متفرق في الملك ليؤخذ منه زكاه رجل واحد، و لا يفرق بين مجتمع في الملك، لأنه إذا كان ملكا لواحد و ان كان في مواضع متفرقه لم يفرق بينه.

مسألة -٣٣- (-ج-) : لا- تجب الزكاه في النصاب الواحد إذا كان بين الشريكين [٢] من الدراهم و الدنانير و أموال التجارات و الغلات، و به قال (-ح-)، و (-ك-)، و (-ش-) في القديم، و قال في الجديد: يصح الخلطه في ذلك، و يجب فيها الزكاه.

مسألة -٣٤- (-ج-) : مال الصبي و المجنون إذا كان صامتا لا يجب فيه الزكاه

و ان كان غلات أو مواشى يجب على وليه أن يخرج عنه.

وقال (-ش-): مالهما مثل مال البالغ العاقل يجب فيه الزكاه و لم يفصل، و روه عن على و حسن بن على عليهما السلام و عمر، و ابن عمر، و عائشه، و به قال الزهرى، و الربيعه، و هو المشهور عن (-ك-)، و الليث، و ابن أبى ليلى، و (-د-)، و (-ق-).

وقال (-ع-)، و (-ر-): تجب الزكاه فى مالهما، لكن لا- يجب إخراجه بل يحصن حتى إذا بلغ الصبى عرفوه مبلغ ذلك فيخرجه بنفسه، و به قال ابن مسعود.

وقال [١] (-ح-) و أصحابه و ابن شبرمه: انه لا يجب فى ملكيها الزكاه و لم يفصلوا.

مسأله-٣٥- (-ج-): المكاتب على ضربين: مشروط و مطلق، فاذا كان مشروطا عليه فهو بحكم الرق لا [٢] يملك شيئا، فاذا حصل معه مال فى مثله الزكاه لم يلزمه زكاته، و لا يجب على المولى أيضا، لأنه ما ملك ملكا له التصرف فيه على كل حال، و ان كان غير مشروط عليه، فإنه يتحرر بمقدار ما أدى، فإن كان معه مال بحصته من الحريه قدرا يجب فيه الزكاه و جب عليه فيه الزكاه لأنه ملكه و لا يلزمه فيما عداه، و لا على سيده لما قلناه.

وقال (-ش-): لا- زكاه فى مال المكاتب على كل حال، و به قال جميع الفقهاء إلا- أبا ثور، فإنه قال: تجب فيه الزكاه، و (-ح-) يقول: يجب العشر فى مال المكاتب من الثمار و الزرع [٣]، لأن عنده العشر ليس بزكاه، و لم يخالف فى أن مال المكاتب لا زكاه فيه.

مسأله-٣٦-: المكاتب ان كان مشروطا عليه و هو فى عيوله مولاة لزمه فطرته، و ان لم يكن فى عيلته يمكن أن يقال: يلزمه، لعموم الاخبار بوجوب إخراج

الفطره عن المملوك. و يمكن أن يقال: لا يلزمه، لأنه ليس في عيلته.

و ان كان غير مشروط عليه و تحرر منه جزء، فان كان في عيلته لزمته فطرته، و ان لم يكن في عيلته لا يلزمه، لأنه ليس بمملوك على الإطلاق و لا حر بالإطلاق، فيكون له حكم نفسه، و لا يلزمه مثل ذلك، لان الأصل البراءة.

و قال (-ش-) :- لا- يلزمه واحد منهما، و لم يفصل، و من أصحابه من قال: يجب عليه أن يخرج الفطره عن نفسه، لأن الفطره تتبع النفقه.

مسأله- ٣٧- (-ج-) :- لا- يجوز تقديم الزكاه قبل حؤول الحول الا- على وجه القرض، فاذا حال الحول جاز له أن يحتسب به من الزكاه إذا كان المقرض [١] مستحقا و المقرض يجب عليه الزكاه.

و أما الكفاره، فلا يجوز تقديمها على الحنث.

و قال (-ش-) :- يجوز تقديم الزكاه قبل الحول، و تقديم الكفاره قبل الحنث.

و قال داود و أهل الظاهر و ربيعه: لا يجوز تقديم شيء منها قبل وجوبه بحال.

و قال (-ح-) :- يجوز تقديم الزكاه قبل وجوبها، و لا يجوز تقديم الكفاره قبل وجوبها.

و قال (-ك-) :- يجوز تقديم الكفاره قبل الحنث، و لا- يجوز تعجيل الزكاه قبل الوجوب، و به قال أبو عبيد بن خربويه من أصحاب (-ش-)، و (-ح-)، و (-ك-) في طرفي نقيض.

مسأله- ٣٨- :- ما يتعجله الوالى من الصدقه متردد بين أن يقع موقعها أو يسترد، لأننا قد بينا أنه لا يجوز تقديم الزكاه الأعلى وجه القرض، فاذا تغيرت حال الفقير الى الغنا لم يسقط عنه الدين بل يتأكد قضاؤه عليه، و به قال (-ش-) :-.

و قال (-ح-) :- ليس له ان يسترد بل هو متردد بين أن يقع موقعها أو يقع تطوعا.

مسألة-٣٩:- إذا عجل زكاته لغيره، ثمَّ حال الحول و قد أيسر المعطى، فان كان أيسر بذلك المال، فقد وقعت موقعها و لا يسترد، و ان أيسر بغيره يسترد أو يقام عوضه، لما ذكرناه فى المسألة الاولى، و هو مذهب (-ش-).

و قال (-ح-): لا يسترد على حال أيسر به أو بغيره.

مسألة-٤٠:- إذا عجل له و هو محتاج، ثمَّ أيسر، ثمَّ افتقر وقت حؤول الحول، جاز له أن يحتسب له بذلك، و (-لش-) قولان، و كذا إذا دفع اليه و هو موسر، ثمَّ افتقر وقت حؤول الحول، جاز أن يحتسب به.

و قال (-ش-): لا يحتسب.

و انما قلنا ذلك، لان المراعى فى استحقاق الزكاه عند الإعطاء، و فى هذه الحال هو مستحق لها فجاز الاحتساب به.

مسألة-٤١- (-ج-): إذا عجل زكاته و مات المدفوع اليه، ثمَّ حال الحول جاز أن يحتسب به. و قال (-ش-): لا يجوز.

مسألة-٤٢- (-ج-): إذا مات المالك فى أثناء الحول و انتقل ماله إلى الورثه، انقطع الحول و استأنف الورثه الحول، لان من شرط وجوب الزكاه حؤول الحول فى الملك.

و قال (-ش-) فى القديم: لا ينقطع حوله و يبنى الورثه على حول مورثهم. و قال فى الجديد مثل قولنا، و على هذا إذا كان عجل زكاته، كان للورثه استرجاعه.

مسألة-٤٣:- النيه شرط فى الزكاه، لقوله تعالى «و ما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين» «الى قوله» و «و يؤتوا الزكاه» (١) و الإخلاص لا يكون إلا بالنيه [١]، و قوله عليه السلام «الاعمال بالنيات» و هو مذهب جميع الفقهاء. و قال (-ع-): لا

ص: ٢٧٤



يفتقر إلى النيه.

مسألة-٤٤:- محل نيه الزكاه حال الإعطاء، لأن طريقه الاحتياط تقتضيه، و(-لش-) فيه وجهان: أحدهما مثل ما قلناه، والثاني أنه يجوز أن يتقدمها.

مسألة-٤٥-(-ج-): يجوز إخراج قيمه فى الزكوات كلها، و فى الفطره أى شىء كانت قيمه، و يكون قيمه على وجه البدل لا على أنه أصل.

و به قال (-ح-): لا- أن أصحابه اختلفوا على وجهين، منهم من قال: الواجب هو المنصوص عليه و قيمه بدل، و منهم من قال: الواجب أحد الشئين اما المنصوص عليه أو قيمه، فأيهما أخرج فهو الأصل، و لم يجزوا فى قيمه سكنى دار و لا نصف [١] اصاع تمر جيد بصاع دون قيمته.

و قال (-ش-): إخراج قيمه فى الزكاه لا- يجوز و انما يخرج المنصوص عليه، و كذلك يخرج المنصوص عليه فيما يخرج فيه على سبيل التقدير لا- على سبيل التقويم، و كذلك قال فى الابدال فى الكفارات، و به قال (-ك-): لا- أنه خالفه فى الأعيان، فقال: يجوز ورق عن ذهب، و ذهب عن ورق.

مسألة-٤٦:- يجوز أن يتولى الإنسان إخراج زكاته بنفسه عن أمواله الظاهره و الباطنه، و الأفضل فى الظاهره أن يعطيها الإمام، فإن فرقها بنفسه أجزاءه، لأن الأمر بإيتاء الزكاه يتناول ذلك، لأنها عامه، فلا يجوز تخصيصها الا بدليل.

و قال (-ش-): يجوز ذلك فى الأموال الباطنه، و فى الأموال الظاهره قولان، أحدهما يجوز، و قال فى القديم: لا يجوز، و به قال (-ك-) و (-ح-).

مسألة-٤٧-(-ج-): لا تجب الزكاه فى الماشيه حتى تكون سائمه للدر و النسل،

فان كانت سائمه للانتفاع [١] بظهرها و عملها أو كانت معلوفه للدر و النسل فلا زكاه، و به قال (-ش-)، و (-ر-)، و (-ح-) [و به قال فى الصحابه على، و جابر، و معاذ، و فى الفقهاء الليث بن سعد] [٢].

و قال (-ك-) : يجب فى الغنم الزكاه، سائمه كانت أو غير سائمه. و قال داود: لا زكاه فى معلوفه الغنم، فأما عوامل البقر و الإبل و معلوفتهما ففيهما الزكاه.

مسأله-٤٨-: إذا كانت الماشيه سائمه فى بعض الحول معلوفه فى بعض الحول، حكم بالأغلب و الأكثر، و به قال (-ح-)، و عند (-ش-) يسقط الزكاه [و أما مقدار العلف، فان فيه وجهين: أحدهما يعلفها الزمان الذى لا يغرم فيها السوم، و الآخر: الذى يثبت حكم العطف أن ينوى العطف و يعلف، فاذا حصل الفعل و النيه انقطع الحول، و ان كان العلف بعض يوم. و من أصحابه من قال بمذهب (-ح-) [٣].

و انما قلنا ذلك، لان حكم السوم لا يجوز إسقاطه إذا كان معلوفا الا بدليل، و لا دليل على ما اعتبره (-ش-).

مسأله-٤٩- (-ج-) : لا زكاه فى شىء من الحيوان غير الإبل و البقر و الغنم و جوبا، و قد روى أصحابنا أن فى الخيل العتاق على كل فرس دينارين، و فى غير العتاق ديناراً على وجه الاستحباب.

و قال (-ش-) : لا زكاه فى شىء من الحيوان إلا- الأجناس الثلاثه، و به قال (-ك-) و (-ع-)، و الليث، و (-ر-)، و أبو يوسف، و محمد، و عامه الفقهاء.

و قال (-ح-) : ان كانت الخيل ذكورا، فلا زكاه فيها، و ان كان إناثا ففيه روايتان:

أصحهما أن فيها الزكاه، و ان كانت ذكورا و إناثا ففيها الزكاه و لا يعتبر فيها النصاب،

فان ملك واحد كان بالخيار بين أن يخرج عن كل فرس ديناراً و بين أن يقومه، فيخرج منه ربع عشر قيمته كزكاة التجاره[١].

مسألة-٥٠:- من كان معه نصاب فبادل بغيره، فلا- يخلو أن يبادل بجنس مثله، مثل أن يبادل إبلا- بابل أو بقرا ببقرة أو ذهباً بذهب، فإنه لا ينقطع الحول و يبنى، و ان كان بغيره مثل أن يبادل إبلا بغنم أو ذهباً بفضه انقطع حوله و استأنف الحول فى البديل الثانى، و به قال (-ك-).

و قال (-ش-): يستأنف الحول فى جميع ذلك و هو قوى [و الإجماع فيه، و انما خصصنا بقوله عليه السلام «فى الرقه ربع العشر» و لم يفصل ما يكون بدلاً من غيره أو غير بدل] [٢] لأنه إذا بادل لم يحل عليه الحول.

و قال (-ح-): فيما عدا الأثمان بقول (-ش-)، و قولنا فى الأثمان إن بادل فضه بفضه، أو ذهباً بذهب بنى كما قلنا، و يجىء على قوله ان بادل ذهباً بفضه أن يبنى.

مسألة-٥١- (-ج-): يكره للإنسان أن ينقص نصاب ماله قبل حؤول الحول فراراً من الزكاة، فإن فعل و حال عليه و هو أقل من النصاب فلا زكاة عليه، و به قال (-ح-)، و (-ش-). و قال بعض التابعين: لا ينفعه الفرار منها و يؤخذ الزكاة منه، و به قال (-ك-).

مسألة-٥٢:- إذا كان معه نصاب من جنس واحد، ففرقه فى أجناس مختلفه فراراً من الزكاة، لزمته الزكاة إذا حال عليه الحول على أشهر الروايات، و قد روى أن ما أدخله على نفسه أكثر. و قال الفقهاء فى هذه المسألة ما قالوه فى الاولى أعنى مسألة التنقيص.

مسألة-٥٣- (-ج-): إذا رهن جاريه أو شاه فحملت بعد الرهن، كان الحمل

خارجا عن الرهن، و كذلك لو رهنه نخله فأثمرت، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): نماء الرهن يكون رهنا مثل الرهن، و على هذا كانت الزكاه لازمه له [١].

مسأله-٥٤- (-ج-): لا- زكاه فى شىء من الغلات حتى يبلغ خمسه أوسق، و الوسق ستون صاعا، كل صاع أربعة أمداد، و المد رطلان و ربع بالعراقى، يكون ألفى و سبعمائه رطل، فان نقص عن ذلك فلا زكاه فيه، و به قال (-ش-) الا أنه خالف فى وزن المد و الصاع، فجعل وزن كل مد رطلا و ثلثا يكون على مذهبه ألفا و ستمائه رطل بالبغدادى، و به قال ابن عمر، و جابر و (-ك-) و الليث بن سعد و (-ع-) و (-ر-) و أبو يوسف و محمد [٢].

و قال (-ح-): لا يعتبر فيه النصاب بل يجب فى قليله و كثيره حتى لو حملت النخله رطبه واحده كان فيها عشرها، و عند (-ح-) المد رطلان.

مسأله-٥٥-: و إذا نقص عن النصاب شىء لم يجب فيه الزكاه، و هو المختار لأصحاب (-ش-)، قالوا: لو نقص أوقيه لم يجب فيه الزكاه، و فيه قول آخر و هو أن ذلك على التقريب فلو [٣] نقص رطل أو رطلان وجب فيه الزكاه.

مسأله-٥٦- (-ج-): يجوز الخرص على أرباب الغلات و تضمينهم حصه المساكين، و به قال (-ش-)، و عطاء، و الزهرى، و (-ك-)، و أبو ثور، و ذكروا أنه إجماع الصحابه.

و قال (-ر-)، و (-ح-): لا يجوز الخرص فى الشرع، و هو من الرجم بالغيب و التخمين و أصحابه اليوم يقولون: الخرص جائز، لكن إذا اتهم رب المال فى الزكاه خرص

عليه و تركها في يده بالحرص، فان كان على ما حرص فذاك، و ان اختلفا فادعى رب المال النقصان، فان كان ما يذكره قريبا قبل منه و ان تفاوت لم يقبل منه، و اما تضمين الزكاه فلم يجيزوه أصلا.

مسأله-٥٧- («ج-»): لا تجب الزكاه في شىء مما يخرج من الأرض، سوى الأجناس الأربعة الحنطه، و الشعير، و التمر، و الزبيب.

و قال (-ش-): لا تجب الزكاه الا فيما أنبته الآدميون و يقتات حال الادخار، و هو البر و الشعير و الدخن و الذره و الباقلا و الحمص و العدس و ما ينبت من قبل نفسه كبذر القطونا و نحوه، أو أنبته الآدميون لكنه لا يقتات كالخضراوات كلها القثاء و البطيخ و الخيار و البقول لا زكاه فيه، و ما يقتات منه مما لا ينبت الآدميون مثل البلوط فلا زكاه فيه.

و أما الثمار فلا يختلف قوله في العنب و الرطب، و اختلف قوله في الزيتون فقال في القديم: فيه الزكاه، و قال في الجديد: لا زكاه فيه [١]، و على البقول في الورد و الزعفران، و به قال (-ك-)، و (-ر-)، و ابن أبى ليلى، و أبو يوسف، و محمد، لكن محمدا قال: ليس في الورد زكاه.

و قال (-ح-): و زفر و الحسن بن زياد: كل نبت يبغى به نماء الأرض فيه العشر [سواء كان قوتا أو غير وقت، فأوجب في الخضروات العشر] [٢] و في البقول كلها، و في كل الثمار، و قال: الذى لا يجب فيه الزكاه هو القصب الفارسى و الحشيش و الحطب و السعف و التبن.

و قال في الريحان العشر، و قال في حب الحنظل النابت في البريه لا عشر فيه، لأنه لا مالك له، و هذا يدل على أنه لو كان له مالك لكان فيه عشر.

مسأله-٥٨:- لا زكاه فى العسل، و به قال (-ش-)، و عمر بن عبد العزيز.

و قال (-ح-): ان كان فى أرض الخراج فلا شىء فيه، و ان كان فى غير أرض الخراج ففيه العشر. و قال أبو يوسف: فيه العشر فى كل عشره قرب قربته، و حكى عنهم أيضا فى كل عشره أرطال رطل.

مسأله-٥٩:- الحنطه و الشعير جنسان لا يضم أحدهما الى صاحبه [١]، فاذا بلغ كل واحد منهما نصابا ففيه الزكاه. و اما السلت فهو نوع من أنواع الشعير يقال انه بلون الحنطه و طعمه طعم الشعير بارد مثله، فاذا كان كذلك ضم اليه و حكم فيه بحكمه، و ما عداهما من الحبوب فلا زكاه فيه.

و قال (-ش-): كل ما يقتات و يدخر مثل الحنطه و الشعير و السلت و الذره و الدخن و كذلك القطنى كلها و هى الحمص و العدس و الدجر و هو اللوبيا و الفول و الأرز و الماش و الهرطمان و الجلبان، كل هذا فيه الزكاه، و لا يضم بعضها الى بعض، و جعل السلت جنسا مفردا لم يضم الى الشعير.

قال: و لا زكاه فى القت [٢]. و قيل انه بذر الأشنان، ذكر ذلك المزنى. و قال غيره: هو حب أسود يقشر يأكله أعراب طى، و لا حب الحنظل، و لا حب شجره توته و هو البلوط و حبه الخضراء، و لا فى حب الرشال و هو الخرف و الثفاء، و لا بذر القطونا، و لا بذر القثاء و البطيخ، و لا فى الجزر، و لا بذر الكتان، و لا حب الفجل، و لا فى الترمس لأنه ادام، و لا حبوب البقول، و لا فى الجلجلان و هو السمسم، و لا فى بذور القدر، مثل الكزبره [٣] و الكمون و الكروباء و الدار صينى و الثوم و البصل.

و قال (-ح-): الزكاه واجبه فى جميع ذلك و لم يعتبر النصاب.

و قال (-ك-): الحنطه و الشعير جنس واحد، و القطنيه كلها صنف واحد، فاذا بلغ خمسه أوسق ففيها الزكاه.

مسأله-٦٠-: كل مئونه يلحق الغلات الى وقت إخراج الزكاه، فهو على رب المال، و به قال جميع الفقهاء الا عطاء فإنه قال: المئونه على رب المال و المساكين بالحصه.

مسأله-٦١- (-ج-): إذا سقى الأرض سيحا و غير سيح معا، فان كان نصفين أخذ نصفين، و ان كانا متفاضلين غلب الأكثر، و (-لش-) فيه قولان.

مسأله-٦٢- (-ج-): إذا أخذ العشر من الثمار و الحبوب مره لم يتكرر وجوبه فيها بعد ذلك و لو حال عليه أحوال، و به قال جميع الفقهاء، الا الحسن البصرى قال: كل ما حال عليه الحول ففيه العشر إذا كان عنده نصاب منه.

مسأله-٦٣-: إذا استأجر أرضا من غير أرض الخراج، كان العشر على مالك الزرع دون مالك الأرض، و به قال (-ش-)، و أبو يوسف، و محمد.

و قال (-ح-): يجب على مالك الأرض دون مالك الزرع.

دليلنا: قوله عليه السلام «فيما سقت السماء العشر» فأوجب الزكاه فى نفس الزرع و إذا كان ذلك للمستأجر [٣] و يجب عليه فى الزكاه، و مالك الأرض انما يأخذ الأجره و الأجره لا تجب فيه الزكاه بلا خلاف.

مسأله-٦٤- (-ج-): كل أرض فتحت عنوه بالسيف فهى أرض لجميع المسلمين المقاتله و غيرهم، و للإمام تقييلها [١] ممن يراه بما يراه من نصف أو ثلث، و على المتقبل بعد إخراج حق القباله العشر أو نصف العشر فيما يفضل فى يده و بلغ

وقال (-ش-): الخراج والعشر يجتمعان في أرض واحده يكون الخراج في رقبتهما والعشر في غلتها، قال: وأرض الخراج سواد العراق وحده من تخوم الموصل الى عبادان طولاً، ومن القادسيه إلى حلوان عرضاً، و به قال الزهري، و(-ك-)، و(-ع-)، و ربيعه، و الليث، و(-د-)، و(-ق-).

وقال (-ح-) وأصحابه: العشر والخراج لا يجتمعان، بل يسقط العشر ويثبت الخراج.

قال أبو حامد: و ظاهر هذا أن المسأله خلاف، و إذا شرح المذهبان انكشف أن المسأله وفاق، و ذلك أن الامام إذا فتح أرضاً عنوه، فعليه أن يقسمها عندنا بين الغانمين، و لا يجوز أن يقرها في أيدي المشركين.

و لا خلاف أن عمر فتح السواد عنوه، ثم اختلفوا فيما صنع، فعندنا أنه قسمها بين الغانمين و استغلوها سنتين أو ثلاثاً، ثم رأى أنه ان أقرهم على القسمة تشاغلوا بالعماره عن الجهاد و تعطلوا الجهاد و ان تشاغلوا بالجهاد خرب السواد، فرأى المصلحه في نقض القسمة، فاستنزل المسلمين عنها، فمنهم من ترك حقه بعوض، و منهم من ترك بغير عوض.

فلما جعلت الأرض لبيت المال، فعند (-ش-) أنه وقفها على المسلمين، ثم أجرها منهم بقدر معلوم يؤخذ في كل سنه عن كل جريب من الكرم عشره دراهم، و من النخل ثمانيه دراهم، و من الرطبه سته، و من الحنطه أربعه، و من الشعير درهمين، فأرض السواد عنده وقف لا يباع ولا يورث.

وقال أبو العباس: ما وقفها و لكن [١] باعها من المسلمين بثمان معلوم يجب في كل سنه عن كل جريب و هو ما قلناه، فالواجب فيها في كل سنه ثمن أو أجره،



و أيهما كان فان العشر يجتمع معه بلا خلاف.

و أما مذهب (-ح-)، فإن الإمام إذا فتح أرضاً عنوه، فعليه قسمه ما ينقل و يحول كقولنا، فأما الأرض فهو بالخيار بين ثلاثه أشياء: أن يقسمها بين الغانمين، أو يقفها على المسلمين، أو يقرها في يد أهلها المشركين و يضرب عليهم الجزية بقدر ما يجب على رؤوسهم، فإذا فعل هذا تعلق الخراج بها الى يوم القيامة، و لا يجب العشر في غلتها الى يوم القيامة، فمتى أسلم واحد منهم أخذت تلك الجزية منهم باسم الخراج و لا يجب العشر في غلتها [١]، و هو الذي فعله عمر في سواد العراق.

فعلى تفصيل مذهبهم لا يجتمع العشر و الخراج إجماعاً، لأنه إذا أسلم واحد منهم سقط الخراج عندنا و وجب العشر في غلتها، و عندهم استقر الخراج في رقبتهما و سقط العشر عن غلتها، فلا يجتمع العشر و الخراج أبداً على هذا.

و أصحابنا اعتقدوا أن (-ح-) يقول ان العشر و الخراج الذي هو الثمن أو الأجره لا- يجتمعان، و أصحاب (-ح-) اعتقدوا أنا نقول: العشر و الخراج الذي هو الجزية يجتمعان، و قد بينا ما فيه و عاد الكلام الى فصلين [٢]: أحدهما إذا افتتح أرضاً عنوه ما الذي يصنع؟ عندنا تقسم [٣]، و عندهم بالخيار. و الثاني: إذا ضرب عليهم هذه الجزية هل يسقط بالإسلام أم لا؟.

مسألة -٦٥- (-ح-) «-»: إذا اشترى الذمي [٤] أرضاً عشريه و جب عليه فيها الخمس، و به قال أبو يوسف، فإنه قال: عليه فيها عشيران، و قال محمد: عليه عشر واحد.

وقال (ح-): ينقلب خراجيه. وقال (ش-): لا عشر عليه ولا خراج.

مسألة-٦٦-: إذا باع تغلبى وهم نصارى العرب أرضه من مسلم، وجب على المسلم فيها العشر أو نصف العشر ولا خراج عليه.

وقال (ش-): عليه العشر. وقال (ح-): يؤخذ منه عشرين.

مسألة-٦٧-: لا- زكاه فى سبائك الذهب و الفضة، و متى اجتمع معه دراهم أو دنانير و معه سبائك أو نقاراً، أخرج الزكاه من الدراهم و الدنانير إذا بلغا النصاب.

و لم تضم السبائك و النقار إليها، بدلاله الأخبار التى رواها أصحابنا فى ذلك و لأن الأصل براءة الذمه، و من أوجب الزكاه فيها يحتاج الى دليل، و لا دليل فى الشرع عليه.

وقال جميع الفقهاء: يضم بعضها الى بعض، و عندنا أن ذلك يلزمه إذا قصد الفرار به [١] من الزكاه.

مسألة-٦٨-: إذا كان معه دراهم محمول [٢] عليها، لا- زكاه فيها حتى يبلغ ما فيها من الفضة مائتى درهم، لقوله عليه السلام «ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقه» و الغش ليس بورق، و به قال (ش-).

وقال (ح-): ان كان الغش النصف أو أكثر فمثل ما قلناه، و ان كان الغش دون النصف سقط حكم الغش و كانت [٣] كالفضه الخالصه، فإن كان مائتى درهم خالصه، فأخرج منها خمس [٤] مغشوشه أجزاءه، و لو كان عليه دين مائتا درهم فضه خالصه،

فأعطى مائتين من هذه أجزاءه، و كل هذا لا يجوز عندنا و لا عند (-ش-).

مسألة-٦٩-: من كان له سيوف مجراه [١] بفضه أو ذهب أو أواني مستهلكا أو غير مستهلك لا- يجب فيه الزكاه، لما بيناه أن السبائك و المصاغ لا زكاه فيها.

و قال جميع الفقهاء: ان كان ذلك مستهلكا بحيث إذا جرد و أخذ و سبك لم يتحصل منه شيء فلا زكاه فيه، لأنه مستهلك و ان لم يكن مستهلكا، و إذا جمع و سبك يحصل منه شيء يبلغ نصابا أو بالإضافة الى ما معه نصابا ففيه الزكاه.

مسألة-٧٠-: إذا كان له لجام لفرسه محلاه بذهب أو فضه لم يلزمه زكاته، و استعمال ذلك حرام، لأنه من السرف، لما قدمناه أن ما عدى الدراهم و الدنانير لا زكاه فيه.

و قال (-ش-): ان لطحه بذهب فهو حرام بلا- خلاف و يلزمه زكاته، و إذا كان بالفضه فعلى وجهين، أحدهما: مباح لأنه من حلى الرجال، كالسكين و السيف و الخاتم، فلا يلزمه زكاته. و الآخر: أنه حرام، لأنه من حلى الفرس، فعلى هذا يلزمه زكاته.

مسألة-٧١-: إذا كان معه خلخال وزنه مائتا درهم و قيمته لأجل الصنعه ثلاثمائة درهم، لا تجب فيه الزكاه.

و قال (-ح-): ان أخرج خمسه دراهم أجزاءه. و قال محمد بن الحسن: لا- يجزيه و به قال أصحاب (-ش-). و أما على قول من قال من أصحابنا ان مال التجاره فيه زكاه ينبغي أن يقول: تجب فيه زكاه ثلاثمائة، لأن الزكاه تجب فى القيمه.

مسألة-٧٢- (-ج-): لا زكاه فيما زاد على المائتين حتى يبلغ أربعين درهما

و على هذا فى كل أربعين درهما درهم بالغما ما بلغ، و ما نقص عنه [١] لا شىء فىه، و الذهب ما زاد على عشرين ليس فىه شىء حتى يبلغ أربعة دنائير ففيها عشر دينار بالغما ما بلغ، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): ما زاد على العشرين و على المائتين ففيه ربع العشر و لو كان قيراطا بالغما ما بلغ، و به قال (-ر-)، و ابن أبى ليلى، و أبو يوسف و محمد، و (-ك-).

مسأله-٧٣-: لا زكاه فى الذهب حتى يبلغ عشرين مثقالا ففيها نصف دينار و ان نقص منه و لو قيراطا لا يجب فىه الزكاه.

و قال (-ك-): ان نقص منه [٢] حبه و حبتين و جاز جواز الوافيه فهى كالوافيه. و قال عطاء و الزهرى و (-ع-): لا نصاب فى الذهب و انما يقوم بالورق، فان كان ذهباً قيمته مائتى درهم، ففيه الزكاه ان كان دون العشرين مثقالا، و ان لم يبلغ مائتى درهم، فلا زكاه فىه و ان زاد على عشرين مثقالا.

و قال الحسن البصرى: لا زكاه فى الذهب حتى يبلغ أربعين مثقالا ففيه دينار و اليه ذهب قوم من أصحابنا.

دليلنا: الروايات المجمع عليها عند الطائفة، و روى عن على عليه السلام عن النبى عليه السلام أنه قال: ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقه، فإذا بلغ عشرين مثقالا ففيه نصف مثقال.

مسأله-٧٤- (-ج-): إذا كان معه ذهب و فضه. فنقص كل واحد منهما عن النصاب، لم يضم أحدهما إلى آخر [٣]، و به قال (-ش-) و ابن أبى ليلى و شريك، و الحسن بن صالح بن حى و أحمد و أبو عبيد القاسم بن سلام. و ذهب (-ك-) و (-ح-) و (-ع-).

و أبو يوسف و محمد [١] إلى أنه متى قصرنا عن نصاب يضم أحدهما إلى الآخر، ثم اختلفوا في كيفية الضم على مذهبين، فكلهم قال الا (-ح-) أضم بالاجزاء دون القيمة و هو أن أجعل [٢] كل دينار بإزاء عشرة دراهم، سواء كانت قيمه الذهب أكثر أو أقل.

و قال (-ح-) : أضم على ما هو الأحوط المساكين بالقيمة أو الأجزاء.

مسألة -٧٥- (-ج-) : كل مال تجب الزكاة في عينه بالنصاب و الحول، فلا زكاة فيه حتى يكون النصاب موجودا من أول الحول الى آخره، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) : إذا كان النصاب موجودا في طرفي الحول لم يضر نقصان بعضه في وسطه، و انما ينقطع الحول بذهاب كله.

و قال (-ك-) : لو ملك عشرين شاه شهرا، ثم توالدت و بلغت أربعين، كان حولها حول الأصل.

و قال (-ح-) : لو ملك أربعين شاه ساعه، ثم هلكت إلا واحده و ملك تمام النصاب في الشهر الحادي عشر أخرج زكاة الكل.

مسألة -٧٦- (-ج-) : الحلوى على ضربين: مباح و غير مباح، فغير المباح أن يتخذ الرجل لنفسه حلوى النساء، كالسوار و الخلخال و الطوق، و أن يتخذ المرأة لنفسها حلوى الرجال، كالمنطقه و حلوى السيف، فهذا عندنا لا زكاة فيه، لأنه مصاغ لا من حيث كان حلوا.

و خالف جميع الفقهاء في ذلك، و قالوا: فيها زكاة.

و أما المباح، فان تتخذ المرأة لنفسها حلوى النساء، أو يتخذ الرجل لنفسه حلوى الرجال كالسكين و المنطقه، و عندنا لا زكاة فيه، و (-لش-) فيه قولان، أحدهما:

ما قلناه، و به قال ابن عمر، و جابر، و أنس، و عائشه و أسماء، و فى التابعين سعيد ابن المسيب، و الحسن و الشعبي، و قالوا: زكاته إعارته كما يقول أصحابنا، و فى الفقهاء (-ك-)، و (-د-)، و (-ق-)، و عليه أصحابه، و به يفتون. و القول الآخر: فيه الزكاه، و به قال فى أصحابه عمر، و ابن مسعود، و ابن عباس و عبد الله بن عمرو بن العاص [١] و فى التابعين الزهري، و فى الفقهاء (-ر-)، و (-ح-).

مسألة-٧٧:- ذهب (-ش-) الى أن لجام الدابه لا يجوز أن يكون محلى بفضه و هو حرام. و قال أبو الطيب بن سلمه من أصحابه: انه مباح، و المسأله عندهم على قولين.

و الذهب كله حرام بلا خلاف الا عند الضروره، و ذلك [٢] مثل أن يجده أنف إنسان فيتخذ أنفا من ذهب، أو يربط به أسنانه. و المصحف لا يجوز تحليته بفضه على قولين، و الذهب لا يجوز أصلا، و فى أصحابه [٣] من أجازه.

فأما تذهيب المحاريب و تفضيضاها، فقال أبو العباس: ممنوع منه، و كذا قناديل الفضة و الذهب. قال: و الكعبه و سائر المساجد فى ذلك سواء، فما [٤] أجازه و أباحه لا- تجب فيه الزكاه عنده، و ما حرمه ففيه الزكاه، و لا نص لأصحابنا فى هذه المسائل غير أن الأصل الإباحه، فينبغى أن يكون ذلك مباحا، الا أنه لا تجب فيه الزكاه على حال لأنها سبائك.

مسألة-٧٨:- أوانى الذهب و الفضة محرم اتخاذها و استعمالها، لأن النبى عليه السّلام نهى عن استعمال آنيه الذهب و الفضة، غير أنه لا تجب فيها الزكاه.

وقال (-ش-): حرام استعمالها، و أما اتخاذها فعلى قولين، أحدهما: مباح، و الآخر محظور، و على كل حال تجب فيها الزكاه.

مسأله-٧٩- (-ج-): لا زكاه فى مال الدين الا أن يكون تأخيره من قبل صاحبه.

وقال (-ح-) و (-ش-) فى القديم: لا زكاه فى الدين و لم يفصلا. و قال (-ش-) فى عامه كتبه: ان فيه الزكاه. و قال أصحابه: ان كان الدين حالا- فله ثلاثه أحوال: اما أن يكون على ملى باذل، أو ملى جاحد فى الظاهر باذل فى الباطن، أو ملى جاحد فى الظاهر و الباطن، فان كان على ملى باذل ففيه الزكاه كالوديعة، و هذا مثل قولنا.

و ان كان على ملى باذل فى الباطن دون الظاهر و يخاف أن طالبه به أن يجحده و يمنعه، فلا زكاه عليه فى الحال، فاذا قبضه زكاه لما مضى قولاً واحداً، و ان كان على ملى جاحد فى الظاهر و الباطن، فالحكم فيه و فى المعسر [١] واحد لا يجب عليه إخراج الزكاه منه فى الحال.

و لكن إذا قبضه هل يزكاه أم لا؟ فيه قولان كالمغصوب سواء، أحدهما يزكاه لما مضى، و الثانى يستأنف الحول كأنه الان ملكك، و ان كان الدين إلى أجل فهل يملكه أم لا؟ فيه وجهان قال أبو إسحاق: يملكه، فعلى قوله لا زكاه فى الحال عليه.

فاذا قبضه، فهل يستأنف أم لا؟ على قولين كالمغصوب سواء. و قال أبو على بن أبى هريره: لا يملكه، فعلى قوله لا زكاه عليه أصلاً، و المال الغائب إذا كان متمكناً منه ففيه الزكاه فى البلد الذى فيه المال.

فإن أخرجه في غيره فعلى قولين، و ان كان ممنوعا لم يجب عليه أن يخرج الزكاه، فإذا عاد اليه فهل يخرج الزكاه لما مضى؟ على قولين كالمغصوب سواء.

مسأله-٨٠:- لا زكاه في مال التجاره عند المحصلين من أصحابنا، و إذا باع استأنف به الحول، بدلاله الأخبار المأثوره عن الأئمه عليهم السلام في ذلك، و لأن الأصل براه الذمه، و لا دليل على ذلك.

و في أصحابنا من قال: فيه الزكاه إذا طلب برأس المال أو بالربح، و منهم من قال: إذا باعه زكاه لسنة واحده، و وافقنا ابن عباس في أنه لا زكاه فيه، و به قال أهل الظاهر كداود و أصحابه.

و قال (-ش-): هو القياس و ذهب قوم إلى انه ما دامت عروضاً و سلعا، فلا زكاه فيه فإذا قبض ثمنها زكاه لحول واحد، و به قال عطاء، و (-ك-)، و ذهب قوم إلى أن الزكاه تجب فيه يقوم كل حول و يؤخذ منه الزكاه، و به قال (-ش-)، و (-ع-)، و (-ر-)، و (-ح-)، و أصحابه.

مسأله-٨١:- على قول من قال من أصحابنا ان مال التجاره فيه الزكاه إذا اشترى مثلا سلعه بمائتين ثم ظهر فيها الربح، ففيها ثلاث مسائل:

إحداها: اشترى سلعه بمائتين فبقيت عنده حولا- فباعها مع الحول بألف لا يلزمه أكثر من زكاه المائتين، لأن الربح لم يحل عليه الحول و قال (-ش-): حول الفائدة حول الأصل قولا واحدا، ظهرت الفائدة قبل الحول بيوم أو مع أول الحول.

الثانيه: حال الحول على السلعه، ثم باعها بزيادة بعد الحول، فلا يلزمه أكثر من زكاه المائتين، لأن الفائدة لم يحل عليها الحول. و قال (-ش-): زكاه مع الأصل و قال أصحابه: هذا إذا كانت الزيادة حادثه قبل الحول.



الثالثة: اشتراها بمائتين فلما كان بعد ستة أشهر باعها بثلاثمائة، فنضت [١] الفائدة منها مائة، فحول الفائدة من حين نضت و لا يضم الى الأصل و به قال (-ش-).

و قال المزني و أبو إسحاق: المسألة على قولين، أحدهما: حول الفائدة حول الأصل، و به قال (-ح-)، و الآخر: حولها من حين نضت.

مسألة-٨٢-: على مذهب من أوجب الزكاة في مال التجاره يتعلق الزكاة بالقيمة و تجب فيها، لما روى عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: كل عرض فمردود الى الدراهم و الدينار. و هذا يدل على أن الزكاة متعلقه بالقيمة، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يتعلق بالسلعة، و تجب فيها لا بالقيمة، فإن أخرج العرض فقد أخرج الأصل الواجب، و ان عدل عنه إلى القيمة، فقد عدل الى بدل الزكاة.

مسألة-٨٣-: و على هذا المذهب إذا اشترى عرضا للتجاره بدراهم أو بدنانير، كان حول السلعة حول الأصل، و ان اشترى عرض التجاره بعرض، كان عنده للقبه كأثاث البيت، فان حول السلعة حين ملكها للتجاره، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): لا- يدور في حول التجاره، الا- بأن يشتريها بمال يجب فيه الزكاة، كالذهب و الورق، فأما إذا اشترى بعرض كان للقبه، فلا يجرى في حوله الزكاة.

مسألة-٨٤-: إذا ملك سلعة للتجاره في أول الحول، ثم ملك أخرى للتجاره بعد شهر آخر، ثم أخرى بعدها لشهر، ثم حال الحول، نظرت فان كان حول الاولي و قيمتها نصابا، و حول الثانيه و قيمتها نصابا، و حول الثالثه كذلك، زكى كل سلعة لحولها، و ان كانت الاولي نصابا فحال حول الاولي و قيمتها نصابا و حال حول الثانيه و الثالثه و قيمه كل واحد منهما أقل من نصاب، أخذ من الاولي [٢] الزكاة خمسه دراهم، و من الثانيه و الثالثه من كل أربعين درهما

وقال (-ش-): في النصاب الأول مثل ما قلناه، وفيما زاد عليه ربع العشر.

مسألة-٨٥-: إذا اشترى عرضاً للتجاره، ففيه ثلاث مسائل:

أولها أن يكون الذي اشترى به [١] نصاباً من الدراهم و الدنانير، فإنه على مذهب من قال من أصحابنا: إن مال التجاره ليس فيه زكاه تنقطع حول الأصل، و على مذهب من أوجب، فإن حول العرض حول الأصل، و به قال (-ش-).

و إن كان الذي اشترى بها عرضاً للكنيه مثل شيء من متاع البيت من الفرش و غيره كان حول السلعه من حين اشتراها و به قال (-ش-) و إن كان الذي اشترى بها نصاباً يجب فيه الزكاه من الماشيه فإنه يستأنف و به قال أبو العباس و أبو إسحاق و قال الإصطخرى يبنى و لا يستأنف الحول [٢] و هو ظاهر كلام (-ش-).

مسألة-٨٦-: إذا اشترى سلعه للتجاره بنصاب من جنس الأثمان مثلاً بمائتي درهم أو بعشرين ديناراً، ثمَّ حال الحول قومت السلعه بما اشتراها به، و لا يعتبر نقد البلد، فإن لم يكن نصاباً لا يلزمه زكاته، إلا أن يصير مع الربح نصاباً و يحول عليه الحول، لما روى عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال: إن طلب برأس المال فصاعداً ففيه الزكاه، و إن طلب بالخسران فليس فيه زكاه، و به قال (-ش-) إلا أنه قال: إن كان الثمن أقل من نصاب ففيه وجهان، أحدهما: يقوم بما اشتراه.

و قال أبو إسحاق: يقوم بغالب [٣] نقد البلد، و وافقنا أبو يوسف في أنه يقوم بالنقد الذي اشتراه. و قال محمد: يقوم بغالب نقد البلد، و به قال ابن الحداد [٤].

و قال (-ح-): يقوم على ما هو أحوط للمساكين.

مسألة-٨٧:- إذا اشترى عرضا للتجاره، جرى فى الحول من حين اشتراه و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): إذا اشتراه بالأثمان كقولنا، و ان كان بغيرها لم يجر فى حول الزكاه.

مسألة-٨٨:- إذا ملك سلعه للقيه ثم نوى بها التجاره لم يصير للتجاره بمجرد النيه، و به قال (-ش-)، و (-ح-)، و (-ك-). و قال الحسين الكرابيسى من أصحاب (-ش-):

يصير للتجاره بمجرد النيه، و به قال (-د-)، و (-ق-).

مسألة-٨٩:- النصاب يراعى من أول الحول الى آخره، سواء كان ذلك فى الماشيه أو الأثمان أو التجارات.

و قال (-ح-): النصاب يراعى فى طرفى الحول و ان نقص فيما بينهما جاز فى جميع الأشياء، و به قال (-ر-).

و قال (-ش-) و أصحابه: فيه قولان، قال أبو العباس: لا بد من النصاب طول الحول فى المواشى و الأثمان و التجارات، و قال باقى أصحابه: مال التجاره يراعى فيه النصاب حين حؤول الحول، فان كان فى أول الحول أقل من نصاب لم يضر ذلك، فأما الأثمان و المواشى، فلا بد فيها من النصاب فى أوله و آخره.

مسألة-٩٠:- من كان له مماليك للتجاره، يلزمه زكاه الفطره دون زكاه المال، إذا قلنا لا تجب الزكاه فى مال التجاره، و إذا قلنا فيه الزكاه أو قلنا انه مستحب، فى قيمتها الزكاه، و يلزمه زكاه الفطره عن رؤوسهم، و به قال (-ش-)، و (-ك-)، و أكثر أهل العلم.

و قال (-ح-) و (-ر-): تجب زكاه التجاره، دون صدقه الفطره.

مسألة-٩١:- إذا ملك مالا فتوالى عليه الزكاتان: زكاه العين، و زكاه التجاره، مثل أن يشتري أربعين شاه سائمه للتجاره، أو خمسا من الإبل، أو اشترى نخلا للتجاره فأثمرت، و وجب زكاه الثمار، أو أرضا فزرعها و اشتد السنبيل، فلا

خلاف أنه لا تجب فيه الزكاتان معا.

و انما الخلاف فى أيهما تجب، فعندنا أنه تجب زكاه العين دون زكاه التجاره، و به قال (-ش-) فى الجديد، و قال فى القديم: يجب زكاه التجاره، و يسقط زكاه العين، و به قال أهل العراق.

مسأله-٩٢:- إذا اشترى مائتى قفيز طعام بمائتى درهم للتجاره و حال الحول و هو يساوى مائتى درهم، ثم نقص قبل إمكان الأءاء، فصار يساوى مائه درهم، كان بالخيار بين أن يخرج خمسه أفضره من ذلك الطعام، أو درهمين و نصف، لأن الزكاه يتعلق بالقيمه، و القيمه انما يراعى وقت الإءخراج، و الإمكان شرط فى الضمان، فاذا نقص قبل الإمكان فقد نقص منه و من مال المساكين، فلم يلزمه أكثر من خمسه أفضره، أو قيمتها درهمين و نصف، و به قال (-ش-)، و أبو يوسف، و محمد.

و قال (-ح-): هو بالخيار بين أن يخرج خمسه دراهم، أو خمسه أفضره.

مسأله-٩٣:- المسأله بعينها نفرض أن الطعام زاد، فصار كل قفيز بدرهمين، فلا يلزمه أكثر من خمسه دراهم، أو قيمه قفيزين و نصف.

و قال (-ح-): هو بالخيار بين أن يخرج خمسه دراهم، أو خمسه أفضره، لأنه يعتبر القيمه عند حؤول الحول. و قال أبو يوسف و محمد: هو بالخيار بين أن يخرج عشره دراهم، أو خمسه أفضره، لأنهما يعتبران القيمه حين الإءراج.

و (-لش-): ثلاثه أقوال، أولها: أن يخرج خمسه دراهم، و الآخر: إءراج خمسه أفضره، و الثالثه: أنه بالخيار بينهما.

مسأله-٩٤:- إذا دفع رجل الى رجل ألف درهم مضاربه على أن يشتري بها متاعا و الربح بينهما، فاشترى سلعه بألف و حال الحول و هى تساوى ألفين، فإنما تجب الزكاه فى الألف، لأنه قد حال الحول عليها، و أما الربح فان فيها الزكاه من

حين ظهر الى أن يحول عليه الحول، و زكاه الأصل على رب المال.

و أما زكاه الربح، فمن قال من أصحابنا: إن للمضارب أجره المثل، فزكاه الربح [١] على صاحب المال، و منهم من قال: له من الربح بمقدار ما وقع الشرط عليه، فعلى هذا يلزم المضارب من الربح الزكاه بمقدار ما يصبه منه، و زكاه الباقي من الربح على صاحب المال.

و قال (-ش-): إذا حال الحول و السلعه تساوى ألفين وجبت الزكاه فى الكل، لان الربح فى مال التجاره يتبع الأصل فى الحول، و على من تجب فيه قولان، أحدهما: زكاه الكل على رب المال، و الثانى: عليه زكاه الأصل و زكاه حصته من الربح، و على العامل زكاه حصته من الربح.

مسأله-٩٥-: إنما يملك المضارب الربح من حين يظهر فى السلعه الربح، لما روى عن أبى عبد الله عليه السلام أنه قال: من أعطى مالا للمضاربه فاشترى به أباه، قال: يقوم فان زاد على ما اشتراه بدرهم انعتق منه بنصيبه، و يستبقى فيما يبقى لرب المال، فلو لا أنه يملك قبل المقاسمه لما صح هذا القول.

و (-لش-) قولان أحدهما: ما قلناه، و به قال (-ح-)، فعلى هذا يكون عليه الزكاه من حين ظهر له الربح، و الآخر: أنه يملك بالمقاسمه [٢]، و هو اختيار المزنى، فعلى هذا يكون على رب المال الزكاه فى الكل الى أن يقاسم.

مسأله-٩٦-: إذا ملك نصابا من الأموال الزكاتيه الذهب و الفضة، أو المواشى، أو الثمار، أو الحرث، أو التجاره و عليه دين يحيط به، فان كان له مال غير هذا بقدر الدين، كان الدين فى مقابله ما عدا مال الزكاه، سواء كان ذلك عقارا أو أرضا أو أثاثا، و أى شىء كان، و عليه الزكاه فى النصاب.

و ان لم يكن له مال غير النصاب الذى فيه الزكاه، فعندنا أن الدين لا يمنع من وجوب الزكاه، لعموم الأخبار التى جاءت فى أن الزكاه فى الأجناس المخصوصه و لم يفرقوا بين من عليه الدين و من لم يكن عليه دين.

و اختلف الناس فيه على أربعة مذاهب، فقال (-ش-) فى الجديد من الام: الدين لا يمنع وجوب الزكاه، و به قال ربيعه، و ابن أبى ليلى. و قال فى القديم و اختلاف العراقيين فى الجديد: الدين يمنع وجوب الزكاه، فإن كان الدين بقدر ما عنده يمنع [١] وجوب الزكاه، و ان كان أقل منع الزكاه فيما قبله، فإن بقى بعده نصاب فيه زكاه و الا فلا زكاه فيه، و به قال الحسن البصرى، و الليث، و (-د-)، و (-ق-)، و سليمان بن يسار.

و قال (-ك-) و (-ع-): ان كان ما فى يده من الأثمان أو التجاره منع الدين من وجوب الزكاه فيها، و ان كان من [٢] الماشيه أو الثمار و الحرث لم يمنع.

و قال (-ح-) و أصحابه: الدين يمنع من وجوب الزكاه فى الماشيه و التجاره و الأثمان، فأما الأموال العشريه من الحرث و الثمار، فالدين لا يمنع من وجوب العشر، فكأنه يقول: الدين يمنع وجوب الزكاه، و العشر ليس بزكاه عندهم، فلا يمنع الدين منه.

مسأله-٩٧-: إذا ملك مائتين لا يملك غيرها، فقال: لله على أن أتصدق بمائه منها، ثمّ حال الحول، لا يجب عليه الزكاه [٣]، لأنه علق النذر بالمال لا بالذمه، فزال بذلك ملكه عنه، و إذا لم يبق معه نصاب عند حؤول الحول، لا يجب عليه الزكاه.

و(-للش-)فيه قولان، أحدهما: أن قال [١]الدين يمنع فهاهنا يمنع، و الآخر: لا يمنع ففي هذا وجهان: أحدهما يمنع، و الآخر لا يمنع، و إذا قال لا يمنع أخرج خمسة دراهم، و تصدق بمائه.

و قال محمد بن الحسن: النذر لا يمنع وجوب الزكاه عليه زكاه مائتين خمسة دراهم درهمين و نصف عن هذه المائه و درهمين و نصف عن المائه الأخرى، و عليه أن يتصدق بسبعه و تسعين درهما و نصف.

مسأله-٩٨-: إذا ملك مائتين و حال عليها الحول و وجبت الزكاه فيها فتصدق بها كلها و ليس له مال غيرها، لم يسقط بذلك فرض الزكاه، لأن إخراج الزكاه عباده و العباده متى تجردت عن النيه للوجوب لم يجز، و لو قلنا انها تجزئ عنه إذا أخرج الى مستحقيها، لان ذلك يجزئ مجرى الوديعه إذا لم ينو [٢]، فإنها يقع ردا للوديعه لكان قويا، و الأول أحوط.

و(-للش-)فيه قولان أحدهما: مثل ما قلناه، و الآخر: أن الخمسه يقع عن الفرض و الباقي نفل.

مسأله-٩٩-: إذا كان له ألف و استقرض ألفا غيرها، و رهن هذه عند المقرض فإنه يلزمه زكاه الألف التي في يده إذا حال الحول، دون الألف التي هي رهن، و المقرض لا يلزمه شيء، لأن مال القرض زكاته على المقرض دون القارض، و لو قلنا انه يلزم المقرض زكاه الألفين، كان قويا، لأن الألف المرهون هو قادر أيضا على التصرف فيها بأن يفك رهنها و المال الغائب يلزمه زكاته إذا كان متمكنا منه بلا خلاف بين الطائفه.

و قال (-ش-): هذا قد ملك ألفين و عليه ألف دين، فاذا قلنا الدين لا يمنع وجوب

الزكاة زكى الألفين، وإذا قلنا يمنع زكى الألف، و أما المقرض ففي يده، رهن بألف و الرهن لا يمنع وجوب الزكاة على الرهن، و له دين على الراهن ألف، فهل يجب الزكاة فى الدين؟ فيه قولان.

مسألة-١٠٠-: إذا وجد نصاباً من الأثمان، أو غيرها من المواشى عرفها سنه، ثم هو كسييل ماله، فإذا حال بعد ذلك عليه حول و أحوال لزمته زكاته، لأنه مالك و ان كان ضامناً له، و أما صاحبه فلا زكاة عليه، لان المال الغائب الذى لا يتمكن منه لا زكاة فيه.

و قال (-ش-): إذا كان بعد سنه هل يدخل فى ملكه بغير اختياره؟ فيه قولان، أحدهما:

و هو المذهب أنه لا يملكها الا باختياره، و الثانى يدخل بغير اختياره، فإذا قال:

لا يملكها الا باختياره فإذا ملكها فان كان من الأثمان يجب مثلها فى ذمته، و ان كانت ماشيه و جب قيمتها فى ذمته، فأما الزكاة فإذا حال الحول من حين التقط فلا زكاة فيها لأنه أمين، و أما صاحب المال فله مال لا يعلم موضعه على قولين مثل الغصب.

و أما الحول الثانى، فان لم يملكها فهى أمانه أبداً فى يده، و رب المال على قولين، مثل الضاله. و إذا ملكها الملتقط و حال الحول، فهو كرجل له ألف و عليه ألف، فإن قلنا الدين يمنع فها هنا يمنع، و ان قلنا لا يمنع فها هنا لا يمنع إذا لم يكن له مال سواه بقدره، فان كان له مال سواه لزمه زكاته و رب المال على قولين كالضاله و المغصوب.

مسألة-١٠١-: إذا أكرى داراً أربع سنين بمائة دينار، معجله أو مطلقه فإنها يكون أيضاً معجله ثم حال الحول لزمته زكاة الكل إذا كان متمكناً من أخذه و كلما حال عليه الحول لزمه زكاة الكل، الا أنه لا يجب عليه إخراجها إلا بعد مضى المده التى يستقر فيها ملكه نصاباً، فإذا مضت تلك المده زكاة لما مضى،



ولا يستأنف الحول، لأن عندنا أن الأجره تستحق بنفس العقد بإجماع الفرقه على ذلك إذا كانت مطلقه أو معجله، وإذا كان هذا ملكا صحيحا لزمته زكاته إذا حال الحول.

و(-للش-) فيه قولان، فاختيار المزنى و البويطى و أكثر أصحابه مثل ما قلناه، و الذى [١] نص (-ش-) عليه أنه إذا حال الحول زكى لخمسه و عشرين، و فى الثانيه يزكى لخمسين.

و قال (-ك-): كلما مضى شهر ملك الشهر.

و قال (-ح-): إذا مضت خمس المده ملك عشرين ديناراً، و عندهما معا حينئذ يستأنف الحول.

مسأله-١٠٢-: من ملك نصاباً، فباعه قبل حوول الحول بخيار المجلس أو خيار الثلاث، أو ما زاد على مذهبننا، أو كان له عبد فباعه قبل أن يهل شوال بشرط، ثم أهل شوال فى مده الشرط، فان كان الشرط للبائع أو لهما، فان زكاه المال و زكاه الفطره على البائع، و ان كان الشرط للمشتري دون البائع فزكاته على المشتري زكاه الفطره فى الحال، و زكاه المال يستأنف الحول.

و انما قلنا ذلك لما روى عن النبى عليه السلام أنه قال: المؤمنون عند شروطهم.

فاذا ثبت هذا، فان كان الشرط للبائع أو لهما فالملك ثابت للبائع فعليه زكاته و ان كان الشرط للمشتري استأنف، لأن ملك البائع قد زال.

و(-للش-) فى انتقال الملك ثلاثه أقوال، أحدها: أنه ينتقل بالعقد [٢]، فعلى هذا زكاه الفطره على المشتري. و الآخر: أنه بشرطين العقد و انقضاء الخيار، فالفطره على البائع. و الثالث: أنه مراعى فان تمّ العقد فالفطره على المشتري

و ان فسخ فالفطره على البائع، لأن به تبين انتقال الملك بالعقد.

و زكاة الأموال مثل ذلك بينه على الأقوال الثلاثة، إذا قال ينتقل بنفس العقد فلا زكاة عليه، و ان قال بشرط فالزكاة على البائع، و ان قال مراعى فان صح البيع استأنف المشتري الحول، و ان انفسخ فالزكاة على البائع.

مسألة-١٠٣-: من باع ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع، كان البيع صحيحا فان قطع فذاك، و ان توانى عنه حتى بدا صلاح الثمرة، فلا يخلو: اما أن يطالب المشتري بالقطع، أو البائع بالقطع، أو يتفقا على القطع، فان لهم ذلك، و لا زكاة على واحد منهم، و ان اتفقا على التبقية، أو اختار البائع تركه، كان له تركه و كانت الزكاة على المشتري.

و قال (-ش-): ان طالب البائع بالقطع فسخنا العقد بينهما و عاد الملك الى صاحبه و كانت زكاته عليه، و كذلك ان اتفقا على القطع، و ان اتفقا على التبقية جاز، و كانت الزكاة على المشتري.

و قال أبو إسحاق: ان اتفقا على التبقية فسخنا البيع، فإذا رضى البائع بالتبقية و اختار المشتري القطع ففيه قولان، أحدهما: يجبر [١] المشتري على التبقية، و الآخر: يفسخ البيع.

مسألة-١٠٤-: يكره للإنسان أن يشتري ما أخرجه في الصدقة و ليس بمحذور، لقوله تعالى «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (١) و به قال (-ح-)، و (-ش-). و قال (-ك-): البيع مفسوخ.

مسألة-١٠٥-: يجوز قسمه الغنيمه في دار الحرب، و به قال (-ش-). و قال (-ح-):

يكره أن يقسمها في دار الحرب، و انما قلنا ذلك لأنه لا مانع منه في الشرع.

ص: ٣٠٢

مسأله-١٠٦:- إذا حصلت أموال المشركين في يد المسلمين فقد ملكوها سواء كانت الحرب قائمه أو تقضت، لقوله عليه السلام «ان من سرق من مال المغنم بمقدار ما يصيبه [١] فلا قطع عليه» فلو لم يكن مالكا لوجب عليه القطع.

وقال (-ش-): ان كانت الحرب قائمه فلا يملك، ولا يملك ان يملك و معناه أن يقول: أخذت حقي و نصيبي منها، و ان كانت الحرب تقضت، فإنه لا يملكها و لكنه يملك ان يملكها.

مسأله-١٠٧:- إذا ملك من مال الغنيمه نصابا يجب فيه الزكاه، جرى في الحول و لزمته زكاته، سواء كانت الغنيمه أجناسا مختلفه، مثل الذهب و الفضة و المواشى، أو جنسا واحدا.

وقال (-ش-): ان اختار أن يملك ملك و كانت الغنيمه أجناسا لا يلزمه الزكاه، و ان كانت جنسا واحدا لزمه.

و انما قلنا ما قلناه، لان ما روى من وجوب قسمه الغنائم و أنه يخرج منه الخمس و الباقي يقسم بين المقاتله يقتضى أنه يملك من كل جنس ما يخصه، فوجب أن يجب عليه فيه الزكاه، و لو قلنا لا يجب عليه الزكاه، لأنه غير متمكن من التصرف فيه قبل القسمه لكان قويا.

مسأله-١٠٨:- كلما يخرج من البحر من لؤلؤ و مرجان، أو زبرجد، أو در، أو عنبر، أو ذهب، أو فضه ففيه الخمس الا السمك و ما يجرى مجراه، و كذلك الحكم في الفيروزج و الياقوت و العقيق، و غيره من الأحجار و المعادن، و به قال أبو يوسف.

وقال (-ش-): كل ذلك لا شيء فيه، الا الذهب و الفضة، فإن فيه الزكاه، و به قال (-ك-)، و (-ح-)، و محمد بن الحسن.

مسألة-١٠٩-(-ج-):المعادن كلها تجب فيها الخمس من الذهب و الفضة و الحديد و الصفر و النحاس و الرصاص و نحوه، ما ينطبع و ما لا ينطبع، كالياقوت و الزبرجد و الفيروزج و نحوها، وكذلك القير و الموميا و الملح و الزجاج و غيره.

و قال (-ش-): لا- يجب فى المعادن شىء إلا فى الذهب و الفضة، فإن فيهما [١] الزكاه و ما عداهما ليس فيه شىء، انطبع أو لم ينطبع.

و قال (-ح-): كلما ينطبع، مثل الحديد و الرصاص و الذهب و الفضة ففيه الخمس و ما لا ينطبع فليس فيه شىء، مثل الياقوت و الزمرد و الفيروزج، فلا زكاه فيه لأنه حجاره.

و قال (-ح-): و محمد: و فى الزيت الخمس. و قال أبو يوسف: لا- شىء فيه، و رواه عن (-ح-). و قال أبو يوسف: قلت لح هو كالرصاص؟ فقال: فيه الخمس، قال أبو يوسف: و سألت عن الزيت بعد ذلك، فقيل: إنه يخالف الرصاص، فلم أر فيه شيئاً، فروايتة عن (-ح-) و مذهبه الذى مات عليه أنه يخمس.

مسألة-١١٠-(-ج-): يجب الخمس فى جميع المستفاد من أرباح التجارات و الغلات و الثمار على اختلاف أجناسها بعد إخراج حقوقها و مؤونها و إخراج مؤونه الرجل لنفسه و مؤونه عياله سنه، و لم يوافقنا على ذلك أحد من الفقهاء.

مسألة-١١١-: وقت وجوب الخمس فى المعادن حين الأخذ، و وقت الإخراج حين التصفيه و الفراغ منه، و يكون المؤونه و ما يلزم عليه من أصله و الخمس فيما يبقى، و به قال (-ح-)، و (-ع-).

و (-لش-) فيه قولان، أحدهما: أنه [٢] يراعى فيه حؤول الحول، و الآخر: أنه

يجب عليه حين تناول، و عليه إخراج حين التصفيه، فإن أخرجه قبل التصفيه لم يجزه.

مسأله-١١٢:- لا بأس ببيع تراب المعدن و تراب الصاغه، لقوله تعالى «وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (١) إلا أن تراب الصاغه يتصدق بثمانه.

و قال (-ك-): يجوز بيع تراب المعدن دون تراب الصاغه. و قال (-ح-) و (-ش-): لا يجوز بيعه.

مسأله-١١٣- (-ح-) (-ج-): قد بينا أن المعادن فيها الخمس، و لا يراعى فيها النصاب، و به قال الزهرى و (-ح-) كالركاز، إلا أن الكنوز لا يجب فيها الخمس إلا إذا بلغت الحد الذى يجب فيه الزكاه.

و قال (-ش-) فى الأم و الإملاء: ان الواجب ربع العشر، و به قال (-د-)، و (-ق-)، و أومى فى الزكاه إلى اعتبار النصاب مائتى درهم، و ذهب غيرهم الى أن المعادن الركاز و فيها الخمس.

و قال (-ك-) و (-ع-): ما وجد مدره [١] مجتمعه أو كان فى أثر سئل فى بطحاء و غيرها ففيه الخمس.

دليلنا- بعد إجماع الفرقه و اخبارهم- ما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبى عليه السلام سئل [٢] عن رجل وجد كنزا فى قريه خربه، فقال: ما وجدته فى قريه غير مسكونه، أو فى خربه جاهليه، ففيه و فى الركاز الخمس. و روى أبو هريره أن النبى عليه السلام قال: فى الركاز الخمس، فقلت: يا رسول الله و ما الركاز؟ فقال: الذهب و الفضه اللذان خلقهما الله تعالى فى الأرض يوم خلقها، و هذه صفه

ص: ٣٠٥

مسألة-١١٤:- إذا كان المعدن لمكاتب أخذ منه الخمس، سواء كان مشروطا عليه أو لم يكن، لان الخمس لا يختص بالاحرار دون العبيد و المكاتبين، و به قال (-ح-). و قال (-ش-): لا شيء عليه.

مسألة-١١٥:- الذمي إذا عمل في المعدن يمنع منه، فان خالف و أخرج شيئا ملكه و يؤخذ منه الخمس، لما قلناه في المسألة المتقدمه، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): لا يؤخذ منه شيء، لأنه زكاه [١]، و لا يؤخذ منه زكاه.

مسألة-١١٦:- حق الخمس يملكه مستحقه مع الذي يخرج من المعدن شيئا، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): المخرج يملكه كله، و يجب عليه حق المساكين.

مسألة-١١٧- (-ج-): الركاز هو الكنز المدفون يجب فيه الخمس بلا- خلاف و يراعى فيه عندنا أن يبلغ نصابا يجب في مثله الزكاه، و هو قول (-ش-) في الجديد و قال في القديم: يخمس قليله و كثيره، و به قال (-ك-)، و (-ح-).

مسألة-١١٨:- النفقه التي تلزم على المعادن و الركاز من أصل ما يخرج.

و قال (-ش-): تلزم رب المال.

مسألة-١١٩:- إذا وجد دراهم مضروبه في الجاهليه فهو ركاز و يجب فيه الخمس، سواء كان ذلك في دار الإسلام، أو في دار الحرب، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يجب فيه ان كان في دار الإسلام، و ان كان في دار الحرب فلا شيء فيه.

مسألة-١٢٠:- إذا وجد كنزا عليه أثر الإسلام، بأن يكون الدراهم أو الدينار مضروبين في دار الإسلام و ليس عليه أثر ملك يؤخذ منه الخمس، بدلالة

عموم ظاهر القرآن و الاخبار الواردة فى هذا المعنى.

و قال (-ش-): هو بمنزله اللقطه إذا كان عليها أثر الإسلام، قال: ان كان مبهمه لا سكه عليها و الأوانى فعلى قولين أحدهما بمنزله اللقطه، و الثانى: أنه ركاز و غلب عليه المكان، فان كان فى دار الحرب خمس، و ان كان فى دار الإسلام فهى لقطه.

مسأله-١٢١-: إذا وجد ركاز فى ملك مسلم، أو ذمى فى دار الإسلام لا يتعرض له إجماعاً، و ان كان ملكاً لحربى فى دار الحرب فهو ركاز، و به قال أبو يوسف و أبو ثور، و قال (-ش-): هو غنيمه. و فائده الخلاف التصرف فيه، لان وجوب الخمس فيه مجمع عليه.

مسأله-١٢٢- (-ج-): مصرف الخمس من الركاز و المعادن مصرف الفىء و به قال (-ح-).

و قال (-ش-) و أكثر أصحابه: مصرفهما مصرف الزكوات، و به قال (-ك-)، و الليث.

و قال المزنى و ابن الوكيل من أصحابه: مصرف الواجب فى المعدن مصرف الصدقات، و مصرف حق الركاز [١] مصرف الفىء.

مسأله-١٢٣-: على من وجد الركاز إظهاره و إخراج الخمس منه، و به قال (-ش-)، و حكى عن (-ح-) أنه قال: انه بالخيار بين كتمانها و لا شىء عليه، و بين إظهاره و إخراج الخمس منه.

مسأله-١٢٤-: على الإمام إذا أخذ الزكاه أن يدعو لصاحبها، لقوله تعالى «خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صِدْقَةً إِلَى قَوْلِهِ» وَ صَلَّى عَلَيْهِمْ (١) و ظاهر الأمر يقتضى الوجوب و به قال داود. و قال جميع الفقهاء: ان ذلك مستحب غير واجب.

ص: ٣٠٧

مسأله-١٢٥- («ج»-) : زكاة الفطره فرض، و به قال (-ش-) . و قال (-ح-) : هي واجبه غير مفروضه.

مسأله-١٢٦- («ج»-) : زكاة الفطره على كل كامل العقل حر يخرجها عن نفسه و جميع من يعوله من العبيد و الإماء و غيرهم، مسلمين كانوا أو كفارا. فأما المشرك فلا يصح منه إخراج الفطره، لان من شرطه الإسلام.

و قال (-ش-) : يجب على كل مسلم حر يخرجها عن نفسه و غيره من عبيده و غيرهم إذا كانوا مسلمين، فأما إخراجها عن المشرك فلا يجوز.

مسأله-١٢٧- : زكاة الفطره واجبه على المسلمين من أهل الحضرة و البادية.

و قال عمر بن عبد العزيز و عطاء و ربيعة: لا فطره على أهل البادية.

مسأله-١٢٨- («ج»-) : العبد لا يجب عليه الفطره، و انما يجب على مولاه أن يخرجها عنه، و به قال جميع الفقهاء. و قال داود: يجب على العبد و يلزم المولى إطلاقه ليكتسب و يخرجها عن نفسه.

مسأله-١٢٩- : إذا ملك عبده عبدا و جب على السيد الفطره عنهما، لأنه



قد ثبت أن العبد لا يملك شيئاً و إن ملك.

و(-للش-)فيه قولان، أحدهما: مثل قولنا، و هو قوله في الجديد، لأنه يقول:

إذا ملك لا يملك. و قال قديماً: إذا ملك ملك، فعلى هذا لا يجب على واحد منهما الفطره.

مسأله-١٣٠-: المكاتب لا يجب عليه الفطره إذا تحرر منه شيء، و يجب على سيده بمقدار ما بقى عنه، و إن كان مشروطاً عليه و جب على مولاه الفطره عنه.

و قال (-ش-): لا يجب الفطره عليه و لا على سيده.

دليلنا: على المشروط أنه عبده، و في المطلق أنه ليس بملك [١] له، لأن بعضه حر و لا هو حر كله فيلزمه، فوجب أن يسقط الفطره بمقدار ما تحرر منه.

مسأله-١٣١- (-ج-) : يجب على الزوج إخراج الفطره عن زوجته، و به قال (-ش-)، و (-ك-)، و أبو ثور، و ذهب (-ر-)، و (-ح-) إلى أنه لا يتحمل بالزوجيه.

مسأله-١٣٢- (-ج-) : روى أصحابنا أن من أضاف إنساناً طول شهر رمضان و تكفل بعيلولته لزمته فطرته، و خالف جميع الفقهاء في ذلك.

مسأله-١٣٣- : الولد الصغير إذا كان معسراً يكون فطرته على والده، و هو داخل تحت العموم مما روى أنه يجب عليه الفطره يخرجها عن نفسه و ولده و به قال (-ح-)، و (-ش-) إلا أن (-ح-) قال: يجب عليه فطرته، لأن له عليه ولايه، و عندنا يلزمه لأنه في عياله.

مسأله-١٣٤- : إذا كان الولد الصغير موسراً لزم أباه نفقته و عليه فطرته و به قال محمد بن الحسن. و قال (-ح-)، و (-ك-)، و (-ف-) و (-ش-) نفقته و فطرته من مال

دليلنا: كل خبر روى فى أنه يجب الفطره على الرجل يخرجها عن نفسه و عن ولده.

مسأله-١٣٥:- ولد الولد مثل الولد للصلب على ما مضى القول فيه.

و قال (-ش-) مثل ذلك الا أنه قال: ان كان موسرا فنفقته و فطرته من ماله، و ان كان معسرا فنفقته و فطرته على جده.

و قال (-ح-): نفقته على جده دون فطرته. قال الساجى قال محمد بن الحسن:

قلت لح: لم لا يجب فطرته على جده؟ فقال: لأنها لا يجب على جده، فسألته عن العله فأعاد المذهب.

مسأله-١٣٦:- الوالد ان كان معسرا فنفقته و فطرته على ولده، زمنا كان أو صحيحا، بدلاله عموم الأخبار التى رويت فى أن الإنسان يجبر على نفقه الوالدين و الولد.

و قال (-ش-): ان كان زمنا فنفقته و فطرته على ولده. و قال (-ح-): يلزمه النفقه دون الفطره، و ان كان صحيحا ففيها قولان، قال فى الزكاه: نفقته على ولده، و قال فى النفقات: لا نفقه له عليه. و قال أبو حنيفه: عليه نفقته.

مسأله-١٣٧:- الولد الكبير ان كان موسرا، فنفقته و فطرته عليه بلا- خلاف و ان كان معسرا، فنفقته و فطرته [٢] على أبيه، صحيحا كان أو زمنا، لما قلناه فى المسأله المتقدمه.

و قال (-ش-): ان كان زمنا فنفقته و فطرته على أبيه. و قال (-ح-): عليه النفقه دون الفطره

و ان كان [١]مقترا صحيحا فعلى طريقتين منهم من قال:على قولين،و منهم من قال:

لا نفقه على والده قولاً واحداً.

مسألة-١٣٨-: إذا كان له مملوك غائب يعلم حياته وجب عليه فطرته،رجا عوده أو لم يرج،لأن النبي عليه السلام قال:يخرجه عن نفسه و عن مملوكه و ان لم يعلم حياته لا يلزمه فطرته،لأنه لا يعلم أن له مملوكاً.

و قال (-ش-)في الأول مثل ما قلناه،و فى الثانى على قولين.

مسألة-١٣٩-: المملوك المعضوب [٢]و هو المقعد خلقه لا يلزمه نفقته، و به قال (-ح-)و انما قلنا ذلك،لأنه عندنا يعتق عليه،فلا يلزمه نفقته الا أن يتكفل بنفقته فيلزمه حينئذ فطرته.و قال (-ش-) :يلزمه.

مسألة-١٤٠-: إذا كان له مملوك كافر أو زوجه كافره،وجب عليه إخراج الفطره عنهما لعموم الاخبار.

و قال (-ش-) :لا يجب.و قال (-ح-) :يلزمه عن المملوك و لا يلزمه عن الزوجه بناء منه على أن الفطره لا يجب بالزوجيه.

مسألة-١٤١-: قد بينا ان زكاه الفطره تتحمل بالزوجيه،فإن أخرجت المرأه عن نفسها بإذن الزوج أجزأ عنها بلا خلاف،و ان أخرجت بغير إذنه، فإنه لا يجزى عنها،لأنه لا دليل على ذلك،و قد ثبت أن فطرتها على زوجها.

و (-للش-)فيه وجهان،أحدهما:يجزى،و الآخر:لا يجزى.

مسألة-١٤٢-: اختلف روايات أصحابنا فيمن ولد له مولود ليله العيد، فروى أنه يلزمه فطرته،و روى أنه لا- يلزمه فطرته إذا أهل شوال.

و قال (-ش-)في القديم:يجب الفطره بطلوع الفجر الثانى من يوم الفطر،فان

تزوج امرأه أو ملك عبدًا أو ولد له ولد، أو أسلم كافر قبل طلوع الفجر بلحظه ثم طلع فعليه فطرته، و إن ماتوا قبل طلوعه فلا شيء عليه، و به قال (-ح-) و أصحابه.

و قال فى الجديد: يجب بغروب الشمس فى آخر يوم رمضان، فان ماتوا قبل الغروب فلا فطره، فأما إذا وجدت الزوجيه و ملك العبد، أو ولد المولود بعد الغروب و زالوا قبل طلوع الفجر فلا فطره بلا خلاف.

و قال (-ك-) فى العبد بقوله فى الجديد، و فى الولد بقوله فى القديم.

فأما الروايه فى أنه لا يلزمه، فروايه معاويه بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عن مولود ولد ليله الفطر على فطرته؟ قال: لا قد خرج الشهر، و سألته عن أسلم ليله الفطر عليه فطرته؟ قال: لا.

و الروايه الأخرى رواها العيص بن القاسم، قال: سألت أبا عبد الله عن الفطره متى هى؟ قال: قبل الصلاه يوم الفطر. و الوجه فى الجمع بينهما أن يحمل الخبر الأول على سقوط الفرض بخروج الشهر، و الثانى على الاستحباب.

و روى عن ابن عباس قال: فرض رسول الله صلى الله عليه و آله زكاه الفطره فى رمضان طهره للصائم من اللغو و الرفث و طعمه للمساكين.

مسأله- ١٤٣-: إذا كان العبد بين شريكين، فعليهما فطرته بالحصه، و كذلك ان كان بينهما ألف عبد، أو كان ألف عبد لألف نفس مشاعا، لعموم الاخبار فى وجوب إخراج الفطره عن العبد، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) : إذا كان العبد بين شريكين سقطت الفطره، و لو كان بينهما ألف عبد مشاعا فلا فطره.

مسأله- ١٤٤-: إذا كان عبد بين شريكين، فقد قلنا عليهما فطرته [١]، فإن أخرج كل واحد منهما جنسا يخالف الجنس الآخر كان جائزا، و به قال أبو إسحاق.

و قال أبو العباس: لا يجوز.

دليلنا: عموم الاخبار فى التخيير بين الأجناس و لم يفرقوا [١].

مسأله-١٤٥:- إذا كان بعض المملوك حرا و بعضه مملوكا، لزمه فطرته بمقدار ما يملكه منه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): لا فطره فى هذا. و قال (-ك-): على سيده بمقدار ما يملك و لا شىء على العبد بالحرية. و قال الماجشونى: يلزمه زكاه تامه و لا شىء على العبد، و عندنا فيما يبقى منه ان كان يملك نصابا و جب عليه فطرته و الا فلا شىء عليه.

و قال (-ش-): ان كان معه ما يفضل عن قوت يومه لزمه و الا فلا شىء عليه.

دليلنا: ما دللنا به على العبد بين الشريكين.

مسأله-١٤٦:- إذا أهل شوال و له رقيق و عليه دين ثم مات، فان الدين لا يمنع و جب الفطره، فان كانت التركة [٢] تفىء بما عليه من الصدقه و الدين قضى دينه و أخرجت فطرته و ما بقى فللورثه، و ان لم يف كانت التركة بالحصص بين الدين و الفطره، لأنهما حقان و جبا عليه، فليس تقديم أحدهما أولى من الآخر.

و (-لش-) فيه ثلاثه أقوال، أحدهما: يقدم حق الله، و الثانى: يقدم حق الآدمى، و الثالث: يقسم فيهما.

مسأله-١٤٧:- إذا مات قبل هلال شوال و له عبد و عليه دين، ثم أهل شوال بيع العبد فى الدين و لم يلزم أحدا فطرته، و به قال أبو سعيد الإصطخرى من أصحاب (-ش-).

و قال باقى أصحابه: انه يلزم الفطره الوارث، لأن التركة لهم و ان كانت مرهونه بالدين.

دليلنا: قوله تعالى في آية الميراث «مَنْ بَعْدَ وَصَيْهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ» (١) فيبين أن الميراث يستحق بعد قضاء الدين و الوصيه، فلا يجوز نقلها إليهم مع بقاء الدين.

مسألة-١٤٨-: إذا وصى له بعبد و مات الموصى قبل أن يهل شوال، ثم قبل الموصى له الوصيه، لم يخل من أحد أمرين: إما أن يقبل قبل أن يهل شوال، أو بعده. فإن قبل قبله كانت الفطره عليه، لأنه حصل في ملكه بلا خلاف، و ان قبل بعد أن يهل شوال، فلا يلزم أحدا فطرته [لأنه لا دليل عليه] [١].

و(-للش-) فيه ثلاثه أقوال، أحدها: يملك حين قبل، فعلى هذا لا يلزم أحدا فطرته [و فيه وجه آخر أن فطرته في تركه الميت] [٢].

و الثاني: يراعى، فإن قبل تبين [٣] أنه ملك بالوصيه و لزمته فطرته، و ان رد تبين أنه انتقل الى الوارث بالوفاه فعليهم فطرته.

و الثالث: يزول [٤] ملكه عنه بالموت الى الموصى له به كالميراث و دخل في ملكه بغير اختياره، فإن قبل استقر ملكه، و ان رد خرج الان من ملكه إلى ورثه الميت لا عن الميت، فعلى هذا يلزم الموصى له فطرته و أبى أكثر أصحابه هذا القول.

مسألة-١٤٩-: من وهب لغيره عبدا قبل أن يهل شوال فقبله الموهوب له و لم يقبضه حتى يهل شوال ثم قبضه، فالفطره على الموهوب له، لأن الهبه منعقدة بالإيجاب و القبول، و ليس من شرط انعقادها القبض، و به قال (-ش-) في الأم، و هو

ص: ٣١٤

قول (-ك-).

وقال أبو إسحاق: الفطره على الواهب، لأن الهبه تملك بالقبض. و في أصحابنا من قال: القبض من شرط صحه الهبه، فعلى هذا لا فطره عليه، و يلزم الفطره الواهب.

مسأله-١٥٠-: يجب زكاه الفطره على من ملك نصابا يجب فيه الزكاه أو قيمه نصاب، و به قال (-ح-)، و أصحابه.

وقال (-ش-): إذا فضل صاع عن قوته و قوت عياله و من يمونه يوما و ليله و جب عليه ذلك، و به قال الزهري، و مالك، و عطاء، و ذهب اليه كثير من أصحابنا.

دليلنا: أن الأصل براءة الذمه، و قد أجمعنا على أن من ذكرناه يلزمه الفطره و لا دليل على وجوبها على من قالوه.

مسأله-١٥١-: إذا كان عادما وقت الوجوب، ثم وجد بعد خروج الوقت لا يجب عليه بل يستحب لأن الأصل براءة الذمه، و ليس فى الشرع ما يدل على وجوبه، و به قال (-ش-). و قال (-ك-): يجب عليه.

مسأله-١٥٢-: المرأه الموسره إذا كانت تحت معسر، أو تحت مملوك، أو الأمه تكون تحت مملوك أو معسر، فالفطره على الزوج بالزوجيه، فإذا كان لا يملك لا يلزمه شىء و لا يلزم الزوجه و لا مولى الأمه شىء، لأنه لا دليل على ذلك.

و (-لش-) قولان، أحدهما: ما ذكرناه، و الثانى يجب عليها أن تخرج عن نفسها، و على السيد أن يخرجها عن أمته.

مسأله-١٥٣- (-ج-) : وقت زكاه الفطره [١] قبل صلاه العيد، فإن أخرجه بعده كان صدقه، و ان أخرجه من أول الشهر كان جائزا، و من أخرج بعد ذلك أثم و يكون قضاء، و به قال (-ش-).

ص: ٣١٥

و قال (-ح-): يجوز أن يخرج قبله و لو بستين.

مسألة-١٥٤-: إذا أخرج الفقير الفطره تبرعا و هو ممن يحل له أخذ الفطره، فرد عليه فطرته بعينها كره له أخذها لقولهم عليهم السلام: إذا أخرجت شيئا في الصدقه فلا ترده في ملكك. و قال (-ش-): لا بأس به.

مسألة-١٥٥- (-ج-): زكاه الفطره صاع من أى جنس يجوز إخراجه، و هو المروى عن على عليه السلام و عائشه و أبى سعيد الخدرى، و به قال النخعى، و (-ك-)، و (-ش-)، و (-د-)، و (-ق-).

و ذهب (-ح-) إلى أنه ان أخرج تمرا أو شعيرا فصاع، و ان أخرج البر فنصف صاع. و عنه فى الزبيب روايتان، و روى ذلك عن أبى بكر و ابن عباس و جابر.

و قال الثورى بقوله فى البر.

دليلنا-مضافا الى إجماع الفرقه- ما روى نافع عن ابن عمر أن النبى عليه السلام فرض صدقه الفطره صاعا من تمر، أو صاعا من شعير، أو صاعا من بر على كل حر و عبد ذكر أو أنثى. و روى عن أمير المؤمنين على عليه السلام أنه سئل عن صدقه الفطره، فقال: صاعا من طعام، فقيل: أو نصف صاع، فقال «بِسْمِ الْإِسْمِ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيْمَانِ» (١) يعنى [١] قسمه معاويه.

مسألة-١٥٦- (-ج-): يجوز إخراج صاع من الأجناس السبعه: التمر، أو الزبيب، أو الحنطه، أو الشعير، أو الأرز، أو الأقط، أو اللبن. و يجوز إخراج قيمته بسعر الوقت.

و قال (-ش-): يجوز إخراج صاع مما كان قوتا حال الاختيار، كالبر و الشعير و الذره و الدخن و الثفل يعنى ما له ثفل من الحبوب دون ما لا ثفل له من الادهان، و قال: لا

ص: ٣١٦



يجوز إخراج القيمه، و حكى يونس بن بكير عن (-ح-) أنه ان أخرج صاع إهليلج أجزاءه، فإن كان هذا منه على سبيل القيمه فهو وفاق، و ان كان منه على سبيل أنه أصل فهو خلاف.

مسأله-١٥٧- (-ج-) :المستحب ما كان غالبا على قوت البلد، و(-للش-) قولان أحدهما: الغالب على قوت نفسه، و الآخر مثل قولنا.

مسأله-١٥٨- (-ج-) :إذا اعتبرنا حال قوت البلد، فلا فرق بين أن يخرج من أعلاه أو من أدونه، فإنه يجزيه، و لمن وافقنا فيه من أصحاب (-ش-) قولان أحدهما ما قلناه، و الثاني ان كان الغالب الأعلى فإخراج الأدنى لم يجزه.

مسأله-١٥٩- :لا يجزئ في الفطره الدقيق و السويق الأعلى وجه القيمه، بدلاله أن الاخبار تضمنت الحب [١]، و لم يتضمن الدقيق و السويق، فما خالفها وجب اطراحه. و عند (-ش-) لا يجزيان أصلا، و عند (-ح-) [٢] كل واحد منهما يجزئ أصلا كالبر. و قال الأنماطى من أصحاب (-ش-) :يجوز إخراج الدقيق.

مسأله-١٦٠- (-ج-) :يجوز لأهل الباديه أن يخرجوا أقطا أو لبنا. و قال (-ش-) :يجوز إخراج الأقط، فان لم يكن فصاعا من لبن. و قيل: المسأله على قولين.

مسأله-١٦١- :إذا كان قوته مثلا حنطه، أو يكون قوت البلد الغالب حنطه، فان لم يكن الغالب حنطه جاز أن يخرج شعيرا، بدلاله أن الاخبار الوارده يتضمن التخيير، و(-للش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه، و الثاني لا يجزيه.

مسأله-١٦٢- (-ج-) :مصرف زكاه الفطره مصرف زكاه الأموال إذا كان مستحقه فقيرا مؤمنا، و الأصناف الموجود في الزكاه اليوم خمس: الفقير و المسكين

و الغارم، و فى سبيل الله، و ابن السبيل. و يجوز أن يخصص فريق [١] منهم دون فريق و لا يعطى الواحد أقل من صاع.

و قال (-ش-): مصرفه هؤلاء الخمسه، و أقل ما يعطى من كل فريق ثلاثه [٢]، يقسم كل صاع خمسه عشر سهما لكل إنسان سهم.

و قال (-ك-): يخصص بها الفقراء و المساكين، و به قال الإصطخرى، فإذا أخرجها إلى ثلاثه أجزاء.

و قال (-ح-): له أن يضعها فى أى صنف شاء كما قلناه، و هكذا الخلاف فى زكاه المال و زاد بأن قال: ان خص بها أهل الذمه جاز.

مسأله-١٦٣- (-ج-): الصاع المعتبر فى الفطره أربعه أمداد، و المد رطلان و ربع بالعراقى يكون تسعه أرطال.

و قال (-ش-): المد رطل و ثلث يكون خمسه أرطال و ثلث، و به قال (-ك-)، و اليه رجع أبو يوسف، و اليه ذهب (-د-) و ذهب (-ر-)، و (-ح-)، و محمد الى أن المد رطلان، و الصاع ثمانيه أرطال.

مسأله-١٦٤- (-ج-): يستحب حمل الزكاه الباطنه و الظاهره و زكاه الفطره الى الامام ليفرقها على مستحقيها، فان فرقها بنفسه جاز.

قال (-ش-): الباطنه هو فيها بالخيار و الفطره مثلها، و فى الظاهره قولان، أحدهما:

يتولاه بنفسه، و الآخر: يحملها الى الامام، و منهم من قال: الأفضل أن يلى ذلك بنفسه إذا كان الامام عادلا، فان كان جائرا يلىها بنفسه قولاً واحداً، فان حملها اليه سقط عنه فرضها.

مسأله-١٦٥- (-ج-): الزكاه إذا وجبت بحؤول الحول و تمكن من

إخراجها لم يسقط بوفاته، سواء كانت زكاة الأموال أو زكاة الفطره، ويستوفى من صلب ماله كالدين و كذلك العشر و الكفارات و الحج، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يسقط ذلك بوفاته، فإن أوصى بها كانت صدقه تطوع يعتبر من الثلث، و هكذا زكاة الفطره و الكفارات و الحج و فى الجزيه و العشر عنه روايتان قال فى الأصول و نقله أبو يوسف و محمد: انه لا يسقط بالوفاه كالخراج، و روى ابن المبارك أنهما يسقطان بالموت.

دليلنا-بعد إجماع الفرقه- أن هذه حقوق واجبه تعلقت بدمته أو بماله، فلا يجوز إسقاطها بالموت الا بدليل، و لا دليل يدل عليه.

مسأله-١:- قوله تعالى «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ أَيَّامًا مَّعْدُودَاتٍ»  
(١)الايه من أصحابنا من قال:

انما عنى به عشره أيام من المحرم و كان الفرض التخيير بين الصوم و الإطعام، ثم نسخ بقوله «شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ  
إِلَى قَوْلِهِ» فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ» (٢)فحتم على الصوم لا غير.

و قال (-ش-):المراد بالايه شهر رمضان،الا أنه نسخ فرض التخيير الى التضيق و قال معاذ:المراد به غير شهر رمضان،و هو ثلاثه  
أيام فى كل شهر،هذا فرض الناس حين قدم النبى عليه السلام المدينه ثم نسخ بشهر رمضان.

و الذى قال (-ش-):أقرب الى الصواب،لان الظاهر الأمر،و ليس فيه أنه كان غير شهر رمضان،فأما التخيير الذى فيها فهو منسوخ بلا  
خلاف.

### أحكام النيه

مسأله-٢:- الصوم لا- يجزى من غير نيه،فرضا كان أو نفلا،شهر رمضان كان أو غيره،سواء كان فى الذمه أو متعلقا بزمان  
بعينه،بدلاله قوله تعالى

ص: ٣٢٠

١-١) سورة البقره آيه ١٧٩.

٢-٢) سورة البقره آيه ١٨١.

«وَمَا لِأَحَدٍ عِنْدَهُ مِنْ نِعْمَةٍ تُجْزَى إِلَّا ابْتِغَاءَ وَجْهِ رَبِّهِ الْأَعْلَى» (١) وابتغاء وجهه هو النية، وقوله عليه السلام «الاعمال بالنيات».

و به قال جميع الفقهاء الا زفر فإنه قال: إذا تعين عليه شهر رمضان على وجه لا يجوز له الفطر، و هو إذا كان صحيحا مقيما أجزاءه بغير نية، فان لم يتعين عليه بأن يكون مريضا أو مسافرا أو كان الصوم في ذمته كالنذر و القضاء و الكفارات، فلا بد فيه من النية، و روى هذا عن مجاهد.

مسألة ٣- (ج-): الصوم على ضربين: مفروض و مسنون، و المفروض على ضربين: ضرب يتعين بيوم، كصوم شهر رمضان و النذر المتعين بيوم مخصوص فما هذا حكمه يجزى فيه تجديد النية الى قبل الزوال، و به قال (ح-) و يجزى في شهر رمضان نية واحده من أول الشهر الى آخره، و به قال (ك-).

و ما لا يتعين بل يجب في الذمه، مثل النذر الواجب في الذمه و الكفارات، أو قضاء شهر رمضان، و ما أشبه ذلك، فلا بد فيه من تجديد النية لكل يوم، و يجوز ذلك الى قبل الزوال.

و قال (ش-): لا بد أن ينوى بكل يوم من ليلته، سواء وجب ذلك شرعا أو نذرا و سواء تعلق بزمان بعينه أو كان في الذمه، و به قال (د-)، و (ك-)، الا أن (ك-) قال: إذا نوى [١] لشهر رمضان في أول ليله للشهر كله أجزاءه كما قلناه.

و قال (ح-): ان كان متعلقا بالذمه كقول (ش-)، و ان كان متعلقا بزمان معين أجزاءه أن ينوى لكل يوم قبل الزوال.

مسألة ٤-: الصوم المعين على ضربين: أحدهما شهر رمضان، فيجزي

ص: ٣٢١

فيه نيه القربه، ولا- يجب فيه نيه التعيين [١]، ولو نوى صوما آخر نفلا- أو قضاء وقع عن شهر رمضان، وان كان المتعين بيوم مثل النذر يحتاج إلى نيه متعينه.

و أما الصوم الواجب فى الذمه، مثل قضاء رمضان، أو الصوم فى النذر غير المعين، أو غيره من أنواع الصوم الواجب، وكذلك صوم النفل، فلا بد فى جميع ذلك من نيه التعيين.

و نيه القربه يكفى أن ينوى أنه يصوم متقربا به الى الله تعالى، وإذا [٢] أراد الفضل نوى أنه يصوم غدا صوم شهر رمضان. و نيه التعيين [٣] أن ينوى الصوم الذى يريد و يعينه بالنيه.

وقال (-ش-) فى جميع ذلك لا بد من نيه التعيين، و هو أن ينوى أنه يصوم غدا من رمضان فريضه، و متى أطلق النيه و لم يعين أو نوى من غيره، كالنذر و الكفارات و التطوع، لم يقع عن رمضان و لا عما نوى، سواء كان فى الحضر أو فى السفر.

وقال (-ح-) : ان كان الصوم فى الذمه مثل قولنا، و ان كان متعلقا بزمان بعينه، كالنذر و شهر رمضان، لم يخل حاله فى رمضان من أحد أمرين: إما أن يكون حاضرا أو مسافرا، فان كان حاضرا لم يفتقر الى تعيين النيه، فإن نوى مطلقا أو تطوعا أو نذرا أو كفاره وقع عن رمضان و عن أى شىء نوى انصرف الى رمضان.

و ان كان فى السفر نظرت: فان نوى مطلقا وقع عن رمضان و ان نوى نذرا أو كفاره وقع عما نوى له، و ان نوى نفلا- ففيه روايتان، أحدهما: يقع عما نوى له كما لو نوى نذرا، و الثانى: عن رمضان كما لو أطلق.

وقال (-ف-) و محمد عن أى شىء نوى فى رمضان وقع عن رمضان فى سفر كان

أو في حضر و أجره في السفر على ما أجراه (-ح-) في الحضر.

دليلنا: قوله تعالى «فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ» (١) فأمر بالإمساك، وهذا قد أمسك بلا خلاف، فوجب أن يجزيه. و أيضا فإن تعيين [١] النية إنما يحتاج إليه في الموضع الذي يجوز أن يقع الصوم على وجهين، وإذا لم يصح أن يقع إلا عن [٢] شهر رمضان، فلا نحتاج إلى تعيين النية كرد الوديعة.

فأما حال السفر، فعندنا لا يجوز أن يصومه على حال بل فرضه الإفطار، فإن نوى نافله أو نذرا كان عليه أو كفاره، احتاج إلى تعيين النية و يقع عما ينويه، لأن هذا زمان يستحق فيه الإفطار، فجاز أن ينوى فيه صيام يوم يريده، لأنه لا مانع منه هذا على قول من أجاز صوم النافلة في السفر على ما يختاره، فأما إذا منعنا منه، فلا يصح هذا الصوم على حال.

مسألة ٥-٥: وقت النية من أول الليل إلى طلوع الفجر أي وقت نوى أجزاءه و يتضيق عند طلوع الفجر، هذا مع الذكر. فأما إذا فاتت ناسيا، جاز تجديدها إلى عند الزوال كما بيناه، و أجاز أصحابنا في نية القربة في شهر رمضان خاصة أن يقدم على الشهر بيوم و أيام فأما نية التعيين، فعلى ما بيناه أولا.

و قال (-ش-) : وقت الوجوب قبل طلوع الفجر الثاني لا يجوز أن يتأخر عنه، فإذا بقي من الليل قدر النية فقط فقد تضيق عليه، كما إذا بقي من وقت الظهر قدر أربع ركعات تعينت عليه.

قال: فإن وافق انتهاء النية مع انتهاء الليل أجزاءه، و ان ابتداء بالنية قبل طلوعه فطلع الفجر قبل إكمالها لم تجزه، و أما وقت الجواز ففيه ثلاثة أوجه: ظاهر

ص: ٣٢٣

المذهب أن وقتها ما بين غروب الشمس الى طلوع الفجر، الثاني: أى وقت أتى بها فيه فقد أجزأه، و به قال أبو العباس، و أبو سعيد و غيرهما. و منهم من قال:

وقتها بعد نصف الليل، فان نوى قبل النصف لم يجزه.

و قال أبو إسحاق: وقت النية أى وقت شاء من الليل، و لكن بعد أن لا يفعل بعدها ما ينافيها مثل أن ينام بعدها [١] أو لا ينتبه حتى يطلع الفجر، فان انتبه قبل طلوع الفجر، أو أكل أو شرب أو جامع، فعليه تجديد النية. و حكى أن أبا سعيد الإصطخرى لما بلغته هذه المقالة، قال: يستتاب من قال هذا، فان تاب و الا قتل، لأنه خالف إجماع المسلمين.

مسأله-٦- («ج-»): يجوز أن ينوى لصيام النافلة نهاراً، و من أصحابنا من أجازته إلى عند الزوال، و هو الظاهر فى الروايات، و منهم من أجازته إلى آخر النهار، و به قال (-ر-)، و لست أعرف به نصاً.

و قال (-ش-): يجوز ذلك قبل الزوال و بعد الزوال فيه قولان. و قال (-ج-): لا يجوز بعد الزوال، و به قال (-د-).

و قال (-ك-): لا- يجوز حتى ينوى له ليلاً- كالفرض، و به قال المزنى، و روى ذلك عن ابن مسعود، و حذيفه و أبى طلحة، و أبى الدرداء، و أبى أيوب الأنصارى، و عن جابر بن زيد فى التابعين.

مسأله-٧- («ج-»): إذا نوى بالنهار يكون صائماً من أوله لا- من وقت النية و به قال أكثر أصحاب (-ش-). و قال أبو إسحاق: يكون صائماً من وقت تجديد النية و ما قبله يكون إمساكاً لا صوماً يثاب عليه.

مسأله-٨- («ج-»): إذا أصبح يوم الشك و هو يوم الثلاثين من شعبان بنى الإفطار يعتقد أنه من شعبان، ثم بان أنه من رمضان لقيام بينه عليه قبل الزوال، جدد النية و صام و قد أجزأه، و ان بان بعد الزوال أمسك بقيه النهار و كان عليه



القضاء، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): يمسك و عليه القضاء على كل حال، و اختلفوا إذا أمسك هل يكون صائما أم لا؟ قال الأكثر: يجب عليه الإمساك و لا يكون صائما. و قال أبو إسحاق:

يكون صائما من الوقت الذى أمسك صوما شرعيا.

مسألة ٩- (-ج-): إذا نوى أن يصوم غدا من رمضان، فريضه أو نافله، أو قال: إن كان من رمضان فهو فرض، و إن لم يكن من رمضان فهو نافله أجزاء، و لا يلزمه القضاء لما قلناه من أن شهر رمضان يجزى فيه نيه القربة، و نيه التعيين ليست شرطا فى صحه الصوم. و قال (-ش-): لا يجزیه و عليه القضاء.

مسألة ١٠-: إذا كان ليله الثلاثين، فنوى أن كان غدا من رمضان فهو صائم فرضا أو نفلا، أو نوى أنه إن كان من رمضان فهو فرضه، و إن لم يكن منه فهو نفل أجزاء لما قلناه. و قال (-ش-): لا يجزیه فى الموضوعين.

مسألة ١١-: إذا عقد النيه ليله الشك على أنه يصوم من رمضان من غير اماره و لا رؤيه، أو خبر من ظاهره العدالة، فوافق شهر رمضان أجزاء، و قد روى أنه لا يجزیه و إن صامه بأماره من قول من ظاهره العدالة من الرجال أو المراهقين دون المنجمين، فإنه يجزیه أيضا.

و قال أصحاب (-ش-) فى الاولى انه لا يجزیه، و فى الثانيه يجزیه. و قال ابن سريج: إن صام بقول بعض المنجمين و أهل الحساب أجزاء.

و يدل على ما قلناه إجماع الطائفة على أن من صام يوم الشك أجزاء عن رمضان و لم يفرقوا، و من قال من أصحابنا لا يجزیه تعلق بقولهم عليهم السلام أمرنا بأن نصوم يوم الشك بنيه أنه من شعبان، و نهينا عن أن نصومه من رمضان، و هذا صامه بنيه رمضان، فوجب أن لا يجزیه، لأن النهى يدل على فساد المنهى عنه.

مسألة ١٢-: إذا نوى الصوم من الليل، فأصبح مغمى عليه يوما أو

يومين و ما زاد عليه، كان صومه صحيحا، و كذلك ان بقى نائما يوما أو أياما، و كذلك ان أصبح صائما ثم جن فى بعضه، أو مجنونا فأفاق فى بعضه و نوى فلا قضاء عليه.

و قال (-ش-) : إذا نوى الصيام من الليل و أصبح مغما عليه و اتصل الاغماء يومين و أكثر، فلا صيام له بعد اليوم الأول، لأنه ما نوى من ليلته، و خرج النهار من غير نيه. و أما اليوم الأول، فان لم يفق فى شىء منه فلا صيام.

و قال (-ح-) و المزنى: يصح صيامه و ان أفاق فى شىء منه، فنقل المزنى إذا أفاق فى شىء منه صح صومه. و قال فى البويطى: و الظاهر ان كان مفيقا عند طلوع الفجر صح صومه، و أما النوم فإنه إذا نوى ليلا و أصبح نائما و انتبه بعد الغروب صح صومه قولا واحدا، و قال الإصطخرى و غيره: لا يصح صومه.

و أما ان جن فى أول [١] النهار و أصبح [٢] مجنونا، ثم أفاق أو أصبح مفيقا ثم جن، قال فى القديم: لا يبطل صومه، و من أصحابه من قال: يبطل صومه، و قال المزنى: إذا نوى الصوم من الليل ثم أغمى عليه جميع النهار أجزاء، كما يجزيه إذا نام فى جميع النهار.

مسأله-١٣- (-ج-) : إذا نوى ليلا- و أصبح مغمى عليه حتى ذهب اليوم صح صومه، و لا- فرق بين الجنون و الاغماء، و به قال (-ح-) و المزنى.

و قال (-ش-) و باقى أصحابه: لا يصح صومه.

### صوم يوم الشك

مسأله-١٤- (-ج-) : إذا أصبح يوم الشك مفطرا، ثم صح أنه كان من رمضان، و جب عليه إمساك باقيه، و به قال (-ح-) و (-و-) للش- قولان.

مسأله-١٥- (-ج-) : من كان أسيرا فى بلد الشرك، أو كان محبوسا فى بيت،

أو كان في طرف من البلاد، ولا طريق له إلى معرفه شهر رمضان ولا إلى ظنه بأماره صحيحه، فليتوخ به شهرا فيصومه، فان وافق شهر رمضان أو بعده أجزاءه، وان وافق قبله لم يجزه و عليه القضاء.

وقال (-ش-): ان غلب على ظنه شهر و لم يكن معه دليل، فإنه يصومه غير أنه لا يعتد به، وافق الشهر أو لم يوافق، وان كان معه ضرب من الدليل والامارات، مثل أن يعلم أنه صام في شدة الحر أو شدة البرد، أو ذكر هذا في بعض الشهر عرفه بعينه صام حينئذ، فله ثلاثه أحوال:

حاله يوافقه فإنه يجزيه، وهو قول الجماعة إلا الكرخي، فإنه قال: لا يجزيه، وان وافقه و ان [١] وافق ما بعده، فإنه يجزيه أيضا و يكون قضاء إذا كان شهرا يجوز صيامه كله مثل المحرم أو صفر و نحوهما، وان وافق شهرا لا يصح صومه كله مثل شوال أو ذى الحجه، فإن صومه كله صحيح الا يوم الفطر و يوم النحر و ثلاثه أيام التشريق، فيقضى ما لا يصح صيامه، و يسقط ها هنا الاعتبار بالهلال و يكون المعتمد العدد.

هذا ان صام شهرا بين هلالين، فأما ان صام ثلاثين يوما من شهرين أجزاءه إذا كانت أياما يصح صوم جميعها، فان كان فيها ما لا يصح صيامه قضا ما لا يصح صيامه، و متى وافق ما قبله ثم بان له الخطاء قبل خروج رمضان صامه، وان كان قد خرج [٢] بعضه صام ما أدرك منه و قضى ما فات.

و ان كان خرج كله فلهم فيه طريقتان: إحداهما عليه القضاء قولاً واحداً، و ذهب شيوخ أصحابه مثل الربيع و المزني و أبي العباس إلى أن المسألة على قولين: أحدهما، لا قضاء عليه ذكره المزني، قال: و لا أعلم أحدا قال به، و الثاني

و هو الصحيح عليه القضاء، و به قال (-ح-) و غيره من الفقهاء.

مسأله-١٦:- إذا نوى فى أثناء النهار أنه قد ترك الصوم، أو عزم على أن يفعل ما ينافى الصوم لم يبطل صومه، و كذلك الصلاة ان نوى أن يخرج منها، أو فكر هل يخرج منها أم لا!-لم يبطل صلاته، و به قال (-ح-)، لان نواقض الصوم و الصلاة منصوص عليها، و ليس فى جملتها هذه [١]النيه.

و قال أبو حامد الاسفرائينى: يبطل صومه و صلاته، و قال: و لا أعرفها منصوصه الشافعى. و أما الصلاة، فنص (-ش-) على أنها تبطل.

مسأله-١٧- (-ج-) :صوم يوم الشك مستحب بنيه شعبان، و يحرم صومه بنيه رمضان، و صومه من غير نيه أصلاً لا يجزى عن شيء. و ذهب (-ش-) إلى أنه يكره افراده بصوم التطوع من شعبان، أو صيامه احتياطاً لرمضان، و لا يكره إذا كان متصلاً بما قبله من صيام الأيام.

و كذلك لا يكره أن يصومه إذا وافق عادة له فى مثل ذلك اليوم أو يوم نذر أو غيره، و حكى أن به قال فى الصحابه على عليه السلام و عمر، و ابن مسعود، و عمار ابن ياسر، و فى التابعين الشعبى، و النخعى، و فى الفقهاء (-ك-)، و (-ع-)، و قالت عائشه و أختها أسماء: لا يكره بحال.

و قال الحسن و ابن سيرين: ان صام امامه صام، و ان لم يصم امامه لم يصم و قال ابن عمر: ان كان صحوا كره، و ان كان غيماً لم يكره، و به قال (-د-)، و قال (-ح-) :

ان صام تطوعاً لم يكره، و ان صام على سبيل التحرز لرمضان حذراً أن يكون منه فهذا مكروه.

### أحكام رؤيه الهلال

مسأله-١٨:- علامه شهر رمضان أحد الشيتين: إما رؤيه الهلال، أو شهاده شاهدين، فان غم عد من شعبان ثلاثين يوماً، و يصام بعد ذلك بنيه الفرض.

فأما العدد و الحساب، فلا يلتفت إليهما و لا يعمل بهما، و به قالت الفقهاء أجمع، و حكى عن قوم شذاذ أنهم قالوا: تثبت [١] بهذين و بالعدد، فإذا أخبر ثقتان من أهل الحساب و العلم بالنجوم بدخول الشهر و جب قبول قولهم، و ذهب قوم من أصحابنا إلى القول بالعدد، و ذهب شاذ منهم إلى القول بالجدول.

دليلنا الأخبار المتواترة عن النبي، و عن الأئمة عليهم السّلام، و قوله تعالى «يَسْتَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ» (١).

مسألة-١٩-: إذا رأى الهلال قبل الزوال أو بعده، فهي لليلة المستقبله دون الماضيه، و به قال جميع الفقهاء، و ذهب قوم من أصحابنا إلى أنه ان رأى قبل الزوال فهو لليلة الماضيه، و ان رأى بعده فهو لليلة المستقبله، و به قال (-ف-).

دليلنا: قول النبي عليه السّلام: إذا رأيتموه فصوموا، و إذا رأيتموه فأفطروا. و هذا رآه بالنهار، فينبغي أن يكون صومه و فطره من الغد، لأنه ان صام ذلك اليوم يكون قد صام قبل رؤيه الهلال.

مسألة-٢٠- (-ج-): لا- يقبل في رؤيه الهلال في رمضان إلا- شهاده شاهدين فأما الواحد فلا يقبل منه. هذا مع الغيم، فأما مع الصحو فلا يقبل الا خمسون قسامه [٢]، أو اثنان من خارج البلد.

و(-لش-) فيه قولان، أحدهما: مثل ما قلناه من اعتبار الشاهدين، و به قال (-ك-)، و (-ع-)، و الليث، و سواء كان صحوا أو غيما. و الآخر: أنه يقبل شهاده واحد، و عليه أكثر أصحابه، و به قال في الصحابه عمر، و ابن عمر، و حكوه عن علي عليه السّلام و في الفقهاء (-د-).

ص: ٣٢٩

و قال (-ح-) : ان كان يوم غيم قبلت شاهدا واحدا، و ان كان صحوا لم يقبل الا التواتر فيه و الخلق العظيم.

مسألة-٢١- (-ج-) : لا يقبل في هلال شوال الا شاهدان. و قال أبو ثور:

ثبت [١] بشاهد واحد.

مسألة-٢٢- : إذا رأى هلال رمضان وحده، لزمه صومه، قبل الحاكم شهادته أو لم يقبل. و كذلك إذا رأى هلال شوال أفطر، لقوله عليه السلام: صوموا لرؤيته، و أفطروا لرؤيته. و هذا قد رأى، و به قال (-ح-) و (-ش-).

و قال (-ك-) و (-د-) : يلزمه الصيام في أول الشهر، و لا يملك الفطر في آخره. و قال الحسن و عطاء و شريك: ان صام الامام صام معه، و ان أفطر أفطر معه.

مسألة-٢٣- : إذا وطئ في هذا اليوم الذي رأى الهلال وحده، كان عليه القضاء و الكفاره، لعموم الأخبار المتضمنه لوجوب الكفاره على من أفطر يوما من رمضان و هذا منه، و به قال (-ش-)، و (-ك-)، و قال (-ح-) : عليه القضاء بلا كفاره.

### أحكام الجماع في الصوم

مسألة-٢٤- (-ج-) : من أصبح جنبا في شهر رمضان ناسيا تمم صومه و لا شيء عليه، و ان أصبح كذلك متعمدا من غير عذر بطل صومه و عليه قضاؤه و عليه الكفاره.

و قال جميع الفقهاء: يتم صومه، و لا شيء عليه لا قضاء و لا كفاره. و قال أبو هريره: لا يصح صومه، و به قال الحسن بن صالح بن حي. و لا أعلم هل يوجبان الكفاره أم لا؟ و انما يروى عن أبي هريره أنه قال: من أصبح جنبا فلا صوم له، ما أنا قلته قاله محمد و رب الكعبة.

مسألة-٢٥- : من جامع في نهار رمضان متعمدا من غير عذر، و جب عليه القضاء و الكفاره، و به قال جميع الفقهاء. و قال الليث و النخعي: لا كفاره عليه.

مسألة-٢٦- («ج»-) :يجب بالجماع كفارتان: إحداهما، على الرجل، و الأخرى: على المرأة إذا كانت مطاوعه له، فإن أكرهها كان عليه كفارتان.

و قال (-ش-) في القديم و الام: عليه كفاره واحده، و عليه أصحابه، و هل هي عليه أو عليهما و يتحملها الزوج؟ على وجهين. و قال في الإملاء: كفارتان على كل واحد منهما كفاره كامله، و به قال (-ك-) و (-ح-).

مسألة-٢٧-: إذا وطئها نائمه، أو أكرهها قهرا على الجماع، لم تظفر هي و عليه كفارتان. و (-لش-) فيه قولان في لزوم كفاره واحده أو كفارتين، و ان كان اكراه تمكين مثل ان يضربها فتمكنه فقد أفطرت، غير أنه لا يلزمها الكفاره. و (-لش-) في إفطارها وجهان، و لا يختلف قوله في أنه ليس عليها كفاره.

مسألة-٢٨-: إذا زنا بامرأه في رمضان، كان عليه كفاره و عليها كفاره، و به قال (-ش-)، و في أصحابنا من قال: يلزمه ثلاث كفارات، روى ذلك عن الرضا عليه السلام.

مسألة-٢٩- («ج»-) :إذا شك في طلوع الفجر، و جب عليه الامتناع من الأكل، فإن أكل ثم تبين أنه كان طالعا كان عليه القضاء، و كذلك ان شك في دخول الليل، فأكل ثم تبين أنه كان ما غابت الشمس كان عليه القضاء، و به قال جميع الفقهاء. و قال الحسن و عطاء: لا قضاء عليه.

مسألة-٣٠- («ج»-) :يحرم الجماع إلا إذا بقى إلى طلوع الفجر مقدار ما يغتسل فيه من جنابه، فان لم يعلم ذلك و ظن أن الوقت باق، فجامع فطلع الفجر نزع، و كان عليه القضاء دون الكفاره، فان لم ينزع و أولج كان عليه القضاء و الكفاره فأما ان كان عالما بقرب الفجر فجامع فطلع الفجر عليه كان عليه القضاء و الكفاره.

و قال (-ش-) :إذا أولج قبل طلوع الفجر، فوافاه الفجر مجامعا، فيه مسألتان:

إحداهما، أن يقع النزاع و الطلوع معا، و الثانيه: إذا لم ينزع. فالأولى أنه إذا جعل ينزع و جعل الفجر يطلع لم يفسد صومه و لا قضاء عليه و لا كفاره، و به قال (-ح-).

و قال زفر و المزني: أفسد صومه و عليه القضاء بلا كفاره.

و أما الثانيه، فهو أن يتحرك لغير إخراجة أو يمكث، فلا فرق بينه و بين من وافاه الفجر و ابتداء بالإيلاج مع ابتداء طلوع، فان كان جاهلا بالفجر، فعليه القضاء بلا كفاره، و ان كان عالما به أفسد صومه و عليه الكفاره.

و قال (-ح-): عليه القضاء بلا- كفاره، قال: لان صومه ما انعقد بعد و قال أصحاب (-ش-) المذهب ان الصوم لم ينعقد، و انما الكفاره و جب بجماع منع الانعقاد.

## المفطرات

مسأله-٣١-: إذا أخرج من بين أسنانه ما يمكنه التحرز منه و يمكنه أن يرميه فابتلعه عامدا كان عليه القضاء، لأنه قد ابتلع ما يفطره فوجب أن يفطره و أيضا فإن هذا أكل و هو ممنوع من الأكل، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): لا شيء عليه و لا قضاء.

مسأله-٣٢-: غبار الغليظ و النفص الدقيق حتى يصل الى الحلق، يفطر و يجب منه القضاء و الكفاره متى تعمد، بدلاله الأخبار الوارده في ذلك، و طريقه الاحتياط، و لم يوافقنا فيه أحد من الفقهاء، بل أسقطوا كلهم القضاء و الكفاره معا.

مسأله-٣٣-: إذا بلع الريق قبل أن ينفصل من فيه لا يفطر بلا خلاف، و كذلك ان جمعه فيه ثم بلعه لا يفطر، و ان [١] انفصل من فيه ثم أعاد اليه أفطر، و وافقنا (-ش-) في الأول و الأخير.

فأما الذي يجمع في فيه ثم يبلعه، له فيه وجهان، أحدهما: يفطر، و الآخر:

لا يفطر. و كذا القول في النخامه.

دليلنا: هو أن الشرع لا يدل على أن ما ذكره يفطر، و لا يحكم بإفساد الصوم الا بدليل.

مسأله-٣٤- (-ج-): إذا تقيأ متعمدا و جب عليه القضاء بلا كفاره، فإن



ذرعه القيء فلا قضاء عليه أيضا، و به قال (-ح-)، و (-ك-)، و (-ش-)، و (-د-)، و (-ق-).

و قال ابن مسعود و ابن عباس: لا يفطره [١] على حال و ان تعمد. و قال عطاء و أبو ثور: ان تعمد القيء أفطر و عليه القضاء و الكفاره، فإن ذرعه لم يفطره و أجرياه مجرى الأكل عامدا.

مسأله-٣٥:- إذا كان شاكا في الفجر و أكل و بقي على شكه لا يلزمه القضاء، لقوله تعالى «كُلُوا وَ اشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ» (١) و به قال (-ش-) و قال (-ك-): يلزمه القضاء.

مسأله-٣٦- (-ج-): الكفاره لا- تسقط قضاء الصوم الذى أفسد بالجماع سواء كفر بالعتق أو بالصوم. و (-لش-) فيه قولان، أحدهما: يسقط عنه القضاء، و الآخر: لا يسقط، و عليه أكثر أصحابه، سواء كفر بعتق أو صيام.

و قال (-ع-): ان كفر بصيام فلا قضاء عليه.

مسأله-٣٧- (-ج-): إذا عجز عن الكفاره بكل حال سقط عنه فرضها و استغفر الله و لا- شىء عليه. و (-لش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه، و الثانى لا يسقط عنه و يكون فى ذمته أبدا الى أن يخرج، و هو الذى اختاره أصحابه.

مسأله-٣٨- (-ج-): إذا أكل أو شرب ناسيا لم يفطر، و كذلك الجماع، و هو المروى عن على عليه السلام و ابن عمر، و أبى هريره، و به قال (-ش-) و أصحابه، و (-ع-)، و (-ر-)، و (-ح-)، و أصحابه الا [٢] أن (-ح-) قال: القياس أنه يفطر غير أنى لم أفطره استحسانا، فعنده ان العمد و السهو فيها يفسد العبادات سواء الا الصوم، فإنه مخصوص بالخبر.

ص: ٣٣٣

و قال ربيعه و(-ك-): أفطر و عليه القضاء و لا كفاره. و قال (-ك-): هذا فى صوم الفرض فأما التطوع فلا يفطر الناسى. و قال (-د-):  
(ان أكل ناسيا فمثل ما قلناه، فان جامع ناسيا فعليه القضاء و الكفاره.

مسأله-٣٩-: لأصحابنا فى كفاره من أفطر من شهر رمضان روايتان: إحداهما أنها على الترتيب مثل كفاره الظهر: العتق أولا، ثم الصوم، ثم الإطعام، و به قال (-ح-)، و (-ش-)، و (-ع-)، و الليث. و الأخرى: انه مخير فيها، و به قال (-ك-).

فان رجحنا الترتيب فبطريقه الاحتياط، و ان رجحنا التخيير فلان الأصل براءة الذمه، و لما رواه أبو هريره أن رجلا أفطر فى شهر رمضان، فأمره رسول الله صلى الله عليه و آله بعتق رقبه، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينا. و خبر الأعرابي يقوى الترتيب.

مسأله-٤٠-: كل موضع يجب فيه كفاره عتق رقبه، فإنه يجزئ أى رقبه كانت إلا فى قتل الخطاء، فإنه لا يجزئ الا المؤمنه، بدلاله الظواهر التى وردت فى وجوب عتق رقبه غير مقيده بالايمان، و الأصل براءة الذمه و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): لا يجزئ إلا مؤمنه فى جميع الكفارات.

مسأله-٤١-: يستحب أن يكون الرقبه سليمه من الآفات، و ليس ذلك بواجب، بدلاله ما قلناه فى المسأله الاولى، و به قال (-ح-). و قال (-ش-): لا يجزئ الا سليمه.

مسأله-٤٢- (-ج-): الصوم فى الشهرين يجب أن يكون متتابعاً، و به قال جميع الفقهاء. و قال ابن أبى ليلى: ان شاء تابع، و ان شاء فرق.

مسأله-٤٣- (-ج-): إذا أطمع فليطعم كل مسكين نصف صاع و روى مدا، سواء كفر بالتمر أو بالبر أو غير ذلك.

و قال (-ح-): ان كفر بالتمر أو الشعير، فعليه لكل مسكين صاع، و ان كان بالبر

فنصف صاع، وعنه في الزبيب [١] اروايتان.

مسألة-٤٤- («ج-»): إذا عملنا بالرواية التي يتضمن الترتيب، فتلبس بالصوم ثم وجد الرقبه، لا يجب عليه الانتقال إليها، فإن فعل كان أفضل، و به قال (-ش-). و كذلك في سائر الكفارات المرتبه.

و قال (-ح-): فيها كلها بوجوب الانتقال، إلا في المتمتع إذا تلبس بصوم السبعه أيام، فإنه قال: لا يرجع الى الهدى.

مسألة-٤٥-: إذا أفسد الصوم بالوطئ، ثم وطئ بعد ذلك مره و مرات، لا يتكرر عليه الكفارات، لأن الأصل براءة الذمه، و لا أعرف فيه خلافا بين الفقهاء بل نصوا على ما قلناه، و ربما قال المرتضى من أصحابنا: انه يجب عليه بكل مره كفاره.

مسألة-٤٦-: إذا أكل ناسيا، فاعتقد أنه أفطر فجامع، و جب عليه الكفاره بدلاله عموم الأخبار الوارده في لزوم الكفاره للوطئ في الصوم. و قال (-ش-): في الأم: لا كفاره عليه.

مسألة-٤٧- («ج-»): إذا باشر امرأته فيما دون الفرج فأمنى لزمته الكفاره، سواء كان عند قبله أو ملامسه، أو أى شىء كان، و به قال (-ك-). و قال (-ح-) و (-ش-): عليه القضاء بلا كفاره.

مسألة-٤٨- («ج-»): إذا أدخل في دبر امرأه أو غلام، كان عليه القضاء و الكفاره، و به قال (-ش-).

و دليلنا: إجماع الفرقه، و طريقه الاحتياط، و لأننا نبني [٢] هذه المسألة على

وجوب الحد [١] عليه بالقتل على كل حال.

يدل عليه إجماع الفرقه، وروايه ابن عباس عن النبي عليه السلام أنه قال: من عمل عمل قوم لوط فاقتلوه. و يروى عن أبي بكر أنه يرمى به من شاهر، و عن علي عليه السلام أنه يرمى عليه حائط. و كل من أوجب عليه الحد أوجب عليه القضاء و الكفاره.

و قال (-ح-): عليه القضاء بلا كفاره.

مسأله -٤٩-: إذا أتى بهيمه فأمنى، كان عليه القضاء و الكفاره، فإن أولج و لم ينزل، فليس لأصحابنا فيه نص، لكن يقتضى المذهب أن عليه القضاء، لأنه لا خلاف فيه. فأما الكفاره فلا يلزمه لأن الأصل براءة الذمه، و ليس فى وجوبها دلالة. و أما الحد فلا يجب عليه و يجب عليه التعزير.

و قال (-ح-): لا حد و لا غسل و لا كفاره. و كذلك إذا وطئ بالطفله [٢] الصغيره.

و قال (-ش-): و أصحابه: فيها قولان، أحدهما: يجب عليه الحد ان كان محصنا الرجم، و ان كان غير محصن فالحد. و الآخر: عليه القتل على كل حال، مثل اللواط. و منهم من ألحق به ثالثاً، و هو أنه لا حد عليه و عليه التعزير مثل ما قلناه، فإذا أوجبوا الحد ألزموه الكفاره، و إذا قالوا بالتعزير ففى الكفاره و جهان.

مسأله -٥٠- (-ج-): إذا وطئ فى يوم من شهر رمضان فوجبت الكفاره، فإن وطئ فى اليوم الثانى، فعليه كفاره أخرى، سواء كفر عن الأول أو لم يكفر، فان وطئ ثلاثين يوماً لزمه ثلاثون كفاره، و به قال (-ك-)، و (-ش-)، و جميع الفقهاء الا (-ح-)، فإنه قال: ان لم يكفر عن الأول فلا كفاره فى الثانى، و ان كفر عن الأول ففى الثانى روايتان، روايه الأصول أن عليه الكفاره، و روى عنه زفر أنه لا كفاره عليه.

مسأله-٥١- («ج-»): إذا أكل أو شرب أو ابتلع ما يسمى به أكلاً، لزمه القضاء و الكفاره، مثل [١] ما يلزم الواطئ، سواء كان ذلك فى صوم رمضان أو صوم النذر.

وقال (-ش-): لا يجب هذه الكفاره إلا بالوطئ فى الفرج إذا كان الصوم تاماً، و هو أن يكون أدى شهر رمضان فى الحضر، و ان وطئ فى غير الفرج، أو غيره من الصيام من نذر أو كفاره أو قضاء فلا كفاره، و على هذا جل أصحابه.

وقال أبو على بن أبى هريره: يجب الكفاره الصغرى، و هى مد من طعام، كالأكل و الشرب و ما يجرى مجراهما، و به قال سعيد بن جبير، و ابن سيرين، و حماد بن أبى سليمان.

وقال (-ك-): من أفطر بمعصيه فعليه الكفاره بأى شئ أفطر من جماع و غيره حتى أنه لو كرر النظر فأمنى فعليه الكفاره.

وقال قوم: إذا أفطر بأكل، فعليه الكفاره ذهب اليه (-ر-)، و (-ح-)، و أصحابه، و إسحاق.

وقال (-ح-): يكفر بأعلى ما يقع به الفطر من جنسه، فأعلى جنس الجماع الوطئ فى الفرج، و به يجب الكفاره، و أعلى جنس المأكولات ما يقصد به صلاح البدن من طعام أو دواء، فأما ما لا يقصد به صلاح البدن مثل أن يبتلع جوهره أو جوزة أو لوزة يابسه، فلا كفاره بلى ان ابتلع لوزة رطبه، فعليه الكفاره، لأنه يقصد به صلاح البدن.

مسأله-٥٢- («ج-»): من أفطر يوماً من شهر رمضان على وجه يلزمه الكفاره المجمع عليها أو الكفاره على الخلاف، فإنه يقضى يوماً آخر بدله لا بد منه، و به قال جميع الفقهاء.

و قال ربيعه: يقضى اثنا عشر يوماً، لأن الله رضى من عباده شهراً من اثني عشر شهراً، فوجب أن يكون كل يوم بإزاء اثني عشر يوماً.

و قال سعيد بن المسيب: يقضى عن كل يوم بشهر، و روى ذلك أنس عن النبي عليه السلام. و قال النخعي: يقضى كل يوم بثلاثة آلاف يوم و روى عن علي عليه السلام و ابن مسعود لا قضاء عليه لعظيم الجرم و لا يقنع القضاء عنه بصوم الدهر، لما روى أبو هريره أن النبي عليه السلام قال: من أفطر يوماً من رمضان بغير رخصه لم يفصل صوم الدهر.

مسألة-٥٣:- من أكره على الإفطار [١] لم يفطر و لم يلزمه شيء، سواء كان اكراه قهر أو إكراهاً على أن يفعل باختياره، لأن الأصل براءة الذمه، و لا دلالة على ذلك، و لما روى عن النبي عليه السلام: رفع عن أمتي ثلاث: الخطاء، و النسيان، و ما استكروها عليه.

و قال (-ش-): ان أكره اكراه قهر [٢]، مثل أن يصب الماء في حلقه لم يفطر، و ان أكره حتى أكل بنفسه، فعلى قولين. و كذلك ان أكره حتى يتقياً بنفسه فعلى قولين. و كذلك ان أكرهها على الجماع بالقهر لم تفطر [٣] هي، و ان كان اكراه تمكين فعلى قولين.

مسألة-٥٤:- من ارتمس في الماء متعمداً، أو كذب على الله، أو على رسوله، أو على الأئمة متعمداً أفطر، و لزمه القضاء و الكفاره، و خالف الفقهاء في ذلك في الإفطار و لزوم الكفاره معاً، و به قال المرتضى من أصحابنا و الأكثر

على ما قلناه [١].

مسألة-٥٥- («ج-»): من تعمد البقاء على الجنابه إلى طلوع الفجر متعمدا، أو نام بعد انتباهتين و بقى إلى طلوع الفجر نائما، كان عليه القضاء و الكفاره معا، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

مسألة-٥٦- («ج-»): إذا أجنب فى أول الليل و نام عازما أن يقوم فى الليل و يغتسل، فبقى نائما إلى طلوع الفجر لم يلزمه شىء بلا- خلافا، فان انتبه دفعه ثمّ نام و بقى إلى طلوع الفجر، كان عليه القضاء بلا كفاره، فإن انتبه دفعتين لزمه القضاء و الكفاره على ما قلناه، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

مسألة-٥٧- («ج-»): من أفطر يوما نذر صومه من غير عذر، لزمته الكفاره، و خالف جميعهم فى ذلك.

مسألة-٥٨-: لا- يكره السواك للصائم على كل حال. لعموم الاخبار فى فضل السواك و به قال (-ح-). و قال (-ش-): يكره بعد الزوال.

مسألة-٥٩-: [٢] إذا أكل ما لا يؤكل باختيار، كالخرق و الخزف و الخشب و الجواهر، أو شرب غير مشروب، كماء الشجر و الورد و العرق، كل هذا يفطر، لأنه يسمى بذلك آكلا و شاربا، و هو قول جميع الفقهاء الا الحسن بن صالح بن حى، فإنه قال: لا يفطر إلا المأكول المعتاد.

مسألة-٦٠- («ج-»): أكل البرد النازل من السماء يفطر، و حكى عن أبى طلحه الأنصارى أنه كان يقول: لا يفطر.

مسألة-٦١-: الحقنه بالمائعات يفطر، و أما التقطير فى الذكر فلا يفطر.

ص: ٣٣٩

و قال (-ش-) :الواصل [١]منهما يفطر، و هو الحقنه و التقطير فى الذكر، و به قال (-ف-) و (-م-) . و قال الحسن بن صالح بن حى :لا يفطر بهما . و قال (-ك-) :لا يفطر بقليل الحقنه و يفطر كثيرا .

و قال (-ح-) :يفطر بالحقنه على ما قلناه، فأما التقطير فى الذكر فقد قال الحاكم فى المختصر يفطره، و كان الجرجانى يقول لا يفطره .

و دليلنا على الحقنه إجماع الفرقه . و أما التقطير، فليس على كونه مفطرا دليل، و الأصل بقاء الصوم و صحته .

مسأله -٦٢- : إذا داوى جرحه، فوصل الدواء الى جوفه لا- يفطر، رطبا كان أو يابسا . و كذلك إذا طعن نفسه، فوصلت الطعنه إلى جوفه أو طعن باختياره و كذلك ما كان بغير اختياره، و هو مثل أن يوجر ماء فى حلقه و هو نائم، كل ذلك لا يفطر، لأنه لا دلالة عليه فى الشرع، و الأصل بقاء الصوم و صحته .

و قال (-ش-) : ما كان من ذلك باختياره يفطر، و ما كان منه بغير اختياره لا يفطر .

و قال (-ح-) : الدواء ان كان رطبا يفطر، و ان كان يابسا لم يفطر . و قال أصحابه :

لأن اليابس لا- يجرى فلا- يصل الى الجوف، و الطعنه فإن وصل الزج الى جوفه لم يفطر، قال أصحابه : إذا لم يستقر فان استقر أفطر، و ما عدا ذلك من المسائل التى ذكرناها كلها يفطر عنده، فاعتبر وصول ذلك الى جوفه، بفعل آدمى كان أو غير آدمى إلا الذباب و غبره الطريق فإنه لا يفطر .

و قال (-ف-) و (-م-) : لا يفطر بدواء و لا بطعنه، و الفطر عندهم أن يصل من المجارى التى هى خلقه فى البدن، فأما من غيرها فلا يفطر .

مسأله -٦٣- : السعوط مكروه الا أنه لا يفطر، لأنه لا دليل عليه . و قال (-ش-) :

ما وصل منه الى الدماغ يفطر .



مسأله-٦٤- («ج»-) :إذا كان تمضمض للصلاه، نافله كانت أو فرضاً، فسبق الماء الى حلقه لم يفطر، و ان تمضمض ليتبرد أفطر.

و قال (-ش-) :إذا تمضمض ذاكرًا للصوم فبالغ أفطر إذا وصل الى حلقه، و ان سبق الماء الى حلقه من المضمضه، أو الى رأسه من الاستشاق و من غيرهما ففيه قولان [١]، قال فى القديم و الام: يفطر، و به قال (-ك-)، و (-ح-)، و المزنى.

و قال فى البويطى و الإملاء: لا يفطر، و هو الأصح، و به قال (-ع-)، و (-د-)، و (-ق-).

و قال النخعى: ان كان لنافله أفطر، و ان كان لفريضه لم يفطر، و به قال ابن عباس.

مسأله-٦٥- («ج»-) :يكره القبلة للشباب إذا كان صائماً و لا يكره للشيخ، و به قال ابن عمر، و ابن عباس.

و قال (-ش-) :يكره لهما إذا حركت الشهوه و ان لم تحرك لا يكره. و قال (-ك-) :يكره على كل حال. و قال ابن مسعود: لا يكره على كل حال.

مسأله-٦٦- («ج»-) :إذا وطئ فيما دون الفرج، أو باشرها أو قبلها بشهوه فانزل، كان عليه القضاء و الكفاره، و به قال (-ك-)، و قال (-ش-) :لا كفاره عليه و يلزمه القضاء.

مسأله-٦٧- («ج»-) :إذا كرر النظر فأنزل أثم و لا قضاء عليه و لا كفاره، و ان فاجأته النظر لم يأثم، و به قال (-ش-)، و قال (-ك-) :ان كرر أفطر و عليه القضاء.

## الإفطار

مسأله-٦٨- («ج»-) :الحامل و المرضع إذا خافتا أفطرتا و تصدقتا بمدين أو مد من الطعام و عليهما القضاء، و اليه ذهب (-ش-) فى القديم و الجديد، و به قال مجاهد و (-د-). و قال فى البويطى: على المرضع القضاء و الكفاره و على الحامل القضاء دون الكفاره، و به قال (-ك-)، و (-ع-). و قال الزهرى، و (-ر-)، و (-ح-)، و المزنى: عليهما

القضاء ولا كفاره و قال ابن عباس و ابن عمر:عليهما الكفاره دون القضاء، كالشيخ الهم يكفر و لا يقضى.

مسأله-٦٩-(-ج-):كل سفر يجب فيه التقصير فى الصلاه يجب فيه الإفطار و قد بينا فيما تقدم الخلاف فيه، و لا يجوز للمسافر أن يصوم، فان صام كان عليه القضاء و به قال أبو هريره، و سته من الصحابه.

و قال داود:هو بالخيار بين أن يصوم و يقضى، أو يفطر و يقضى. و قال (-ح-) و (-ش-) و (-ك-)، و عامه الفقهاء:هو بالخيار بين أن يصوم و لا يقضى، و بين أن يفطر و يقضى، و به قال ابن عباس. و قال ابن عمر:يكره أن يصوم، فان صامه فلا قضاء عليه.

دليلنا-مضافا الى إجماع الفرقه-قوله تعالى «فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ» (١) فأوجب القضاء بنفس السفر و ليس فى الظاهر ذكر الإفطار، و روى جابر أن النبى عليه السّلام قال:ليس من البر الصيام فى السفر [١] و روى عنه عليه السّلام قال:الصائم فى السفر كالمفطر فى الحضر. و روى جابر أن النبى عليه السّلام بلغه أن ناسا صاموا، فقال:أولئك العصاه [٢].

مسأله-٧٠-(-ج-):القادم من سفره و كان قد أفطر و المريض إذا برئ و الحائض إذا طهرت و النفساء إذا انقطع دمها، يمسون بقيه النهار تأديبا و كان عليهم القضاء.

و قال (-ح-):عليهم أن يمسكوا بقيه النهار على كل حال. و قال (-ش-):ليس عليهم الإمساك و ان أمسكوا كان أحب الى.

## صوم النذر

مسأله-٧١-:إذا نذر صوم يوم بعينه و جب عليه صومه و لا يجوز له تقديمه

ص:٣٤٢

و به قال (-ش-) . و قال (-ح-) : يجوز له أن يقدمه .

### بلوغ الصبي في النهار

مسألة-٧٢- (-ج-) : الصبي إذا بلغ و الكافر إذا أسلم و المريض إذا برء و قد أفطروا أول النهار، أمسكوا بقيه النهار تأديبا، و لا يجب ذلك بحال، فان كان الصبي نوى الصوم من أوله و جب عليه الإمساك، و المريض ان كان نوى ذلك لم يصح، لان صوم المريض لا يصح عندنا. و أما المسافر، فان كان نوى الصوم لعلمه بدخوله الى بلد، و جب عليه الإمساك بقيه النهار و يعتد به .

و (-لش-) في هذه المسائل قولان، أحدهما: لا يجب أن يمسك، و عليه أصحابه و الآخر: عليه أن يمسك. و قال أبو إسحاق: ان كان الصبي و المسافر تلبسا [١] بالصوم و جب عليهما إمساك بقيته. و قال الباقر: لا يجب ذلك.

### السفر في النهار

مسألة-٧٣- (-ج-) : إذا نوى الصوم قبل الفجر، ثم سافر في النهار لم يجز له الإفطار، و به قال (-ش-)، و (-ح-) . و قال (-د-) و المزني: له الإفطار.

### القضاء

مسألة-٧٤- (-ج-) : من فاته رمضان بعذر من مرض و غيره فعليه قضاؤه، و وقت القضاء ما بين رمضان الذي تركه و الذي بعده، فإن أقر القضاء الى أن يدركه رمضان آخر صام الذي أدركه و قضى الذي فاته، و ان كان تأخره بعذر من سفر أو مرض استدام به فلا كفاره عليه، و ان تركه مع قدره كفر عن كل يوم بمد من طعام، و به قال الزهري و (-ك-)، و (-ش-)، و (-ع-)، و (-ر-) .

و قال (-ح-) و أصحابه: يقضى و لا - كفاره. و قال الكرخي: وقت القضاء ما بين رمضانين. و قال أصحابه: ليس للقضاء وقت مخصوص .

مسألة-٧٥- (-ج-) : إذا أفطر رمضان و لم يقضه ثم مات، فان كان تأخيره لعذر مثل استمرار مرض أو سفر لم يجب القضاء عنه و لا الكفاره، و به قال (-ش-) . و قال قتاده: يطعم عنه .

مسأله-۷۶- («ح»-) :فإن آخر قضاءه [۱]الغير عذر و لم يصم ثم مات فإنه يصام عنه. و قال (-ش-) في القديم و الجديد: يطعم عنه و لا يصام عنه، و به قال (-ك-)، و (-ر-)، و (-ح-) و أصحابه.

و قال (-د-)، و (-ق-) :ان كان صومه نذرا صام عنه وليه، و ان لم يكن نذرا أطعم عنه وليه. و قال أبو ثور: يصوم عنه نذرا كان أو غيره. و قال أصحاب (-ش-) :هذا قول ثان (-لش-)، و هو أنه يصام عنه.

و يدل على مذهبننا-مضافا الى إجماع الفرقه- ما رواه سعيد بن جبیر، عن ابن عباس، قال: جاء رجل الى النبي عليه السلام، فقال: يا رسول الله ان أمى ماتت و عليها صوم شهر فأقضيه عنها قال: لو كان على أمك دين أ كنت قاضيه عنها؟ قال: نعم، قال: فدين الله أحق أن يقضى. و هذا الحديث فى الصحيح.

مسأله-۷۷- («ح»-) :إذا آخر قضاءه [۲]الغير عذر حتى يلحقه رمضان آخر ثم مات، قضى عنه وليه الصوم و أطعم عنه لكل يوم مدين.

و قال (-ش-) :ان مات قبل أن يدركه آخر يصدق عنه بمد، و ان مات بعد رمضان آخر بمدين. و قال (-ح-) :يطعم مدين من بر أو صاعا من شعير أو تمر.

مسأله-۷۸- («ج»-) :حكم ما زاد على عام [۳]واحد فى تأخير القضاء حكم العام الواحد، و به قال أكثر أصحاب (-ش-) . و قال بعضهم: عليه عن كل عام كفاره.

مسأله-۷۹- («ج»-) :يجوز أن يقضى فوائت رمضان متفرقا، و التابع أفضل، و به قال (-ش-)، و (-ح-)، و (-ك-)، و (-ع-)، و (-ر-)، و قال داود و أهل الظاهر: المتابعه واجبه، و رووا

ذلك عن علي عليه السلام و عائشه و النخعي.

## صيام يوم العيدين

مسألة-٨٠-: «ج-»: لا ينعقد صيام يوم العيدين، فان نذره لم ينعقد نذره و لم يصح و لا يلزمه قضاؤه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ينعقد النذر، فان صام أجزاءه، و ان لم يصمه كان عليه قضاؤه.

## مسائل شتى

مسألة-٨١-: من لم يجد الهدى لا يجوز أن يصوم أيام التشريق، بدلاله الأخبار المرويه في ذلك، و به قال (-ح-)، و (-ش-) في الجديد. و قال في القديم: يجوز و هو الأظهر، و به قال (-ك-).

مسألة-٨٢-: «ج-»: إذا أفاق المجنون في أثناء الشهر صام ما أدركه و لم يلزمه قضاء ما فاته في حال جنونه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): متى أفاق و بقي من الشهر جزء لزمه صوم جميعه.

مسألة-٨٣-: «ج-»: إذا وطئ في أول النهار، ثمّ مرض أو جن في آخره لزمته الكفاره و لم يسقط عنه. و (-لش-) [١] فيه قولان، أحدهما: ما قلناه، و الآخر: لا كفاره عليه، و به قال (-ح-).

مسألة-٨٤-: «ج-»: إذا تلبس بالصوم أول النهار ثمّ سافر آخر النهار، لم يكن له الإفطار، و به قال جميع الفقهاء الا- (-د-) فإنه قال: يجوز أن يفطر.

مسألة-٨٥-: أن وطئ هذا المسافر لزمته الكفاره، لعموم [٢] الأخبار الوارده في وجوب الكفاره على المفطر، و به قال (-ش-) و قال (-ح-): لا يلزمه.

مسألة-٨٦-: إذا تلبس بصوم تطوع، كان بالخيار بين إتمامه و الإفطار، و به قال (-ش-)، و (-ر-)، و (-د-)، غير أن عندنا إذا كان بعد الزوال كره له الإفطار.

و قال (-ح-) و أصحابه: متى خرج فعليه قضاؤه، و هل يلزمه بالدخول فيه؟ فعلى

قولين، المعروف من مذهبهم أنه يلزمه و عليه المناظره، وقد يرتكبون أنه لا يلزمه.

مسأله-٨٧-: «ج-»: من أفطر يوماً يقضيه من شهر رمضان بعد الزوال لزمه قضاؤه و كان عليه الكفاره، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

مسأله-٨٨-: «ج-»: من كان عليه شهران متتابعان، فصام شهراً و يوماً ثم أفطر لغير عذر بنى عليه، و لا يجب عليه استئنافه، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك، و كذلك إذا نذر صوم شهر متتابعاً فصام خمسة عشر يوماً، ثم أفطر بنى، و خالفوا فى ذلك، و قالوا [١]: استأنف [٢] فى الموضوعين.

ص: ٣٤٦

مسأله-١- (-ج-) :لا ينعقد الاعتكاف لأحد، رجلا كان أو امرأه إلا في أحد المساجد الأربعة: المسجد الحرام، و مسجد النبي، و مسجد الكوفه، و مسجد البصره.

و قال (-ش-) و (-ح-) :المستحب أن يعتكف في الجامع، و يصح أن يعتكف في سائر المساجد. و قال في الجديد: لا- ينعقد اعتكاف المرأه إلا في المسجد، و قال في القديم و الجديد معا: يكره لها أن يعتكف في غير مسجد بيتها، و هو الموضع المنفرد في المنازل للصلاه، و به قال (-ح-). و قال الزهري: لا يصح الاعتكاف إلا في جامع أى جامع كان، و به قالت عائشه.

مسأله-٢- (-ج-) :لا- يصح الاعتكاف الا- بصوم أى صوم كان عن نذر أو رمضان أو تطوعا، و لا يصح أن يفرد الليل به و لا العيدين و لا أيام التشريق، و به قال (-ح-) و أصحابه، و (-ك-)، و (-ر-)، و (-ع-)، و جماعه من الصحابه و التابعين.

و قال (-ش-) :يصح الاعتكاف بغير صوم، و يصح أن يفرد الليل و العيدين و أيام التشريق بالاعتكاف، و به قال (-د-)، و (-ق-).

مسأله-٣- :إذا باشرا مرأه في حال اعتكافه فيما دون الفرج أو لمس

ظاهرها بطل اعتكافه، أنزل أو لم ينزل، لقوله تعالى «وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ» (١) وهذا عام في كل مباشره، و به قال (-ش-) في الإملاء. و قال في الأم: لا يبطل اعتكافه، أنزل أو لم ينزل.

و قال (-ح-): ان أنزل بطل، و ان لم ينزل لم يبطل.

مسأله ٤- (-ج-): إذا وطى المعتكف ناسيا لم يبطل اعتكافه، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): يبطل.

مسأله ٥-: إذا قال: لله على أن أعتكف شهرا، كان بالخيار بين أن يعتكف متفرقا أو متتابعاً، والمستحب المتابعه، لأن الأصل براءة الذمه، و لم يذكر المتابعه في اللفظ فيلزمه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): عليه المتابعه، إلا أن ينوى اعتكاف نهار شهر، فإنه لا يلزمه المتابعه.

مسأله ٦- (-ج-): إذا نذر اعتكاف يومين لا ينعقد نذره، لإجماع الفرقه على أنه لا اعتكاف أقل من ثلاثه أيام.

و قال (-ش-): يلزمه يومان و ليله. و قال محمد: يلزمه يومان و ليلتان، و حكى هذا عن أبي حنيفه.

مسأله ٧-: إذا نذر اعتكاف عشره أيام متتابعه لزمه الوفاء به، و لا يصح منه اعتكافها إلا في أحد المساجد الأربعة التي قدمنا ذكرها، فيصح منه أداء الجمع فيها.

و قال (-ش-): إذا اعتكف عشره أيام متتابعه، فاعتكف في غير الجامع خرج يوم الجمع و بطل اعتكافه. و قال (-ح-): لا يبطل و يكون كأنه [١] استثناه لفظا إذا كان

ص: ٣٤٨



خروجه بمقدار ما يصلى فيه أربعاً قبل الجمعة و أربعاً بعدها، و قيل: ستاً قبلها و أربعاً بعدها ثمَّ يوافقى موضعه و يبنى.

دليلنا: أنا بينا أن الاعتكاف لا- يصح الا- فى المساجد الأربعة بإجماع الفرقه على ذلك و يكون الاعتكاف صحيحاً فيها بلا خلاف، و عدم الدليل على صحته فى غيرها، فاذا ثبت ذلك سقط عنا هذا التفرع.

مسألة- ٨-: «ج-»: لا- يكون الاعتكاف أقل من ثلاثه أيام و ليلتين، و من وافقنا فى اعتبار الصوم فيه قال: أقله يوم و ليله، و من لم يعتبر الصوم من (-ش-) و غيره قال: أقله ساعه و لحظه، و قال فى سنن حرمله: المستحب أن لا ينقص من يوم و ليله.

مسألة- ٩-: إذا أذن لزوجته أو أمته فى الاعتكاف عشره أيام لم يكن له منعها بعد ذلك، لان جواز المنع بعد ثبوت الاعتكاف يحتاج الى دليل، و لا دليل عليه فى الشرع، و به قال (-ح-)، فى الزوجه، فأما الأمه فقال: لا يلزمه. و قال (-ش-): له منعها من ذلك.

مسألة- ١٠-: ان نذر أن يعتكف شهر رمضان لزمه ذلك، فان فاته قضا شهرها آخر يصوم فيه، و ان أخره إلى رمضان آخر و اعتكف فيه أجزأه.

و قال (-ش-): إذا فاته قضاها بغير صوم، و ان شاء أخره إلى رمضان آخر.

و قال (-ح-): ان فاته فعليه قضاء اعتكاف شهر يصوم، فإن أراد أن يعتكف رمضان الثانى عما تركه لم يجزه.

دليلنا: أن ما اعتبرناه لا خلاف أنه يجزيه، و من قال: يجزيه بلا صوم أو قال:

ان رمضان الثانى لا يجزيه، فعليه الدلاله.

مسألة- ١١-: من أراد أن يعتكف العشر الأواخر من شهر رمضان لنذر أو

غيره ينبغي أن يدخل فيه ليلة احدى [١] أو عشرين منه مع غروب الشمس، و به قال (-ش-)، و(-ك-)، و(-ح-)، و أصحابه، و(-ر-).

و قال (-ع-) و(-د-)، و(-ق-) و أبو ثور: وقت الدخول فيه أول النهار الحادى و العشرين و طريقه الاحتياط تقتضى ما ذكرناه.

مسألة-١٢-: إذا نذر أن يصلى فى مسجد معين لزمه الوفاء به و الرحيل اليه، سواء كان المسجد الحرام، أو المسجد الأقصى، أو مسجد الرسول، أو غيرها من المساجد. و إذا نذر الاعتكاف فى المساجد الأربعة، لزمه الوفاء به و لا ينقذ نذره فى غيرها.

و قال (-ش-) : ان كان المسجد الحرام مثل ما قلناه و وجب عليه أن يخرج حاجا أو معتمرا، و ان كان غيره صلى و اعتكف حيث شاء و فى مسجد الرسول و مسجد الأقصى قولان.

دليلنا: أن ذمته اشتغلت باليقين، فوجب أن لا تبرء ذمته الا بيقين، و ما قلناه مقطوع على براءة الذمه به، و ما قالوه ليس عليه دليل.

مسألة-١٣-: إذا خرج لقضاء حاجه ضروريه من المسجد لا يجوز له أن يأكل فى منزله و لا فى موضع آخر، و يجوز أن يأكل فى طريقه ماشيا، و انما قلنا ذلك لأنه لا خلاف فى جوازه، و(-لش-) قولان.

و قال أبو العباس: ليس له أن يأكل فى منزله بل له أن يأكل ماشيا، و قال أبو إسحاق: يجوز له ذلك، و به قال المزنى.

مسألة-١٤-: يجوز للمعتكف أن يخرج لعياده مريض، أو زياره الوالدين و الصلاه على الأموات، و هو مذهب الحسن بن صالح، لان ذلك مانع منه.

و قال (-ش-) : ليس له ذلك، فان فعل بطل اعتكافه، و به قال باقى الفقهاء.

مسأله-١٥:- يجوز للمعتكف أن يخرج و يؤذن في مناره خارجه الجامع لعموم الاخبار في الحث على الأذان.و(-للش-)فيه قولان.

مسأله-١٦:- من خرج لإقامه الشهاده و لم يتعين عليه إقامتها لم يبطل اعتكافه،لأن الأصل جواز ذلك.و قال(-ش-):يبطل اعتكافه،و ان تعين عليه الأداء دون التحمل فعليه أن يخرج و يقيم الشهاده و لا يبطل اعتكافه.و(-للش-)فيه قولان.

مسأله-١٧:- من نذر أن يعتكف عشره أيام متتابعه فخرج لغير حاجه بطل اعتكافه،لأنه ليس على صحته دليل،و به قال(-ش-)،و(-ك-)،و(-ح-).

و قال(-ف-)و(-م-):ان خرج أكثر النهار بطل اعتكافه،و ان خرج أقله لم يبطل.

مسأله-١٨:- إذا نذر أن يعتكف عشره أيام متتابعه،لزمه أن يفى به و يصوم فيها و ان لم يذكر الصوم،و ان ذكر الصوم كان أبلغ،فمتى أفطر يوماً فيها استأنف الصوم و الاعتكاف،لأنه ليس ينفصل الاعتكاف عن الصوم.

و قال(-ش-):إذا نذر أن يعتكف عشره أيام و يصوم فأفطر،قال أصحابه:على وجهين،أحدهما:استأنف الصوم دون الاعتكاف،و الآخر يستأنفهما.

مسأله-١٩-(-ج-):المعتكف إذا وطئ في الفرج نهارة أو استمنى بأى شىء كان لزمته كفارتان،و ان فعل ذلك ليلاً لزمته كفاره واحده و بطل اعتكافه.

و قال(-ش-)،و(-ح-)،و(-ك-)،و سائر الفقهاء:يبطل اعتكافه و لا كفاره عليه.و قال الزهرى و الحسن البصرى:عليه الكفاره و لم يفصلوا الليل من النهار.

مسأله-٢٠:- إذا قال:لله على أن أعتكف يوماً لم ينعقد نذره،لأنه لا اعتكاف أقل من ثلاثه أيام على ما بيناه،فان نذر اعتكاف ثلاثه أيام و جب عليه الدخول فيه قبل طلوع الفجر من أول يوم الى غروب الشمس من اليوم الثالث،لان الصوم لا ينعقد الا من عند طلوع الفجر الثانى الى بعد الغروب.

و قال(-ش-):إذا قال:لله على أن أعتكف يوماً و جب عليه ذلك،و هل يجوز

له التفریق أم لا؟ علی قولین، أحدهما أن له أن یتدیء به قبل طلوع الفجر الی بعد الغروب، و ان دخل فی نصف النهار اعتکف الی مثل وقته من الغد. و القول الآخر و علیه أصحابه أن علیه أن یتابع و یدخل فی قبل طلوع الشمس الی بعد الغروب لان الیوم عباره عن ذلك.

مسأله-۲۱:- إذا قال: لله علی أن اعتکف ثلاثه أيام، فإن قال متتابعاً لزمه بینهما لیلتان، و ان لم یشترط المتابعه جاز أن یتکف نهاراً ثلاثه أيام بلا لیلین، لأن الأصل براءة الذمه، و الذی وجب علیه بالنذر اعتکاف ثلاثه أيام، و الیوم عباره عما بین طلوع الفجر الی غروب الشمس و اللیل لم یجر له ذکر، فوجب أن لا یلزمه.

و لأصحاب (-ش-) و جهان، أحدهما یلزمه ثلاثه أيام بینهما لیلتان، و الآخر یلزمه صیام ثلاثه أيام فحسب و علیه أصحابه و قال محمد بن الحسن: یلزمه ثلاثه أيام بلیالیهما.

مسأله-۲۲- (-ج-) : لا یجوز للمعتکف استعمال شیء من الطیب. و قال (-ش-) :

یجوز ذلك.

ص: ۳۵۲

مسأله-١-: ليس من شرط وجوب الحج الإسلام، لأن الكافر عندنا يجب عليه جميع العبادات و قال (-ش-) الإسلام من شرط وجوبه دليلنا قوله تعالى «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ» (١) و لم يفرق.

### أحكام الاستطاعه

مسأله-٢- (-ج-) :من شرط وجوب الحج الرجوع الى كفايه زائدا على الزاد و الراحله، و لم يعتبر ذلك أحد من الفقهاء، الا ما حكى عن ابن سريج أنه قال: لو كان له بضاعه يتجر فيها و يربح قدر كفايته اعتبرنا الزاد و الراحله فى الفاضل عنها و لا يحج ببضاعته [١].

مسأله-٣- (-ج-) :من لم يجد الزاد و الراحله لا- يجب عليه الحج، فان حج لم يجزه و عليه الإعادة إذا وجدها. و قال باقى الفقهاء: أجزأه.

مسأله-٤-: المستطيع ببدنه الذى يلزمه فعل الحج بنفسه أن يكون قادرا على الكون على الراحله و لا يلحقه مشقه غير محتمله فى الكون عليها، فاذا كانت هذه صورته فلا يجب عليه فرض الحج الا بوجود الزاد و الراحله، فإن وجد أحدهما

ص: ٣٥٣

لا يجب عليه فرض الحج، و ان كان مستطيعا للمشى قادرا عليه، و به قال فى الصحابه ابن عباس، و ابن عمر، و فى التابعين الحسن البصرى، و سعيد بن جبير، و فى الفقهاء (ر-)، و (ح-)، و أصحابه، و (ش-)، و (د-)، و (ق-).

و قال (ك-): إذا كان قادرا على المشى لم تكن الراحله شرطا فى حقه، بل من شرطه أن يكون قادرا على الزاد و القدره على الزاد يختلف، فان كان مالكا له لزمه، و ان لم يكن مالكا له و كان ذا صناعه، كالتجاره و الخياطه و الحجامه و ما يكتسب به الزاد فى طريقه لزمه، و ان لم يكن ذا صناعه لكن من عادته مسأله الناس فهو واجد، فعنده القدره على المشى كالراحله و القدره على كسب الزاد بصنعه، أو مسأله الناس كوجود الزاد، و بمثله قال ابن الزبير و الضحاك.

مسأله-5: إذا وجد الزاد و الراحله و لزمه فرض الحج و لا زوجه له بدء بالحج دون النكاح، سواء خشى العنت أو لم يخش، لأنه لا يجوز العدول عن الفرض الى النفل الا بدليل.

و قال (ع-): ان خاف العنت فالنكاح أولى، و ان لم يخف العنت فالحج أولى و قال أصحاب (ش-): ليس لنا فيه نص، غير أن الذى قاله (ع-) قريب.

مسأله-6: (ج-) الذى لا يستطيع الحج بنفسه و أيس من ذلك: اما بأن لا يقدر على الكون على الراحله، أو يكون به سبب لا يرجى زواله، و هو العصب (1) و الضعف الشديد من الكبر أو ضعف الخلقه بأن يكون ضعيف الخلقه فى بدنه لا يقدر أن يثبت على مركب يلزمه فرض الحج فى ماله بأن يكثرى من يحج عنه فاذا فعل ذلك سقط الفرض عنه، و به قال (ر-)، و (ح-)، و أصحابه، و (ش-)، و ابن المبارك، و (د-)، و (ق-).

و قال (ك-): فرض الحج لا يتوجه على من لا يقدر عليه بنفسه، فاذا كان معضوبا لم يجب الحج عليه، و لا يجوز أن يكثرى من يحج عنه، فإن أوصى أن يحج

ص: ٣٥٤

عنه حج عنه من الثلث و حكى عنه أنه قال: لو غضب بعد وجوب الحج عليه سقط عنه فرضه.

يدل على مذهبا-مضافا الى إجماع الفرقه، وطريقه الاحتياط- ما روى عن على عليه السلام أنه قال لشيخ كبير لم يحج: ان شئت فجهز رجلا يحج عنك.

و روى سفيان بن عيينه عن الزهرى، عن سليمان بن يسار، عن ابن عباس ان امرأه من خثعم سألت رسول الله، فقالت: ان فريضه الله فى الحج على عباده أدركت أبى شيخنا كبيرا لا يستطيع أن يستمسك على راحلته، فهل ترى أن أحج عنه؟ فقال صلى الله عليه و آله: نعم.

و فى روايه عمر بن دينار عن الزهرى مثله، و زاد فقالت: يا رسول الله فهل ينفعه ذلك؟ فقال: نعم، كما لو كان عليه دين فتقضيه ينفعه.

مسأله-7-: إذا استطاع بمن يطيعه بالحج عنه لا يلزمه فرض الحج إذا لم يكن مستطيعا بنفسه و لا ماله، لأن الأصل براءة الذمه، و ليس فى الشرع ما يدل على ذلك، و به قال (-ك-)، و (-ح-)، و قال (-ش-)، يلزمه فرض الحج.

مسأله-8-: إذا كان لولده مال روى أصحابنا أنه يجب عليه الحج و يأخذ منه قدر كفايته و يحج به، و ليس للابن الامتناع منه، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

مسأله-9- (-ج-) : إذا بذل له الاستطاعه لزمه فرض الحج، و (-لش-) فيه قولان.

مسأله-10- (-ج-) : إذا كان به عله يرجى زوالها مثل الحمى و غيرها فأحج رجلا- عن نفسه ثم مات، أجزاء عن حجه الإسلام، و (-لش-) فيه قولان.

مسأله-11- : المعضوب الذى لا- يرجى زواله، مثل أن يكون خلق نضوا، يجب أن يحج رجلا- عن نفسه، فإذا فعل ذلك، ثم برئ و جب عليه أن يحج

بنفسه حجه الإسلام، لقوله تعالى «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا» و هذا قد استطاع، فوجب أن يحج عن نفسه، و ما فعله أولاً كان لزمه فى ماله، و اجزأؤه عما يجب عليه فى بدنه يحتاج الى دليل. و (-لش-) قولان مثل العليل الذى يرجى زواله.

مسأله-١٢- (-ج-) : إذا أوصى المريض بحجه تطوع، أو استأجر من يحج عنه تطوعاً، فإنه جائز، و به قال (-ك-)، و (-ح-)، و (-ش-) فى أحد قوليهِ. و القول الآخر لا يجزئ و لا الوصيه به.

مسأله-١٣- : إذا أحرَم بالحج عن غيره نيابه، ثم نقل النيه إلى نفسه لا- يصح فعلها، فإذا أتم حجه لم يسقط أجره على من كان استأجره، لأن الأجره استحقها بنفس العقد، و بالدخول فى الإحرام انعقد الحج عن المستأجر و نيته ما أثرت فى النقل، فوجب أن يكون استحقاق الأجره ثابتاً، لأن إسقاطه يحتاج الى دليل.

و (-لش-) فيه قولان، أحدهما ما قلناه، و الآخر: لا شئ له، و هو الذى يختارونه.

مسأله-١٤- : إذا استأجر الصحيح من يحج عنه الحجه الواجبه لا يجزيه بلا خلاف، و ان استأجر من يحج عنه تطوعاً أجزأه، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-) : لا يجوز أن يستأجر لا نفلاً و لا فرضاً.

مسأله-١٥- : الاعمى يتوجه عليه فرض الحج إذا كان له من يقوده [١] و يهديه و وجد الزاد و الراحله لنفسه و لمن يقوده، لعموم الآيه و لا يجب عليه الجمعه.

و قال (-ش-) : يجب عليه الجمعه و الحج معاً. و قال (-ح-) : لا يجب عليه الحج.

مسأله-١٦- (-ج-) : من استقر عليه وجوب الحج، فلم يفعل و مات،



وجب أن يحج عنه من صلب ماله مثل الدين، و لم يسقط بوفاته. هذا إذا خلف مالا، فان لم يخلف شيئا، كان وليه بالخيار في القضاء عنه، و به قال (-ش-) و عطاء، و طاوس.

و قال (-ح-) و (-ك-): يسقط بوفاته، بمعنى أنه لا يفعل عنه بعد وفاته و حسابه على الله يلقاه و الحج في ذمته، و ان كان أوصى حج عنه من ثلثه، و يكون تطوعا لا- يسقط الفرض به عنه. و هكذا يقول في الزكوات و الكفارات و جزاء الصيد كلها يسقط بوفاته، فلا يفعل عنه بوجه.

مسألة- ١٧-: سكان الجزائر و السواحل الذين لا طريق لهم غير البحر يلزمهم ركوبه الى الحج، إذا غلب في ظنهم السلامه، و ان غلب في ظنهم العطب لا يجب عليهم ذلك، لان الأصل براءه الذمه، و مع غلبه الظن قد حصلت التخليه، فإن القطع على السلامه غير حاصل في موضع، و لم يقد دليل على وجوبه مع ظن الهلاك.

و اختلف قول (-ش-) في ذلك، و اختلف أصحابه على طريقتين، منهم من قال:

إذا كان الغالب الهلكه لم يلزمه، كالبر إذا كان مخوفا. و إذا كان الغالب السلامه يلزمه، و منهم من قال: إذا غلب في ظنه الهلكه لم يجب قولاً واحداً، و ان غلب في ظنه السلامه فعلى قولين.

مسألة- ١٨-: من مات و قد وجب عليه الحج و عليه دين، نظر: فان كانت التركة يكفى للجميع أخرج عنه الحج و يقضى الدين من صلب المال، لأنهما دينان ليس أحدهما أولى من صاحبه، فوجب أن يقسم فيهما، و ان لم يسع المال قسم بالسويه، فالحج يجب إخراجه من الميقات دون بلد الميت.

و (-لش-) فيه ثلاثه أقوال: أحدها- مثل ما قلناه، و الثانى: أنه يقدم دين الادمين و الثالث: يقدم دين الله تعالى.

مسألة- ١٩- (-ج-) : من قدر على الحج عن نفسه، لا يجوز أن يحج عن

غيره. و ان كان عاجزا عن أن يحج عن نفسه لفقد الاستطاعه، جاز له أن يحج عن غيره، و به قال (-ر-).

و قال (-ك-) و (-ح-): يجوز له أن يحج عن غيره على كل حال، و كذلك يجوز له أن يتطوع به و عليه فرض نفسه، و به نقول.

و قال (-ش-): كل من لم يحج حجه الإسلام، لا يصح أن يحج عن غيره، فان حج عن غيره أو تطوع بالحج انعقد إحرامه عما يجب عليه، سواء كانت حجه الإسلام أو واجبا عليه بالنذر، و ان كان عليه حجه الإسلام فنذر حجه فأحرم بالنذر انعقد عن حجه الإسلام، و به قال ابن عباس، و (-ع-)، و (-د-)، و (-ق-).

مسأله-٢٠-: من نذر أن يحج و لم يحج حجه الإسلام و حج بنيه النذر، أجزء عن حجه الإسلام، على ما ورد به بعض الروايات، و فى بعض الاخبار أن ذلك لا يجزيه عن حجه الإسلام، و هو الأقوى عندى، لأنهما فرضان فاجزاء أحدهما عن الآخر يحتاج الى دليل و لا دليل عليه.

و قال (-ش-): لا يقع الا عن حجه الإسلام.

مسأله-٢١-: يجوز للعبد أن يحج عن غيره من الأحرار إذا أذن له مولاه لأنه لا مانع منه. و قال (-ش-): لا يجوز.

مسأله-٢٢- (-ج-) -: الحج وجوبه على الفور دون التراخي، و به قال (-ك-)، و (-ف-)، و المزنى، و ليس لح فيه نص. و قال أصحابه: يجيء على قوله أنه على الفور، كقول (-ف-).

و قال (-ش-): وجوبه على التراخي، و معناه أنه بالخيار ان شاء قدم، و ان شاء أخر، و التقديم أفضل، و به قال (-ع-)، و (-ر-)، و (-م-).

## أشهر الحج

مسأله-٢٣- (-ج-) -: أشهر الحج شوال و ذو القعدة و ذو الحجه إلى طلوع الفجر من يوم النحر، فاذا طلع فقد انقضت أشهر الحج، و به قال (-ش-)، و ابن

وقال (-ح-) :شوال و ذو القعدة و عشره أيام من ذى الحجه، فجعل يوم النحر آخرها، فاذا غربت الشمس منه فقد خرجت أشهر الحج، و قد روى ذلك أصحابنا.

وقال (-ك-) :شوال و ذو القعدة و ذو الحجه ثلاثه أشهر كامله، و قد روى ذلك فى بعض رواياتنا، و عن ابن عمر و ابن عباس روايتان كقولنا و قول (-ك-).

و يدل على ما ذهبنا إليه إجماع الفرقه على أن أشهر الحج يصح أن يقع فيها الإحرام بالحج، و لا يصح الإحرام بالحج إلا فى المده التى ذكرناها، لأنه إذا طلع الفجر فى يوم النحر فقد فات وقت الإحرام بالحج و بهذا رجحنا هذه الروايه على الروايات الباقية.

مسأله- ٢٤- (-ج-) :لا ينعقد الإحرام بالحج و لا العمره التى يتمتع بها الى الحج إلا فى أشهر الحج، فإن أحرم فى غيرها انعقد إحرامه بالعمره، و به قال جابر، و ابن عباس، و عطاء، و عكرمه، و (-ع-)، و (-د-)، و (-ق-)، و (-ك-)، و (-ش-).

وقال (-ح-) و (-ر-) :ينعقد [١] فى غيرها الا أن الإحرام فيها أفضل و هو المسنون فإذا أحرم فى غيرها أساء و انعقد إحرامه.

[دليلنا: ان الإحرام بالحج ينعقد فى الأشهر التى قدمنا ذكرها، و ليس على قول من قال بانعقادها فى غيرها دليل] [٢].

مسأله- ٢٥- (-ج-) :جميع السنه وقت العمره المبتوله، و لا يكره فى شىء منها، و به قال (-ش-)، و قال (-ح-) :يكره فى خمسه أيام، و هى أيام أفعال الحج عرفه و النحر و التشريق. و قال (-ف-) :يكره يوم النحر و التشويق.

مسأله- ٢٦- (-ج-) :يجوز أن يعتمر فى كل شهر بل فى كل عشره أيام.

و قال (-ح-) و (-ش-): يجوز له أن يعتمر ما شاء. و قال (-ك-): لا يجوز إلا مره، و به قال سعيد بن جبیر، و النخعی، و ابن سيرین.

مسأله- ۲۷- (-ج-) : لا- يجوز إدخال العمره على الحج، و لا- إدخال الحج على العمره، بل كل واحد منهما له حكم نفسه، فإن أحرم بالعمره التي يتمتع بها الى الحج، فضاقت عليه الوقت، أو حاضت المرأة، جعلها حجه مفرده. و ان أحرم بالحج مفردا، ثم أراد التمتع، جاز له أن يتحلل، ثم ينشئ الإحرام بعد ذلك بالحج فيصير متمتعاً. فأما أن يحرم بالحج قبل أن يفرغ من مناسك العمره أو بالعمره قبل أن يفرغ من مناسك الحج، فلا يجوز على حال.

و قال جميع الفقهاء: يجوز إدخال الحج على العمره بلا خلاف بينهم، و أما إدخال العمره على الحج إذا أحرم بالحج وحده (- فلش-) فيه قولان، قال في القديم يجوز، و به قال (-ح-). و قال في الجديد: لا يجوز و هو الأصح عندهم.

مسأله- ۲۸- (-ج-) : العمره فريضه مثل الحج، و به قال (-ش-) في الأم، و ابن عمر، و ابن عباس، و سائر الصحابه، و من التابعين سعيد بن جبیر، و ابن المسيب و عطاء و في الفقهاء (-ر-)، و (-د-)، و (-ق-).

و قال في القديم: سنه مؤكده، و ما علمت أحدا رخص في تركها، و به قال ابن مسعود من الصحابه، و هو قول الشعبي، و (-ك-)، و (-ح-).

## القران و الأفراد و التمتع

مسأله- ۲۹- (-ج-) : القارن مثل المفرد سواء، الا- أنه يقرب بإحرامه سياق الهدى، فلذلك سمي قارنا، و لا يجوز أن يجمع بين الحج و العمره في حاله واحده، و لا يدخل أفعال العمره قط في أفعال الحج، و خالفوا في ذلك فقالوا [۱]:

ان القارن من قرن بين الحج و العمره في إحرامه، فيدخل أفعال العمره في أفعال الحج.

مسأله-٣٠- («ج-»): إذا قرن بين الحج و العمرة في إحرامه لم ينعقد إحرامه إلا بالحج، فان أتى بأفعال الحج لم يلزمه دم، و ان أراد أن يأتي بأفعال العمرة و يحل و يجعلها متعه جاز ذلك و يلزمه الدم. و قد بينا ما يريد الفقهاء بالقران.

و اختلفوا في لزوم الدم، فقال (-ش-)، و (-ك-)، و (-ع-)، و (-ر-)، و (-ح-): يلزمه دم.

و قال الشعبي: عليه بدنه. و قال طاوس: لا شيء عليه، و به قال داود، و حكى أن محمد بن داود استفتى عن هذا بمكة، فأفتى بمذهب أبيه فجزوا برجله.

مسأله-٣١-: إذا أراد المتمتع أن يحرم بالحج، ينبغى أن ينشئ الإحرام من جوف مكة، فإن خالف و أحرم من غيرها وجب عليه أن يرجع الى مكة و يحرم منها، سواء أحرم من الحل أو من الحرم، و ان لم يمكنه مضى على إحرامه و تم أفعال الحج و لا يلزمه دم.

و قال (-ش-): ان أحرم من خارج مكة و عاد إليها، فلا شيء عليه. و ان لم يعد إليها و مضى على وجهه الى عرفات، فان كان أنشأ الإحرام من الحل فعليه دم قولاً واحداً، و ان أنشأ من الحرم فعلى قولين، أحدهما: عليه دم، و الآخر: لا دم عليه.

مسأله-٣٢-: المفرد إذا أراد أن يحرم بالعمرة بعد الحج، و جب عليه أن يحرم من خارج الحرم، فان خالف و أحرم من مكة و طاف و سعى و حلق لا يكون معتمراً و لا يلزمه دم، لان كون ذلك عمره يحتاج الى شرع، و ليس فى الشرع ما يدل عليه.

و (-لش-) فيه قولان، أحدهما: مثل ما قلناه. و الثانى: يكون عمرته صحيحه.

مسأله-٣٣- («ج-»): التمتع أفضل من القران و الافراد، و به قال (-د-)، و هو قول (-ش-) فى اختلاف الحديث. و قال فى عامه كتبه: الافراد أفضل، و به قال (-ك-)، و قال: التمتع أفضل من القران.

و قال (-ر-)، و (-ح-)، و أصحابه و المزنى: القران أفضل، و كره عمر المتعه. و كره

زيد بن صوحان القران، وكذلك سليمان بن ربيعه.

دليلنا-مضافا الى إجماع الفرقه-ما رواه جابر أن النبي عليه السّلام قال:لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لما سقت الهدى و لجعلتها عمره.فتأسف على فوات إحرامه بالعمره،و لا يتأسف الا على ما هو أفضل.

مسأله-٣٤-(-ج-):عندنا أن النبي عليه السّلام حج قارنا على ما فسرناه فى القران.

و قال(-ح-)و أصحابه:حج قارنا على ما يفسرونه.و قال(-ش-):حج عليه السّلام مفردا.

مسأله-٣٥-(-ج-):دم التمتع نسك،و به قال(-ح-)،و أصحابه.و قال(-ش-):

هو دم جبران.

مسأله-٣٦-:التمتع إذا أحرم بالحج من مكه لزمه دم بلا-خلاف،فان أتى الميقات و أحرم منه لم يسقط عنه فرض الدم.و قال جميع الفقهاء:يسقط عنه الدم،و طريقه الاحتياط يقتضى ما قلناه.

مسأله-٣٧-(-ج-):من أحرم بالحج و دخل مكه،جاز أن يفسخه و يجعله عمره و يتمتع،و خالف جميع الفقهاء فى ذلك،و قالوا:ان هذا منسوخ.

مسأله-٣٨-(-ج-):إذا أتى بالإحرام فى غير أشهر الحج و فعل بقيه أفعال العمرة فى أشهر الحج لا يكون متمتعا و لا يلزمه دم.و(-للش-):فيه قولان،أحدهما:

لا يجب عليه الدم كما قلناه.و الثانى:يلزمه دم[١]التمتع،و به قال(-ح-).

و قال ابن سريج:إذا جاوز الميقات محرما بعمرة فى أشهر الحج لزمه دم و ان جاوز فى غير أشهر الحج فلا دم عليه.

مسأله-٣٩-:إذا أحرم المتمتع من مكه بالحج و مضى الى الميقات، ثم مضى منه الى عرفات،لم يسقط عنه الدم،لقوله تعالى

«فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ» (١) و لم يفرق.

وقال (-ش-): ان مضى منها الى عرفات لزمه دم قولاً واحداً، و ان مضى الى الميقات ثم منه الى عرفات، ففيه وجهان، أحدهما: لا دم عليه، و الآخر: عليه دم.

مسألة-٤٠-: نيه التمتع لا- بد منها، لقوله تعالى «وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيُعْبَدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ» و لا- يكون العبادة على وجه الإخلاص إلا بالنيه. و (-لش-) فيه وجهان.

مسألة-٤١-: فرض المكي و من كان من حاضري المسجد الحرام القران و الافراد، فإن تمتع سقط عنه الفرض و لم يلزمه دم.

وقال (-ش-): يصح تمتعه و قرانه، و ليس عليه دم. و قال (-ح-): يكره له التمتع و القران، فان خالف و تمتع فعليه دم المخالفه دون التمتع و القران.

دليلنا: قوله تعالى «ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ» (٢) و قوله «ذَلِكَ» راجع الى الهدى [١] لا الى التمتع، لأنه يجرى مجرى قول القائل من دخل دارى فله درهم ذلك لمن لم يكن عاصياً فى أن ذلك يرجع الى الجزاء دون الشرط، و لو قلنا انه راجع إليهما و قلنا انه لا يصح منهم التمتع أصلاً كان قويا.

مسألة-٤٢- (-ج-) : من ليس من حاضري المسجد الحرام ففرضه التمتع فإن أفرد أو قرن مع الاختيار لم تبرء ذمته، و لم يسقط حجه الإسلام عنه، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

ص: ٣٤٣

١-١) سورة البقره: ١٩٢.

٢-٢) سورة البقره: ١٩٢.

مسألة-٤٣:- إذا أحرم بالحج متمتعا وجب عليه الدم إذا أهل بالحج و يستقر في ذمته، لقوله تعالى «فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ» فجعل الحج غايه لوجوب الهدى، فالغايه وجود أول الحج دون إكماله، كقوله تعالى «ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ» (١) فالغايه أول الليل دون إكماله، و به قال (-ح-) و (-ش-).

و قال عطاء: لا يجب حتى يقف بعرفه. و قال (-ك-) : لا يجب حتى يرمى جمرة العقبه.

مسألة-٤٤:- لا يجوز إخراج الهدى قبل الإحرام بالحج، لأنه لا يجب عليه قبل الإحرام بالحج بلا خلاف بيننا، فإخراج ما لم يجب عما يجب عليه فيما بعد يحتاج الى دليل.

و قال (-ش-) : إذا تحلل من العمره [١] قبل الإحرام [٢] بالحج على قولين، أحدهما:

لا يجوز، و الأخر: يجوز.

مسألة-٤٥:- إذا أحرم بالحج وجب الهدى على ما قلناه و لا يجوز له إخرجه إلى يوم النحر، لأنه لا دليل على اجزائه قبل ذلك، و به قال (-ح-) . و قال (-ش-) : إذا أحرم بالحج يجوز له إخرجه قولا واحدا.

### أحكام صوم البدل

مسألة-٤٦:- لا يجوز الصيام بدل الهدى إلا بعد عدم الهدى و عدم ثمنه فان عدمهما جاز له الصوم، و ان لم يحرم بالحج بأن يصوم يوما قبل الترويه و يوم الترويه و يوم عرفه. و قد روى رخصه من أول العشر.

و قال (-ح-) : إذا أهل بالعمره يجوز له الصيام إذا عدم الهدى و دخل وقته، و لا

ص: ٣٦٤



يزال كذلك الى يوم النحر.

وقال (-ش-): لا- يجوز الصوم الا- بعد الإحرام بالحج و عدم الهدى، ولا يجوز الصوم قبل الإحرام بالحج قولاً واحداً. و وقت الاستحباب أن يكون آخره يوم الترويه، و وقت الجواز أن يكون آخره يوم عرفه.

مسأله-٤٧:- لا- يجوز صيام أيام التشريق فى بدل الهدى فى أكثر الروايات عند المحصلين من أصحابنا، و به قال على عليه السلام، و أهل العراق، و (-ش-) فى الجديد.

و قال (-ش-) فى القديم: يصومها، و به قال ابن عمر، و عائشه، و (-ك-)، و (-د-)، و (-ق-).

و قد روى فى بعض روايات أصحابنا ذلك.

مسأله-٤٨- (-ج-): لا- يصوم التطوع و لا- صوماً واجباً عليه و لا- صوماً نذره فيها بل يقضيها، و لا- صوماً له به عادة فى أيام التشريق، هذا إذا كان بمنى، فأما من كان فى غيره من البلاد، فلا بأس أن يصومهن.

و قال أصحاب (-ش-) فى غير صوم التمتع و التطوع: لا يجوز صومه بحال، و ما له سبب كالنذر و القضاء أو وافق صوم يوم له به عادة فعلى وجهين.

مسأله-٤٩- (-ج-): إذا تلبس بالصوم، ثمّ وجد الهدى لم يجب عليه أن يعود اليه و له المضى فيه، و الأفضل الرجوع الى الهدى، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ان وجدته و هو فى صوم السبعه مثل قولنا، و ان كان فى الثلاثه بطل صومه، و ان وجدته بعد أن صام الثلاثه فإن كان ما حل من إحرامه بطل صومه أيضاً و ان كان حل من حجه فقد مضى صومه، و هكذا مذهبه فى كل كفاره على الترتيب متى وجد الرقبه و هو فى الصوم فعليه أن يعود إلى الرقبه، و هكذا المتيمم إذا وجد الماء بعد تلبسه بالصلاه، و وافقه المزننى فى كل هذا.

مسأله-٥٠:- إذا أحرم للحج و لم يصم ثمّ وجد الهدى، لم يجز له الصوم و وجب عليه الهدى، لأنه إذا أهدى فقد برئت ذمته بيقين.

ص: ٣٦٥

و(-للش-)فيه ثلاثه أقوال مبنى على أقواله فى الكفارات، أحدها: أن الاعتبار بحال الوجوب، فعلى هذا فرضه الصيام، فإن أهدي كان أفضل. و الثانى: الاعتبار بحال الأداء. و الثالث: بأغظ الأحوال، فعلى الوجهين يجب عليه الهدى.

مسأله-٥١- (-ج-) :قد بينا أنه إذا لم يكن صام الثلاثه أيام التى قبل النحر، فلا يصوم أيام التشريق و يصوم غيرها و يكون أداء الى أن يهل المحرم، فإذا أهل المحرم فان وقت الصوم قد فات و وجب عليه الهدى و استقر فى ذمته.

و قال (-ح-) :إذا لم يصم الى أن يجىء يوم النحر سقط الصوم فلا يفعل أبدا و يستقر فى ذمته. و قال (-ش-) فى القديم: يصوم أيام التشريق و يكون أداء و بعدها يصومها و يكون قضاء. و قال فى الجديد: لا يصوم التشريق و يصوم بعدها و يكون قضاء.

مسأله-٥٢- (-ج-) :صوم السبعه أيام لا يجوز الا بعد أن يرجع الى أهله، أو يصير بمقدار مسير الناس الى أهله، أو يمضى عليه شهر ثم يصوم بعده.

و قال (-ح-) :إذا فرغ من أفعال الحج، جاز له صوم السبعه أيام قبل أن يأخذ فى السير. و (-للش-) فيه قولان، أحدهما: أن المراد هو الرجوع الى الأهل كما قلناه، و الآخر: انه إذا أخذ فى السير خارج مكه بعد فراغه من أفعال الحج، و فى أصحابه من يجعل القول الثانى مثل قول (-ح-).

مسأله-٥٣- (-ج-) :إذا لم يصم فى مكه و لا- فى طريقه حتى عاد الى وطنه صام الثلاثه متتابعه و السبعه مخير فيها، و يجوز أن يصوم العشر متتابعه و (-للش-) فيه قولان، أحدهما ما قلناه، و الثانى أنه يفصل بين الثلاثه و السبعه.

و كيف يفصل له فيه خمسه أقوال، أحدها: أربعة أيام و قدر المسافه، و الثانى:

أربعة أيام، و الثالث: قدر المسافه، و الرابع: لا يفصل بينهما، و الخامس: يفصل

## أحكام المواقيت

مسألة-٥٤- («ج»-): يستحب للمتمتع أن يحرم بالحج يوم الترويه بعد الزوال، و به قال (-ش-)، سواء كان واجدا للهدى أو عادما له. و قال (-ك-): المستحب أن يحرم إذا أهل ذو الحجه.

مسألة-٥٥-: إذا أفرد الحج عن نفسه، فاذا فرغ من الحج خرج الى أدنى الحرم فاعتمر لنفسه و لم يعد الى الميقات لا دم عليه، و كذلك من تمتع ثمّ اعتمر بعد ذلك من أدنى الحرم، و كذا لو أفرد عن غيره أو تمتع أو قرن ثمّ اعتمر من ادنى الحل، كل ذلك لا دم عليه، لتركه الإحرام من الميقات بلا خلاف.

و أما ان أفرد عن غيره، ثمّ اعتمر لنفسه من خارج الحرم دون الحل، فعند (-ش-) فى قوله فى القديم عليه دم، و قال أصحابه على هذا لو اعتمر عن غيره ثمّ حج عن نفسه، فأحرم بالحج من جوف مكه، فعليه دم لتركه الإحرام من الميقات و عندنا انه لا دم عليه، لأنه لا دليل عليه، و الأصل براءة الذمه.

مسألة-٥٦- («ج»-): إذا أكمل المتمتع أفعال عمره تحلل منها إذا لم يكن ساق الهدى، فإن كان ساق الهدى لا يمكنه التحلل، و لا يصح له التمتع و يكون قارنا على مذهبنا فى القران.

و قال (-ش-): إذا فعل أفعال عمره تحلل، سواء ساق الهدى أو لم يسق.

و قال (-ح-): إذا لم يكن معه هدى مثل قولنا، و ان كان معه هدى لم يحل من عمره، لكنه يحرم بالحج، و لا يحل حتى يحل منهما.

مسألة-٥٧- («ج»-): المواقيت الأربعة لا خلاف فيها، و هى: قرن، و يلملم، و قيل: الملم. و الجحفة، و ذو الحليفة فاما ذات عرق، فهو آخر ميقات أهل العراق، لأن أوله المسلخ، و أوسطه غمره، و آخره ذات عرق.

و عندنا ان ذلك منصوص عليه من النبى و الأئمه عليه و عليهم السلام بالإجماع

من الفرقه، و اخبارهم [١].

و اما الفقهاء، فقد اختلفوا فيه، فذهب الطاوس و أبو الشعثا جابر بن زيد، و ابن سيرين إلى انه ثبت قياسا، فقال طاوس: لم يوقت رسول الله ذات عرق، و لم يكن حينئذ أهل المشرق و وقت الناس ذات عرق. و اما أبو الشعثا، فقال: لم يوقت رسول الله لأهل المشرق شيئا، فاتخذ الناس بحيال قرن ذات عرق.

و ابن سيرين قال: وقت عمر بن الخطاب ذات عرق لأهل العراق.

و قال عطاء: ما ثبت ذات عرق الا بالنص، و قال: سمعنا أنه وقت ذات عرق أو العقيق لأهل المشرق.

و قال (-ش-) في الأم: لا أحبه إلا لما قال طاوس. و قال أصحابه: ثبت عن النبي نص في ذلك، و روى محمد بن القاسم عن عائشه أن النبي عليه السلام وقت لأهل العراق ذات عرق، و روى ابن الزبير عن جابر أن النبي عليه السلام وقت لأهل المشرق من العقيق. و قال (-ش-): الإهلال لأهل المشرق من العقيق كان أحب الي، و كذلك قال أصحابه.

مسألة-٥٨- (-ج-) : من جاوز الميقات مریدا لغير النسك، ثمّ تجدد له إحرام بنسك رجع الى الميقات مع الإمكان، و الا أحرم من موضعه. و قال (-ش-) :

يحرم من موضعه و لم يفصل.

مسألة-٥٩- (-ج-) : المجاور بمكه إذا أراد الحج أو العمره، خرج الى ميقات أهله ان أمكنه، و ان لم يمكنه فمن خارج الحرم. و قال (-ش-) : يحرم من موضعه.

مسألة-٦٠- : من جاز الميقات محلا، فأحرم من موضعه و عاد الى الميقات قبل التلبس بشيء من أفعال النسك أو بعده لا دم عليه، لأنه لا دليل عليه في الشرع.

ص: ٣٤٨

وقال (-ش-): ان كان عوده بعد التلبس بشيء من أفعاله، مثل أن يكون طاف طواف الورد وجب عليه دم، وان كان قبل التلبس لا دم عليه، و به قال الحسن البصرى، وسعيد بن جبير، و (-ف-)، و (-م-).

وقال (-ك-) و زفر: يستقر الدم عليه متى أحرم دونه و لا ينفعه رجوعه. و قال (-ح-):

ان عاد اليه و لبي فلا دم عليه، و ان لم يلب فعليه دم.

مسألة -٦١- (-ج-) : لا يجوز الإحرام قبل الميقات، فإن أحرم لم ينعقد إحرامه الا أن يكون نذر ذلك.

وقال (-ح-) : الأفضل أن يحرم قبل الميقات، و (-لش-) قولان، أحدهما: مثل قول (-ح-)، و الثانى: الأفضل من الميقات الا أنه ينعقد قبله على كل حال.

### الغسل عند الإحرام

مسألة -٦٢- (-ج-) : يستحب الغسل عند الإحرام، و عند دخول مكة، و عند دخول مسجد الحرام، و عند دخول الكعبة، و عند الطواف و الوقوف بعرفة و الوقوف بالمشعر.

و (-لش-) فيه قولان، أحدهما فى سبع [١] مواضع للإحرام و لدخول مكة و الوقوف و المبيت بالمزدلفه و لرمى الجمار الثلاث و لا يغتسل لرمى جمرة العقبة. و قال فى القديم لتسع مواضع هذه السبع مواضع و لطواف الزيارة و طواف الوداع.

### كراهه التطيب للإحرام

مسألة -٦٣- (-ج-) : يكره أن يتطيب للإحرام قبل الإحرام إذا كانت تبقى رائحته الى بعد الإحرام. و قال (-ش-) : يستحب أن يتطيب للإحرام، سواء يبقى عينه و رائحته مثل الغالية و المسك، أو لا يبقى له عين و انما يبقى له رائحته كالبخور و العود و الندى، و به قال عبد الله بن زبير، و ابن عباس، و معاوية، و سعد ابن أبى وقاص، و أم حبيبه، و عائشه، و (-ح-)، و (-ف-)، و كان (-م-) معهما حتى حج الرشيد فرأى الناس كلهم متطيبين، فقال: هذا بشع فامتنع منه.

وقال (-ك-) مثل قولنا انه يكره، فان فعله فعليه أن يغتسل، فان لم يفعل و أحرم على ما هو عليه فعليه الفديه، و به قال عطاء، و روى ذلك عن عمر بن الخطاب.

## أحكام التلبيه

مسأله-٦٤-: يجوز أن يلبى عقب إحرامه، و الأفضل أن يلبى إذا علت به راحلته البيداء، و به قال (-ك-).

و(-لش-) فيه قولان، قال فى الأم و الإملاء: الأفضل أن يحرم إذا انبعث به راحلته ان كان راكبا، و إذا أخذ فى السير ان كان راجلا. و قال فى القديم: أن يهل خلف الصلاه نافله كانت أو فرضا، و به قال (-ح-).

مسأله [١]-٦٥- (-ج-) : لا ينعقد الإحرام بمجرد النيه، بل لا بد أن يضاف إليه التلبيه أو السوق أو الإشعار أو التقليد. و قال (-ح-) : لا ينعقد إلا بالتلبيه أو سوق الهدى. و قال (-ش-) : يكفى مجرد [٢] النيه.

مسأله-٦٦-: إذا أحرم كإحرام فلان و تعين له ما عمل به عمل عليه و ان لم يعلم حج متمتعاً، لان طريقه الاحتياط يقتضيه. و قال (-ش-) : يحج قارنا على ما يقولونه فى القران.

مسأله-٦٧- (-ج-) : التلبيه فريضه و رفع الصوت بها سنه، و لم أجد من ذكر كونها فرضا. و قال (-ش-) : أنها سنه و لم يذكروا خلافاً، و كلهم قالوا: رفع الصوت بها سنه.

مسأله-٦٨-: لا يلبى فى مسجد عرفه، و به قال (-ك-). و قال (-ش-) : يستحب ذلك.

دليلنا: أن الحاج يجب عليه أن يقطع التلبيه يوم عرفه قبل الزوال، فان حصل بعرفات بعده هناك لم يجز التلبيه، و ان حصل قبل الزوال جاز له ذلك

مسألة-٦٩:- لا- يلبي في حال الطواف لا خفيا ولا معلنا، لإجماع الفرقة على أنه يجب على المتمتع أن يقطع التلبيه عند مشاهدته بيوت مكة، وما روى عنهم عليهم السلام من قولهم ان هؤلاء يطوفون و يسعون و يلبون، فكلما طافوا أحلوا و كلما لبوا عقدوا، فيخرجون لا محلين و لا محرمين.

و(-للش-) قولان، أحدهما قال في الأم: لا يلبي. و قال في غير الام: له ذلك و لكنه يخفض صوته، و به قال ابن عباس.

مسألة-٧٠-(-ج-): التلبيه الأربعة لا خلاف في جواز فعلها على خلاف بيننا و بينهم في كونها فرضا أو نفلا و ما زاد عليها عندنا مستحب.

و قال (-ش-): ما زاد عليها مباح و ليس بمستحب، و حكى أصحاب (-ح-) أنه قال:

انها مكروهه. و أما الألفاظ المخصوصه التي رواها أصحابنا من قوله «لييك ذا المعارج لبيك» و ما بعدها فلم يعرفها أحد من الفقهاء.

### لبس القفازين للمرأة

مسألة-٧١-(-ج-): لا يجوز للمرأة لبس القفازين، و به قال على بن عمر و عائشه، و عطاء، و طاوس، و مجاهد، و النخعي، و (-ك-)، و (-د-)، و (-ق-).

و(-للش-) فيه قولان، أحدهما ما قلناه، و الآخر أن لها ذلك، و به قال (-ح-)، و (-ر-) و به قال سعد بن أبي وقاص، فإنه أمر بناته أن يلبسن القفازين.

### الاختصاب للإحرام

مسألة-٧٢-(-ج-): يكره للمرأة أن تختضب للإحرام قصدا به الزينه، فإن قصدت السنه لم يكن به بأس. و قال (-ش-): يستحب ذلك و لم يفصل.

### لبس الخفين

مسألة-٧٣-: من لا- يجد النعلين لبس الخفين و قطعهما حتى يكون أسفل من الكعبين على جهتهما، و به قال (-ح-)، و (-ش-)، و عليه أهل العلم.

و قال عطاء و سعيد بن مسلم: يلبسهما غير مقطوعين و لا شيء عليه، و به قال (-د-) و قد رواه أيضا أصحابنا، و هو الأظهر.

مسأله-٧٤:- من كان له نعلان لا يجوز له لبس الشمشك، لان طريقه الاحتياط يقتضيه. وقال (-ح-): هو بالخيار يلبس أيهما شاء، و به قال بعض أصحاب (-ش-) و قال فى الأم: لا يلبسهما فان فعل افتدى.

مسأله-٧٥:- ان لبس الخفين المقطوعين [١] مع وجود النعلين لزمه الفداء لقولهم عليهم السّلام كل من لبس ما لا يحل لبسه فعليه الفديه، و به قال (-ش-). و فى أصحابه من قال: لا فديه عليه، و به قال (-ح-).

مسأله-٧٦:- من لا يجد متزرا و وجد سراويلا لبسه و لا فديه عليه و لا يلزمه فتقه، بدلاله الأخبار الوارده فى أنه لا بأس بلبسه و عمومها [٢]، و به قال ابن عباس، و (-ش-)، و (-ر-)، و (-د-)، و أبو ثور.

و قال (-ك-): لا- يفعل ذلك فان فعل فعليه الفداء. و قال (-ح-): لا يلبسه بحال، فان عدم الإزار لبسه مفتوقا، فان لبس غير مفتوق فعليه الفداء.

مسأله-٧٧:- من لبس القبا، فإن أدخل كتفيه فيه و لم يدخل يديه فى كفه و لا- يلبسه مقلوبا فعليه الفداء، لان طريقه الاحتياط يقتضيه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): لا شىء عليه، و متى توشح كالرداء لا شىء عليه بلا خلاف.

### ما لا يجوز للمحرم

مسأله-٧٨- (-ج-): لا يجوز للمحرم لبس السواد، و لم يكرهه أحد من الفقهاء.

مسأله-٧٩- (-ج-): يجب على المحرم كشف رأسه بلا- خلاف، و كشف وجهه غير واجب، و به قال [فى الصحابه على عليه السلام، و عمر، و عثمان، و عبد الرحمن و سعد بن أبى وقاص، و ابن عباس، و ابن الزبير، و زيد بن ثابت، و جابر،



و مروان بن الحكم، و به قال [١] [ش-]، و (-ر-)، و (-د-)، و (-ق-)، و قال (-ح-) و (-ك-)،: يجب عليه كشف وجهه.

مسأله-٨٠:- إذا حمل على رأسه مكتلاً أو غيره لزمه الفداء، و به قال (-ش-)، و قال (-ح-) و (-ك-)، و عطاء: لا يلزمه.

مسأله-٨١:- إذا لبس المحرم ثم صبر ساعه ثم لبس شيئاً آخر، فعليه من كل لبسه كفاره، سواء كفر عن الأوله أو لم يكفر، و كذلك الحكم في الطيب لان طريقه الاحتياط يقتضيه.

و قال (-ش-): ان كان كفر عن الأول لزمته كفاره ثانيه، و ان لم يكفر ففيها قولان.

قال في القديم: يتداخل، و به قال (-ح-)، و قال في الأم و الإملاء مثل ما قلناه، و به قال (-ف-).

مسأله-٨٢:- (-ج-): إذا وطئ المحرم ناسيا لم يلزمه كفاره، و به قال (-ش-)، و عطاء، و (-ر-)، و (-د-)، و (-ق-)، و قال (-ح-) و (-ك-)،: عليه الفديه.

مسأله-٨٣:- إذا لبس ناسيا في حال إحرامه، و جب عليه نزع في الحال إذا ذكر، فان استدام ذلك لزمه الفداء، فإذا أراد نزع فلا ينزعه من رأسه بل يشقه من أسفله، و قال (-ش-): ينزعه من رأسه.

مسأله-٨٤:- إذا لبس أو تطيب مع الذكر، فعليه الفديه بنفس الفعل سواء استدامه أو لم يستدمه حتى لو لبس ثم نزع عقيبته أو تطيب ثم غسل عقيبته فعليه الفديه، لعموم الأخبار التي تضمنت الفديه، و به قال (-ش-).

و كان (-ح-) يقول في القديم: ان استدام اللباس أكثر النهار ففيه الفديه، و ان كان دون ذلك فلا فديه فيه [و قال أخيراً: ان استدام طول النهار ففيه الفديه، و ان كان

دون ذلك فلا فديه فيه [١] أو لكن فيه الصدقه. و وافقنا فى الطيب، و عن (-ف-) روايتان.

مسأله-٨٥:- من طيب كل العضو أو بعضه فعليه الفداء، و كذلك ان ستر بعض رأسه و ان وجد نعلين بعد لبس الخفين المقطوعين و جب عليه نزعهما و لبس النعلين فان لم يفعل فعليه الفداء، لعموم الاخبار و طريقه الاحتياط، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ان طيب جميع العضو أو لبس فى العضو كله كاليد و الرجل ففيه الفديه، و ان لبس فى بعضه أو طيب بعضه فلا فديه، و يجب فيه الصدقه إلا فى الرأس فإنه ان ستر بعضه ففيه الفديه.

مسأله-٨٦:- «ج-»: ما عدا المسك و الكافور و العنبر و الزعفران و العود و الورس عندنا لا- يتعلق به الكفاره إذا استعمله المحرم، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك و أوجبوا فى استعمال ما عداها الكفاره.

و أما الريحان الفارسي، فاختلف أصحاب (-ش-) فيه، فمنهم من قال مثل ما قلناه [و به قال عطاء و عثمان و ابن عباس] [٢] و قال آخرون: هو طيب [و به قال ابن عمر و جابر] [٣] و كذلك الخلاف فى النرجس و المرزنجوش و اللقاح و البنفسج.

مسأله-٨٧:- الدهن على ضربين: طيب و غير طيب، فالطيب و هو البنفسج و الورد و الزنبق و الخيري و النيلوفر و البان و ما فى معناه، لا خلاف أن فيه الفديه على أى وجه استعمله. و الضرب الثانى ما ليس بطيب، مثل الشيرج

و الزيت و السليخ من البان و الزبد و السمن لا يجوز به الادهان على وجه عندنا، و يجوز أكله بلا خلاف.

فأما وجوب الكفاره بالادهان، فلست أعرف به نصاً، و الأصل براءه الذمه.

و اختلف الناس فيه على أربعة مذاهب، فقال (-ح-): فيه الفديه على كل حال. و قال الحسن بن صالح بن حي: لا فديه فيه بحال. و قال (-ش-): فيه الفديه فى الرأس و اللحية و لا فديه فيما عداهما. و قال (-ك-): ان دهن به ظاهر بدنه ففيه الفديه، و ان كان فى بواطن بدنه فلا فديه.

مسأله-٨٨-: كل من أكل طعاما فيه شيء من الطيب، فعليه الدية على كل حال.

و قال (-ك-): ان مسسته النار فلا فديه. و قال (-ش-): ان كانت أوصافه باقيه من لون أو طعم أو رائحه فعليه الفديه، و ان بقى له لون و معه رائحه ففيه الفديه قولاً واحداً و ان لم يبق غير لونه و ما بقى ريح و لا طعم فيه قولان.

مسأله-٨٩-: العصفور و الحناء ليسا من الطيب، فان لبس المعصفر كان مكروهاً و ليس عليه فديه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): هما طيبان فمن لبس المعصفر و كان مفدماً مشبعاً فعليه الفديه.

مسأله-٩٠-: إذا مس طيباً ذا كرا لا يحرامه عالماً بالتحريم رطباً، كالغاليه و المسك و الكافور إذا كان مبلولاً بماء ورد أو دهن طيب، فعليه الفديه فى أى موضع كان من بدنه و لو بعقبه، و كذلك لو سعط به أو حقن به، و ظاهر البدن و باطنه سواء.

و كذلك ان حشا جرحه بطيب فدهاه، لعموم الأخبار الواردة فى أن من استعمل الطيب فعليه الفديه، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): ان ابتلع الطيب فلا فديه.

مسأله-٩١- (-ج-): و ان كان الطيب يابساً مسحوقاً، فان علق بيده شيء منه

فعلية الفديه، و ان لم يعلق بحال فلا فديه، و ان كان يابساً غير مسحوق كالعود و العنبر و الكافور، فان علق رائحته [١] ففيه الفديه.

و قال (-ش-): ان علق به رائحه، ففيها قولان.

مسأله-٩٢- (-ج-): إذا مس خلوق الكعبه، فلا فديه عليه، عالماً كان أو جاهلاً عامداً أو ناسياً.

و قال (-ش-): ان جهل أنه طيب فبان طيباً رطباً، فان غسله في الحال و الا فعلية الفديه، و ان علمها طيباً فوضع يده عليه يعتقد يابساً فبان رطباً ففيه قولان.

مسأله-٩٣- (-ج-): يكره للمحرم القعود عند العطار و ان جاز زقاق العطارين أمسك على نفسه.

و قال (-ش-): لا بأس بذلك و أن يجلس الى رجل مطيب و عند الكعبه و في جوفها و هي تجمر إذا لم يقصد ذلك، فان قصد الاشتمام كره ذلك الا الجلوس عند البيت و في جوفه و ان شم هناك طيب فإنه لا يكره.

مسأله-٩٤-: يكره للمحرم أن يجعل الطيب في خرقة و يشمها، فان فعل فعلية الفداء. و قال (-ش-): لا كفاره عليه و لا بأس به.

مسأله-٩٥-: لا يجوز للمحرم أن يحلق رأسه كله و لا بعضه مع الاختيار بلا خلاف، فان حلقه لعذر جاز و عليه الفديه، لقوله تعالى «فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ» (١) و معناه فحلق ففديه.

و حد ما يلزم به الفديه ما يقع عليه اسم الحلق، و حد (-ش-) ذلك بثلاث شعرات فصاعداً الى جميع الرأس، و حد (-ح-) بحلق ربع الرأس فصاعداً، فان كان أقل من الربع فعلية الصدقه.

ص: ٣٧٤

مسأله-٩٦:- إذا حلق أقل من ثلاث شعرات لا يلزمه الفديه و يتصدق بما استطاع.

و قال (-ش-): يتصدق بشيء و ربما قال مد من طعام عن كل شعره، و ربما قال:

ثلاث شياہ [١]، و ربما قال: درهم و هكذا قوله في ثلاث ليالي منى إذا بات بغيرها و هكذا في الأظفار الثلاثه، و في ثلاث حصيات، فان في الثلاث دما قولا واحدا، و ما دونه فيه الأقوال الثلاثه.

و قال مجاهد: لا شيء عليه، و عن مالك روايتان، كقول (-ش-) و مجاهد.

دليلنا: أن الأصل براءة الذمه و لا يتناول اسم الحلق، و أما الصدقه فطريق وجوبها الاحتياط، و ما روى عنهم السديلام أن من مس شعر رأسه و لحيته فسقط شيء من شعره يتصدق بشيء يتناول هذا الموضوع.

مسأله-٩٧- (-ج-): من قلم أظافر يديه لزمته فديه، فإن قلم دون ذلك لزمته عن كل إصبع مد من طعام.

و قال (-ح-): ان قلم خمس أصابع من يد واحده لزمته الفديه، و رواه أيضا أصحابنا و ان قلم أقل من ذلك من يد أو خمسه من اليدين فعليه الصدقه.

و قال (-ش-): ان قلم ثلاث أصابع لزمته فديه، سواء كانت من يد واحده أو من اليدين، فان قلم الأظفار كلها لزمته أيضا فديه واحده إذا كان في مجلس واحد، و ان كان في مجالس لزمته عن كل ثلاث فديه، و هكذا قوله في شعر رأسه كلما حلق ثلاث شعرات لزمته فديه، و ان حلق جميع الرأس لزمته فديه واحده.

مسأله-٩٨- (-ج-): إذا قلم ظفرا واحدا تصدق بمد من طعام، و (-لش-) فيه ثلاثه أقوال، أحدها: ما قلناه. و الثانى: فيه درهم. و

الثالث: فيه ثلاث [٢]

شياه.

و ان قلم ثلاث اظفير فى ثلاثه اوقات، ففى كل واحده ثلاثه اقوال، و لا يقول إذا تكاملت ثلاث ففيا دم، و فى أصحابه من قال: دم و ليس هو المذهب عندهم.

مسأله-٩٩- («ج»-) :من حلق أو قلم ناسيا لم يلزمه الفداء، و الصيد يلزمه فداؤه ناسيا كان أو عامدا، فأما إذا فعل ذلك جاهلا لزمه الفداء على كل حال.

و قال (-ش-) :يلزمه الفداء، عالما كان أو جاهلا، ناسيا أو ذاكرا، فان زال عقله لجنون أو إغماء ففيا قولان.

مسأله-١٠٠- :يجوز للمحرم أن يحلق رأس المحلل و لا شىء عليه، لأن الأصل براءة الذمه، و به قال (-ش-) . و قال (-ح-) :ان فعل فعليه صدقه.

مسأله-١٠١- :المحل لا يجوز له أن يحلق رأس المحرم بحال، فان فعل لم يلزمه الفداء، لأنه لا دليل عليه، و الأصل براءة الذمه.

و قال (-ش-) :ان حلق بأمره لزم الأمر الفديه و لم يلزم الحائق، و ان حلقه مكرها أو نائما فيه قولان، أحدهما: على الحائق، الفديه و لا شىء على المحرم، و به قال (-ك-) . و الآخر: أنه يلزم المحرم الفديه و يرجع هو على الحائق بها.

و قال (-ح-) :على المحرم فديه، و على الحائق صدقه، و الصدقه فيه نصف صاع.

مسأله-١٠٢- :إذا حلق محرم رأس محرم لا يلزمه شىء و ان كان فعل قبيحا لأنه لا دليل عليه.

و قال (-ح-) :ان كان بإذنه فعلى الإذن الفديه و على الحائق الصدقه.

و قال (-ش-) :كالمحل يحلق رأس المحرم ان كان بأمره لزم الأمر الفداء [١]، و ان كان مكرها على قولين، و ان كان ساكتا على وجهين. فأما المحرم عندنا، فان

ص: ٣٧٨

كان بأمره لزمه الفداء، وان كان بغير أمره لم يلزمه شيء.

مسألة-١٠٣- («ج»-): الاكتحال بالائتمد مكروه للنساء و الرجال، و(لش-) [فيه] [١] قولان هذا إذا لم يكن فيه طيب، فان كان فيه طيب، فلا يجوز و من استعمله فعليه الفداء.

مسألة-١٠٤- («ج»-): يجوز للمحرم أن يغتسل، و لا يجوز له أن يرتس في الماء، و يكره له أن يدللك جسده و رأسه بل يفيض الماء عليه، فان سقط شيء من شعره لم يلزمه شيء، و متى ارتس في الماء لزمه الفداء، لأنه قد غطى رأسه بالماء و هو المماقله و التماقل.

و قال (ش-) و باقي الفقهاء: لا بأس بذلك، الا أنه قال: ان سقط شيء من شعره فالأحوط أن يفديه.

مسألة-١٠٥-: يجوز للمحرم أن يدخل الحمام و يزيل الوسخ عن بدنه لأن الأصل براءة الذمه و الإباحه، و يكره له ذلك بدنه، و به قال (ش-)، غير أنه لم يكره ذلك. و قال (ك-) عليه الفديه.

مسألة-١٠٦-: يكره أن يغتسل رأسه بالخطمي و الصدر، فان فعل لم يلزمه الفداء، لأن الأصل براءة الذمه، و به قال (ش-)، و قال (-) ح-): عليه الفديه.

مسألة-١٠٧-: يكره للمحرم أن يحتجم، لأن الأصل الإباحه [٢]، و على كراهته إجماع الفرقه. و قال (ش-)، لا بأس به. و قال (ك-)، لا يفعل.

مسألة-١٠٨- («ج»-): إذا كان الولي أو وكيله أو الزوج أو وكيله في القبول أو المرأه محرمين أو واحد منهم محرماً، فالنكاح باطل، و به قال في الصحابه على عليه السلام و عمر، و ابن عمر، و زيد بن ثابت، و لا مخالف لهم، و في التابعين

سعيد بن المسيب، و الزهرى. و فى الفقهاء (-ك-)، و (-ش-)، و (-ع-)، و (-د-)، و (-ق-)، و قال (-ح-) و (-ر-)؛ انه لا تأثير للإحرام فى عقد النكاح بوجه.

مسألة-١٠٩-: إذا أشكل الأمر، فلا يدرى هل وقع العقد فى حال الإحرام أو قبله؟ فالعقد صحيح، لأن الأصل الإباحة، و به قال (-ش-)، و الأحوط عندى تجديد العقد.

مسألة-١١٠-: ان اختلفا، فقال الزوج: وقع العقد قبل الإحرام، و قالت:

وقع بعد الإحرام، فالقول قول الزوج، بلا خلاف بيننا و بين (-ش-). و ان كان بالضد من ذلك، فادعت أنه كان حلالا، و قال: كنت حراما، حكم عليه بتحريم الوطى و لزمه نصف المهر، و هذا أيضا ينبغى أن يكون مذهبنا و سقط الخلاف فيهما، و الحكم فى الأمه و الحره سواء إذا اختلفا أو اختلف السيد و الزوج.

مسألة-١١١- (-ج-) : إذا عقد المحرم على نفسه عالما بتحريم ذلك، أو دخل بها و ان لم يكن عالما، فرق بينهما و لم يحل له أبدا، و لم يوافقنا عليه أحد من الفقهاء.

مسألة-١١٢-: لا يجوز للمحرم أن يشهد على النكاح. و قال (-ش-) : لا بأس به. و قال أبو سعيد الإصطخرى من أصحابه مثل ما قلناه.

مسألة-١١٣- (-ج-) : كل موضع حكمنا بطلان العقد فى المحرم يفرق بينهما بلا طلاق، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-) : يفرق بينهما بطلقه، و كذلك كل نكاح وقع فاسدا عنده يفرق بينهما بطلقه.

مسألة-١١٤-: للمحرم أن يراجع زوجته، سواء طلقها حلالا- ثم أحرم أو طلقها و هو محرم، لقوله تعالى «وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ» (١) و لم يفصل. و قوله:

ص: ٣٨٠



«فَأَمَّا سَاكٌ بِمَعْرُوفٍ» (١) والإمساك هو المراجعة و لم يفصل، و به قال (-ش-)، و قال (-د-) : لا يجوز ذلك.

مسألة-١١٥- (-ج-) : للمحرم أن يستظل بثوب ينصبه ما لم يكن فوق رأسه بلا- خلاص، و إذا كان فوق رأسه مثل الكنيسة و اليهودج و العماريه [١] فلا يجوز ذلك سائرا، فأما إذا كان نازلا فلا بأس به أن يقعد تحت الخيمة و الخباء و البيوت و به قال (-ك-)، و (-د-)، و قال (-ش-) : يجوز ذلك كيف ما ستر [٢].

مسألة-١١٦- (-ج-) : يكره للمحرم النظر في المرآه، رجلا كان أو امرأه، و به قال (-ش-) في سنن الحرمله. و قال في الأم: لهما أن ينظرا في المرآه.

مسألة-١١٧- (-ج-) : يجوز للمحرم أن يغسل ثيابه و ثياب غيره، و به قال (-ش-)، و قال (-د-) : أكره له أن يغسل ثياب غيره.

### دخول مكة

مسألة-١١٨- : يجوز دخول مكة نهارا بلا- خلاص، و يجوز عندنا دخولها ليلا، و به قال (-ش-) و جميع الفقهاء، و حكى عن عطاء أنه قال: أكره دخولها ليلا.

مسألة-١١٩- : الأدعية المخصوصه ذكرناها عند دخول مكة و المسجد الحرام و مشاهدته الكعبه لا يعرفها أحد من الفقهاء، و لهم أدعية غيرها.

مسألة-١٢٠- : رفع اليدين عند مشاهدته البيت لا يعرفها أصحابنا، و قال (-ش-) : ذلك مستحب.

### استلام الحجر

مسألة-١٢١- (-ج-) : المستحب أن يستلم الحجر بجميع بدنه [٣]، و ان لم يتمكن و استلمه ببعضه أجزاءه. و (-لش-) قولان، أحدهما: هذا، و الثاني: أنه لا يجزيه.

ص: ٣٨١

مسأله-۱۲۲- («ج»-) :استلام الركن الذى فيه الحجر لا خلاف فيه و باقى الأركان مستحب استلامها، و به قال ابن عباس و ابن زبير [۱] و جابر. و قال (ش-) :

لا يستلمها يعنى الشاميين، و به قال عمر، و ابن عمر، و معاوية.

مسأله-۱۲۳- («ج»-) :يستحب استلام الركن اليماني، و به قال (ش-) .قال :

يضع يده عليه و يقبلها و لا يقبل الركن، و به قال (ك-) الا أنه قال: يضع يده على فيه و لا يقبلها. و قال (ح-) :لا يستلمه أصلاً.

## أحكام الطواف

مسأله-۱۲۴- :لا- يكره قراءة القرآن فى حال الطواف بل هو مستحب، لعموم الأخبار الواردة فى فضل قراءة القرآن، و به قال (ش-) . و قال (ك-) :أكره قراءة القرآن فى الطواف.

مسأله-۱۲۵- («ج»-) :الأفضل أن يقول: طواف و طوافان و ثلاثة أطواف و ان قلت شوط و شيطان و ثلاثة أشواط جاز، و (ش-) - قال: أكره ذكر الشوط، و به قال مجاهد.

مسأله-۱۲۶- («ج»-) :لا يجوز الطواف الا على الطهاره من حدث و نجس و ستر العوره، فإن أخل بشيء منه لم يصح طوافه و لا يعتد به، و به قال (ك-)، و (ش-) و (ع-)، و عامه أهل العلم.

و قال (ح-) :ان طاف على غير طهاره، فإن أقام بمكه أعاد، و ان عاد الى بلده و كان محدثاً فعليه دم شاه، و ان كان جنباً فعليه بدنه.

مسأله-۱۲۷- («ج»-) :من طاف على وضوء، ثم أحدث فى خلاله، انصرف و توضأ و عاد، فإن كان زاد على النصف بنى عليه، و ان لم يزد أعاد الطواف.

و قال (ش-) :ان لم يطل الفصل بنى قولاً- واحداً و لم يفصل، و ان طال فعلى قولين، قال فى القديم: يستأنف. و قال فى الجديد: يبني.

مسألة-١٢٨- («ج»-) متى طاف على غير وضوء و عاد الى بلده، رجع و أعاد الطواف مع الإمكان، فان لم يمكنه استناب من يطوف عنه. و قال (-ش-):

يرجع و يطوف و لم يفصل. و قال (-ح-): جبره بدم.

مسألة-١٢٩- («ج»-) :الطواف يجب أن يكون حول البيت و الحجر معا فان سلك الحجر لم يعتد به، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): إذا سلك الحجر أجزاءه.

مسألة-١٣٠- : إذا تباعد من البيت حتى يطوف بالسقايه و زمزم لم يجزه لأنه ليس على جوازه دليل. و قال (-ش-): يجزيه.

مسألة-١٣١- («ج»-) :إذا طاف منكوسا، و هو أن يجعل البيت على يمينه لا- يجزيه و عليه الإعادة، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): ان أقام بمكة أعاده، و ان عاد الى بلده جبره بدم.

مسألة-١٣٢- : كيفية الطواف أن يتدئ في السبع طوافات من الحجر حتى يأتي إلى الموضع الذي بدء منه سبعا، فان ترك و لو خطوه منها لم يجزه، و لم يحل له النساء حتى يعود إليها فيأتي بها، لان الاحتياط يقتضيه، و ظواهر الأوامر بسبع طوافات، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): عليه أن يطوف سبعا، لكنه إذا أتى بمعظمه و هو أربع من سبع أجزاءه، فإن عاد الى بلده جبره بدم، و ان أتى بأقل من أربع لم يجزه.

مسألة-١٣٣- («ج»-) :لا- ينبغي أن يطوف بالبيت الا- ماشيا مع قدره، و انما يطوف راكبا إذا كان عليلا أو لا يقدر عليه فان خالف و طاف راكبا أجزاءه و لم يلزمه دم.

و قال (-ش-): الركوب مكروه، فان فعله لم يكن [١] عليه شيء، مريضا كان أو صحيحا. و قال (-ح-): لا يركب الا من عذر من مرض، فان طاف راكبا فعليه دم.

مسألة-١٣٤- : إذا أتى المتمتع بأفعال العمره و الحج، ثم ذكر أنه طاف

أحد طوافي العمره و الحج بغير طهاره و لا يدري أيهما هو، فعليه أن يعيد الطواف بوضوء و يعيد بعده السعي [١] أو لا دم عليه.

و قال (-ش-): يلزمه أغلظ الأمرين، فنفرض ان كان من طواف العمره يعيد الطواف و السعي و صار قارنا بإدخال الحج عليه و عليه دمان، و ان كان من طواف الحج، فعليه أن يعيد الطواف و السعي و عليه دم.

مسأله-١٣٥-: إذا طاف و ظهره إلى الكعبه لا يجزيه، لان طريقه الاحتياط يقتضيه، و به قال (-ح-)، و لا نص (-لش-) فيه، و الذي يجيء على مذهبه أنه يجزيه.

### صلاه الطواف

مسأله-١٣٦-: ركعتا الطواف واجبتان عند أكثر أصحابنا، لقوله تعالى «وَأَتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى» (١) و به قال عامه أهل العلم (-ح-)، و (-ك-)، و (-ر-)، و (-ع-).

و (-لش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه، و الآخر: أنهما غير واجبتين [و هو أصح القولين عندهم] [٢] و به قال قوم من أصحابنا، و أخبارنا في هذا المعنى كثيره و الوجه في الروايه المخالفه مذكور في الكتب.

مسأله-١٣٧-: يستحب أن يصلى ركعتين خلف المقام، فان لم يفعل و فعل في غيره أجزاءه، و به قال (-ش-)، و قال (-ك-)، ان لم يصلهما خلف المقام فعليه دم و قال (-ر-)، يأتي بهما في الحرم.

### السعي بين الصفا و المروه

مسأله-١٣٨- (-ج-)، السعي بين الصفا و المروه ركن لا يتم الحج الا به فان تركه أو ترك بعضه و لو خطوه واحده لم يحل له النساء حتى يأتي به، و به قالت عائشه، و اليه ذهب (-ك-)، و (-ش-)، و (-د-)، و (-ق-).

ص: ٣٨٤

و قال ابن مسعود و ابن عباس و أبى بن كعب:السعى سنه و ليس بواجب.

و قال(-ح-):واجب لكنه ليس بركن،و هو بمنزله المبيت بالمزدلفه،فإن تركه فعليه دم.

مسأله-١٣٩-(-ج-):السعى بين الصفا و المروه سبع يبدأ بالصفا و يختم بالمروه بلا خلاف فيه،و صفته أن يعد ذهابه إلى المروه دفعه و رجوعه الى الصفا أخرى،و عليه جميع الفقهاء و أهل العلم،إلا- أهل الظاهر و ابن جرير و أبو بكر الصيرفى من أصحاب(-ش-)،فإنهم اعتبروا الذهاب إلى المروه و الرجوع الى الصفا دفعه واحده.

مسأله-١٤٠-(-ج-):يكفى فى السعى[١]أن يطوف ما بين الصفا و المروه و ان لم يصعد عليهما،و به قال جميع الفقهاء.و قال ابن الوكيل من أصحاب (-ش-):لا بد أن يصعد عليهما و لو شيئاً يسيراً.

مسأله-١٤١-(-ج-):إذا طاف بين الصفا و المروه سبعا و هو عند الصفا أعاد السعى من أوله،لأنه بدء بالمروه.و قال الفقهاء:انه يسقط الأوله و يبنى على أنه بدء بالصفا،فيضيف اليه شوطاً آخر.

### أفعال العمرة

مسأله-١٤٢-(-ج-):أفعال العمرة خمسة:الإحرام،و التلبيه،و الطواف و السعى،و التقصير،و ان حلق جاز و التقصير أفضل،و بعد الحج الحلق أفضل.

و قال(-ش-):أربعه فى أحد قوليه،و لم يذكر التلبيه فيها،و فى الآخر ثلاثه و لم يذكر الحلق و التقصير أيضا فيها.

مسأله-١٤٣-(-ج-):هدى المتمتع لا يجوز نحره الا بمنى.و قال(-ش-):

منحره على المروه،و ان نحره بمكه جاز أى موضع شاء.

مسأله-١٤٤-(-ج-):من ليس على رأسه شىء من الشعر،مثل أن يكون

أصلع أو أقرع، فعليه أن يمر موسى على رأسه استحباباً، و به قال (-ش-)، و قال (-ح-):

يجب عليه ذلك.

مسألة-١٤٥- (-ج-): المحرم بالعمرة من الميقات يقطع التلبية إذا دخل الحرم فان كان متمتعاً قطعها إذا شاهد بيوت مكة.

و قال (-ش-): لا يقطع المعتمر التلبية حتى يأخذ في الطواف، و به قال ابن عباس.

و قال (-ك-): مثل ما قلناه الا أنه قال: إذا أحرم وراء الميقات لا يقطع حتى يرى البيت.

مسألة-١٤٦- (-ج-): أفعال العمرة لا يدخل في أفعال الحج عندنا، و متى فرغ من أفعال العمرة بكمالها حصل محلاً، و إذا أحرم بعد ذلك بالحج أتى بأفعال الحج على وجهها و يكون متمتعاً، و ان أحرم بالحج قبل استيفاء أفعال عمرته بطلت عمرته و كانت حجة مفردة.

و قال (-ش-): إذا قرن يدخل أفعال العمرة في أفعال الحج و اقتصر على أفعال الحج فقط يجزيه طواف واحد و سعى واحد عنهما، و به قال جابر، و ابن عمر، و عطاء، و طاوس، و الحسن البصرى، و مجاهد، و ربيعة، و (-ك-)، و (-د-)، و (-ق-)، و قال بمثل ما قلناه من أن أفعال العمرة لا يدخل في أفعال الحج في الصحابة على عليه السلام و ابن مسعود و فى التابعين الشعبى و النخعى، و فى الفقهاء (-ح-) و أصحابه.

و لح تفصيل قال: من شرط القران تقديم العمرة على الحج و يدخل مكة و يطوف و يسعى للعمرة، و يقيم على إحرامه حتى يكمل أفعال الحج، ثم يحل منها، فان ترك الطواف للعمرة قبل الوقوف انتقضت عمرته و صار مفرداً بالحج و عليه قضاء العمرة.

مسألة-١٤٧- (-ج-): إذا حاضت المتمتع قبل أن يفرغ من أفعال العمرة جعلته حجة مفردة، و قال الفقهاء بأسرهم يحتاج الى تجديد الإحرام.

## أحكام الوقوف

مسألة-١٤٨-: يخطب الإمام بعرفة يوم عرفه قبل الأذان، و به قال (-ش-)، لما رواه جابر فى حديثه فخطب الناس ثم أذن بلال و أقام. و قال (-ح-) بعد الأذان.

مسأله-۱۴۹- («ج»-) : يصلى الامام بالناس بعرفه الظهر و العصر يجمع بينهما بأذان واحد و إقامتين، و به قال (-ش-)، و (-ح-) . و قال (-ك-) بأذنين و إقامتين . و قال (-د-) بإقامتين .

مسأله-۱۵۰- : إذا كان الامام مقيما أتم و قصر من خلفه من المسافرين، و ان كان مسافرا قصر و قصر و قصر و من كان من أهل مكة فلا يقصر، لأن المسافه نقصت عما يجب فيه التقصير .

و قال (-ش-) : ان كان الامام مقيما أتم و أتم من خلفه من المقيمين و المسافرين و ان كان مسافرا قصر و من خلفه من المسافرين و أتم المقيمون، و به قال (-ح-) .

و قال (-ك-) : يقصر كما قالوا، و زاد فقال يقصر أهل مكة و ان كانت المسافه قريبه مع قوله ان التقصير فى أربعة برد .

مسأله-۱۵۱- («ج»-) : من صلى مع امامه جمع، و ان صلى منفردا جمع أيضا، سواء كان من له التقصير أو من ليس له القصر . و (-لش-) فيمن ليس له القصر قولان . و قال (-ح-) : ليس له الجمع الا مع إمامه .

مسأله-۱۵۲- («ج»-) : بطن عرنه ليس من الموقف، فمن وقف فيه لم يجزه، و به قال (-ش-) . و قال (-ك-) : يجزيه .

مسأله-۱۵۳- («ج»-) : يجوز الوقوف بعرفه راكبا و قائما سواء، و هو أحد قولى (-ش-) . و قال فى القديم : الركوب أفضل .

مسأله-۱۵۴- («ج»-) : وقت الوقوف من حين تزول الشمس الى طلوع الفجر من يوم النحر، و به قال جميع الفقهاء إلا أحمد بن حنبل، فإنه خالف فى الأول، فقال : من عند طلوع الفجر من يوم عرفه، و وافق فى الآخر و روى فى بعض أخبارنا إلى طلوع الشمس، و فى شاذها الى الزوال من يوم النحر و لم يقل به أحد .

مسأله-١٥٤- («ج»-) :الأفضل أن يقف الى غروب الشمس فى النهار، و يدفع من الموقف بعد غروبها، فان دفع قبل الغروب لزمه دم، فأما الليل إذا وقف ففى أى وقت دفع أجزاءه.

و قال (-ح-) و(-ش-) :ان الأفضل ما قلناه، فأما الأجزاء بأن يقف ليلا أو نهارا أى شىء كان و لو كان بمقدار المرور فيه. و قال (-ح-) :يلزمه دم إن أفاض قبل الغروب.

و قال (-ش-) فى القديم و الام: ان دفع قبل الغروب فعليه دم. و قال فى الإملاء:

يستحب أن يهدى و لا يجب عليه، فضمان الدم على القولين. و قال: ان دفع قبل الزوال أجزاءه.

و قال (-ك-) :ان وقف نهارا لم يجزه حتى يقيم الى الليل فيجمع الليل و النهار، و ان وقف ليلا وحده أجزاءه] و روى ابن عباس أن النبى عليه السلام قال: من ترك نسكا فعليه الدم.

و هذا قد ترك نسكا، لأنه لا خلاف أن الأفضل الوقوف الى غروب الشمس [١].

مسأله-١٥٥- : إذا عاد قبل غيوبه الشمس و أقام حتى غابت سقط عنه الدم، و ان عاد بعد غروبها لم يسقط، و به قال (-ح-) . و قال (-ش-) :ان عاد قبل خروج وقت الوقوف سقط الدم.

مسأله-١٥٦- («ج»-) :يجمع بين المغرب و العشاء الآخرة بالمزدلفه بأذان واحد و إقامتين.

و قال (-ح-) :يجمع بينهما بأذان واحد و اقامه واحده مثل صلاه واحده. و قال (-ك-) :بأذنين و إقامتين. و قال (-ش-) مثل ما قلناه إذا جمع بينهما فى وقت الأول.

و ان جمع بينهما فى وقت الثانية، فله ثلاثه أقوال، قال فى القديم: يجمع بينهما بأذان واحد و إقامتين، و هو الصحيح عندهم. و قال فى الجديد: باقامتين بغير أذان. و قال فى الإملاء: ان رجا اجتماع الناس أذن و الا لم يؤذن، و حكى



عن (-ك-) مثل قولنا سواء.

مسألة-١٥٧- (-ج-) :المغرب و العشاء لا- يصليان إلا- بالمزدلفه إلا- لضروره من خوف، و الخوف أن يخاف فوتهما، و خوف الفوت إذا مضى ربع الليل، و روى الى نصف الليل، و به قال (-ح-) إلا أنه قال بطلوع الفجر.

و قال (-ش-) :ان صلى المغرب فى وقتها بعرفات و العشاء بالمزدلفه أجزاء، و حدث أسامه بن زيد عن النبى عليه السلام.

مسألة-١٥٨- (-ج-) :الوقوف بالمزدلفه ركن من تركه فلا حج له.

و قال الشعبى و النخعى :المبيت بها ركن، و خالف باقى الفقهاء فى ذلك، و قالوا ليس بركن الا أن (-ش-) قال :ان ترك المبيت بها لزمه دم فى أحد قوليه، و الثانى لا شىء عليه.

مسألة-١٥٩- (-ج-) :من فاته عرفات و أدرك المشعر و وقف بها فقد أجزاء، و لم يوافقنا عليه أحد من الفقهاء.

### أحكام يوم النحر

مسألة-١٦٠- (-ج-) :لا- يجوز الرمى إلا- بالحجر و ما كان من جنسه من البرام و الجواهر و أنواع الحجارة، و لا- يجوز بغيره كالمدر و الأجر و الكحل و الزرنيخ و غير ذلك من الذهب و الفضة، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) :يجوز بالحجر و بما كان من نفس الأرض، كالطين و المدر و الكحل و الزرنيخ، و لا يجوز بالذهب و لا بالفضه. و قال أهل الظاهر: يجوز بكل شىء حتى لو رمى بالخرق و العصافير الميته أجزاء. [و روى الفضل بن العباس قال لما أفاض رسول الله من المزدلفه حبط بمكان محسر قال أيها الناس عليكم بحصى الحذف. و هذا نص] [١].

مسألة-١٦١- (-ج-) :لا يجوز أن يرمى بحصاه قد رمى بها. و قال (-ش-) :

أكرهه فإن فعل أجزاءه سواء رماه هو [١] أو غيره. وقال المزني: إن رماها هو لا- يجوز و ان رماها غيره أجزاءه و فعل [٢] النبي عليه السلام فإنه لا خلاف أنه ما رمى بما رمى بها غيره.

مسألة-١٦٢-: إذا رمى الحصاه، فوقعت على عنق البعير، فتحرك البعير فوقعت في المرمى، أو على ثوب رجل فتحرك فوقعت في المرمى لا يجوز و(-للش-) فيه قولان.

و إذا رمى فلا- يعلم أصاب أم لا؟ لا يجوز [٣]، و(-للش-) فيه وجهان. و إذا وقعت على مكان ممال [٤] و تدرجت [٥] فوقعت عليه أجزاءه، و(-للش-) فيه وجهان، و طريقه الاحتياط يقتضى ما قلناه.

مسألة-١٦٣- (-ج-) :قد قلنا ان وقت الوقوف بالمزدلفه من وقت حصوله بها الى طلوع الفجر الثاني، و قد روى الى طلوع الشمس، و ان دفع قبل الفجر مع الاختيار لم يجزه، سواء كان قبل نصف الليل أو بعده.

و قال (-ش-) :الوقت الكامل من عند الحصول الى ان يسفر الفجر، و الآخر الى أن يكون بها ما بين أول وقتها الى طلوع الشمس إلا أنه ان حصل بها بعد نصف الليل أجزاءه و لا شىء عليه و ان حصل قبل نصف الليل و لم يلبث حتى ينتصف الليل، فهل عليه دم أم لا؟ فعلى قولين.

مسأله-١٦٦- («ج-»): وقت الاستحباب لرمى جمرة العقبة بعد طلوع الشمس من يوم النحر بلا- خلاف، و وقت الاجزاء من عند طلوع الفجر مع الاختيار، فان رمى قبل ذلك لم يجزه، و يجوز للليل و النساء و صاحب الضروره الرمي بالليل.

و قال (-ش-): أول وقت الاجزاء إذا انتصف ليله النحر، و به قال عطاء و عكرمه.

و قال (-ك-)، و (-ح-)، و (-د-)، و (-ق-): وقته إذا طلع الفجر، فان رمى قبل ذلك لم يجزه مثل ما قلناه.

و قال النخعي و (-ر-): وقته إذا طلعت الشمس يوم النحر و قبل ذلك لا يجزى و لا يعتد به، و روى عن عائشه أن رسول الله صلى الله عليه و آله أرسل بأمر سلمه ليله النحر فرمت الجمرة قبل الفجر ثم مضت فأفاضت.

مسأله-١٦٧-: ينبغي أن يبدأ بمنى يرمى جمرة العقبة، ثم ينحر، ثم يحلق ثم يذهب إلى مكة فيطوف طواف الزيارة و هو طواف الحج الفرض بلا- خلاف و يسعى ان لم يكن قدم السعى حين كان بمكة قبل الخروج، و الترتيب في ذلك مستحب و ليس بواجب، فان قدم الحلق على الرمي أو على النحر أجزاءه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): الترتيب مستحب، فان قدم الحلق على النحر فعليه دم.

و دليلنا: أنه لا خلاف أنه إذا فعل ذلك لا يجب عليه الإعادة، فأما لزوم الدم يحتاج الى دليل، و الأصل براءة الذمه.

و روى عبد الله بن عمرو قال: وقف رسول الله في حجة الوداع بمنى للناس يسألونه، فجاء رجل، فقال: يا رسول الله لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح، فقال:

اذبح و لا حرج، فجاء رجل فقال: يا رسول الله لم أشعر فنحرت قبل أن أرمى، فقال:

ارم و لا حرج، قال: فما سئل رسول الله عن شيء يومئذ قدم أو أخر إلا قال: افعل

و لا حرج عليك. و هذا بعينه على هذا اللفظ مروى عن أئمتنا عليهم السلام.

مسأله-١٦٧- (-ج-) :-لا- يجوز أن يأكل من الهدى الواجب و مما يلزمه فى حال الإحرام من الكفارات أو ما يلتزمه بالنذر، و به قال (-ش-)، و له فى النذر وجهان.

و قال أبو إسحاق: يحل لأنه تطوع بإيجابه على نفسه.

و قال (-ح-) :-يأكل من الكل الا من جزاء الصيد و حلق الشعر. و قال (-ك-) :-يأكل من الكل الا من جزاء الصيد.

مسأله-١٦٨- (-ج-) :-يجوز الأكل من الهدى المتطوع به بلا- خلاف، و المستحب أن يأكل ثلثه، و يتصدق بثلثه، و يهدى ثلثه. و (-لش-) فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه، و الثانى يأكل النصف و يتصدق بالنصف. [و قوله تعالى «فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِعُوا الْقَانِعَ وَ الْمُعْتَرَّ» (١) تقسم ثلاثه أقسام] [١].

مسأله-١٦٩- (-ج-) :-يقع التحلل من إحرام العمره إذا طاف و سعى و قصر و التقصير نسك يثاب عليه، و به قال (-ح-)، و هو أحد قولى (-ش-) إذا قال ان الحلق نسك و الثانى أنه إطلاق محذور و ليس بنسك و لا يثاب عليه.

مسأله-١٧٠- (-ج-) :-التحلل فى الحج ثلاثه، أولها: إذا رمى و حلق و ذبح فإنه يتحلل من كل شىء إلا النساء و الطيب، فإذا طاف طواف الزيارة و سعى حل له كل شىء إلا النساء، فأما الاصطياد فلا يحل له لكونه فى الحرم و يجوز له أن يأكل منه، فإذا طاف طواف النساء حلت له النساء.

و قال الفقهاء كلهم: انه يتحلل التحللين معا بالرمى و الحلق و طواف الزيارة فالتحلل الأول يحصل بشيئين رمى و حلاق، أو رمى و طواف، أو حلاق و طواف و يستبيح عند ذلك اللباس و ترجيل الشعر و الحلق و تقليم الأظافر.

ص: ٣٩٢

قال (-ش-): لا يحل له الوطى الا بعد التحلل الثانى قولاً واحداً، والطيب على قولين قال فى القديم: لا يحل بالتحلل الأول، والأخر يحل قولاً واحداً، فأما عقد النكاح و الوطى فيما دون الفرج و الاصطياد و قتل الصيد على قولين: أحدهما لا يحل و الثانى يحل له كل هذا، و به قال (-ح-) و لم يعتبر أحد طواف النساء بحال.

مسأله- ١٧١- (-ج-) : يقطع المعتمر التلبيه إذا دخل الحرم، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك، فقالوا: إذا استلم الحجر قطعها و قد مضت، و الحاج يقطع التلبيه يوم عرفه عند الزوال، و قالوا: لا- يزال يلبي حتى يرمى جمرة العقبه من يوم النحر، لأن إيجاب ذلك يحتاج الى دليل.

مسأله- ١٧٢- : يستحب للإمام أن يخطب الناس بمنى يوم النحر بعد الزوال و بعد الظهر، لما روى أن النبى عليه السلام خطب يوم النحر، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) : لا يخطب بمنى يوم النحر.

مسأله- ١٧٣- (-ج-) : روى أصحابنا رخصه فى تقديم الطواف و السعى قبل الخروج إلى منى و عرفات، و الأفضل أن لا يطوف طواف الحج الى يوم النحر ان كان متمتعاً و لا يؤخره، فإن أخر فلا يؤخر عن أيام التشريق. و أما المفرد و القارن، فيجوز لهما أن يؤخرا الى أى وقت شاء، و الأفضل التعجيل على كل حال.

و قال (-ش-) : وقت الفضل يوم النحر قبل الزوال، و أول وقت الاجزاء النصف الأخير من ليله النحر و آخره، فلا غايه له و متى أخره فلا شىء عليه.

و قال (-ح-) : ان أخره عن أيام التشريق فعليه دم.

مسأله- ١٧٤- (-ج-) : لا- يجوز الرمى أيام التشريق الا بعد الزوال، و قد روى رخصه قبل الزوال فى الأيام كلها، و بالأول قال (-ش-) و (-ح-)، الا أن (-ح-) قال:

و ان رمى يوم الثالث قبل الزوال جاز استحساناً. و قال طاوس: يجوز قبل الزوال

فى الكل.

مسأله-١٧٥- («ج»-): الترتيب واجب فى رمى الجمار بلا- خلاف يرمى التى هى إلى منى أقرب، ويختم بالتى هى إلى مكه أقرب، ويقف عند الاولى و الثانى و يكبر مع كل حصاه، و لا يقف عند الثالثه، كل ذلك لا خلاف فىه.

فان نقص من الأولى شيئاً و رمى الجمرتين بعدها نظرت، فان كان أقل من الثلاث أعداد على الجميع، و ان كان رماها أربعاً فصاعداً، تممها و لا يعيد على التى بعدها.

و قال (-ش-): من نسى واحده من الأولى أعاد عليها و على ما بعدها، و أيضاً فإن إيجاب ذلك يحتاج الى دليل، لأنها فرض ثان.

مسأله-١٧٦- («ج»-): إذا نسى واحده من الحصيات و لا يدري من أى الجمار هى رمى كل جمره بحصاه و قد أجزأه. و قال (-ش-): يجعلها من الاولى و يرميها بحصاه و يعيد على الجمرتين.

مسأله-١٧٧- («ج»-): إذا رمى بسبع حصيات دفعه واحده، لم يعتد بأكثر من واحده، سواء وقع عليها مجتمعاً أو متفرقه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): إذا وقعت متفرقه اعتد بهن كلهن، و حديث عائشه أنها قالت: يكبر مع كل حصاه، و ذلك لا يتم الا مع التفريق.

مسأله-١٧٨- («ج»-): ان آخر الرمى حتى يمضى أيام الرمى، و جب عليه أن يرميها فى العام المقبل: اما بنفسه، أو يأمر من يرمى عنه و لا يلزمه دم، و يحل إذا أتى بطواف الزيارة و السعى و طواف النساء.

و قال أصحاب (-ش-): يجب عليه الهدى فى ذمته، و هل يحل قبل الذبح؟ فيه وجهان، أحدهما: يصير حلالاً قبل الذبح، و الثانى: لا يصير حلالاً حتى يذبح.

ص: ٣٩٤

مسأله-١٧٩- (-ج-) :من فاته رمى يوم حتى غربت الشمس قضاه من الغد بكره و يرمى ليومه عند الزوال، فان فاته في الأيام كلها، فقد فات الوقت و لا يرميها الا من القابل على ما مضى في هذه الأيام: إما بنفسه، أو من ينوب عنه، و ليس عليه بتأخيره من يوم الى يوم و لا بتأخير الأيام دم.

و قال (-ش-) :فيه قولان، أحدهما: أن الأربعة أيام كالיום الواحد، فما فاته في يوم منها رمى عن الغد على الترتيب و يكون مؤديا، و هو الذى قاله فى القديم و مختصر الحج و نقله المزنى. و الثانى كل يوم محدود للأول محدود للثانى، فإذا غربت الشمس، فقد فات الرمى هذا قوله فى الثلاثة أيام.

فأما فى يوم النحر، فله طريقان، أحدهما: ان فيه قولين مثل الثلاثة، و الآخر أنه محدود الأول و الآخر و هو بعيد عندهم، فعلى هذا إذا فاته حتى غربت الشمس ففيه ثلاثة أقوال: أحدها يقضى، و الثانى لا يقضى و عليه دم، و الثالث يرمى و يهريق دما، فأما إذا فات الثلاثة فعلى القولين معا مضى وقت الرمى على كل حال.

مسأله-١٨٠- :يجوز للرعا و أهل السقايه المبيت بمكه و ألا يبيتوا بمنى بلا خلاف، و أما من له مريض يخاف عليه أو مال يخاف ضياعه، فعندنا يجوز له ذلك، لقوله تعالى «ما جعل عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (١) و إلزام المبيت و الحال ما وصفناه حرج. و (-لش-) فيه وجهان.

مسأله-١٨١- :يستحب للإمام أن يخطب بمنى يوم النفر الأول بعد الزوال و هو أوسط أيام التشريق، و يعلمهم أنهم بالخيار بين التعجيل و التأخير، لما روى أن النبى عليه السّلام خطب هناك أوسط أيام التشريق، و به قال (-ش-).

ص: ٣٩٥

وقال (ح-) : يخطب يوم القر [١]، وهو أول أيام التشريق، فانفرد به ولم يقل به فقيه ولا نقل فيه أثر.

مسأله-١٨٢-: يوم النفر الأول بالخيار أن ينفر أى وقت شاء الى غروب الشمس، فاذا غربت فليس له أن ينفر، فان نفر أثم، لقوله تعالى «فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ» (١) فعلق الرخصه باليوم الثانى، وهذا فاته اليوم الثانى، فلا يجوز له أن ينفر، و به قال (ش-).

وقال (ح-) : له أن ينفر الى طلوع الفجر، فان طلع الفجر يوم النفر الثانى فنفر أثم.

مسأله-١٨٣- (ج-) : من فاته رمى يوم رماه من الغد، وكذلك الحكم فى يومين و يبدأ بالأول فالأول مرتبا. و (لش-) فيه قولان، أحدهما: مثل ما قلناه، و الآخر سقط الترتيب، فان اجتمع الثلاثه أيام جاز أن يرمى كل جمرة بإحدى و عشرين حصاه.

مسأله-١٨٤- (ج-) : إذا رمى ما فاته بنيه يومه قبل أن يرمى ما لأمسه، لا- يجزى ليومه و لا- عن أمسه. و (لش-) فيه وجهان، أحدهما: ما قلناه، و الآخر: أنه يقع لأمسه. هذا على قوله بالترتيب.

مسأله-١٧٥-: إذا رمى جمرة واحده بأربع عشره حصاه سبعا عن يومه و سبعا عن أمسه، فالاوله لا يجزیه عن يومه، لأنه ما رتب، و الثانى يجزى عن أمسه و يحتاج أن يرمى عن يومه، لأننا قد بينا أن ما يرميه بنيه يومه لا يجزیه عن أمسه فإذا بطلت الاولى لم يبق بعد ذلك إلا الثانيه فيجزى عن أمسه.

وقال (ش-) : لا يجزى عن يومه بلا خلاف و أجزاءه عن أمسه، و لكن أى السبعين

ص: ٣٩٦



يجزيه؟ فيه وجهان، أحدهما: الأولى، والثاني: الثانيه.

مسأله-١٨٦:- من فاته حصاه أو حصاتان أو ثلاثه حتى خرج أيام التشريق فلا شىء عليه، لأن الأصل براءه الذمه، و ان رماها فى القابل كان أحوط.

وقال (-ش-): ان ترك واحد فعليه مد، و ان ترك ثنتين فمدان، و ان ترك ثلاثه فدم، إذا كان ذلك فى الجمره الأخيره، فإن كان من الجمره الأولى أو الثانيه لا يصح ما بعدها على ما مضى.

مسأله-١٨٧- (-ح-): من ترك المبيت بلا- عذر بمنى ليله [١] كان عليه دم فان ترك ليلتين كان عليه دمان و الثالثه لا شىء عليه، لان له أن ينفر فى الأول الا أن تغيب الشمس ثم ينفر فيلزمه ثلاثه دماء.

وقال (-ش-): ان ترك ليله فيه ثلاثه أقوال، أحدها: عليه مد، و الآخر: عليه ثلث دم. و الثالث قاله فى مختصر الحج فى ليله درهم، و فى ليلتين درهمان، و فى الثلاثه عليه دم على أحد قوليه، و القول الآخر لا شىء عليه.

مسأله-١٨٨:- نزول المحصب مستحب و هو نسك، و به قال عمر بن الخطاب و قال جميع الفقهاء: هو مستحب و ليس بنسك.

فإن أرادوا بالنسك ما يلزم بتركه الدم، فليس بنسك عندنا، لان من تركه لا- يلزمه دم، و انما يكون ترك الأفضل و يسقط الخلاف.

مسأله-١٨٩:- طواف الوداع مستحب بلا خلاف، و قد قدمنا أن طواف النساء فرض لا يتحلل من النساء الا به، و ان ترك طواف الوداع لا يلزمه دم، و ان ترك طواف النساء لم تحل له النساء حتى يعود و يطوف أو يأمر من يطوف عنه.

و خالف جميع الفقهاء فى طواف النساء و وافقوا فى طواف الوداع، فأما لزوم الدم بتركه، فذهب اليه (-ح-)، و هو أحد قولى (-ش- -)، و الآخر أنه لا دم عليه.

مسألة-١٩٠- («ج-»): يصح أن يحرم عن الصبي و يجنبه جميع ما يجتنبه [١] المحرم، و كل ما يلزم المحرم البالغ يلزم فى إحرام الصبي مثله، من الصيد و الطيب و اللباس و غير ذلك، و يصح منه الطهارة و الصلاة و الصيام و الحج، غير أن الطهارة و الصلاة و الصيام لا يصح منه حتى يعقل و يميز، و الحج يصح منه بإذن وليه إذا كان مميزاً، و يصح له الحج بإحرام وليه عنه ان لم يكن مميزاً، و به قال (-ك-)، و (-ش-).

و قال (-ح-): لا- ينعقد له صلاه و لا صوم و لا حج، فان أذن له وليه فأحرم لم ينعقد إحرامه، و انما يفعل ذلك ليمنن [٢] عليه، و يجنب ما يجتنبه المحرم استحساناً [٣] و إذا قتل صيدا فلا جزاء عليه [و أيضا ما روى أن امرأه رفعت الى رسول الله صلى الله عليه و آله صبيا من محفه فقالت: يا رسول الله أ لهذا حج؟ قال: نعم و لك أجر] [٤].

مسألة-١٩١- («ج-»): إذا قتل الصبي الصيد لزم وليه الفداء عنه، و به قال (-ش-)، و فى أصحابه من قال: يلزمه فى ماله.

مسألة-١٩٢-: يجوز للأُم أن تحرم عن ولدها الصغير، و به قال أبو سعيد الإصطخرى من أصحاب (-ش-). و قال الباقر من أصحابه: لا يصح.

دليلنا: ما روى [٥] أن امرأه رفعت الى رسول الله صلى الله عليه و آله صبيا من محفه، فقال:

يا رسول الله أ لهذا حج، قال: نعم و لك أجر.

مسألة-١٩٣-: إذا أحرم الولي بالصبي فنفته الزائد على نفقته فى الحضر

على الولي دون ماله، لأن الولي هو الذى أدخله فى ذلك و ليس بواجب عليه فيجب أن يلزمه، لأن إزمه فى مال الصبي يحتاج إلى دلالة، و به قال أكثر الفقهاء قال قوم منهم: يلزمه فى ماله.

مسألة- ١٩٤- («ج»-): إذا حمل الإنسان صبياً فطاف به و نوى بحمله طواف الصبي و طواف نفسه أجزأه عنهما، و(-للش-  
(قولان: أحدهما يقع الطواف عن الولي، و الآخر يقع عن الصبي).

مسألة- ١٩٥-: الصبي إذا وطئ فى الفرج عامداً، فقد روى أصحابنا أن عمده الصبي و خطاه سواء، فعلى هذا لا يفسد حجه و لا يتعلق به كفاره، و ان قلنا ان ذلك عمده يجب أن يفسد الحج و يتعلق به الكفاره، لعموم الاخبار فيمن وطئ عامداً أنه يفسد حجه كان قويا، الا أنه لا يلزمه القضاء، لأنه ليس بمكلف، و وجوب القضاء يتوجه الى المكلف.

و(-للش-) فيه قولان، أحدهما: أن عمده و خطاه سواء، فان حكم بأن عمده خطأ فهو على قولين مثل البالغ فى فساد الحج، و ان قال عمده عمده فقد أفسد حجه و عليه بدنه.

و هل عليه القضاء بالإفساد؟ على قولين، أحدهما: لا- قضاء عليه، فإنه غير مكلف مثل ما قلناه، و الثانى: عليه القضاء، فاذا قال بالقضاء، فهل يصح منه القضاء و هو صغير؟ منصوص (-للش-) أنه يصح، و من أصحابه من قال لا يصح.

[فاذا قال يصح منه و هو صغير ففعل فلا كلام و إذا قال: لا يصح أو قال: يصح و لم يفعل حتى بلغ فحج بعد بلوغه، فهل يجزيه عن حجه الإسلام أم لا؟ نظرت فى التى أفسدها، فإن كانت لو سلمت من الفساد أجزأت عن حجه الإسلام، و هو أن يبلغ قبل فوات وقت الوقوف، فكذلك القضاء، و ان كانت التى أفسدها لو سلمت من الفساد لا تجزيه عن حجه الإسلام بأن لم يبلغ فى وقت الوقوف، فكذلك

مسألة-١٩٦:- ضمان ما يتلفه الصبي المحرم من الصيد على الولي، بدلاله عموم الأخبار الواردة في أنه يلزمه جميع ما يلزم المحرم، و(-للش-) فيه قولان أحدهما ما قلناه، والأخر في ماله.

### إفساد الحج

مسألة-١٩٧- (-ج-) :من وطئ في الفرج قبل الوقوف بعرفه فسد حجه بلا خلاف و يلزمه المضى فيها، و يجب عليه الحج من قابل، و يلزمه بدنه عندنا و عند (-ش-)، و عند (-ح-) شاه.

مسألة-١٩٨- (-ج-) :إذا وطئ بعد الوقوف بعرفه و قبل الوقوف بالمشعر فسد حجه و عليه بدنه، و ان وطئ بعد الوقوف بالمشعر قبل التحلل لزمه بدنه و لم يفسد حجه.

و قال (-ش-) و (-ك-) :ان وطئ بعد الوقوف بعرفه قبل التحلل أفسد حجه و عليه بدنه، مثل الوطئ قبل الوقوف. و قال (-ح-) :لا يفسد حجه الواطئ بعد الوقوف بعرفه و عليه بدنه.

مسألة-١٩٩- (-ج-) :من أفسد حجه، و جب عليه المضى فيه و استيفاء أفعاله و به قال جميع الفقهاء الا- داود، فإنه قال: يخرج بالفساد منه.

[و قوله تعالى «وَأَتَمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ» (١) يتناول هذا الموضوع، و لم يفرق بين حجه أفسدها و بين ما لم يفسده، و ما قلناه مروى عن على عليه السلام و ابن عباس، و عمر، و أبى هريره، و لا مخالف لهم فى الصحابه] [٢].

ص: ٤٠٠

مسألة-٢٠٠- («ج»-) :إذا وطئ في الفرج بعد التحلل الأول لم يفسد حجه و عليه بدنه. وقال (-ش-) مثل ذلك و له في لزوم الكفاره قولان، أحدهما: بدنه، و الآخر شاه.

و قال (-ك-) :يفسد ما بقى عليه، و عليه أن يأتي بالطواف و السعى، لأنه يمضى في فاسده ثم يقضى ذلك بعمل عمره يحرم من الحل فيأتي بذلك.

مسألة-٢٠١- :إذا وطئ بعد وطى لزمه بكل و طء كفاره، سواء كفر عن الأول أو لم يكفر، لظاهر الأوامر الواردة بأن من وطئ و هو محرم فعليه الكفاره.

و قال (-ش-) :ان وطئ بعد أن كفر عن الأول، و جب عليه الكفاره، و هل هى شاه أو بدنه؟ فعلى قولين، و ان كان قبل أن كفر عن الأول ففيها ثلاثة أقوال، أحدها:

لا شىء عليه. و الثانى: شاه. و الثالث: بدنه و ان قلنا بما قاله (-ش-) كان قويا، لأن الأصل براءة الذمه.

مسألة-٢٠٢- («ج»-) :من أفسد حجه، فعليه الحج من قابل، و كذا من فاته الحج و كانت حجه الإسلام، فعليه قضاؤها على الفور. و قال (-ش-) مثل ذلك [١]، و لأصحابه قول آخر و هو أنه على التراخى.

مسألة-٢٠٣- («ج»-) :إذا وطئها و هى محرمه، فالواجب كفارتان، فان كان أكرهها كانتا جميعا عليه، و ان طواعته لزمه واحده و لزمها الأخرى.

و قال (-ش-) :كفاره واحده يتحملها الزوج و لم يفصل، و له قول آخر ان على كل واحد منهما كفاره، و فيمن يتحملة وجهان، أحدهما: عليه وحده. و الثانى: على كل واحد منهما كفاره، فإن أخرجهما الزوج سقط عنهما.

مسألة-٢٠٤- («ج»-) :إذا و جب عليهما الحج فى المستقبل، فاذا بلغا الى الموضع الذى واقعها فيه فرق بينهما، و به قال (-ش-) و اختلف أصحابه على

وجيهين، أحدهما: هي واجبه، و الآخر: مستحبه.

وقال (-ك-): واجبه. وقال (-ح-): لا أعرف هذه التفرقه. [و روى ذلك عن عمر، و ابن عباس، و لا مخالف لهما] [١].

مسأله-٢٠٥- (-ج-): إذا وطئ المحرم ناسيا لا يفسد حجه. و قال (-ح-): يفسد حجه مثل العمده. و (-لش-): قولان.

مسأله-٢٠٦- (-ج-): إذا وطئ المحرم فيما دون الفرج لا يفسد حجه، أنزل أو لم ينزل. و قال (-ك-): إذا أنزل فسد الحج.

مسأله-٢٠٧-: من أصحابنا من قال: إن إتيان البهيمه و اللواط بالرجال و النساء و إتيانها في دبرها كل ذلك يتعلق به فساد الحج، و به قال (-ش-)، و منهم من قال: لا يتعلق الفساد الا بالوطئ في القبل من المرأه.

و قال (-ح-): إتيان البهيمه لا يفسده، و الوطئ في الدبر فيه روايتان، المعروف أنه يفسده.

[دليلنا على الأول طريقه الاحتياط و على الثاني براه الذمه] [٢].

مسأله-٢٠٨- (-ج-): من أفسد عمره كان عليه بدنه، و به قال (-ش-). و قال (-ح-):

عليه شاه.

مسأله-٢٠٩- (-ج-): القارن على تفسيرنا إذا أفسد حجه لزمه بدنه و ليس عليه دم القران.

و قال (-ش-): إذا وطئ القارن على تفسيرهم فيمن جمع بين الحج و العمره في الإحرام، لزمه بدنه واحده بالوطئ و دم القران باق عليه. و قال (-ح-): يسقط دم

ص: ٤٠٢

القران، و يجب عليه شاتان: شاه يافساد الحج، و شاه يافساد العمره.

مسأله-٢١٠- («ج-»): من وجب عليه دم فى إفساد الحج فلم يجد، فعليه بقره فان لم يجد فسبح شياى على الترتيب، فان لم يجد فقيمه البدنه دراهم و ثمنها طعاما يتصدق به، فان لم يجد صام عن كل مد يوما، و نص (-ش-) على مثل ما قلناه، و فى أصحابه من قال هو مخير.

## أحكام النحر

مسأله-٢١١-: من نحر ما يجب عليه فى الحل و فرق اللحم فى الحرم لا يجزيه، و به قال (-ش-). و قال بعض أصحابه: يجزيه.

[دليلنا قوله تعالى «ثُمَّ مَحَلُّهَا إِلَىٰ النَّبِيِّ الْعَتِيقِ» و هذا ما بلغه] [١].

مسأله-٢١٢-: إذا نحر فى الحرم و فرق فى الحل لم يجزه، و به قال (-ش-) قولاً واحداً. و كذلك الإطعام لا يجزيه عندنا الا لمساكين الحرم، بطريقه الاحتياط فى الموضوعين، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-) فى اللحم مثل قولنا، و الإطعام كيف شاء. و قال (-ح-): يجزيه فى الموضوعين [٢].

مسأله-٢١٣- («ج-»): من وجب عليه الهدى فى إحرام الحج، فلا ينحره الا بمنى، و ان وجب عليه فى إحرام العمره فلا ينحره إلا بمكه. و قال باقى الفقهاء:

أى مكان شاء من الحرم يجزيه، الا أن (-ش-) استحب مثل ما قلناه.

## القضاء

مسأله-٢١٤- («ج-»): من أفسد الحج و أراد أن يقضيه أحرم من الميقات، و به قال (-ح-). و قال: لا يلزمه ان كان أحرم فيما أفسد من قبل الميقات. و قال (-ش-): يلزمه من الموضوع الذى كان أحرم منه.

مسأله-٢١٥-(-ج-): إذا أراد قضاء عمره التي أفسدها أحرم من الميقات و قال(-ش-) مثل قوله في الحج بأغلظ الأمرين، و قال(-ح-): يحرم من أدنى الحل و لا يلزمه الميقات.

مسأله-٢١٦-(-ج-): من فاته الحج سقط عنه توابع الحج الوقوف بعرفات و المشعر و منى ورمى، و عليه طواف و سعى، فيحصل له إحرام و طواف و سعى، ثمَّ يحلق بعد ذلك و عليه القضاء في القابل و لا هدى عليه، و في أصحابنا من قال: عليه هدى، روى ذلك في بعض الروايات.

و بمثله قال(-ش-)، إلا في الحلاق[١]، فإنه على قولين، و قال: لا يصير حجه عمره و ان فعل أفعال عمره و عليه القضاء و شاه، و به قال(-ح-) و(-م-) إلا في فصل، و هو أنه لا هدى عليه.

و قال(-ف-): ينقلب حجه عمره مثل ما قلناه، و عن(-ك-) ثلاث روايات، أولها: مثل قول(-ش-)، و الثانى: يحل بعمل عمره و عليه الهدى دون القضاء، و الثالث لا- يحل بل يقيم على إحرامه حتى إذا كان من قابل أنى بالحج فوقف و أكمل الحج. و قال المزنى: يمضى في فائته، فيأتى بكل ما يأتى به الحاج الا الوقوف، فخالف الباقيين في التوابع.

مسأله-٢١٧-: على الروايه التي ذكرناها من فاتته الحج عليه الهدى لا يجوز تأخيره إلى قابل، بدلاله طريقه الاحتياط، و هو أحد قولى(-ش-)، و الثانى أن له ذلك[٢].

## دخول مكة

مسأله-٢١٨-(-ج-): من دخل مكة لحاجه لا- يتكرر، كالتجاره و الرساله و زياره الأهل، أو كان مكيا خرج لتجاره، ثمَّ عاد الى وطنه، أو دخلها للمقام بها،



فلا يجوز له أن يدخلها إلا بإحرام، و به قال ابن عباس، و(-ح-)، و(-ش-) فى الأم. و قوله الآخر أن ذلك مستحب، و به قال (-ك-).

و لح تفصيل، فقال: هذا لمن كانت داره قبل المواقيت، فان كانت فى المواقيت أو دونها، فله دخولها بغير إحرام.

مسألة-٢١٩-: من يتكرر دخوله مكة من الحطابه و الرعاه، جاز له دخولها بغير إحرام، لأن الأصل براءة الذمه، و لا- دلاله على وجوبه، و به قال (-ش-) و قال بعض أصحابه: ان له قولاً آخر أنه يلزم هؤلاء فى السنه مره.

مسألة-٢٢٠-: من يجب عليه أن لا يدخل مكة إلا محرماً فدخلها محلاً فلا قضاء عليه (لأن الأصل براءة الذمه) [١] و به قال (-ش-) [٢] و قال (-ح-): عليه أن يدخلها محرماً، فان دخلها محلاً فعليه القضاء [استحساناً، و ان لم يحج من سنته استقر عليه القضاء] [٣].

مسألة-٢٢١-: من أسلم و قد جاوز الميقات، فعليه الرجوع الى الميقات و الإحرام منه، فان لم يفعل و أحرم من موضعه و حج تمّ حجه و لا يلزمه دم (لأن الأصل براءة الذمه) [٤] و به قال (-ح-) و المزنى. و قال (-ش-): يلزمه دم قولاً واحداً.

دليلنا ان الأصل براءة الذمه.

## إحرام الصبى

مسألة-٢٢٢- (-ح-) : إحرام الصبى عندنا صحيح، و إحرام العبد صحيح بلا خلاف، و وافقنا (-ش-) فى إحرام الصبى، فعلى هذا إذا بلغ الصبى و أعتق العبد قبل التحلل فيه ثلاث مسائل: اما أن يكملها بعد فوات وقت الوقوف، أو بعد الوقوف

وقبل فوات وقته، فان كملا بعد فوات وقت الوقوف مثل ان كملا بعد طلوع الفجر من يوم النحر مضيا على الإحرام و كان الحج تطوعا، و لا يجزئ عن حجه الإسلام بلا خلاف، و ان كملا قبل الوقوف تغير[١] إحرام كل واحد منهما بالفرض و أجزاءه عن حجه الإسلام، و به قال (ش-).

و قال (ح-): الصبي يحتاج الى تجديد إحرام، لان إحرامه لا يصح عنده، و العبد يمضى على إحرامه تطوعا و لا ينقلب فرضا.

و قال (ك-): الصبي و العبد معا يمضيان فى الحج و يكون تطوعا.

مسأله-٢٢٣- (ج-): و ان كان البلوغ و العتق بعد الوقوف و قبل فوات وقته، مثل أن كملا قبل طلوع الفجر رجعا الى عرفات و المشعر إن أمكنهما، فان لم يمكنهما رجعا الى المشعر و وقفا و قد أجزأهما، فان لم يعودا إليهما أو الى أحدهما لا يجزئهما عن حجه الإسلام.

و قال (ش-): ان عادا الى عرفات فوقفا قبل طلوع الفجر، فالحكم فيه كما لو كملا قبل الوقوف، فإنه يجزيه و ان لم يعودا الى عرفه لم يجزها عن حجه الإسلام، و حكى عن ابن عباس[٢] أنه قال: يجزئهما عن حجه الإسلام.

مسأله-٢٢٤-: كل موضع قلنا انه يجزئهما عن حجه الإسلام، فإن كانا متمتعين لزمهما الدم للتمتع، لقوله تعالى «فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ» (١) و لم يفرق، و ان لم يكونا متمتعين لم يلزمهما شيء. و قال (ش-):

عليه دم. و قال أبو إسحاق: على قولين. و قال أبو سعيد الإصطخرى و أبو الطيب

ص: ٤٠٦

١-١) سورة البقره آيه ١٩٢. م آخر الآيه الى آخر المسأله.

## إحرام العبد

مسأله-٢٢٥:- لا ينعقد إحرام العبد إلا بإذن سيده، و به قال داود و من تابعه. و قال باقى الفقهاء: ينعقد و له أن يفسخ عليه حجه.

مسأله-٢٢٦:- العبد إذا أفسد حجه و كان أحرم بإذن مولاه، لزمه ما يلزم الحر و تجب على مولاه اذنه فيه الا الفديه، فإنه بالخيار بين أن يفدى عنه أو يأمره بالصيام، و ان كان بغير اذنه فاحرامه باطل لا يتصور معه الإفساد.

و قال جميع الفقهاء: ان الإفساد صحيح فى الموضوعين معا. و قال أصحاب (-ش-): المنصوص أن عليه القضاء و فيهم من قال: لا قضاء عليه، و يدل على وجوب القضاء إذا كان بإذن سيده عموم الاخبار فيمن أفسد حجه أن عليه القضاء.

مسأله-٢٢٧:- إذا أذن له السيد فى الإحرام و أفسد، و جب عليه أن يأذن له فى القضاء، لأنه إذا أذن له فى ذلك لزمه جميع ما يتعلق به و قضاء ما أفسده مما يتعلق به، و (-للش-) فيه و جهان: أحدهما أن له منعه من ذلك، و الآخر ليس له ذلك.

مسأله-٢٢٨:- إذا أفسد العبد حجه و لزمه القضاء على ما قلناه فأعتقه السيد كان عليه حجه الإسلام و حجه القضاء، و يجب عليه البدايه بحجه الإسلام و بعد ذلك بحجه القضاء، و به قال (-ش-). و هكذا القول فى الصبى إذا بلغ و عليه قضاء حجه، فإنه لا يقضى قبل حجه الإسلام، فإن أتى بحجه الإسلام كان القضاء باقيا و ان أحرم بالقضاء انعقد بحجه الإسلام و كان القضاء باقيا فى ذمته هذا إذا تحلل من كان أفسدها ثم أعتق.

فأما ان أعتق قبل التحلل منها، فلا فصل بين أن يفسد بعد العتق أو قبل العتق، فإنه يمضى فى فاسده و لا يجزيه الفاسد عن حجه الإسلام، فإذا قضى فان كانت لو

سلمت التي أفسدها من الفساد و أجزأته عن حجه الإسلام، فالقضاء يجزيه عنه، مثل أن أعتق قبل فوات وقت الوقوف و وقف بعده. فان كانت لو سلمت لم يجزه عن حجه الإسلام فالقضاء كذلك مثل أن أعتق بعد فوات وقت الوقوف، فيكون عليه القضاء و حجه الإسلام معا.

و هذا كله وفاق الا- ما قاله من العتق قبل التحلل، فاننا نعتبر قبل الوقوف بالمشعر، فان كان بعده لا يتعلق به فساد الحج أصلا و يكون حجه تامه الا أنها لا تجزيه عن حجه الإسلام على حال.

مسألة- ٢٢٩-: إذا أذن المولى لعبده في الإحرام، ثم بدا له فأحرم العبد قبل أن يعلم نهيه عن ذلك، صح إحرامه و ليس له فسخه عليه، لان هذا إحرام صحيح انعقد بإذن المولى و المنع من ذلك يحتاج الى دليل. و(-للش-) فيه قولان:

أحدهما مثل ما قلناه، و الآخر أن له ذلك بناء على مسألة الوكيل إذا عزله قبل أن يعلم، فان له فيه قولين.

مسألة- ٢٣٠-: إذا أحرم العبد بإذن سيده لم يكن لسيدة أن يحلله منه، لان هذا إحرام صحيح و جواز تحليله يحتاج إلى دلاله، و به قال (-ش-) و قال (-ح-):

له أن يحلله منه [١].

### عدم انعقاد حجتين

مسألة- ٢٣١-: من أهل بحجتين انعقد إحرامه بواحدة منهما، و كان وجود الأخرى و عدمها سواء، فلا يتعلق بها حكم فلا يجب قضاؤها و لا- الفديه. و هكذا من أهل بعمرتين أو بحجه، ثم أدخل عليها أخرى، أو العمره [٢] ثم أدخل عليها أخرى، و كذلك الحكم فيما زاد على ذلك، و به قال (-ش-) و انما [٣] قلنا ذلك لان

انعقاد واحده مجمع عليه و ما زاد عليها فلا دلاله عليه و الأصل براءه الذمه.

و قال (-ح-): ينعقد إحرامه بحجتين و أكثر و عمرتين و أكثر، لكنه لا يمكنه المضى فيهما، ثم اختلفوا فقال (-ح-) و (-م-): يكون محرماً بهما ما لم يأخذ في السير، فإذا أخذ فيه انتقضت إحداهما و بقيت الأخرى و عليه قضاء التي انتقضت و الهدى. و قال (-) ف-): ينتقض إحداهما عقيب الانعقاد و عليه قضاؤها و هدى، و يبقى الأخرى يمضى فيها.

## أحكام الاستيجار للحج

مسأله- ٢٣٢- (-ج-): الاستيجار للحج جائز، فإذا صار الرجل معضوباً جاز أن يستأجر من يحج عنه و يصح الإجاره، و يكون للأجير أجرته، فإذا فعل الحج عن المكترى وقع عن المكترى و سقط الفرض به عنه، و كذلك إذا مات من وجب عليه الحج أكثرى و ليه عنه من يحج عنه، فإذا فعل الأجير ذلك سقط الفرض عنه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): لا- يجوز الإجاره على الحج، فإذا فعل كانت الإجاره باطله، فإذا فعل الأجير و لبي عن المكترى وقع الحج عن الأجير، و يكون للمكترى ثواب النفقه، فإن بقي مع الأجير شيء كان عليه رده، فأما ان مات فإن أوصى أن يحج عنه كان تطوعاً من الثلث و ان لم يوص كان لوليه و حده أن يحج عنه، فإذا فعل قال (-م-): أجزاء ان شاء الله و أراد أجزاء عنه الإضافه [١] إليه لبيان أن غير الولي لا يملك هذا [٢].

دليلنا مضافاً الى إجماع الفرقه و أخبارهم ما روى ابن عباس أن النبي عليه السلام سمع رجلاً يقول لبيك عن شبرمه فقال له: ويحك من شبرمه؟ قال: أخ لى أو

صديق، فقال النبي عليه السلام: حج عن نفسك ثم حج عن شبرمه.

و روى ابن عباس ان امرأه من خثعم سألت النبي عليه السلام فقالت: ان فريضه الله في الحج أدركت أبى شيخا كبيرا لا يستطيع أن يمسكك على راحله، فهل ترى أن أحج عنه؟ فقال النبي عليه السلام: نعم، فقالت: يا رسول الله فهل ينفعه ذلك؟ فقال نعم أما لو كان عليه دين ففضيته نفعه.

مسأله-٢٣٣:- إذا صحت الإجاره فلا يحتاج الى تعيين [١]الموضع الذى يحرم فيه،لما بينا أن الإحرام قبل الميقات لا يجوز،و(- للش-)فيه قولان أحدهما لا يصح حتى يعين [٢]موضع الإحرام،و الآخر يحرم من ميقات بلد المستأجر، و هذا الأصح عندهم.

مسأله-٢٣٤:- إذا قال الإنسان:أول من يحج عنى فله مائه،فبادر رجل فحج عنه استحق المائه،لقول النبي عليه السلام:المؤمنون عند شروطهم.و به قال(-ش-) و قال المزنى:لا يستحق المسمى و له أجره المثل.

مسأله-٢٣٥:- إذا أحرم الأجير عن المستأجر انعقد عمن أحرم عنه، فإن أفسد الأجير الحج انقلب عن المستأجر اليه و صار محرما بحجه عن نفسه فاسده، فعليه قضاؤها عن نفسه و الحج باق عليه،للمستأجر يلزمه أن يحج عنه فيما بعد ان كانت الحججه فى الذمه،و لم يكن له فسخ هذه الإجاره،لأنه لا دليل على ذلك.

و ان كانت معينه انفسخت الإجاره و كان على المستأجر أن يستأجر من ينوب عنه،و به قال(-ش-)الا أنه قال:ان كان المستأجر حيا و كانت الحججه فى الذمه،فله

أن يفسخ عليه.

و انما قلنا انه ينقلب عن المستأجر إليه،لأنه استأجره على أن يحج عنه حجه صحيحه و هذه فاسده،فوجب أن لا يجزيه.و قال المزنى:إذا أفسدها لم ينقلب اليه بل أفسد حج غيره فيمضى فى فاسدها عن المستأجر،و على الأجير بدنه و لا قضاء على واحد منهما.

مسأله-٢٣٦:- إذا استأجر رجلان رجلا ليحج عنهما فأحرم عنهما لم يصح عنهما و لا عن واحد منهما بلا خلاف،و عندنا لا يصح إحرامه عن نفسه و لا ينقلب إليه،لأنه لا دليل عليه.و قال (-ش-):ينقلب الإحرام إليه.

مسأله-٢٣٧:- إذا أحرم الأجير عن نفسه و عمن استأجره،لم ينعقد الإحرام عنهما و لا عن واحد منهما،لأنه لا دليل عليه.و قال (-ش-):ينعقد عنه دون المستأجر.

مسأله-٢٣٨:- إذا أفسد الحج فعليه القضاء،فاذا تلبس بالقضاء فأفسده فإنه يلزمه القضاء ثانيا،لعموم الاخبار فى ذلك.و قال (-ش-):  
(لا يلزمه القضاء ثانيا.

مسأله-٢٣٩:- إذا مات الأجير أو حصر قبل الإحرام،لا يستحق شيئا من الأجره،لأن الإجاره انما وقعت على أفعال الحج،و هذا لم يفعل شيئا منها، فوجب أن لا يستحق الأجره،و عليه جمهور أصحاب (-ش-).و أفتى الإصطخرى و الصيرفى فى سنه القرامطه حين صدوا الناس عن الحج و رجعوا بأنه يستحق من الأجره بقدر ما عمل.

و قال أصحاب (-ش-):انهما أفتيا من قبل نفوسهما إلا أنهما [١]أخرجاه [٢]على مذهب (-ش-)،و ان قلنا بما قالوا كان قويا،لأنه كما استوجر فى أفعال الحج استوجر

ص:٤١١

على قطع المسافه، فيجب أن يستحق الأجره بحسبه.

مسأله- ٢٤٠- («ج»-) : إذا مات أو حصر بعد الإحرام، سقطت عنه عهده الحج، و لا يلزمه رد شىء من الأجره. و قال أصحاب (-ش-) : ان كان بعد الفراغ من الأركان كأنه تحلل بالطواف و لم يقو على المبيت بمنى و الرمى منهم من قال يرد قولاً واحداً، و منهم من قال على قولين.

و ان مات بعد أن فعل بعض الأركان و بقى البعض قال فى الأم: له من الأجره بقدر ما عمل و عليه أصحابه، و قد قيل لا يستحق شيئاً، فالمسأله على قولين.

مسأله- ٢٤١- : إذا أحرم الأجير و مات، فقد قلنا انه [١] سقط الحج عنه، فان كان [٢] أحرم عن نفسه، فلا يجوز أن ينقلها الى غيره، لان [٣] جواز ذلك يحتاج الى دليل و لا دليل عليه، و (-للش-) فيه قولان: أحدهما [٤] يجوز له البناء عليه و يتم عن غيره، و الآخر لا يصح [٥] ذلك.

مسأله- ٢٤٢- : إذا استأجر رجلاً على أن يحج عنه مثلاً عن اليمن، فأتى الأجير الميقات ثم أحرم عن نفسه بالعمره، فلما تحلل منها حج عن المستأجر، فإن كانت الحججه حجها عن الميقات صحت، و ان حجها من مكه و هو متمكن من الرجوع الى الميقات لم يجزه، و ان لم يمكنه صحت حجته [٦] و لا يلزمه دم، لأنه

ص: ٤١٢



لا- دليل عليه[١].و قال(-ش-)بمثله الا- أنه قال:حجته صحيحة قدر على الرجوع أو لم يقدر،و يلزمه دم لإخلاله بالرجوع الى الميقات.

مسألة-٢٤٣:- إذا استأجر على أن يتمتع[٢]عنه،فقرن أو أفرد لم يجز عنه،لأنه أتى بغير ما استأجر عليه،و لا دليل على أنه يجزى عنه.و قال(-ش-):ان قرن عنه أجزاءه على تفسيرهم فى القران،و هل يرد من الأجره بقدر ما ترك منها من العمل؟فيه وجهان.

و ان أفرد عنه،فان أتى بالحج وحده دون العمره،فعليه أن يرد من الأجره بقدر عمل العمره،و ان حج و اعتمر بعد الحج،فان عاد الى الميقات فأحرم بها منه فلا شىء عليه و ان أحرم بالعمره من أدنى الحل فعليه دم،و هل عليه أن يرد من الأجره بقدر ما ترك من عمل العمره؟فيه[٣]وجهان.

مسألة-٢٤٤-(-ح-):إذا استأجره للإفراد فتمتع فقد أجزاءه[٤]،لان هذه المسألة منصوصه و عليها إجماع الطائفة.و قال(-ش-):ان كان فى كلامه ما يوجب التخيير أجزاءه،و لا- شىء عليه،و ان لم يكن فى كلامه ذلك وقعت العمره عن الأجير و الحج عن[٥]المستأجر،و عليه دم لإخلاله بالإحرام بالحج من الميقات و فى وجوب رد الأجير الأجره بقدر ما ترك من عمل الحج طريقان.

مسأله-٢٤٥- («ج-»-): إذا أوصى بأن يحج عنه تطوعاً صحت الوصية، و(-لش-) فيه قولان [وأيضاً قوله تعالى فَمَنْ بَدَلَهُ بَدَلًا مَا سَمِعَهُ . [١]].

مسأله-٢٤٦-: إذا قال حج عنى بنفقتك، أو على ما ينفق كانت الإجاره باطله، لأن هذه إجاره مجهوله و من شرط الانعقاد أن يذكر العوض عنها، فإن حج عنه لزمه أجره المثل، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): الإجاره صحيحه.

مسأله-٢٤٧-: إذا قال حج عنى أو اعتمر و لك مائه كان صحيحاً، لأن هذا تخيير بين الحج و العمره بأجره معلومه و لا مانع منه، فإن حج أو اعتمر استحق المائه. و قال (-ش-): الإجاره باطله، فإن حج أو اعتمر استحق أجره المثل.

مسأله-٢٤٨-: إذا قال من حج عنى فله عبد أو دينار أو كذا درهما [٢]، كان صحيحاً و يكون المستأجر مخيراً فى اعطاءها أيها شاء، لما قلناه فى المسأله المتقدمه سواء و قال (-ش-): العقد باطل، فإن حج استحق أجره المثل.

مسأله-٢٤٩-: من كان عليه حجه الإسلام و حجه النذر لم يجز أن يحج النذر قبل حجه الإسلام، فإن خالف و حج بنيه النذر لم ينقلب الى حجه الإسلام لقول النبى عليه السّلام: الأعمال بالنيات. و قال (-ش-): ينقلب الى حجه الإسلام. و هكذا الخلاف فى الأجير إذا استأجره و كان معضوباً ليحج عنه حجه النذر لا ينقلب الى حجه الإسلام، و عند (-ش-) ينقلب.

مسأله-٢٥٠-: إذا استأجره ليحج عنه فاعتمر أو ليعتمر فحج عنه، لم يقع ذلك عن المحجوج عنه، سواء كان حياً أو ميتاً، و لا يستحق عليه شيئاً من الأجره، لأنه [٣] لم يفعل ما استأجره فيه بل خالف. و قال (-ش-): ان كان المحجوج

عنه حيا وقعت عن الأجير، و ان كان ميتا وقعت عن المحجوج عنه و لا يستحق شيئا من الأجره على حال.

مسأله-٢٥١:- إذا كان عليه حجتان:حجه الإسلام و حجه النذر و هو معضوب جاز أن يستأجر رجلين ليحجا عنه في سنه واحده،لأن المنع من ذلك يحتاج الى دليل،و به قال (-ش-)،و فى أصحابه من قال:-لا يجوز ذلك، كما لا- يجوز أن يفعل الحجتين فى سنه واحده.

### كفاره الإحرام

مسأله-٢٥٢-(-ج-):إذا قتل المحرم صيدا لزمه الجزاء،سواء كان ذاكرا للإحرام عامدا الى قتل الصيد،أو كان ناسيا للإحرام مخطئا فى قتل الصيد،أو كان ذاكرا للإحرام مخطئا فى قتل الصيد،أو ناسيا للإحرام عامدا فى القتل،و به قال (-ح-)و(-ك-)و(-ش-)و عامه أهل العلم.

و قال مجاهد:انما يجب الجزاء على قتل الصيد إذا كان ناسيا للإحرام،أو مخطئا فى قتل الصيد،فأما إذا كان عامدا فيها فلا جزاء عليه.و قال داود:انما يجب الجزاء على العامد دون الخاطيء.

[و أيضا على داود ما روى عن النبى عليه السلام انه قال فى الضبع كبش إذا أصابه المحرم و لم يفرق.و على مجاهد قوله تعالى وَ مَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ] [١].

مسأله-٢٥٣:- إذا عاد الى قتل الصيد و جب عليه الجزاء ثانيا،و به قال عامه أهل العلم و يدل عليه قوله تعالى «وَ مَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ» (١)و لم يفرق بين الأول و الثانى،و قوله تعالى «وَ مَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمِ اللَّهُ مِنْهُ» لا يوجب إسقاط الجزاء منه،لأنه لا يمتنع أن يلزمه الجزاء و ان كان ممن ينتقم الله منه.

ص:٤١٥

و روى فى كثير من أخبارنا أنه إذا عاد لا يجب عليه الجزاء، و هو ممن ينتقم الله منه. و هذا هو المذكور فى النهايه، و به قال داود.

مسأله-٢٥٤:- إذا قتل صيدا، فهو مخير بين ثلاثه أشياء: بين أن يخرج مثله من النعم، و بين أن يقوم مثله دراهم و يشتري به طعاما و يتصدق به، و بين أن يصوم عن كل مد يوما.

و ان كان الصيد لا مثل له، فهو مخير بين شيئين: بين أن يقوم الصيد و يشتري بثمنه طعاما يتصدق به، و بين [١] أن يصوم عن كل مد يوما، و لا يجوز إخراج قيمه بحال و به قال (-ش-)، و وافق فى جميع ذلك (-ك-) إلا فى فصل واحد، و هو أن عندنا إذا أراد شراء الطعام قوم المثل و عنده يقوم الصيد و يشتري بثمنه طعاما، و فى أصحابنا من قال على الترتيب.

و قال (-ح-): الصيد مضمون بقيمته، سواء كان له مثل أو لم يكن له مثل، إلا أنه إذا قومه فهو مخير بين أن يشتري بالقيمه من النعم و يخرج به و لا يجوز أن يشتري من النعم إلا ما يجوز فى الضحايا و هو الجذع من الضأن و الثنى من كل شىء، و بين أن يشتري بالقيمه طعاما و يتصدق به، و بين أن يصوم عن كل مد يوما.

و قال (-ف-) [٢] و (-م-): يجوز أن يشتري بالقيمه من النعم ما يجوز فى الضحايا و ما لا يجوز.

[دليلنا قوله تعالى فجزاءٌ مثلُ ما قتلَ من النعم، فأوجب فى الصيد مثلا موصوفا من النعم. و روى جابر أن النبى عليه السلام قال فى الضبع كبش إذا أصابه المحرم و عليه إجماع الفرقه [٣].

مسألة-٢٥٥-(-ج-): ماله مثل منصوص عليه عندنا على ما فصل في كتب أصحابنا، فإن فرضنا أن يحدث ما لا نص فيه رجعنا فيه الى قول عدلين على ما يقتضيه ظاهر القرآن. وقال (-ش-): ما قضت عليه [١] أصحابه بالمثل مثل البدنه في النعامه و البقره في حمار الوحش و الشاه في الطبي و الغزال، فإنه يرجع الى قولهم فيه، و ما لم يقضوا فيه بشيء فإنه يرجع فيه الى قول عدلين، و هل يجوز أن يكون القاتل أحدهما أو لا؟ لأصحابه فيه قولان.

مسألة-٢٥٦-(-ج-): في صغار أولاد الصيد صغار أولاد المثل، و هو قول (-ش-)، و به قال (-ح-)، إلا أنه يوجب قيمه. و قال (-ك-): يجب في الصغار الكبار.

مسألة-٢٥٧-: إذا قتل صيدا أعور أو مكسورا، فالأفضل أن يخرج الصحيح من الجزء و ان أخرج مثله كان جائزا، لقوله تعالى «فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ» و به قال (-ش-)، و قال (-ك-): يفديه بصحيح.

مسألة-٢٥٨-: إذا قتل ذكرا جاز أن يفديه بأنثى، و ان قتل أنثى جاز أن يفديه بذكر، و ان فدى كل واحد منهما بمثله كان أفضل، و به قال (-ش-) و أصحابه الا في فداء الأنثى بالذكر، فان في أصحابه من قال: لا يجوز أن يفدى الأنثى بالذكر.

دليلنا: عموم الأخبار الواردة في ذلك، و قوله تعالى «فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ» و نحن نعلم أنه أراد المثل في الخلقه، لا من الصفات الأخر لا يراعى، ألا ترى أن اللون و غيره من الصفات لا يراعى.

مسألة-٢٥٩-(-ج-): إذا جرح المحرم صيدا، فإنه يضمن ذلك الجرح على قدره، و به قال كافة العلماء. و ذهب داود و أهل الظاهر إلى أنه لا يضمن جرح الصيد و لا إتلاف أبعاضه.

مسأله-٢٦٠:- إذا لزمه أرش الجراح قوم الصيد صحيحا و معيبا، فان كان ما بينهما مثلا عشر أزمه عشر مثله، و به قال المزني، و يدل عليه الآية. و قال (-ش-): يلزمه عشر قيمه المثل.

مسأله-٢٦١:- («ج»-): إذا جرح صيدا فغاب عن عينه لزمه الجزاء على الكمال و به قال (-ك-). و قال (-ش-): لا يلزمه الجزاء على الكمال و [[١]] يقوم بين كونه مجروحا و الدم جار، و بين كونه صحيحا و أزم ما بينهما.

مسأله-٢٦٢:- جزاء الصيد على التخيير بين إخراج المثل أو بيعه و شراء الطعام و التصديق به، و بين الصوم عن كل مد يوم، و به قال جميع الفقهاء، و يدل عليه قوله تعالى «يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ» «الى قوله» أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامٌ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا» و ظاهر لفظه «أو» للتخيير.

و روى عن ابن عباس و ابن سيرين أنهما قالوا بوجوب الجزاء [٢] على الترتيب فلا يجوز أن يطعم مع قدره على إخراج المثل، و لا يجوز أن يصوم مع قدره على الإطعام. و حكى أبو ثور عن (-ش-) أنه قال فى القديم مثل هذا، و ذهب اليه قوم من أصحابنا.

مسأله-٢٦٣:- المثل الذى يقوم هو الجزاء، و به قال (-ش-)، و يدل عليه قوله تعالى «فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ» و القراءه بالخفض توجب أن يكون الجزاء بدلا عن المثل من النعم، لان التقدير لمثل ما قتل من النعم. و قال (-ك-):

يقوم الصيد المقتول.

مسأله-٢٦٤:- ما له مثل يلزم قيمته وقت الإخراج دون حال الإتلاف، و ما لا مثل له يلزم قيمته حال الإتلاف دون حال الإخراج، و الذى يدل عليه أن حال

الإتلاف يجب عليه قيمته، فالاعتبار بذلك دون حال الإخراج، لأن القيمة قد استقرت في ذمته، وهذا هو الصحيح من مذهب (-ش-)، ومنهم من قال: مالا مثل له على قولين [أحدهما الاعتبار بحال الإخراج والثاني مثل ما قلناه] [١].

مسألة-٢٦٥- (-ج-) : لحم الصيد حرام على المحرم، سواء صاده هو [٢] أو غيره، قتله هو أو غيره، أذن فيه أو لم يأذن، أعان عليه أو لم يعن، وعلى كل حال وهو مذهب جماعه من الفقهاء.

وقال (-ش-) : ما يقتله بنفسه، أو يأمر به [٣]، أو يشير إليه، أو يدل عليه، أو يعطى سلاحاً لإنسان فقتله به يحرم عليه أكله، وكذلك ما اصطيد له بعلمه أو بغير علمه فلا يحل أكله وما صاده غيره ولا أثر له فيه، فمباح له أكله.

وقال (-ح-) : انه يحرم عليه ما صاده بنفسه [٤] وما له فيه أثر لا يستغنى عنه بأن يدل عليه ولا يعلم مكانه، أو دفع إليه سلاحاً يحتاج إليه، وأما إذا دل عليه دلالة ظاهرة لا يحتاج إليها، أو دفع إليه سلاحاً لا يحتاج إليه أو أشار إليه إشاره يستغنى عنها، فلا يحرم عليه، وكذلك ما صيد لأجله لا يحرم عليه.

مسألة-٢٦٦- (-ج-) : المحرم [٥] إذا ذبح صيداً، فهو ميتة لا يجوز لأحد أكله، وبه قال (-ح-) و(-ش-) في الجديد. وقال في القديم والإملاء: ليس بميتة [و لكن لا يجوز له أكله] [٦] ويجوز لغيره أكله.

مسألة-٢٦٧- (-ج-) : المحرم أو المحل إذا ذبح صيداً في الحرم كان

ميتته، و فى أصحاب (-ش-) من قال فيه قولان، و فيهم من قال انه ميتته قولاً واحداً.

مسألة -٢٤٨- (-ج-) : إذا أكل المحرم من صيد قتله لزمه قيمته، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-) : إذا أكل من لحم الصيد الذى قتله لم يلزمه بذلك شىء.

مسألة -٢٤٩- (-ج-) : إذا دل على الصيد فقتله المدلول لزم الدال الفداء، و كذلك المدلول ان كان محرماً أو فى الحرم، سواء كانت الدلالة [١] ظاهراً أو باطنه، فان أعاره سلاحاً قتل به صيداً، فلا نص لأصحابنا فيه، و الأصل براءة الذمه.

و قال (-ش-) : لا يضمن جميع ذلك. و قال (-ح-) : يجب عليه الجزاء إذا دل على صيد دلالة باطنه، و إذا أعاره سلاحاً [لا يستغنى عنه، فاما إذا دل عليه دلالة ظاهراً أو أعاره سلاحاً] [٢] يستغنى عنه فلا جزاء عليه.

مسألة -٢٧٠- (-ج-) : إذا أمسك محرم صيداً، فجاء محرم آخر فقتله، لزم كل واحد منهما الفداء كاملاً. و قال (-ش-) : فيه جزاء واحد، و على من يجب فيه وجهان: أحدهما يجب [٣] على الذابح، و الآخر يكون الجزاء بينهما.

مسألة -٢٧١- (-ج-) : صيد الحرم مضمون بلا خلاف بين الفقهاء، الا داود فإنه قال: لا يضمن.

مسألة -٢٧٢- (-ج-) : صيد الحرم إذا تجرد عن الإحرام يضمن، و ان كان القاتل محرماً تضاعف الجزاء، و ان كان محلاً لزمه جزاء واحد.

و قال (-ش-) : صيد الحرم مثل صيد الإحرام مخير بين ثلاثة أشياء: بين المثل [٤] و الصوم و الإطعام، و فيما لا مثل له بين الإطعام و الصيام.



و قال (-ح-): لا مدخل [١] للصوم فى ضمان صيد الحرم.

مسأله-٢٧٣- (-ج-): المحل إذا صاد صيدا فى الحل و أدخله الحرم ممنوع من قتله، فإذا قتله لزمه الجزاء، و به قال (-ح-). و قال (-ش-): هو ممنوع و إذا قتل لاجزاء عليه.

مسأله-٢٧٤- (-ج-): إذا اشترك جماعة فى قتل صيد، لزم كل واحد منهم جزاء كامل، و به قال من التابعين الحسن البصرى و الشعبي و النخعى، و من الفقهاء (-ر-)، و (-ك-)، و (-ح-)، و أصحابه، و ذهب قوم إلى أنه يلزم الجميع جزاء واحد، و روى ذلك عن عمر، و ابن عمر، و عبد الرحمن بن عوف، و به قال فى التابعين عطاء، و الزهرى، و حماد، و فى الفقهاء (-ش-)، و (-د-)، و (-ق-).

مسأله-٢٧٥-: المحرم إذا قتل صيدا مملوكا لغيره، لزمه الجزاء لله تعالى و قيمه لمالكه، بدلاله قوله تعالى «وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّداً فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ» (١) و لم يفصل، و به قال (-ح-)، و (-ش-)، و ذهب (-ك-)، و المزنى الى أن الجزاء لا يجب بقتل الصيد المملوك بحال.

مسأله-٢٧٦- (-ج-): يجب فى قتل الحمام على المحرم شاه، و فى فرخه ولد شاه صغير، و به قال (-ش-)، و قال (-ح-): يجب قيمته بناء على أصله فى أن الصيد مضمون بالقيمه.

و قال (-ك-): فى حمامه الحرم شاه، و فى حمامه الحل قيمتها.

مسأله-٢٧٧-: إذا رمى صيدا و هو فى الحل، فدخل السهم الحرم و خرج فأصاب الصيد فى الحل فقتله، لم يلزمه ضمانه، لأنه لا دليل عليه، و فى أصحاب (-ش-) من قال: يلزمه ضمانه.

ص: ٤٢١

مسألة-٢٧٨-: إذا كان طير على غصن من شجره أصلها في الحرم و الغصن في الحل، فأصابه إنسان فقتله، لزمه الضمان، وعند (-ش-) لا يلزمه.

مسألة-٢٧٩-: الدجاج الحبشى ليس بصيد، ولا- يجب فيه الجزاء، وعند (-ش-) يجب فيه الجزاء، فأما الأهلى فلا خلاف أنه غير مضمون.

مسألة-٢٨٠-: إذا انتقل الصيد الى المحرم بالميراث لا يملكه، لعموم الأخبار المانعه من تملك الصيد، و(-للش-) فيه قولان.

مسألة-٢٨١- (-ج-): إذا أحرم الإنسان و معه صيد زال ملكه عنه و لا- يزول ملكه عما يملكه في منزله و بلده، و(-للش-) فيه قولان: أحدهما يزول ملكه، و لا فرق بين أن يكون في يده أو بلده [١]، و الثانى لا يزول ملكه.

و قال (-ك-) و(-ح-): يزول عنه اليد المشاهده، و لا يزول اليد الحكيمه.

مسألة-٢٨٢-: الجراد مضمون الجزاء، و إذا قتله المحرم لزمه جزاؤه [و به قال عمر و ابن عباس و هو مذهب (-ش-) [٢] و روى عن أبى سعيد الخدرى أنه قال: الجراد من صيد البحر و لا يجب به الجزاء.

[دليلنا قوله تعالى «و حُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا» (١)]، و الجراد من صيد البر مشاهده، فاذا ثبت انه من صيد البر ثبت انه مضمون إجماعاً [٣].

مسألة-٢٨٣- (-ج-): فى قتل جراده تمره، و روى ذلك عن عثمان، و روى كف من طعام، و به قال ابن عباس، و روى عن عمر أنه قال لكعب و قد قتل جرادتين: ما جعلت على نفسك؟ فقال: درهمين، فقال: درهم خير من مائه جراده.

ص: ٤٢٢

و قال (-ش-): هو مضمون بالقيمه. و عندنا فى الكثير منه دم.

مسأله-٢٨٤:- إذا انفرش الجراد فى الطريق و لا يمكن سلوكه الا بقتله و وطئه، فلا جزاء على قاتله، لأن الأصل براءة الذمه، و لقوله تعالى «ما جعلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (١) [و هذا لا يمكنه التخلص منه الا بقتله فلا شىء عليه] [١] و به قال عطاء، و هو أحد قولى (-ش-).

مسأله-٢٨٥- (-ج-): بيض النعام إذا كسره المحرم، فعليه أن يرسل [٢] فحوله الإبل فى إنائها بعدد البيض، فما نتج كان هديا لبيت الله و ان كان بيض الحمام، فعليه أن يرسل فحوله الغنم فى الإناث بعدد البيض، فما خرج كان هديا، فان لم يقدر على ذلك لزمه عن كل بيضه شاه أو إطعام عشره مساكين أو صيام ثلاثه أيام، فإذا كسره فى الحرم و هو محل لزمته قيمته. و قال داود و أهل الظاهر:

لا شىء عليه فى البيض. و قال (-ش-): البيض إذا كان من صيد مضمون كان فيه قيمته.

و قال (-ك-): يجب فى البيضه عشر قيمه الصيد.

مسأله-٢٨٦- (-ج-): إذا كسر المحرم بيضه فيها فرخ، فان كان بيض نعامه كان عليه بكاره من الإبل، و ان كان بيض قطاه، فعليه بكاره من الغنم [٣]. و قال (-ش-): عليه قيمه بيضه فيها فرخها.

مسأله-٢٨٧:- إذا باض الطير على فراش محرم، فنقله الى موضعه، فنفر الطير فلم يحضنه لزمه الجزاء، لعموم الأخبار الوارده فى ذلك، و (-للش-) فيه قولان.

ص: ٤٢٣

مسأله-٢٨٨:- إذا قتل السبع لزمه كبش، على ما رواه بعض أصحابنا، فأما الذئب وغيره من السباع فلا جزاء عليه في ذلك، سواء صال أو لم يصل، لأنه لا دلاله عليه.

وقال (-ش-): لا جزاء في ذلك بحال. وقال (-ح-): إذا صال الضبع على المحرم فقتله لم يلزمه شيء، وإن قتله من غير صول لزمه الجزاء.

مسأله-٢٨٩- (-ج-): الضبع لا كفاره في قتله، وكذلك السمع [١] المتولد بين الذئب و الضبع. وقال (-ش-): فيهما الجزاء.

مسأله-٢٩٠:- إذا أراد المحرم تخليص صيد من شبكه أو فخ فمات بالتخليص لزمه الجزاء، لعموم الاخبار في وجوب الجزاء في قتل الصيد. و (-لش-) فيه قولان.

مسأله-٢٩١- (-ج-): إذا نتف المحرم ريش طير أو جرحه، فإن بقي ممتنعاً على ما كان بأن تحامل فأهلك نفسه، بأن أوقع نفسه في بئر أو ماء أو صدم حائطاً، فعليه ضمان ما جرحه. وإن امتنع و غاب عن العين وجب عليه ضمانه كاملاً.

وقال (-ش-) مثل ما قلناه، إلا أنه قال: إذا غاب عن العين يقوم بين كونه صحيحاً و معيباً، فإن كان له مثل ألزم ما بين قيمتي المثل، و إن لم يكن له [٢] مثل ألزم ما بين القيمتين.

مسأله-٢٩٢- (-ج-): إذا جرح الصيد فجاء آخر فقتله، لزم كل واحد منهما الفداء. وقال (-ش-): على الجرح قيمه ما بين كونه صحيحاً و معيباً، و على الثاني الجزاء.

مسأله-٢٩٣:- إذا جرح الصيد، فصار غير ممتنع بعد الجرح أو النتف،

ثم غاب عن العين، لزمه الجزاء كاملاً [١]، و به قال أبو إسحاق من أصحاب (-ش-) [و قال باقى أصحابه غلط فى ذلك] [٢] و المنصوص (-للش-) أنه لا يلزمه ضمان جميعه، و انما يلزمه ضمان الجنايه التى وجدت منه، و هو الجرح و النتف.

مسألة-٢٩٤:- المتولد بين ما يجب فيه الجزاء و ما لا يجب، لا يلزمه الجزاء بقتله، لأنه لا دلالة [٣] عليه، و عند جميع الفقهاء يجب فيه الجزاء.

مسألة-٢٩٥:- الجوارح من الطير، كالبازى و الصقر و الشاهين و العقاب و نحو ذلك، و السباع من البهائم كالنمر و الفهد و غير ذلك، لا جزاء فى قتل شىء منها، لأنه لا دلالة عليه، و الأصل براءة الذمه، و قد قدمنا أن فى روايه أصحابنا أن فى الأسد خاصه كبشا.

و قال (-ش-): لا- جزاء فى شىء منه. و قال (-ح-): يجب الجزاء فى جميع ذلك إلا الذئب فلا جزاء فيه، و الجزاء أقل الأمرين: اما القيمة، أو الشاه، و لا يلزم أكثرهما.

مسألة-٢٩٦:- (-ج-): إذا رمى حلال صيدا قوائمه فى الحل و رأسه فى الحرم من الحل، فأصاب رأسه فقتله، فعليه الجزاء، و به قال (-ش-). و قال (-ح-):

لا جزاء عليه.

مسألة-٢٩٧:- أن حلب لبن صيد ضمنه، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): ان نقص بالحلاب ضمنه، و الا لم يضمن.

مسألة-٢٩٨:- (-ج-): إذا كان الصيد قاصدا الى الحرم لم يجز اصطياده، و لم يعتبر ذلك أحد من الفقهاء.

ص: ٤٢٥

مسأله-٢٩٩-(-ج-): روى أصحابنا أن المحرم إذا أصاب صيدا فيما بين البريد و الحرم لزمه الفداء، و لم يقل بذلك أحد من الفقهاء.

مسأله-٣٠٠-(-ج-): ما يجب فيه المثل أو القيمه إذا قتله المحرم فى الحرم تضاعف ذلك عليه، و ان قتله المحل فى الحرم لزمه القيمه لا غير، و لم يفصل أحد من الفقهاء ذلك.

مسأله-٣٠١-(-ج-): إذا بلغ قيمه مثل الصيد [١] أكثر من ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع، لم يلزمه أكثر من ذلك، و كذلك الصوم لا يلزمه أكثر من ستين يوما، هذا فى النعامه، و فى البقره ثلاثين مسكينا أو ثلاثين يوما، و فى الطيبى عشره مساكين أو ثلاثه أيام، و لم يعتبر أحد من الفقهاء ذلك.

مسأله-٣٠٢-: إذا عجز عن صيام شهرين و عن الإطعام صام ثمانية عشر يوما، و فى البقره تسعه أيام، و فى الحمام ثلاثه أيام، و لم يقل بذلك أحد من الفقهاء.

مسأله-٣٠٣-(-ج-): الشجر الذى ينبته الآدميون فى العاده إذا أنبته الله فى الحرم يجب الضمان بقطعه، و ان أنبته الله فى الحل فقطعه آدمى و أدخله فى الحرم فأنبته، فلا ضمان عليه إذا قطعه.

و قال (-ش-): شجر الحرم مضمون على المحل و المحرم إذا كان ناميا غير مود و أما اليا بس و المؤذى كالعوسج و غيره فلا ضمان عليه فى قطعه. و قال داود و أهل الظاهر: لا ضمان فى قطعه لكنه ممنوع منه.

مسأله-٣٠٤-(-ج-): فى الشجره الكبيره بقره، و فى الصغيره شاه، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): هو مضمون بالقيمه.

يدل على مذهبنا-مضافا الى إجماع الفرقه- ما روى عن ابن عباس أنه قال:

فى الدوحه بقره،و فى الجزله شاه.

مسأله-٣٠٥- («ج»-) :لا بأس بالرعى فى الحرم،و به قال (-ش-) .و قال (-ح-) :

لا يجوز.

مسأله-٣٠٦- :لا- بأس بإخراج حصى الحرم و ترابه و أحجاره،لأنه لا مانع منه و الأصل الإباحه،و قال (-ش-) :لا يجوز ذلك الا أنه إذا أخرجه لا ضمان عليه،و قال:البرام ليست من أحجار الحرم،و انما تحمل اليه فتعمل فيه.

مسأله-٣٠٧- («ج»-) :إذا قتل القارن صيدا لزمه جزاء واحد،و كذلك الحكم فى اللباس و الطيب و غير ذلك.و قال (-ش-) :يلزم القارن و المفرد جزاء واحد على تفسيرهم فى القران.و قال (-ح-) :يلزم القارن جزائان فى جميع ذلك.

مسأله-٣٠٨- :إذا جن بعد إحرامه،فقتل صيدا أو حلق أو وطئ ما يفسد الحج،لزمه الجزاء بقتل الصيد،و ليس عليه فى ما عداه شىء،لأن الأصل براءه الذمه،و حكم العمد و النسيان فى الصيد سواء على ما بيناه.و (-لش-) فى جميع ذلك قولان.

### حكم صيد المدينه

مسأله-٣٠٩- («ج»-) :صيد المدينه حرام اصطياده،و به قال (-ش-) .و قال (-ح-) :

ليس بحرام.

مسأله-٣١٠- :إذا صاد فى المدينه لا يجب عليه الجزاء،لأنه لا دلالة عليه و(-لش-) فيه قولان،قال فى القديم:عليه الجزاء،و الجزاء أن يسلب ما عليه يعنى الصائد،فيكون لمن سلبه،و فيه قول آخر يكون للمساكين.و قال فى الجديد:

لا جزاء عليه.

مسأله-٣١١- :صيد و(-ج»-) و هو بلد باليمن غير محرم و لا مكروه لأنه لا دليل عليه و قال (-ش-) مكروه]و قال أصحابه ظاهر هذا المذهب انه أراد بذلك كراهه

ص:٤٢٧

## أحكام المحصور و المصدود

مسألة-٣١٢:- لا يجوز للمحصور أن يتحلل إلا بهدى، لقوله تعالى «فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ» (١) لما رووه عن جابر قال: أحصرنا مع رسول الله بالحديبيه، فبحرنا البدنه عن سبعة و البقره عن سبعة. وقال (-ك-): لا هدى عليه.

مسألة-٣١٣:- إذا أحصره العدو جاز أن يذبح هديه مكانه، والأفضل أن ينفذ به الى منى أو مكة، و به قال (-ش-). و يدل على ذلك فعل النبي عليه السلام بالحديبيه و الحديبيه من الحل.

و قال (-ح-): لا- يجوز أن ينحر إلا- في الحرم، سواء أحصر في الحل أو الحرم فإن أحصر في الحرم نحر مكانه و ان أحصر في الحل أنفذ بهديه، و يقدر له مده يغلب على ظنه أنه يصل فيها و ينحر، فاذا مضت تلك المده تحلل، ثم نظر فان وافق تحلله [٢] بعد نحر هديه، فقد صح تحلله و وقع موقعه ظاهرا و باطنا، و ان كان تحلل قبل أن يذبح هديه لم يصح تحلله في الباطن الى أن ينحر هديه، فان كان تطيب أو لبس لزمه بذلك دم.

مسألة-٣١٤:- إذا أحصره العدو جاز له التحلل، سواء كان مفردا أو قارنا أو متمتعاً، لعموم الآية، و فعل النبي عليه السلام بحديبيه، و به قال جميع الفقهاء الا (-ك-) فإنه قال: ان كان معتمرا لم يكن له التحلل.

مسألة-٣١٥:- إذا كان متمكنا من البيت و مصدودا عن الوقوف بعرفه، جاز له التحلل أيضا، لعموم الآية، و به قال (-ش-). و قال (-ح-)، و (-ك-): ليس له ذلك.

ص: ٤٢٨



مسألة-٣١٦:- المصدود عن الحج أو عمره ان كانت حجه الإسلام أو عمرته لزمه القضاء فى القابل، و ان كان تطوعا لا يلزمه القضاء، لأنه لا- دليل عليه، و أيضا فإن النبى عليه السلام خرج فى عام الحديبيه فى ألف و أربع مائه من أصحابه محرمين بعمره، فحصره العدو فتحلوا، فلما كان فى السنه الثانيه عاد فى نفر معدودين، فلو كان القضاء واجبا على جماعتهم لأخبرهم بذلك و لفعلوا، و لو فعلوا لنقل نقلا عاما أو خاصا.

و قال (-ش-): لا- قضاء عليه بالتحلل، فان كانت حجه تطوع أو عمره تطوع لم يلزمه قضاؤها بحال، و ان كانت حجه الإسلام أو عمره الإسلام و كانت قد استقرت فى ذمته قبل هذه السنه، فكأنه لم يفعلها، فيكون باقيا فى ذمته. و ان كانت وجبت عليه فى هذه السنه، سقط وجوبها و لم يستقر فى ذمته.

و قال (-ح-): إذا تحلل المحصر [١] لزمه القضاء، فان كان أحرم بعمره تطوع قضاها، و ان أحرم بحجه تطوع و أحصر تحلل عنه، و عليه أن يأتى بحج و عمره، و ان كان قرن بينهما فأحصر تحلل و لزمته حجه و عمرتان: عمره لأجل العمره و حجه [٢] أو عمره لأجل الحج.

مسألة-٣١٧:- الحصر الخاص مثل الحصر العام سواء، لما قلناه [٣] فى المسأله الاولى. و (-لش-) فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، و الثانى يجب عليه القضاء فى القابل.

مسألة-٣١٨:- المحصر بعدو إذا لم يجد الهدى و لا يقدر على شرائه، لا يجوز له أن يتحلل و يبقى الهدى فى ذمته، و لا ينتقل إلى الإطعام و لا الصوم،

بدلاله [١] قوله تعالى «فَإِنْ أُحْصِيَ زُتْمٌ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ» ثُمَّ قَالَ «وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ» (١) فَمَنْعَ مِنَ التَّحْلِ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ وَهُوَ يَوْمُ النَّحْرِ وَ لَمْ يَذَكَرَ الْبَدَلَ، وَ لَوْ كَانَ لَهُ بَدَلٌ لَذَكَرَهُ، كَمَا أَنَّ نَسْكَ الْأَذَى لَمَا كَانَ لَهُ بَدَلٌ ذَكَرَهُ.

و(-للش-) [٢] فِيهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا مِثْلُ مَا قَلْنَا، وَ الثَّانِي وَ هُوَ الصَّحِيحُ عِنْدَهُمْ أَنَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَى الْبَدَلِ، وَ إِذَا قَالَ بِجَوَازِ الْإِنْتِقَالِ قَالَ يَنْتَقِلُ إِلَى الصِّيَامِ، وَ فِيهِ قَوْلٌ آخَرَ يَنْتَقِلُ إِلَى الْإِطْعَامِ، وَ قَوْلٌ ثَالِثٌ أَنَّهُ مَخِيرٌ بَيْنَ الْإِطْعَامِ وَ الصِّيَامِ.

مَسْأَلَةٌ ٣١٩- (-ج-) : الْمَحْصَرُ بِالْمَرَضِ يَجُوزُ لَهُ التَّحْلِيلُ، غَيْرَ أَنَّهُ لَا- يَحِلُّ لَهُ النِّسَاءُ حَتَّى يَطُوفَ فِي الْقَابِلِ، أَوْ يَأْمُرَ مَنْ يَطُوفُ عَنْهُ، وَ بِهِ قَالَ (-ح-) إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَعْتَبَرِ طَوَافُ النِّسَاءِ، وَ بِهِ قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ.

وَ ذَهَبَ قَوْمٌ إِلَى أَنَّهُ لَا- يَجُوزُ لَهُ التَّحْلِيلُ بَلْ يَبْقَى عَلَى إِحْرَامِهِ أَبَدًا إِلَى أَنْ يَأْتِيَ بِهِ، فَانْفَاتَهُ الْحَجُّ تَحْلِيلَ بَعْمَرِهِ، وَ بِهِ قَالَ [٣] (-ك-)، وَ (-ش-)، وَ (-د-)، وَ رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ [٤] عَمْرٍ، وَ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَ ابْنِ الزُّبَيْرِ، وَ عَائِشَةَ.

يَدُلُّ عَلَى مَذْهَبِنَا- بَعْدَ إِجْمَاعِ الْفِرْقَةِ- قَوْلُهُ تَعَالَى «فَإِنْ أُحْصِيَ زُتْمٌ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ» (٢) وَ ذَلِكَ عَامٌ فِي مَنَعِ الْعُدُوِّ وَ الْمَنَعِ بِالْمَرَضِ، فَإِنَّهُ يُقَالُ فِي اللَّغَةِ: أَحْصَرَهُ الْمَرَضُ وَ حَصَرَهُ الْعُدُوُّ. وَ قَالَ [٥] الْفَرَّاءُ: أَحْصَرَهُ الْمَرَضُ لَا غَيْرَ

ص: ٤٣٠

١- ١) البقره: ١٩٢.

٢- ٢) البقره: ١٩٢.

و حصره العدو أحصره معا.

و روى عكرمه عن حجاج بن عمر الأنصارى عن النبى عليه السّلام قال: من كسر أو عرج فقد حل و عليه حجه أخرى. و فى بعض الاخبار: و عليه الحج من قابل.

مسأله-٣٢٠- («ج-»): يجوز للمحرم أن يشرط فى حال إحرامه أنه ان عرض له عارض يجبسه أن يحله حيث جبسه، من مرض، أو عدو، أو انقطاع نفقه، أو فوات وقت، و كان ذلك صحيحا يجوز له أن يتحلل إذا عرض له [١] شىء من ذلك، و روى ذلك عن عمر، و ابن عمر، و ابن مسعود، و به قال (-ش-).

[و قال بعض أصحابه أنه لا تأثير للشرط، و ليس بصحيح عندهم، و المسئله على قول واحد فى القديم، و فى الجديد على قولين و به قال [٢] (-د-)، و (-ق-).

و قال (-ك-)، و الزهرى، و ابن عمر: الشرط لا يفيد شيئا، و لا يتعلق به التحلل.

و قال (-ح-): المريض له التحلل من غير شرط، فان شرط سقط عنه الهدى.

و روت عائشه ان النبى دخل على صناعه [٣] بنت الزبير فقالت: يا رسول الله انى أريد الحج و أنا شاكيه، فقال النبى عليه السلام: أحرمى و اشترطى أن تحلنى حيث حبستنى، و هذا نص [٤].

مسأله-٣٢١-: إذا شرط على ربه فى حال الإحرام ثم حصل الشرط و أراد التحلل فلا بد من نيه التحلل، و لا بد من الهدى، لعموم الآيه فى وجوب الهدى على المحصر. و (-لش-) قولان فى النيه و الهدى معا.

## حج المرأة

مسأله-٣٢٢-: ليس للرجل أن يمنع زوجته الحره من حجه الإسلام إذا

ص: ٤٣١

وجب عليها، بدلاله أن الحج يجب على الفور، و جواز منعها يحتاج إلى دلاله، و لما روى عن النبي عليه السلام من قوله: لا تمنعوا إماء الله مساجد الله، فإذا خرجن فليخرجن تفلات [١]. و هذا عام فى سائر المساجد و المسجد الأعظم منها.

و به قال (-ك-)، و (-ح-)، و (-ش-) فى اختلاف الحديث، و قال فى القديم و الجديد: له منعها من ذلك.

مسألة -٣٢٣-: ليس للمرأة أن تحرم تطوعاً إلا -بإذن زوجها، و له منعها منه و (-لش-) فى جواز إحرامها قولان، و فى المنع منها قولان.

مسألة -٣٢٤- (-ح-) «ج»: شرائط وجوب الحج على المرأة و الرجل سواء، و هى البلوغ، و العقل، و الحرية، و الزاد و الراحله، و الرجوع الى كفايه، و تخليه الطريق، و إمكان المسير، و هى بعينها شروط الأداء، و ليس من شرط الوجوب، و لا من شرط الأداء فى حجه الإسلام المحرم بل أمن الطريق و مصاحبه قوم ثقات يكفى، فأما حجه التطوع فلا يجوز لها إلا بمحرم.

و به قال (-ش-)، و زاد فيه: أن من شرط الأداء محرماً أو نساء ثقات، و أقل ذلك امرأة واحدة، و به قال (-ك-)، و (-ع-)، و خالف (-ك-) فى فصل، فقال: لا يجوز امرأة واحدة.

و قال (-ع-) بمثل ما قلناه، و زاد إذا كان الطريق مسلوكة متصلاً بطريق السوق فهذا أمر لا يفتقر معه الى محرم و لا نساء [٢]، و به قال بعض أصحاب (-ش-).

و أما التطوع فقال (-ش-) «ج»: لا يجوز لها أن تسافر الا مع ذى محرم، هذا هو المنصوص عليه، و من أصحابه من قال: يجوز ذلك بغير محرم كالفرض.

و ذهب (-ح-) الى أن المحرم شرط [فى الوجوب و أبى أصحابه هذا و قالوا:

ليس بشرط فى الوجوب و لكنه شرط فى الأداء]] [١] و الفرض و النفل عنده سواء.

مسألة-٣٢٥- (-ج-) :يجوز للمرأة أن تخرج فى حجه الإسلام و ان كانت معتده أى عده كانت، و منع الفقهاء كلهم من ذلك.

### حج الولد

مسألة-٣٢٦- : ليس للأبوين و لا- لواحد منهما مع الولد [٢] فى حجه الإسلام أمر بلا- خلاف، و عندنا أن الأفضل إلا يحرم الا برضاهما فى التطوع، فان بادر و أحرم لم يكن لهما و لا لواحد منهما منعه، لأنه لا دلالة عليه، و الأصل جوازه.

و قال (-ش-) :لهما منعه من ابتداء الإحرام قولاً واحداً، فان بادر و أحرم كان لهما و لكل واحد منهما المنع على قولين.

### الأيام المعدودات

مسألة-٣٢٧- (-ج-) :يجوز عندنا الذبح فى اليوم الثالث من التشريق، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-)، و (-ك-) :لا يجوز، لأنه ليس من المعلومات.

مسألة-٣٢٨- (-ج-) :الأيام المعدودات أيام التشريق بلا- خلاف، و الأيام المعلومات عشره أيام من أول ذى الحجه آخرها غروب الشمس من يوم النحر، و هو قول على، و ابن عمر، و ابن عباس، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-) :ثلاثة أيام، أولها يوم النحر، فجعل أول التشريق، و ثانيها من المعدودات و المعلومات.

و قال (-ح-) :ثلاثة أيام، أولها يوم عرفه، و آخرها أول التشريق، فجعل أول التشريق من المعدودات و المعلومات.

وقال (-ك-) : لا ذبح إلا في المعلومات.

وقال (-ح-) : الذبح جائز في غير المعلومات، وهو ثانی التشريق. ورووا عن علي عليه السلام أربعة أيام أولها يوم عرفه. وقال سعيد بن جبیر: المعدودات هي المعلومات.

### ما يصير به محرماً

مسألة - ٣٢٩- : إذا قال: لله على هدى، فعليه أن يهدى: أما من الإبل، أو البقر، و به قال (-ح-)، وأصح القولين (-لش-)، و يدل عليه أنا روينا أن الهدى لا يقع الا على البدن و النعم.

وقال (-ش-) في القديم و الإملاء: و النذب لزمه ما يقع اسم الهدى عليه، قل أو كثر.

مسألة - ٣٣٠- (-ج-) : الدماء المتعلقة بالإحرام، كدم التمتع و القران و جزاء الصيد، و ما وجب بارتكاب المحظورات في الإحرام، كاللباس و الطيب و غير ذلك ان حصر جاز له أن تنحر مكانه في حل أو حرم إذا لم يتمكن من إنفاذه بلا خلاف و ان لم يحصر فعندنا ما يجب بإحرام الحج على اختلاف أنواعه لا يجوز ذبحه الا بمنى، و ما يجب بإحرام العمره المفردة لا يجوز ذبحه إلا بمكة قبالة الكعبة بالحزوره.

وقال (-ش-) : فيه ثلاث مسائل: ان نحر في الحرم و فرق اللحم في الحرم أجزاءه بلا خلاف بينهم، و ان نحر في الحرم و فرق اللحم في الحل لم يجز عنده خلافاً لح، و ان نحر في الحل و فرق اللحم في الحرم، فان كان تغير لم يجز، و ان كان طرماً في الحرم فعلى وجهين.

مسألة - ٣٣١- (-ج-) : ما يجب عليه من الدماء بالنذر، فان قيده ببلد أو بقعه لزمه في موضعه الذي عينه بلا خلاف، و ان أطلقه فلا يجوز عندنا إلا بمكة

قباله الكعبه بالحزوره[١]،و لا يجزئ الا من النعم.

و قال(-ش-)فى المطلق كدماء الحج ان كان محصرا فحيث يحل،و ان لم يكن محصرا ففيه المسائل الثلاث.

مسأله-٣٣٢-(-ج-):إذا ساق الهدى من الإبل و البقر،فمن السنه أن يقلدها نعلا و يشعرها فى صفحه سنامها الأيمن،و هو أن يشق المكان بحديده حتى يسيل الدم و يشاهد و يرى،و روى ذلك عن ابن عباس،و ابن عمر و لا مخالف لهم، و به قال(-ك-)،و(-ف-)،و(-م-)،و(-ش-)،غير أن(-ك-)،و(-ف-)قالا:الاشعار من الجانب الأيسر.

و قال(-ح-):يقلدها و لا يشعرها،فان الاشعار مثله و بدعه.

دليلنا-بعد إجماع الفرقه-ما روى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه و آله صلى بذى الحليفه،ثم دعا ببدنه فأشعرها من صفحه سنامها الأيمن،ثم سلت الدم عنها.و فى بعضها:ذلك[٢]الدم عنها.و فى بعضها:بيده.و فى بعضها:بأصبعه،ثم أتى براحلته فقعد عليها و استوت به على البيداء و أهل بالحج.

و روى عروه عن مسور بن محزمه و مروان أنهما قالا:خرج رسول الله صلى الله عليه و آله عام الحديبيه،فلما كان بذى الحليفه قلد الهدى و أشعره.و هذا فى الصحيح.

مسأله-٣٣٣-(-ج-):الغنم يستحب تقليدها،و به قال(-ش-).و قال(-ك-)،و(-ح-):

لا يقلد الغنم.

مسأله-٣٣٤-(-ج-):عندنا يصير محرما بأحد ثلاثه أشياء:التلبيه،و التقليد و الاشعار.و لا بد فى ذلك من النيه.

و قال(-ش-):يصير محرما بمجرد النيه،و هو قول الجماعه،و روى عن ابن عباس و ابن عمر أنه يصير محرما بنفس التقليد.

ص:٤٣٥

و حكينا عن (-ح-) أنه لا يصير محرما بمجرد النيه، و انما ينعقد إحرامه بتلبيه، أو سوق هدى مثل ما قلناه، و خالف فى الاشعار.

مسألة-٣٣٥-: عندنا أن من ينفذ من أفق من الافاق هديا يواعد أصحابه يوما يقلدونه فيه أو يشعرونه، و يجتنب هو ما يجتنبه المحرم، فاذا كان يوم وافقهم على نحره أو ذبحه يحل مما أحرم منه. و روى ذلك عن ابن عباس، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

مسألة-٣٣٦-: يجوز اشتراك سبعة فى بدنه واحده، أو بقره واحده، إذا كانوا متقربين، و كانوا أهل خوان واحد، سواء كانوا متمتعين، أو قارنين، أو مفردين [١]، أو بعضهم مفردا و بعضهم قارنا أو متمتعا، أو بعضهم مفرضين أو متطوعين و لا يجوز أن يكون بعضهم يريد اللحم.

و يدل على ذلك خبر جابر، قال: كنا نتمتع على عهد رسول الله، و يشترك السبعة فى البقره أو البدنه. و ما رواه أصحابنا أكثر من أن يحصى.

و عند (-ح-) مثله الا أنه لم يعتبر أهل خوان واحد، و عند (-ش-) مثله الا أنه جاز أن يكون بعضهم يريد اللحم. و قال (-ك-) : لا يجوز الاشتراك إلا فى موضع واحد و هو إذا كانوا متطوعين. و قد روى ذلك أصحابنا أيضا، و طريقه الاحتياط يقويه.

مسألة-٣٣٧- (-ج-) : إذا ذبح الإبل، أو نحر البقر أو الغنم، كان حراما أكله و لم يجزه.

و قال (-ش-) : خالف السنه و أجزاءه. و قال (-ك-) : ان ذبح الإبل لم يحل أكله مثل ما قلناه.

مسألة-٣٣٨- (-ج-) : السنه فى البدن أن ينحر و هى قائمه، و به قال جميع



الفقهاء. و قال عطاء: ينحرها باركه.

و إجماع الفرقة دليل على ما قلناه. و روى جابر أن النبي عليه السلام و أصحابه كانوا ينحرون البدنه معقوله اليسرى قائمه على ما بقى من قوائمها. و أيضا قوله تعالى «فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ» (1) قال ابن عباس: صواف أى معقوله إحدى يديها. و قوله «فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا» أى: سقطت على جنوبها. و قال مجاهد:

سقطت على الأرض.

مسأله-٣٣٩:- محل النحر للحاج منى، و للمعتمر مكة، فإن خالف لا يجزيه و به قال (-ك-).

و قال (-ش-): السنه ما قلناه، فان خالف أجزاءه.

### الهدى الواجب و المستحب

مسأله-٣٤٠- (-ج-): الهدى الواجب و هو ما يلزم المحرم بارتكاب محذور من اللباس و الطيب و الصيد و غير ذلك و النذر، لا يحل له أن يأكل منه، و يجوز أن يأكل من هدى التمتع، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): لا يجوز الأكل من جميع ذلك، و له فى النذر تفصيل، و ظاهر مذهبه أنه مثل سائر الواجبات.

و قال (-ك-): يأكل من الكل الا من النذر و جزاء الصيد و الحلاق.

مسأله-٣٤١- الهدى المتطوع به يستحب أن يأكل ثلثه و يتصدق بثلثه و يهدى ثلثه، و به قال (-ش-): فى أحد قوليه، و الآخر أنه يأكل نصفه و يتصدق بالنصف هذا فى المستحب.

فأما الا-جزاء، فيكفى ما يقع عليه اسم الأكل قل أم كثر، و لا ينبغى أن يأكل جميعه. و قال أبو العباس: له أن يأكل الكل و قال عامه أصحاب (-ش-) مثل ما قلناه.

[دليلنا قوله تعالى «فَكُلُوا مِنْهَا وَ أَطْعَمُوا الْقَائِعَ وَ الْمُعْتَرَّ» فسمى ثلاثه أجناس

ص: ٤٣٧

فاستحب التسويه بينهم في ذلك، و هو إجماع الفرقه [١].

مسأله-٣٤٢:- إذا أكل الكل لم يضمن شيئاً، لأنه لا دليل عليه، و هو قول أبى العباس. و قال الباقر من أصحاب (-ش-): يضمن، و هو على وجهين أحدهما القدر الذى لو تصدق به أجزاءه، و الثانى قدر المستحب.

مسأله-٣٤٣- (-ج-): قد ذكرنا أن ما يجب بالنذر لا يجوز له الأكل منه سواء كان على سبيل المجازاه أو واجبا بالنذر المطلق، و هو مذهب قوم من أصحاب (-ش-)، و فيهم من قال و عليه أكثرهم ان ما وجب بالنذر المطلق أنه يأكل منه.

و قال (-ك-): يأكل من الكل الا ما وجب بالنذر، فلم يفصل بين ما وجب عن إتلاف صيد أو حلق شعر.

و قال (-ح-): لا- يأكل من الكل الا من دم التمتع و القران مثل ما قلنا، و أصل الخلاف أن دم التمتع عندنا و عند (-ح-): نسك: و عند (-ش-) جبران.

مسأله-٣٤٤:- إذا ضل الهدى الواجب فى الذمه، فعليه إخراج بدله، و ان عاد الضال يستحب له إخرجه أيضاً، و يجوز له بيعه ان شاء أولاً و ان شاء أخيراً، و به قال (-ش-) الا أنه قال: ان عاد الضال أخرجه أيضاً.

و يدل [٢] على ما ذكرنا أن إيجاب ذلك يحتاج إلى دلاله، و الواجب عليه أحدهما بالاتفاق.

مسأله-٣٤٥:- لا- يجوز أن يتولى ذبح الهدى و الأضحيه أحد من الكفار لا- المجوس و لا- اليهود و النصرى، لان ذبيحه أهل الكتاب عندنا غير مباحه، و وافقنا (-ش-) فى المجوس، و كره فى اليهود و النصرى و اجازة.

مسأله-٣٤٦:- إذا نذر هديا بعينه زال ملكه عنه و انقطع تصرفه، و لا يجوز

له بيعه و إخراج بدله، لان البدل يحتاج الى دليل، و لا دليل عليه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): له إخراج بدله.

### الارتداد بعد الحج

مسألة-٣٤٧-: إذا حج حجه الإسلام، ثم ارتد، ثم عاد إلى الإسلام، اعتد بتلك الحجه و لم يجب عليه غيرها، و كذلك كل ما فعله من العبادات يعتد بها، و عليه أن يقضى جميع ما تركه قبل عوده إلى الإسلام، سواء تركه حال إسلامه أو حال رده.

و يدل على ما ذهبنا إليه أنه لا خلاف أن حجه الإسلام يجب في العمر مره واحده فمن أوجبها ثانيا فعليه الدلاله. و أما وجوب القضاء فيما فات من العبادات، فطريقه الاحتياط تقتضيه. و عند (-ش-) مثل ذلك.

و قال (-ح-)، و (-ك-): إذا أسلم حدث وجوب حجه الإسلام عليه، كأنه ما كان فعلها و كل ما كان فعله قبل ذلك فقد حبط عمله و بطل، و ما تركه فلا يقضيه، سواء تركه في حال إسلامه أو في حال رده و يكون مثل كافر أصلي أسلم، فاستأنف أحكام المسلمين.

مسألة-٣٤٨-: إذا أحرم المسلم ثم ارتد لا يبطل إحرامه، لأنه لا دلاله عليه فان عاد إلى الإسلام، جاز أن يبنى عليه. و (-لش-) فيه وجهان: أحدهما يبطل كالصلاه و الصيام، و الآخر لا يبطل.

### مسائل شتى

مسألة-٣٤٩-: المستحب للمكى و المتمتع و لمن يحرم من دويره أهله أن يحرم و يخرج إلى منى، و لا- يقيم بعد إحرامه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): المستحب أن يحرم و يقيم، فإذا أراد الخروج إلى منى خرج محرما.

مسألة-٣٥٠-: قال (-ش-): يكره أن يقال لمن لم يحج ضروره، لقوله عليه السلام:

لا ضروره في الإسلام. و يكره أن يقال لحجه الوداع: حجه الوداع، لان الوداع

المفارقة والعزم على أن لا يعود، ويكره أن يقال للمحرم و صفر: صفران بل يسمى كل واحد منهما باسمه. ويكره لمن طاف بالبيت أن يضع يده على فيه. ويكره أن يقال: شوط و دور، بل يقال: طواف و طوافان.

ولا أعرف لأصحابنا نصا في كراهيه شيء من هذه المسائل، بل ورد في أخبارهم لفظ ضروره، و لفظ شوط و أشواط. و الأولى أن يكون على أصل الإباحه، لأن الكراهه تحتاج الى دليل.

مسأله-٣٥١-: قال (-ش-): يستحب لمن حج أن يشرب من نبيذ السقايه الذي لم يشتره و لم يتغير، لأن النبي عليه السّلام رخص لأهل سقايه العباس ترك المبيت بمنى من أجل سقايته، و أنه شرب من النبيذ. و لا أعرف لأصحابنا فيه نصا.

مسأله-٣٥٢- (-ج-): مكه أفضل من المدينه، و به قال (-ش-)، و أهل مكه، و أهل العلم أجمع، إلا (-ك-) قال: المدينه أفضل من مكه، و به قال أهل المدينه.

يدل على ذلك إجماع الفرقة، فإنهم رويوا أن صلاه في المسجد الحرام بعشره ألف صلاه، و صلاه في مسجد النبي بألف صلاه، فدل ذلك على أن مكه أفضل.

و روى عن ابن عباس قال: لما خرج رسول الله صلى الله عليه و آله من مكه التفت إليها، و قال: أنت أحب البلاد الى الله، و أنت أحب البلاد الى، و لو لا أن قومك أخرجوني منك ما خرجت. و روى جابر أن النبي عليه السّلام قال: صلاه في المسجد الحرام أفضل من مائتي صلاه في مسجدي.

مسأله-٣٥٣- (-ج-): يستحب لمن أراد الخروج من مكه أن يشتري بدرهم تمرا و يتصدق به، و لم أعرف لأحد من الفقهاء ذلك.

مسأله-٣٥٤- (-ج-): يكره للمحرم أن يلبي غيره إذا ناداه. و لم أجد لأحد من الفقهاء كراهيه ذلك.

مسألة-١-: بيع خيار الرؤيه صحيح، و صورته أن يقول:بعتك هذا الثوب الذى فى كمى، أو فى الصندوق، فيذكر جنسه و صفته. و به قال (-ك-)، و هو أحد قولى (-ش-)، و الذى يختارونه أنه لا يصح.

و قال (-ح-) :يصح ذلك و ان لم يذكر الجنس، مثل أن يقول:بعتك ما فى كمى، أو صندوقى أو ما فى الجراب و ما أشبه ذلك، فلا يفتقر عنده الى ذكر الجنس، و انما يفتقر الى تعيين المبيع من غيره [١].

دليلنا قوله تعالى «وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (١) و هذا بيع. و أيضا روى عنهم عليهم السّلام أنهم سئلوا [٢] عن بيع الجرب الهرويه، فقالوا: لا بأس به إذا كان لها بارنامج، فان وجدها كما ذكرت و الا ردها. و روى عن النبى عليه السّلام أنه قال: من اشترى شيئا لم يره، فهو بالخيار إذا رآه.

مسألة-٢-: إذا ثبت هذا العقد، فمتى رأى المشتري المبيع لم يثبت له

ص: ٤٤١

الخيار، إلا أن يجده بخلاف الجنس أو الصفه.

وقال (-ش-) على قوله الأصح: ان له الخيار على كل حال.

دليلنا: أن جواز الخيار في ذلك يحتاج إلى دلالة، والعقد قد صح فممن أبطله أو أجاز الخيار مطلقا فعليه الدلالة.

مسألة-٣-: من باع شيئا على أن يسلمه بعد شهر صح العقد، بدلاله الآيه و عند (-ش-) لا يصح.

مسألة-٤-: إذا اشترى شيئا لم يره حال العقد، وكان قد رآه قبل العقد، صح الشراء، بدلاله الآيه، وهو مذهب (-ش-) قولاً واحداً و جميع الفقهاء.

وقال الأنماطي من أصحاب (-ش-): لا يصح حتى يشاهد المبيع حال العقد.

مسألة-٥-: إذا اشترى شيئا كان رآه قبل العقد، ولم يره في حال العقد مما يجوز أن يتلف و لا يتلف، صح بيعه. بدلاله الآيه فاذا وجدته [١] كما اشتراه مضى و ان خالفه كان بالخيار بين إمضاء البيع و فسخه، و به قال أصحاب (-ش-)، و فيهم من قال: لا يصح البيع.

مسألة-٦-: البيع ينعقد بوجود الإيجاب من البائع و القبول من المشتري لكنه لا يلزم المتبايعين بنفس العقد، بل يثبت لهما و لكل واحد منهما خيار الفسخ ما دام في المجلس الى أن يفترقا، أو يتراضيا بالتبايع في المجلس.

و رووا ذلك في الصحابه عن علي عليه السلام، و عبد الله بن عمر، و عبد الله بن عباس و أبي هريره، و أبي برزه الأسلمي، و به قال الحسن البصري، و سعيد بن المسيب، و الزهري، و عطاء، و في الفقهاء (-ع-)، و (-د-)، و (-ق-)، و (-ش-).

و ذهب طائفة الى أن البيع يلزم بمجرد العقد، و لا يثبت [٢] خيار المجلس

بحال، ذهب إليه في التابعين شريح و النخعي، و في الفقهاء (-ك-)، و (-ح-)، و أصحابه.

دليلنا- بعد إجماع الفرقه- ما روى عن نافع عن ابن عمر أن النبي عليه السّلام قال: المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا الا بيع الخيار.

فأثبت للمتبايعين الخيار بعد تسميتهما متبايعين.

مسأله-٧-: بيع الخيار عندنا على ثلاثة أضرب:

أحدها خيار المجلس، و هو أن يكون لكل واحد منهما الخيار و فسخ العقد ما لم يفترقا بالأبدان، فإن قال بعد انعقاد العقد أحدهما لصاحبه: اختر إمضاء العقد، فاذا اختار ذلك لزم العقد و لم يفترقا الى التفرق بالأبدان عن المكان.

و الثاني: أن يشترط [١] حال العقد ألا يثبت بينهما خيار المجلس بعد انعقاد البيع، فاذا تعاقدوا بعد ذلك صح البيع و يكون على ما شرطا.

و الثالث: أن يشترط في حال العقد مده معلومه يكون لهما فيه الخيار ما شاء من الزمان ثلاثا أو شهرا أو أكثر، فإنه ينعقد البيع و يكون لهما الخيار [٢] في تلك المده، الا أن يوجبا بعد ذلك على أنفسهما، كما قلناه في البيع المطلق.

و يدل على ما ذكرناه الآية «وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (١) و يدل على خيار المجلس قول النبي عليه السّلام: البيعان بالخيار ما لم يفترقا الا بيع الخيار. فأثبت لهما الخيار قبل التفرق [٣]، ثم استثنى بيع الخيار الذي لم يثبت فيه الخيار، و هو ما أشرنا إليه من شرط ارتفاعه عند العقد أو إيجابه و ابطال الخيار بعد ثبوت العقد.

ص: ٤٤٣

و أيضا روى [١] عن النبي عليه السلام أنه قال: المسلمون عند شروطهم و هذا شرط صحيح في مده الخيار.

و روى ابن عمر أن النبي عليه السلام قال: المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا، أو يكون بيعهما عن خيار، فإن كان بيعهما عن خيار، فقد وجب البيع. و هذا نص [٢].

و روى نافع عن ابن عمر عن النبي عليه السلام قال: المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر.

و روى عطاء بن أبي رباح [٣] عن ابن عباس أن النبي عليه السلام قال: من اشترى بيعا فوجب له فهو بالخيار ان شاء أخذه و ان شاء تركه ما لم يفارقه صاحبه، فإن فارقه فلا خيار له.

و قال (-ح-)، و (-ك-) : بيع الخيار هو ما شرط [٤] فيه الخيار، فثبت فيه خيار الشرط عند (-ح-) ثلاثا، و عند (-ك-) ما تدعو الحاجة إليه، فعندهما بيع الخيار ما ثبت فيه الخيار و عند (-ش-) بيع الخيار ما قطع فيه الخيار و أكثر أصحابه على ما اخترناه أولا في القسم الأول، و في أصحابه من قال بالقسم الثانى أيضا، و أما القسم الثالث فلم يقل به أحد منهم و هو ما زاد على الثلاث.

مسألة ٨- (-ج-) : يثبت فى الحيوان الشرط ثلاثة أيام، شرط ذلك أو لم يشرط. و قال جميع الفقهاء: حكم الحيوان حكم سائر المبيعات.

مسألة ٩- : السلم يدخله خيار الشرط، بدلاله عموم الأخبار الواردة فى



جواز الشرط فى العقود، و عند (-ش-) لا يدخله.

مسأله-١٠:- الصلح إذا كان معاوضه، مثل [١] أن يقر له بعين أو دين ثم صالحه على ذلك لم يكن له بعد ذلك الرجوع فيه، لأنه لا دليل عليه، و لما روى عنهم عليهم السلام و اتفقنا عليه من جواز الشرط فى ذلك و من ادعى دخول الخيار فيه فعليه الدليل.

و قال (-ش-): هو مثل المبيع [٢] يدخله خيار الشرط و خيار المجلس، و ان كان صرفا يدخله خيار المجلس وحده.

مسأله-١١:- إذا أحال بمال على غيره، فقبل [٣] المحتال الحواله، جاز أن يدخلها خيار الشرط، و لا خيار مجلس [٤] فيه، لقولهم عليهم السلام: كل شرط لا يخالف الكتاب و السنه، فإنه جائز. فأما خيار المجلس، فلأنه يدخل [٥] فى البيع، و هذا ليس ببيع، بل هو إبراء [٦] محض، فمن أجراه مجرى البيع فعليه الدلاله.

و قال (-ش-): لا يدخله خيار الشرط، و فى خيار المجلس وجهان.

مسأله-١٢:- الوكاله و العاريه و القراض و الجعاله و الوديعه لا- خيار فيها فى المجلس، و لا- يمتنع [٧] دخول خيار الشرط فيها، بدلاله ما ذكرناه فى المسأله المتقدمه.

و قال (-ش-): لا يدخلها الخياران.

مسألة-١٣:- إذا ملك الشفيع الشقص بالثمن و انتزع من يد المشتري، فليس له خيار المجلس، لأنه انما يأخذ الشقص بالشفعه لا بالبيع، و خيار المجلس انما يثبت [١] فى البيع، فعلى من ألحقه بالبيع الدلاله، و القياس عندنا لا يجوز.

و(-للش-)فيه وجهان.

مسألة-١٤:- المساقاه لا يدخلها خيار المجلس لما قلناه أولاً، و يدخلها خيار الشرط، لعموم الاخبار فى جواز الشرط.

و قال أصحاب(-ش-): لا يدخلها الخيار. و قال أبو حامد الاسفرائنى: الذى يجيء على قوله انه يدخلها خيار المجلس.

مسألة-١٥:- الإجاره على ضربين: معينه، و فى الذمه، و كلاهما لا يدخله خيار المجلس، و لا يمتنع دخول خيار الشرط فيه، لما قلناه فى المسائل المتقدمه.

و قال(-ش-): الإجاره المعينه لا يدخلها خيار الشرط قولاً واحداً، و أما خيار المجلس فعلى وجهين. و الإجاره فى الذمه فيها ثلاثه أوجه: قال أبو إسحاق:

لا يدخلها الخياران. و قال الإصطخرى: يدخلها الخياران معا. و المذهب أنه يدخلها [٢] خيار المجلس دون خيار الشرط عكس ما قلناه.

مسألة-١٦- (-ج-): [٣]: الهبه للواهب الخيار و الرجوع فيها قبل القبض و بعد القبض، الا- أن يتعوض [٤] منها، أو يتصرف فيها الموهوب له، أو يكون الهبه لولده الصغار.

و قال(-ش-): هو بالخيار قبل الإقباض، فإذا أقبض فهو مبنى على أن الهبه هل يقتضى الثواب أم لا؟ فيه قولان، فإذا قال يقتضى الثواب فعلى وجهين: أحدهما

يدخلها الخياران معا، والثاني لا يدخلان معا.

مسألة-١٧:- إذا أصدقها و شرط الخيار ثلاثا، أو ما زاد عليه في النكاح بطل النكاح بلا خلاف، و ان شرط في الصداق الخيار وحده كان بحسب ما شرط بدلاله ما روى عنهم عليهم السلام كل شرط لا يخالف الكتاب و السنه فهو جائز.

وقال (-ش-) في الأم: فسد المهر. وقال في الإملاء: فسد النكاح. و اختلفوا على طريقتين، فمنهم من قال: المسألة على اختلاف حالين، قوله في الأم فسد المهر إذا كان الشرط في المهر و قال في الإملاء: بطل النكاح إذا كان الشرط في النكاح.

و منهم من قال: إذا كان الشرط في المهر وحده فهل يبطل النكاح على قولين:

أحدهما يبطل، و الآخر لا يبطل. فاذا قال لا يبطل، ففي الصداق ثلاثه أوجه:

أحدها يصح الشرط و الصداق فيهما مثل ما قلناه [١]. و الثاني: يبطلان معا و لها مهر المثل. و الثالث: يبطل الشرط و الصداق بحاله.

مسألة-١٨:- الخلع على ضربين: منجز، و خلع بصفه. فالمنجز قولها طلقني طلقه بألف، فقال: طلقتك بها طلقه، فليس له خيار المجلس في الامتناع من قبض الالف ليكون الطلاق رجعيا، لما بيناه أن خيار المجلس يختص بالبيع.

و(-للش-) فيه وجهان.

مسألة-١٩:- الخلع المعلق بصفه: اما أن يكون عاجلا، أو آجلا، فالعاجل أن يقول: ان أعطيتني ألفا فأنت طالق، و الأجل أن يقول: متى أعطيتني ألفا فأنت طالق.

و على الوجهين جميعا لا يصح الخلع و لا الشرط، لإجماع الفرقه على أن الخلع بصفه لا يقع، سواء كان مبينا بنفسه، أو يحتاج الى أن يتبع بطلاق.

وقال (-ش-) :العاجل على الفور، فإن أعطته ألفا وقع الطلاق، و ان لم تعطه

ارتفع العقد و لا- خيار فيه،و المؤجل بالخيار إليها فى الإءطاء و الامتناع،و هل [١] يثبت له خيار المجلس فى رفع ما أوجه لها؟على و جهين:أحدهما لا خيار له و هو المذهب،و الثانى له خيار المجلس و ليس بشىء.

مسألة-٢٠:- القسمة إذا كان فيها رد أو لم يكن فيها رد لا يدخله خيار المجلس إذا وقعت القرعة و عدلت السهام،سواء كان القاسم الحاكم أو الشريكين أو غيرهما و يدخله خيار الشرط،بدلاله ما قلناه فى المسائل المتقدمة.

و قال (-ش-):ان كان فيها رد فهو كالبيع،سواء يدخلها الخيار،و ان كانت [٢] مما لا رد فيه فعدلت السهام و وقعت [٣]القرعة،فإن كان القاسم الحاكم و وقعت القرعة فلا- خيار و ان كان القاسم الشريكين فان قال:القسمة إفراز [٤]فلا- يدخلها خيار المجلس.فان [٥]قال:بيع يدخله خيار المجلس،و لا يدخلها خيار الشرط.

مسألة-٢١:- الكتابه ان كانت مشروطه،لا- يثبت للمولى [٦]خيار المجلس لأنه لا- دليل عليه،و لا- يمتنع من دخول خيار الشرط،لعموم الاخبار فى جواز الشرط.و العبد له الخياران معا،له أن يفسخ أو يعجز نفسه فىفسخ العقد،و ان كانت مطلقه فمتى [٧]أدى من مكاتبته شيئاً فقد انعتق بحسابه،و لا خيار لواحد منهما بحال.

وقال (-ش-)، لا خيار [١] للسيد في الكتابه، و العبد له الخيار، لأنه إذا امتنع كان الفسخ إليه.

مسألة -٢٢- (-ج-) : يجوز عندنا البيع بشرط، مثل أن يقول: بعثك الى شهر، فان رددت على الثمن، و الا كان المبيع لى، فإن رد عليه و جب عليه رد الملك، و ان جازت المده ملك بالعقد الأول. و قال جميع الفقهاء: ان ذلك باطل يبطل به العقد.

مسألة -٢٣-: السبق و الرمايه لا- يدخلهما خيار المجلس، و لا- يمتنع دخول خيار الشرط فيه، لأنه لا- مانع منه. و (-للش-) فيه قولان: أحدهما أنه مثل الإجاره فحكمه حكمه، و الثانى: أنه جعله فحكمه حكمه.

مسألة -٢٤- (-ج-) : من ابتاع شيئاً معيناً بثمن معين و لم يقبضه و لا قبض ثمنه و فارقه البائع، فالمبتاع أحق به ما بينه و بين ثلاثه أيام، فإن مضت و لم يحضر الثمن كان البائع بالخيار بين فسخ البيع و بين مطالبته بالثمن، و ان هلك المبيع فى مده الثلاثه كان من مال المبتاع، و ان هلك بعدها كان من مال البائع. و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

مسألة -٢٥- (-ج-) : من ابتاع شيئاً بشرط الخيار و لم يسم وقتاً و لا- أجلاً بل أطلقه، كان له الخيار ثلاثه أيام، و لا خيار له بعد ذلك.

وقال (-ح-) : ان البيع فاسد، فان أجازته فى الثلاثه جاز عنده خاصه، و ان لم يجز حتى مضت الثلاثه بطل البيع.

و قال أبو يوسف و محمد: له أن يجيزه [٢] بعد الثلاث.

وقال (-ك-) : ان لم يجعل للخيار وقتاً جاز و جعل له من الخيار مثل ما يكون فى

تلك الساعه. و قال الحسن بن صالح بن حى: إذا لم يعين أجل الخيار كان له الخيار أبدا.

مسألة-٢٦:- أقل ما ينقطع به خيار المجلس خطوه فصاعدا، لأنه يقع عليه اسم الافتراق و الزائد عليه يحتاج الى دليل.

و قال (-ش-): يرجع فى ذلك الى العاده و قسم أقساما.

مسألة-٢٧:- إذا قال أحد المتبايعين لصاحبه فى المجلس بعد العقد اختر فان اختار إمضاء [١] العقد انقطع الخيار بينهما، وان سكت أو لم يختار كان بالخيار كما كان، لأنه لا دلالة على زوال اختياره.

و قال (-ش-): يثبت فى حيز [٢] الساكت، و فى حيز الآخر وجهان: أحدهما يثبت و الآخر [و هو المذهب [٣] أنه] ينقطع خياره وحده و لصاحبه الخيار.

مسألة-٢٨:- إذا شرط [٤] قبل العقد أن لا يثبت بينهما خيار بعد العقد، صح الشرط و لزمه العقد بنفس الإيجاب و القبول، لأنه لا مانع من هذا الشرط، و الأصل جوازه. و (-لش-) فيه قولان.

مسألة-٢٩:- العقد يثبت بنفس الإيجاب و القبول، فان كان مطلقا فإنه يلزم بالافتراق بالأبدان، و ان كان مشروطا يلزم بانقضاء الشرط، فان كان الشرط لهما أو للبائع فإذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم، و ان كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع عن الملك بنفس العقد، لكنه لم ينتقل إلى المشتري حتى مضى [ينقضى (-خ-)] الخيار، فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الأول.

و يدل على لزمه بعد انقضاء الشرط و الافتراق الإجماع، فإنه لا خلاف فيه بين العلماء. و أما الذى يدل على أن العقد يحصل بالإيجاب و القبول قوله عليه السلام:

البيعان بالخيار ما لم يفترقا. فأثبتهما بيعين مع ثبوت الخيار لهما.

و(-للش-) فى انتقال الملك ثلاثه أقوال: أحدها ينتقل بنفس العقد. و الثانى:

ينتقل بشرطين العقد و قطع الخيار. و الثالث: يراعى فان تمّ البيع تبينا أن ملكه انتقل بنفس العقد، و ان فسخ تبينا أن ملكه ما زال، سواء كان الخيار لهما أو للبائع وحده أو للمشتري و خيار الشرط فيه و خيار المجلس سواء.

فأما(-ح-)، فلا- يثبت عنده خيار المجلس، و يثبت خيار الثلاث بالشرط، فان كان البيع مطلقا انتقل بنفس العقد، و ان كان يختار الشرط، فان كان الخيار لهما أو للبائع لم ينتقل الملك عن البائع، فإذا انقضى الخيار ملك المشتري و كان بعقد متقدم، و ان كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع عن الملك بالعقد، لكنه لم ينتقل إلى المشتري، فلا- يكون له ملك حتى ينقضى الخيار، فإذا انقضى ملكه المشتري الان[١].

مسألة-٣٠-: إذا أعتق المشتري فى مده الخيار، ثمّ انقضت مده الخيار و تمّ البيع، فإنه ينفذ عتقه. لما روى عنهم عليهم السلام من أن المشتري إذا تصرف فيه لزمه البيع، و به قال أبو العباس بن سريج.

و قال باقى أصحاب(-ش-)، لا ينفذ لان[٢] ملكه ما تمّ.

مسألة-٣١-: إذا وطئ المشتري فى مده الخيار لم يكن مأثوما، و لحق به الولد و كان حرا، و لزم العقد من جهته، لاجتماع[٣] الفرقه على أن المشتري

متى تصرف فى المبيع بطل خياره.

وقال (ش-): لا يجوز له وطيه، فإن وطئها فلا حد عليه، وان علقته «حملت (-خ-)) فالنسب لا حق و الولد حر. و فى لزوم العقد من جهته و جهان قال الإصطخرى:

يكون ذلك رضا بالبيع و قطعاً لخياره مثل ما قلناه، و عليه أكثر أصحابه. و قال أبو إسحاق: لا يلزم ذلك بل الخيار باق بحاله.

مسأله-٣٢: إذا وطئ المشتري الجارية فى مده الخيار، ثم مضت مده الخيار و لزم العقد و جاءت بولد، كان لاحقاً به، و لا يلزمه قيمته و لا- مهر عليه، فان فسخ البائع العقد لزمه قيمه الولد، و كانت الجارية أم ولده إذا [١] انتقلت اليه فيما بعد، و يلزمه لأجل الوطئ عشر قيمتها ان كانت بكرًا و ان كانت ثيبًا فنصف عشر قيمتها.

وقال (ش-): ان أمضى البائع العقد، ففى لزوم المهر و قيمه الولد أقوال ثلاثة فإذا قال: ينتقل بالعقد، أو قال: انه مراعى لا قيمه عليه و الأمه أم ولده و لا يجب عليه مهر مثل ما قلناه، و إذا قال: ينتقل بشرطين، فعليه مهر المثل، و الأمه لا تصير فى الحال أم ولده، فإذا ملكها فيما بعد فعلى قولين.

و أما قيمه الولد، فالمذهب أن عليه قيمته، و فيهم من قال: لا- قيمه عليه و ان اختيار البائع الفسخ، فان قال: مراعى أو يثبت بشرطين، فعلى المشتري المهر و لا تصير أم ولده، فان ملكها فيما بعد فعلى قولين و عليه قيمه الولد قولاً واحداً مثل ما قلناه.

و إذا قال: ينتقل بنفس العقد فعلى قول أبى العباس لا مهر عليه، و هى أم ولده و لا يجب عليه قيمه الولد [٢]. و على قول (ش-)- عليه المهر و لا تصير أم ولده



فى الحال، فان ملكها فيما بعد تصير أم ولده قولاً واحداً.

دليلنا على أنه لا يلزمه مع نفوذ البيع تمامه [١] القيمة و المهر أن الأصل براءة الذمه، و إيجاب ذلك يحتاج الى دليل. و أما مع الفسخ، فالدليل على وجوب ما قلناه من قيمة الولد و المهر إجماع الفرقه، و طريقه الاحتياط.

مسألة-٣٣:- إذا وطئ المشتري فى مده الخيار، لم يبطل خيار البائع علم بوطيه أو لم يعلم، لأنه لا دليل عليه [٢]، و به قال (-ش-) و أصحابه، و فى أصحابه من قال: إذا وطئ بعلمه بطل اختياره.

مسألة-٣٤:- خيار المجلس يورث إذا مات المتبايعان أو أحدهما، و كذلك خيار الشرط، و يقوم الوارث مقام من مات منهما، لأنه يجرى مجرى سائر الحقوق التى تورث بظاهر التنزيل، فان كان أحد المتبايعين مكاتبا قام سيده مقامه.

و به قال (-ش-) فى خيار الشرط. و قال فى خيار المجلس: ان كان البائع مكاتبا فقد وجب البيع. و لأصحابه فيه ثلاث طرق، منهم من قال: ينقطع الخيار، و يلزم البيع بموت المكاتب، و لا يلزم بموت الحر.

مسألة-٣٥:- إذا أكره المتبايعان أو أحدهما على التفرق بالأبدان على وجه يتمكنان من الفسخ و التخاير فلم يفعلا، بطل خيارهما، أو خيار من تمكن من ذلك، لأنه إذا لم يفسخ مع التمكن دل على رضاه بالإمضاء. و (-لش-) فيه وجهان.

مسألة-٣٦:- خيار الثلاث يورث، كان لهما أو لأحدهما، و لا ينقطع الخيار بالموت، لأنه مثل سائر الحقوق التى يورث، لعموم الآيه، فمن أخرج شيئاً منها فعليه الدلاله. و كذلك إذا مات الشفيع قبل الأخذ بالشفعه قام وارثه مقامه.

و هكذا فى خيار الوصيه إذا أوصى له بشىء و مات الموصى كان الخيار فى القبول إليه، فان مات قام وارثه مقامه، و لم ينقطع الخيار بوفاة، و به قال (-ك-)، و (-ش-).

و قال (-ح-): كل هذا ينقطع بالموت، و لا يقوم الوارث مقامه. و قال فى البيع:

يلزم البيع بموته و لا خيار لو ارثه فيه، و به قال (-ر-)، و (-د-).

مسأله-٣٧-: إذا جن من له الخيار أو أغمى عليه، صار الخيار الى وليه لقوله عليه السّلام: رفع القلم عن ثلاث: عن المجنون حتى يفيق. فدل على أن حكم اختياره قد زال، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): لا ينقطع بالجنون.

مسأله-٣٨-: إذا ثبت أن خيار الشرط موروث، فان كان قد مضى بعضه ورث الوارث ما بقى إذا كان حاضرا عند موت مورثه، و ان كان غائبا فبلغه الخبر و قد مضى مده الخيار بطل خياره، و ان بقى منه ورث ما بقى. و انما قلنا بذلك لان هذا حق له ثبت فى أيام معينه، فإذا مضت و جب أن يبطل الخيار فيما بعدها.

و (-لش-) فيه وجهان: أحدهما يبطل خياره، و الثانى: له ما بقى من الخيار.

مسأله-٣٩-: إذا كان المبيع حاملا، فان الحمل لا حكم له، و معناه أن الثمن لا يتقسط عليه، لان العقد انما وقع على الأصل، فيجب أن يكون الثمن متعلقا به.

و (-لش-) فيه قولان: أحدهما ما قلناه، و الثانى: أن له حكما و الثمن يتقسط عليهما، كأنه اشترى ناقه و فصيلها.

مسأله-٤٠-: من باع بشرط شىء ما صح البيع و الشرط معا إذا لم يناف الكتاب و السنه، لقوله عليه السّلام: المؤمنون عند شروطهم. و هذا عام فى كل شرط، و به قال ابن شيرمه.

و قال ابن أبى ليلى: صح البيع و بطل الشرط.

و قال (-ح-)، و (-ش-) : يطلان معا.

و فى هذا حكاية رواها محمد بن سليمان [١] الذهلى، قال: حدثنا عبد الوارث ابن سعيد، قال: دخلت مكة فوجدت بها ثلاثة فقهاء كوفيين أحدهم (-ح-)، و ابن أبى لىلى، و ابن شبرمه، فصرت الى (-ح-)، فقلت: ما تقول فيمن باع و شرط شرطا؟ فقال: البيع فاسد و الشرط فاسد، فأتيت ابن أبى لىلى، فقلت: ما تقول فى رجل باع و شرط شرطا؟ فقال: البيع جائز و الشرط باطل. فأتيت ابن شبرمه، فقلت: ما تقول فيمن باع و شرط شرطا؟ فقال: البيع جائز و الشرط جائز.

قال: فرجعت الى (-ح-)، فقلت ان صاحبيك خالفاك فى البيع، فقال: لست أدري ما قالا، حدثنى عمرو بن [٢] شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبى عليه السلام نهى عن بيع و شرط، ثم أتيت ابن أبى لىلى، فقلت: ان صاحبيك خالفاك فى البيع فقال: ما أدري ما قالا حدثنى هشام بن عروه عن أبيه عن عائشه أنها قالت: لما اشترت بريره جاريتى شرطت على موالىها أن أجعل ولاها لهم إذا أعتقتها فجاء النبى عليه السلام، فقال: الولاء لمن أعتق فأجاز البيع و أفسد الشرط.

فأتيت ابن شبرمه، فقلت: ان صاحبيك خالفاك فى البيع، فقال: لا أدري ما قالا حدثنى مشعر [٣] عن محارب بن ثار [٤] عن جابر بن عبد الله، قال: ابتاع النبى عليه السلام بعيرا بمكة، فلما نقدنى الثمن شرطت عليه أن يحملنى على ظهره إلى المدينة، فأجاز النبى عليه السلام الشرط و البيع.

مسألة -٤١-: إذا تبايعا مطلقا، فكان بينهما خيار المجلس أو تبايعا بشرط

ص: ٤٥٥

الخيار و كان بينهما خيار الشرط، جاز أن يتقابضا في مدة الخيار، و يكون الشرط قائما حتى ينقطع، لأن الأصل جوازه، و لا مانع في الشرع منه، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): يكره قبض الثمن في مدة الخيار.

مسألة -٤٢- (-ج-): خيار الشرط يجوز [١] بحسب ما يتفقان عليه من المدة و ان كثر، و به قال ابن أبي ليلى، و أبو يوسف، و (-م-).

و قال محمد، و (-ك-): يجوز بحسب الحاجة، فإن كان المبيع ثوبا و دارا و نحو هذا جاز يوما و لا يزداد [٢] عليه، و ان كان قريه أو ما لا يقبل إلا في مدة جاز الشهر و الشهران و قدر الحاجة.

و قال (-ح-)، و (-ش-)، و (-ر-): لا يجوز الزيادة على ثلاثة أيام، و يجوز أقل من ذلك قالوا: فان شرطا أكثر من ذلك كان البيع فاسدا عند (-ش-)، و زفر [٣]، و عند (-ح-) و حده إذا اتفقا على إسقاط ما زاد على الثلاث قبل انقضاء الثلاث صح العقد، و ان سكتا حتى مضى بعد الثلاث جزء من الزمان بطل العقد.

مسألة -٤٣-: مدة خيار الشرط من حين التفرق بالأبدان، لا من حين حصول العقد، لان العقد لا يثبت الا بعد التفرق. و (-لش-) فيه وجهان.

مسألة -٤٤-: إذا ثبت أنه من حين التفرق، فشرطا أن يكون من حين الإيجاب و القبول صح، لأن الأصل جوازه، و المنع يحتاج الى دليل.

و قال (-ش-) على قوله انه من حين العقد متى شرطا من حين التفرق بطل العقد

و على قوله انه من حين التفرق فشرطا من حين العقد على وجهين: أحدهما يصح، و الآخر لا يصح.

مسألة-٤٥:- إذا تبايعا نهارا و شرطا [١]الى الليل انقطع بدخول الليل، و ان تعاقدوا ليلا- و شرطاه الى النهار انقطع بطلوع الفجر الثاني، لأن ما قلناه متفق عليه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ان كان البيع نهارا فكما قلناه، و ان كان ليلا لم ينقطع بوجود النهار، و كان الخيار باقيا الى غد أو غروب الشمس، و هكذا ان قال الى الزوال أو الى وقت العصر اتصل الى الليل.

مسألة-٤٦:- إذا اختار من له الفسخ، كان له ذلك، و لم يفتقر الى حضور صاحبه، و هكذا فسخه بالعيب لا- يفتقر الى حضور صاحبه، و قبل القبض و بعده سواء، لأن الأصل جوازه، و من ادعى الحاجه الى حضور غيره فعليه الدلاله، و الوكيل ليس له أن يفسخ بغير حضور موكله، و كذلك الوصى ليس له أن يعزل نفسه، لأنه لا دلالة على أن لهما الفسخ، و به قال (-ف-)، و (-ش-) إلا أنهما قالوا فى الوكيل و الوصى: لهما ذلك بنفسهما من غير حكم حاكم.

و قال (-ح-)، و (-م-): إذا اختار فسخ البيع مده خياره لم يصح الا بحضور صاحبه و إذا كان حاضرا لم يفتقر الى رضاه، و هكذا فسخه بالعيب قبل القبض و الفسخ بخيار الشرط، فان كان ذلك بعد القبض فلا يفسخ الا بتراضيهما، أو حكم الحاكم.

و أما الوكيل، فلا- يصح حتى يفسخ موكله. و أما الوصى، فلا يملك أن يعزل نفسه، و انما يعزله [٢]الحاكم بالخيانة، أو بأن يقر بالعجز فيعزله الحاكم.

مسألة-٤٧:- إذا باع عينا بشرط الخيار لأجنبى صح ذلك، لعموم الاخبار

فى جواز الشرط.

وقال (-م-) فى الجامع الصغير، قال (-ح-) : لو قال بعتك على أن الخيار لفلان كان الخيار له و لفلان. و قال أبو العباس: جملة الفقه فى هذا أنه إذا باعه و شرط الخيار لفلان نظرت، فان جعل فلانا وكيلا له فى الإمضاء و الرد صح قولاً واحداً و ان أطلق الخيار لفلان لو قال لفلان دونى فعلى قولين: أحدهما يصح، و الثانى لا يصح، و هو اختيار المزنى.

مسألة -٤٨-: إذا ثبت أن ذلك يصح، فالخيار [١] يكون لمن شرط، ان شرط للأجنبى وحده كان له و ان شرط لهما كان لهما و ان أطلق للأجنبى كان له دونه لما قلناه فى المسألة الاولى.

و(-لش-) فيه على قوله انه يصح أن ذلك للعاقدة على وجهين: أحدهما يكون له، فيكون لهما الخيار، و هو قول (-ح-)، و الثانى: يكون على ما شرط، و لا يكون للموكل شىء من هذا.

مسألة -٤٩-: إذا باعه بشرط أن يستأمر فلاناً، فليس له الرد حتى يستأمره لما قلناه فى المسألة المتقدمه. و(-لش-) فيه وجهان: أحدهما ما قلناه، و الثانى: له الرد من غير استيمار.

مسألة -٥٠-: إذا صح الاستيمار، فليس له حد الا أن يشترط [٢] مده معينه قلت أم كثرت، لان تقييده بزمان مخصوص يحتاج إلى دلالة.

و(-لش-) فيه وجهان: أحدهما لا يصح حتى يشترط، و الثانى مثل ما قلناه يمتد ذلك أبداً.

مسألة -٥١-: إذا باع عبدين و شرط مده من الخيار فى أحدهما، فإن

ص: ٤٥٨

أبهم و لم يعين من باعه منهما بشرط الخيار، فالبيع باطل بلا خلاف، لأنه مجهول.

و ان عين، فقال: على أن لك [١] الخيار في هذا العبد دون هذا ثبت الخيار فيما عين فيه و بطل فيما لم يعين، لعموم الخبر في جواز الشرط. و (-للش-) فيه قولان.

مسألة -٥٢-: إذا صح هذا البيع كان لكل واحد منهما بالقسط من الثمن و سواء قدر ثمن كل واحد منهما، فقال: هذا بألف و هذا بألف، أو أطلق فقال:

بعتكهما بألفين، لأنه إذا ثبت صحه البيع [٢] بما قدمناه و لم يتعين التقدير، فلا بد من القسط، و الا أدى الى بطلان العقد.

و قال (-ش-) الكل على قولين. و قال (-ح-): ان قدر ثمن كل واحد منهما صح، و ان أطلق بطل.

مسألة -٥٣-: روى أصحابنا أنه [٣] إذا اشترى عبدا من عبيد على أن للمشتري أن يختار أيهما شاء أنه جائز، و لم يرووا من الثوبين شيئا، و لا فرق بينهما لإجماع الفرقه. و قوله عليه السلام «المؤمنون عند شروطهم».

و قال (-ش-): إذا اشترى ثوبا من ثوبين على أنه بالخيار ثلاثة أيام لم يصح البيع، و كذلك إذا اشترى ثوبا من ثلاثة أثواب أو أكثر على أنه بالخيار ثلاثا لم يصح البيع.

و قال (-ح-): يصح أن يشتري ثوبا من ثوبين على أنه بالخيار ثلاثا، و القياس يدل عليه. و يجوز أن يشتري ثوبا من ثلاثة أثواب على أنه بالخيار ثلاثا و الاستحسان يدل عليه، و لا يجوز أن يشتري ثوبا من أربعة أثواب، و القياس يدل على أنه لا يجوز.

و إذا باع بثمان من ثلاثه أثمان، قال أبو بكر الرازي: لا يحفظ ذلك عن (ح-) و ينبغي أن يجوز، لأنه لا فرق بين الثمن و المثلث.

مسأله-٥٤:- إذا هلك المبيع في مده الخيار بعد القبض، لم ينقطع الخيار، لأن الأصل ثبوته، و الانقطاع يحتاج الى دليل، و به قال (ش-) و قال (ح-):

ينقطع.

مسأله-٥٥- (ج-): إذا اشترى سلعه من غيره و لم يقبضها، فهلكت في يد البائع، فإنها [١] يهلك من ضمانه و ينسخ البيع، و لا يجب على المشتري تسليم ثمنها اليه، و به قال (ح-) و (ش-) [٢] إلا أنا نشرط أن يكون البائع لم يمكنه من التسليم و لم أجد لهم نصا في ذلك.

و قال [٣] (ك-): لا- ينسخ البيع، و يتلف المبيع من ضمان المشتري، و عليه تسليم الثمن إلى البائع، و لا شيء على البائع إلا أن يكون طالبه المشتري بتسليمه إليه، فلم يسلمه حتى تلف، فيجب عليه قيمته للمشتري، و به قال (د-)، و (ق-).

مسأله-٥٦:- إذا قال بعنيه بألف، فقال: بعتك لم يصح البيع حتى يقول المشتري بعد ذلك: اشترت أو قبلت، لأن ما اعتبرناه مجمع على ثبوت العقد به.

و قال (ش-): يصح و ان لم يقل ذلك. و قال (ح-): ان كان القبول بلفظ الخبر كقوله اشترت منك أو ابتعت منك صح، و ان كان بلفظ الأمر لم يصح، فاذا قال: بعنى، فقال: بعتك لم ينعقد البيع حتى يقول المشتري بعد هذا قبلت.

مسأله-٥٧:- إذا قال بعتك على أن تنقدنى الثمن الى ثلاث، فان نقدتنى



الثلث الى ثلاث، و الا فلا بيع بيننا صح البيع، لقوله عليه السلام «المؤمنون عند شروطهم» و به قال (-ح-). و قال (-ش-): البيع باطل.

مسألة-٥٨:- إذا قال واحد لاثنين: بعتهما هذا العبد بألف، فقال أحدهما:

قبلت نصفه بخمسائه دينار ورد الآخر لم ينعقد العقد، لان قبوله غير مطابق للإيجاب و لا دليل على ثبوت هذا العقد، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): ينعقد (العقد) (-خ-) في حقه، سواء قبل صاحبه أو رده.

مسألة-٥٩:- إذا دفع قطعه الى البقلى، أو الى الشارب، و قال: أعطنى بقلا- أو ماء فأعطاه، فإنه لا- يكون بيعا. و كذلك سائر المحقرات، و انما يكون اباحه [١] له، فيتصرف كل واحد منهما فيما أخذه تصرفا مباحا من غير أن يكون ملكه.

و فائده ذلك أن البقلى إذا أراد أن يسترجع البقل أو أراد صاحب القطعه أن يسترجع قطعه كان لهما ذلك، لان الملك لم يحصل لهما، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يكون بيعا صحيحا و ان لم يوجد الإيجاب و القبول، قال ذلك فى المحقرات دون غيرها.

و يدل على ما قلناه ان العقد حكم شرعى، و لا دلالة فى الشرع على وجوده هاهنا، فيجب أن لا يثبت، و أما الاستباحه بذلك فهو مجمع عليه لا يختلف العلماء فيها.

مسألة-٦٠:- إذا اشترى فبان له الغبن فيه، كان له الخيار إذا كان مما لم يجرى العاده بمثله، الا أن يكون عالما بذلك، فيكون العقد ماضيا لا رجوع فيه.

و قال (-ح-)، و (-ش-) معا: ليس له الخيار، سواء كان الغبن قليلا أو كثيرا.

و قال (-ك-): ان كان الغبن دون الثلاث، فلا خيار له. و ان كان الثلاث فما فوقه كان له الخيار، و به قال (-ف-)، و زفر.

و يدل على ما قلناه قول النبي عليه السّلام «لا ضرر و لا ضرار» و هذا ضرر. و روى عنه عليه السّلام أنه نهى عن تلقى الركبان، فمن تلقاها فصاحبها بالخيار إذا دخل السوق. و معلوم أنه انما جعل له الخيار لأجل الغبن.

## أحكام الربا

مسأله- ٤١- (-ج-) : بيع درهم بدرهمين و دينار بدينارين نسيه لا خلاف فى تحريمه و بيعه كذلك نقدا و موازنه ربا محرم، و به قال جميع الفقهاء و العلماء.

و قال مجاهد: سمعت ثلاثه [١] عشر نفسا من الصحابه يحرمون ذلك، و به قال التابعون، و جميع الفقهاء. و ذهب أربعة من الصحابه إلى جواز التفاضل فى الجنس نقدا، و هم عبد الله بن عباس، و عبد الله بن الزبير، و أسامه بن زيد، و زيد بن أرقم.

مسأله- ٤٢- (-ج-) : إذا ثبت تحريم التفاضل فى الجنس، فلا- فضل بين المضروب بالمضروب، و التبر بالتبر، و المصوغ بالمصوغ [٢]، فان التفاضل فيه نقدا ربا.

و قال (-ك-) : إذا كان وزن الخلخال مائه و قيمته لأجل الصنعه مائه و عشره، فباعه بمائه و عشره جاز، و يكون [٣] المائه بالمائه و العشره بالصنعه.

يدل على ما ذكرناه- بعد إجماع الفرقه- ما روى أبو سعيد الخدرى عن النبي

عليه السلام أنه قال: لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل، و لا تشفوا [١] ببعضها [٢] على بعض، و لا- تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل، و لا تشفوا ببعضها [٣] على بعض و لا تبيعوا غائبا منها بناجز.

مسألة-٦٣- («ج»-): الربا عندنا في كل مكيل و موزون، سواء كان مطعوما أو غير مطعوم.

و قال داود و أهل الظاهر: الربا في الأجناس الستة: الذهب، و الفضة، و الحنطة، و الشعير، و التمر، و الملح، و ما عدا ذلك فلا ربا فيه و قال أهل القياس كلهم: الربا يثبت في غير الأجناس الستة على اختلاف بينهم أن الربا فيماذا يثبت.

مسألة-٦٤- («ج»-): ما ثبت فيه الربا انما يثبت بالنص لا- لعله من العلل و اختلف أهل القياس في عله الربا في الدراهم و الدنانير، فقال (-ش-): عله الربا فيها أنها أثمان جنس و ربما قالوا: جنس الأثمان، و على القولين غير متعديه إلى غيرهما.

و قال (-ح-): العله موزون جنس، فالعله متعديه عنده الى كل موزون، كالحديد و الصفر و القطن و الإبريسم و غير ذلك.

و اختلفوا فيما عدا الأثمان، فقال (-ش-): في القديم: العله أنها ذات أوصاف ثلاثة: مأكول، و مكيل، أو موزون جنس. و على هذا كل ما يؤكل مما لا يكال و لا يوزن، كالقثاء، و البطيخ، و السفرجل، و الرمان، و الجوز، و البقول [٤] لا ربا فيه.

و قال (-ك-): العله ذات أوصاف ثلاثة: مأكول مقتات جنس، فكل مأكول لا يقتات

مثل القثاء و البطيخ و حب الرشاد لا ربا فيه.

وقال (-ش-) في الجديد: العله ذات و صفيين مطعوم جنس، فكل مأكول فيه الربا سواء كان مما يكال [١] أو يوزن، كالحبوب و الادهان و اللحمان، أو لا يكال و لا يوزن كالقثاء و البطيخ و السفرجل، و نحو هذا فيه الربا.

وقال (-ح-) : العله ذات و صفيين أيضا مكيل أو موزون جنس، فكل مكيل فيه الربا سواء أكل أو لم يؤكل.

وقال ربيعه: العله ذات و صفيين جنس يجب فيه الزكاه و أجرى الربا في الحبوب التي فيها الزكاه و في النعم أيضا [٢].

وقال ابن سيرين: العله ذات و صف واحد و هو الجنس، فأجرى الربا في الثياب و الحيوان و الخشب و كل شيء هو جنس واحد.

وقال سعيد بن جبير: ذات و صف واحد، و هو تقارب المنفعه [فأجرى الربا في الجنس الواحد لا تفارق المنفعه، و في كل جنسين يقارب] [٣] نفعهما كالتمر و الزبيب و الجاورس و الدخن [٤].

مسأله-٦٥:- إذا باع ما فيه الربا من المكيل و الموزون مختلف الجنس مثل الطعام و التمر، جاز بيع بعضه ببعض، متمثلا- و متفاضلا. و يجوز بيع الجنس بعضه ببعض متمثلا يدا و يكره نسيئته، فإن تفرقا قبل القبض لم يبطل البيع، و به قال (-ح-) . و قال (-) : يبطل البيع إذا افترقا قبل القبض.

يدل على ما قلناه أن العقد صحيح بلا خلاف، فمن ادعى بطلانه بالتفرق قبل القبض فعليه الدلالة.

مسألة ٦٦- (ج-) : الحنطه و الشعير جنس واحد فى باب الربا، و به قال (-ك-)، و الليث بن سعد، و الحكم، و حماد.

و قال (-ح-)، و (-ش-) : هما جنسان يجوز بيعهما متفاضلا يدا، و لا يجوز نسيئته، و به قال سفیان، و (-د-)، و (-ق-)، و أبو ثور، و النخعي، و عطاء.

و يدل على مذهبنا-مضافا الى إجماع الفرقه- ما روى عن معمر بن عبد الله أنه بعث غلاما و معه صاع من قمح، فقال: بعه و اشتر به شعيرا، فجاءه بصاع و بعض صاع، فقال: رده فإن النبى عليه السّلام قال: الطعام بالطعام مثلا بمثل و طعامنا يومئذ الشعير، فثبت أن الطعام يطلق [١] عليهما فلذلك رده، و به قال عمر، و سعد ابن أبى وقاص.

مسألة ٦٧- : الثياب بالثياب، و الحيوان بالحيوان، لا- يجوز بيع بعضه ببعض نسيئته متماثلا و لا متفاضلا، و يجوز ذلك نقدا، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-) : يجوز ذلك نقدا و نسيئته، و قد روى أيضا ذلك فى أخبارنا.

و يدل على ما قلناه أنا أجمعنا على جواز ذلك نقدا، و لا دليل على جوازه نسيئته، و طريقه الاحتياط يقتضى المنع منه، و روى عن [٢] سمره أن النبى عليه السّلام نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئته و روى جابر أن النبى عليه السّلام قال: الحيوان بالحيوان واحد باثنين لا بأس به نقدا، و لا يجوز نسيئته و لا يجوز إلى أجل.

مسألة ٦٨- : بيع الحيوان بالحيوان جائز متفاضلا و متماثلا نقدا، سواء كانا صحيحين أو مكسورين، أو أحدهما صحيحا و الآخر كسيرا، بدلاله عموم

الاخبار فى جواز بيع الحيوان ببعضه ببعض، و به قال (-ش-) و أجاز نقدا و نسيئه.

و قال (-ك-): ان كانا كسيرين و كان مما يؤكل لحمه كالنعم و لا ينتفع به بنتاج و لا ركوب و لا يصلح لشيء غير اللحم لم يجز بيع ببعضه ببعض، لأنه بمنزله اللحم، و لأنه لحم بلحم.

مسأله-٦٩- (-ج-): الطين الذى يأكل الناس حرام، لا يحل أكله و لا بيعه.

و قال (-ش-): يجوز ذلك و لا ربا فيه.

و يدل على مذهبننا-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى عن النبى عليه السّلام أنه قال لعائشه: لا تأكله يا حميراء، فإنه يصفر اللون. و هذا نهى يقتضى التحريم.

مسأله-٧٠-: الماء لا ربا فيه، لأنه ليس بمكيل و لا موزون. و (-لش-) فيه وجهان.

مسأله-٧١-: يجوز بيع الخبز ببعضه ببعض مثلا- بمثل إذا كانا من جنس واحد، و ان كانا مختلفى الجنس جاز متفاضلا، سواء كان يابساً أو لينا، بدلاله قوله تعالى «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» [١].

و قال (-ش-): ان كان لينا لا يجوز بيع ببعضه ببعض لا مثلا [٢] بمثل و لا متفاضلا، و أما إذا جف و دق فالصحيح أنه لا يجوز. و قال فى الحرمله [٣]: يجوز.

مسأله-٧٢- («ج»-) : لا ربا في المعدودات و يجوز بيع بعضها ببعض متماثلا و متفاضلا نقدا و نسيئه.

و(-للش-) فيه قولان [١]، قال في القديم مثل ما قلناه. و قال في الجديد: فيه الربا إذا كان مطعوما، مثل السفرجل و الرمان و البطيخ، و ما أشبه ذلك.

فعلى هذا يجوز بيع جنس بجنس غيره متفاضلا يدا بيد مثل رمانه بسفرجلين و سفرجله بخوختين و ما أشبه ذلك، لأن التفاضل لا يحرم في جنسين، و انما يحرم النسيئه و التفرق قبل القبض. و أما الجنس الواحد، فإنه لا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلين، مثل رمانه برمانتين، و خوخه بخوختين.

و هل يجوز بيع بعضه ببعض متساويين؟ نظر فيه فان كان مما يبس و يبقى منفعتة يابسا مثل الخوخ و الكمثرى، فإنه لا يجوز بيع الرطب بالرطب حتى يبس، و ان كان مما لا يبس مثل القثاء و ما أشبه ذلك، أو كان رطبا لا يصير تمرا، أو عنبلا لا يصير زيبا، ففيه قولان: أحدهما لا يجوز بيع بعضه ببعض، و انما يباع بغير جنسه، و هو مذهبه المشهور. و القول الثاني يجوز بيع بعضه ببعض.

مسأله-٧٣-: يجوز بيع الطعام بالدقيق إذا كان من جنسه مثلا- بمثل، و لا يجوز نسيئه. و ان كان من غير جنسه يجوز متفاضلا و متماثلا، لأن الأصل جوازه، و المنع يحتاج الى دليل، و لقوله تعالى «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و هذا بيع.

و قال (-ش-) : لا- يجوز بيع الدقيق بالحنطه مثلا- بمثل و لا- متفاضلا لا- بالوزن و لا- بالكيل، و به قال حماد بن أبي سليمان، و الحكم، و الحسن البصرى، و مكحول، و (-ر-)، و (-ح-)، و أصحابه.

و قال أبو الطيب بن سلمه من أصحاب (-ش-) بجوازه، و حكى عن الكرابيسى أنه قال: قال أبو عبد الله: يجوز بيع الحنطه بدقيقها، فقال ابن الوكيل: أراد بذلك

(ش-)، فصار ذلك قولاً آخر له و سائر [١] أصحابه ذهبوا إلى الأول، وقالوا: انه لم يرد به (ش-)، و انما أراد به (د-)، أو (ك-)، لان كلاهما يكنى بأبي عبد الله و هما مخالفان في المسألة.

و ذهب (ك-)، و ابن شبرمه، و ربيعه، و الليث بن سعد، و قتاده، و النخعي إلى أنه يجوز بيع الحنطة بدقيقها كيلاً بكيلاً متماثلاً.

و قال (د-)، و (ق-)، و (ع-)، يجوز بيع الحنطة بدقيقها وزناً بوزن، و لا يجوز كيلاً بكيلاً.

و قال أبو ثور: الحنطة و الدقيق جنسان يجوز بيع أحدهما بالآخر متماثلاً و متفاضلاً.

مسألة ٧٤-: يجوز بيع الحنطة بالسويق منه و بالخبز و بالفالوذق [٢] المتخذ من النشا مثلاً بمثل، لما قلناه في المسألة الأولى سواء.

و قال (ش-)، لا يجوز ذلك، و لا يبيع شيء منه بالآخر.

مسألة ٧٥-: يجوز بيع دقيق الحنطة بدقيق الشعير [و دقيق الشعير بدقيق الحنطة] [٣] مثلاً بمثل، لما قلناه في المسألة المتقدمة.

و قال (ش-)، لا يجوز. و روى المزني في المنثور أنه يجوز، و كذلك كل جنس من المطعومات التي فيها الربا. و قال (ح-)، يجوز ذلك إذا تساوى في الكيل و الخشونه.

مسألة ٧٦-: يجوز بيع الدقيق بالسويق مثلاً بمثل، لما قلناه في المسألة



الاولى، و به قال (-ف-)، و (-ك-) إلا أنهما قالوا: و يجوز أيضا متفاضلا.

و قال (-ش-) : لا يجوز ذلك، و به قال (-ح-) الا ما رواه (-ف-) عنه من جوازه.

مسألة-٧٧-: يجوز بيع خل الزبيب بخل التمر، و خل التمر بخل التمر بدلاله الآيه «وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و قال (-ش-) : لا يجوز.

مسألة-٧٨-: يجوز بيع خل الزبيب بخل العنب مثلا- بمثل، و لا يجوز متفاضلا بدلاله الآيه، و لان المنع يحتاج الى دليل. و قال (-ش-) : لا يجوز.

مسألة-٧٩-: يجوز بيع خل الزبيب بخل التمر متفاضلا و متماثلا، بدلاله الآيه. و (-لش-) قولان: أحدهما لا يجوز إذا اعتبر الربا فى الماء، و الآخر يجوز إذا لم يعتبر الربا فى الماء.

مسألة-٨٠-: لا يجوز بيع مكيل بمكيل جزافا، سواء كان ذلك فى الحضر و السفر، بدلاله الأخبار الواردة عن النبى و الأئمة عليهم السلام فى النهى عن بيع الغرر و هذا غرر و فى النهى عن بيع الصبره بالصبره لا يدرى ما كيل هذه من كيل هذه، و به قال (-ش-) و (-ح-).

و قال (-ك-) : إذا كان البيع فى البيدر يجوز الصبره بالصبره بالتحرى و الحرز.

مسألة-٨١-: يجوز بيع الشيرج بعضه ببعض متماثلا، يدا بيد، بدلاله الآيه و الأصل، و به قال جميع أصحاب (-ش-)، الا ابن أبى هريره، فإنه منع.

مسألة-٨٢-: يجوز بيع زيت الزيتون بزيت الفجل متفاضلا، بدلاله الآيه و الأصل. و (-لش-) قولان.

مسألة-٨٣-: دهن البذر [١] و السمك فيه الربا، لان هذا: اما أن يكال أو يوزن بحسب عادة البلاد.

و قال (-ش-) : لا ربا فيه. و قال بعض أصحابه بما قلناه.

مسألة-٨٤:- عصير العنب و السفرجل و الرمان و القصب و غير ذلك يجوز بيع جنس واحد منه بعضه ببعض مثلا بمثل، نيا كان أو مطبوخا، بدلاله الآيه، و دلالة الأصل، و لا يجوز متفاضلا.

و قال (-ش-): ان كان مطبوخا لا يجوز.

مسألة-٨٥:- العسل الذى فيه الشمع و هو الشهد يجوز بيع بعضه ببعض مثلا بمثل، بدلاله الآيه و الأصل.

و قال (-ش-): لا يجوز ذلك، سواء كان الشمع فيهما أو فى أحدهما.

مسألة-٨٦:- العسل الذى صفى يجوز بيع بعضه ببعض متماثلا، سواء صفى بالنار أو بالشمس، بدلاله الآيه و الأصل.

و قال (-ش-): ان صفى بالشمس يجوز بيع بعضه ببعض مثلا بمثل، و ان صفى بالنار فإن أخذ أول ما ذاب قبل أن ينعقد أجزاءه جاز ذلك مثلا بمثل، و ان ترك حتى ينعقد لم يجز.

مسألة-٨٧:- يباع العسل بالعسل وزنا دون الكيل مثلا بمثل، بدلاله أنا قد أجمعنا على صحه بيعه وزنا، و لا دليل على جواز بيعه كيلا، و أيضا فلو بعناه وزنا أمنا فيه التفاضل و إذا بعناه كيلا لم نأمن ذلك فيه، و به قال (-ش-) نضا.

و قال أبو إسحاق المروزي: يباع كيلا، لأن أصله الكيل.

مسألة-٨٨:- يجوز بيع مد من طعام بمد من طعام، و ان كان فى أحدهما فضل، و هو عقد التبن، أو زوان و هو حب أصغر منه دقيق الطرفين، أو شيلم و هو معروف، بدلاله الآيه و الأصل. و قال (-ش-): لا يجوز.

مسألة-٨٩:- الألبان أجناس مختلفه، فلبن الغنم الأهلى جنس واحد و ان اختلفت أنواعه [و لبن الوحشى و هى الطباء جنس آخر، و كذلك لبن البقر

الأهلى جنس واحد و ان اختلف أنواعه]] [١] أو الجواميس منها و لبن البقر الوحشى جنس آخر، و لبن الإبل جنس بانفراده و ان اختلفت أنواعه و ليس فى الإبل وحشى.

و انما قلنا ذلك لان الأصول أجناس مختلفه، فوجب فى ألبانها مثله. و (-لش-) قولان.

مسأله-٩٠:- يجوز بيع اللبن بالزبد متماثلا، بدلاله الآيه و الأصل، و لا يجوز متفاضلا. و قال (-ش-): لا يجوز.

مسأله-٩١:- يجوز بيع اللبن الحليب بالدوغ و هو المخيض مثلا بمثل بدلاله الآيه. و قال (-ش-): لا يجوز.

مسأله-٩٢:- يجوز بيع اللبن (الجبن (-خ-)) بالمصل [٢] و الأقط مثلا بمثل بدلاله الآيه و الأصل [٣]. و عند (-ش-) لا يجوز.

مسأله-٩٣:- بيع الزبد بالزبد يجوز متماثلا، بدلاله الآيه. و قال (-ش-):

لا يجوز.

مسأله-٩٤:- بيع الجبن بالجبن و الأقط بالأقط و المصل بالمصل يجوز بدلاله ما تقدم. و عند (-ش-) لا يجوز.

مسأله-٩٥:- الجبن و الأقط و السمن كل واحد منها بالآخر يجوز متماثلا بدلاله الآيه و الأصل. و لا يجوز متفاضلا، لأننا قد بينا أن كل مكيل و موزون ففيه الربا إذا كان الجنس واحدا، و هذه جنس واحد.

ص: ٤٧١

و قال (-ش-): لا يجوز بيع بعضه ببعض.

مسألة-٩٦-: بيع الزبد بالسمن مثلا بمثل يجوز، بدلاله الآيه و الأصل.

و قال (-ش-): لا يجوز.

مسألة-٩٧-: بيع المخيض بالزبد [١] يجوز مثلا بمثل، بدلاله الآيه و الأصل. و نص (-ش-) على جوازه، و قال أصحابه: الذي يجيء على قياس مذهبه أنه لا يجوز.

مسألة-٩٨- (-ج-): يجوز بيع مد من تمر و درهم بمدى [٢] تمر، و بيع مد من حنطه و درهم بمدين حنطه، و هكذا إذا كان بدل الدرهم فى المسألة ثوب أو خشبه، أو غير ذلك مما فيه الربا، أو ما لا ربا فيه، و هكذا يجوز بيع درهم و ثوب بدرهمين، و بيع دينار و ثوب بدينارين، و بيع دينار قاشانى و دينار برىزى [٣] بدينارين نيسابورين، و جملته أنه يجوز بيع ما يجرى فيه الربا بجنسه و مع أحدهما غيره مما فيه الربا أو لا ربا فيه، و به قال (-ح-) و قال (-ش-): ان جميع ذلك لا يجوز.

مسألة-٩٩-: إذا باع شاه فى ضرعها لبن بلبن كان جائزا، بدلاله الآيه و الأصل.

و قال (-ش-): لا يجوز و كذا إذا باع شاه مذبوحه فى ضرعها لبن بلبن كان جائزا و عند (-ش-) لا يجوز.

مسألة-١٠٠-: إذا باع شاه فى ضرعها لبن كان جائزا بدلاله الآيه و الأصل.

و قال جميع أصحاب (-ش-): لا يجوز. و قال أبو الطيب بن سلمه منهم: يجوز.

مسأله-١٠١:- القسمة تمييز الحقين و ليس بيع، لأنه لا- يوجد فيه لفظ الإيجاب و القبول، و لأن القرعه يستعمل في ذلك و لا يستعمل في البيع. و(-للش-) فيه قولان.

فاذا ثبت أنه تمييز الحقين، فاذا كان المال المشترك مكيلا أو موزونا، فإنه يصح القسمة فيه، و هو أحد قولي (-ش-) إذا قال هو تمييز الحقين.

و إذا قال هو بيع، فإن كان المشترك مكيلا أو موزونا، لم يجر أن يقتسما الا كيلا فيما أصله الكيل، أو وزنا فيما أصله الوزن. و على القول الآخر يجوز القسمة كيلا- و وزنا، و على كل حال [١]، و قال: ما لا- يجوز بعضه [٢] ببعض مثل الرطب و العنب و سائر الثمار، فإن قال: انه بيع لم يجر قسمته، و إذا قال: تمييز حق جاز ذلك.

مسأله-١٠٢:- إذا كان التمره على أصولها مشتركه يصح قسمتها بالخرص سواء كان فيها العشر أو لم يكن، لأننا قد بينا أن القسمة تمييز حق، و الأصل جواز القسمة.

و(-للش-) فيه قولان، فاذا قال: ان القسمة بيع لم يجر ذلك، و إذا قال: تمييز الحقين فإن كان مما لا يجب فيه العشر لا يصح فيه القسمة، لأن الخرص لا يجوز فيه، و ان كان مما يجب فيه العشر كالرطب و العنب يجوز، لأنه يجوز فيه الخرص ليعرف مقدار حق الفقراء و يضمه رب المال.

مسأله-١٠٣:- لا- يجوز بيع الرطب بالتمر، بدلاله إجماع الفرقه، فأما بيع العنب بالزبيب أو تمره رطبه بيابسها، مثل التين الرطب بالجاف و الخوخ الرطب بالمقدد و ما أشبه ذلك، فلا نص لأصحابنا فيه، و الأصل جوازه، لان حملها على الرطب قياس و نحن لا نقول به.

و قال (-ش-): ان جميع ذلك لا يجوز، و به قال سعيد بن المسيب، و (-ك-)، و الليث و (-د-)، و (-ق-)، و (-ف-)، و (-م-).

و قال (-ح-): يجوز ذلك كله، و أظن أبا ثور معه.

مسألة-١٠٤-: بيع الرطب بالرطب يجوز، بدلاله الآيه و الأصل، و به قال (-م-)، و (-ف-)، و (-ك-)، و المزني. و قال (-ش-): لا يجوز.

مسألة-١٠٥-: الرطب الذى لا يصير تمرا يجوز بيع بعضه ببعض، مثل الدقل و القمرى [١] و غيره، بدلاله الآيه.

و قال (-ش-): لا يجوز ذلك، و كذلك قال فى الفواكه التى لا يجوز ادخارها، و فى أصحابه من قال بجوازه.

مسألة-١٠٦-: اللحمان أجناس مختلفه، و به قال (-ح-)، و (-ش-) فى أصح قوليه و القول الآخر أنها جنس واحد.

و يدل على ما قلناه لحوم أجناس من الحيوان مختلفه، مثل الإبل و البقر و الغنم و ينفرد كل جنس باسم و حكم فى الزكاه.

مسألة-١٠٧-: قد بينا أن اللحمان أجناس مختلفه و السمك كل ما يختص باسم، فهو جنس يخالف الجنس الآخر، و على قول (-ش-) الذى يقوله انها جنس واحد اختلف قول أصحابه فى السمك، فنص (-ش-) على أنها [٢] من جنس سائر اللحوم.

و قال أبو على الطبرى فى الإفصاح: من قال ان اللحمان صنف واحد استثنى الحيتان منها، لان لها اسما أخص من اللحم و هو السمك، فيكون الحيتان على هذا القول جنسا واحدا، أو يكون مثل الألبان جنسا واحدا و لا يدخل فى اللحمان

و هو اختيار أبى حامد الاسفرائنى فى التعليق.

يدل على ما قلناه ما تقدم فى المسأله الأولى [١].

مسأله-١٠٨:- بيع اللحم صنف منه بعضه ببعض جائز مثلا بمثل، سواء كان رطبا أو يابسا، بدلاله الآيه و الأصل.

و قال أصحاب (-ش-): إذا قلنا ان اللحوم صنف واحد، أو قلنا أصناف فباع من الصنف الواحد منها بعضه ببعضه: اما أن يكون فى حال الرطوبه، أو فى حال اليبس و الجفاف، فان كان فى حال الرطوبه، فنص (-ش-) على أنه لا يجوز.

و ذكر ابن سريج ان فيه قولاً- آخر أنه يجوز، و ان كان فى حال اليبس، فلا- يخلو: أن يكون تناهى ييسه أو بقيت فيه رطوبه، فإن كانت فيه رطوبه ينقص باليبس، فلا يجوز بيع بعضه ببعض.

و ان تناهى ييسه، فلا- يخلو: اما أن يكون منزوع العظم، أو فيه عظم، فان كان منزوع العظم كان جائزاً، و ان يبيع مع العظم، قال الإصطخرى: يجوز، و حكى عن أبى إسحاق أنه لا يجوز.

مسأله-١٠٩:- يجوز بيع لحم مطبوخ بعضه ببعض، و يبيع المشوى بعضه ببعض، و يبيع الشواء بالمطبوخ، و يبيع المطبوخ بالمشوى و النى [٢]، بدلاله الآيه و الأصل، و عند (-ش-) كل ذلك لا يجوز، و قال: إذا ييس ثم أصابته النداهة حتى يتل لم يبع بعضه ببعض.

مسأله-١١٠- (-ج-): لا- يجوز بيع اللحم بالحيوان إذا كان من جنسه، مثل لحم شاه بشاه و لحم بقر بقر، فان اختلف لم يكن به بأس، و هو مذهب (-ك-).

و(-ش-)، و الفقهاء السبعة من أهل المدينة، إلا أن (-لش-) فى بيعة بغير جنسه قولين.

و قال (-ح-)، و (-ف-) :يجوز، و هو اختيار المزنى. و قال محمد بن الحسن:

يجوز على اعتبار اللحم الذى فى الحيوان، فان كان أقل من اللحم الذى فى مقابلته يجوز، فيكون مبيعا بقدره من اللحم، و الزيادة فى مقابلته جلد الحيوان و السواقط، كما قال (-ح-) فى بيع الشيرج بالسهم و الزيت بالزيتون.

و يدل على مذهبننا-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما رواه سعيد بن المسيب أن النبى عليه السلام نهى عن بيع اللحم بالشاه الحيه. و فى بعض الاخبار أنه نهى عن بيع الحى بالميت. و روى هذا الحديث مسندا عن سهل بن سعد الساعدى من جهة الزهرى، و من جهة الحسن عن سمره، و من جهة عبد الله بن عمر عن النبى عليه السلام أنه نهى عن بيع اللحم بالحيوان.

مسألة- ١١١-: إذا باع لحما مذكى بحيوان لا يؤكل لحمه، مثل الحمار و البغل و العير، لم يكن به بأس، بدلاله الآيه و الأصل. و (-لش-) فيه قولان.

و كذا لو باع سمكه بلحم شاه، أو بقره، أو جمل، أو باع حيوانا بلحم سمك، لم يكن به بأس. و (-لش-) فيه قولان.

مسألة- ١١٢- (-ج-) :يجوز للمسلم أن يشتري من الحربى درهمين بدرهم، و لا- يجوز أن يبيعه درهمين بدرهم، بل ينبغى أن يأخذ الفضل و لا يعطيه، و كذلك جميع الأجناس التى فيها الربا.

و قال (-ش-) :لا- يجوز ذلك. و قال (-ح-) :إذا اشترى حربى من مسلم فى دار الحرب درهمين بدرهم، أو قفيزين من طعام بقفيز، جاز و لم يكن ذلك ربا [١]. و حكى عنه أنه قال: إذا أسلم رجلان فى دار الحرب و لم يخرجوا الى دار الإسلام، فتبايعا درهما بدرهمين، يجوز ذلك و لا يكون ربا.



مسألة-١١٣:- الدراهم و الدنانير يتعينان بالعقد، فإذا اشترى سلعه بدراهم أو دنانير بعينها، لم يجز له أن يسلم غيرها، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): لا يتعينان [١]، و يجوز أن يسلم غير ما وقع عليه العقد.

دليلنا: أن ما وقع عليه العقد مجمع على جوازه، و اقامه بدله مقامه يحتاج الى دليل أو تراض، و ليس هاهنا واحد منهما. و أيضا قد روى أن النبي عليه السلام قال لا تبيعوا الذهب بالذهب، و لا الورق بالورق، و لا البر بالبر، و لا الشعير بالشعير و لا التمر بالتمر، و لا الملح بالملح الا سواء عينا بعين يدا بيد. فقوله عليه السلام «عينا بعين» يدل على أنهما يتعينان.

مسألة-١١٤:- إذا ثبت أنهما يتعينان، فمتى باع دراهم بدنانير، أو دنانير بدراهم، ثم خرج أحدهما زائفا بأن يكون الدراهم رصاصا، أو الدنانير نحاسا كان البيع باطلا، لان العقد وقع على شيء بعينه، فإذا لم يصح بطل، و به قال (-ش-).

و قال بعض أصحابه: البيع صحيح، و يخير فيه.

مسألة-١١٥:- إذا وجد بالدراهم عيبا من جنسه، مثل أن يكون فضه خشنه، أو ذهبا خشنا، أو يكون سكه مضطربه مخالفه لسكه السلطان، فهو بالخيار بين أن يرده و يسترجع الثمن، و ليس له بدله، فان كان العيب فى الجميع كان بالخيار بين رد الجميع لوجود العيب فى الصفقه [٢]. و ليس له أن يرد المعيب و يمسك الباقي، لأن رد البعض دون الجميع يحتاج إلى دلاله، و ليس فى الشرع ما يدل عليه، و لا خلاف فى أن له رد الجميع، و به قال (-ش-)، الا أنه قال: إذا وجد العيب فى البعض فله أن يرد المعيب دون الصحيح.

مسأله-١١٦:- إذا باع دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير بأعيانها فوجد ببعضها عيبا من جنسها، كان ذلك عيبا له رده و فسخ العقد و له الرضا به، لان بطلان البيع يحتاج الى دليل، و ردها بالعيب و فسخ العقد به لا خلاف فيه، و ان كان العيب من غير جنسه كان البيع باطلا.

و قال أبو الطيب الطبرى من أصحاب (-ش-): الأمران عندى سواء و البيع باطل و يكون مثل أن يبيع دينارا جيدا و دينارا رديا بدينارين.

مسأله-١١٧:- إذا باع دراهم بدنانير فى الذمه و تفرقا بعد أن تقابضا، ثم وجد أحدهما بما صار اليه عيبا من جنسه فى الكل، فله رده و استرجاع ثمنه و له الرضا به، و ان أراد إبداله بغير معيب كان له ذلك، بدلاله ما قلناه فى المسأله الاولى، و به قال (-ف-)، و (-م-)، و (-د-)، و هو أحد قولى (-ش-)، و القول الثانى ليس له ذلك و يبطل العقد.

مسأله-١١٨:- إذا باع مائه دينار جيادا و مائه دينار رديه بمائتى دينار وسطا كان ذلك جائزا، بدلاله الآيه و الأصل.

و قال (-ش-): لا يجوز ذلك، لأنه يؤدى الى التفاضل، كما قال فى مدى عجوه.

مسأله-١١٩:- يجوز بيع دينار صحيح و دينار قراضه بدينارين صحيحين و بدينارين قراضه، و يجوز بيع درهم صحيح و درهم مكسور (١) بدرهمين صحيحين أو مكسورين، بدلاله الآيه و الخبر.

و قال (-ش-): لا يجوز.

و أما إذا باع دینارين جيدين أو صحيحين بدینارين رديين أو مكسورين جاز ذلك بلا خلاف بيننا و بين (-ش-)، قال: لان أجزاء الدينارين الجيدين متساويه قيمه

ص: ٤٧٨

(١-١) مكسرا و كذا فى التالين.

[و أجزاء الدينارين الرديين متساويه القيمة][١] فإذا قسم أحدهما على الآخر على قدر اجزاء المقسوم أخذ كل جزء مثل ما يأخذ الجزء الآخر من عوضه، فلا يؤدي الى التفاضل.

مسألة-١٢٠:- إذا باع سيفاً محلي بفضه بدراهم، أو كان محلي بذهب فباعه بدنانير، وكان الثمن أكثر مما فيه من الذهب أو الفضة جاز، بدلاله الآيه و الأصل، و ان كان مثله أو أقل منه لم يجوز. وقال (-ش-): لا يجوز على كل حال.

مسألة-١٢١:- فإن باع السيف بغير جنس حليته، مثل أن يكون محلي بفضه، فباعه بدنانير أو محلي بذهب فباعه بدراهم، كان ذلك صحيحاً على كل حال. و (-للش-) فيه قولان.

مسألة-١٢٢:- إذا باع خاتماً من فضه مع فضه بدراهم أكثر مما فيه من الفضة، كان ذلك جائزاً، بدلاله الآيه و الأصل. وقال (-ش-): لا يجوز على كل حال.

مسألة-١٢٣:- فإن بيع الخاتم بذهب، كان ذلك جائزاً. و (-للش-) فيه قولان.

مسألة-١٢٤:- إذا كان مع إنسان دراهم صحاحاً يريد أن يشتري بها مكسوره أكثر منها وزناً، فاشترى بالصحاح ذهباً، ثم اشترى بالذهب مكسوره أكثر من الصحاح، كان جائزاً بعد أن يتقابضاً و يتفرقاً بالأبدان. و لا فرق بين أن يكون ذلك مره، أو متكرراً منه، بدلاله الآيه و الأصل، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): ان كان مره جاز و ان تكرر ذلك لم يجوز، لأنه يضارع الربا.

مسألة-١٢٥:- معدن الذهب يجوز بيعه بالفضه، و معدن الفضة يجوز بيعه بالذهب، بدلاله الآيه و الأصل. و (-للش-) فيه قولان.

مسأله-١٢٦-(-ج-): من باع نخلا مطلع، فإن كان قد أبر الطلع، فالثمره [١] للبائع الا أن يكون المشتري قد اشترطها، وان لم يكن أبرها فالثمره للمشتري الا أن يشترط البائع أن يكون له، و به قال (-ش-).

و قال ابن أبى لیلی: الثمره للمشتري، سواء أبرها، أو لم يؤبرها.

و قال (-ح-): الثمره للبائع، سواء أبرها أو لم يؤبرها.

مسأله-١٢٧-: إذا أبر بعض ما فى البستان مثل نخله واحده لم يصر الباقي فى حكم المؤبر، فإذا باع نخل البستان كان ثمره النخل المؤبر للبائع، و ما لم يؤبر يكون للمشتري، بدلاله الأخبار الوارده فى أن من باع نخلا- بعد أن يؤبر فثمرتها للبائع، و ما لم يؤبره فللمشتري [٢].

و قال (-ش-): إذا كانت واحده مؤبره صار الجميع للبائع. و قال أصحابه [٣]:

حكم جميع الثمار حكم النخل، الا ابن خيران فإنه قال: التأبير لا يكون إلا فى النخل.

مسأله-١٢٨-: إذا باع نخلا مؤبره، فقد بينا أن الثمره للبائع و الأصل للمشتري، فإذا ثبت هذا فلا يجب على البائع نقل هذه الثمره حتى بلغ [٤] ابان الجذاذ فى العرف و العاده، و كذلك إذا باع ثمره منفرده بعد بدو الصلاح فيها و جب على البائع تركها حتى يبلغ أو ان الجذاذ، لقول النبى عليه السلام «لا ضرر و لا إضرار» و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يلزمه قطعها و تفریغ النخل منها.

مسألة-١٢٩:- إذا قال بعثك هذه الأرض، ولم يقل بحقوقها و فيها بناء و شجر، لم يدخل فى البيع البناء و الشجر، لأنه إذا أطلق البيع فإنه يتناول الأرض دون البناء و الشجر.

و(-للش-) فيه ثلاثه أقوال: أحدها يدخل البناء و الشجر فى البيع و فى الرهن، قال: لا يدخل فيه الا إذا قال بحقوقها. و الثانى: قال بعض أصحابه: لا فرق بين البيع و الرهن [لا يدخل البناء و الشجر فيهما الا أن يقول بحقوقها، و منهم من قال:

لا يدخلان فى الرهن الا أن يقول بحقوقها، و يدخلان فى البيع بمطلق العقد][١].

مسألة-١٣٠:- إذا باع دارا و فيها رحي مبنيه و غلق منصوب دخل الرحي التحتانى و الغلق فى البيع بلا خلاف، و عندنا أن الرحي الفوقانى و المفتاح أيضا يدخلان فيه، لان ذلك من حقوق الدار. و(-للش-) فيه وجهان.

مسألة-١٣١:- الماء الذى فى البئر مملوك لصاحب الدار، لان له منع الغير منه و من التصرف فيه.

و(-للش-) فيه وجهان: أحدهما يملك، و هو اختيار ابن أبى هريره. و الآخر لا يملك، و هو اختيار المروزي أبى إسحاق.

مسألة-١٣٢:- إذا باع أرضا و فيها حنطه و شعير مطلقا من غير اشتراط الزرع، فالزرع للبائع و يلزم المشتري تبقيته فى الأرض إلى وقت الحصاد، لقوله عليه السلام «لا ضرر و لا ضرار» و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يلزمه نقله و تفرغ الأرض.

مسألة-١٣٣:- يجوز بيع الحنطه فى سنبلها منفردا من الأرض و مع الأرض بدلاله الآيه و الأصل، و به قال (-ش-) فى القديم. و قال فى الجديد: لا يجوز.

مسألة-١٣٤:- إذا باع أرضا فيها بذر مع البذر، فالبيع صحيح، بدلاله

الايه، و هو أحد قولى (-ش-)، و الآخر يبطل البيع فيهما.

## بيع الثمار قبل بدو الصلاح أو بعده

مسألة-١٣٥-: إذا باع ثمره منفردة عن الأصل، مثل ثمره النخل و الكرم و سائر الثمار، فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون قبل بدو الصلاح، أو بعده.

فان كان الأول فلا- يخلو البيع من أحد أمرين: اما أن يبيع سنتين فصاعدا، أو سنه واحده. فإن كان الأول، فإنه يجوز عندنا خاصه، بدلاله إجماع الفرقه و أخبارهم، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

و ان باع سنه واحده، فلا يخلو البيع من ثلاثه أحوال: اما أن يبيع بشرط القطع، أو مطلقا، أو بشرط التبقية، فإن باع بشرط القطع فى الحال جاز بالإجماع و ان باع مطلقا، أو بشرط التبقية لم يصح، و به قال (-ك-)، و (-ش-)، و (-د-)، و (-ق-).

و قال (-ح-): يجوز بشرط القطع، و يجوز مطلقا و يجب عليه القطع فى الحال، و لا يجوز بشرط التبقية، فجعل الخلاف فى البيع المطلق.

و يدل على مذهبننا-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه و آله نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع و المشتري. و روى أيضا عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه و آله نهى عن بيع الثمار حتى يذهب العاهه، فقليل لعبد الله بن عمر متى ذلك، قال: إذا طلع الثريا.

و روى أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه و آله نهى عن بيع الثمار حتى يزهى، قيل:

يا رسول الله و ما يزهى؟ قال: حتى يحمر. و قال عليه السلام: أ رأيت إذا منع الله الثمره فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟ و روى جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه و آله نهى عن بيع الثمره حتى يشقق، قال: و ما يشقق [١]؟ قال يحمر و يصفر و يؤكل منها.

و روى أبو سعيد الخدرى عن النبى عليه السلام أنه قال: لا نبايعوا الثمره حتى يبدو صلاحها، قيل: و ما بدو صلاحها؟ قال: يذهب عاهتها و يخلص طيبها. و روى ابن

عباس أن النبي عليه السّلام نهى عن بيع التمر حتى يطعم. و روى أنس بن مالك أن النبي عليه السّلام نهى عن بيع العنب حتى يسود، و عن بيع الحب حتى يشتد.

مسألة-١٣٦-: إذا كانت الأصول لرجل و الثمره لآخر، فباع الثمره من صاحب الأصول، فلا يصح [١] أيضا قبل بدو الصلاح، بدلاله عموم الاخبار. و (-للش-) فيه وجهان.

مسألة-١٣٧- (-«ج»-): إذا باع الثمره بعد بدو [٢] الصلاح، صح البيع ان كان مطلقا، أو بشرط التبقيه، أو بشرط القطع، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): إذا باع مطلقا جاز و أجبر على القطع، و إذا باع بشرط القطع جاز و إذا باع بشرط التبقيه لم يجز.

مسألة-١٣٨-: لا- اعتبار بطلوع الثريا فى بدو الصلاح فى الثمار، بل المراعى صلاحها بأنفسها بالبلوغ أو التلون، بدلاله الأخبار المرويه فى ذلك.

و قال بعض الناس: ان الاعتبار بطلوع الثريا، لخبر ابن عمر، و قول ابن عمر حتى يطل الثريا ليس من قول النبي عليه السّلام و انما هو من قوله و لا يجب اتباع قوله.

مسألة-١٣٩- (-«ج»-): إذا بدا الصلاح فى بعض الجنس جاز بيع جميع ما فى البستان [٣] من ذلك الجنس، و ان لم يبدو صلاحه. و كذلك إذا بدا صلاح بعض الثمار فى بستان واحد و لم يبد صلاح نوع آخر فيه، فإنه يجوز بيع الجميع و ان كان ذلك فى بستانين أو بساتين، فلا يجوز الا أن [٤] يبدو الصلاح فى كل بستان

اما فى جميعه أو بعضه.

وقال (-ش-): يعتبر فى بعض الثمره و ان قل حتى لو وجد فى بسره واحده لكان الباقي من ذلك النوع فى ذلك البستان تابعا لها، و جاز بيع الجميع من غير شرط القطع، و هل يكون بدو الصلاح فى نوع بدو الصلاح فى نوع آخر من جنس واحد فى بستان واحد؟ فيه وجهان و لا يختلف مذهبهم فى أن بدو الصلاح فى جنس لا يكون بدو الصلاح فى جنس آخر، هذا كله فى بستان واحد، و أما فى بستانين فلا يتبع أحدهما الآخر. و قال (-ك-): يتبع أحدهما الآخر.

مسأله- ١٤٠- (-ج-): إذا باع من البطيخ و الباذنجان و القثاء و ما أشبه ذلك الحمل الموجود و ما يحدث بعده من الأحمال دون الأصول كان [١] صحيحا، بدلاله الآيه، و دلالة الأصل، و به قال (-ك-). و قال (-ش-): يبطل فى الجميع.

مسأله- ١٤١-: يجوز بيع باقلا الأخضر فى القشر الأخضر الفوقانى، و يجوز بيع الجوز و اللوز و ما أشبه ذلك فى القشر الفوقانى الأخضر على الأرض و على الشجر منفردا عن الشجر و مع الشجر، بدلاله الآيه و الأصل، و به قال (-ح-).

وقال (-ش-): كل ذلك لا يجوز. و قال أبو العباس بن العاص، و أبو سعيد الإصطخرى من أصحابه: يجوز ذلك إذا كان رطبا، فإذا جف ذلك القشر لا يجوز.

مسأله- ١٤٢-: الفجل المغروس فى الأرض و الشلجم و الجزر إذا اشترى ورقه بشرط القطع، أو بغير شرطه، أو أصله بشرط القطع، أو بشرط التبقية جاز، بدلاله الآيه.

وقال (-ش-): إذا اشترى ورقه بشرط القطع جاز، و ان لم يشترط ذلك لم يصح و أما بيع أصله فإنه لا يجوز على حال.



مسأله-١٤٣:- يجوز بيع الحنطه فى سنبلها، بدلاله الآيه و الأصل، و به قال (-ح-)، و (-ك-)، و (-ش-) فى القديم. و قال فى الجديد: لا يجوز.

مسأله-١٤٤- (-ج-) : إذا باع ثمره بستان، جاز أن يستثنى أرطالا معلومه، لأن الأصل جوازه و عليه إجماع الفرقه [١]، و به قال (-ك-).

و قال (-ح-)، و (-ش-) : لا يجوز ذلك، لأن الثمره مقدارها مجهول.

### بيع الشاه و استثناء عضو منها

مسأله-١٤٥- (-ج-) : يجوز أن يبيع شاه و يستثنى رأسها أو جلدتها، سواء كان ذلك فى سفر أو حضر و على كل حال، و متى باع كذلك كان شريكاً [٢] بمقدار ما يستثنيه من الثمن.

و قال (-ح-)، و (-ش-) : لا يجوز ذلك على كل حال.

و قال (-ك-) : ان كان فى حضر لا يجوز، و ان كان فى سفر يجوز.

### أحكام القبض فى الثمره

مسأله-١٤٦- : إذا باع ثمره و سلمها إلى المشتري، و التسليم أن يخلى بينها و بينه، ثم أصابتها جائحه [٣] فهلكت، أو هلك بعضها، فإنه لا يفسخ البيع، لأنه لا دليل على الفسخ و قد ثبت العقد.

و قال (-ش-) فى القديم: يفسخ البيع. و قال فى الأم: لا يفسخ، و به قال (-ح-).

و قال (-ك-) : ان كان ذلك فيما دون الثلاث، فهو من ضمان المشتري، و ان كان الثلاث فصاعداً، فهو من ضمان البائع.

مسأله-١٤٧- : القبض فى الثمره على رؤوس النخل هو التخليه بينها و بين المشتري، لأن العاده فى الشجره أنها لا تنقل و لا يحول، و الثمره ما دامت متصله بها كانت بمنزلتها، فيكون القبض فيها التخليه.

و(-للش-) فيه قولان: أحدهما ما قلناه، و هو قوله الجديد. و الثاني و هو قوله القديم [١] ان القبض فيها النقل مثل ما يكون على وجه الأرض.

مسأله-١٤٨-: لا يجوز المحاقله، و هو بيع السنابل التي انعقد فيها الحب و اشتد بحب من جنسه من ذلك السنبل، لإجماع الفرقه على ذلك، و روى أصحابنا أنه ان باع بحب من جنسه من غير ذلك السنبل، فإنه يجوز.

و قال (-ش-): لا- يجوز بيعها بحب من جنسها على كل حال، و اليه ذهب قوم من أصحابنا. و حكى عن (-ك-) أنه قال: المحاقله اكراء الأرض للزرع بالحب.

مسأله-١٤٩-: المزابنه بيع التمر على رؤوس الشجر بتمر موضوع على الأرض، و هو محرم بلا- خلاف، و من أصحابنا من قال: ان المحرم أن يبيع ما على الرؤوس من النخل بتمر منه، فأما بتمر آخر فلا بأس.

مسأله-١٥٠- (-ج-): يجوز بيع العرايا، و هو جمع عريه، و هي أن يكون لرجل نخله فى بستان لغيره أو دار، فشق دخوله فى البستان، فيشتريها منه بخرصها تمرا بتمر و يعجله له، و به قال (-ك-).

و قال (-ش-): يجوز بيع العرايا، و هو بيع التمر على رؤوس النخل خرصا بمثله من التمر كيلا، و يجوز فيما دون خمسه أوسق قولاً واحداً، أو فى خمسه أوسق على قولين، و فيما زاد على خمسه أوسق لا يجوز.

و اختلف قوله، فقال فى الأم: الغنى و الفقير المحتاج سواء. و قال فى اختلاف الأحاديث و الإملاء: لا يجوز الا للفقير و هو اختيار المزنى.

و قال (-ح-): لا يجوز ذلك فى القليل، و الكثير و هو ربا.

و يدل على مذهبنا-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى سهل بن أبى خيثمه أن النبى عليه السلام نهى عن بيع التمر بالتمر الا أنه رخص فى العرايا أن

بياع بخرصها تمرا يأكلها أهلها رطباً. وهذا نص و ما ذكرناه من تفسير [١] العريه قول أبي عبيده من أهل اللغه.

مسأله-١٥١:- إذا كان للرجل نخله عليها تمر، وللآخر نخله عليها تمر، فخرصاهما تمرين، فلا يجوز بيع إحداهما بالأخرى إلا أن يكونا عريتين، لعموم الاخبار في النهى عن بيع المزابنه.

و(-للش-) فيه ثلاثه أقوال: أحدها يجوز، والثاني ان كانا نوعا واحدا لا يجوز، وان كانا نوعين يجوز. والثالث لا يجوز بحال، وانما يجوز بيعه بالتمر الموضوع على الأرض كيلا.

مسأله-١٥٢:- إذا فسرنا العريه بما تقدم ذكره، فلا يجوز لأحد أن يبيع ثمره بستانه نخله نخله بيع العريه، لأن ما ذكرناه في حقيقه العريه لا يتأتى في نخل البستان كلها.

وقال(-ش-): يجوز أن يبيع نخله نخله أو نخلتين إذا كان ذلك دون الخمسه أو سق.

مسأله-١٥٣:- العريه لا يكون إلا في النخل خاصه، فأما الكرم و شجر الفواكه فلا عريه فيها، لأنه لا دليل على ذلك.

وقال(-ش-): في العنب عريه مثل ما في النخل قولاً واحداً، وفي سائر الأشجار له فيها قولان.

### بيع ما عدا الطعام قبل أن يقبض

مسأله-١٥٤:- يجوز بيع ما عدا الطعام قبل أن يقبض، و به قال(-ك-).

وقال(-ش-): لا يجوز بيعه قبل القبض، و لا فرق بين الطعام و بين غيره، و به قال عبد الله بن عباس.

وقال(-د-): ان كان مكيلاً أو موزوناً، لم يجز بيعه قبل القبض، و يجوز في غيرهما

و به قال الحسن البصرى، و سعيد بن المسيب.

و قال (-ح-)، و (-ف-)، ان كان مما ينقل و يحول لم يجز بيعه قبل القبض، و ان كان مما لا ينقل و لا يحول من العقار جاز بيعه قبل القبض.

يدل على ما قلناه ان الطعام مجمع عليه، و لا دليل على ما عداه، و ظاهر الآيه يقتضى جوازه. و أيضا قول النبى عليه السلام من اتباع طعاما، فلا يبعه حتى يستوفيه، فخص الطعام بذلك، فلو كان حكم غيره حكمه لبينه.

مسأله-١٥٥-: القبض فيما عدا العقار و الأرضين نقل المبيع الى مكان آخر لان ما اعتبرناه لا خلاف فى أنه قبض، و لا دليل على ثبوت ما ادعوه قبضا، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-)، القبض هو التخليه فى جميع الأشياء.

مسأله-١٥٦-: يجوز بيع الصداق قبل القبض، و كذلك بيع مال الخلع بدلاله الآيه و الأصل، و به قال (-ح-)، و عند (-ش-) لا يجوز.

مسأله-١٥٧-: الثمن إذا كان معينا يجوز بيعه قبل قبضه ما لم يكن صرفا، و ان كان فى الذمه فيجوز أيضا بدلاله الآيه و الأصل.

و قال (-ش-) فى المعين لا يجوز قولاً واحداً، و فيما فى الذمه قولان.

و روى سعيد بن جبیر عن ابن عمر أنه قال: كنت أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير و آخذ الدرهم، و أبيع بالدرهم و آخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، و أعطى هذه من هذه، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا بأس أن تأخذها ما لم تفترقا و بينكما شىء.

مسأله-١٥٨- (-ج-)، إذا قال لمن أسلم إليه: أذهب الى من أسلمت اليه و اکتل منه الطعام لنفسك، فذهب و اکتاله، لم يصح قبضه بلا خلاف. و إذا قال:

احضر اکتالى منه حتى اکتاله [١]، فحضر معه و اکتاله، لم يجز أيضا بلا خلاف.

و ان قال: احضر معى حتى أكتاله لنفسى ثم تأخذه أنت من غير كيل، فإن رضى باكتياله لنفسه كان عندنا جائزا، و لا يجوز عند(-ش-). و إذا اكتاله لنفسه و يتركه و لا يفرغه، و يكون ما عليه مكيالا واحدا فكاله عليه جاز عندنا. و(-لش-) فيه وجهان.

و ان اكتاله المشتري منه و فرغه، ثم كاله كيلا مستأنفا على من باع منه، كان القبضان جميعا صحيحين بلا خلاف.

## حكم بيع الطعام

مسألة-١٥٩-: إذا كان لرجل على غيره قفيز طعام من جهة السلم و الذى عليه الطعام من جهة السلم له على غيره طعام من جهة القرض، فبإزاء المسلم فطالب المسلم اليه بالطعام، فأحاله على من له عليه من جهة القرض، كان جائزا.

و كذلك ان كان الطعام الذى له قرضا و الذى عليه سلما كان جائزا، لأن الأصل جواز ذلك، و المنع يحتاج الى دليل، و لان هذه حواله ليست ببيع، فلا وجه للمنع منه. و قال(-ش-) فى المسألتين لا يجوز.

مسألة-١٦٠-: إذا كان الطعامان قرضين يجوز الحواله بلا خلاف، و ان كانا سلمين يجوز أيضا عندنا، بدلاله أن الأصل جوازه، و لا دليل على المنع منه و عند(-ش-) لا يجوز[١].

مسألة-١٦١-: إذا انقطع المسلم فيه، لم يفسخ البيع و يبقى فى الذمه لأن العقد ثابت و الفسخ يحتاج الى دليل و لا دليل عليه.

و(-لش-) قولان: أحدهما يفسخ السلم، و الآخر له الخيار ان شاء رضى بتأخيره إلى قابل و ان شاء فسخه.

مسألة-١٦٢-(-ج-) : إذا باع طعاما قفيزا بعشره دراهم مؤجله، فلما حل الأجل أخذ بها طعاما جاز ذلك إذا أخذ مثله، فان زاد عليه لم يجز.

وقال (-ش-): يجوز و لم يفصل، و به قال بعض أصحابنا، و هذا قوی لأن ذلك بيع طعام بدرهم في القفيزين معا لا بيع طعام بطعام، فلا يحتاج الى اعتبار المثليه و قال (-ك-): لا يجوز و لم يفصل.

### حكم بيع العبد

مسأله-١٦٣-: إذا باع عبدا أو سلعه و قبض المشتري المبيع و لم يقبض البائع الثمن، يجوز للبائع أن يشتريه منه بأى ثمن شاء نقدا أو نسيئه و على كل حال، و به قال (-ش-)، و من الصحابه ابن عمر، و زيد بن أرقم، و اليه ذهب أبو ثور و فى أصحابنا من روى أن ذلك لا يجوز و ذهب إليه عائشه و ابن عباس، و فى الفقهاء (-ك-)، و (-ع-)، و (-ح-)، و أصحابه.

و تفصيل مذهب (-ح-) أن له أن يشتريه منه بمثل ذلك الثمن أو أكثر منه، فان اشتراه بأقل منه لم يخل من أحد أمرين: اما أن يكون الثمنان معا مما فيه الربا أو مما لا ربا فيه، فان لم يكن فيهما الربا اشتراه كيف شاء، فلو باعه بثوبين و اشتراه بثوب واحد جاز.

و ان كان الثمنان فيهما الربا نظرت، فان كان الثمنان جنسا واحدا كالطعامين أو دراهم أو دنانير، لم يجز أن يشتريه بأقل من ذلك الثمن كيلا- و لا- وزنا و لا حكما و ان كان النقص كيلا مثل أن باعه بمائه قفيز و اشتراه بخمسين قفيزا لم يجز. و ان كان النقص وزنا مثل أن باعه بمائه درهم و اشتراه بخمسين لم يجز، و الحكم أن يبيعه [١] أو يشتريه بذلك إلى سنه، أو إلى سنه و يشتريه إلى سنتين، كل هذا لا يجوز قال: و ان كانا جنسين جاز أن يشتريه بأقل إلا فى الذهب و الورق فان القياس يقتضى أنه جائز، لكن لا نجوزه استحسانا.

و هذا انما يتصور فى قيمه، فإذا باعه بمائه درهم لم يجز أن يشتريه [٢] بدينار

قيمه أقل من مائه، قال [١]: و كل موضع قلنا لا يجوز أن يشتريه البائع من المشتري فكذلك عبده البائع المأذون له في تجاره، و كذلك مكاتبه و مديره و مضاربه، و كذلك شريكه ان دفع الثمن من مال الشركه، و به قال (-ف-)، و (-م-).

و قال (-ح-): و كذلك لا يجوز أن يشتريه أبو البائع و لا ولده، و خالفه (-ف-)، و (-م-) هاهنا، قال: فان عاب العبد في يد المشتري جاز له أن يشتريه منه بأى ثمن شاء، و ان خرج العبد عن ملك المشتري نظرت، فان خرج عن ملكه ببيع أو هبه جاز له أن يشتريه ممن انتقل الملك اليه كيف شاء، و ان خرج عن ملكه بالموت الى وارثه، لم يجز له أن يشتريه من وارثه.

و الخلاف معه في فصل واحد، و هو إذا كان الجنس واحداً، فأراد أن يشتريه بأقل من ذلك الثمن كيلاً أو وزناً أو حكماً على ما فصلناه.

و يدل على مذهبنا قوله تعالى «وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (١) و هذا بيع، و قوله «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (٢) و هذه تجاره عن تراض، و من منع منه فعليه الدلاله، و أكثر أخبارنا يدل على ما قلناه.

و احتجوا بما روى أن رجلاً باع من رجل حريره [٣] بمائه ثم اشتراها بخمسين، فسأل ابن عباس عن ذلك، فقال: دراهم بدارهم متفاضله دخلت بينهما حريره.

و روى يونس بن أبى إسحاق السبيعي عن أمه عاليه [٣] بنت أيفع [٤] قالت

ص: ٤٩١

١-١) سورة البقره ٢٧٦.

٢-٢) سورة النساء: ٣٣.

خرجت الى الحج أنا و أم محبه، فدخلنا على عائشه فسلمنا عليها، فقالت: من أين أنتن [١]؟ فقلنا: من الكوفه، فكأنها عرضت فقالت لها أم محبه يا أم المؤمنين كانت لى جاريه فبعتها من زیدین أرقم بثمانمائه درهم الى عطاءه، فأراد أن يبيعها فاشتريتها منه بستمانه نقدا، فقالت: بئسما شريت و بئسما بعت، أخبرى زید بن أرقم أنه أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه و آله الا أن يتوب، فقالت: أرأيت إن أخذت رأس مالى، فقالت: قوله تعالى «فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ» (١).

و رواه أبو إسحاق السبيعي عن امرأته قالت: حجت أنا و أم ولد زید بن ثابت فدخلنا على عائشه الحديث.

الجواب عن خبر عائشه أن روايه عاليه [٢] بنت أيفع و أم محبه قال (-ش-):

و هما مجهولتان، و المجهول أضعف من الضعيف المعروف و قال الطحاوى:

عاليه بنت أيفع زوجه أبى إسحاق السبيعي امرأه معروفه و لها ولدان فقيهان، و جوابه أن الكلام عليها لا على أولادها، و إذا كانت مجهوله لم تتعرف بأولادها.

قال (-ش-): و أصل الخبر لا يصح من وجه آخر، و ذلك أنه لا يخلو زید أن يكون قال ذلك اجتهادا أو سمع من النبى شيئا و خالفه، فان كان الثانى فهذا طعن على الصحابى لا- نقول به، و القول الأول لا- يحبط الجهاد مع رسول الله، لأنه صادر عن اجتهاد، فعلم بذلك بطلان الخبر على أنه لو سلم الخبر من كل طعن لم يكن فيه دلالة لأن المرأه أخبرت أن زيدا اشترى الجاريه إلى العطاء ثم باعها و الشراء الى

ص: ٤٩٢



العطاء باطل، لأنه أجل مجهول و الشراء بعد البيع الفاسد باطل، و يدل على ذلك قولها بئس ما شريت و بئس ما بعت.

## بيع التصريه

مسأله-١٦٤- («ج»-) :التصريه تدليس يثبت به الخيار للمشتري بين الرد و فسخ البيع و بين الإمساك و به قال (-ك-) و الليث، و ابن أبي ليلى، و (-ش-)، و (-د-)، و (-ق-)، و هو مذهب عبد الله بن مسعود، ذكره البخارى فى صحيحه، و به قال ابن عمر، و أبو هريره، و أنس بن مالك. و قال (-ح-) :لا خيار له.

مسأله-١٦٥- («ج»-) :الخيار فى المصراه ثلاثه أيام، مثل الخيار فى سائر الحيوان.

و اختلف أصحاب (-ش-) فيها، فقال أبو إسحاق: قدر الثلاثه للوقوف على التدليس و معرفه عيب التصريه. و قال ابن أبي هريره: الثلاثه إذا شرط الخيار فيه، و خيار التصريه على الفور. و منهم من قال: إذا وقف على خيار التصريه فيما دون الثلاث كان له الخيار فى بقيه الثلاث للسنة، و عليه نص (-ش-) فى اختلاف (-ح-) و ابن أبي ليلى.

مسأله-١٦٦- («ج»-) :عوض اللبن الذى يحلبه صاع من تمر أو صاع من بر على ما نص النبى عليه السلام عليه [١]، و اختلف أصحاب (-ش-) فيه، فذهب ابن سريج إلى أنه يرد فى كل بلد من غالب قوته. و قال أبو إسحاق: الصاع من التمر هو الأصل و ان كانت الحنطه أكثر ثمنًا منه جاز، و ان كان دونه لم يجز. و منهم من قال:

التمر هو الواجب و ان أتى على ثمن الشاه للسنة و هو الصحيح أو البر الذى يثبت أنه عوضه [٢].

مسأله-١٦٧- («ج»-) :التصريه فى البقره مثل التصريه فى الناقه و الشاه، و به

قال (-ش-) .و قال داود:لا يجوز له رد البقره.

مسأله-١٦٨-: إذا صرى جاريه و باعها،لم يثبت له الخيار لمكان التصريه لأنه لا دليل عليه.

و(-للش-)فيه ثلاثه أوجه:أحدها أن ذلك مثل التصريه فى النعم،و هو الأصح عندهم.و الثانى أنه يردها و لا يرد معها صاعا من تمر.و الثالث لا يردها أصلا.

مسأله-١٦٩-: إذا صرى أتاناً،فلا يثبت فيه حكم التصريه،لأنه لا دليل عليه.

و قال أصحاب (-ش-) :له ردها.و أما رد التمر،فمبنى على طهاره لبنها،فقال الإصطخري:لبنها طاهر،و قال باقى أصحابه:لبنها نجس،فمن قال:طاهر رد بدله صاعا من تمر،و من قال:نجس لا يرد شيئاً،و عندنا أن لبنها طاهر،و عليه إجماع الفرقه.

مسأله-١٧٠-: إذا اشتراها مصراه،ثم زال تصريتها و صار اللبن عاده لجوده المرعى لم يثبت الخيار،لان العيب قد زال،و انما كان له الرد لمكان العيب.

و لأصحاب (-ش-)فيه قولان:أحدهما مثل ما قلناه،و الآخر أن الخيار لا يسقط،لأنه تدليس و عندى أن هذا الوجه قوى لمكان الخبر،لأنه لم يفصل من أن يزول التصريه أو لا يزول.

### أحكام العيب بالمبيع

مسأله-١٧١- (-ج-) :إذا حصل من المبيع فائده من نتاج أو ثمره بعد القبض،ثم ظهر به عيب كان فيه قبل العقد،كان ذلك للمشتري،و به قال (-ش-).

و قال (-ك-) :الولد يرده مع الام،و لا يرد الثمره مع الأصول.و قال (-ح-) :يسقط رد الأصل بالعيب.

مسأله-١٧٢-: إذا اشترى حيواناً حاملاً،فولد فى ملك المشتري بعد

القبض، ثمَّ وجد به عيبا كان به قبل البيع ردها و رد الولد معها، لان عقد البيع قد اشتمل على جاريه حامل، فالحمل داخل فى الثمن.

و(-للش-) فيه قولان. إذا قال: للولد قسط من الثمن، قال: يرد. وإذا قال: ليس له قسط من الثمن، قال: لا يرد الولد.

مسألة-١٧٣-: إذا اشترى جاريه حاملا، فولدت فى ملك المشتري عبدا مملوكا، ثمَّ وجد بالأم عيبا، فإنه يرد الام دون الولد، لعموم قوله عليه السلام «الخراج بالضمان».

و قال (-ش-): فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والثانى: يردهما جميعا، لأنه لا يفرق بين الام و ولدها دون سبع سنين. و الأول أصح عندهم.

مسألة-١٧٤- (-ج-): من اشترى جاريه فوطئها، ثمَّ علم بعد الوطى أن بها عيبا، لم يكن له ردها و له الأرش، و به قال (-ح-)، و سفيان الثورى، و هو مروى عن على عليه السلام.

و قال (-ش-)، و أبو ثور، و عثمان البتى: له ردها و لا- يجب عليه مهرها ان كانت ثيبا، و ان كانت بكر لم يكن له ردها. و قال ابن أبى ليلى: يرددها و يرد معها مهر مثلها.

مسألة-١٧٥-: إذا حدث بالمبيع عيب فى يد البائع، كان المشتري الرد أو الإمساك، و ليس له اجازة البيع مع الأرش، و لا يجبر البائع على بذل الأرش بلا خلاف، فان تراضيا على الأرض كان جائزا، لقوله عليه السلام «الصلح جائز بين المسلمين الا ما حرم حلالا أو حلالا حراما» و ظاهر مذهب (-ش-) أنه لا يجوز.

مسألة-١٧٦-: إذا اشترى نفسان من إنسان عبدا أو جاريه و قبضاها، ثمَّ وجدا بها عيبا، كان لهما الرد بالعيب إجماعا، و ان أراد أحدهما أن يرد نصيبه و الآخر أراد إمساكه، لم يكن لمن أراد الرد أن يرد نصيبه حتى يتفقا، و به

قال (-ح-).

و قال (-ش-): له أن يرد نصيبه.

و انما قلنا ذلك، لأننا أجمعنا على أن لهما الخيار، و لا دليل على أن له الرد على الانفراد، و ان قلنا له الرد لعموم الاخبار فى ذلك كان قويا.

مسألة-١٧٧- (-ح-): إذا اشترى عبدین صفقه واحده، فوجد بأحدهما عيبا، لم يجز له أن يرد المعيب دون الصحيح، و له أن يردهما، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): له أن يرد المعيب دون الآخر.

مسألة-١٧٨-: إذا اشترى جاريه رأى شعرها جعدا، ثمَّ وجد سبطا [١] لم يكن له الخيار، لأنه لا دليل عليه، و به قال (-ح-). و قال (-ش-): له الخيار.

مسألة-١٧٩-: إذا بيض وجهها، ثمَّ أسمر [٢] أو حمر خديها بالدمام [٣] و هو الكلكون ثمَّ اصفر لم يكن له الخيار، لأنه لا دليل عليه. و عند (-ش-) له الخيار.

مسألة-١٨٠-: إذا اشترى جاريه على أنها بكر فكانت ثيبا، روى أصحابنا أنه ليس له الرد. و قال (-ش-): له الرد.

مسألة-١٨١-: إذا اشترى عبدا على أنه كافر فخرج مسلما، لم يكن له الخيار لأنه لا دليل عليه، و به قال المزنى. و قال باقى أصحاب (-ش-): له الخيار.

مسألة-١٨٢-: إذا اشترى عبدا أو أمه فوجد [٤] زانيا أو زانية، لم يكن له الخيار، لأنه لا دليل عليه.

و قال (-ش-): له الخيار. و قال (-ح-): فى الجارية له الخيار، و فى العبد لا خيار عليه.

ص: ٤٩٦

مسألة-١٨٣-: إذا وجد العبد أبخر أو الجارية كذلك، لم يكن له الخيار، لما قلناه في المسألة «المسائل (-خ-)» المتقدمة.

وقال (-ش-): له الخيار. وقال (-ح-): الخيار [١] في الجارية دون العبد.

مسألة-١٨٤-: إذا كان العبد يبول في الفراش، لا يثبت فيه الخيار، سواء كان صغيراً أو كبيراً، لما قلناه فيما تقدم.

وقال (-ش-): يثبت الخيار في الكبير دون الصغير. وقال (-ح-): يثبت في الجارية دون العبد.

مسألة-١٨٥-: إذا كان العبد غير مختون فلا خيار فيه، صغيراً كان أو كبيراً، لما قلناه في المسائل المتقدمة [٢].

وقال (-ش-): إن كان صغيراً فلا خيار له، وإن كان كبيراً فله الخيار، فإما الجارية فلا خلاف أنه لا خيار فيها.

مسألة-١٨٦-: إذا اشترى جارية فوجدها مغنية، لم يكن له الخيار، لأنه لا دليل عليه، و به قال (-ش-). وقال (-ك-): له الخيار.

مسألة-١٨٧-: إذا اشترى عبداً فقتله، ثم علم أنه كان به عيب، كان له الرجوع بالأرض، لأنه قد ثبت أنه له الرد بالعيب، فمن أسقطه فعليه الدلالة، و به قال (-ش-). وقال (-ح-): ليس له ذلك.

مسألة-١٨٨-: إذا اشترى شيئاً وقبضه، ثم وجد به عيباً، كان عند البائع و حدث عنده عيب آخر لم يكن له رده، إلا أن يرضى البائع بأن يقبله ناقصاً و يكون له الأرض، و به قال (-ش-).

وقال أبو ثور و حماد: إذا حدث عند المشتري عيب و وجد عيباً قديماً كان عند

البائع رده و رد معه أرش العيب.

و قال (-ك-)، و (-د-) :المشترى بالخيار بين أن يرده مع أرش العيب الحادث، و بين أن يمسكه و يرجع على البائع بأرش العيب.

مسألة-١٨٩- (-ج-) :إذا اشترى رجل من غيره عبدین، أو ثوبین، أو درهمین، فوجد بأحدهما عيباً، لم يكن له أن يرد المعيب منهما، و كان بالخيار بين رد الجميع، أو يأخذ أرش المعيب، و هو أحد قولی (-ش-).

و قال (-ح-) :يجوز له رده و فسخ البيع فى المعيب منهما.

مسألة-١٩٠- :إذا اشترى عبدین، و وجد بهما عيباً، ثم مات أحدهما لم يثبت الخيار فى الباقي، و له الأرش، لأننا قد بينا أنه إذا حدث عند المشتري عيب آخر لم يكن له رده، و له الأرش و الموت فى أحدهما من أكبر العيوب، فوجب أن لا يثبت له الخيار.

و (-لش-) فيه قولان: أحدهما ما قلناه، و الآخر له رده إذا قال بتفريق الصفقة، و يرده بحصته من الثمن. و قال بعض أهل خراسان: يفسخ العقد على هذا القول فيهما جميعاً، ثم يرد الباقي و قيمه التالف و يسترجع الثمن.

مسألة-١٩١- :إذا أراد أن يرد المعيب «المبيع (-خ-)» بالعيب، جاز له فسخ البيع فى غيبه البائع و حضرته قبل القبض و بعده، لأن الرد إذا كان حقه فعل أى وقت شاء، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) :إذا كان قبل القبض، فلا يجوز أن يفسخه فى غيبه البائع، و ان كان بعد القبض، فلا يجوز الا بحضوره و رضاه أو بحكم الحاكم.

مسألة-١٩٢- :إذا باع ما يكون مأكوله فى جوفه و بعد كسره مثل البيض و الجوز و اللوز و غير ذلك، فليس للمشتري رده و له الأرش ما بين قيمته صحيحاً و فاسداً، لأنه قد تصرف فى المبيع، فليس له رده، لعموم الأخبار الواردة فى

ذلك.

و(-للش-)فيه ثلاثة أقوال:أحدها لا يردده.و الثانى يردده و لا يرد معه شيئا.و الثالث يردده و يرد معه أرش النقص الذى حدث فى يده.

مسألة-١٩٣-: إذا اشترى ثوبا و نشره فوجد به عيبا،و كان النشر ينقص من ثمنه،مثل الشاهجانى المطوى على طاقين،لم يكن له الرد،لما قلناه فى المسألة الأولى سواء.

و قال أصحاب(-ش-):ان كان مما لا- يمكن الوقوف عليه الا- بالنشر،فعلى الخلاف الذى بينهم،و فيه الأقوال الثلاثة التى فى المسألة الأولى.

مسألة-١٩٤-: إذا كان لرجل عبد فجنى،فباعه مولاه بغير اذن المجنى، فإن كانت جنايه توجب القصاص،فلا يصح بيعه،لأنه بيع ما لا يملكه،فإنه حق للمجنى عليه.و ان كانت جنايه توجب الأرش،صح إذا التزم مولاه الأرش، لأنه لا وجه لفساد البيع هاهنا.

و(-للش-)فيه قولان:أحدهما يصح[١]،و هو اختيار المزنى،و(-ح-)،و لم يفصلوا و الثانى لا يصح،و لم يفصل.

مسألة-١٩٥-(-«ج»-):إذا اشترى رجل من غيره عبدا،فقبضه ثم ظهر به عيب،فإنه يردده بكل عيب يظهر فيه فى مده الثلاثة[٢]أيام من حين العقد،و ما يظهر بعد الثلاث فإنه لا يردده بعد إلا ثلاثة عيوب:الجنون،و الجذام،و البرص فإنه يردده إلى سنه و لا يردده بعد السنه بشيء من العيوب.

و قال(-ش-):لا يجوز له رده بشيء من العيوب التى يحدث بعد القبض.

مسألة-١٩٦-: من باع شيئا و به عيب لم يبينه،فعل محظورا و كان للمشتري

ص:٤٩٩

الخيار بين إمضاء العقد و الرضا بالعيب و بين فسخه، و به قال (-ش-) . و قال داود:

البيع باطل.

مسألة-١٩٧- (-ج-) : إذا باع عبدا أو حيوانا أو غيرهما من المتاع بالبراء من العيوب، صح البيع و برئ [١] من كل عيب، ظاهرا كان أو باطنا، علمه أو لم يعلمه، و به قال (-ح-).

و (-لش-) فيه ثلاثة أقوال: أحدها «صح» (-خ-) مثل ما قلناه. و الثاني: لا تبرء من عيب بحال، علمه أو لم يعلمه، و به قال (-د-)، و (-ق-) . و الثالث: لا تبرء الا من عيب واحد و هو عيب بباطن الحيوان لم يعلمه البائع، فأما غير هذا فلا تبرء منه، و به قال (-ك-).

فان كان المبيع غير الحيوان، كالثياب و الخشب و العقمار، ففيه قولان: أحدهما يبرئ بكل حال، و الثاني لا يبرئ من عيب بحال. و قال ابن أبي ليلى: يبرئ من كل عيب يعده على المشتري، فان وجد به عيبا غير الذى عدّه البائع عليه كان له رده و لا يردّه بما عدّه عليه.

مسألة-١٩٨- : إذا اشترى ثوبا فصبغه، ثمّ علم أن به عيبا كان له الرجوع بأرش العيب و لم يكن له رده، لأنه قد تصرف فيه بالصنغ، الا أن يشاء البائع أن يقبله مصبوغا، و يضمن فيه قيمه الصنغ، فيكون المشتري بالخيار بين إمساكه بغير أرش، أو يرد و يأخذ قيمه الصنغ، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) : المشتري بالخيار بين إمساكه و يطالب بالأرش، و بين دفعه الى البائع و يأخذ قيمه الصنغ.

مسألة-١٩٩- : إذا اشترى ثوبا، فقطعه و باعه أو صبغه ثمّ باعه، ثمّ علم بالعيب، فليس له الا المطالبة بالأرش. و هذه المسألة مبنيه على الاولى، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) : ان كان قد قطع الثوب ثمّ باعه كما قلناه، و ان كان صبغه ثمّ باعه

ص: ٥٠٠



كان له الرجوع.

### التوكيل فى بيع العبد

مسألة-٢٠٠-: إذا وكل وكيلا- ببيع عبد له فباعه، فظهر عيب عند المشتري فطالب الوكيل فأنكر أن يكون العيب به قبل القبض، فالقول قوله فان حلف سقط الرد، فان نكل رددنا اليمين على المشتري، فان حلف رده على الوكيل، فاذا رده عليه لم يكن له رده على الموكل، لأنه عاد اليه باختياره، و به قال (-ش-).

وقال (-ح-): القول قول الوكيل، فان حلف سقط الرد، فان لم يحلف حكمننا عليه بالنكول ورد عليه العبد بذلك، فكان له رده على موكله.

### بيع الذهب بالفضه

مسألة-٢٠١-: إذا باع ذهبا بفضه و مع أحدهما عرض، مثل أن باعه دراهم و ثوبا بذهب أو ذهبا و ثوبا بفضه، فهو بيع و صرف، فإنهما يصحان معا، بدلاله الآيه و الأصل، و به قال (-ح-). و (-لش-) قولان: أحدهما يصحان، و الآخر يبطلان.

مسألة-٢٠٢-: إذا باع ثوبا و ذهبا بذهب، أو ثوبا و فضه بدراهم، فان كان الثوب مع أقلهما وزنا صح، بدلاله الآيه و الأصل، و ان تساوى النقدان فى الوزن لم يصح. و قال (-ش-): يبطلان.

### البيع و الإجاره معا

مسألة-٢٠٣-: إذا قال بعتك عبدى و آجرتك دارى هذه شهرا بألف، فهما بيع و اجاره، و يصحان عندنا بدلاله ما تقدم فى المسألة [١] الاولى. و (-لش-) فيه قولان.

### البيع و الكتابه معا

مسألة-٢٠٤-: إذا قال [٢] لعبد: بعتك عبدى هذا و كاتبتك بألف إلى نجمين فالبيع باطل بلا خلاف، لأنه لا يصح بيع عبده من عبده، و هل يصح الكتابه؟ فعندنا يصح، بدلاله الآيه و الأصل، و قوله تعالى «فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا» (١)

ص: ٥٠١

و(-للش-)فيه قولان بناء على تفریق الصفقه.

مسأله-٢٠٥- (-ج-) : إذا قال بعنى هذا الثوب و تخيطه لى بألف، أو قال: بعنى هذه الحنطه و تطحنها بألف، أو بعنى هذه القلعه و تحذوها لى جميعا بدينار، فهو كالكتابه يصح جميع ذلك. و(-للش-)فيه قولان.

## البيع و النكاح معا

مسأله-٢٠٦- : إذا قال زوجتك بنتى هذه و بعتك عبدها هذا جميعا بألف، فهذا بيع و نكاح، فإنهما يصحان معا بدلاله ما تقدم، و قسطنا العوض عليهما بالحصه.

و(-للش-)فيه قولان.

مسأله-٢٠٧- : إذا قال أبوها لزوجها: زوجتك بنتى هذه و لك هذا الالف بعبدك هذا، فالعبد بعرضه مبيع و بعضه مهر، فعندنا يصحان، بدلاله ما قلناه فيما تقدم. و(-للش-)فيه قولان: أحدهما ما قلناه و يقسط العبد على مهر المثل و الالف بالحساب، و الآخر يبطلان.

مسأله-٢٠٨- : إذا قال لرجل: زوجتك بنتى هذه و لك هذا الالف معا بهذين الألفين من عندك، صح البيع و المهر معا، لمثل ما قلناه فيما تقدم و يكون صرفا و نكاحا، و عند(-ش-) يبطل.

مسأله-٢٠٩- : إذا قال: زوجتك بنتى هذه و لك هذا الالف بهذا الالف دينار، كان صحيحا، و يكون نكاحا و صرفا مع اختلاف الجنس، بدلاله ما تقدم.

و(-للش-)فيه قولان.

## مال العبد

مسأله-٢١٠- : إذا ملك العبد سيده شيئا ملك التصرف فيه و لا يملكه، بدلاله قوله تعالى «ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ» (١) و قوله «هَلْ لَكُمْ مِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ شُرَكَاءَ فِي مَا رَزَقْنَاكُمْ» (٢) فنفى عنه القدره عموما إلا

ص: ٥٠٢

١- (١) سورة نحل: ٧٧.

٢- (٢) سورة الروم: ٢٧.

ما أخرجه الدليل، ونفى في الآيه الأخرى أن يشاركه أحد في ملكه، وجعل الأصل العبد مع مولاه، فقال: إذا لم يشارك عبد أحدكم مولاه في ملكه فيساويه، فكذلك لا يشاركني في ملكي أحد فيساويني فيه، فثبت أن العبد لا يملك أبداً.

و(-للش-) فيه قولان قال في القديم: يملكه [١] إذا ملكه سيده، و به قال (-ك-)، و عثمان البتي، و داود، و أهل الظاهر، و زاد (-ك-) فقال: يملك و ان لم يملكه سيده. و قال في الجديد: لا يملك، و به قال أكثر أهل العراق، و (-د-)، و (-ق-).

و استدل من قال انه يملك بما روى سالم عن أبيه أن النبي عليه السلام قال: من باع عبداً و له مال، فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع. و روى هذا الخبر عن علي، و عمر، و جابر، و عائشه. و بما روى نافع عن ابن عمر أن النبي عليه السلام قال: من أعتق عبداً و له مال، فماله للعبد إلا أن يستثنيه السيد.

و روى أن سلمان كان عبداً فأتى النبي عليه السلام بشيء، فقال: هو صدقه فرده، فأتاه ثانياً، فقال: هو هديه فقبله، فلو لا أن كان [٢] يملكه لما قبله. و بقول تعالى «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنَّ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِيهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ» (١) فيبين أنه يغنيهم بعد فقر، فلو لم يملك العبد لما تصور فيه الغنى.

و الجواب عن الآيه أن معناه يغنيهم بالعتق.

و الجواب عن الخبر الأول: أن اضافه المال الى العبد اضافه محل لا- اضافه ملك، أو اضافه جواز التصرف فيه، لأننا نجز ذلك، بدلاله أنه أضاف المال الى العبد بعد البيع، فقال: من باع عبداً و له مال، و أيضاً فإنه قال: فماله للبائع، و لا يجوز أن يكون هذا المال لكل واحد منهما، فثبت أنه أضاف إلى

ص: ٥٠٣

العبد مجازا لا حقيقه. و أما الحديث الثاني، فإنه ضعيف.

و قال (-د-): من أعتق عبدا و له مال، فماله لسيدة الا أن يصح حديث عبد الله ابن أبي حفص، و قد رووا أنه قال: فمال العبد له. و رووا أيضا أنه قال: فماله لسيدة الا أن يجعل له، فتعارض الاخبار.

و أما حديث سلمان ففيه جوابان: أحدهما أن سلمان لم يكن عبدا و انما كان مغلوبا عليه مسترقا بغير حق، يدل عليه أن النبي عليه السلام قال له: سلهم أن يكتوبوك فلما فعلوا قال النبي عليه السلام استنقذوه، و انما يقال هذا فيمن كان مقهورا بغير حق. و الثاني أنه لو كان مملوكا أيضا فلا حجه فيه، لأنه لا خلاف أن هدايا المملوك لا يقبل بغير اذن سيده، فلما قبلها النبي عليه السلام ثبت أنه كان بإذن سيده.

مسألة-٢١١-: إذا كان مع العبد مائه درهم، فباعه بمائه درهم و درهم صح البيع، بدلاله الآية، فان باعه بمائه درهم لم يصح، و به قال (-ح-). و (-لش-) فيه قولان.

مسألة-٢١٢-: إذا كان ماله دينا فباعه و ماله صح البيع بدلاله الآية [١]، و لان البيع [٢] عندنا صحيح. و قال (-ش-): لا يصح.

مسألة-٢١٣-: إذا باعه عبده و مالا، ثم علم بالعيب و ما حدث به عنده [٣] عيب و لا نقص كان له رده و المال معه، و به قال (-ش-). و قال داود: يرده دون المال.

### اختلاط الحرام بالحلال

مسألة-٢١٤-: من اختلط ماله الحرام بالحلال، فالشراء مكروه منه و ليس بحرام إذا لم يكن الحرام بعينه، سواء كان الحرام أقل أو أكثر أو متساويا،

ص: ٥٠٤

و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): ان كان الحرام أكثر حرم كله، و ان كان الحلال أكثر فهو حلال.

و يدل على ما قلناه قوله تعالى «وَ أَحْيَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (١) فمن حكم بتحريم الكل فعليه الدليل. و أيضا روى النعمان بن بشير قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه و آله يقول الحلال بين و الحرام بين و بين ذلك مشتبهات لا يدري كثير من الناس أمن الحلال هي أم من الحرام، فمن تركها استبراء لعرضه و دينه فقد سلم، و من واقع شيئا منها يوشك أن يواقع الحرام، كما أنه من يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعها، ألا و ان لكل ملك حمى، ألا و ان حمى الله محارمه.

### شراء العبيد

مسألة-٢١٥-: إذا ادعى عمرو عبدا في يد زيد، و أقام البيئه أنه له اشتراه من زيد، و أقام زيد البيئه أنه له و أنه هو اشتراه من عمرو، فالبيئه بينه الخارج و هو عمرو، بدلاله قول النبي عليه السلام البيئه على المدعى، و به قال (-م-).

و قال (-ح-)، و (-ش-): البيئه بينه الداخل.

مسألة-٢١٦-: إذا اشترى رجلان من رجل عبدا صفقه واحده، ثم غاب أحد المشتريين قبل القبض و قبل دفع الثمن، فللحاضر أن يقبض قدر حقه و يعطى ما يخصه من الثمن، و له أن يدفع كل الثمن نصفه عنه و نصفه عن شريكه.

فاذا فعل فإنما له قبض [١] نصيبه دون نصيب شريكه، لأنه حقه و قبض نصيب الغير يحتاج الى دليل في صحته، فاذا عاد شريكه كان له قبض نصيبه من البائع و ليس لشريكه الرجوع عليه بما قضى عنه من الثمن، لأنه قضى دينه بغير أمره، فيحتاج الى دليل في صحه رجوعه عليه، و به قال (-ش-) و أصحابه.

ص: ٥٠٥

و خالف (-ح-) فى المسائل الثلاثة، فقال: ليس للحاضر أن ينفرد بقبض [١] نصيبه بدفع نصيبه من الثمن، و قال: للحاضر أن يدفع جميع الثمن عن نفسه و عن شريكه، فإذا دفع كان له قبض كل العبد نصيبه و نصيب شريكه، قال: فإذا حضر الغائب كان للحاضر أن يرجع عليه بما قضى عنه من الثمن.

مسألة -٢١٧- (-ج-) : الاستبراء واجب على البائع فى الجارية و على المشتري معا، و به قال (-ر-)، و الحسن البصرى، و النخعى، و ابن سيرين.

و قال (-ح-)، و (-ش-)، و (-ك-) : هو مستحب للبائع، واجب على المشتري، و به قال أكثر الفقهاء. و قال عثمان البتى: الاستبراء واجب على البائع، مستحب للمشتري.

مسألة -٢١٨- (-ج-) : إذا حاضت الجارية فى مده الخيار عند المشتري جاز أن يعتد به فى الاستبراء و يكفيه ذلك.

و قال (-ش-) : ان كان الخيار للبائع أو لهما لا يعتد به، و ان كان للمشتري وحده فمبنى على أقواله الثلاثة فى انتقال الملك، فإذا قال: ينتقل بنفس العقد أو مراعى فقد كفاه الاستبراء. و إذا قال: بمجموعهما لم يعتد بذلك.

مسألة -٢١٩- : الاستبراء يكون عند المشتري، سواء كانت جميله أو قبيحه.

و قال (-ك-) : ان كانت جميله رائعه و جبت المواضعه عند عدل حتى يستبرئ ثم يقبضها المشتري.

مسألة -٢٢٠- (-ج-) : إذا اشترى جارية فى حال حيضها احتسب ببقية الحيض و كفاه.

و قال (-ح-)، و (-ش-) : لا يحتسب و عليه أن يستأنف الاستبراء حيضه أخرى. و قال (-ك-) :

ان مضى الأقل و بقى الأكثر يحتسب به.

## بيع المربحة

مسألة-٢٢١- (ج-): يكره بيع المربحة بالنسبة إلى أصل المال. و صورته أن يقول بعتك برأس مال و ربح درهم على كل عشرة. و ليس ذلك بمفسد للبيع و به قال ابن عمر، و ابن عباس.

قال ابن عباس: أكره أن أبيع ده يازده و ده دوازده، لأنه يبيع الأعاجم.

و قال (ح-)، و (ش-)، و (ك-)، و أكثر الفقهاء: انه غير مكروه و البيع صحيح طلق روى ذلك عن ابن مسعود، و عمر. و قال (د-)، و إسحاق بن راهويه: يبيع المربحة باطل.

مسألة-٢٢٢-: إذا اشترى سلعه بمائه إلى سنة، ثم باعها في الحال مربحة و أخبر أن ثمنها مائه، فالبيع صحيح بلا خلاف، فإذا علم المشتري بذلك، كان بالخيار بين أن يقبضه الثمن حالا أو يرده بالعيب، لأنه تدليس، و به قال أصحاب (ش-)، و قالوا: لا نص لنا في المسألة.

و قال (ح-)، يلزم البيع بما تعاقدنا عليه، و يكون الثمن حالا، لأنه قد صدق فيما أخبر.

و قال (ع-) [١]: يلزم العقد و يكون الثمن في ذمه المشتري على الوجه الذى هو فى ذمه البائع إلى أجل.

مسألة-٢٢٣-: إذا قال هذا على بمائه بعتك بربح كل عشرة درهم، فقال اشتريت، ثم قال: غلطت اشتريته بتسعين كان البيع صحيحا، لأن الأصل صحته و به قال (ح-)، و ابن أبى ليلى، و (ش-)، و قال (ك-)، البيع باطل.

مسألة-٢٢٤-: إذا ثبت أن البيع صحيح، فكم يلزمه؟ عندنا هو بالخيار بين أن يأخذه بمائه و عشرة أو يرد و الخيار إليه، لأن العقد وقع على مائه و عشرة

فاذا تبين نقصاننا فى الثمن كان ذلك عيبا، فالخيار اليه بين الرد و الرضا به، و به قال (-ح-)، و (-م-)، و (-ش-) فى أحد قولييه. و القول الثانى يلزمه تسعه و تسعون درهما، و به قال (-ف-)، و ابن أبى ليلى، و هو قوى لأنه باعه مرابحه.

مسألة-٢٢٥-: إذا باع سلعه، ثمَّ حط من ثمنه بعد لزوم العقد و أراد بيعه مرابحه لم يلزمه حطه و كان الثمن ما عقد عليه قبل الحط، لان الثمن قد استقر بالعقد و كان الحط هبه للمشتري، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يلحق ذلك بالعقد و يكون الثمن ما بعد العقد.

مسألة-٢٢٦-: إذا اشترى ثوبا بعشره و باعه بخمسه عشر ثمَّ اشتراه بعشره فقد ربح خمسه، فإذا أراد بيعه مرابحه أخبر بالثمن الثانى و هو عشره، لأنه إنما ملك بالثمن الثانى و لم يجب عليه أن يخبر بدونه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): عليه أن يخبر بما قد قام عليه، و هو أن يحط الخمسه التى ربحها.

مسألة-٢٢٧- (-ج-): إذا اشترى سلعتين بثمان واحد، فإنه لا يجوز أن يبيع أحدهما مرابحه و يقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما، و به قال (-ح-) فى السلعتين و أجاز فى القفيزين. و قال (-ش-): يجوز فى الكل.

### بيع الشئين صفقه واحده

مسألة-٢٢٨- (-ج-): إذا باع شئين صفقه واحده أحدهما ينفذ فيه البيع، و الآخر لا ينفذ، بطل فيما لا ينفذ البيع فيه، و صح فيما ينفذ فيه، سواء كان أحدهما مالا و الآخر ليس بمال، مثل أن باع خلا و خمرا أو حرا و عبدا أو شاه و خنزيرا، أو يكون أحدهما مالا- و الآخر فى حكم المال، مثل أن باع أمته و أم ولده أو عبده و عبدا موقوفا، أو يكون أحدهما ماله و الآخر مال الغير الباب واحد.

و قال (-ش-): يبطل فيما لا ينفذ فيه البيع قولوا واحدا. و هل يبطل فى الآخر؟ على قولين أصحهما عندهم أن البيع يصح.

و قال (-ح-): إن كان أحدهما مالا و الآخر ليس بمال و لا فى حكم المال بطل



فى المال و ان كان أحدهما مالا و الآخر فى حكم المال صح فى المال [١] و ان كان [٢] أحدهما مالا له و الآخر مال غيره [٣] نفذ فى ماله و كان فى مال الغير موقوفا.

و قال (-ك-)، و داود: يبطل فيهما.

مسألة-٢٢٩-: إذا جمع الصفقة بين ما يصح بيعه و ما لا يصح على ما قلناه فالمشترى بالخيار بين أن يرد أو يمسك ما يصح فيه البيع بما يخصه من الثمن الذى يتوسط عليه، لأنه إذا بطل بيع أحدهما سقط عنه الثمن بحسابه. و (-لش-) فيه قولان:

إذا قال يصح البيع أحدهما ما قلناه، و الثانى أن له أن يمسك بجميع الثمن أو يرد.

مسألة-٢٣٠-: إذا اختار إمساكه بكل الثمن، فلا خيار للبائع. و ان اختار إمساكه بما يخصه من الثمن، فلا خيار له أيضا عندنا، بدلاله ما قلناه فى المسألة المتقدمه [٤]. و (-لش-) فيه وجهان.

### الاختلاف فى قدر الثمن

مسألة-٢٣١- (-ج-) : إذا اختلفا المتبايعان فى قدر الثمن، فقال البائع:

بعتك بألف. و قال المشتري بخمسائه، فالقول قول المشتري مع يمينه ان كانت السلعة تالفه، و ان كانت سالمه، فالقول قول البائع مع يمينه.

و قال (-ش-) : يتحالفان و يفسخ البيع بينهما أو يفسخ، و سواء كانت السلعة قائمه أو تالفه، و انما يتصور الخلاف إذا هلكت فى يد المشتري، فأما إذا هلكت فى يد البائع بطل البيع بلا خلاف.

و قال (-ش-) : رجوع محمد بن الحسن الى قولنا، و خالف أصحابه.

و قال (-ح-)، و (-ف-) : ان كانت السلعة قائمه تحالفا، و ان كانت تالفه، فالقول قول

المشترى لأنه غارم.

وقال (-ك-) : ان كانت تالفه، فالقول قول المشتري. و ان كانت قائمه، فعنه روايتان:

إحداهما القول قول المشتري، و الأخرى القول قول من السلعه فى يديه. و الأخر مدعى عليه، فان كانت فى يد البائع، فالقول قوله، و ان كانت فى يد المشتري فالقول قوله و البائع مدع.

و قال زفر، و أبو ثور: القول قول المشتري، سواء كانت السلعه سالمه أو تالفه.

### الاختلاف فى الشرط

مسأله- ٢٣٢-: إذا اختلفا فى شرط يلحق بالعقد يختلف لأجله الثمن مثل أن قال بعته نقدا، فقال: بل إلى سنه، أو قال: إلى سنه، فقال: إلى سنتين، فلا فصل بين أن يختلفا فى أصل الأجل أو فى قدره.

و كذلك الخيار إذا اختلفا فى أصله أو فى قدره. و كذلك فى الرهن إذا اختلفا فى أصله أو فى قدره. و كذلك فى العين إذا اختلفا فى أصله. و كذلك الشهاده. و كذلك فى ضمان العهده، و هو أن يضمن عن البائع الثمن متى وقع الاختلاف فى شىء من هذا، فالقول قول البائع مع يمينه، بدلاله عموم الأخبار الوارده فى أنه متى اختلف المتبايعان، فالقول قول البائع و المبتاع بالخيار و هو على عمومه فى كل شىء.

و قال (-ش-) : يتحالفان. و قال (-ح-) : لا يتحالفان و يكون القول قول من ينفى الشرط.

مسأله- ٢٣٣-: إذا اختلفا فى شرط يفسد البيع، فقال البائع: بعتهك إلى أجل معلوم. و قال المشتري: إلى أجل مجهول، أو قال: بعتهك بدراهم أو دنانير، فقال اشتريته بخمر أو خنزير، كان القول قول من يدعى الصحه، بدلاله أن الأصل فى العقد الصحه، و على من ادعى الفساد البيئه، و به قال (-ش-).

ص: ٥١٠

وقال ابن أبي هريره من أصحابه: فيه وجهان.

### حكم البيع في الذمه

مسألة-٢٣٤-: إذا باع شيئاً بثمن في الذمه، فقال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشتري: لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع، فعلى الحاكم أن يجبر البائع على تسليم المبيع أولاً، ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن بعد ذلك بعد أن يحضر المبيع و الثمن، لأن الثمن إنما يستحق على المبيع فيجب أولاً- تسليم المبيع ليستحق الثمن، فإذا سلم المبيع استحق الثمن، فوجب حينئذ إجباره على تسليمه.

و(-للش-) فيه ثلاثة أقوال: أحدها يجبر البائع. والثاني يجبر كل واحد منهما مثل ما قلناه، وهو الصحيح عندهم. والثالث لا يجبر واحد منهما.

وقال (-ح-)، و(-ك-): يجبر المشتري على تسليم الثمن أولاً.

مسألة-٢٣٥-: إذا كان البيع عينا بعين، فالحكم فيه كالحكم في المسألة الأولى سواء، بدلاله ما ذكرناه هناك.

و(-للش-) فيه ثلاثة أقوال: أحدها يجبر كل واحد منهما على إحضار ما عليه.

والثاني لا يجبر واحد منهما، وأيهما تطوع بالدفع أجبر الآخر على التسليم.

والثالث يجبر الحاكم أيهما شاء على التسليم، فإذا سلم أجبر الآخر.

وقال (-ح-)، إن كان الثمن دراهم أو دنانير، فالحاكم فيه كما لو كان في الذمه، لأن الأثمان عنده لا- يتعين. وإن كان من غيرها، فالحاكم يجبر من شاء منهما أولاً.

### اختلاف المتبايعان

مسألة-٢٣٦-: إذا اختلفا، فقال: بعثك هذا العبد بألف درهم. وقال المشتري: بل بعثني هذه الجارية بألف و لم تبغى العبد، وليس هناك بينه، كان القول قول البائع مع يمينه أنه ما باع الجارية، والقول قول المشتري مع يمينه أنه ما اشترى العبد.

لأن هاهنا دعويين يجب في كل واحد منهما البينه، فإذا عدت كان في مقابلتها

اليمين، و لا- يجب على واحد منهما الجمع بين النفي و الإثبات، و لا يكون هذا تحالفاً، و انما يحلف كل واحد منهما على النفي فإذا حلف البائع أنه ما باع الجارية بقيت الجارية على ملكه كما كانت، و جاز له التصرف فيها.

و أما المشتري فإذا حلف أنه ما اشترى العبد ينظر، فان كان العبد في يد المشتري لا يجوز للبائع مطالبته به، لأنه لا يدعيه، و ان كان في يد البائع، فإنه لا يجوز له التصرف فيه، لأنه معترف بأنه للمشتري و أن ثمنه في ذمته، و يجوز له بيعه بقدر الثمن، و به قال أبو حامد الاسفرايني.

و قال أبو الطيب الطبري: ذكر أبو بكر بن الحداد في كتاب الصداق نظير هذه المسألة، و قال: يتحالفان، قال: «فقال (-خ-)» إذا اختلفا الزوجان، فقال الزوج: مهرتك أباك، و قالت: مهرتني أُمي تحالفاً، و قال: و كذلك إذا قال: مهرتك أباك و نصف أمك، قالت: بل مهرتني أُمي و أُمي تحالفاً، قال: و لا يختلف أصحابنا في ذلك فسقط ما قال أبو حامد.

### موت المتبايعان

مسألة- ٢٣٧-: إذا مات المتبايعان و اختلف ورثتهما في مقدار الثمن أو المثل، فالقول قول ورثة المشتري مع يمينهم في مقدار الثمن، لأنهم مدعى عليهم أن الثمن أكثر مما يذكرونه، فعليهم اليمين، و القول قول ورثة البائع في المثل مع اليمين، لأن الأصل أن لا يبيع، فمن ادعى البيع في شيء بعينه، فعليه الدلالة، و الأصل بقاء الملك.

و قال (-ش-): يتحالفان. و قال (-ح-): ان كان المبيع في يد وارث البائع تحالفاً، و ان كان في يد وارث المشتري كان القول قوله مع يمينه.

### تلف المبيع قبل القبض

مسألة- ٢٣٨-: إذا تلف المبيع قبل القبض بطل العقد، لأنه تعذر على البائع التسليم، فلا يستحق العوض، و به قال (-ح-)، و (-ش-). و قال (-ك-): لا يبطل.

مسألة- ٢٣٩-: إذا كان الثمن معيناً، فتلف قبل القبض، سواء كان من الأثمان

أو غيرها بطل العقد لما قلناه في المسألة المتقدمة، و به قال (-ش-).

وقال (-ح-): ان كان من الأثمان لم يبطل، بناء على أصله أن الثمن لا يتعين بالعقد و ذلك غير مسلم عندنا.

### بيع السمك في الآجام

مسألة- ٢٤٠- (-ج-): إذا كان له أجمه يجبس فيها السمك، فحبس فيها سمكا و باعه، لم يخل من أحد أمرين: اما أن يكون الماء صافيا يشاهد فيها السمك و يمكن تناوله من غير مئونه، فالبيع جائز بلا خلاف، لأنه مبيع مقدور على تسليمه، و ان كان الماء كدرا بطل البيع، لأنه مجهول.

و الأمر الآخر أن يكون الماء كثيرا صافيا و السمك مشاهدا، الا انه لا يمكن أخذه إلا بمئونه و تعب حتى يصطاد، فعندنا أنه لا يصح بيعه الا بأن يبيعه معما [١] فيه من القصب أو يصطاد شيئا منه و يبيعه مع ما بقى فيه، فمتى لم يفعل ذلك بطل البيع.

وقال (-ح-)، و (-ش-)، و النخعي: البيع باطل و لم يفصلوا. و قال ابن أبي ليلى: جائز و به قال عمر بن عبد العزيز.

### بيع العبد فاسدا

مسألة- ٢٤١-: إذا باع العبد [٢] بيعا فاسدا و تقابضا، فأكل البائع الثمن و فلس، كان على المشتري رد العبد على البائع و كان أسوه للغرماء، و به قال أبو العباس ابن سريج.

وقال (-ح-): المشتري أحق بعين العبد يعنى له إمساكه على قبض الثمن، و يكون ثمنه مقدما على الغرماء.

و يدل على ما قلناه انه انما قبضه على أنه ملكه، و إذا لم يكن ملكه فعليه رده الى مالكه، و من قال له إمساكه فعليه الدليل.

## بيع العبد من شخص و الضمان على غيره

مسألة-٢٤٢:- إذا قال لرجل: بيع عبدك هذا من فلان بخمسائه على أن على خمسائه، قال ابن سريج: فيه وجهان أحدهما البيع باطل، والثاني يصح و يكون على الضامن. و الذي عندي أن هذا بيع صحيح، لأنه شرط لا ينافى الكتاب و السنه.

مسألة-٢٤٣:- إذا قال له: بيع عبدك منه بألف على أن على فلان خمسائه، فيه مسألتان ان سبق الشرط العقد و عقد البيع مطلقا عن الشرط، لزم البيع و لم يلزم الضامن شيء، و ان قارن العقد، فقال: بعتك بألف على أن فلانا ضامن خمسائه صح البيع بشرط الضمان، فان ضمن فلان كان البيع ماضيا، و ان لم يضمن كان البيع بالخيار، و به قال أبو العباس و أبو الحسن.

و دليلنا ما قلناه في المسأله الأولى.

## حكم شراء الجارية ببيع فاسد

مسألة-٢٤٤:- إذا اشترى جاريه بشرط ألا خساره عليه إذا باعها، أو بشرط ألا يبيعها، أو لا يعتقها، أو لا يطأها و نحو هذا، كان العقد صحيحا و الشرط باطلا، بدلاله قوله تعالى «وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (١). و قوله عليه السلام: كل شرط ليس في كتاب الله باطل، و هذا الشرط مخالف الكتاب و السنه، و هو مذهب أبي ليلي [١]، و النخعي، و الحسن البصرى.

و قال (-ح-)، و (-ش-)، و (-ش-)، و الشرط باطلان. و قال ابن شبرمه: البيع جائز و الشرط جائز.

مسألة-٢٤٥:- إذا اشترى جاريه شرى فاسدا، ثم قبضها فأعتقها، لم يملك بالقبض و لم ينفذ العتق، و لا يصح شيء من تصرفه فيها، و يجب عليه ردها على البائع بجميع نمائها المنفصل منها، و به قال (-ش-).

ص: ٥١٤

و قال (-ح-): يملك بالقبض و يصح تصرفه فيها، و يجب على كل واحد منهما فسخ الملك ورد المبيع على صاحبه.

و يدل على ما قلناه أنه إذا كان البيع فاسداً، فملك الأول باق، فيجب أن لا يصح تصرفه، لأنه لا دليل على صحته.

مسألة-٢٤٦- (-ج-): إذا اشترى جاريه بيعاً فاسداً فوطئها فإنه لا يملكها و يجب عليه ردها، و عليه ان كانت بكراً [١] عشر قيمتها، و ان كانت ثيباً فنصف عشر قيمتها، و عند (-ش-) ان كانت ثيباً فمهر مثل الثيب، و ان كانت بكراً فمهر البكر و أرش الافتراض.

مسألة-٢٤٧-: إذا حبلت و ولدت كان الولد حراً بالإجماع، و على الوطئ قيمه الولد يوم سقط حياً، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يوم المحاكمة، و انما قلنا ذلك لأننا أجمعنا على وجوب قيمته يوم سقط حياً، و لا دليل على وجوب قيمته يوم المحاكمة، فمن ادعى ذلك فعليه الدليل.

مسألة-٢٤٨-: إذا ملك هذه الجارية فيما بعد بعقد صحيح، و كانت ولدت منه بالعقد الفاسد فإنها يكون أم ولده لان ظاهر اللغه و الشرع يقتضيه. (-لش-) فيه قولان.

### الشرط الصحيح

مسألة-٢٤٩-: إذا اشترى من رجل عبداً و شرط البائع على المشتري أن يعتقه، كان العقد صحيحاً و الشرط صحيحاً، و هو الذى نص عليه (-ش-) فى كتبه، و يدل عليه قوله عليه السلام «المؤمنون عند شروطهم» و لأنه لا مانع منه. و روى أبو ثور عن (-ش-) أنه قال: البيع صحيح و الشرط فاسد. و قال (-ح-): الشرط فاسد و البيع فاسد.

مسألة-٢٥٠:- إذا باع دارا و استثنى سكنها لنفسه مده معلومه، جاز البيع و ثبت الشرط، لأنه لا مانع منه فى الشرع. و كذلك إذا باع دابه و استثنى ركوبها مده أو مسافه معلومه، فالبيع صحيح و الشرط صحيح بمثل ما قلناه، و به قال (-ع-)، و (-د-) و (-ق-)، و محمد بن إسحاق بن خزيمة.

و قال (-ك-): يجوز فى مده يسيره، كالיום و الیومین. و قال (-ش-)، و (-ح-): لا یصح البیع فى جمیع ذلك.

### الجمع بين البيع و الإجاره فى صفقه واحده

مسألة-٢٥١:- إذا قال بعتك هذه الدار و آجرتك هذه الدار الأخرى، فجمع بين البيع و الإجاره فى صفقه واحده، كان صحيحا و ثبت الإجاره و البيع لأنه لا مانع فيه [١] فى الشرع، و هو أصح قولی (-ش-). و القول الثانى انهما یطلان.

### البيع مع الشرط

مسألة-٢٥٢:- إذا باع زراعا بشرط أن یحصده، و كان الزرع مما یجوز بیعه، بأن یكون قصبلا، أو یكون قد عقد الحب و اشتد و هو شعیر لان بیع سنبل الشعیر جائز، و لا یجوز بیع سنبل الحنطه لأنه فى غلاف، كان البیع صحیحا و وجب علیه أن یحصده له، لأنه لا مانع منه فى الشرع. و قال أبو إسحاق المروزی: فیہ قولان. و قال غیره: لا یصح قولاً واحداً.

### حكم المبيع المعین و الجزاف

مسألة-٢٥٣:- ما یباع کیلا لا یصح بیعه جزافا و ان شوهده. و قال (-ش-):

إذا قال بعتك هذه الصبره و قد شاهدتها بثمان معلوم كان صحیحا.

مسألة-٢٥٤:- إذا قال بعتك هذه الصبره کل قفیز بدرهم صح البیع، لأنه لا مانع منه و الأصل جوازه، و به قال (-ش-). و عند (-ح-) لا یجوز.

مسألة-٢٥٥:- إذا قال بعتك عشره أقفزه من هذه الصبره بكذا صح البیع لأنه لا مانع منه. و قال داود: لا یصح.



مسألة-٢٥٦:- إذا قال بعتك من هذه الصبره كل قفيز بدرهم،صح البيع إذا لم يرد بمن التبعض،بدلاله أن الأصل جوازه،و المنع يحتاج إلى دلاله [١].

و ان أراد التبعض لم يصح،لان البعض مجهول.و قال (-ش-):لا يجوز و لم يفصل.

مسألة-٢٥٧:- إذا قال بعتك نصف هذه الصبره أو ثلثها أو ربعها لا يصح لما قدمناه من أن ما يباع كيلا لا يصح بيعه جزافا.و قال (-ش-):يصح [٢].

مسألة-٢٥٨:- إذا قال بعتك هذه الدار كل ذراع بدينار كان جائزا،لأنه لا مانع منه،و به قال (-ش-).و قال (-ح-):لا يجوز.

مسألة-٢٥٩:- إذا قال هذه الدار مائه ذراع و قد بعتك عشر أذرع منها بكذا كان جائزا،بدلاله الآيه و الأصل.و قال (-ح-):لا يجوز.

مسألة-٢٦٠:- إذا قال بعتك من هذه الدار عشر أذرع في موضع [٣]معين الى حيث ينتهى كان البيع صحيحا،لأنه لا مانع منه فى الشرع.و (-للش-)فيه وجهان.

مسألة-٢٦١:- إذا باع ذراعا معينة من ثوب،كان صحيحا بمثل [٤]ما قلناه فى الدار.و عند بعض أصحاب (-ش-)لا يجوز.

مسألة-٢٦٢:- إذا قال بعتك هذا السمن [٥]مع الظرف كل رطل بدرهم كان جائزا،بدلاله الآيه و أن لا مانع منه.

و قال (-ش-):ان كان وزن كل واحد منهما معلوما،بأن يكون الظرف ربعا أو سدسا أو غير ذلك جاز،و ان لم يكن كذلك بطل العقد.

ص:٥١٧

مسأله-٢٦٣:- إذا اشترى من رجل عشره أقفزه من صبره، فكالها على المشتري و قبضها، ثم ادعى المشتري أنه كان تسعه، كان القول قول البائع مع يمينه، لأنه المدعى عليه. و(-لش-) فيه قولان.

### إجاره الفحل للضراب

مسأله-٢٦٤:- إجاره الفحل للضراب مكروه و ليس بمحذور، لإجماع الفرقه و أخبارهم. و عقد الإجاره عليه غير فاسد، لأن الأصل الإباحه.

و قال(-ك-): يجوز، و لم يكرهه. و قال(-ح-)، و(-ش-): ان الإجاره فاسده، و الأجره محظوره [١].

### بيع ما يستفاد منه و ما لا يستفاد منه

مسأله-٢٦٥:- بيض ما لا يؤكل لحمه لا يجوز أكله و لا بيعه، و كذلك منى ما لا يؤكل لحمه. و(-لش-) فيه وجهان.

مسأله-٢٦٦:- بيض ما يؤكل لحمه إذا وجد فى جوف الدجاجة الميتة و اكتسى الجلد فوقانى يجوز أكله و بيعه. و(-لش-) فيه وجهان.

مسأله-٢٦٧:- يجوز بيع دود القز و بيع النحل إذا رآه ثم اجتمعت فى بيتها و حبسها [٢] حتى لا- يمكنها أن يطير ثم يعقد البيع عليها، لأنه لا مانع منه، و به قال(-ش-). و قال(-ح-): لا يجوز بيع دود القز و لا بيع النحل.

مسأله-٢٦٨:- بذر [٣] دود القز يجوز بيعه، بدلاله الآيه و أنه لا مانع منه.

و(-لش-) فيه وجهان.

مسأله-٢٦٩:- لا يجوز بيع العبد الابق منفردا و يجوز بيعه مع سلعه أخرى.

وقال الفقهاء بأسرهم: لا يجوز بيعه و لم يفصلوا. و حكى عن ابن عمر أنه أجازته، و عن محمد بن سيرين أنه قال: ان لم يعلم موضعه لا يجوز، و ان علم موضعه جاز.

## البيع الفضولى

مسألة- ٢٧٠- («ج»-) : إذا باع إنسان ملك غيره بغير اذنه، كان البيع باطلا، و به قال (-ش-)، و قال (-ح-) : ينعقد البيع و يقف على اذنه صاحبه، و به قال قوم من أصحابنا.

دليلنا إجماع الفرقه، و من خالف منهم لا يعتد بقوله، و روى حكيم عن النبي عليه السلام أنه نهى عن بيع ما ليس عنده.

## البيع الصحيحه و الفاسده

مسألة- ٢٧١- («ج»-) : لا يجوز بيع الصوف على ظهور الغنم مفردا، و به قال (-ح-)، و (-ش-)، و قال (-ك-)، و الليث بن سعد: يجوز.

مسألة- ٢٧٢- : المسك طاهر يجوز بيعه و شراءه، لأنه لا خلاف أن النبي عليه السلام كان يتطيب به، و قال: أطيب الطيب المسك. و فى الناس من قال: انه نجس لا يجوز بيعه، لأنه دم.

مسألة- ٢٧٣- : يجوز بيع المسك فى فأره، بدلاله الآيه و الأصل، و الأحوط أن يفتح و يشاهد، و به قال ابن سريج. و قال باقى أصحاب (-ش-) : لا يجوز بيعه فى فأره حتى يفتح.

مسألة- ٢٧٤- : يجوز بيع الاعمى و شراؤه، سواء ولد أعمى أو عمى بعد صحه بدلاله الآيه.

و قال (-ش-) : ان كان ولد أعمى، فلا يجوز بيعه و شراؤه فى الأعيان بل يوكل و ان كان بصيرا ثم عمى، فان باع شيئا أو اشتراه و لم يكن رآه، فلا- يجوز بيعه و شراؤه. و ان كان قد رآه، فان كان الزمان يسيرا لا يتغير فى العاده، أو كان الشىء مما لا يفسد فى الزمان الطويل مثل الحديد و الرصاص جاز بيعه، فان وجد على ما رآه فلا خيار له، و ان وجده متغيرا كان بالخيار. و ان كان الزمان تطاول و الشىء

مما يتغير، مثل أن يكون عبدا صغيرا فكبر، أو شجره صغيره فكبرت، فان يبعه لا يجوز، لان البيع مجهول الصفه.

هذا إذا قال ان بيع خيار الرؤيه لا يجوز، وإذا قال: يجوز، ففيه وجهان:

أحدهما لا يجوز، لأن الرؤيه لا يصح فى الأعمى. والثانى: يجوز و يوكل من يصفه، فان رضيه قبضه و ان كرهه فسخ البيع.

مسأله-٢٧٥-: إذا نجش بأمر البائع و مواطاته، و هو أن يزيد فى السلعه ليقتنى به المشتري فيشره، يصح البيع بلا خلاف، و لكن للمشتري الخيار لأنه تدليس و عيب. و لأصحاب (-ش-) فيه قولان. و لو قلنا لا خيار له لكان قويا، لان العيب ما يكون بالمبيع، و هذا ليس كذلك.

مسأله-٢٧٦-: لا يجوز بيع حاضر لباد، سواء كان بالناس حاجه الى ما معهم أو لم يكن بهم حاجه، لظاهر قوله عليه السلام «لا يبيعن حاضر لباد» فان خالف أثم، و هو الظاهر من مذهب (-ش-). و فى أصحابه من قال: إذا لم يكن بهم حاجه الى ما معهم جاز أن يبيع لهم.

مسأله-٢٧٧- (-ج-) :تلقى الركبان لا يجوز، فان تلقى و اشترى كان البائع بالخيار إذا ورد السوق، الا أن ذلك محدود [١] بأربعه فراسخ، فان زاد على ذلك كان جلبا و لم يكن به بأس. و (-لش-) فيه قولان: أحدهما لا يجوز و لم يحده و الثانى ليس له الخيار.

مسأله-٢٧٨- (-ج-) :يكره البيع و السلف فى عقد واحد، و ليس ذلك بمحذور و لا فاسد، و هو أن يبيع دارا على أن يقرض المشتري ألف درهم، أو يقرضه البائع ألف درهم. و قال (-ش-) :ذلك حرام.

مسأله-٢٧٩- (-ج-) :من أقرض غيره مالا على أن يأخذه فى بلد آخر

و يكتب له به وثيقه [١] كان جائزا. و قال (-ش-): إذا شرط ذلك كان حراما.

## القرض

مسألة-٢٨٠- (-ج-): يجوز أن يقرض غيره مالا- و يرد عليه خيرا منه من غير شرط، سواء كان ذلك عادة أو لم يكن. و في أصحاب (-ش-) من قال: ان كان ذلك عادة لا يجوز.

مسألة-٢٨١- (-ج-): إذا شرط في القرض أن يرد عليه أكثر منه، أو أجود منه فيما لا يصح فيه الربا، مثل أن يقول: أقرضتك ثوبا بثوبين كان حراما، بدلاله إجماع الفرقه [٢] و قوله عليه السلام «كل قرض جر منفعه فهو ربا» و قال أبو علي من أصحاب (-ش-) :يجوز ذلك كما يجوز في البيع.

مسألة-٢٨٢-: إذا لم يجد مال القرض بعينه وجب عليه مثله، و عليه أكثر أصحاب (-ش-)، و فيهم من قال: يجب عليه قيمته كالمتلف.

دليلنا أنه إذا قضى مثله برأت ذمته، و إذا رد قيمته فلا دلاله على براءة ذمته.

مسألة-٢٨٣-: كل ما يضبط بالوصف أو يصح السلم فيه، يجوز إقراضه من المكيل و الموزون و المذروع [٣] و الحيوان و غيره، بدلاله عموم الاخبار في جواز القرض، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): لا يجوز القرض في الثياب و لا في الحيوان، و لا يجوز الا فيما له مثل من المكيل و الموزون.

مسألة-٢٨٤-: يجوز استقراض الخبز، بدلاله عموم الاخبار، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): لا- يجوز. و قال (-ف-): يجوز وزنا. و قال (-م-): يجوز عددا.

مسألة-٢٨٥-: ليس لأصحابنا نص في جواز إقراض الجوارى، و لا- أعرف لهم في ذلك فتيا، و الذي يقتضيه الأصول أنه على الإباحه و يجوز ذلك، سواء كان من أجنبي أو ذى رحم. و متى أقرضها ملكها المستقرض بالقرض، و يجوز له

وطئها ان لم تكن ذات رحم، و به قال داود، و محمد بن جرير الطبرى.

و قال (-ش-): يجوز اقراضها من ذى رحمها، مثل أخيها أو أبيها أو عمها أو خالها لأنه لا يجوز لهم وطئها. فأما الأجنبى و من يجوز له وطئها من القرابه، فلا يجوز قولاً واحداً.

مسأله-٢٨٦-: المستقرض يملك القرض بالقبض، لأنه يجوز له التصرف فيه، و لأصحاب (-ش-) فيه قولان: أحدهما ما قلناه، و الآخر أنه يملك بالتصرف فيه.

مسأله-٢٨٧-: يجوز للمستقرض أن يرد مال القرض على المقرض بلا-خلاف، فأما المقرض فعندنا أن له الرجوع فيه، لأنه عين ماله و لا مانع منه، و هو أحد قولى (-ش-)، و الآخر ليس له الرجوع ان قلنا انه يملك بالقبض، و ان قلنا يملك بالتصرف فليس له الرجوع بعد التصرف.

### الحط من الدين

مسأله-٢٨٨-: من كان له على غيره دين من ثمن متاع حالاً أو أجره أو صداقاً، فحط منه شيئاً، أو حط جميعه كان جائزاً، و ان أجله لم يصير مؤجلاً، و يستحب له الوفاء به، و سواء كان ذلك ثمناً، أو أجره، أو صداقاً، أو كان قرضاً أو أرش جنائيه.

و ان اتفقا على الزيادة لم يصح و لم يثبت، لأنه يحتاج إلى دلاله، و الأصل عدمها. و ان حط من الثمن شيئاً، أو حط جميعه، كان ذلك إبراءً و لا يلحق بالعقد و يكون ذلك إبراءً فى الوقت الذى أبرأه فيه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): التأجيل يثبت فى الثمن و الأجره و الصداق و يلحق بالعقد، و كذلك الزيادة. و أما الحط فينظر فيه، فان كان لبعض الثمن لحق بالعقد و ان كان لجميع الثمن لم يلحق بالعقد، و كان إبراءً من الوقت الذى أبرء منه. قال: و أما فى الدين من جهه القرض أو أرش الجنائيه، فلا يثبت فيهما التأجيل و لا الزيادة بحال.

وقال (-ك-): يثبت التأجيل في الجميع من الثمن والأجره والصدّاق والقرض وأرش الجنايه. وقال في زياده مثل قول (-ح-).

### بيع الصبي والعبد

مسأله-٢٨٩-: لا- يصح بيع الصبي ولا- شراؤه، سواء أذن له الولي منه أو لم يأذن، لأنه لا دليل عليه في الشرع، و به قال (-ش-). وقال (-ح-): ان كان يأذن الولي صح، وان كان بغير اذنه وقف على اجازة الولي.

مسأله-٢٩٠-: الولي إذا كان فقيراً جاز له أن يأكل من مال اليتيم أقل الأمرين كفايته أو أجره مثله، ولا يجب عليه القضاء، لقوله تعالى «وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ١» ولم يوجب القضاء. و (-لش-) فيه وجهان: أحدهما أن عليه القضاء.

مسأله-٢٩١-: لا يصح شراء العبد بغير اذن مولاه بثمان في ذمته، لقوله تعالى «عَبِيدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ» و البيع من جمله الأشياء. وقال ابن أبي هريره: يصح.

مسأله-٢٩٢- (-ج-): إذا أذن المولى للعبد في التجاره فركبه دين، فان كان أذن له في الاستدانه قضى مما في يده من المال، و ان لم يكن في يده مال كان على مولاه القضاء عنه، و ان لم يكن أذن له في الاستدانه كان ذلك في ذمته يطالبه به إذا أعتق.

وقال (-ش-): متى أذن له في التجاره فركبه دين، فان كان في يده مال قضى عنه و ان لم يكن كان في ذمته يتبع به إذا أعتق و لا يباع فيه.

وقال (-ح-): يباع العبد فيه إذا طالبه الغرماء ببيعه.

### إقرار العبد على نفسه

مسأله-٢٩٣- (-ج-): إذا أقر العبد على نفسه بجنايه يوجب القصاص عليه أو الحد، لا- يقبل إقراره في حق المولى، و لا يقتص منه ما دام مملوكاً، و به قال

زفر، و المزني، و داود، و ابن جرير. و قال (-ح-)، و (-ك-)، و (-ش-) : يقبل إقراره و يقتص منه.

مسألة-٢٩٤- (-ج-) : إذا أقر العبد بسرقة يوجب القطع لا يقبل إقراره.

و قال (-ش-) : يقبل و يقطع يده.

مسألة-٢٩٥- (-ج-) : إذا أقر العبد بمال و قد تلف المال لا يقبل إقراره.

و قال (-ش-) : فيه وجهان.

مسألة-٢٩٦- (-ج-) : إذا أقر العبد بمال في يده لغير سيده لا يقبل إقراره.

و قال ابن سريج : فيه قولان، و منهم من قال : يقبل قولاً واحداً.

### ما يجوز بيعه و ما لا يجوز

مسألة-٢٩٧- (-ج-) : يجوز بيع كلاب الصيد و يجب على قاتلها قيمتها إذا كانت معلمه، و لا يجوز بيع غير المعلم على حال.

و قال (-ح-)، و (-ك-) : يجوز بيع الكلاب مطلقاً إلا أنه مكروه، و إن أتلفه متلف لزمته قيمته. و قال (-ش-) : لا يجوز بيع الكلاب، معلمه كانت أو غير معلمه، و لا يجب على قاتلها القيمة.

مسألة-٢٩٨- : يجوز اجاره كلب الصيد، لان كل من قال بجواز بيعه جوز إجارته، فاختلف أصحاب (-ش-)، فمنهم من قال : لا يجوز إجارته مطلقاً و هو الصحيح و ذهب ابن العاص إلى أنه يجوز إجارته.

مسألة-٢٩٩- : يجوز اقتناء الكلب لحفظ البيوت. و لأصحاب (-ش-) فيه قولان.

مسألة-٣٠٠- : يجوز اقتناء الكلب لحفظ الحرث، أو الماشية، أو الصيد إن احتاج اليه، و إن لم يكن له في الحال ماشية و لا حرث، لعموم ظواهر الاخبار.

و لأصحاب (-ش-) فيه قولان، و في تربيته الجرو أيضاً وجهان.



مسألة-٣٠١-(-«ج»-):القرد لا يجوز بيعه، لإجماع الطائفة [١] على أنه مسخ نجس، و ما كان كذلك لا يجوز بيعه. وقال (-ش-):  
(يجوز).

مسألة-٣٠٢-(-«ج»-):لا يجوز بيع الغراب الأبقع إجماعاً، والسود عندنا مثل ذلك، سواء كانت كباراً أو صغاراً. و(-للش-) في الصغار منها وجهان.

مسألة-٣٠٣-(-«ج»-):لا يجوز بيع شيء من المسوخ، مثل القرد و الخنزير و الدب و الثعلب و الأرنب و الذئب و الفيل و غير ذلك مما سنيته. وقال (-ش-): كلما ينتفع به يجوز بيعه، مثل القرد و الفيل و غير ذلك.

مسألة-٣٠٤-: الزيت النجس لا يمكن تطهيره بالغسل، لأنه لا دلالة عليه.

و قال ابن سريج، و أبو إسحاق المروزي: يمكن غسله و تنظيفه، و في جواز بيعه وجهان، و الصحيح عندهم أنه لا يجوز. و قال أبو علي بن أبي هريرة في الإفصاح: من أصحابنا من قال لا يصح غسله كالسمن.

مسألة-٣٠٥-: سرجين ما يؤكل لحمه يجوز بيعه. و قال (-ح-): يجوز بيع السراجين. و قال (-ش-): لا يجوز بيعها و لم يفصلا.

و يدل على جواز ذلك أنه طاهر عندنا، و من منع منه فإنما منع لنجاسته. و أما النجس فلا يجوز بيعه بدلالة إجماع الفرقه، و روى عن النبي عليه السلام أنه قال: إن الله تعالى إذا حرم شيئاً حرم ثمنه.

مسألة-٣٠٦-(-«ج»-): لا يجوز بيع الخمر، و به قال (-ش-)، و قال (-ح-): يجوز أن يوكل ذمياً ببيعها و شراءها.

و يدل على ذلك-مضافاً الى إجماع الفرقه- ما روى عن النبي عليه السلام أنه قال:

إن الذي حرم شربها حرم بيعها. و روى ابن عباس أن رسول الله أتاه جبرئيل،

فقال: يا محمد ان الله لعن الخمر و عاصرها و معتصرها و حاملها و المحموله اليه و شاربها و بائعها و مبتاعها و ساقيتها.

و روى جابر أنه سمع رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله عام الفتح بمكة يقول: ان الله و رسوله حرم بيع الخمر و الميتة و الخنزير و الأصنام، ف قيل: يا رسول الله أ فرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن و يدهن بها الجلود و يستصبح بها الناس، فقال: لا هو حرام، ثم قال: قاتل الله اليهود ان الله لما حرم عليهم شحومها حملوها ثم باعوها فأكلوا ثمنها [١].

مسألة-٣٠٧- («ج»-) : يجوز بيع الزيت النجس لمن يستصبح به تحت السماء. و قال («ح»-) : يجوز بيعه مطلقا. و قال («ش»-)، و («ك»-) : لا يجوز بيعه بحال.

مسألة-٣٠٨- : يجوز بيع لبن الآدميات، بدلاله الآيه و الأصل، و به قال («ش»-)، و («د»-)، و قال («ح»-)، و («ك»-) : لا يجوز.

مسألة-٣٠٩- («ج»-) : بيع لبن الأتن يجوز، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

مسألة-٣١٠- : إذا اشترى كافر عبدا مسلما لا ينعقد الشراء و لا يملكه الكافر، لقوله تعالى «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (١) و هو قول («ش»-) فى الإملاء. و قال فى الأم: يصح الشراء و يملكه و يجبر على بيعه، و به قال («ح»-) .

مسألة-٣١١- («ج»-) : لا يجوز بيع رباع مكة و إجارتها، و به قال («ح»-)، و («ك»-) .

و قال («ش»-) : يجوز.

يدل على ما قلناه قوله تعالى

ص: ٥٢٤

«إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ» (١). و المسجد اسم لجميع الحرم، بدلاله قوله «سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى» (٢) و انما أسرى به من بيت خديجه، و روى من شعب أبي طالب فسماه مسجدا.

و روى عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي عليه السلام أنه قال: مكة حرام و حرام بيع رباعها و حرام أجر بيوتها. و هذا نص. و روى عن علقمه بن فضله الكندي أنه قال: كانت يدعى بيوت مكة على عهد رسول الله و أبي بكر و عمر السوائب لا تباع من احتاج سكن و من استغنى أسكن. و روى عن النبي عليه السلام أنه قال: منى [١] مناخ من سبق. و عليه إجماع الفرقه و أخبارهم فيه كثيره.

### شراء الكافر المسلم و استيجاره

مسأله-٣١٢:- إذا و كل مسلم كافرا فى شراء عبد مسلم لم يصح ذلك، لعموم الآية «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (٣) و (-للش-) فيه قولان.

مسأله-٣١٣:- إذا قال كافر لمسلم: أعتق عبدك عن كفارتى فأعتقه لم يصح إذا كان مسلما، و ان كان كافرا صح، لأننا قد بينا أن الكافر لا يصح أن يملك المسلم [٢] و العتق فرع على الملك. و قال (-ش-) : يصح على كل حال.

مسأله-٣١٤:- إذا استأجر كافر مسلما بعمل فى الذمه صح بلا خلاف، و ان استأجره مده من الزمان ليعمل له عملا صح أيضا عندنا، لأن الأصل جوازه و المنع يحتاج الى دليل.

ص: ٥٢٧

١-١) سورة الحج: ٢٥.

٢-٢) سورة الإسراء: ١.

٣-٣) سورة النساء: ١٤٠.

و اختلف أصحاب (-ش-) فمنهم من قال: فيه قولان كالشراء، و منهم من قال: لا يصح قولاً واحداً.

### رهن المبيع قبل قبضه

مسألة-٣١٥-: إذا رهن المبيع قبل قبضه من البائع صح رهنه، لأننا قد بينا أنه يملك بالعقد و لا مانع يمنع من رهنه. و لأصحاب (-ش-) فيه قولان.

ص: ٥٢٨

مسأله-۱- («ج»-): يجوز السلم فى المعدوم إذا كان مأمون الانقطاع فى وقت المحل، و به قال («ك»-)، و («ش»-)، و («د»-)، و («ق»-).

و قال («ح»-): لا يجوز الا أن يكون جنسه موجودا فى حال العقد و المحل و ما بينهما و به قال («ر»-)، و («ع»-).

مسأله-۲-: إذا أسلم فى رطب إلى أجل، فلما حل الأجل لم يتمكن من مطالبته، لغيبه المسلم اليه، أو غيبته، أو هرب منه، أو توارى من سلطان و ما أشبه ذلك، ثم قدر عليه و قد انقطع الرطب، كان المسلف بالخيار بين أن يفسخ العقد و بين أن يصبر الى العام القابل، و هو أصح قولى («ش»-). و القول الآخر ان العقد يفسخ.

و يدل على ما قلناه ان هذا العقد ثابت بلا خلاف، فمن حكم بانفساخه فعليه الدليل.

مسأله-۳-: السلم لا يكون إلا مؤجلا، و لا يصح أن يكون حالا، قصر الأجل أم طال، و به قال («ح»-).

و قال («ش»-): يصح أن يكون حالا إذا اشترط ذلك أو يطلق فيكون حالا، و منهم

من قال: من شرطه أن يقول حالا و يكون السلم [١] فى الموجود فأما إذا أسلم فى المعدوم، فلا يجوز حالا و لا مؤجلا إلى حين لا يوجد فيه و إنما يجوز الى حين يوجد فيه غالبا، و به قال عطاء، و أبو ثور.

و عن (-ك-) روايتان: إحداهما مثل قولنا. و الأخرى لا. بد فيه من أيام يتعين فيه الأسواق. و قال (-ع-): ان سميت أجلا ثلاثه أيام، فهو بيع السلف، فجعّل أقل الأجل ثلاثه أيام.

مسأله-٤-: رأس المال ان كان معينا فى حال العقد و نظر إليه، فإنه لا يكفى إلا بعد أن يذكر مقداره، سواء كان مكيلا أو موزونا أو مذروعا، و لا يجوز جزافا و ان كان مما يباع كذلك، مثل الجواهر و اللؤلؤ فإنه يغنى المشاهده عن وصفه، و هو أحد قولى (-ش-) و القول الآخر لا يجب و هو الصحيح عند أصحابه.

و قال (-ح-): ان كان رأس المال من جنس المكييل و الموزون، فلا بد من بيان مقداره و ضبطه بصفاته، و لا يجوز أن يكون جزافا. و ان كان من جنس المذروع مثل الثياب فلا يجب ذلك و يكفى تعيينه و مشاهدته. و لا يعرف لما لك فيه نص يدل على صحه ما اعتبرناه أنه لا خلاف [٢] أنه يصح معه السلم [٣] و لا دليل على صحه ما قالوه، فوجب اعتبار ما قلناه.

مسأله-٥-: كل حيوان يجوز بيعه يجوز السلم فيه من الرقيق و الإبل و البقر و الغنم و الحمر و الدواب و غيرها، و به قال (-ك-)، و (-ش-)، و (-د-)، و (-ق-).

و قال (-ح-): لا يجوز السلم فى الحيوان، و به قال (-ر-)، و (-ع-).

مسأله-٦:- من شرط صحه السلم قبض رأس المال قبل التفرق، و به قال (-ح-)، و (-ش-)، و قال (-ك-)، ان تفرقا قبل القبض من غير أن يكون تأخير القبض شرطا كان جائزا و ان لم يقبضه أبدا، و ان كانا شرطا تأخير القبض، فان كان ذلك اليوم و اليومين جاز و ان كان أكثر من ذلك لا يجوز.

و يدل على مذهبنا أننا قد أجمعنا على أنه متى قبض الثمن صح العقد، و لم يدل دليل على صحته قبل القبض، فوجب اعتبار ما قلناه.

مسأله-٧- (-ج-) :- لا يجوز أن يؤجل السلم الى الحصاد و الديات و الجذاذ و الصرام، و به قال (-ح-)، و (-ش-)، و قال (-ك-) :-  
(ذلك جائز).

مسأله-٨- :- إذا جعل محله في يوم كذا، أو في شهر كذا، أو في سنة كذا جاز و لزمه بدخول الشهر و اليوم، لان هذا معلوم ليس بمجهول، لأنه إذا كان اليوم معلوما و أوله معلوما و هو طلوع الفجر و وجب طلوعه، فصار الوقت و الساعه معلومين، و كذا الشهر أوله معلوم، و به قال ابن أبي هريره من أصحاب (-ش-)، و قاله (-ش-) نضا.

و قال أصحابه الباقيون: لا يجوز لأنه جعل اليوم ظرفا لحلولة و لم يبين، فيصير تقديره يحل [١] في ساعه من ساعاته، أو وقت من أوقاته، فيكون مجهولا.

مسأله-٩- :- إذا كان السلم مؤجلا فلا بد من ذكر موضع التسليم، فان كان في حملة مؤنونه، فلا بد من ذكره أيضا. و (-لش-) في ذكر الموضوع [٢] قولان أحدهما يجب ذكره، و الثاني لا يجب. و أما المؤنونه، فيجب ذكرها، ذكره ابن القاص.

دليلنا طريقه الاحتياط، لأنه إذا ذكرهما صح بلا خلاف.

مسألة-١٠:- يجوز السلم في الأثمان، مثل الدراهم و الدينار إذا كان رأس المال من غير جنسهما، لعموم الأخبار المتضمنه لذكر السلم، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): لا يجوز السلم في الأثمان.

مسألة-١١- (-ج-): ان أسلم دراهم في دراهم أو في دنانير مطلقا كان باطلا. و قال (-ش-): إذا أطلق كان حالا، فان قبضه في المجلس و قبضه رأس المال جاز، و في أصحابه من قال: لا يجوز.

مسألة-١٢- (-ج-): لا يجوز السلم في اللحوم. و قال (-ش-): يجوز إذا ذكر أوصافها.

## الإقالة

مسألة-١٣-: الإقالة فسخ في حق المتعاقدين، سواء كان قبل القبض أو بعده و في حق غيرهما، و به قال (-ش-) و قال (-ك-): الإقالة بيع. و قال (-ح-) في حق المتعاقدين فسخ، و في حق غيرهما بيع.

و فائدته و جوب الشفعه بالإقالة، فعند (-ح-) يجب الشفعه بالإقالة، و عندنا لا يجب و قال (-ف-): الإقالة فسخ قبل القبض و بيع بعده إلا في العقار، فإن الإقالة فيها بيع سواء كان قبل القبض أو بعده، لان بيع العقار جائز قبل القبض و بعده عنده.

دليلنا ما روى عن النبي عليه السلام أنه قال: من أقال نادما بيعته أقاله الله نفسه يوم القيامة. و اقاله نفسه هي [١] العفو و الترك، فوجب أن يكون الإقالة في البيع هي العفو و الترك و أيضا فلو كانت الإقالة بيعا لم يصح الإقالة في السلم، لان البيع في المسلم فيه لا يجوز قبل القبض، فلما صحت الإقالة فيه إجماعا دل على أنها ليست ببيع.

مسألة-١٤-: إذا أقاله بأكثر من الثمن أو بأقل أو بجنس غيره، كان الإقالة فاسده و المبيع على ملك المشتري كما كان، و به قال (-ش-) و انما قلنا ذلك



لأن كل من قال بأن الإقالة فسخ على كل حال قال بهذه المسألة، فالمفرق بين الأمرين خارج عن الإجماع. وقال (-ح-): يصح الإقالة و يبطل الشرط.

مسألة-١٥-: يصح الإقالة فى بعض السلم كما يصح فى جميعه، لعموم الخبر فى جواز الإقالة، و به قال (-ح-)، و (-ش-)، و (-ر-)، و فى الصحابه عبد الله بن عباس قال: لا بأس به.

و قال (-ك-)، و ربيعه، و الليث بن سعد: لا يجوز ذلك. و كره أحمد بن حنبل ذلك، و هو قول ابن عمر، و الحسن البصرى، و ابن سيرين، و النخعى.

مسألة-١٦-: إذا أقال [١]أجاز أن يأخذ ما أعطاه من غير جنسه، مثل أن يكون أعطاه دنائير فأخذ دراهم، أو عرضاً فيأخذ دراهم و ما أشبه ذلك، بدلاله قوله تعالى «وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و قوله عليه السّلام إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم و لم يفرق، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): لا يجوز أن يأخذ بدله شيئاً آخر استحساناً.

مسألة-١٧-: إذا أسلف فى شىء، فلا يجوز أن يشرك فيه غيره، و لا أن يوليه بالشركه، و هو أن يقول له رجل: شاركنى فى نصفه بنصف الثمن و التوليه أن يقول: ولنى جميعه بجميع الثمن، أو ولنى نصفه بنصف الثمن فلا- يجوز، لأن جواز ذلك يحتاج الى دليل و لقوله عليه السّلام «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه» و لأنه عليه السّلام نهى عن بيع ما لم يقبض. و روى أبو سعيد الخدرى أن النبى عليه السّلام قال: من أسلم فى شىء فلا يصرفه الى غيره. و هو مذهب (-ح-)، و (-ش-). و قال (-ك-):  
يجوز ذلك.

مسألة-١٨-: إذا قال المسلم للمسلم اليه: عجل لى حقى و أخذ دون ما استحققه بطيبه من نفسه كان جائزاً، لأن الصلح و التراضى بين المسلمين جائز و لا مانع منه، و قال (-ش-): لا يجوز.

مسأله-١٩:- لا يجوز السلف في الجوز و البيض إلا وزنا، لان ذلك يختلف بالصغر و الكبير و لا يضبط بالصفه، و به قال (-ش-)، و عند (-ح-) يجوز عددا. فأما البطيخ فلا يجوز فيه السلم إجماعا.

مسأله-٢٠:- لا يصح السلف في الرؤوس، سواء كانت مشويه أو نيه، لأن ذلك لا يمكن ضبطه بالصفه، أما المشويه فلا خلاف فيها، مثل اللحم المطبوخ فإنه لا خلاف أنه لا يجوز السلم فيه، و أما النيه (-فلش-) فيها قولان أحدهما يجوز وزنا [١]، و به قال (-ك-)، و الثاني لا يجوز، و به قال (-ح-).

مسأله-٢١:- اختلفت روايات أصحابنا في السلف في الجلود، فروى أنه لا بأس به إذا شاهد الغنم، و روى أنه لا يجوز. و قال (-ش-) -  
(لا يجوز و لم يفصل. و يدل على جوازه الآيه و دلالة الأصل [٢].

مسأله-٢٢:- إذا أسلم مائه درهم في كرم طعام و شرط خمسين نقدا و خمسين دينارا له في ذمه المسلم [٣]، صح السلم فيما نقده بحصته من المسلم فيه، و لا يصح في الدين، و به قال (-ح-). قال أصحاب (-ش-): لا يصح في الدين، و هل يصح في النقد؟ فيه قولان.

دليلنا الآيه «وَ أَحَلَّ اللَّهُ التُّبَيْعَ» و قد أجمعنا على فساد العقد في الدين، و لا دلالة على فساده في النقد.

مسأله-٢٣:- إذا أسلم في جنسين مختلفين في حنطه و شعير صفقه واحده أو أسلم في جنس واحد إلى أجلين أو آجال، فإن السلم صحيح بدلاله الآيه، و أنه لا مانع في الشرع منه، و هو أظهر قولي (-ش-). و القول الآخر أنه لا يصح.

مسألة-٢٤:- إذا اختلفا في قدر المبيع أو قدر الأجل، كان القول قول البائع مع يمينه، و ان اختلفا في قدر الثمن كان القول قول المشتري مع يمينه إذا لم يكن مع أحدهما بينه، بدلاله أن كل واحد منهما مدعى عليه فيما أوجبنا فيه اليمين عليه. و قال (-ش-):  
(يتحالفان).

مسألة-٢٥:- إذا خالف إنسان أهل السوق بزيادة سعر أو نقصانه، فلا اعتراض لأحد عليه، و به قال الفقهاء أجمع، إلا (-ك-) فإنه قال: اما أن يبيع بسعر أهل السوق، و اما أن ينعزل.

يدل على مذهبننا [١] أن النبي عليه السلام امتنع من التسعير و أخبر أن ذلك من جهه الله تعالى. و أيضا فإنه مالك و لا يجوز لأحد الاعتراض عليه الا بدليل، و لا دلالة في الشرع على ذلك.

مسألة-٢٦:- إذا أسلم في تمر فأتاه بزبيب، أو أسلم في ثوب قطن فأتاه بكتان و تراضيا به، كان جائزا، بدلاله الأصل و قول النبي عليه السلام: الصلح جائز بين المسلمين الا ما حرم حلالا أو حلال حراما. و قال (-ش-): لا يجوز.

مسألة-٢٧:- إذا أسلم في زبيب [٢] رازقى مثلا، فأتاه بزبيب خراساني و تراضيا به، كان جائزا، بدلاله ما تقدم في المسألة الاولى [٣]. و (-للش-) فيه وجهان.

مسألة-٢٨- (-ج-) : من كان له عند غيره سلم لا يخاف عليه و لا هو مما يحتاج الى موضع كبير لحفظه فيه، فأتاه به قبل محله، لم يلزمه قبوله و لا يجبر عليه.

و قال (-ش-) : يجبر عليه، و ذلك مثل الحديد و الرصاص و ما أشبه ذلك.

مسألة-٢٩:- إذا شرط عليه مكان التسليم و أعطاه في غيره و بذل له اجره

الحمل و تراضيا به، كان جائزا، لأنه لا مانع منه. وقال (-ش-): لا يجوز أن يأخذ العوض عن ذلك.

مسألة-٣٠-: إذا أخذ المسلم السلم و حدث عنده فيه عيب، ثمَّ وجد به عيبا كان قبل القبض، لم يكن له رده، و كان له المطالبة بالأرش، و به قال (-ش-). و قال (-ح-):

ليس له الرجوع بالأرش.

دليلنا أنه إذا ثبت أنه انما يستحقه برياً من العيب، فإذا أخذه معيباً كان له أرش عيبه، فأما الرد فليس له إجماعاً.

مسألة-٣١-: إذا جاء المسلم اليه بالمسلم فيه أجود مما شرطه من الصفه، و قال: خذها [١] أو أعطني بدل الجوده دراهم لم يجز، و به قال (-ش-). و قال (-ح-):

يجوز.

دليلنا أن الجوده صفه لا يمكن افرادها بالبيع، و لا دليل على صحه ذلك.

مسألة-٣٢-: إذا أسلم جاريه صغيره فى جاريه كبيره كان جائزا، لأنه لا مانع منه، و الأصل جوازه. و قال أبو إسحاق المروزي من أصحاب (-ش-): لا يجوز.

مسألة-٣٣-: استصناع الخفاف و النعال و الأوانى من الخشب و الصفر و الرصاص و الحديد لا يجوز، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): يجوز لان الناس قد اتفقوا على ذلك.

يدل على بطلانه أنا أجمعنا على أنه لا يجب تسليمه، و انه بالخيار بين التسليم و رد الثمن، و المشتري لا يلزمه قبضه، فلو كان العقد صحيحاً لما جاز ذلك، و لان ذلك مجهول غير معلوم بالمعانيه، و لا موصوف بالصفه فى الذمه فيجب المنع منه.

ص: ٥٣٦

مسألة-٣٤- («ج-»): يجوز أن يشتري فلعه [١] بدراهم على أن يجعلها مشتركة و به قال (-ح-). و قال (-ش-): لا يجوز.

مسألة-٣٥-: إذا قال اشترت منك هذه الفلعه و استأجرتك على أن تشرکہا أو تحذوها كان جائزا، لأن البيع و الإجاره جائزان على الانفراد، فمن منع الجمع بينهما و حكم بفساده فعليه الدليل.

و اختلف أصحاب (-ش-)، فقال بعضهم: فيه قولان، لأنه بيع فى عقد اجاره، و منهم من قال: لا يجوز قولاً واحداً، لأنه استأجره فى العمل فيما لا يملك.

مسألة-٣٦-: إذا أذن لمملوك غيره أن يشتري نفسه له من مولاه بكذا فاشتراه، فإنه لا يصح ذلك. و لأصحاب (-ش-) فيه قولان.

دليلنا ما قد ثبت أن العبد لا يملك شيئاً، فلا يجوز أن يكون و كيلاً لغيره، إلا إذا أذن له مولاه فيه.

مسألة-٣٧-: إذا اشترى العبد نفسه من مولاه لغيره، فصدقه ذلك الغير أو لم يصدقه، لم يكن البيع صحيحاً و لا يلزمه شيء، لما قلناه فى المسألة الاولى.

و قال (-ش-) على قوله بصحة ذلك: ان صدقه لزمه الشراء، و ان كذبه حلف و برئ و كان الشراء للعبد، فيملك نفسه و ينعق، و يكون الثمن فى ذمته يتبعه السيد و يطالبه.

مسألة-٣٨-: إذا قال اشترت منك أحد هذين العبدین بكذا أو أحد هؤلاء العبيد الثلاثة بكذا لم يصح الشراء، و به قال (-ش-) و قال (-ح-): إذا شرط فيه الخيار ثلاثة أيام جاز، لان هذا غرر يسير. و أما فى الأربعة فما زاد عليها، فلا يجوز.

دليلنا أن هذا بيع مجهول فيجب أن لا يصح، ولأنه [١] بيع غرر لاختلاف قيمتي العبد، وروى أصحابنا جواز ذلك في العبد، فان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية، ولم نقس غيرها عليه.

ص: ٥٣٨

مسألة-١- «ج» يجوز الرهن في السفر والحضر و قال مجاهد لا يجوز إلا في السفر و حكى ذلك داود.

مسألة-٢- «ج» يجوز أخذ الرهن في كل حق ثابت في الذمه و حكى عن بعضهم و لم يذكر لشذوذ أنه قال لا يجوز الرهن إلا في السلم.

مسألة-٣- إذا قال إنسان لغيره من رد عبدي فله دينار لم يجز له أخذ الرهن عليه إلا بعد رد العبد و به قال ابن [١]أبي هريره و اختاره أبو الطيب الطبري لأنه لم يستحق قبل الرد شيئاً فلا يجوز له أخذ الرهن على ما لا يستحقه و في أصحاب(-ش-)من قال يجوز ذلك.

مسألة-٤- لا- يجوز شرط الرهن و لا- عقده قبل الحق و به قال(-ش-)و قال(-ح-) يجوز عقده و قال إذا دفع إليه ثوبا و قال رهنك هذا الثوب على عشرة دراهم تقرضنيها و سلم إليه ثم أقرضه من الغد جاز و لزم.

دليلنا أن ما اعتبرناه مجمع على جوازه و ما قالوه ليس على جوازه دليل.

مسألة-٥- يلزم الرهن بالإيجاب و القبول لقوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١)

ص: ٥٣٩

و هذا عقد مأمور به و الأمر يقتضى الوجوب، و هو مذهب أبى ثور، و (-ك-).

و قال (-ح-)، و (-ش-) : عقد الرهن ليس بلازم، و لا يجبر الراهن على تسليم الرهن، فان سلم باختياره لزمه بالتسليم.

مسأله-٦-: إذا عقد الرهن و هو جائز التصرف، ثم جن الراهن أو أغمى عليه أو مات لم يبطل الرهن، لأنه لا دليل عليه، و به قال أكثر أصحاب (-ش-) . و قال أبو إسحاق المروزي: يبطل الرهن.

مسأله-٧- (-ج-) : رهن المشاع جائز، و به قال (-ش-)، و (-ك-)، و (-ع-)، و عثمان البتى، و ابن أبى ليلى، و داود. و قال (-ح-) : غير جائز.

مسأله-٨- : استدامه القبض ليس بشرط فى الرهن، و به قال (-ش-) . و قال (-ح-) :

ذلك شرط.

دليلنا قوله تعالى «فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ» (١) فشرط القبض و لم يشرط الاستدامه و أخبار الفرقه داله على ذلك.

مسأله-٩-: إذا مات الراهن لا يفسخ الرهن، لأنه لا دلالة على أن الموت يبطله و قد ثبت [١] صحته، و اليه ذهب أكثر أصحاب (-ش-) . و قال أبو إسحاق: يفسخ مثل الوكاله.

مسأله-١٠-: إذا غلب على عقل المرتهن فولى الحاكم عليه رجلا لزم الراهن تسليم الرهن [٢] اليه و لا يفسخ الرهن، لأننا قد بينا أن الرهن يجب إقباضه بالإيجاب و القبول، فمن قال بذلك قال بما قدمنا [٣]. و قال (-ش-) : يكون الراهن

ص: ٥٤٠



بالخيار.

مسألة-١١:- إذا أذن الراهن للمرتهن في قبض الرهن، ثم رجع عن الاذن و منعه لم يكن له ذلك، لما قلناه في المسألة الاولى. و قال (-ش-): له ذلك.

مسألة-١٢:- إذا أذن له في قبض الرهن، ثم جن أو أغمى عليه جاز للمرتهن قبضه، لأنه قد ثبت أن اذنه صحيح قبل جنونه، فمن أبطله فعليه الدليل [و قال (-ش-): لا يجوز له ذلك] [١].

مسألة-١٣:- إذا رهنه وديعه عنده في يده و أذن له في قبضه و جن [٢]، فقد صار مقبوضا قلناه فيما تقدم.

و قال (-ش-): إذا لم يأت عليه زمان يمكن قبضه [٣] لم يصر مقبوضا بعد جنونه.

إذا [٤] رهنه شيئا، ثم تصرف فيه الراهن بالبيع، أو الهبة، أو الرهن عند آخر قبضه، أو لم يقبضه أو قبضه البائع أو لم يقبضه، أو أصدقه امرأته [٥] لم يصح جميع ذلك و كان باطلا.

و قال (-ش-): يكون ذلك فسخا للرهن و ان زوجها لم ينفسخ الرهن.

دليلنا: ان القول ينفسخ [٦] الرهن بذلك يحتاج الى دليل و الأصل صحته.

مسألة-١٤:- لا يجوز للوصى ان يشتري من مال اليتيم لنفسه و ان اشتراه بزياده، لأن جواز ذلك يحتاج الى دليل و هو مذهب (-ش-). و قال (-ح-): يجوز ذلك.

ص: ٥٤١

مسألة-١٥:- إذا كان له في يد رجل مال وديعه أو إجاره أو غصبا، فجعله رهنا عنده بدين له عليه، كان الرهن صحيحا بلا خلاف، و يصير الرهن مقبوضا بإذنه فيه، لأنه إذا أذن له صار قبضا بالإجماع، وإذا [١] لم يأذن فليس على كونه قبضا دليل، وهو أحد قولي (-ش-)، والقول الآخر يصير مقبوضا و ان لم يأذن له فيه.

مسألة-١٦:- إذا غصب رجل عن [٢] غيره عينا من الأعيان، ثم جعله [٣] المغصوب منه رهنا في يد الغاصب بدين له عليه قبل أن يقبضها منه، فالرهن صحيح بالإجماع، ولا يزول ضمان الغصب، لقوله عليه السلام: على اليد ما أخذت حتى تؤدي، و به قال (-ش-)، و (-ك-)، و أبو ثور.

و قال (-ح-)، و المزني: ليس عليه ضمان الغصب.

مسألة-١٧:- إذا رهن جاريه و قد أقر بوطنها، فولدت لسته أشهر من وقت الوطى فصاعدا الى تمام تسعة أشهر، فالولد لا حق به، و عند (-ش-) إلى أربع سنين و لا ينفسخ الرهن في الأم عندنا، لأن أم الولد مملوكة يجوز بيعها عندنا على ما سنبينه [٤] فيما بعد.

و قال (-ش-)، في الجاريه لها ثلاثه أحوال: اما أن يكون أقر بالوطى في حال العقد، أو بعد العقد و قبل القبض، أو بعد القبض، فان كان في حال العقد، فان المرتهن إذا علم بإقراره و دخل فيه، فقد رضى بحكم الوطى و ما يؤدي إليه، فعلى هذا يخرج من الرهن، و لا خيار للمرتهن ان كان ذلك شرطا في عقد البيع.

و ان [١] أقر بذلك بعد عقد الرهن و قبل القبض فكذلك، لأنه لما علم بإقرار الراهن بوطنها و قبضها مع العلم بذلك كان راضيا به. و ان كان أقر بذلك بعد القبض فهل يخرج من الرهن؟ فيه قولان أحدهما يقبل إقراره، و الثاني لا يصح إقراره.

مسألة-١٨:- إذا وطئ الراهن الجارية [٢] المرهونه و حملت و ولدت فإنها تصير أم ولده و لا- يبطل الرهن، فان كان موسرا لزم [٣] قيمه الرهن من غيرها، لحرمة ولدها يكون رهنا مكانها، و ان كان معسرا كان الرهن [٤] باقيا و جاز انقباضه [٥].

و (-للش-) فيه ثلاثة أقوال: أحدها يفصل [٦] بين الموسر و المعسر، فان كان موسرا صارت أم ولد له [٧] و ان أعتقها عتقت و وجب عليه قيمتها يكون رهنا مكانها، أو قضاها من حقه. و ان كان معسرا لم يخرج من الرهن و يباع في حق المرتهن هذا نقله المزني.

و الثاني: تصير أم ولد و تعتق، سواء كان موسرا أو معسرا، و لكنه يوجب قيمتها على الموسر يكون رهنا مكانها.

و الثالث: لا تخرج من الرهن و تباع بإذن المرتهن [٨]، سواء كان موسرا أو

معسرا، فإن [١] كان موسرا لزمته [٢] قيمتها و يكون رهنا مكانها، و ان كان معسرا تستسعى الجاربه فى قيمتها ان كانت دون الحق و يرجع بها على الراهن.

مسأله-١٩:- لا يجوز للراهن أن يطأ الجاربه المرهونه، و لأصحاب (-ش-) فيه قولان.

مسأله-٢٠:- إذا وطئ الراهن الجاربه المرهونه بإذن المرتهن، لم تنفسخ الرهن، سواء حملت أو لم تحمل، لان عندنا لا يزول ملكه بالحمل، فإن أعتقها بإذنه انفسخ.

و قال (-ش-): إذا وطئ الراهن الجاربه المرهونه أو أعتقها بإذن [٣] المرتهن و أحبلها، فإنها تخرج من الرهن، و لا يجب على الواطئ قيمته، لأنه [٤] أذن فى فعل ينافى الرهن و بطل الرهن، كما إذا أذن فى البيع فباعها، أو أذن فى الأكل فيما يؤكل.

مسأله-٢١:- إذا وطئ المرتهن الجاربه المرهونه بإذن الراهن مع العلم بتحريم ذلك لم يجب عليه المهر، لأنه لا- دلالة عليه فى الشرع. و (-للش-) فيه قولان.

مسأله-٢٢:- إذا أتت هذه الجاربه الموطوءه بإذن الراهن بولد، كان حرا لاحقا بالمرتهن بالإجماع، و لا يلزمه عندنا قيمته، لأنه لا دلالة عليه و الأصل براءة الذمه.

و (-للش-) فيه قولان: أحدهما يجب عليه قيمته، و الآخر لا يجب.

مسأله-٢٣:- إذا بيعت هذه الجاربه، ثم اشتراها المرتهن، فإنها يكون

أم ولده، لان الاشتقاق يوجب ذلك [١] و(-للش-) فيه قولان.

مسألة-٢٤:- إذا أذن المرتهن للراهن فى البيع الرهن بشرط أن يكون ثمن الرهن رهنا، كان صحيحا، بدلاله قوله تعالى «وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» وقوله عليه السلام:

المؤمنون عند شروطهم.

و(-للش-) فيه قولان.

إذا [٢] قال المرتهن للراهن بع الرهن بشرط أن تجعل ثمنه من دينى قبل محله فاذا باع الراهن صح البيع، و يكون الثمن رهنا الى وقت حلوله، و لا يلزمه الوفاء بتقديم الحق قبل الأجل، لأنه لا دليل على ذلك.

و(-للش-) قولان: أحدهما البيع باطل. و قال المازنى: و يكون ثمنه رهنا مكانه.

مسألة-٢٥:- رهن أرض الخراج و هى أرض سواد العراق، و حده من القادسيه إلى حلوان عرضا، و من الموصل الى عبادان طولاً باطل، لإجماع الفرقه على أن أرض الخراج لا يجوز بيعها و لا هبتها، لأنها أرض المسلمين قاطبه لا يتعين ملاكها.

و(-للش-) فيه قولان، أحدهما ان عمر قسم بين الغانمين فاشتغلوا بها سنتين أو ثلاثا، ثم رأى من المصلحة أن يشتريها منه [٣] لبيت المال فاستنزلهم عنها، فمنهم من نزل عنها بعوض، و منهم من ترك حقه، فلما حصلت لبيت المال، فلا مالك لها معين وقفها على المسلمين، ثم أجرها منهم بأجره ضربها على الجربان، فجعل على جريب [٤]

نخل عشرة دراهم، و على جريب كرم ثمانيه [١]، و على جريب شجر سته، و على [٢] الحنطه أربعه و على الشعير درهمين، و به قال الإصطخرى، و المأخوذ من القوم أجره باسم الخراج.

و قال أبو العباس ما وقفها و لكن باعها من المسلمين، فالمأخوذ [٣] من القوم ثمن، فعلى قول ابن عباس [٤] الرهن و البيع فيهما صحيح، و على قول (-ش-) و الإصطخرى باطل.

و قال (-ح-): ان عمر أقر هذه الأرض [٥] فى يد أربابها المشركين و ضرب عليهم الجزيه هذا القدر، فمن باع منهم حقه على مسلم لو أسلم كان المأخوذ منه خراجا و لا سقط [٦] ذلك الجزيه بإسلامه فهى يباع [٧] و يوهب و يورث و يرهن.

مسأله-٢٦-: إذا جنى العبد جنايه ثمَّ رهنه، بطل الرهن، سواء كانت الجنايه عمداً أو خطأ، أو يوجب القصاص أو لا يوجبه، لأنه إذا كان عمداً فقد استحق المجنى عليه العبد، و ان كان خطأ تعلق الأرش برقبته، فلا يصح رهنه.

و لأصحاب (-ش-) فيه ثلاث طرق منهم من قال: المسأله على قولين، عمداً كان أو خطأ، و منهم من قال: ان كانت عمداً صح قولاً واحداً، و ان كانت خطأ فعلى قولين، و منهم من قال و هو المذهب: ان كانت خطأ بطلت قولاً واحداً، و ان كانت عمداً فعلى قولين.

مسأله-٢٧:- إذا رهن عبيده رهنا على ألف و قبضه الرهن، ثم أقرض [١] ألفا آخر على ذلك الرهن بعينه، كان ذلك صحيحا و يكون الرهن بألفين [٢] ألف متقدمه، و ألف متأخره، بدلاله عموم الاخبار و الآيه فى جواز الرهن، و هو مذهب (-ش-) فى القديم، و اختيار المازنى، و به قال أبو يوسف.

و قال فى الجديد: لا يجوز، و به قال (-ح-)، و (-م-).

مسأله-٢٨:- إذا أقر أن عبده جنى على غيره، و أنكر المرتهن ذلك، أو أقر أنه كان غصبه من فلان ثم رهنه، أو باعه منه ثم رهنه، أو أنه أعتقه ثم رهنه، و أنكر ذلك المرتهن، كان إقراره لمن أقر له به صحيحا فى حقه و يلزمه، لأن إقرار العامل على نفسه جائز لا مانع منه فى الشرع، و لا يلزم ذلك فى حق المرتهن.

و (-لش-) قولان: أحدهما لا ينفذ إقراره، و به قال (-ح-)، و الثانى: ينفذ [٣].

إذا دبر عبده ثم رهنه، بطل التدبير و صح الرهن ان قصد بذلك فسخ التدبير و ان لم يقصد بذلك فسخ التدبير لم يصح الرهن.

و (-لش-) فيه ثلاثه أقوال: أحدهما مثل ما قلناه إذا قال: انه وصيته. و الثانى: ان التدبير عتق بصفه فينفذ التدبير و يبطل الرهن، و منهم من قال: الرهن باطل، سواء قلنا التدبير وصيته أو عتق بصفه.

يدل على مذهبنا إجماع الفرقه على ان التدبير بمنزله الوصيه، و الوصيه له الرجوع فيها بلا خلاف، فاذا لم يقصد الرجوع فلا دلاله على بطلانه، و لا- دلاله على صحه الرهن، فينبغى أن يكون باطلا- و قلنا انه يصح التدبير و الرهن معا، لأنه لا دلاله على بطلان أحدهما [٤] كان قويا، و به قال قوم من أصحاب (-ش-)، و هو المذهب عندهم

لان ما جاز بيعه جاز رهنه و بيع المدبر جائز بلا خلاف و هذا قوى.

مسألة-٢٩:- إذا علق عتق عبده بصفه ثمَّ رهنه، كان الرهن صحيحا و العتق باطلا [١]، لإجماع الفرقه على ان العتق بصفه لا يصح.

و(-للش-)فيه ثلاثة مسائل:

إحداها: يحل الحق قبل العتق، مثل أن علق عتقه بصفه إلى سنه، ثمَّ رهنه بحق يحل بعد شهرين، فالرهن صحيح.

و الثانيه: يوجد الصفه قبل محل الحق، مثل أن قال أنت حر بعد شهر، ثمَّ رهنه بحق محل [٢] إلى سنه، فالرهن باطل.

الثالثه: إذا لم يعلم أيهما السابق، مثل أن يقول إذا قدم زيد فأنت حر، ثمَّ رهنه بحق إلى سنه و لا يعلم متى يقدم زيد، فهذه على قولين.

مسألة-٣٠:- إذا رهنه عبدا ثمَّ دبره، كان التدبير باطلا- لإجماع الفرقه على أن الراهن لا- يجوز له التصرف فى الرهن بغير اذن المرتهن و التدبير تصرف و به قال (-ش-) و أصحابه، و حكى الربيع قولاً [٣] آخر أن الرهن صحيح و التدبير صحيح.

مسألة-٣١:- إذا كان الرهن شاه فمات [٤] ذاك، ملك الراهن عنها و انفسخ الرهن إجماعاً، فإن أخذ الراهن جلده فدبغه لم يعد ملكه، لأنه لا يطهر

ص: ٥٤٨



بالدباغ عندنا.

وقال (-ش-): يعود ملكه قولاً واحداً، و هل يعود الرهن؟ فيه وجهان [١].

مسألة-٣٢-: إذا اشترى عبداً بألف و رهن به عصيراً و قبضه و اختلفا، فقال الراهن: أقبضتك عصيراً، و قال المرتهن: أقبضتنيه خمراً فلى الخيار، كان القول قول المرتهن مع يمينه، لان هذا اختلاف فى القبض، لأنه إذا ادعى المرتهن أنه قبضه خمراً و قبض الخمر كلا قبض، فصار كأنه اختلاف فى القبض و فى اختلاف القبض القول قول المرتهن، و هو مذهب (-ح-) و هو أحد قولى (-ش-).

و الثانى القول قول الراهن، و هذا القول أيضاً قوى، لأنهما اتفقا فى القبض و انما يدعى المرتهن أنه قبض فاسد.

مسألة-٣٣-: الخمر ليست بمملوكة و يجوز إمساكها للتخلل و للتخليل.

وقال (-ش-): ليست بمملوكة و لا يجوز [٢] إمساكها و يجب إراققتها.

وقال (-ح-): هى مملوكة كالعصير و لا يجب عليه إراققتها، و يجوز له إمساكها للتخلل و للتخليل [٣].

دليلنا: إجماع الفرقه على نجاسه الخمر و على تحريمها، فعلى من ادعى انها مملوكة الدلالة، و لا- خلاف بين الطائفة فى جواز التخلل و التخليل.

مسألة-٣٤-: إذا رهن نخلاً- مطلعاً و لم يشترط أن يكون الطلع رهناً، لم يدخل الطلع فى الرهن، لأن الأصل عدم كونه رهناً، فمن ادعى دخوله فى الرهن بدخول النخل فيه فعليه الدلالة. و (-لش-) فيه قولان.

ص: ٥٤٩

مسأله-٣٥:- إذا رهن ما يسرع اليه الفساد، و لم يشرط انه إذا خيف هلاكه بيع [١]، كان الرهن فاسداً، لأنه لا دليل على أنه يجبر على بيعه.

و(-للش-) فيه قولان: أحدهما ما قلناه، و الثاني: يصح الرهن و يجبر على بيعه.

مسأله-٣٦:- إذا رهن عند غيره شيئاً و شرط للمرتهن إذا حل الحق أن يبيعه صح شرطه، و يجوز توكيل المرتهن فى بيع الرهن، لأن الأصل جواز ذلك، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): لا يصح شرطه و لا توكيله، إلا أن يحضره [٢] الراهن، فان حضره الراهن صح بيعه، و فيهم من قال: لا يجوز بكل حال.

مسأله-٣٧:- إذا رهن عند غيره رهناً و شرطاً [٣] أن يكون موضوعاً على يد عدل صح شرطه، فاذا قبضه العدل لزم الرهن، و عليه إجماع الأمة إلا ابن أبى ليلى، فإنه قال: لا يصح قبضه.

مسأله-٣٨:- إذا عزل الراهن العدل عن البيع لم تنفسخ وكالته، و جاز له بيع الرهن، لأنه قد ثبت وكالته بالإجماع، فمن ادعى انفساخها، فعليه الدليل.

و قال (-ش-): ينفسخ وكالته و لا يجوز له بيعه.

مسأله-٣٩:- إذا عزل المرتهن العدل لم ينفسخ [٤] أيضاً، لأن ثبوت العدل بعد صحه الوكاله يحتاج إلى دلاله [٥]. و(-للش-) فيه قولان.

مسأله-٤٠:- إذا أراد العدل بيع الرهن فلا بد من اذن المرتهن، و لا يلزم اذن الراهن لأنه اذن له [١] في حال التوكيل، فلا يحتاج الى تجديده، لأنه لا دلاله عليه.

و(-للش-) في اذن الراهن وجهان.

مسأله-٤١:- لا يجوز للعدل أن يبيع الرهن الا بثمان مثله حالا و يكون من نقد البلد إذا أطلق له الإذن، فإن شرط له جواز ذلك كان جائزا، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يجوز له بيعه بأقل من ثمن مثله و بنسيئه حتى قال: لو و كله في بيع ضيعه يساوى مائه ألف دينار فباعها بدائق نسيئه إلى ثلاثين سنه كان جائزا.

دليلنا: انا قد اتفقنا على أنه إذا باع بما قلناه كان جائزا، و لا دليل على صحه [٢] ما قاله.

مسأله-٤٢:- إذا باعه بثمان مثله، ثم جاءه الزيادة للراهن في حال خيار المجلس أو خيار الشرط فأقبلها [٣]، كان له فسخ العقد، و ان لم يقبلها لم تنفسخ البيع.

و(-للش-) فيه قولان: أحدهما ينفسخ البيع على كل حال، و الثانى: لا تنفسخ لمكان الزيادة إذا لم ينفسخ.

و يدل على ما قلناه أن العقد قد ثبت [٤] بلا خلاف و انفساخه على كل حال يحتاج الى دليل.

مسأله-٤٣:- إذا باع العدل الرهن و قبض ثمنه، فهو من ضمان الراهن

حتى يقبضه المرتهن، لأنه بدل الرهن إذا تلف [١] الثمن لم يسقط من دين المرتهن شيء، لما روى عن النبي عليه السلام [٢] قال: الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه و عليه غرمه، و هو مذهب (-ش-).

و قال (-ح-): يسقط [٣] حق المرتهن إذا تلف ثمن الرهن.

مسألة -٤٤-: إذا باع العدل الرهن بتوكيل الراهن و قبض الثمن و ضاع فى يده و استحق البيع من يد المشتري، فإنه يرجع على الوكيل، و الوكيل يرجع على الراهن لذلك كل و كيل باع شيئاً فاستحق و ضاع الثمن فى يد الوكيل، فإن المشتري يرجع على الوكيل، و الوكيل يرجع على الموكل لان الوكيل إذا كان هو العاقد للبيع، فيجب أن يكون هو الضامن للدرك، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): فى جميع هذه المسائل يرجع على الموكل دون الوكيل، فأما إذا كان الوكيل صبيهاً، أو باع الحاكم على اليتيم، أو أمين الحاكم، فإنه يرجع على الموكل إجماعاً.

مسألة -٤٥-: إذا غاب المتراهن و أراد العدل رد الرهن بغير عذر به، لم يجوز له رده الى الحاكم، و متى رده الى الحاكم كانا ضامنين، لأنه لا دليل على جواز دفعه الى الحاكم و قد ثبت الرهن عنده بقبوله باختياره.

و قال (-ش-): ان كان سفرته [٤] بحيث يجب فيه التقصير و هى ستة عشر فرسخاً عنده جاز له أن يرده الى الحاكم و ان نقص عن هذا المقدار كانا بحكم الحاضرين.

مسألة -٤٦-: إذا شرط أن يكون الرهن عند عدلين، فأراد أحدهما أن يسلم إلى الآخر حتى ينفرد بحفظه، لم يكن له ذلك، لأنه لا دلاله على جوازه.

و(-للش-)فيه قولان.

مسألة-٤٧:- و لا يجوز للعدلين أن يقتسما بالرهن إذا كان ما يصح قسمته من غير ضرر، مثل الطعام و الشيرج و غير ذلك، لما قلناه في المسألة الاولى.و(-للش-) فيه وجهان.

مسألة-٤٨:- إذا استقرض ذمی من مسلم مالا و رهن عنده بذلك خمرا، يكون على يد ذمی آخر يبيعها عند محل الحق، فباعها و اتى بثمانها، جاز له أخذه و لا يجبر عليه، لأنه لا دليل على إجبار عليه، و له أن يطالب بما لا يكون ثمن محرم.  
و لأصحاب(-ش-) في الإجبار عليه وجهان.

مسألة-٤٩:- إذا أقر العبد المرهون بجنايه يوجب القصاص أو جنايه الخطأ، فأقراره باطل في الحالين.

و قال(-ش-): ان أقر بما يوجب القصاص قبل إقراره، لأنه لا يتهم على نفسه، و لو أقر بجنايه خطأ لم يقبل إقراره، لأنه إقرار على المولى.

مسألة-٥٠:- إذا أكره عبده [١] على جنايه يوجب القصاص، فلا قصاص على المكره، و انما القصاص على المكره، لقوله تعالى «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» و قد علمنا [٢] أنه أراد النفس القاتله، فمن أوجب القصاص على غير القاتله فعليه الدلالة.

و قال(-ش-): المكره يلزمه القصاص، و في المكره قولان: أحدهما يجب القصاص، و الآخر لا يجب للشبهه.

مسألة-٥١:- إذا عفى على مال عن هذا العبد المكره، فان المال يتعلق

برقبه العبد[١]، لأنه جاني فيجب أن يلزمه المال في رقبته دون المولى، لأنه لا دليل عليه.

وقال (-ش-): يتعلق نصفه برقبه السيد، و نصفه برقبه العبد يباع منه بقدر نصف الأرش، و يقوم [٢] على حق المرتهن.

مسألة-٥٢-: إذا باع شيئاً بثمن معلوم إلى أجل معلوم و شرط رهناً مجهولاً، فإن الرهن فاسد، لأنه لا دلالة على صحته، و به قال (-ش-).

وقال (-ك-): يصح و يجبر [٣] أن يأتي برهن قيمته بقدر الدين.

مسألة-٥٣-: إذا اختلف المتراهنان في عبيد فقال المرتهن: رهنتني عبيد، و قال الراهن: رهنتك أحدهما و كذلك ان اختلفا في مقدار الحق، فقال الراهن: رهنتك بخمسائه، و قال المرتهن: بألف، كان القول قول الراهن مع يمينه، لأن الأصل عدم الرهن، و ما أقر له الراهن فقد اتفقا عليه، و ما زاد عليه فالمرتهن مدع، فعليه البيه و الا فعلى الراهن اليمين، و كذلك القول في مقدار الحق، و به قال (-ش-).

وقال (-ك-): القول قول من شهد له قيمة الرهن، فإن كان الحق ألفاً و قيمه كل واحد من العبيد ألفاً، كان القول قول الراهن مع يمينه، لأن الظاهر ان أحد العبيدين رهن، و ان كان قيمتهما جميعاً ألفاً و قيمه أحدهما خمسمائه كان القول قول المرتهن، لأن الظاهر أن العبيدين رهن، و كذلك ان كان الخلاف في قدر الحق الذي فيه الرهن إذا كانت قيمة الرهن تشهد لقول أحدهما، كان القول قوله.

مسألة-٥٤-: منفعه الرهن للراهن دون المرتهن، و ذلك مثل سكنى

الدار، وخدمه العبد، وركوب الدابة، و زراعه الأرض، وكذلك نماء الرهن المنفصل عن الرهن لا يدخل في الرهن، مثل الثمرة و الصوف و الولد و اللبن، لأنه لا دلالة على بطلان هذه المنفعة، و لا على دخوله في الرهن، فيجب أن يكون للراهن، لأن الأصل له.

و روى أبو هريره عن النبي عليه السّلام أنه قال: الرهن محلوب و مركوب، فثبت للرهن منفعه الحلب و الركوب، و لا -خلاف أنه ليس ذلك للمرتهن، فثبت [١] أنه للراهن.

و عنه عليه السّلام أنه قال: الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه و عليه غرمه و نماءه غنمه. فيجب أن يكون له، و هو مذهب (-ش-).

و قال (-ح-): منفعه الرهن يبطل، فلا يحصل للراهن و لا للمرتهن، و اما النماء المنفصل، فإنه يدخل في الرهن و يكرى حكمه حكم الأصل و قال (-ك-): يدخل الولد و لا يدخل الثمرة، لأن الولد يشبه الأصل و الثمرة لا يشبهها [٢].

مسأله-٥٥:- ليس للراهن أن يكون داره المرهونه أو يسكنها غيره الا بإذن المرتهن، فإن إكراها و حصلت أجرتها كانت له.

و قال (-ش-): له أن يؤجرها و يسكنها غيره، و هل أن يسكنها بنفسه؟ لهم فيه وجهان.

مسأله-٥٦:- إذا زوج الراهن عبده المرهون، أو جاريته المرهونه، كان تزويجه صحيحا، بدلاله الآيه «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ» و لم يفصل، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): لا يصح تزويجه.

مسألة-٥٧-: إذا شرط في حال عقد الرهن شروطا فاسده، لم يبطل الرهن و لا البيع الذى كان الرهن شرطا فيه، و كانت الشروط فاسده، لأنه لا دليل على أن فساد الشرط يؤدي الى فساد الرهن، و لا الى فساد البيع.

و قال (-ش-): ان كان الشرط ينقص من حق المرتهن، فإنه يفسد الرهن قولا واحدا. و ان زاد فى حق المرتهن، ففيه قولان: أحدهما يفسده و الآخر لا يفسده.

فاذا قال بفساد [١] الرهن، فهل يبطل البيع؟ فيه قولان، فاذا [٢] البيع صحيح كان البائع بالخيار بين يجيزه بلا رهن، و بين ان يفسخه، لأنه لا يسلم [٣] له الرهن.

مسألة-٥٨-: إذا كان له على غيره ألف، فقال: أقرضنى ألفا آخر حتى أرهن عندك هذه الضيعة بالالفين صح ذلك، لأنه لا مانع فى الشرع منه.

و قال (-ش-): لا يصح الرهن و لا القرض الثانى.

مسألة-٥٩-: إذا كانت المسألة بحالها الا- ان من عليه الالف قال للسدى له الألف بعنى عبدك هذا بألف درهم على أن أرهنتك [٤] دارى [٥] بهذا الالف بالألف الآخر الذى على فباعه، صح البيع، لأنه لا مانع فى الشرع من صحته، و لا خلاف أن البيع و الرهن [٦] جائزان على الانفراد، فمن حكم بفسادهما عند الاجتماع فعليه الدليل [٧].

ص: ٥٥٦



وقال (-ش-): لا يصح البيع [١].

مسأله-٦٠:- إذا رهن نخلا- أو ماشيه على أن ما أثمرت أو نتجت يكون رهنا معه، كان الشرط صحيحا و الرهن صحيحا، و البيع الذى يكون هذا شرطا فيه صحيحا، لأنه لا دلالة على فساد ذلك، و الأصل جوازه.

و(-للش-) فيه أربعة أقوال أحدها ما قلناه. و الثانى: أن الثلاثه فاسده. و الثالث أن الشرط فاسد و الرهن صحيح و البيع صحيح، و يكون البائع بالخيار. و الرابع:

يكون الشرط و الرهن فاسدين و البيع صحيحا.

مسأله-٦١:- إذا قال: رهنتك هذا الحق بما فيه لا يصح الرهن فيما فيه بلا خلاف، للجهل بما فيه، و يصح عندنا فى الحق، لأنه لا مانع منه.

و(-للش-) فيه [٢] قولان بناء على تفریق الصفقه.

مسأله-٦٢:- الرهن غير مضمون عندنا، فان تلف من غير تفريط فلا ضمان على المرتهن، و لا يسقط دينه عن الراهن و به قال على عليه السلام فإنه روى عنه أنه قال الرهن أمانه و روى عنه انه قال إذا تلف الرهن بالجائحه فلا ضمان على المرتهن، و هو مذهب عطاء بن أبى رباح، و اليه ذهب (-ش-) و أحمد بن حنبل، و (-ع-) و أبو عبيد، و أبو ثور، و هو اختيار أبى بكر بن المنذر.

و ذهب (-ح-) و سفيان الثورى الى أن الرهن مضمون بأقل الأمرين من قيمته أو الدين، و به قال عمر بن الخطاب، و ذهب شريح، و الشعبي، و النخعى، و الحسن البصرى الى أن الرهن مضمون بجميع الدين، فاذا تلف الرهن فى يد المرتهن سقط جميع الدين و ان كان أضعاف قيمته، و قالوا: الرهن بما فيه.

يدل على مذهبنا ما روى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريره عن النبى عليه السلام

أنه قال: لا يغلق الرهن و الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه و عليه غرمه.

و فيه دليلان: أحدهما أنه قال: عليه غرمه. و الثانى انه قال الرهن من صاحبه يعنى من ضمان صاحبه و معنى قوله «لا- يغلق الرهن» أى: لا يرهنه [١] المرتهن.

و قول النبى عليه السلام «الخراج بالضمان» يدل عليه أيضا، لأن خراجه للراهن بلا خلاف فيجب [٢] ان من ضمانه.

مسأله-٦٣:- إذا دعى المرتهن هلا-ك الرهن قبل قوله مع يمينه، سواء ادعى هلا-كه بأمر ظاهر قبل قوله، و إذا حلف فلا ضمان عليه، و إذا ادعى هلاكه بأمر خفى لم يقبل قوله الا بينه، و الا فعليه الضمان.

مسأله-٦٤:- إذا كاتب عبده على نجمين و أخذ به رهنا صح الرهن، لقوله تعالى «فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ» و لم يفرق، و به قال (-ح-). و قال (-ش-): لا يصح.

ص: ٥٥٨

مسأله-١:- المفلس فى الشرع من ركبته الديون و ماله لا- يفىء بقضائها، فإذا جاء غرماؤه إلى الحاكم و سألوه الحجر عليه، فإنه يجب على الحاكم أن يحجر عليه الا- مقدار نفقته إذا ثبت عنده دينهم و أنه حال غير مؤجل و ان صاحبه مفلس لا يفىء ماله بقضاء ديونهم، و إذا ثبت جميع ذلك عنده فلسه و حجر عليه.

و يتعلق بحجره ثلاثه أحكام: أحدها أنه يتعلق ديونهم يعنى المال الذى فى يده. و الثانى: أنه يمنع من التصرف فى ماله و ان تصرف لم يصح [١]. و الثالث:

أن كل من وجد من غرمائه عين مال عنده كان أحق به من غيره، و قد روى أنه يكون أسوه للغرماء و يتعلق دينه بدمته، و الصحيح الأول.

و ان مات هذا المديون قبل أن حجر الحاكم عليه، فهو بمنزله ما لو حجر عليه فى حال الحياه يتعلق بماله الأحكام الثلاثه التى ذكرناها، و به قال على و عثمان ابن عفان و أبو هريره، و فى الفقهاء أحمد، و إسحاق، و (ش-).

و قال (ح-): لا- يجوز للغرماء أن يسئلوا الحاكم الحجر عليه، فان سألوه و أدى اجتهاده الى الحجر عليه، فان ديونهم لا يتعلق بعين ماله، بل يكون فى ذمته،

و يمنع من التصرف فى ماله كما قلناه، لان حجر الحاكم صحيح عنده، و لا يجوز لمن وجد من الغرماء عين ماله أن يفسخ البيع و  
انما يكون أسوه بينهم كما روينا فى بعض الروايات، و كذلك الحاكم إذا مات [١].

و قال مالك مثل قولنا إذا حجر الحاكم عليه، فاما بعد الموت فإنه قال يكون أسوه للغرماء و لا يكون صاحب العين أحق بها من  
غيره.

مسألة ٢-: إذا مات المديون عليه، فكل من وجد من غرمائه عين ماله، كان أحق بها إذا كان خلف وفاء للباقيين، و إذا لم يخلف  
إلا الشئ يعنه كان سواء، و لم يكن واحد منهم أحق من غيره بعين ماله.

و قال أبو سعيد الإصطخرى: كل من وجد من غرمائه عين ماله كان أحق بها، سواء خلف وفاء أو لم يخلف. و قال الباقر من  
أصحاب (-ش-): إذا خلف وفاء للديون لم يكن لأحد أن يأخذ عين ماله و انما له ذلك إذا لم يخلف غيره عكس ما قلنا.

مسألة ٣-: إذا باع شقصا من أرض أو دار، و لم يعلم شريكه بالبيع حتى فلس المشتري، فلما سمع جاء يطالبه بالشفعة، فإنه يستحق  
الشفعة و يؤخذ ثمن الشقص منه، فيكون بينه و بين الغرماء الباقيين، لأن المشتري إذا فلس انتقل الملك عنه الى حق الغرماء، فلم  
يكن عين المبيع قائما، فلا- يكون البائع أحق به، لان حق الشفيع ثابت على المشتري حين العقد، فيؤخذ ثمنه منه، فيكون أسوه  
للمغرماء و لا يكون أحق بالثمن، لأن الحق انما يثبت له فى عين ماله، فأما فى ثمنه فلا دلالة على ذلك.

و (-لش-) فيه ثلاثه أقوال: أحدها ما قلناه، و هو الصحيح عندهم. و الثانى: أن البائع أحق بعين ماله، و لا حق للشفيع و لا سائر  
الغرماء. و الثالث: أن الشفيع يأخذ

الشقص بالشفعه و يؤخذ منه الثمن، فيخص به شريكه البائع و لا حق للغرماء فيه.

مسألة-٤:- إذا اختار عين ماله في الموضوع [١] الذى له ذلك، فقال له الغرماء: نحن نعطيك ثمنه و نسقط حقك من العين، لم يجب عليه قبوله، و له الأخذ للعين، بدلاله عموم الاخبار فى أنه أحق بعين ماله و يكون فائدته أن العين ربما كان ثمنها أكثر فيرتفق الغرماء بذلك، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): يجبر على قبض الثمن، و سقط حقه من العين.

مسألة-٥:- إذا باع [٢] من رجل عبيدين قيمتهما سواء بثمان و أفلس المشتري بالثمن، و كان قد قبض منه قبل الإفلاس نصف ثمنها [٣]، فإن حقه ثبتت فى العين بدلاله عموم قوله عليه السلام «فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذ وجده بعينه و هو قول (-ش-) فى الجديد.

و قال فى القديم: إذا قبض بعض ثمن العين لم يكن له فيها حق إذا وجدها و به قال (-ك-).

مسألة-٦:- إذا باع زيتا فخلطه المشتري بأجود منه، ثم أفلس المشتري و الثمن سقط حق البائع من عين الزيت، و به قال (-ش-) و قال المزنى: لا يسقط حقه من عينه.

دليلنا: ان عين زيته تالفه بدلاله أنها ليست موجود مشاهدته، لأننا لا- نشاهدها، و لا- من طريق الحكم، لأنه ليس له أن يطالب بقسمته، و إذا لم يكن موجوده من الوجهين كانت بمنزله التالفه و سقط حقه من عينها.

مسأله-٧:- إذا باع رجل ثوبا من رجل و كان خاما،فقصره أو قطعه قميصا و خاطه بخيوطه[١]،أو باعه حنطه فطحنها أو غزلا ففسجه،ثم أفلس بالثمن،ثم وجد البائع عين ماله فالبايع أحق بعين ماله و شاركه[٢]المفلس فيها و يستحق أجره المثل فى العمل عليه،و هو اختيار الشافعى.

و قال المزنى:لا يشاركه فيها و يختص البائع بها.

دليلنا:أن هذه الصنائع إذا كانت لها أجره و العمل غير منفصل من العين، فيجب أن يشاركه صاحب العين بصنعتة،و الا أدى الى بطلان حقه.

مسأله-٨:- إذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرماء،ثم ظهر غريم آخر فان الحاكم ينقص القسمة و يشاركهم هذا الغريم فيما أخذوه،بدلاله عموم الأخبار التى وردت فى أن رأس المال يقسم بين الغرماء،و به قال(-ش-).

و قال(-ك-):لا ينقص الحاكم القسمة،و انما يكون دين هذا الغريم فيما يظهر للمفلس من المال بعد ذلك.

مسأله-٩:- للحاكم أن يحجر على من عليه الدين عندنا و عند(-ش-).

و قال(-ح-):لا يجوز له الحجر عليه بحال،بل يحبسہ أبدا الى أن يقضيه.

مسأله-١٠:- يجوز للحاكم أن يبيع مال المفلس و يقسمه على[٣]الغرماء و به قال(-ش-).

و قال(-ح-):ليس له يبعه،فإنما يجبره على يبعه،فان باعه و الا حبسه الى أن يبيعه و لا يتولاه بنفسه من غير اختيار.

دليلنا:ما روى كعب بن مالك أن النبى عليه السلام حجر على معاذ و باع ماله فى دينه.

و روى عن عمر بن الخطاب أنه خطب الناس و قال:الا أن أسيفع جهينه قد رضى من دينه و أمانته بأن يقال سبق الحاج فأدان معرضا فأصبح قد دين به فمن كان له عليه مال[١]،فليحضر غدا فانا بايعوا ماله و قاسموه بين غرمائه.

مسألة-١١:- إذا فلس[٢]الرجل و حجر عليه الحاكم ثم تصرف فى ماله اما بالهبه أو البيع أو بالإجاره[٣]أو العتق أو الكتابه أو الوقف،كان تصرفه باطلا بدلاله الخبر أن عليا عليه السلام يفسل الرجل فاذا ثبت ذلك فمن خالف أمر الإمام أو النائب عنه كان تصرفه باطلا،و لأنه تصرفه متى كان صحيحا فلا فائده للحجر[٤].

و(-للش-)فيه قولان:أحدهما ما قلناه[٥]،و هو الصحيح عندهم.و الثانى:أن تصرفه موقوف و يقسم ماله سوى ما تصرف فيه بين غرمائه،فإن وفى بهم نفذ تصرفه،و ان لم يف أبطل تصرفه[٦].

مسألة-١٢:- إذا أقر المحجور عليه بدين لغيره،و زعم أنه كان عليه قبل الحجر،قبل إقراره و شارك الغرماء،لأن إقراره صحيح،و الخبر على عمومه فى قسمه ماله بين غرمائه،و هو اختيار(-ش-)،و له قول آخر و هو أن يكون فى ذمته يقضى من الفاضل من دين غرمائه.

مسألة-١٣:- من كان عليه ديون حاله و مؤجله،و حجر عليه الحاكم بسبب الديون حاله،لا- تصير المؤجله حاله،لأنه لا دلالة عليه،و هو الصحيح من أحد قولى(-ش-)،و قوله الآخر انها تصير حاله،و به قال(-ك-).

مسألة-١٤:- من مات و عليه دين مؤجل حل عليه بموته، و به قال (-ح-)، و (-ش-) و (-ك-)، و أكثر الفقهاء. و قال الحسن البصرى: لا- تصير المؤجله حاله بالموت، فاما إذا كانت له ديون مؤجله، فلا تحل بموته بلا خلاف إلا روايه شاذه رواها أصحابنا انها تصير حاله.

مسألة-١٥:- إذا فلس [١] من عليه الدين و كان ما فى يده لا يفيء بقضاء ديونه، فإنه لا يؤجر ليكتسب و يدفع الى الغرماء، و به قال (-ح-)، و (-ش-) و أكثر الفقهاء.

و قال (-د-)، و (-ق-)، و عمر بن عبد العزيز، و عبيد الله بن الحسن العنبرى، و سوار بن عبد الله [٢] القاضى: أنه يؤجر و يؤخذ أجرته فيقسم بين [٣] غرمائه.

دليلنا: أن الأصل براءة الذمه، و لا دلالة على [٤] وجوب إجارتها [٥]، و أيضا قوله تعالى «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ» و لم يأمر بالكسب.

مسألة-١٦:- المفلس إذا مات زوجته، و يجب أن يجهز من [٦] ماله.

و (-لش-) فيه قولان.

مسألة-١٧:- لا يجب على المفلس بيع داره التى يسكنها، و لا خادمه الذى يخدمه. و قال (-ش-) : يجب عليه ذلك، و به قال باقى الفقهاء.

مسألة-١٨:- المفلس إذا ادعى على غيره مالا- و لم يقم له بينه، فرد عليه اليمين فلم يحلف لا- يرد على الغرماء اليمين، لأنه لا دلالة عليه فى الشرع.

ص: ٥٦٤



و(-للش-)فيه قولان:أحدهما ما قلناه،و هو قوله فى الجديد.و قال فى القديم:

يرد على الغرماء،فاذا حلفوا استحقوا المال و قسموه بينهم.

مسأله-١٩:- إذا باع الوكيل على رجل ماله،أو الولي مثل الأب و الجد و الحاكم و أمينه و الوصى،ثم استحق المال على المشتري،فان ضمان العهده يجب على من يبيع عليه ماله،فان كان حيا كان فى ذمته،و ان كان ميتا كانت العهده فى تركته و به قال(-ش-).

و قال(-ح-):يجب على الوكيل،و قال فى الحاكم و أمينه:انهما لا يضمنان.

يدل على ما قلناه أن الأصل براءة الذمه،و لا دليل على لزوم ذلك للوكيل،أو هؤلاء،فيجب أن يلزم من يباع عليه[١]،و الا لم يكن من يستحق عليه.

مسأله-٢٠:- إذا كان للمفلس دار،فبيعت فى دينه و باعها أمين القاضى و قبض الثمن و هلك[٢]فى يده و استحققت الدار،فإن العهده تكون فى مال المفلس فيوفى المشتري جميع الثمن الذى وزنه فى ثمن الدار،لان المال أخذ منه ببيع لم يسلم اليه[٣]،فوجب أن يرد عليه الثمن،و ليس هذا دينا له على المفلس،فيكون كأحد الغرماء،و هو قول(-ش-)فى روايه المزنى،و روى حرمله عنه أنه قال:

يكون المشتري كأحد الغرماء.

مسأله-٢١:- تقبل البيئه على إعسار الإنسان،و به قال(-ح-)،و(-ش-).

و قال(-ك-):لا تقبل الشهاده على الإعسار،سواء كان الشهود من أهل المعرفه الباطنه به أو لم يكونوا.

دليلنا:أن هذه الشهاده ليست على مجرد النفى و انما يتضمن إثبات صفه فى

الحال و هي الإعسار، فوجب أن يكون مقبولة مثل سائر الحقوق و الصفات.

و روى عن النبي عليه السلام أنه قال لقيصه بن مخارق [١] المسألة حرمت إلا في ثلاثة رجل يحمل جماله [٢] فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك، و رجل أصابته فاقه و حاجه حتى يشهد، أو يحكم ثلاثة من قومه من ذوى الحجى ان به حاجه و فاقه، فحلت له المسألة حتى يصيب سدادا من عيش، أو قواما من عيش. و هذا نص فى إثبات الفقر بالبينه.

مسألة-٢٢:- إذا قامت البينه على الإعسار و جب سماعها فى الحال، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يجبس المفلس شهرين، هذا روايه الأصل. و قال التحاوى [٣]:

يجبس شهرا، و روى أربعة أشهر ثم يسمع البينه.

مسألة-٢٣:- إذا أقام البينه من عليه الدين على إعساره و سئل الغرماء يمينه كان لهم ذلك، لان الاحتياط يقتضيه. و (-لش-) فيه قولان روى الربيع ان هذه اليمين استظهار، و الظاهر من روايه حرمله أنها إيجاب.

مسألة-٢٤:- إذا ثبت إعساره و خلاه الحاكم لم يجز للغرماء ملازمته الى أن يستفيد مالا، لقوله تعالى «فَنظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرِهِ» و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يجوز لهم ملازمته، فيمشون معه و لا يمنعونه من التكسب و التصرف فاذا رجع الى بيته، فان اذن لهم فى الدخول معه دخلوا، و ان لم يأذن لهم منعوه من دخوله و بيتوه برا معهم.

و يدل على ما قلناه ما روى أبو سعيد الخدرى أن رجلا أصيب فى ثمار

ابتاعها فكثر دينه و قال النبي عليه السّلام: تصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه، فقال النبي عليه السّلام: خذوا ما وجدتم و ليس لكم الا ذلك. و هذا يدل على أنه ليس لهم ملازمته.

مسأله-٢٥:- إذا فكك حجره فادعى الغرماء أن له مالا سأله الحاكم، فإن أقربه و لم يكن المال وفاء لديونهم و حدث ديان آخر لديونهم بعد فكك الحجر سواء فى القسمة [١] بين الغرماء الذين حدثوا بين فكك الحجر عنه و بين الأولين، لأنه لا دلالة على تخصيص قوم دون قوم و الذمه خاليه من الحجر، و المديون متساويه فى الثبوت، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): يخص به [٢] الغرماء الذين حدثوا بعد فكك الحجر.

مسأله-٢٦:- من له [٣] على غيره مال مؤجل إلى شهر و أراد من عليه الدين السفر الى موضع بعيد مده سنه لم يكن لصاحب الدين منعه منه و لا مطالبته بالكفيل، لأنه لا دلالة عليه، و به قال (-ش-)، و (-ح-)، و قال (-ك-): له مطالبته بالكفيل.

مسأله-٢٧:- إذا كان سفره الى الجهاد، فليس له أيضا منعه منه لما قلنا فيما تقدم، و هو ظاهر قول (-ش-)، و فى أصحابه من قال له المطالبه بالوثيقه، أو منعه من الجهاد.

ص: ٥٦٧

مسأله-١-: الإنبات دليل [١] على بلوغ المسلمين و المشركين. و قال (-ح-):

ليس [٢] بدلاله على بلوغ المسلمين و لا المشركين و لا يحكم به [٣].

و قال (-ش-): هو دلالة على بلوغ المشركين، و فى دلالاته على بلوغ المسلمين قولان.

مسأله-٢-: يراعى فى حد البلوغ فى الذكور بالسن خمسة عشر سنه و به قال (-ش-)، و فى الإناث تسع سنين.

و قال (-ح-): الأنثى تبلغ باستكمال تسع عشر سنه و للذكور [٤] عنه روايتان:

إحداهما أنه [٥] يبلغ باستكمال تسع عشر سنه، و هى روايه الأصل، و الأخرى ثمانى عشر سنه، و هى روايه الحسن بن زياد اللؤلئى.

و حكى عن مالك أنه قال: البلوغ بان يغلظ الصوت و ان ينشق الغضروف

و هي رأس الأنف، و أما السن فلا يتعلق به البلوغ. قال داود: لا يحكم بالبلوغ بل بالسن [١].

و يدل على مذهبنا ما روى أنس بن مالك أن النبي عليه السلام قال: إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله و ما عليه و أخذ منه الحدود. و روى عبد الله بن عمر قال: عرضت على رسول الله صلى الله عليه و آله عام بدر و أنا ابن ثلاثه عشر سنة [٢] فردنى، و عرضت عام أحد و أنا ابن أربع عشر سنين [٣] فردنى و لم يرني بلغت، و عرضت عام الخندق و أنا ابن خمس عشر سنة فأجازني في المقاتله، فنقل الحكم و هو رد و الإجازة و سببه و هو السن.

مسألة ٣-: لا يدفع المال إلى الصبي و لا يفك حجره حتى يبلغ بأحد ما قدمناه و يكون رشيدا، و حده أن يكون مصلحا لماله عدلا في دينه، فإذا كان مصلحا لماله غير عدل في دينه، أو كان عدلا في دينه غير مصلح لماله، فإنه لا يدفع إليه ماله، بدلاله قوله تعالى «فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» و من كان فاسقا [٤] كان موصوفا بالغى لا بالرشد.

و روى عن ابن عباس أنه قال في قوله تعالى «فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا» هو أن يبلغ ذا وقار و حلم و عقل، و قوله تعالى «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُم» و الفاسق سفيه، و الاخبار التي ينفرد بها كثيره [٥] في هذا المعنى، و هو مذهب (-ش-).

و قال (-ح-): إذا كان مصلحا لما له مدبر له [٦] و جب فك الحجر عنه، سواء كان عدلا

فى دینه [١] أو لم یکن.

مسأله-٤:- إذا بلغ أو وجد منه الرشد فك [٢] حجره، و ان لم یونس منه الرشد لم یفك حجره الى أن یصیر شیخا كبيرا، لظاهر الآیه بدلاله قوله تعالى «فَإِنْ آتَيْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا» و هذا لم یونس منه الرشد، و قوله تعالى «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُم» و هذا سفیه، و هو مذهب (-ش-).

و قال (-ح-): إذا بلغ خمسا و عشرين سنه فك حجره على كل حال، و لو تصرف فى ماله قبل بلوغ خمس و عشرين سنه یصح صرفه [٣] بالبیع و الشراء و الإقرار.

مسأله-٥:- إذا بلغت المرأه و هى رشیده دفع إليها مالها و جاز لها أن تتصرف فيه، سواء كان لها زوج أو لم یکن، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): ان لم یکن لها زوج لم یدفع إليها، و ان كان لها زوج دفع إليها، لكن لا یجوز لها ان تتصرف فيه الا بإذن زوجها.

مسأله-٦:- إذا كان لها زوج، فتصرفها لا یحتاج إلى [٤] إذن زوجها، لأنه لا دلالة علیه، و روى ان ذلك یتحب لها و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): لا یجوز لها التصرف إلا بإذن زوجها، و روى أم الفضل [٥] أرسلت إلى رسول الله قدحا من لبن و هو واقف بعرفه فشربه، و لم یسأل عن اذن الزوج.

و روى عن أسماء بنت أبى بكر أنها قالت [٦] یا رسول الله أتتنى أمى راغبه

أصلها فقال النبي عليه السلام نعم و لم يعتبر اذن زوجها الزبير.

مسأله-٧-: إذا بلغ الصبي و أونس منه الرشد و دفع له [١] ماله، ثم صار مبذرا مضيعا لماله في المعاصي حجر عليه، و به قال (-ك-)، و (-ش-)، و (-د-)، و (-ق-)، و (-ع-)، و أبو ثور، و أبو عبيد و غيرهم، و هو مذهب أبو يوسف، و محمد.

و قال (-ح-)، و زفر: لا يحجر عليه و تصرفه نافذ في ملكه [٢]، و حكى ذلك عن النخعي، و ابن سيرين.

دليلنا قوله تعالى «فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَافِهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِيزَ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَرِيئَهُ بِالْأَعْدِلِ» (١) و قيل: السفية المبذر، و الضعيف الصغير أو الشيخ الكبير [٣]، و الذي لا يستطيع أن يميز المملوك على عقله. و قوله تعالى «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ» و المبذر سفية.

و روى عن النبي عليه السلام أنه قال: اقبضوا على أيدي سفهائكم، و لا يصح القبض الا بالحجر. و روى عروه بن الزبير أن عبد الله بن جعفر ابتاع بيعة فأتى الزبير، فقال له: قد ابتعت بيعة [٤] أو أن عليا يريد أن يأتي عثمان و يسأله الحجر على فقال الزبير أنا شريكك في البيع، ثم أتى علي عثمان، فقال [٥]: ان ابن جعفر ابتاع بيع كذا فأحجر عليه، فقال الزبير: أنا شريكه في البيع، فقال عثمان: كيف أحجر على رجل شريكه الزبير، و لم يقل أن الحجر على العاقل لا يجوز.

ص: ٥٧١

مسأله-۸-: إذا صار فاسقا الا أنه غير مبذر، فالأحوط أن يحجر عليه، بدلاله قوله تعالى «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ» و روى عنهم عليهم السلام أنهم قالوا:

شارب الخمر سفیه.و(-للش-)فيه وجهان.

مسأله-۹-: المحجور عليه إذا كان بالغاً يقع طلاقه، و به قال جميع الفقهاء الا ابن أبى لیلی، فإنه قال: لا يملك طلاقه.

ص: ۵۷۲



مسألة-١:- الصلح على الإنكار جائز، و به قال (-ح-)، و (-ك-)، و قالوا: لا يكون الصلح الا مع الإنكار.

و قال (-ش-) : لا- يجوز الصلح على الإنكار، قال: و صوره المسألة أن يدعى رجل على غيره عينا في يده أو دينا في ذمته، فأنكر المدعى عليه ثمّ صالحه منه على مال يتفقان عليه، لم يصح الصلح و لم يملك المدعى المال الذي قبضه من المدعى عليه، و له أن يرجع فيطالبه به، فوجب على المدعى رده عليه، و كان على دعواه كما كان قبل الصلح، و ان كان قد صرح بإبرائه مما ادعاه و أسقط حقه عنه، لأن أبرأه ليسلم [١] له ما قبضه فاذا لم يسلم ماله لم يلزمه ما عليه و عندنا.

و عند (-ح-) و (-ك-) يملك المدعى و ليس [٢] للمدعى عليه مطالبته به.

و يدل على مذهبنا قوله تعالى «و الصُّلْحُ خَيْرٌ» و لم يفرق بين الإنكار و الإقرار و قوله عليه السّلام «الصلح جائز بين المسلمين» و لم يفرق و قوله عليه السّلام «كل مال وقى الرجل به عرضه فهو صدقه» فيجب أن يكون ما بذله المدعى عليه جائزا و أن يكون صدقه

لأنه قصد به وقايه عرضه.

مسألة-٢:- إذا أخرج من داره روشنا الى طريق المسلمين، و كان عاليا لا- يضر بالماره ترك ما لم يعارض فيه أحد[١] من المسلمين، فان عارض فيه واحد منهم وجب قلعه، لا-ن الطريق لجميع المسلمين، فاذا طالبه واحد منهم كان له ذلك كسائر الحقوق، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): لا يجب قلعه إذا لم يضر بالماره و ترك، و به قال (-ك-)، و (-ع-)، و (-ق-) و أبو يوسف، و محمد، و لا خلاف أنه لو سقط ذلك فوق على إنسان فقتله أو على مال فأتلفه لزمه الضمان، فلو كان ذلك جائزا لم يكن عليه ضمان[٢].

مسألة-٣:- معاهد القمط و هى مساد الخيوط من الخص إذا كان الى أحد الجانبين، و كان الخلاف[٣] فى الخص قدم دعوى من العقد اليه، و به قال أبو يوسف و زاد بخوارج الحائط و انصاف اللبن و يقدم بهما.

و قال (-ح-)، و (-ش-): لا يقدم بشيء من ذلك.

مسألة-٤:- إذا تنازعا فى جدار بين ملكيهما و هو غير متصل بينها أحدهما[٤] و انما هو مطلق و لأحدهما عليه جذوع، فإنه لا يحكم بالحائط لمن الجذوع له لأنه لا دلاله عليه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يحكم بالحائط لصاحب الجذوع إذا كان أكثر من جذع واحد فان كان واحدا فلا يقدم به بلا خلاف.

دليلنا: قوله عليه السلام: «البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه» و لم يفرق

و أيضا فإن وضع الجذع يجوز أن يكون عاريه، فإن فى الناس من أوجب [١] اعاره ذلك و هو مالك، فإنه قال: يجبر على ذلك لقوله عليه السلام «لا يمتنع أحدكم جاره أن يضع خشبته على جدار».

مسألة ٥-: إذا تنازع اثنان دابه أحدهما راكبها و الآخر أخذ بلجامها، و لم يكن مع أحدهما بينه، جعلت بينهما نصفين، لأنه لا دلالة على وجوب تقديم أحدهما على [٢] الآخر، و به قال المروزي أبو إسحاق.

و قال (ح-) و باقى الفقهاء: يحكم بذلك للراكب.

مسألة ٦-: إذا كان حائط مشترك بين نفسين، لم يجز لأحدهما أن يدخل فيه خشبه خفيفه لا- تضر بالحائط إلا [٣] بإذن صاحبه، لقول النبى عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه، و هذا الحائط بينهما فلا يجوز لأحدهما التصرف فيه الا بإذن شريكه و طيب نفسه، و به قال (ش-) فى الجديد. و قال فى القديم: يجوز ذلك و به قال (ك-).

مسألة ٧-: إذا كان حائط مشترك بين نفسين فأذن أحدهما لصاحبه أن يضع عليه خشبا يبنى عليه، فبنى عليه، ثم انهدم السقف أو قلع، فليس له أن يعيد [٤] إلا بإذن مجدد، لأن الأصل أنه لا يجوز وضعه إلا بإذن [٥]، و ليس الاذن فى الأول إذنا فى الثانى و هو أحد قولى (ش-) و (ك-)، و القول الآخر انه يجوز ذلك له.

مسألة ٨-: إذا كان لرجل بيت و عليه غرفه لاخر و تنازعا فى سقف البيت

الذى عليه الغرفه، و لم يكن لأحد [١] بينه أقرع بينهما، فمن خرج اسمه حلف لصاحبه و حكم له، بدلاله [٢] إجماع الفرقه على أن كل مجهول ففيه يستعمل القرعه [٣] و ان قلنا أنه يقسم بينهما نصفين، كان جائزا.

و قال (-ش-): يحلف كل واحد منهما، فاذا حلفا جعل بينهما نصفين.

و قال (-ح-): القول قول صاحب السفلى، و على صاحب العلو البيئه.

و قال (-ك-): القول قول صاحب العلو، و على صاحب السفلى بيئه.

مسأله-٩-: إذا كان بين رجلين حائط مشترك و انهدم و أراد أحدهما أن يبيئه و طالب الأخر بالإنفاق معه، فإنه لا يجبر على ذلك، و كذلك ان كان بينهما نهرا و بئر و طالب أحدهما بالنفقه لا يجبر عليها، و كذلك ان كان بينهما دولاب يحتاج إلى عماره [٤] و طالب شريكه بالنفقه لا- يجبر على ذلك [٥]، و كذلك ان كان السفلى لواحد و العلو لا-خر فانهدم فلا- يجبر لصاحب [٦] السفلى على اعاده الحيطان التى عليها [٧] الغرفه، لأن الأصل براءة الذمه، و لا دلاله على وجوب إجباره على النفقه.

و (-لش-): فى هذه المسائل قولان: أحدهما ما قلناه، و هو قوله فى الجديد، و به قال (-ح-). و الأخر قوله فى القديم يجبر عليه، و به قال (-ك-). و قال فى مسأله الغرفه:

انه يجبر صاحب السفلى على النفقه منفردا و لا يلزم صاحب العلو شيئا و الثانى لا يجبر عليه.

مسأله-١٠:- إذا أتلّف رجل على غيره ثوباً يساوي ديناراً فأقر له به وصالحه على دينارين لم يصح ذلك، و به قال (-ش-)، و قال (-ح-): يجوز ذلك.

دليلنا: أنه إذا أتلّف عليه الثوب وجب في ذمته قيمته، بدلاله أن له مطالبته بقيمته، و يجبر صاحب الثوب على أحدهما [١]، و إذا ثبت أن القيمة هي الواجب في ذمته، فالقيمة هاهنا دينار واحد، فلو أجزنا أن يصلح [٢] على أكثر من دينار كان سعياً للدينار بأكثر منه، و ذلك لا يجوز [٣]، هذا كلام الشيخ و لى في هذا ننظر.

مسأله-١١:- إذا ادعى عليه مالا - مجهولاً - فأقر له به وصالحه [٤] على مال معلوم، صح الصلح، بدلاله قوله عليه السلام «الصلح جائز بين المسلمين إلا ما أحل حراماً أو حرم حلالاً» و لم يفرق، و به قال (-ح-). و قال (-ش-) لا يصح.

مسأله-١٢:- إذا كان لرجل داران في زقاقين غير نافذين، و ظهر كل واحد منهما إلى الأخرى، فأراد أن يفتح ما بين [٥] الدارين باباً حتى ينفذ كل واحد منهما الأخرى [٦]، كان له ذلك، و به قال أبو الطيب الطبري من أصحاب (-ش-).

و قال باقي أصحابه: ليس له ذلك، قال أبو الطيب [٧]: لا أعرف خلافاً فيه.

دليلنا: أنه لا يمنع من التصرف في ملكه إلا - بدليل، و لا - دليل على ذلك. و أيضاً فلا - خلاف أنه يجوز أن يجعل الدارين داراً واحده، فيرفع الحاجز بينهما، و يكون البابان في الزقاقين على حالهما، و هذا يدل على صحه ما قلناه.

مسألة-١-: المحتال هو الذى يقبل الحوالة، فلا بد من اعتبار رضاه، و به قال جميع الفقهاء الا داود، و متى أحاله [١] من عليه الحق على غيره لزمه ذلك.

دليلنا: أنا أجمعنا على أنه إذا رضى صحت الحوالة، و ليس على صحتها مع عدم رضاه دليل، و قول النبى عليه السّلام: اللهم إذا أحيل أحدكم على ملى فليحتل المراد به الاستحباب، لأنه إذا أراد أن يحيله على غيره أستحب له أن يجيبه اليه، لما فيه من قضاء حاجه أخيه و اجابته الى ما يبتغيه [٢].

مسألة-٢-: المحال عليه يعتبر رضاه، و به قال المزنى و الإصطخرى، و ذكر ابن سريج أن الشافعى ذكر ذلك فى الإملاء، و المشهور من مذهب (ش-) أنه لا يعتبر رضاه.

دليلنا: ما تقدم فى المسألة الاولى من إجماع [٣] الأئمة على أنه إذا رضى صحت الحوالة، و لا دليل [٤] على صحتها من غير رضاه.

مسأله-٣:- إذا أحاله على من ليس له عليه دين و قبل الحوالة صحت الحوالة، لأنه لا مانع منه الأصل جوازه. و قال [١](-ش-): إذا أحال على من ليس له عليه دين، فالمذهب أن ذلك لا يصح.

مسأله-٤:- إذا أحال رجلا على رجل بالحق و قبل الحوالة و صحت، تحول الحق من ذمته المحيل إلى ذمه المحال عليه، و به قال جميع الفقهاء إلا زفر بن الهذيل، فإنه قال: لا يتحول الحق عن ذمته.

دليلنا: إن الحوالة مشتقة من التحويل، فينبغي أن يعطى اللفظ حقه من الاشتقاق و المعنى إذا حكم الشرع بصحته، فإذا أعطينا حقه و جب أن ينتقل الحق من المحيل إلى المحال عليه.

مسأله-٥:- إذا انتقل الحق من ذمه المحيل إلى المحال عليه بحوالة صحيحة، فإنه لا يعود عليه، سواء بقى المحال عليه على غناه حتى أداه أو جحده حقه و حلف عند الحاكم، أو مات مفلسا، أو أفلس و حجر عليه الحاكم، و به قال (-ش-)، و هو المروى عن على عليه السلام.

و قال (-ح-): له الرجوع عليه بالحق إذا جحده المحال عليه، أو مات مفلسا.

و قال أبو يوسف، و محمد: يرجع عليه في هذين الموضعين، و به قال عثمان، و إذا أفلس و حجر عليه الحاكم.

دليلنا أنه قد ثبت انتقال الحق عن ذمته و لا- دليل على انتقاله إليه ثانيا فممن ادعى ذلك فعليه الدلالة، و لأن الملاءه شرط فى الحوالة [٢]، فلو كان له الرجوع عند الإعسار لم يكن لشرط الملاءه تأثير [٣].

مسأله-٦:- إذا شرط المحتال فى الحوالة ملاءه المحال عليه فخرج معسرا [١] لم يصح الحوالة. و قال (-ش-): صح.

و إذا [٢] شرط المحتال ملاءه المحال فوجده معسرا أو لم يشترط فوجده معسرا صحت الحوالة. و قال ابن سريج: الذى يقتضيه أصول (-ش-) أن يكون له الرجوع إذا شرط الملاءه فوجده معسرا، و الأول [٣] قول المزنى، و هو الذى صححه باقى أصحابه.

مسأله-٧:- إذا اشترى رجل من غيره عبدا بألف درهم ثم أحال البائع المشتري بالألف على رجل للمشتري عليه ألف درهم و قبل البائع الحوالة صحت [٤]، ثم ان المشتري وجد بالعبد عيبا فرده و فسخ البيع بطل الحوالة، لأن العقد إذا انفسخ سقط ثمن العبد، و انما صحت هذه الحوالة عن ثمن العبد، و به قال المزنى و أبو إسحاق.

و قال أبو على الطبرى: ذكر المزنى فى الجامع الكبير أن الحوالة صحيحة، و اختاره هو قال أبو حامد المروزى: طلبت فى عده نسخ من الجامع فلم أجده.

مسأله-٨:- إذا أحال رجل على رجل بحق له عليه، و اختلفا فقال المحيل:

أنت و كىلى فى ذلك، و قال المحتال: إنما أحلتنى لأخذ ذلك لنفسى على وجه الحوالة بمالى عليك، و اتفقا على أن القدر الذى جرى بينهما من اللفظ أنه قال:



أحلتك عليه بمالى عليه من الحق و قبل المحتال ذلك، كان القول قول المحيل، و به قال المزنى و أكثر أصحاب (-ش-) . و قال ابن سريج: القول قول المحتال.

دليلنا: أنهما قد اتفقا ان [١] الحق كان للمحيل على المحال عليه، و انتقاله الى المحتال يحتاج الى دليل، لأنه ليس فى احاله المحيل بذلك دليل على أنه أقر به [٢] و أحاله بحق له عليه. و ان شئت قلت: الأصل بقاء حق المحيل على المحال عليه، و بقاء حق المحتال على المحيل، و المحتال يدعى زوال ذلك، و المحيل ينكره، فالقول قوله مع يمينه.

مسألة-٩-: الحوالة عند (-ش-) بيع، و ليس لأصحابنا فيه [٣] نص، و الذى يقتضيه المذهب أن يقول: انه عقد قائم بنفسه، لان لا دلالة [٤] على أنه بيع، و الحاقه به قياس لا نقول به.

مسألة-١٠-: يجوز الحوالة بما لا- مثل له من الثياب و الحيوان إذا ثبت فى الذمه بالقرض، و يجوز إذا كان فى ذمته حيوان و جب عليه بالجنايه، مثل أرش الموضحة و غيرها يصح الحوالة فيها، و كذلك يصح أن يجعلها صداقا لامرأته، لأن الأصل جوازه و لا مانع منه.

و اختلف أصحاب (-ش-) فيه، فقال بعضهم: لا يجوز الا فيما له مثل، و قال ابن سريج: يجوز فيما يثبت فى الذمه و هو معلوم، و إذا كان فى ذمته حيوان، فهل يصح الحوالة بها؟ فيه وجهان.

مسأله-١١:- إذا أحوال لزيد على عمرو بألف درهم تقبله عمرو صحت الحوالة في ذلك، لأنه إذا قبله فقد أقر بلزوم ذلك المال في ذمته، فيجب عليه الوفاء به، و من قال: لا يصح فعله الدلالة.

و(-للش-) فيه وجهان: أحدهما ما قلناه، والثاني لا يجوز، لأن الحوالة بيع و المعدوم لا يجوز بيعه.

ص: ٥٨٢

مسأله-١-: ليس من شرط الضامن [١] أن يعرف المضمون له [٢] والمضمون عنه، بدلاله أن عليا عليه السّلام و أبا قتاده لما ضمنا الدين عن الميت لم يسألهما النبي عليه السّلام عن معرفتهما بصاحب [٣] الدين و لا الميت.

و(-للش-) فيه ثلاثه أوجه: أحدهما [٤] ما قلناه، و الثاني أن من شرطه معرفتهما، الثالث أن من شرطه معرفه المضمون له دون المضمون عنه.

مسأله-٢-: ليس من شرط صحه الضمان رضاهما أيضا، بدلاله ضمان علي و أبي قتاده، فإن النبي عليه السّلام لم يسأل عن رضا المضمون له و المضمون عنه كان ميتا و ان قيل ان من شرطه رضا المضمون له كان أولى، بدلاله أنه إثبات حق في الذمه، فلا بد من اعتبار رضاه كسائر الحقوق، و الأول أليق بالمذهب، لأن الثاني قياس.

و قال (-ش-): المضمون عنه لا يعتبر رضاه، و المضمون له فيه قولان.

مسألة ٣-: إذا صح الضمان، فإنه ينتقل الدين من ذمه المضمون عنه إلى ذمه الضامن، و لا- يكون له أن يطالب أبدا [١] غير الضامن.

بدلاله قول النبي عليه السلام لعلى لما ضمن الدرهمين عن الميت: جزاك الله عن الإسلام خيرا و فكك رهانك كما فككت رهان أخيك، و قال لأبي قتاده: لما ضمن الدينارين هما عليك و الميت منهما برئ قال نعم، فدل على أن المضمون عنه تبرأ [٢] من الدين بالضمان، و هو مذهب أبي ثور و ابن أبي ليلي و ابن شبرمه و داود.

و قال (-ش-): و باقى الفقهاء: ان المضمون له مخير فى أن يطالب أيهما شاء، و الضمان لا ينقل الدين من ذمه المضمون عنه إلى ذمه الضامن.

مسألة ٤-: ليس للمضمون له أن يطالب الا الضامن، لما قلناه فيما تقدم.

و قال (-ك-): لا يجوز له أن يطالب الضامن الا عند تعذر المطالبة من المضمون عنه: أما بغيه، أو بإفلاسه، أو بجحوده.

و قال (-ش-): و باقى الفقهاء: هو بالخيار فى مطالبه أيهما شاء.

مسألة ٥-: إذا ضمن بغير اذن المضمون عنه و أدى بغير أمره، فإنه يكون متبرعا و لا يرجع به عليه، بدلاله الخبر فى ضمان على و أبى قتاده، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): و (-د-): يرجع به عليه.

مسألة ٦-: إذا ضمن عنه بإذنه و أدى بغير إذنه، فإنه يرجع عليه، لأننا قد بينا أنه ينتقل المال الى ذمته بنفس الضمان، فلا اعتبار باستيدانه فى القضاء، و هو قول أبى هريره و أبى على و الطبرى [٣] من أصحاب (-ش-).

و قال أبو (-ق-): ان أدى عنه مع إمكان الوصول اليه و استيدانه لم يرجع عليه،

و ان أدى مع تعذر ذلك رجع عليه.

مسألة-٧:- يصح ضمان مال الجعالة إذا فعل ما شرط الجعالة به [١]، بدلاله قوله تعالى «وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ» و قول النبي عليه السلام الزعيم غارم و هذا عام.

و(-للش-)فيه وجهان أحدهما ما قلناه، و الآخر [٢]لا يصح ضمانه.

مسألة-٨:- يصح ضمان مال المسابقة بقوله عليه السلام لام الزعيم غارم، و هذا عام و قال (-ش-)ان جعلناه مثل الإجاره يصح [٣]ضمان ذلك، و ان جعلناه مثل الجعالة فعلى وجهين.

مسألة-٩:- إذا جنى على حر فاستحق بالجنايه إبلا- صح ضمانها، بدلاله عموم قوله «الزعيم غارم» و (-للش-)فيه قولان بناء على القولين فى بيعها و إصداقها.

مسألة-١٠:- نفقه الزوجه إذا كانت مستقبلة لا- يصح ضمانها، بدلاله أن النفقه انما يلزم بالتمكين من الاستمتاع، و متى نشرت سقطت [٤]نفقتها، و التمكين لم يحصل فى المستقبل، فلا يجب [٥]النفقه.

و(-للش-)فيه قولان: أحدهما يصح إذا قال النفقه تلزم بنفس العقد، و الآخر لا يصح إذا قال يجب بالتمكين من الاستمتاع.

مسألة-١١:- يصح ضمان الثمن مده الخيار، بدلاله عموم الخبر. و (-للش-) فيه طريقتان [٦]: أحدهما [٧]ما قلناه، و الثانى لا يصح، لأنه مثل مال الجعالة و هو

على قولين.

مسألة-١٢:- يصح ضمان عهده الثمن إذا خرج المبيع مستحقا إذا كان قد سلم الثمن إلى البائع، بدلاله قوله عليه السّلام «الزّعيم غارم» ولم يفصل، ولأن الأصل [١] جوازه، و به قال أكثر الفقهاء و المشهور من مذهب (ش-). و قال ابن سريج و ابن القاص: لا يجوز ذلك.

مسألة-١٢:- لا يصح ضمان المجهول، سواء كان واجبا أو غير واجب، و لا يصح ضمان ما لا يجب سواء كان معلوما أو مجهولا، بدلاله ما روى عن النبي عليه السّلام أنه نهى عن الغرر، و ضمان المجهول غرر، و لأنه لا دلالة [٢] على صحته، و هو قول (-ش-)، و الليث بن سعد، و ابن أبي ليلي، و (-د-). و قال (-ح-) و (-ك-): يصح ضمان ذلك.

مسألة-١٣:- يصح الضمان عن الميت، سواء خلف وفاء أو لم يخلف، بدلاله ضمان علي و أبي قتاده عن الميت و اجازة النبي عليه السّلام ذلك مطلقا من غير فصل، و به قال (-ش-) و (-ك-) و أبو يوسف و (-م-).

و قال (-ح-) و (-ر-) لا يصح الضمان عن الميت إذا لم يخلف وفاء بمال أو ضمان ضامن و ان خلف وفاء بمال و ضمان صح الضمان عنه.

دليلنا: ما روى عن أنس أنه قال: من استطاع منكم أن يموت و ليس عليه دين فليفعل، فإنني رأيت رسول الله صلّى الله عليه و آله و قد أتى بجنازه يصلّى عليها، فقال: هل عليه دين؟ فقالوا: نعم، فقال: ما نفعه صلاتي و هو مرتهن بدينه، فلو قام أحدكم فضمن عنه و صليت عليه كانت تنفعه صلاتي و هذا صريح في جواز ابتلاء الضمان بعد موت المضمون عنه.

مسألة-١٤:- إذا ضمن العبد الذي لم يؤذن له في التجاره بغير اذن سيده

ص: ٥٨٦

لم يصح ضمانه لقوله تعالى «عَيْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ» و به قال الإصطخري و ابن سريج و قال ابن أبي هريره: يصح، و حكى ذلك عن ابن إسحاق المروزي.

مسألة-١٥:- كفاله الأبدان يصح، و به قال من الفقهاء (-ح-) و غيره، و هو المشهور من مذهب (-ش-)، و له قول آخر انه لا يصح [١].

دليلنا قوله تعالى «لَتَيَأْتِنِي بِهِ إِلَّا- أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ» فطلب يعقوب منهم كفيلا ببدنه، و قالوا ليوسف [٢] «إِنَّ لَهُ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ» و ذلك كفاله بالبدن.

مسألة-١٦:- إذا تكفل ببدن رجل فغاب المكفول به بحيث يعرف [٣] موضعه الزم الكفيل إحضاره و يمهل مقدار زمان ذهابه و مجيئه لإحضاره، فان لم يحضره بعد انقضاء هذه المده حبس أبدا حتى يحضره أو يموت، لان من شرط الكفاله إمكان تسليمه و الغائب لا يمكن تسليمه في الحال، فوجب أن يمهل الى ان يمضى زمان الإمكان، و به قال جميع من أجاز الكفاله بالبدن.

و قال ابن شبرمه: يحبس في الحال و لا يمهل، لأن الحق قد حل عليه.

مسألة-١٧:- إذا تكفل ببدن رجل، فمات المكفول به، زالت الكفاله و برئ الكفيل، و لا يلزمه المال الذي كان عليه، لأنه يكفل ببدنه دون ما في ذمته، فلا يلزمه تسليمه ما لم يتكفل به، و به قال جميع الفقهاء الذين أجازوا كفاله الأبدان.

و قال (-ك-): يلزمه ما عليه، و اليه ذهب ابن سريج.

مسألة-١٨:- إذا رهن شيئا و لم يسلمه، فتكفل رجل بهذا التسليم صح.

و قال (-ش-) لا يصح.

دليلنا: انا قد بينا أن الراهن يجب عليه تسليم الرهن فيصح [٤] الكفاله عنه و (-ش-) بناه على انه لا يجب عليه تسليمه.

مسأله-١- (-«ج»-): شركه المسلم لليهود و النصرارى و سائر الكفار مكروهه، و به قال جميع الفقهاء. و قال الحسن البصرى: ان كان المتصرف المسلم لا يكره، و ان كان المتصرف الكافر أو هما كره.

مسأله-٢-: لا- ينعقد الشركه إلا- فى مالين مثلين فى جميع صفاتهما و يخلطان و يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه فى التصرف فيه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ينعقد الشركه بالقول و ان لم يخلطاهما بأن يعينا المال و يحضراه و يقولوا قد تشاركنا فى ذلك صحت الشركه. و قيل: هذا شركه العنان و إذا أخرج أحدهما دراهم و الآخر دنانير انعقدت الشركه بينهما.

دليلنا: أن ما اعتبرناه مجمع على انعقاده، و لا دليل على انعقاد الشركه بما قاله فوجب بطلانها.

مسأله-٣-: العروض التى لها أمثال مثل المكيلايت و الموزونات يصح الشركه فيها، بدلاله أن الأصل جوازه و لا مانع منه. و (-لش-) فيه قولان.

مسأله-٤-: إذا أخرج أحدهما دراهم و الآخر دنانير لم يصح الشركه



لأنه لا دلالة على صحتها، و به قال (-ش-)، و قال (-ح-) :يصح.

مسألة ٥-: شرکه المفروضه باطله، لأنه لا- دلالة على صحتها، و به قال (-ش-)، و لها حكم فى اللغة دون الشرع. قال صاحب إصلاح المنطق: شرکه المفروضه أن يكون مالهما من كل شيء يملكانه بينهما، و وافقه على ذلك (-ك-)، و (-ق-)، و (-ر-).

و قال (-ح-) :هى صحيحه إذا صحت شرائطها و موجباتها، و شروطها أن يكون الشريكان مسلمين حرين، فإذا كان أحدهما مسلما و الآخر كافرا، أو كان أحدهما حرا و الآخر مكاتبا لم يجر الشرکه. و من شروطها أن يتفق قدر المال الذى ينعقد الشرکه فى جنسه، و هو الدراهم و الدينير، فإذا كان مال أحدهما أكثر لم يصح الشرکه، أو أخرج أحدهما للشرکه من ذلك المال أكثر مما أخرج الآخر لم يصح.

و أما موجباتها فهو أن يشارك كل واحد منهما صاحبه فيما يكسبه قل ذلك أم أكثر، و فيما يلزمه من غراماته بغصب و كفاله بمال، فهذه جملة ما يشترطونه من الشرائط و الموجبات، و به قال (-ر-)، و (-ع-).

مسألة ٦-: شرکه الأبدان عندنا باطله، و هى أن يشترك الصانعان على أن ما يرتفع لهما من كسبهما، فهو بينهما على حسب شرطهما، سواء كانا متفقى الصنعه كالنجارين و الخبازين، أو مختلفى الصنعه كالنجار و الخباز، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) :يجوز مع اتفاق الصنعه و اختلافها، و لا يجوز فى الاحتطاب و الاحتشاش و الاصطياد و الاغتمام. و قال (-ك-) :يجوز الاشتراك مع اتفاق الصنعه و لا يجوز مع اختلافها. و قال (-د-) :يجوز الشرکه فى جميع الصنائع و فى الاحتشاش و الاحتطاب و الاصطياد و الاغتمام.

مسألة ٧-: شرکه الوجوه باطله، و صورتها أن يكون رجلاين و جيهان فى السوق و ليس لهما مال، فيعقدان الشرکه على أن يتصرف كل واحد منهما بجاهه فى ذمته و يكون ما يرتفع بينهما، و به قال (-ش-)، و قال (-ح-) :تصح فإذا عقداها كان ما يرتفع لهما على حسب ما شرطاه بينهما.

و يدل على بطلانه أنه لا دلالة في الشرع عليه و العقود الشرعيه يحتاج إلى أدله شرعيه.

مسألة ٨-: لا فرق بين أن يتفق المالاين في المقدار أو يختلفا، فيخرج أحدهما أكثر مما أخرجه الآخر، فإنه لا دلالة على بطلان هذه الشركه و الأصل جوازها و به قال أكثر أصحاب (ش-). و قال أبو القاسم الأنماطي من أصحابه: إذا اختلف مقدار المالين بطلت الشركه.

مسألة ٩-: لا يجوز أن يتفاضل الشريكان في الربح مع التساوي في المال، و لا أن يتساويا فيه مع التفاضل في المال، و متى شرطا خلاف ذلك كانت الشركه باطله، لأنه لا دلالة على جوازه، و به قال (ش-). و قال (ح-): يجوز ذلك.

مسألة ١٠-: إذا اشترى الشريكان عبدا بمال الشركه ثم أصابا به عيبا، فأراد أحدهما الرد و الآخر الإمساك كان لهما ذلك، لان الأصل جوازه و لا مانع يمنع منه، و به قال (ش-).

و قال (ح-): إذا امتنع أحدهما من الرد لم يكن للآخر أن يرده.

مسألة ١١-: إذا باع أحد الشريكين عبدا بألف، فأقر البائع على شريكه بالقبض و ادعى ذلك المشتري و أنكره الشريك الآخر الذي لم يبع لم يبرئ المشتري من الثمن، و به قال (ش-)، و له في إقرار الوكيل على موكله بقبض ما و كله فيه قولان: أحدهما يقبل، و به قال (ح-)، و (م-). و الآخر لا يقبل.

و قال (ح-)، و (م-): ان إقرار الشريك مقبول على شريكه، بناء منهما على أن إقرار الوكيل مقبول على موكله بقبض ما و كله فيه.

دليلنا على ذلك أن الخمسمائه التي للبائع لا يبرئ منها، لأنه يقول: ما أعطيتني و لا أعطيت من و كلته في قبضها، و انما أعطيت أجنبيا و لا تبرء من حقي بذلك. و أما الخمسمائه التي للذي لم يبع فلا يبرئ منها أيضا، لأنه يزعم أنها على المشتري لم

يقبضها بعد، و إنما البائع هو الذى يقر بقبضه و هو وكيل الذى لم يبيع فى قبض حقه.

و الوكيل إذا أقر على موكله بقبض الحق الذى وكله فى استيفائه لم يقبل قوله عليه، إلا- أنه ان شهد مع البائع شاهد آخر أو امرأتان أو يمين المشتري، فإنه يحكم على الشريك الذى لم يبيع بقبض حقه و ان لم يكن ذلك توجهت عليه اليمين لا غير.

مسألة-١٢:- إذا كان مال بين شريكين، فغصب غاصب أحد الشريكين نصيبه و باع مع ما لشريكه، مضى العقد فيما للشريك، و يبطل فيما للغاصب، لقوله تعالى «وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و هذا يبيع صادقاً ملكاً.

و لأصحاب (-ش-) فيه طريقان، منهم من قال: المسألة مبنية على تفريق الصفقة فيبطل البيع فى القدر المغصوب، و هل يبطل فى حصه الشريك البائع؟ فعلى قولين إذا قال: لا تفرق الصفقة بطل فى الجميع. و إذا قال: تفرق يصح فى حصه الشريك البائع و يبطل فى الثانى. و منهم من قال: المسألة على قول واحد، كما قال (-ش-)، لان هذا البيع صفقتان، لأن فى طرفيه عقدين، فإذا جمع بين الصفقتين فى العقد، فبطلت إحداهما لم يبطل الأخرى، و إنما يبنى المسألة على تفريق الصفقة إذا كانت الصفقة واحده، و هو الصحيح عندهم.

فأما إذا غصب أحد الشريكين من الآخر و باع الجميع، بطل فى نصيب شريكه، و فى نصيبه قولان إذا [١] و كل الشريك الذى لم يغصب الغاصب فى بيع حصته فباع الغاصب جميع المال و أطلق البيع، بطل فى القدر المغصوب، و هل يبطل فى حصته الموكل فيه؟ قولان بناء على تفريق الصفقة.

مسألة-١٣:- إذا كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد بانفراده، فباعهما من رجل واحد بثمان واحد لا يصح البيع، لان هذا العقد بمنزله العقدين

لأنه لعاقدين [١] أو ثمن كل واحد منهما مجهول، لأن ثمنها يتقسط على قدر قيمتهما و ذلك مجهول، و الثمن إذا كان مجهولا بطل العقد، و لا يلزم إذا كانا جميعا لواحد فباعهما بثمن معلوم، لأن ذلك يكون عقدا واحدا، و انما يبطل الأول من حيث كانا عقدين. و (-لش-) فيه قولان: الأصح عندهم أنه لا يصح.

مسألة-١٤-: إذا عقدا شركة فاسده: اما بأن يتفاضل المالان و يتساوى الربح، أو يتساوى المالان و يتفاضل الربح و تصرفا و ارتفع الربح ثمّ تفاضلا، كان الربح بينهما على قدر المالين، و يرجع كل واحد منهما على صاحبه بأجره مثل عمله بعد إسقاط القدر الذى يقابل عمله فى ماله، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): لا يرجع واحد منهما على صاحبه بأجره عمله [٢]، لأن هذه الأجره لما لم يثبت فى الشركة الصحيحه، فكذلك فى الفاسده.

دليلنا أن كل واحد منهما قد شرط فى مقابله عمله جزءا من الربح، و لم يسلم له لفساد العقد، و قد تعذر له الرجوع الى المبدل، فكان له الرجوع الى قيمته، كما لو باع منه سلعه بيعا فاسدا و تلفت فى يد المشتري رجع عليه بقيمتها، لأن المسمى لم يسلم له و قد تعذر عليه الرجوع فى السلعه بتلفها، فكان له الرجوع فى قيمتها، و يفارق ذلك الشركة الصحيحه، لأن المسمى قد سلم له فيها، و فى الفاسده لم يسلم له المسمى، و قد تعذر عليه الرجوع الى المبدل، فيرجع الى عوض المثل.

مسألة-١٥- (-ج-): إذا كان بينهما شىء، فباعاه بثمن معلوم، كان لكل واحد منهما أن يطالب المشتري بحقه، فإذا أخذ قدر حقه شاركه فيه صاحبه. و هذه المسألة منصوصه لأصحابنا و عليه إجماعهم. و (-لش-) فيه قولان: الأظهر عندهم أنه لا يشاركه فيه.

مسألة-١-: يجوز وكالة الحاضر و يلزم الخصم مخاصمه الوكيل، و له أن يوكل أيضا ذلك، بدلاله عموم الأخبار الواردة في جواز التوكيل في الحاضر و الغائب، و به قال (-ش-)، و ابن أبي ليلى، و (-ف-)، و (-م-).

و قال (-ح-): وكالة الحاضر يصح غير أنها لا يلزم خصمه الا أن يرضى بها، و متى أبى ذلك كان على خصمه أن يخاصمه بنفسه و أجبر على ذلك ان امتنع.

مسألة-٢-: ليس من شرط سماع البينه على الوكالة من الوكيل إحضار خصم من خصومه أو غريم من غرمائه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): من شرطه ذلك، فإذا أحضره و ادعى حق الموكل [١] على خصمه أو غريمه و يتوجه الجواب على المدعى عليه، فحينئذ يسمع الحاكم بينه الوكيل، فجزوز سماع الدعوى قبل ثبوت الوكالة، و ألزم الخصم الجواب، و جعل تقديم الدعوى [٢] شرطاً في سماع البينه، بناء على أصله، لأن عنده لا- يلزم وكالة الحاضر الا- برضى الخصم، و لا- يجوز القضاء على الغائب. و هذا عندنا جائز على ما بيناه

لأننا لا نعتبر رضی الخصم و يجوز القضاء على الغائب.

مسألة ٣-: إذا عزل الموكل وكيله عن الوكاله في غيبه من الوكيل، فلأصحابنا فيه روايتان: إحداهما أنه ينزل في الحال و ان لم يعلم الوكيل، و كل تصرف للوكيل بعد ذلك يكون باطلا، و هو أحد قولی (-ش-). و الثانيه: أنه لا ينزل حتى يعلم الوكيل ذلك و كل ما يتصرف فيه يكون واقعا موقعه الى أن يعلم، و هو قول (-ش-) الأخر، و به قال (-ح-).

و يدل على صحه هذا القول أن النهی لا- يتعلق به حكم في حق المنهی إلا بعد حصول العلم منه به، و لهذا لما بلغ أهل قبا أن القبله قد حولت إلى الكعبه و هم في الصلاه داروا و بنوا على صلاتهم، و لم يؤمروا بالإعاده، و هذا القول أقوى [١].

مسألة ٤-: إذا وكل رجلا- في الخصومه عنه و لم يأذن له في الإقرار، فأقر على موكله بقبض الحق الذي وكل في المخاصمه فيه، لم يلزمه إقراره عليه بذلك، سواء كان في مجلس الحكم أو في غيره، لأنه لا دلالة عليه، و الأصل براءه الذمه، و هو مذهب (-ك-)، و (-ش-)، و ابن أبي ليلى، و زفر.

و قال (-ح-)، و (-م-)، يصح [إقراره على موكله في مجلس الحكم و لا- يصح في غيره. و قال (-ف-)، يصح في مجلس الحكم و غيره.

مسألة ٥-: إذا أذن له في الإقرار عنه صح [٢] إقراره و يلزم الموكل ما أقر به، فإذا كان معلوما لزمه ذلك، لأنه لا مانع منه و الأصل جوازه. و ان كان مجهولا- رجع في تفسيره الى الموكل دون الوكيل. و (-لش-) فيه قولان: أحدهما ما قلناه، و الآخر لا يصح من الوكيل الإقرار عن الموكل بحال، و لا يصح الوكاله في ذلك.

مسأله-٦:- إذا وكل رجلا في تثبيت حد القذف أو القصاص عند الحاكم و اقامه اليينه عليه،فالتوكيل صحيح فيه،بدلاله عموم الاخبار في جواز التوكيل و الأصل أيضا جوازه،و به قال جميع الفقهاء،الا(-ف-) فإنه قال:لا يصح التوكيل في تثبيت الحد بحال.

مسأله-٧:- يصح التوكيل في استيفاء الحدود التي في الادميين و ان لم يحضر الموكل،لأن الأصل جوازه و لا مانع منه.

و لأصحاب(-ش-) ثلاث طرق:فذهب أبو إسحاق المروزي الى أن الصحيح ما ذكره في كتاب الجنایات من أن التوكيل صحيح مع غيبه الموكل.و منهم من قال:الصحيح ما ذكره هاهنا من أنه يعتبر حضور الموكل.و منهم من قال:

المسأله على قولين.

و قال(-ح-):لا يجوز استيفاؤها مع غيبه الموكل.و استدل من اعتبر حضور الموكل بقوله عليه السلام«ادروا الحدود بالشبهات»و قال:في استيفاء هذا الحد شبهه،لأنه لا يدري الوكيل هل عفى عن هذا القصاص الموكل أو لم يعف؟ مسأله-٨:- إذا وكله في تصرف شيء سماه له،ثم قال:وقد أذنت لك أن تصنع ما شئت،كان ذلك إذنا في التوكيل،لان ذلك من جمله ما يشاء.و(-لش-) فيه قولان.

مسأله-٩:- جميع من بيع مال غيره،و هم سته أنفس:الأب،و الجد و وصيهما،و الحاكم،و أمين الحاكم،و الوكيل،لا يصح لأحد منهم أن يبيع المال الذي في يده من نفسه الا اثنين الجد و الأب،و لا يصح لغيرهما،و به قال(-ك-)،و(-ش-).

و قال(-ع-):يجوز ذلك للجميع.و قال زفر:لا يجوز لأحد منهم أن يبيع من نفسه شيئا.و قال(-ح-):يجوز للأب و الجد و الوصى الا أنه اعتبر في الوصى أن يشتره بزيادة ظاهره،مثل أن يشتري ما يساوي عشره بخمسه عشر،فان اشتراه

بزيادة درهم لم يمض البيع قاله استحسانا.

و يدل على مذهبنا إجماع الفرقه و أخبارهم، أنه يجوز للأب أن يقوم جاريه ابنه الصغير على نفسه و يستبيح وطئها بعد ذلك و أيضا روى أن رجلا أوصى الى رجل فى بيع فرس، فاشتراه الوصى لنفسه فاستفتى عبد الله بن مسعود، فقال:

ليس له. و لا يعرف له مخالف.

مسأله-١٠-: إذا أطلق الوكاله فى البيع، فإطلاقها يقتضى أن يبيع بنقد ذلك البلد بثمان المثل حالا، لأنه إذا باع على ما وصفناه فلا خلاف فى صحه بيعه، فان خالف ذلك كان البيع باطلا، لأنه لا دلالة على جوازه، و به قال (-ك-)، و (-ش-).

و قال (-ح-): لا- يقتضى الإطلاق الحلول و لا نقد البلد و لا عوض المثل، فاذا باعه بخلاف ذلك صح، حتى قال: لو أن السلعه يساوى ألوفا فباعها بدائق إلى أجل صح بيعه.

مسأله-١١-: إذا اختلف الخياط و صاحب الثوب، فقال صاحب الثوب [١] أذنت لك فى قطعه قميصا. و قال الخياط: أذنت لى فى قطعه قباء و قد فعلت، فالقول قول الخياط، لان صاحب الثوب مدع بذلك أرش القطع على الخياط، فعليه البيئه و الا فعلى الخياط اليمين، و هو أحد قولى (-ش-). و الآخر القول قول صاحب الثوب، و به قال ابن أبى ليلى.

مسأله-١٢-: إذا كان لرجل على غيره دين، فجاء آخر فادعى أنه و كيله فى المطالبه، و أنكر ذلك الذى عليه الدين، فان كان عند الوكيل بينه أقامها و حكم له بها، و ان لم يكن له بينه و طالب من عليه الدين باليمين لا يجب عليه، فان ادعى عليه علمه بذلك لم يلزمه أيضا اليمين، و به قال (-ش-).

ص: ٥٩٦



وقال (ح-): يلزمه اليمين بناء على أصله أنه لو صدقه أجبر [١] على التسليم إليه. ونحن نبني على أصلنا أنه لو صدقه لما أجبر على التسليم إليه.

مسألة-١٣-: إذا صدقه من عليه الدين في توكيله، لم يجبر على التسليم إليه، لأنه لا دليل على ذلك، ولأن ذمته مرتتهنه ولا يقطع على براءتها بالدفع إلى الوكيل و تصديقه إياه، لأن لصاحبه أن يكذبهما، فينبغي أن لا يجب عليه التسليم، وهو مذهب (ش-).

مسألة-١٤-: إذا وكل رجلا- في كل قليل و كثير لم يصح ذلك، لأن في ذلك غررا، ولأنه لا دلالة على صحه هذه الوكالة في الشرع، و به قال جميع الفقهاء الا ابن أبي ليلى، فإنه قال: يصح ذلك.

مسألة-١٥- (ج-): يكره أن يتوكل مسلم لكافر على مسلم، و لم يكره ذلك أحد من الفقهاء.

مسألة-١٦-: إذا وكل رجلا- في بيع ماله فباعه، كان للوكيل و الموكل المطالبة بالثمن، لأنه قد ثبت أن الثمن للموكل دون الوكيل، و يدخل في ملكه في مقابله المبيع، فينبغي أن يكون له المطالبة، و به قال (ش-). و قال (ح-): للوكيل المطالبة دون الموكل.

مسألة-١٧-: لا- يصح إبراء الوكيل من دون الموكل من الثمن الذي على المشتري، لأن الإبراء تابع للملك، و الوكيل لا يملك الثمن، لأنه لا يملك هبته بلا خلاف، فلا يصح منه الإبراء، و به قال (ش-). و قال (ح-): يصح إبراء الوكيل بغير اذن موكله.

مسألة-١٨-: إذا وكل رجلا- في اشتراء سلعه، فاشتراها بثمن مثلها، فان ملكها يقع للموكل من غير أن يدخل في ملك الوكيل، بدلاله انه لو وكله في

شراء من ينعق عليه لم يعتق عليه، ولو كان يدخل في ملك الوكيل لوجب أن ينعق عليه، وقد أجمعنا أنه لا ينعق على الوكيل، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يدخل أولاً في ملك الوكيل، ثم ينتقل الملك الى الموكل.

مسألة-١٩-: إذا وكل مسلم ذمياً في شراء خمر لم يصح الوكاله، فإن ابتاع الذمى له لم يصح البيع، لما قلناه في المسألة الاولى ان شراء الوكيل يقع لموكله، ولأنه لا دليل في الشرع على صحته، فوجب أن يكون باطلاً، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يصح التوكيل و يصح البيع، و عنده أن المسلم لا يملك الخمر إذا تولى الشراء بنفسه، و لا يصح ذلك و يملكه بشراء وكيله الذمى.

مسألة-٢٠-: إذا وكله في بيع فاسد، مثل أن يوكله في البيع و الشراء إلى أجل مجهول، مثل قدوم الحاج و ادراك الثمار، لم يملك بذلك التوكيل البيع الصحيح، لأنه لم يوكله في هذا العقد، و انما وكله في غيره، فيجب أن لا يصح، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يملك بذلك البيع الصحيح، فاذا باع و اشترى الى أجل معلوم صح البيع و الشراء.

مسألة-٢١-: إذا وكل صبياً في بيع أو شراء أو غيرهما لم يصح التوكيل، و ان تصرف لم يصح تصرفه، لأنه لا دلالة على صحه هذه الوكاله، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يصح توكيله، و إذا تصرف صح تصرفه إذا كان يعقل ما يقول، و لا يفتقر ذلك الى اذن وليه.

مسألة-٢٢-: إذا وكله في شراء شاه بدينار و أعطاه، فاشترى به شاتين يساوى كل واحد منهما ديناراً، فان الشراء يلزم الموكل و يكون الشاتان له،

لما روى عن النبي عليه السلام أنه عرض له جلب [١] فأعطى عروه البارقي ديناراً ليشتري به شاه للأضحيه، فاشترى به شاتين، ثم باع إحداهما بدينار فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وآله بشاه و دينار، فقال: هذه الشاه و هذا ديناركم، فقال له النبي عليه السلام كيف صنعت فذكر له ما صنع، فقال النبي عليه السلام: بارك الله لك في صفقه يمينك.

و به قال أكثر أصحاب (-ش-).

و قال (-ش-) في كتاب الإجازات: أن إحداهما يلزمه بنصف دينار، و هو بالخيار في الأخرى ان شاء أمسكها بالنصف الأخر، و ان شاء ردها، و يرجع على الوكيل بنصف دينار. قال الطبري: و المذهب الصحيح الأول.

و قال (-ح-): يلزم الموكل البيع في إحدى الشاتين بنصف دينار و يلزم الوكيل في الأخرى نصف دينار، و يرجع الموكل عليه بنصف دينار.

مسأله-٢٣-: إذا قال ان قدم الحاج أو جاء رأس الشهر فقد و كلتك في البيع، فان ذلك لا يصح، لأنه لا دليل على صحته، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): يصح.

ص: ٥٩٩

مسأله-١:- إذا قال له عندى مال جليل، أو عظيم، أو نفيس، أو خطير، لم يتقدر ذلك بمقدار [١]، و اى مقدار فسر به كان مقبولا، قليلا كان أو كثيرا، لأنه لا دليل على مقدار مقطوع به، و الأصل براءة الذمه، و ما يفسره به مقطوع به، فوجب الرجوع اليه، و هو مذهب (-ش-).

و ان قال له عندى مال كثير، فإنه يكون إقرارا بثمانين على الروايه التى تضمنت بأن الوصيه بالمال الكثير وصيه بثمانين، و لم يعرف هذا التفسير أحد من الفقهاء.

و اختلف أصحاب (-ح-) فى الألفاظ الأوله، فمنهم من قال: لا يقبل منه بأقل من عشره دراهم، و هى مقدار نصاب القطع عندهم. و منهم من قال: لا يقبل منه أقل من مائتى درهم مقدار نصاب الزكاه. و قال أبو عبد الله الجرجانى نص (-ح-) على ذلك، و قال: إذا أقر بأموال عظيمه يلزمه ستمائه درهم.

و قال (-ك-): يقبل منه ثلاثه دراهم فما فوقها، و هو نصاب القطع عنده. و قال الليث بن سعد: يلزمه اثنان و سبعون درهما. و استدل بقوله تعالى

«لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ» (١) وقال كانت اثنين و سبعين موطنا، و روى أصحابنا أنها كانت ثمانين موطنا.

مسألة ٢-: إذا قال لفلان على مال أكثر من مال فلان، ألزم مقدار مال الذى سماه، و قبل تفسيره فى الزيادة، قليلا كان أو كثيرا. و ان فسر الكل بمثل ماله، لم يقبل ذلك منه، لان لفظه أكثر موضوعه فى اللغة للزيادة.

و قال (-ش-): يقبل منه إذا فسر بمثل ماله من غير زياده.

مسألة ٣-: إذا قال له على دراهم، فإنه يلزمه ثلاثه دراهم، لأن أقل الجمع ثلاثه، و ان قال دراهم عظيمه أو كثيره أو خطيره، فعلى ما مضى من الخلاف فيه.

و قال (-ش-): يلزمه ثلاثه على الأحوال كلها، و فى الناس من قال: يلزمه درهمان.

مسألة ٤-: إذا قال له على ألف و درهم لزمه درهم و يرجع فى تفسير الألف اليه، و كذلك مائه و درهم، أو ألف و دار، أو ألف و عبد، فإنه يرجع فى تفسير الألف إليه، لأنه مبهم، فيجب أن يرجع إليه فى تفسيره، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ان عطف على الالف من الموزون أو المكييل كان ذلك تفسيرا للألف، فإن عطف عليها غير المكييل و الموزون لم يكن تفسيرا لها.

فأما إذا قال: له عندى مائه و خمسون درهما، فإنه يكون الكل دراهم، لان الخمسين أفادت الزيادة و لم يفد التمييز و التفسير، و قوله «درهما» فى آخر الكلام يفيد تفسيرا و تميزا، فيجب أن يكون تميزا و تفسيرا لجميع العدد.

و فى الناس من قال: ان المائه يكون مبهمه، و قوله «و خمسون درهما» يكون قوله «درهما» تفسيرا للخمسين دون المائه، لأنها جمله أخرى. و الصحيح

ص: ٦٠١

الأول و به قال أكثر أصحاب (-ش-). و الثاني قول أبي علي بن خيران، و أبي سعيد الإصطخري.

مسألة ٥-: إذا قال لفلان علي ألف و درهمان، كان مثل قوله ألف و درهم و قد مضى. و ان قال: ألف و ثلاثه دراهم، كان ذلك مفسرا للألف. و كذلك إذا قال: ألف و خمسون درهما، أو ألف و مائه درهم، أو مائه و ثلاثه دراهم، أو مائه و خمسون درهما، أو مائه و خمسه عشر درهما، أو خمسون و ألف درهم، أو خمسون و مائه درهم، أو خمسه و عشرون درهما.

في كل ذلك يكون مفسرا للجميع، لأن الزيادة الثانيه معطوفه بالواو علي الأول، فصار بمنزله جمله واحده، فإذا جاء بعد ذلك التفسير و جب أن يكون راجعا الي الجميع، و ليس كذلك قوله ألف و درهم، أو ألف و درهمان، لأن ذلك زياده و ليس بتفسير، و لا يجوز أن يجعل الزيادة في العدد تفسيرا، و لان التفسير لا يكون بواو العطف، و هذا مذهب أكثر أصحاب (-ش-).

و قال ابن خيران و الإصطخري: ان التفسير يرجع الي ما وليه، و الأول علي إبهامه، و علي هذا قالوا: لو قال بعتك بمائه و خمسين درهما كان البيع باطلا، لان بعض الثمن مجهول.

مسألة ٦-: إذا قال لفلان علي درهم و درهم الا درهم، فإنه يلزمه درهم واحد، لأنه بمنزله أن يقول: له علي درهمان الا درهم.

و قال (-ش-) نصا: انه يلزمه درهمان. و في أصحابه من قال: يصح الاستثناء، و يلزمه درهم واحد. و كذلك إذا قال: أنت طالق طلقه و طلقه إلا طلقه يقع طلقه واحده، و علي قول (-ش-) يقع طلقتان.

مسألة ٧-: إذا قال غصبتك ثوبا في منديل: كان إقراره بغصب الثوب دون المنديل، لأنه يحتمل أن يكون أراد في منديل لي، فلا يلزمه الا الثوب،

كما لو قال: له عندي ثوب في منديل أو تمر في جراب، أو قال: غضبتك دابه في إصطبل، أو نخلا في بستان، أو غنما في ضيعة، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): يكون إقرارا بهما.

مسألة ٨-: إذا قال لفلان عندي كذا درهما، فإنه يكون إقرارا بعشرين درهما، لأن ذلك أقل عدد انتصب الدرهم بعده، فيجب حمله عليه، و به قال محمد بن الحسن. و قال (-ش-): يكون إقرارا بدرهم واحد.

مسألة ٩-: إذا قال له عندي كذا درهما يلزمه أحد عشر درهما، لأن ذلك أقل عدد دين ركبا و نصب بعدهما الدرهم، فيجب حمله عليه، و به قال محمد ابن الحسن. و قال (-ش-): يلزمه درهم واحد.

مسألة ١٠-: إذا قال له عندي كذا و كذا درهما يلزمه أحد و عشرون درهما لأن ذلك أقل عدد دين عطف أحدهما على صاحبه و نصب بعدهما الدرهم، و به قال محمد بن الحسن.

و (-للش-) فيه قولان: أحدهما يلزمه درهم واحد، و الثاني يلزمه درهما.

مسألة ١١-: إذا قال له عندي كذا درهم، يلزمه مائة درهم، لأن ذلك أقل عدد يخفض بعده الدرهم، و به قال محمد بن الحسن.

و قال (-ش-): يلزمه أقل من درهم واحد، و يفسره بما شاء. و في أصحابه من قال:

يلزمه درهم واحد.

مسألة ١٢-: إذا أقر بدين في حال الصحة، ثم مرض فأقر بدين آخر في حال مرضه، نظر فإن اتسع المال لهما استوفيا معا، و ان عجز المال قسم الموجود فيه على قدر الدينين، و به قال (-ش-). و يدل عليه قوله تعالى «مَنْ بَعِدَ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ» (١) و لم يفضل احد الدينين على الآخر، فيجب أن يتساويا فيه.

ص: ٦٠٣

وقال (ح-): إذا ضاق المال قدم دين الصحة على دين المرض، فان فضل شيء صرف الى دين المرض.

مسأله-١٣- (ج-): يصح الإقرار للوارث في حال المرض، و به قال أبو عبيد [١]، و أبو ثور، و عمر بن عبد العزيز، و الحسن البصرى، و هو أحد قولى (ش-).

و القول الآخر أنه لا يصح، و به قال (ح-)، و (ك-)، و سفیان، و (د-). و قال أبو إسحاق المروزي: المسأله على قول واحد، و هو أنه يصح إقراره، و على المسأله إجماع الفرقه.

مسأله-١٤- (ج-): قد بينا أن الإقرار للوارث يصح، و على هذا لا فرق بين حال الإقرار و بين حال الوفاء، فإنه يثبت الإقرار، و كل من قال: لا يصح الإقرار للوارث، فإنما اعتبر حال الوفاء كونه وارثا لا حال الإقرار، حتى قالوا: لو أقر لأخيه و له ابن ثم مات الابن و مات هو بعده لا يصح إقراره لأخيه.

و لو أقر لأخيه و ليس له ولد ثم رزق ولدا، صح إقراره له، لأن حال الموت ليس هو بوارث. و قال عثمان البتي: الاعتبار بحال الإقرار، و هذا الفرع يسقط عنا، لما قدمنا من أن الإقرار للوارث يصح على كل حال بل الوصيه للوارث عندنا صحيحه.

مسأله-١٥- (ج-): إذا كانت له جاريه و لها ولد، فأقر في حال مرضه بأن ولدها ولده منها، و ليس له مال غيرها قبل إقراره فألحق الولد به، سواء أطلق ذلك أو بين كيفية الاستيلاء لها في ملكه أو في ملك الغير بعقد أو شبهه.

و أما الجاريه فإنها تصير أم ولده على كل حال أيضا، إلا أنها تباع في الدين إذا لم يخلف غيرها شيئا، و ان خلف غيرها شيئا قضى منه الدين، و انعتقت هي على الولد، و ان لم يف بالدين استسعت فيما يبقى من الدين.



وقال (-ش-): لا يخلو أن يبين كيفية الاستيلاء أو يطلق، فان بين ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها أن يقول استولدتها في ملكي، فعلى هذا يكون الولد حر الأصل، ولا يكون عليه ولاء و يثبت نسبه، و يصير الجاربه أم ولده و يعتق بموته من رأس المال، فان كان هناك دين قدم عليه، لأنه لو ثبت بالبينه لقدم عليه، فكذلك إذا ثبت بالإقرار.

و ان قال استولدتها في ملك الغير بشبهه، فإن الولد حر الأصل، و هل تصير الجاربه أم ولد؟ فعلى قولين. و ان قال: استولدتها بنكاح، فان الولد قد انعقد مملوكا و عتق عليه لما ملك و ثبت عليه الولاء و الجاربه لا تصير أم ولده، خلافا لح. و ان أطلق و لم يعين حتى مات، فالولد حر في جميع الأحوال و لا ولاء عليه و الجاربه فيه خلاف بين أصحابه، منهم من قال: لا تصير أم ولد و تباع في ديون الغرماء، و منهم من قال: تصير أم ولده.

مسألة ١٦-: إذا أقر بحمل و أطلق، فإن إقراره باطل على ما قاله (-ش-) في كتاب الإقرار و المواهب، و هو قول (-ف-). و ذكر في كتاب الإقرار بالحكم الظاهر أنه صح، و به قال (-م-)، و أصحاب (-ح-) ينصرون قول (-ف-)، فالمسألة على قولين على مذهب (-ش-).

و الاولى أن نقول: يصح إقراره، لأنه يحتمل أن يكون إقراره من جهه صحيحه، مثل ميراث أو وصيه، و يحتمل أن يكون من جهه فاسده، و الظاهر من الإقرار الصحه فوجب حمله عليه.

مسألة ١٧- (-ج-) : إذا أقر العبد بما يجب عليه به الحد، مثل القصاص و القطع و الجلد لم يقبل إقراره. و قال جميع الفقهاء: يقبل إقراره.

مسألة ١٨- (-ج-) : إذا أقر العبد بالسرقة، لا يقبل إقراره و لا يقطع. و عند الفقهاء يقبل و يقطع، و لا يباع في المال المسروق. و (-لش-) فيه قولان.

مسأله-١٩:- إذا قال لفلان على ألف درهم، فجاء بألف، فقال: هذه التي أقررت لك بها كانت لك عندي وديعه، كان القول قوله، لأن الأصل براءة الذمه [١]، و لا يعلق عليها شيء إلا بدليل، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يكون ذلك للمقر له، و له أن يطالبه بالألف التي أقر بها.

مسأله-٢٠:- إذا قال لفلان على قفيز لا- بل قفيزان، أو درهم لا بل درهمان، لزمه قفيزان و درهمان، لان قوله لا بل للإضراب عن الأول و الاقتصار على الثاني، و به قال (-ش-).

و قال زفر، و داود: يلزمه ثلاثه أقفزه و ثلاثه دراهم. فأما إذا قال: له عندي قفيز حنطه لا بل قفيز شعير لم يسقط الذي أقر به أولاً، لأنه استدرك جنسا آخر.

مسأله-٢١:- إذا أقر لرجل يوم السبت بدرهم، ثم قال: يوم الأحد له على درهم، لم يلزمه الا- درهم واحد، و يرجع إليه في التفسير، لأنه يحتمل أن يكون ذلك تكراراً و اخباراً عن الدرهم المقدم، و الأصل براءة الذمه، و هو مذهب (-ش-). و قال (-ح-): يلزمه درهمان.

مسأله-٢٢:- إذا قال له على من درهم الى عشرة لزمه تسعه، لأن لفظه «من» للابتداء، كما إذا قال سرت من الكوفه إلى البصره، و الحد هو العشره فيحتمل أن يكون داخله فيه، و الا يكون كذلك فلا يلزم الا اليقين، و به قال بعض أصحاب (-ش-).

و فيهم من قال: يلزمه ثمانية، و به قال زفر، قالوا: لأنه جعل الأول و العاشر حداً، و الحد لا يدخل في المحدود. و فيهم من قال: يلزمه العشره، لان «من» للابتداء، و هو داخل و العاشر حد و هو داخل في المحدود.

مسألة-٢٣:- إذا قال له عندي ما بين الواحد إلى العشرة يلزمه ثمانيه، و به قال أكثر أصحاب (ش-). و قال ابن القاص [١]: يلزمه تسعه، و به قال محمد بن الحسن، لأن عندهما ان الحد يدخل في المحدود، و قد قلنا ان ذلك يحتمل و لا يلزم مع الاحتمال.

مسألة-٢٤:- إذا قال له على ألف درهم من ثمن مبيع، ثم قال: لم أقبضه لم يلزمه، عين المبيع أو لم يعين، لأن الأصل براءة الذمه، و لا دلالة على أنه يلزمه، و به قال (ش-).

و قال (ح-): إذا عينه قبل منه وصل أو فصل، و ان أطلقه لم يقبل منه و لزمه الألف لأنه مبيع مجهول و المبيع إذا كان مجهولا لم يثبت الثمن في مقابلته، كما لا يثبت في مقابله الخمر و الخنزير، فاذا ثبت ذلك، فقد فسر إقراره بما لا يقبله فلم يصح.

مسألة-٢٥:- إذا شهد عليه رجل بألف و شهد آخر بألفين، و لم يضيفاه الى سببين مختلفين، أو أضافاه إلى سبب متفق، أو أضاف أحدهما إلى سبب و أطلق الآخر، مثل أن يقول أحدهما ألف من ثمن عبد و يقول الآخر بألفين، ففي هذه المسائل الثلاث يتفق الشهاده على ألف، فيحكم له بألف بشهادتهما، و يحصل له بالألف الآخر شهاده واحد [٢]، فيحلف معه و يستحق، و به قال (ش-). لأن الألف الذى شهد به أحدهما داخله فى الألفين، فلا اختلاف بينهما، فيثبت الشاهدان على ألف، فوجب أن يحكم له به.

و قال (ح-): لا يكون ذلك اتفاق شهاده على شىء من الألوف، و لا يحكم له بألف.

مسأله-٢٦:- قد مضى أن شرط الخيار يصح في الكفالة و الضمان، لأنه لا مانع منه في الشرع.

و قال (-ح-)، و (-ش-) لا يصح، فان شرط، فعند (-ش-) يبطل العقد و الشرط، و عند (-ح-) يبطل الشرط و يصح العقد [١].

مسأله-٢٧:- إذا أقر بكفاله أو ضمان بشرط الخيار، صح إقراره و لا- يقبل دعواه في شرط الخيار، و يحتاج الى بينه، لان على المدعى البينه.

و (-لش-) فيه قولان: أحدهما يقبل إقراره و لا يلزمه شيء. و الآخر يبعض إقراره فيلزمه العقد و يسقط الشرط الذي ادعاه.

مسأله-٢٨:- إذا قال له على ألف درهم الى وقت كذا لزمه الالاف، و يحتاج في ثبوت التأجيل إلى بينه، لأنه أقر بالألف و ادعى التأجيل، فيجب عليه البينه، و به قال (-ح-).

و (-لش-) فيه قولان: أحدهما ما قلناه، و الآخر يثبت التأجيل، فيلزمه الالاف مؤجلا.

مسأله-٢٩- (-ج-) : إذا مات رجل و خلف ابنين، فأقر أحدهما بأخ ثالث و أنكر الآخر، فلا- خلاف أنه لا يثبت نسبه، و انما الخلاف في أنه يشارك في المال أم لا، فعندنا أنه يشاركه، و يلزمه أن يرد عليه ثلث ما في يده، و به قال (-ك-)، و ابن أبي ليلى.

و قال (-ح-) : يشاركه [بالنصف مما في يده، لأنه يقر أنه يستحق من المال مثل ما يستحقه، فيجب أن يقاسمه المال. و قال (-ش-) : لا يشاركه في شيء [٢] مما في يده.

قال أبو الطيب الطبرى: هذا فى الظاهر فأما فيما بينه و بين الله، فان كان سمع الأب يقربه، أو بأنه ولد على فراشه، فإنه يلزمه تسليم حقه اليه، كما قال (-ك-)، و حكى ذلك عن قوم من أصحابه، و به قال محمد بن سيرين.

مسأله-٣٠-: إذا كان الورثه جماعه، فأقر اثنان رجلا- أو رجل و امرأتان و كانوا عدولا يثبت النسب و يقاسمهم الميراث، و به قال (-ح-) الا أنه لم يعتبر العدالة فى المقرين.

و قال (-ش-) : إذا أقر جميع الورثه بنسب، مثل أن يكونوا بنين فيقروا بنسب أخ، فإنه يثبت نسبه و يثبت له المال، و لا فرق بين أن يكون من يرث المال جماعه أو واحدا، ذكرا كان أو أنثى، و فى الناس من قال: لا يثبت النسب بإقرار الورثه.

مسأله-٣١-: إذا أقر بنوه صبى لم يكن ذلك إقرارا بزوجه أمه، سواء كانت مشهوره الحره أو لم يكن، لأنه يحتمل أن يكون الولد من نكاح صحيح و أن يكون من نكاح فاسد، أو من وطئ شبهه، فلا يحمل على الصحيح دون غيره، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) : ان كانت معروفه الحره كان ذلك إقرارا بزوجيتها، و ان لم تكن معروفه الحره لم يثبت زوجيتها، قال: لأن أنساب المسلمين و أحوالهم ينبغى أن يحمل على الصحه، فإذا أقر بنوه الصبى فوجه الصحه أن يكون من نكاح، و إذا كان كذلك و جب أن يثبت زوجيه امه.

مسأله-٣٢-: إذا دخلت امرأه من دار الحرب الى دار الإسلام و معها ولد فأقر رجل فى دار الإسلام أنه ولده، و يمكن أن يكون كما قال بأن يجوز دخوله الى دار الحرب، أو مجيء المرأه إلى بلد الإسلام ألحق به، و ان علم أنه لم يخرج الى بلد الحرب [١] و لا المرأه دخلت الى بلد الإسلام لم يلحق به.

وقال (ش-): يلحق به إذا أمكن ذلك، و ان كان الظاهر أنه ما دخل الى بلد الكفر، و لا المرأه دخلت بلد الإسلام، لأنه يجوز أن يكون أنفذ إليها بماءه فى قاروره فاستدخلته فخلق منه الولد و هذا بعيد.

و يدل على ما قلناه [١] ان الذى اعتبرناه لا خلاف أنه يلحق به الولد، و ما ادعوه لا دليل عليه.

مسأله-٣٣- (ج-): إذا كان لرجل جاريتان و لهما ولدان، فأقر أن أحد الولدين ابنه و لم يعين و مات، استخرجناه بالقرعه، فمن خرج اسمه ألحقناه به و ورثناه [٢].

وقال (ش-): يعرض على القافه كما يعرض الولد الواحد إذا تنازعه اثنان، غير أنه قال: يلحق النسب لأجل الحرية و لا يورث عليه، و له فى الميراث قولان:

أحدهما يوقف الميراث، و به قال المزنى. و قال باقى أصحابه: لا- يوقف و يقسم الورثه المال، لأنه لا طريق فى نفيه. و قال (ح-): يعتق من كل واحد منهما نصفه.

مسأله-٣٤- (ج-): إذا كانت له جاريه و لها ثلاثه أولاد، فأقر أن أحدهم ابنه يسأل التعيين، فان عين ألحق به و يكون الاثنان مملوكين، سواء كان الذى عينه الأكبر أو الأوسط أو الأصغر، فان لم يعين سئل الورثه فإن عينوا كان مثل ذلك سواء، و ان لم يعين أولاد- ورثه له و مات أقرع بينهم، فمن خرج اسمه الحق به و يثبت حرية و ورث و يكون الاثنان مملوكين له، سواء كان من خرج اسمه الأكبر أو الأوسط أو الأصغر على كل.

وقال (ش-): ان عين هو أو الورثه الأصغر ثبت حرية، و يكون الأوسط و الأ- كبر مملوكين. و ان عين الأوسط، كان حرا و كان الأكبر رقيقا، و فى الصغير وجهان و ان عين الأكبر، كان حرا و الاثنان على الوجهين. و ان مات و لم يعين و لا عين

الورثه عرض على القافه،فان عينوا واحدا كان حكمه حكم من يعينه الوالد أو الورثه،و حكم الباقيين مثل ذلك سواء.

فان لم يكن قافه أو اختلفوا أقرع بينهم،فمن خرج اسمه حرر و لا يورث، و هل يوقف أم لا؟على قولين،قال المزني:يوقف.و قال الباقيون:لا- يوقف.قال المزني:قول(-ش-)يقرع بين الثلاثه خطأ،لأن الأصغر على كل حال حر،لأنه ان خرج اسمه فهو حر،و ان خرج اسم الأوسط فالأصغر حر أيضا،لأنها صارت فراشا بالأوسط و ألحق الأصغر به،و ان خرج الأكبر ألحق الأوسط و الأصغر به، لأنها صارت فراشا بالأول.

و هذا لايزم،غير أنه لا يصح على مذهبنا،لأن الأمه ليست فراشا عندنا بحال، و انما القول قول المالك في إلحاق من يلحق به و إنكار ما ينكره.

مسأله-٣٥-: إذا شهد شاهدان على نسب لميت يستحق به ميراثا،وقالا:

لا نعرف له وارثا غيره قبلت شهادتهما،و به قال(-ش-).

و قال ابن أبي ليلى:لا يحكم بها حتى يقولوا لا وارث له غيره،لأنه[١]إذا قالوا:لا نعلم له وارثا غيره،فما نفي أن يكون له وارث،فإنه يجوز أن يكون له وارث و لا يعلمانه.

و يدل على ما قلنا ان ذلك لا يمكن العلم به،لأنه لا طريق اليه،و ما لا طريق اليه لا يجوز إقامه الشهاده عليه.

مسأله-١- (-ج-) :العاربه أمانه غير مضمونه،الا- أن يشترط صاحبها الضمان فان شرط ذلك كانت مضمونه و الا فلا،الا أن يتعدى فيها،فيجب حينئذ الضمان عليه،و به قال قتاده،و عبيد الله بن الحسن [١]العنبري،و(-ح-)،و(-ك-)،و النخعي، و الشعبي،و الحسن البصرى الا انهم لم يضمنوها بالشرط.و قال ربيعه:العوارى مضمونه الا موت الحيوان،فإنه إذا استعاره ثم مات فى يده لم يضمنه.

قال(-ش-) :هى مضمونه شرط ضمانها أو لم يشترط،تعدى فيها أو لم يتعد،و به قال ابن عباس،و أبو هريره،و عطاء،و(-د-)،و(-ق-).

و يدل على مذهبننا-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم-ما رواه عمر بن شعيب [٢]،عن أبيه،عن جده أن النبى عليه السلام قال:ليس على المستعير غير العمل [٣] ضمان.

مسأله-٢- :إذا رد العاربه إلى صاحبها أو وكيله برئ من الضمان،و ان



ردها الى ملكه مثل أن يكون دابه فردها إلى إصطبل صاحبها و شدها فيه لم يبرئ من الضمان، لأنه لا دليل عليه، و الأصل أن ذمته مشغوله بالعاريه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يبرئ لأن العاده هكذا جرت في رد العوارى إلى الأملاك، فيكون بمنزله المأذون من طريق العاده.

مسألة-٣-: إذا اختلف صاحب الدابه و الراكب، فقال الراكب:

أعرتنيها، و قال صاحبها: أكرتنيها بكذا، كان القول قول الراكب مع يمينه و على صاحبها البيئه، لأنه مدعى الكرى. و (-للش-) فيه قولان: أحدهما ما قلناه، و الثانى أن القول قول صاحبها.

مسألة-٤-: إذا اختلف الزارع و صاحب الأرض، فقال الزارع: أعرتنيها و صاحبها يقول: أكرتنيها، كان القول قول الزارع مع يمينه، لما قلناه في المسألة الاولى [١]. و (-للش-) فيه قولان، و اختيار المزنى في المسألتين ما قلناه.

مسألة-٥-: إذا اختلفا، فقال صاحب الدابه: غصبتنيها. و قال الراكب:

بل أعرتنيها، فالقول قول الراكب، لما قلناه في المسألة الاولى، و به قال المزنى.

و قال أصحاب (-ش-): هذه المسألة و التى قبلها سواء على قولين.

مسألة-٦-: إذا تعدى المودع في إخراج الوديعة من حرزه فانتفع به، ثم رده الى موضعه، فان الضمان لا يزول بذلك، لأن بالتعدى و جب عليه الضمان بلا خلاف، و لا دليل على أن الضمان يزول عنه بالرد الى موضعه، و هو مذهب (-ش-).

و قال (-ح-): يزول لأنه مأثور بالحفظ في جميع هذه الأوقات، فإذا خالف في جهه منها ثم رجع و عاد الى الحفظ، كان متمسكا به على الوجه المأمور به، فينبغى أن يزول عنه الضمان.

مسأله-٧:- إذا أبرأه من الوديعه صاحبها بعد تعديه فيها من غير أن يردها اليه أو إلى وكيله، فقد سقط عنه الضمان، لان ذلك حقه، و له التصرف فيه بالإبراء أو المطالبه، فوجب أن يسقط بإسقاطه.

و(-للش-)فيه وجهان: أحدهما يبرئ، و هو ظاهر قوله. و الثاني: لا يبرئ، قال:

لأن الإبراء لا يصح عن قيمه، لأنها لم تجب بعد، و لا يصح الإبراء من العين، لأنها في يده باقيه.

مسأله-٨:- إذا أعاره أرضا ليبنى فيها أو ليغرس فيها، فلا- يجوز له أن يخالف فيغرس في أرض البناء، و لا- أن يبنى في أرض الغراس، لأنه لا دليل على تجويز خلاف ذلك. و(-للش-)فيه وجهان.

مسأله-٩:- إذا طالب المعير المستعير بقلع ما أذن له في غرسه [١] من غير أن يضمن له أرش النقصان و أبي ذلك صاحب الغراس لم يجبر عليه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يجبر على ذلك و ان لم يضمن.

يدل على ما قلناه ما روى عن النبي عليه السلام أنه قال: من بنى في رباع قوم بإذنهم فله قيمته، و لأننا قد أجمعنا على أن له قلعه مع ضمان النقصان، و لا دليل على جواز ذلك مع عدمه.

مسألة-١-: من غصب شيئاً يضمن بالمثل، فإن أعوز المثل ضمن بالقيمة، فإن لم يقبض القيمة بعد الإعواز حتى مضت مدته يختلف فيها القيمة، كان له المطالبة بقيمته وقت القبض لا- وقت الإعواز، وان حكم الحاكم بالقيمة عند الإعواز لم يؤثر حكمه فيه، وكان له المطالبة بقيمته يوم القبض، ولا يلتفت الى حكم الحاكم به، و به قال (ح-)، و(ش-).

و قال (م-)، و زفر: عليه قيمته يوم الإعواز.

دلينا أن الذى يثبت فى ذمته هو المثل، و حكم الحاكم عليه بالقيمة لا- ينقل المثل إلى القيمة، بدلاله أنه متى زال الإعواز قبل القبض طوبى بالمثل و إذا كان المثل هو الثابت فى الذمه اعتبر بدل المثل حين قبض [١]البدل.

مسألة-٢-: إذا غصب ما لا مثل له و معناه لا يتساوى قيمه أجزائه من غير جنس الأثمان، كالثياب و الحطب و الخشب و الحديد و الرصاص و الصفر و العقار و غير ذلك من الأوانى و غيرها، فإنها تكون مضمونه بالقيمة، و به قال جميع الفقهاء. و قال عبيد الله بن الحسن العنبرى البصرى [٢]: يضمن كل هذا بالمثل.

و يدل على المسأله ما رواه ابن عمر أن النبي عليه السّلام قال: من أعتق شقصا له من عبد قوم عليه، فأوجب عليه الضمان بالقيمه دون المثل.

مسأله-٣-: إذا جنى على حمار القاضى كان مثل جنايته على حمار الشوكى فى أنه يلزمه أرش العيب إذا لم يسر الجنايه إلى نفسه بدلاله الأصل، و به قال (-ح-)، و (-ش-).

و قال (-ك-): ان كان حمار القاضى فقطع ذنبه ففيه كمال قيمته، لأنه إذا قطع ذنبه فقد أتلّفه عليه، لأنه لا يمكنه ركوبه، لأن القاضى لا يركب حمارا مقطوع الذنب، و الشوكى يمكنه حمل الشوك على حمار مقطوع الذنب، و لم يقل هذا فى غير ما يركبه من بهائم القاضى، مثل الثور و غيره، و كذلك لو قطع يد حماره.

مسأله-٤-: إذا قلع عين دابه، كان عليه نصف قيمتها، و فى العينين جميع القيمه، و كذلك كل ما يكون فى البدن منه اثنان، ففى الدابه جميع القيمه فيهما و فى الواحد نصفها.

و قال (-ح-): فى العين الواحد ربع القيمه، و فى العينين نصف القيمه. و كذلك كل ما ينتفع بظهره و لحمه. و قال (-ش-)، و (-ك-): عليه الأرش ما بين قيمته صحيحا و معيبا.

مسأله-٥- (-ج-): إذا قتل عبدا، كان عليه قيمته ما لم يتجاوز قيمته ديه الحر عشره آلاف درهم، و كذلك ان كانت أمه ما لم يتجاوز قيمتها خمسّه آلاف درهم ديه الحره، و به قال (-ح-) الا أنه قال: ان كان قيمته عشره آلاف نقص عشره دراهم و كذلك فى ديه المملوكه. و قال (-ش-)، يلزمه قيمته بالغا ما بلغ.

مسأله-٦- (-ج-): إذا مثل بمملوك غيره، لزمه قيمته و انعتق، و به قال (-ك-).

وقال (-ش-): لا ينعق، و التمثيل أن يقطع أنفه أو إذنه.

مسألة ٧- (-ج-): كل جنايه مقدره من الحر بحساب ديته، فهي مقدره من العبد بقيمته، مثل اليد و الرجل و الأنف و العين و الموضحة و المنقله و غير ذلك و به قال (-ش-).

وقال (-ك-): في ذلك أرش ما نقص إلا في أربعة: الموضحة، و المنقله، و المأمومه، و الجائفه، فإن فيها المقدر كما قلناه.

مسألة ٨- (-ج-): الحارصه و الباضعه مقدره في الحر، و كذلك في العبد بحساب قيمته. و قال جميع الفقهاء: فيها الأرش، لأنها غير مقدره في الحر.

مسألة ٩- (-ج-): إذا جنى على ملك غيره جنايه لها أرش، فعند (-ش-) يمسك المالك ملكه و يطالب الجانى بأرشها، قليلا كان أرش الجنايه أو كثيرا، سواء ذهب بالجنايه منفعه مقصوده أو غير مقصوده، و سواء وجب بالمقصوده كمال قيمه المجنى أو دون ذلك.

وقال (-ح-): ننظر [١] فيه ان لم يذهب بالجنايه منفعه مقصوده، مثل أن يخرق يسيرا من الثوب، أو قطع إصبعاً من العبد، أو جنى عليه حارصه، أو داميه، أو باضعه فإنه يمسكه ماله و يطالب بالأرش على ما قاله (-ش-). و ان ذهب بها منفعه مقصوده مثل ان خرق الثوب بطوله أو قطع يدا واحده من العبد، فالسيد بالخيار بين أن يمسك العبد و يطالب بأرش الجنايه، و بين أن يسلم العبد برمته و يأخذ منه كمال قيمته، قال: و ان وجب بالجنايه كمال قيمه الملك.

و هذا انما يكون في الرقيق خاصه، مثل أن يقطع يديه، أو رجله، أو يقلع عينيه، أو يقطع لسانه، أو أنفه، فالمالك بالخيار بين أن يمسكه و لا شيء له على الجانى و بين أن يسلمه إلى الجانى و يأخذ منه كمال قيمته.

وقال (-ف-)، و(-م-) في هذا الفصل السيد بالخيار بين أن يسلمه و يأخذ كمال قيمته و بين أن يمسك و يأخذ من الجاني ما نقص بالقطع و يسقط التقدير.

و الذى يقتضيه أخبارنا و مذهبنا أنه إذا جنى على عبد جنايه يحيط بقيمه العبد، كان بالخيار بين أن يسلمه و يأخذ قيمته، و بين أن يمسكه و لا شيء له، و ما عدا ذلك فله أرش: أما مقدار [١]، أو حكومه على ما مضى القول فيه، و ما عدا المملوك من الأملاك إذا جنى عليه، فليس لصاحبه إلا أرش الجنايه، و عليه إجماع الفرقه.

مسأله-١٠-: إذا غضب جاريه، فزادت فى يده بسمن أو صنعه أو تعليم قرآن، فزاد بذلك ثمنها، ثم ذهب عنها ذلك فى يده حتى عادت الى الصفه التى كانت عليها حين الغضب كان عليه ضمان ما نقص فى يده، و هكذا لو غضب حاملا أو حائلا فحملت فى يديه ضمنها و ضمن حملها فى الموضعين، لان هذا النماء انما حدث [٢] فى ملك المغصوب منه، فيلزم الغاصب ضمانه إذ حال بينه و بينه، و به قال (-ش-).

وقال (-ح-): لا يضمن شيئا من هذا أصلا و يكون ما حدث فى يديه أمانه، فان تلف بغير تفريط فلا ضمان، و ان فرط فى ذلك مثل أن جحد ثم اعترف أو منع ثم بذل، فعليه ضمان ذلك.

مسأله-١١- (-ج-): المنافع يضمن بالغصب كالأعيان مثل منافع الدار و الدابه و العبيد [٣] و الثياب، و به قال (-ش-).

وقال (-ح-): لا يضمن المنافع بالغصب بحال، فان غضب أرضا فزرعها بيده

كان الغله له و لا- أجره عليه الا- أن ينقص الأرض بذلك، فيكون عليه نقصان ما نقص، و زاد على هذا فقال: لو آجرها و أخذ أجرتها ملك الأجره دون مالکها.

مسألة-١٢-: المقبوض ببيع فاسد لا يملك بالعقد و لا بالقبض، لأنه لا دلالة عليه، و به قال (-ش-) و قال (-ح-): يملك بالقبض.

مسألة-١٣- (-ج-): إذا غصب جاريه حاملا ضمنها و ضمن ولدها، و به قال (-ش-) و قال (-ح-): ضمنها [١] و حدها دون حملها.

مسألة-١٤-: إذا غصب ثوبا قيمته عشرة، فبلغ عشرين لزياده السوق ثم عاد إلى عشرة أو دونها، ثم هلك قبل الرد، كان عليه قيمته أكثر ما كانت من حين الغصب الى حين التلف، لان طريقه الاحتياط يقتضيه، و هو قول (-ش-) و قال (-ح-): عليه قيمته يوم الغصب.

مسألة-١٥-: إذا لم يتلف الثوب و كان قائما بحاله رده، و لا يرد ما نقص من قيمه، لأن الأصل براءة الذمه و لا دلالة عليه، و هو قول جميع الفقهاء، إلا أبا ثور فإنه قال: يرده. و ما نقص من قيمه [٢]، فإن كانت قيمته يوم الغصب عشرة ثم بلغت عشرين ثم عاد إلى عشرة رده و معه عشرة.

مسألة-١٦-: إذا أكره امرأه على الزنا، و جب عليه الحد و لا حد عليها و لو كانت هي زانية و هو واطئ شبهه كان عليها الحد و لا حد عليه و لا يلزمه المهر في الموضعين، لأنه لا دليل عليه في الشرع.

و قال (-ش-): متى و جب عليه الحد دونها لزمه المهر. و قال (-ح-): متى سقط عنه الحد دونها لزمه المهر.

مسألة-١٧-: السارق يقطع و يغرم ما سرقه، و به قال (-ش-) و قال (-ح-): الغرم

و القطع لا يجتمعان، فان غرم لم يقطع، وان قطع لم يغرم.

و يدل على المسأله قوله تعالى «السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» (١) و لم يفرق.

مسأله-١٨:- يصح غضب العقار و يضمن بالغصب، لقوله تعالى «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» و للعقار مثل من طريق القيمه، و هو قول (-ش-)، و (-م-).

و قال (-ح-)، و (-ف-)، لا يصح غضب العقار و لا يضمن بالغصب.

مسأله-١٩:- إذا غضب ثوبا فصبغه، كان للغاصب قلع الصبغ، لأنه عين ماله بشرط أن يضمن ما ينقص من قيمه الثوب، لأنه بجنايته حصل، و به قال (-ش-) و أصحابه.

قال المزني: ليس للغاصب قلع الصبغ، لأنه لا منفعة له فيه، سواء كان الصبغ أسود أو أبيض، و قال (-ح-)، ان كان مصبوغا بغير سواد، فرب الثوب بالخيار بين أن يسلمه الى الغاصب و يأخذ منه قيمته أبيض، و بين أن يأخذ هو و يعطيه قيمه صبغه، و ان كان مصبوغا بالسواد، فرب الثوب بالخيار بين أن يسلمه الى الغاصب و يأخذ منه قيمته أبيض، و بين أن يمسكه مصبوغا و لا شيء عليه للغاصب. قال الطحاوي [١]: و الذي يجيء على قوله ان عليه ما نقص و قال (-ف-)، الصبغ بالسواد و غيره سواء.

مسأله-٢٠:- إذا غضب شيئا، ثم غيره عن صفته التي هو عليها أو لم يغيره

ص: ٦٢٠



مثل أن كانت نقره [١] فضربها دراهم، أو حنطه فطحنها، أو دقيقا فخبزه، أو شاه فذبحها و قطعها لحما و شواها أو طبخها، لم يملكه، لأنه لا دليل عليه، و لقول النبي عليه السلام «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» [٢] و به قال (ش-).

و قال (ح-): إذا غير الغضب تغييرا أزال به الاسم و المنفعه المقصوده بفعله ملكه، فاعتبر ثلاث شرائط: أن يزول به الاسم و المنفعه المقصوده، و ان يكون ذلك بفعله، فإذا فعل هذا ملك، و لكن يكره له التصرف فيه قبل دفع قيمه الشيء إليه.

و حكى ابن جرير عن (ح-) قال: لو أن لصا نقب فدخل دكان رجل، فوجد فيه بغلا و طعاما و رحا، فصمد البغل و طحن الطعام ملك الدقيق، فان انتبه صاحب الدكان كان للص قتاله و دفعه عن دقيقه، فان أتى الدفع عليه [٣] فلا ضمان على اللص.

مسألة-٢١-: إذا غضب عصيرا فاستحال خمرا، ثم صار خلا، رده على صاحبه، لأنه عين ماله و انما تغيرت صفته، و به قال (ش-).

و قال (ح-): إذا صار خلا ملكه و عليه قيمته، فأما إذا غضب منه خمرا فاستحال خلا، رد الخل بلا خلاف.

مسألة-٢٢-: إذا غضب ساجه فبنى عليها، أو لوحا فأدخله في سفينه، كان عليه رده، سواء كان فيه قلع ما بناه في ملكه أو لم يكن فيه قلع ما بناه في ملكه، لقوله عليه السلام: ليس لعرق ظالم حق. و لقوله عليه السلام: لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جادا و لا لاعبا، من أخذ عصا أحد فليردها. و قوله: على اليد ما أخذت حتى تؤدي. و به قال (ش-).

و حكى (-م-) فى الأصول أنه متى كان عليه ضرر فى ردها لم يلزمه ردها. و قال الكرخى: مذهب (-ح-) أنه ان لم يكن فى ردها قلع ما بناه فى حقه، مثل ان بنى على بدن الساجه فقط لزمه، و ان كان فى ردها قلع ما قد بناه فى حقه مثل أن كان البناء مع طرفيها و لا يمكنه ردها الا بقلع هذا لم يلزمه ردها. و المناظره على ما حكاه (-م-).

و تحقيق الكلام معهم هل ملكها بذلك أم لا؟ فعنده أنه قد ملكها كما قال إذا غضب شاه فذبجها و شواها، أو حنطه فطحنها، و عندنا و عند (-ش-) لم يملكها.

مسألة -٢٣-: إذا غضب طعاما، فأطعم مالكة، فأكله مع الجهل بأنه ملكه، فإنه لا يبرئ ذمته من الغضب بذلك، لأنه لا دليل عليه، و هو المنصوص (-لش-)، و فيه قول آخر ان ذمته يبرئ، و هو قول أهل العراق.

مسألة -٢٤-: إذا حل دابه أو فتح قفصا و وقفا ثم ذهباً كان عليه الضمان، لأنه فعل السبب فى ذهابهما، و به قال (-ك-)، و قال (-ح-)، و (-ش-)، لا ضمان عليه.

مسألة -٢٥-: إذا حل الدابه و فتح القفص فذهب عقيب الحل و الفتح من غير وقوف، كان عليه الضمان، لما قلناه فى المسألة الاولى، و به قال (-ك-)، و (-ش-) فى أحد قوليه، و الأصح عندهم أن لا ضمان [١] عليه، و به قال (-ح-).

مسألة -٢٦-: إذا غضب دابه أو عبداً أو فرسا، فأبق العبد أو شرد الفرس أو ند البعير كان عليه القيمة، فإذا أخذها صاحبها ملك القيمة بلا خلاف و لا يملك هو المقوم، فان رد انفسخ ملك المالك عن القيمة و عليه ردها الى الغاصب و تسلم العين منه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-)، إذا ملك صاحب العين قيمتها، ملكها الغاصب بها و كانت القيمة عوضاً عنها، فان عادت العين الى يد الغاصب نظرت فان كان المالك أخذ القيمة

[بتراضيهما أو بينه يثبت عند الحاكم و حكم الحاكم بها لم يكن للمالك سبيل الى العين، و ان كان المالك قد أخذ قيمه [١] بقول الغاصب مع يمينه، لأنه هو الغارم نظرت فان كانت القيمة قيمه مثلها أو أكثر، فلا سبيل للمالك عليها، و ان كان أقل من قيمتها، فللمالك رد القيمة و استرجاع العين، لان الغاصب ظلم المالك في قدر ما أخبره به من القيمة.

فبالخلاف في فصلين: أحدهما أن الغاصب يدفع القيمة ملك أم لا، عندنا ما ملك، و عندهم قد ملك. و الثاني: إذا ظهرت العين فصاحبها أحق بها و يرد عليه، و عند (-ح-) لا ترد عليه.

دليلنا: أنه قد ثبت أن العين كان ملكا للمالكها، فمن ادعى زواله الى ملك غيره فعليه الدلالة.

مسأله-٢٧-: إذا باع عبدا و قبضه المشتري أو لم يقبضه، فادعى مدع أن العبد له و صدقه البائع أو كذبه، فإنه لا يقبل إقرار البائع على المشتري، لأنه إقرار على الغير، و للمدعى أن يرجع على البائع بقيمه العبد، لأنه إذا صدقه فقد أقر أنه باع ما لا يملك و أتلف ملك الغير ببيعه إياه، فيلزمه قيمته.

و (-لش-) فيه قولان: أحدهما ما قلناه، و الآخر أنه لا ضمان عليه، و منهم من قال: يلزمه القيمة قولاً واحداً كما قلناه.

مسأله-٢٨- (-ج-) : إذا كان في يد مسلم خمر أو خنزير فأتلفه متلف، فلا ضمان عليه بلا خلاف، مسلماً كان المتلف أو مشركاً. و ان كان ذلك في يد ذمي، فأتلفه متلف، مسلماً كان أو ذمياً، فعليه ضمانه و هو قيمته عند مستحليه، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-) : لا ضمان عليه، ثم ينظر عند (-ح-)، فان كان المتلف مسلماً فعليه قيمه

ذلك، خمرا كان أو خنزيرا، ولا يضمن المسلم الخمر بالمثل و ان كان المتلف ذميا، فعليه قيمه الخنزير و مثل الخمر.

قال الطحاوى: و ان أسلم المتلف و كان ذميا قبل أن يؤخذ منه مثل الخمر سقط عن ذمته، و ان أسلم قبل أن يؤخذ منه قيمه الخنزير لم يسقط عن ذمته بإسلامه، و عندنا يضمن بالقيمه، سواء كان خمرا أو خنزيرا بدليل إجماع الفرقه و أخبارهم.

مسأله-٢٩:- إذا غضب ماله مثل، مثل الحبوب و الادهان، فعليه مثل ما تلف فى يده، يشتره بأى ثمن كان بلا خلاف، و ان كان ما لا- مثل له كالثياب و الحيوان، فعليه أكثر ما كانت قيمته من يوم الغصب الى حين التلف، لأنه مأمور برده الى مالكة فى كل زمان يأتى عليه و كل حال كان مأمورا برد الغصب فيها لزمه قيمته فى تلك الحال مثل حال الغصب، و هو مذهب (-ش-).

و قال (-ح-): عليه قيمته يوم الغصب، و لا اعتبار بما زاد بعده أو نقص.

مسأله-٣٠:- إذا غضب مالا- يبقى كالفواكه الرطبه، فتلف فى يده و تأخرت المطالبه بقيمته، فعليه أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب الى حين التلف.

بدلاله ما قلناه فى المسأله الاولى، و لا يراعى ما وراء ذلك، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): عليه قيمته يوم المحاكمه. و قال (-م-): عليه قيمته فى الوقت الذى انقطع عن أيدى الناس.

مسأله-٣١:- إذا غضب ما يجرى فيه الربا، مثل الأثمان و المكيل و الموزون، فجنى عليه جنايه استقر أرشها، مثل أن كان الغصب دنائير فسببها، أو طعاما قبله فاستقر نقصه، فعليه رده بعينه و عليه ما نقص، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): المالك بالخيار بين أن يسلم العين المجنى عليه الى الغاصب و يطالبه بالبدل، و بين أن يمسكها و لا شىء له، فإن أراد الإمساك و المطالبه بأرش النقصان

لم يكن له.

يدل على ما قلناه ان الخيار الذى أثبتته (-ح-) يحتاج الى دليل، وليس فى الشرع ما يدل عليه، والأصل بقاء عين ملكه و حصول الجنايه عليها.

مسأله-٣٢:- إذا غصبت [١] جاريه فأنت بولد مملوك، و نقصت قيمتها بالولاده، فعليه ردها و أرش نقصها، و ان كان الولد قائما رده، و ان كان تالفا رد قيمته، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ان كان تالفا فعليه أرش النقص، و ان كان الولد باقيا جبرت الأرش بقيمه «قيمته (-خ-)» الولد، فان كان قيمه الأرش مائه و قيمه الولد مائه، فلا شيء عليه و ان كانت قيمه الولد أقل مثل أن يكون قيمه الولد خمسين و أرش النقص مائه، يرد الولد و يضمن خمسين درهما لباقي الأرش.

دليلنا: أن هذا نقص حصل فى يد الغاصب، فوجب عليه ضمانه، كما لو مات الولد، و لأنه إذا ضمن ما قلناه برأت ذمته بيقين.

مسأله-٣٣:- إذا غصب مملوكا أمرد فنبتت لحيته فنقص ثمنه، أو جاريه ناهدا فسقطت ثدياها، أو رجلا شابا فايضت لحيته، فعليه ما نقص فى كل هذا، بدلاله ما قلناه فى المسأله الاولى، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): فى الناهد و الشاب مثل قولنا، و فى الصبى إذا نبتت لحيته فلا ضمان عليه.

مسأله-٣٤:- فإن غصب عبدا و مات العبد و اختلفا، فقال الغاصب: رددته حيا و مات فى يديك أيها المالك، و قال المالك: بل مات فى يديك أيها الغاصب و أقام كل واحد منهما البيه بما ادعاه، سقطتا و عدنا الى الأصل، و هو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم رده، لان كل واحد منهما مدع و لا ترجيح، و به قال (-ش-).

ص: ٦٢٥

وقال (-ف-): يقدم بينه المالك و يأخذ البدل، لأن الأصل الغصب. وقال (-م-):

يقدم بينه الغاصب، لأن الأصل براءة الذمه [١]، و ان قلنا فى هذه المسأله يستعمل القرعه كان قويا أيضا.

مسأله-٣٥-: إذا غصب ماله مثل، مثل الادهان و الحبوب و الأثمان و نحوها فجنى عليه جنايه استقر أرشها، فعليه رد العين ناقصه، و عليه أرش النقصان لا غير لما قلناه فيما تقدم، و به قال (-ش-).

وقال (-ح-): ينظر فيه، فان كان الأرش فى يد مالكه، مثل أن كان فى يده زيت فصب غيره الماء فيه، أو كان فى يده دينار فكسره غيره و هو فى يده، فرب المال بالخيار بين أن يمسك ماله ناقصا و لا شىء له، و بين تسليمه الى الجانى و يأخذ منه كمال قيمته.

قال: فان غصب الزيت أولا و صب فيه الماء فنقص، فالمالك بالخيار بين أن يأخذ عين ماله و لا شىء له لأجل النقص، و بين أن يترك ماله على الغاصب و يأخذ منه مثل زيتيه، ففرق بين أن يغصب أولا فيصب فيه الماء عنده، و بين أن يصب فيه الماء و هو فى يد مالكه، فأوجب المثل إذا غصب و القيمه إذا لم يغصب.

مسأله-٣٦-: إذا غصب عبدا قيمته ألف [٢]، فزاد فى يده فبلغ ألفين فقتله قاتل فى يد الغاصب، فللسيد أن يرجع بالالفين على من شاء منهما، فان رجع على القاتل لم يرجع القاتل على الغاصب، لان الضمان استقر عليه، و ان رجع على الغاصب رجع الغاصب على القاتل، لان الضمان استقر عليه، و به قال (-ش-).

وقال (-ح-): ان رجع على القاتل فالحكم ما قلناه، و ان ضمن الغاصب فليس له أن يضمه أكثر من ألف و هو قيمه العبد حين الغصب، ثم يأخذ الغاصب من

القاتل ألفين: ألفا منهما لنفسه بدل ما أخذ السيد، والألف الآخر يتصدق بها.

مسألة-٣٧:- إذا غصب ألف درهم من رجل و ألفا من آخر، فخلط الألفين فالألفان شرکه بين المالکین یردهما علیهما، لان زوال ذلك عن ملک المالک یرتفع إلى دلالة، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): یملک الغاصب الألفین معاً، و یضمن لكل واحد منهما بدل ألفه بناء منه على أصله فى تغییر الغصب فى ید الغاصب.  
مسألة-٣٨:- إذا غصب حبا فرزعه، أو بیضه فاحتضنتها الدجاجة، فالزرع و الفروج للغاصب، لان عین الغصب قد تلفت، فلا یلزم غیر القیمه، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): هما معاً للمغصوب منه. و قال المزنی: الفروج للمغصوب منه و الزرع للغاصب.

مسألة-٣٩:- فإن غصب عبداً، فمات فى یدیه، فعليه قیمته، سواء كان قنًا [١] أو مدبراً أو أم ولد، و سواء مات بسبب أو مات حتف أنفه، لأن طریقہ الاحتیاط یقتضیه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): فى غیر أم الولد بقولنا، فأما أم الولد فان مات بسبب مثل أن لدغتها عقرب، أو سقط عليها حائط فکما قلناه، و ان مات حتف أنفها فلا ضمان علیه.

مسألة-٤٠:- أن غصب حراً صغیراً، فتلّف فى یدیه فلا ضمان علیه، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): ان مات حتف أنفه فکقولنا، و ان مات بسبب مثل أن لدغته عقرب أو حیه أو أکله سبع أو سقط علیه حائط فعليه الضمان.

دلیلنا: أن الأصل براءة الذمه، فمن شغلها فعليه الدلیل، و ان قلنا بقول (-ح-) كان قویاً، دلیله طریقہ الاحتیاط.

مسألة-١-: لا شفعه في السفينه و كل ما يمكن تحويله من الثياب و الحبوب و السفن و الحيوان و غير ذلك، عند أكثر أصحابنا على الظاهر من رواياتهم، و به قال (-ش-)، و (-ح-).

و قال (-ك-): إذا باع سهما من سفينه كان لشريكه فيها الشفعه، فأجراها مجرى الدار. و حكى عنه أن الشفعه في كل شيء من الأموال و الثياب و الطعام و الحبوب و الحيوان، و في أصحابنا من قال بذلك، و هو اختيار المرتضى.

مسألة-٢-: إذا باع زرعاً أو ثمره مع الأصل بالشرط، كانت الشفعه ثابتة في الأصل دون الزرع و الثمره، لأن ما قلناه مجمع عليه، و لا دلاله على ثبوتها في الزرع و الثمره. و روى جابر أن النبي عليه السلام قال: لا شفعه إلا في ربع أو حائط و هو مذهب (-ش-).

و قال (-ح-): يجب في الزرع و الثمار مع الأصل.

مسألة-٣- (-ج-): لا تثبت الشفعه بالجوار، و انما يثبت للشريك المخالط و به قال في الصحابه عمر و عثمان، و في التابعين عمر بن عبد العزيز، و سعيد بن المسيب، و سليمان بن يسار، و يحيى بن سعيد الأنصاري، و في الفقهاء ربيعه،



و(-ك-)، و(-ش-)، و أهل الحجاز، و(-ع-)، و أهل الشام، و(-د-)، و(-ق-)، و أبو ثور.

و يثبت عندنا زائدا على الخلطه بالاشتراك فى الطريق، و به قال سواد بن عبد الله القاضى [١]، و عبيد الله بن الحسن العنبرى، فإنهما أوجباها بالشركه فى الطريق و المبيع دون الجوار كما نقوله نحن.

و ذهب أهل الكوفه إلى أنها يثبت بالشركه و الجوار، و لكن الشريك أحق فإن ترك فالجار أحق، ذهب إليه ابن شبرمه، و(-ر-)، و(-ح-)، و أصحابه، و عبد الله بن المبارك.

و لح تفصيل قال: الشفعه يجب بأحد أسباب ثلاثه: الشركه فى المبيع، و الشركه فى الطريق، و قال: الشريك فى الطريق أولى من الجار اللازق ثم بالجوار.

بيان هذا: قال: ان كان شريكا فى المبيع، فهو أحق من الشريك فى الطريق، و ان كان شريكا فى الطريق فهو أحق، و ان لم يكن شريكا فى المبيع مثل أن يكون الدرب لا ينفذ و فيه دور كثيره، فإن الطريق مشترك بين أهله.

فإن باع صاحب الصدر داره فى آخر الدرب، فالشفعه للذى يليه، فان ترك فللذى يليه أبدا من الجانبين كذلك الى آخر الدرب، فان لم يبق فى أهل الدرب من يريد الشفعه كانت للجار اللزيق الذى ليس بشريك فى الطريق، و هو الذى ظهر داره الى دار فى غير هذا الدرب، فان ترك هذا الشفعه، فلا شفعه هناك.

و ان كان الدرب [٢] نافذا، فالشفعه للجار اللزيق فقط، سواء كان باب داره فى هذا الدرب أو غيره، فاذا كان محاذيا فى درب نافذ و عرض الطريق ذراع فلا شفعه

و هاهنا قال (-ش-): منعت من بينه و بينه ذراع و أعطيت من هو منه على ألف ذراع.

و يدل على مذهبننا-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما رواه جابر عن النبي عليه السّلام قال: الشفعه فيما لم يقسم، فاذا وقعت الحدود فلا شفعه. و روى أبو هريره قال: قضى رسول الله صلّى الله عليه و آله بالشفعه فيما لم يقسم، و أى مال قسم و أرف عليه فلا شفعه فيه. و معنى أرف عليه، أى: أعلم عليه و هى لغه أهل الحجاز.

مسأله-٤- (-ج-): مطالبه الشفيع على الفور، فان تركها مع القدره عليها بطلت شفعتها، و به قال (-ح-)، و هو أصح أقوال (-ش-)، و له ثلاثه أقوال آخر أحدها: أن الشفيع بالخيار ثلاثا ثم يبطل خياره، و به قال ابن أبى ليلى، و (-ر-).

و نص فى القديم على قولين أحدهما: أن خياره على التراخى و لا- يسقط الا بصريح العفو، فيقول: عفوت، أو يلوح به بأن يقول للمشتري بعنى الشقص أو هب لى، فإن فعل شيئا من هذا، و الا كان للمشتري أن يرافعه الى الحاكم، فيقول: اما أن يأخذ أو يدع، و هو ظاهر قول (-ك-)، لأنه قال: له الخيار ما لم يتناول [١] الوقت، فقيل له: إذا مضت سنه، فقد تناول الوقت، فقال: ما أظنه تناول.

و الثانى: أنه على التأييد، كالقصاص حتى قال: لا يملك المشتري مرافعته الى الحاكم، بل الخيار اليه و لا اعتراض عليه.

مسأله-٥- (-ج-): الشفعه لا تبطل بالغيوبه و به قال جميع الفقهاء، و حكى عن النخعي أنه قال الشفعه تبطل بالغيبه.

مسأله-٦-: إذا اختلف المشتري و الشفيع فى الثمن، و مع كل واحد منهما بينه، قبلت بينه المشتري، لأنه هو المدعى للثمن و الشفيع ينكره، و به قال (-ش-)، و (-ف-).

و قال (-ح-)، و (-م-) :البينه بينه الشفيع، لأنه الخارج.

مسأله-٧-: إذا كان الشراء بثمان له مثل، كالجوب و الأثمان، كان للشفيع الشفعه بلا خلاف، و ان كان بثمان لا مثل له، كالثياب و الحيوان و نحو ذلك، فلا شفعه له، و به قال الحسن البصرى، و سوار القاضى.

و قال (-ح-)، و (-ك-)، و (-ش-) :له الشفعه و يأخذ بقيمه الثمن، و الاعتبار بقيمته حين العقد لا حين الأخذ بالشفعه على قول (-ش-)، و على قول (-ك-) بقيمته يوم المحاكمه [١].

مسأله-٨-: «ج» :إذا تزوج امرأه و أمهرها شقصا لا يستحق الشفعه عليها و به قال (-ح-)، و أصحابه. و قال (-ش-) :الشفعه تجب بمهر المثل، و به قال الحارث العكلى. و قال (-ك-)، و ابن أبى ليلى :يجب الشفعه لكنه يأخذ بقيمه الشقص لا بمهر المثل.

مسأله-٩-: إذا اشترى شقصا بمائه إلى سنه، كان للشفيع المطالبه بالشفعه و هو مخير بين أن يأخذه فى الحال و يعطى ثمنه حالا، و بين أن يصبر إلى سنه، فيطالبه بالثمن الواجب عندها، لأن الشفعه قد وجبت بنفس الشراء و الذمم لا يتساوى، فوجب عليه الثمن حالا، أو يصبر الى وقت الحلول، فيطالبه بالشفعه مع الثمن.

و (-لش-) فيه ثلاثه أقوال: أحدها ما قلناه. و الثانى أنه يأخذه بمائه إلى سنه كما اشتراه، و به قال (-ك-)، غير أن (-ك-) قال: ان كان الشفيع غير ملى كان للمشتري مطالبته بضمين ثقه يضمن له الثمن الى محله، و هذا قوى و اليه ذهب قوم من أصحابنا، و هو المذكور فى النهايه. و الثالث قاله فى الشروط يأخذه بسلعه يساوى مائه الى سنه.

مسأله-١٠-: إذا مات و خلف ابنين و دارا، فهى بينهما نصفين، فان مات

أحدهما و خلف ابنين كان نصف أبيهما بينهما نصفين، و لهما النصف و لكل واحد منهما الربع، فان باع أحدهما نصيبه من أجنبي فلا شفعه لأحد، بدلاله الأخبار الواردة في ذلك عن أئمتنا عليهم السلام.

و(-للش-)فيه قولان: أحدهما الشفعه لأخيه وحده دون عمه، و به قال(-ك-)، و الثاني لأخيه و عمه سواء و به قال(-ح-) و أصحابه، و هو اختيار المزني، و من قال من أصحابنا:

ان الشفعه على عدد الرؤوس، فهكذا يجب أن نقول.

مسألة-١١-: عندنا أن الشريك إذا كان أكثر من واحد بطلت الشفعه، بدلاله الأخبار التي رواها أصحابنا، فلا يتصور الخلاف في أن الشفعه على عدد الرؤوس، أو على قدر الأنصاء و هو انفراد، و ذهب قوم من أصحابنا إلى أنها تستحق و ان كانوا أكثر من واحد، و قالوا على قدر الرؤوس، و به قال أهل الكوفة النخعي، و(-ر-)، و الشعبي [١]، و(-ح-)، و أصحابه، و هو أحد قولي(-ش-)، و اختيار المزني.

و القول الآخر أنه على قدر الأنصاء، و هو الأصح عندهم، و اختاره أبو حامد الاسفرائني، و به قال سعيد بن المسيب، و الحسن البصرى، و عطاء، و(-ك-)، و أهل الحجاز، و(-د-)، و(-ق-)، و من نصر القول الأخير من أصحابنا، فلأخبار وردت في ذلك المعنى و الأقوى عندي [٢]الأول.

مسألة-١٢-: المنصوص لأصحابنا أن الشفعه لا- يورث، و به قال(-ح-) و أصحابه. و قال قوم من أصحابنا: أنها يورث مثل سائر الحقوق، و هو اختيار المرتضى رحمه الله، و به قال(-ش-)، و(-ك-)، و عبيد الله بن الحسن العنبري البصرى.

مسألة-١٣-: إذا اشترى دارا و وجب للشفيع فيها الشفعه، فأصابها هدم

أو حرق [١] أو ما أشبه ذلك، فإن كان ذلك بأمر سماوى، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذها بجميع الثمن أو يترك، وإن كان بفعل آدمى كان له أن يأخذ العرصه بحصتها من الثمن.

بدلاله ما رواه جابر أن النبي عليه السلام قال: الشفعه فى كل مشترك ربع، أو حائط ولا- يحل له أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه، فإن باعه فشريكه أحق بالثمن.

فثبت أنه يأخذه بذلك الثمن، وهو مذهب (-ح-).

و(-لش-) فيه قولان، وأصحابه على خمس طرق: أحدها: ما قلناه وهو أضعفها عندهم. وثانيها: إذا انتقض البناء و انفصل، فالشفيع يأخذ العرصه بالشفعه و ما اتصل بها من البناء دون المنفصل عنها على قولين: أحدهما يأخذ المتصل بكل الثمن أو يتركه، والقول الآخر أنه يأخذه بحصته من الثمن أو يدع و هو أصح القولين عندهم.

و ثالثها ان كان البعض الذى لحقه عيب مثل شق الحيطان و تغير السقف و ميل الحائط، فإن المشتري بالخيار بين أن يأخذه بكل الثمن أو يرده، و ان كان النقصان انتقاض البناء و الإله لم يدخل النقص فى الشفعه، و بكم يأخذ الشفيع ما عداه؟ على القولين و ما انفصل لا يدخل فى الشفعه، كما قال الأول، و يأخذ ما عداه بالحصه من الثمن قولاً واحداً.

و رابعها: أنه إذا انتقض البناء، و كانت الأعيان المنهدمه موجوده، دخلت فى الشفعه، و ان كانت منفصله عن العرصه، لأنه [٢] يقبلها بالثمن الذى وقع البيع به، و الاستحقاق و جب له حين البيع، و ان كانت الأعيان مفقوده يأخذ بحصته من الثمن.

و خامسها: أنه إذا كانت العرصه قائمه بحالها أخذه بجميع الثمن، سواء كانت الأعيان المنفصله موجوده أو مفقوده، و ان كان بعض العرصه هلك بالغرق أخذ بالحصه من الثمن.

مسأله-١٤:- إذا اشترى شيئا و قاسم و غرس فيه و بنى، ثمَّ طالب الشفيع بالشفعه و لم يكن قبل ذلك عالما بالشراء، كان له إجباره على قلع الغراس و البناء إذا رد عليه ما نقص من الغراس و البناء بالقلع، لأن المشتري إنما غرس فى ملكه فلم يكن متعديا، فيجب عليه أن يرد [١] ما نقص من غرسه بالقلع، و لأنه إذا رد عليه ما نقص، فلا خلاف أنه له مطالبته بالقلع، و لا دلالة على وجوب القلع إذا لم يرد، و هو مذهب (-ش-)، و (-ك-)، و النخعي، و (-ع-)، و (-د-)، و (-ق-).

و قال (-ر-)، و (-ح-)، و أصحابه: له مطالبته بالقلع، و لا يعطيه ما نقص بالقلع.

مسأله-١٥:- إذا اشترى النخل و الأرض و شرط الثمره، كان للشفيع أن يأخذ الكل بالشفعه، بدلاله عموم الأخبار الوارده فى وجوب الشفعه فى المبيع و به قال (-ح-)، و (-ك-)، و ادعى أن هذه مسأله إجماع.

و قال (-ش-)، له أن يأخذ الكل دون الثمره، و به قال عبيد الله بن الحسن العنبرى.

مسأله-١٦:- إذا باع شقصا من مشاع لا يجوز قسمته شرعا، كالحمام و الأرحيه و الدور الضيقه فلا شفعه فيها، و به قال أهل الحجاز ربيعه، و (-ك-)، و (-ش-) [٢] و قال (-ح-)، و (-ر-)، و أصحابه، و أبو العباس بن سريج: يجب الشفعه فيه.

و يدل على ما ذهبنا اليه [٣] ما رواه أبو هريره و جابر أن النبى عليه السلام قال: الشفعه فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعه. و قال جابر: انما جعل رسول الله صلى الله عليه و آله

الشفعة فى كل ما لم يقسم، و إذا وقعت الحدود و صرفت الطرق [١] فلا شفعة.

وجه الدلالة: انه ذكر الشفعة بالألف و اللام و هما للجنس، فكأنه قال: جنس الشفعة فيما لم يقسم، يعنى: ما يصح قسمته و ما لا يجوز قسمته لا- يدخل تحته، و لان قوله «ما لم يقسم» يفيد ما يقسم الا- أنه لم يفعل فيه القسمة، لأنه لا يقال فيما لا يقسم ما لم يقسم، و انما يقال لا يقسم فلما قال لم يقسم دل على ما قلناه.

و روى عن عثمان أنه لا- شفعة فى نخل و لا بئر و الأرف يقطع الشفعة و أراد آبار الحجاز، فان اعتمادهم فى السقى عليها، و لا مخالف له فى الصحابه.

مسأله-١٧:- إذا لم تنقص القيمة و لا الانتفاع بالقسمة قسم بلا خلاف و إذا انتقض الانتفاع و القيمة، فلا يقسم بلا خلاف، و ما فيه الخلاف فعند (-ح-) أن كل قسمة لا ينتفع الشريك بحصته أيهما كان فهى قسمة ضرر و لا يقسم، و هو ظاهر مذهب (-ش-)، و هو صحيح عندى. و قال أصحاب (-ش-): ان القسمة إذا نقصت القيمة دون الانتفاع، فإنها غير جائزه.

و يدل على ما قلناه [٢] أنه مجمع عليه، و لا دليل على أن نقصان القيمة يمنع من القسمة.

مسأله-١٨- (-ج-) -: الصبى و المجنون و المحجور عليه لسفه يثبت لهم الشفعة و لوليهم أن يأخذ لهم، فالولى هو الأب، أو الجد أو الوصى [٣] من قبل واحد منهما، أو أمين الحاكم إذا لم يكن أب، و لولى أن يأخذ بالشفعة، و لا يجب أن ينتظر بلوغ الصبى و رشاده، و به قال جميع الفقهاء.

و قال ابن أبى لیلی: لا- شفعة للمحجور عليه. و قال (-ع-) -: ليس للولى الأخذ له لكنه يصبر حتى إذا بلغ و رشد كان له الأخذ و الترك.

مسألة-١٩:- إذا كان للصبى شفعه و له فى أخذها الحظ و لم يأخذ الولى عنه بالشفعه لم يسقط حقه، و كان له المطالبه لها أو تركها إذا بلغ، لأنه قد ثبت أنها حقه، فلا يسقط بترك الولى ذلك، كما لا يسقط ديونه و حقوقه، و به قال (-ش-) و محمد بن الحسن، و زفر.

و قال (-ح-)، و (-ف-): يسقط شفعه، و ليس له أخذها.

مسألة-٢٠:- إذا كان للصبى شفعه و الحظ له فى تركه، فتركه الولى و بلغ الصبى و رشد، فان له المطالبه بالأخذ و له تركه لما قلناه فى المسأله الاولى، و لأنه لا دلالة فى سقوطه بترك الولى، و هو مذهب (-م-)، و زفر، و (-ش-)، فى أحد قوليه، و القول الآخر و عليه أكثر أصحابه انه ليس له المطالبه و سقط حقه، و به قال (-ح-)، و (-ف-).

مسألة-٢١:- إذا باع شقصا بشرط الخيار، فان كان الخيار للبائع أو لهما فلا شفعه، و ان كان الخيار للمشتري، فإنه يجب الشفعه للشفيع، و له المطالبه بها قبل انقضاء الخيار، لان الملك قد ثبت بالعقد كما بيناه فى كتاب البيع، فوجب الشفعه للشفيع على المشتري، لأنه ملكه، و هو مذهب (-ح-)، و عليه نص (-ش-). و قال الربيع: فيه قول آخر انه ليس له الأخذ قبل انقضاء [١] الخيار، و به قال (-ك-).

مسألة-٢٢:- إذا اشترى شقصا و سيفاً، أو شقصا و عبداً، أو عرضاً من العروض، كان للشفيع الشفعه بحصته من الثمن، و لا حق له فيما بيع معه، لأنه لا دليل عليه، و هو قول (-ح-)، و (-ش-).

و (-لح-) روايه شاذه أنه يأخذ الشقص و السيف معا بالشفعه. و قال (-ك-): لو باع شقصا من أرض فيها غلمان يعملون له، كان له أخذ الشقص و الغلمان معا بالشفعه.

مسألة-٢٣:- إذا أخذ الشفيع الشقص من المشتري أو البائع قبض المشتري أو لم يقبض، فان دركه و عهدته على المشتري دون البائع، لأن الشفيع انما يأخذ



ملك المشتري بحق الشفعة، فيلزمه دركه كما لو باعه، وهو مذهب (-ش-)، و (-ك-).

وقال (-ح-): ان أخذها من البائع، فالعهده على البائع، و ان أخذها من المشتري فكما قلناه. وقال ابن أبي ليلى. و عثمان البتي: عهده المبيع على البائع دون المشتري، سواء أخذها من يد البائع أو يد المشتري، لأن المشتري كالسفير.

مسأله-٢٤:- لا يأخذ الشفيع الشفعة من البائع أبداً، لأنه انما يستحق الشفعة بعد تمام العقد و لزومه، و إذا كان كذلك فالملك للمشتري، فيجب أن يكون الأخذ من مالكة لا من غيره، و هذا مذهب (-ش-). و قال (-ح-): له أخذها منه [١] قبل القبض.

مسأله-٢٥:- إذا تبايعا شقفاً ضمن الشفيع الدرك للبائع عن المستحق [٢]، أو للمشتري عن البائع فى نفس العقد، أو تبايعا بشرط الخيار على أن الخيار للشفيع، فإنه يصح شرط الأجنبي، و أيها كان فلا يسقط شفيعته، لأنه لا دليل عليه و لا مانع من جواز الشرط للأجنبي، و به قال (-ش-).

و قال أهل العراق: يسقط الشفعة، لأن العقد ما تمّ الا به، كما إذا باع بعض حقه لم يجب له الشفعة على المشتري.

مسأله-٢٦:- إذا كان دار بين ثلاثة، فباع أحدهم نصيبه و اشتراه أحد الآخرين، استحق الشفعة الذى لم يشتر على قول من يقول الشفعة على عدد الرؤوس، و هو أحد وجهي [٣] (-ش-)، لأن الإنسان لا يستحق الشفعة على نفسه، و قد ثبت أن الشفعة يستحق على المشتري.

و قال (-ح-)، و (-ش-) فى أحد وجهيه: يستحق الشفعة الذى اشتراه مع الذى لم

يشتر بينهما نصفين.

مسألة-٢٧:- إذا كان الشفيع و كيلا فى بيع الشقص الذى يستحق بالشفعه لم يسقط بذلك شفעתه، سواء كان وكيل البائع فى البيع، أو وكيل المشتري فى الشراء، لأنه لا مانع من وكاله، ولا دلالة على سقوط حقه من الشفعه، و به قال (-ش-).

وقال أهل العراق: ان كان وكيل البائع لم يسقط شفעתه، و ان كان وكيل المشتري سقطت شفעתه، بناء على أصله أن الوكيل فى الشراء ينتقل الملك عن البائع إليه، ثمّ منه الى الموكل.

مسألة-٢٨:- إذا حط البائع من الثمن شيئاً بعد لزوم العقد و استقر له الثمن، لم يلحق ذلك بالعقد و لا يثبت للشفيع، بل هو هبه مجدده للمشتري من البائع، و لأنه لا دلالة على لحوقه بالعقد، و هو قول (-ش-)، سواء كان الحط كل الثمن أو بعضه.

وقال (-ح-): ان حط بعض الثمن لحق العقد و سقط عن الشفيع، و ان حط كله لم يلحق العقد و قد مضت فى البيوع.

مسألة-٢٩:- إذا زاد فى الثمن زياده بعد استقرار العقد، فهو هبه من المشتري للبائع و لا يلزم الشفيع، لأنه لا دلالة عليه، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): هذه الزيادة يلحق بالعقد و لا يلحق بالشفيع.

مسألة-٣٠:- إذا كانت دار بين اثنين، فادعى أجنبى على أحدهما ما فى يده من النصف، فصالحه على ألف، صح صلحه، سواء صالحه على إنكار أو على إقرار، و لا يستحق به الشفيع، لأنه ليس ببيع.

وقال (-ش-): ان كان الصلح على إقرار، فهو بيع يستحق به الشفيع، و ان كان على إنكار فالصلح باطل لا يستحق به الشفيع.

ص: ٦٣٨

مسألة-٣١:- فإن كان الدار بينهما نصفين، فادعى أجنبي على أحدهما ألف درهم، فصالحه على نصفه من الدار لا يستحق به الشفعة، سواء كان صلح إقرار أو صلح إنكار كما تقدم ذكره. وقال (-ش-) مثل ما مر ذكره.

مسألة-٣٢:- إذا أخذ الشفيع الشقص، فلا يثبت للمشتري خيار المجلس بلا خلاف. و هل يثبت للشفيع خيار المجلس أم لا؟ عندنا أنه لا خيار له، لأنه لا دليل عليه. و (-لش-) فيه قولان.

مسألة-٣٣- (-ج-) : إذا وهب شقصا لغيره، سواء كان فوقه أو دونه أو نظيره، فإنه لا يستحق به الشفعة. وقال (-ش-) : إن كانت الهبة لمن هو مثله أو دونه لا يستحق الشفعة، لأن الهبة للنظير تودد، و لمن هو دونه استعطاف، فلا يستحق بهما العوض.

و ان كان لمن هو فوقه، فهل يثاب عليه؟ على قولين، قال فى الجديد: لا ثواب، و به قال (-ح-) . و قال فى القديم: يقتضى الثواب، و هو قول (-ك-) ، فإذا قال: لا يقتضى الثواب، فلا شفعه، و إذا قال: يقتضى الثواب، فإنه يثبت فيها الشفعة.

مسألة-٣٤:- إذا كانت دار بين نفسين، فادعى أحدهما أنه باع نصيبه من أجنبي، و أنكر الأجنبي أن يكون اشتراه، فإنه تثبت الشفعة للشريك، لأن البائع أقر بحقين: حق للمشتري، و حق للشفيع، فإذا رد المشتري ثبت حق الشفيع، و به قال عامه أصحاب (-ش-) .

و قال أبو العباس: لا شفعه لأنها يثبت بعد ثبوت المشتري.

مسألة-٣٥:- على قول من قال من أصحابنا: إن الشفعة على عدد الرؤوس إذا كانت دار بين ثلاثة شركاء أثلاثا، فاشترى أحدهم نصيب أحد الآخرين، استحق المشتري مع الآخر الشفعة بينهما نصفين، و به قال (-ح-) ، و أصحابه، و (-ك-) ، و عامه أصحاب (-ش-) ، و هو الذى نقله المزننى .

و من أصحابه من قال: يأخذ الشفيع بالشفعه و لا حق للمشتري فيه، و به قال عثمان البتي، و الحسن البصري، قالوا: لأنه مشتر و لا يستحق الشفعه على نفسه، و هو الذي نصرناه فيما تقدم، غير أن هذا القول الآخر أقوى.

مسألة-٣٦-: إذا شج غيره موضحة عمداً أو خطأ فصولح منها على شقص صبح الصلح إذا كانا عالمين بأرش الموضحة و لا يستحق الشفيع أخذها بالشفعه لأن الصلح ليس بشراء و الشفعه انما يستحق بعقد الشراء، فمن ألحقه به فعليه الدلاله.

و قال (-ش-) و أصحابه: ان كانت الإبل موجوده، فهل يصح الصلح أم لا؟ فيه قولان. و ان كانت معدومه، فعلى قولين فى انتقال الأرش إلى قيمه و الى مقدار [١] و على الوجهين جميعا يصح الصلح إذا علما قيمه أو المقدار، فكل موضع يصح الصلح يجب الشفعه، و كل موضع لا يصح لا يجب الشفعه.

مسألة-٣٧-: إذا باع ذمى شقصا من ذمى بخمر أو خنزير و تقابضا و استحق عليه الشفعه، أخذ الشفيع بمثل ثمن الخمر و ثمن الخنزير عند أهله، لأن ذلك مال عندهم و قد أمرنا أن نقرهم على ما يرونه و هم يرون ذلك ثمنا، فوجب إقرارهم عليه، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-) : لا شفعه هاهنا، لان الخمر ليس بمال.

مسألة-٣٨- (-ج-) : لا يستحق الذمى الشفعه على المسلم، سواء اشتراه من مسلم أو ذمى و على كل حال، و به قال الشعبي، و (-د-).

و قال (-ح-)، و أصحابه، و (-ك-)، و (-ش-)، و (-ع-) : يستحق الذمى الشفعه على المسلم و قال ابن حى: لا - شفعه له عليه فى الأمصار، و له الشفعه فى القرى.

مسألة-٣٩-: إذا اشترى شقصا من دار و بنى مسجدا قبل أن يعلم الشفيع

كان للشفيع ابطال تصرفه و نقض المسجد و أخذه بالشفعه، لأن حق الشفيع سابق لتصرفه، لأنه يستحقه حين العقد، و هو قول (-ش-) و جميع الفقهاء. و لح روايتان إحداهما ما قلناه، و به قال (-ف-). و الأخرى لا ينقض المسجد.

مسألة -٤٠-: إذا باع في مرضه المخوف شقصا و حابي فيه من وارث صح البيع و وجب به الشفعه بالثمن الذي وقع عليه البيع، لان هذا بيع صحيح و عند الفقهاء يبطل البيع، لأن المحاباه هبه و وصيه، و لا وصيه لو ارث عندهم، و يبطل البيع في قدر المحاباه، و يكون الشفيع بالخيار بين أن يأخذ أو يترك، و ارثا كان أو غير وارث.

مسألة -٤١-: إذا وجب له الشفعه، فصالحه المشتري على تركها بعوض صح و بطلت الشفعه، لعموم الخبر [١] في جواز الصلح. و عند (-ش-) لا يصح، و هل يبطل الشفعه؟ على وجهين.

مسألة -٤٢-: إذا وجبت الشفعه، فسار إلى المطالبه، فلم يأت المشتري فيطالبه و لا إلى الحاكم، بل مضى إلى الشهود فأشهد على نفسه بأنه مطالب للشفعه لم يبطل شفيعته، لأنه لا دلالة على بطلانه، و به قال (-ح-)، و قال (-ش-) : يبطل.

مسألة -٤٣-: إذا بلغ الشفيع أن الثمن دنانير فعفا فكانت دراهم، أو حنطه فبان [٢] شعيرا، لم يبطل شفيعته، لأنه لا دلالة على بطلانه، و به قال جميع الفقهاء الا زفر فإنه قال: ان كان الثمن دنانير فبان دراهم سقطت شفيعته، و ان كان حنطه فبان شعيرا لم يسقط كما قلناه.

مسأله-١:- لا يجوز القراض إلا بالأثمان التي هي الدراهم و الدنانير، و به قال (-ح-)، و (-ش-)، و (-ك-).

و قال (-ع-)، و ابن أبي ليلى: يجوز بكل شىء يتمول، فان كان مما له مثل كالحبوب و الادهان رجع الى مثله حين المفاضله و الربح بعده بينهما، و ان كان مما لا مثل له، كالثياب و المتاع و الحيوان، كان رأس المال قيمته و الربح بعده بينهما و يدل على مذهبنا أن ما اخترناه مجمع على جوازه، و ليس على جوازه ما قالوه دليل.

مسأله-٢:- القراض بالفلوس لا- يجوز، لأنه ليس على جوازه دليل، و به قال (-ح-)، و (-ف-)، و (-ش-)، و قال (-م-)،: هو القياس الا أنى أجيزه استحسانا، لأنها ثمن الأشياء فى بعض البلاد.

مسأله-٣:- لا- يجوز القراض بالورق المغشوش، سواء كان الغش أقل أو أكثر أو سواء، لما قلناه فى المسأله الاولى، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-)،: يجوز ان كانا سواء أو كان الغش أقل، و لا يجوز ان كان الغش أكثر بناء على أصله فى الزكاه.

مسألة-٤-: إذا كان القراض فاسدا استحق العامل أجره المثل على ما يعمله، سواء كان فى المال ربح أو لم يكن، لأنه إنما عمل بإذن صاحب المال، و به قال (-ش-) . و قال (-ك-) : أن كان فى المال ربح فله أجره مثله، و ان لم يكن له ربح فلا شىء له .

مسألة-٥- (-ج-) : ليس للعامل أن يسافر بمال القراض بغير إذن رب المال و به قال (-ش-) . و قال (-ح-) ، و (-ك-) : له ذلك . و بنى (-ح-) و (-ك-) ذلك على الوديعه، و أن له أن يسافر بها . و عندنا ليس له ذلك فى الوديعه أيضا .

مسألة-٦- (-ج-) : إذا سافر بإذن رب المال، كان نفقه السفر من المأكول و المشروب و الملبوس من مال القراض .

و (-لش-) فيه ثلاثه أوجه: أحدها لا- ينفق كالحضر . و الثانى: ينفق كمال نفقته كما قلناه . و الثالث: ينفق القدر الزائد على نفقه الحضر لأجل السفر .

مسألة-٧-: إذا أعطاه ألفين و قال: ما رزق الله من الربح كان لى ربح ألف و لك ربح ألف كان جائزا، لأنه لا مانع منه و الأصل جوازه، و به قال (-ح-) ، و أبو ثور . و قال ابن سريج: هذا غلط، لأنه شرط لنفسه ربح ألف لا يشاركه العامل فيه و كذلك للعامل .

مسألة-٨-: إذا دفع إليه مالا قراضا، فقال له: اتجر به، أو قال: اصنع ما ترى، أو تصرف كيف شئت، فإنه يقتضى أن يشتري بثمان مثله نقدا بنقد البلد، بدلاله طريقه الاحتياط، لان ما ذكرناه مجمع على جوازه، و به قال (-ش-) .

و قال (-ح-) : له أن يشتري بثمان مثله و بأقل أو بأكثر و نقدا و نسيئه و بغير نقد البلد .

مسألة-٩- (-ج-) : إذا اشترى العامل فى القراض أباه بمال القراض، فان كان فى المال ربح انعتق منه بقدر نصيبه من الربح و استسعى فى باقى ذلك لرب

المال، و يفسخ القراض إذا كان معسرا، و ان كان موسرا قوم عليه بقيته لرب المال و سواء كان الربح ظاهرا أو يحتاج الى أن يقوم ليعلم أن فيه ربحا.

و(-للش-) فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه انه ينعق بمقدار نصيبه، و يلزم شراء الباقي ان كان موسرا، و ان كان معسرا قال: تبقى بقيته رقا لرب المال. و القول الثاني ان الشراء باطل.

مسألة-١٠-: إذا فسخ رب المال القراض، و كان فى المال شىء باعه العامل بإذن رب المال نسيئه، لزمه أن يجيبه، سواء كان فيه ربح أو لم يكن، لان على العامل رد المال كما أخذه، و إذا أخذه ناضا و جب عليه أن يرده كذلك، و هو مذهب (-ش-).

و قال (-ح-): ان كان فيه ربح فكما قلناه، و ان لم يكن فيه ربح لم يلزمه.

مسألة-١١-: إذا قال خذ هذا المال قراضا على أن يكون الربح كله لى كان ذلك قراضا فاسدا، و لا يكون بضاعة، لأن لفظ القراض يقتضى أن يكون الربح بينهما، فاذا شرط الربح لنفسه كان فاسدا، كما لو شرط الربح للعامل، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يكون هذا بضاعة.

مسألة-١٢-: إذا كان العامل نصرانيا، فاشتري بمال القراض خمرا أو خنزيرا، أو باع خمرا مثل أن كان عصيرا فاستحال خمرا فباعه، كان جميع ذلك باطلا، لأنه لا دليل على جوازه و التصرف فى المحرمات محظور، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): الشراء و البيع صحيحان. و قال (-ف-)، و (-م-): الشراء صحيح و البيع باطل.

مسألة-١٣-: إذا قال اثنان لواحد: خذ هذا المال قراضا و لك النصف من الربح، ثلثه من مال هذا و ثلثاه من مال الآخر، و النصف الآخر بيننا نصفين، قال (-ش-): القراض فاسد. و قال (-ح-)، و أبو ثور: يصح و يكون على ما شرطا، لأنهما



قد جعلنا له نصف جميع المال، فكان الباقي بينهما على ما شرطنا.

وقال أصحاب (-ش-): هذا غلط، لأن أحدهما إذا شرط الثلث و الآخر الثلاثين بقي نصف الربح لهما و هو تسعه مثلاً، و كان من سبيله أن يكون لأحدهما منه ستة و للآخر ثلثه، فإذا شرطاه نصفين أخذ أحدهما فضلاً عن شريكه بحق المال سهما و نصف، و ذلك غير جائز. و الذي يقتضيه مذهبنا أنه لا يمنع من صحة هذا الشرط مانع و الأصل جوازه.

مسألة-١٤-: إذا دفع إليه ألفا للقراض، فاشترى به عبداً للقراض، فهلك الألف قبل أن يدفعه في ثمنه اختلف الناس فيه على ثلاثه مذاهب: فقال (-ح-)، و (-م-):

يكون المبيع لرب المال، و عليه أن يدفع إليه ألفا غير الأول ليقضى به دينه، و يكون الألف الأول و الثاني قراضاً، و هما معا رأس المال.

وقال (-ك-): رب المال بالخيار بين أن يعطيه ألفا غير الأول ليقضى به الدين، و يكون الألف الثاني رأس المال دون الأول، أو لا يدفع إليه شيئاً فيكون المبيع للعامل و الثمن عليه.

و نقل البويطى عن (-ش-) أن المبيع للعامل و الثمن عليه و لا شيء على رب المال، و هو اختيار أبى العباس، و هو الذى يقوى فى نفسى.

لأنه لا يخلو: أن يكون الألف تلف قبل الشراء أو بعده، فان كان قبل الشراء وقع الشراء للعامل، لأنه اشتراه بعد زوال القراض، و ان كان التلف بعد الشراء وقع الشراء لرب المال، و عليه أن يدفع الثمن من ماله الذى سلمه اليه، فاذا هلك المال تحول الملك الى العامل، و كان الثمن عليه، لأن رب المال انما فسخ للعامل فى التصرف فى ألف: اما أن يشتريه به بعينه، أو فى الذمه و ينقد منه و لم يدخل من ماله فى القراض أكثر منه.

مسألة-١٥-: ليس للعامل أن يبيع بالدين إلا بإذن رب المال، لأنه تصرف

فى مال الغير، و جوازه يحتاج إلى دلالة، و به قال (-ش-). و قال (-ح-): له ذلك.

مسأله-١٦-: لا يصح القراض إذا كان رأس المال جزافاً، لأنه لا دليل على صحته، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): يصح القراض و يكون القول قول العامل حين المفاضله. و ان كان مع واحد منهما بينه، قدم بينه رب المال.

مسأله-١٧-: إذا قال خذ ألفاً قراضاً على أن لك نصف ربحها، صح بلا خلاف. و ان قال: على أن لك ربح نصفها كان باطلاً، لأنه لا دليل على جوازه، و به قال (-ش-).

و قال أبو ثور: ذلك جائز، و حكى ذلك عن (-ح-). و ان قلنا بهذا أيضاً كان قوياً لأنه لا فرق بين اللفظين.

ص: ٦٤٦

مسأله-١- («ج»-): المساقاه جائزه و به قال فى الصحابه أبو بكر، و عمر و فى التابعين سعيد بن المسيب، و سالم بن عبد الله بن عمر، و فى الفقهاء («ك»-)، و («ش»-)، و («ع»-)، و («ف»-)، و («م»-)، و («د»-)، و («ق»-)، و انفراد («ح»-) بأن المساقاه لا يجوز قياسا على المخابره [١].

دليلنا [مضافا الى إجماع الفرقه و اخبارهم] [٢] ما رواه محمد بن إسحاق، عن نافع، عن ابن عمر، عن أبيه، قال: ساقى رسول الله خير على تلك الأموال بالشرط و سهامهم معلومه، قال: إذا شئنا أخرجناكم.

و روى ميمون بن مهران، عن مقسم، عن ابن عباس، قال: افتتح رسول الله صلى الله عليه و آله خير فاشترط أن له الأرض و كل صفراء و بيضاء، قال أهل خير: نحن أعلم بالأرض منكم، فأعطناها و لكم نصف الثمره [٣] و لنا النصف فزعم أنه أعطاهم على ذلك، فلما كان حين تصرم النخل بعث إليهم عبد الله بن

رواحه فحزر[١]عليهم النخل و هو الذى يسميه أهل المدينة الخرص فقال:فى ذه كذا و كذا،قالوا:أكثرث علينا يا بن رواحه،قال:فأنا آتى جذاذ النخل و أعطيكم نصف الذى قلت،قالوا:هذا الحق و به يقوم السماء و الأرض قد رضينا أن تأخذه بالذى قلت.

و قال ابن الزبير:سمعت جابرا يقول:خرصها ابن رواحه أربعين ألف وسق،و زعم أن اليهود لما خيرهم ابن رواحه أخذوا الثمر و عليهم عشرون ألف وسق.

مسأله-٢-(-«ج»-):يجوز المساقاه فى النخل و الكرم،و به قال كل من أجاز المساقاه،و خالف داود،و قال:لا يجوز إلا فى النخل خاصه،لأن الخبر به ورد.

مسأله-٣-(-«ج»-):يجوز المساقاه فيما عدا النخل و الكرم من الأشجار.

و(-للش- )فيه قولان،قال فى القديم:يجوز ذلك،و به قال أكثر من أجاز المساقاه(-ك-) و أبو ثور،و(-م-)،و زاد(-ف-) قال:يجوز المساقاه على البقل الذى يجره بعد جره و كذلك يقول.و قال فى الجديد:لا يجوز المساقاه على ما عدا النخل و الكرم.

[يدل على مذهبا مضافا الى إجماع الفرقه][٢]ما رواه نافع عن ابن عمر، قال:عامل رسول الله أهل خيبر بالشرط مما يخرج من النخل و الشجر.و هذا عام فى سائر الأشجار.

مسأله-٤-(-«ج»-):يجوز أن يعطى الأرض غيره ببعض ما يخرج منها، بأن يكون منه الأرض و البذر و من المتقبل القيام بها من الزراعه و السقى و مراعاتها،

و خالف جميع الفقهاء فى ذلك. و أجاز (-ش-) فى الأرض اليسير إذا كان بين ظهرانى نخل كثير، فساقى على النخل و تخابر على الأرض.

[و يدل على المسأله مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم] [١] ما رواه عبد الله بن عمر عن نافع، عن ابن عمر، قال: عامل رسول الله صلى الله عليه و آله أهل خيبر بشطر ما يخرج من تمر [٢] أو زرع. و ما روى من نهى النبى عليه السلام عن المخابره بحمله على إجاره الأرض ببعض ما يخرج منها و ذلك لا يجوز.

مسأله-٥-: إذا كانت نخل أنواع مختلفه معقلى و برنى و سكر، فساقى من المعقلى على النصف، و من البرنى على الثلث، و من السكر على الربع، كان جائزا، بدلاله عموم الاخبار فى جوازه، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): لا يصح حتى يكون الحصاص سواء فى الكل.

مسأله-٦-: إذا شرط فى حال العقد على العامل ما يجب على رب النخل أو بعضه، أو شرط على رب المال ما يجب على العامل عمله أو بعضه، لم يمنع ذلك من صحته إذا بقى للعامل عمل و لو كان قليلا، بدلاله الأصل و أنه لا مانع منه. و قال (-ش-): يبطل ذلك العقد.

مسأله-٧-: إذا ساقاه بعد ظهور الثمره، كان جائزا إذا كان قد بقى للعامل عمل و ان كان قليلا، بدلاله عموم الاخبار فى جواز المساقاه. و (-لش-) فيه قولان.

مسأله-٨-: يجوز أن يشترط المساقى على رب المال أن يعمل معه غلام لرب المال، بدلاله [ما قلناه فى المسأله الاولى] [٣] و (-لش-) فيه قولان.

مسأله-٩-: إذا ثبت أن ذلك جائز، فلا فرق بين أن يكون الغلام موسوما

بعمل هذا الحائط، أو بعمل غيره من حوائط صاحبه، بدلاله ما قلناه فى المسأله الاولى، و به قال (-ش-) فى قوله الذى يجوز ذلك.

و قال (-ك-): لا يجوز الا الغلام الذى هو موسوم بهذا الحائط فحسب.

مسأله-١٠-: إذا شرط على المساقى نفقه الغلام، جاز و لا يلزم أن يكون مقدره، بل الكفايه على موجب العاده، لأن الأصل جوازه، و به قال (-ش-). و قال (-م-): لا بد أن يكون مقدره، لأنها كالأجره.

مسأله-١١-: إذا اختلف رب النخل و العامل، فقال رب النخل: شرطت على أن لك ثلث الثمره. و قال العامل: على أن لى نصف الثمره، كان القول قول رب النخل مع يمينه، لأنه مدعى عليه و الثمره له و انما يثبت للعامل بالشرط، فاذا ادعى شرطاً فعليه البينه، فإذا عدمها فعلى رب النخل اليمين. و قال أصحاب (-ش-): يتحالفان.

مسأله-١٢-: إذا كان مع كل واحد منهما بينه بما يدعيه، قدمت [١] بينه العامل، لما بيناه أنه هو المدعى، فيجب تقديم بينته.

و (-لش-) فيه قولان، أحدهما: يسقطان. و الآخر: يستعملان، فاذا استعملهما ففيه ثلاثه أقوال: أحدها يوقف. و الآخر: يقسم. و الثالث: يقرع.

مسأله-١٣-: إذا ظهرت الثمره و بلغت الأوسق التى يجب فيها الزكاه، كان الزكاه على رب المال و العامل معاً، فان بلغ نصيب كل واحد منهما خمسه أوسق وجبت فيه الزكاه، و ان نقص نصيب كل واحد منهما عن ذلك لم يجب على واحد منهما الزكاه، و ان بلغ نصيب أحدهما النصاب و نقص نصيب الآخر، كان على من تمت حصته الزكاه، و لا يلزم الآخر.

و (-لش-) فيه قولان: أحدهما أن الزكاه يجب على رب النخل دون العامل.

و الثاني: أنه على كل واحد منهما، فإذا قال على رب النخل و بلغ خمسه أوسق كان عليه الزكاه، و من أين يخرج له؟ فيه وجهان: أحدهما في ماله وحده.

و الثاني في مالهما معا. إذا قال: يجب عليهما نظرت فان كان نصيب كل واحد منهما النصاب وجبت الزكاه. و ان لم يبلغ نصيب كل واحد نصابا، بل بلغ الحقان نصابا، فهل فيه الزكاه؟ على قولين ان قال لا خلطه في غير الماشيه فلا زكاه، و ان قال: يصح الخلطه في غير الماشيه وجبت الزكاه.

دليلنا: أنه إذا كانت الثمره ملكا لهما، فينبغي أن يجب الزكاه على كل واحد منهما، فمن أوجب الزكاه على أحدهما دون الآخر فعليه الدليل.

ص: ٦٥١

مسألة ١-: كل ما جاز أن يستباح بالعاريه، جاز أن يستباح بعقد الإجاره، و به قال عامه الفقهاء، الا ما حكى عن عبد الرحمن الأصم أنه قال: لا يجوز الإجاره أصلا.

مسألة ٢-: عقد الإجاره من العقود اللانزمه، متى حصل لم يكن لأحدهما فسخ الإجاره إلا عند وجود عيب بالثمن، مثل فلس المستأجر، فحينئذ يملك الموجر الفسخ. أو وجود عيب بالمستأجر، مثل غرق الدار و انهدامها على وجه يمنع من استيفاء المنفعه، فإنه يملك المستأجر الفسخ. فأما من غير ذلك فلا، لقوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١) و الإجاره عقد فوجب الوفاء به، و هو مذهب (-ش-)، و أبي ثور، و (-ك-)، و (-ر-).

و قال (-ح-)، و أصحابه: ان الإجاره يجوز فسخها لعذر، قالوا: إذا اكرت الرجل جملا ليحج به، ثم بدا له من الحج أو مرض فلم يخرج، كان له أن يفسخ الإجاره، و كذلك إذا اكرت دكانا ليتجر فيه و يبيع و يشتري، فذهب ماله و أفلس، فإنه يجوز له أن يفسخ الإجاره، قال: و بمثل هذه الاعذار لا يكون للمكرى الفسخ،

ص: ٦٥٢



فاذا أكرى جماله من إنسان ليحج بها، ثم بدا له من ذلك لم يملك فسخ الإجاره.

و كذلك ان آجر داره أو دكانه و أراد السفر، ثم بدا له من السفر لم يكن له فسخ الإجاره، الا أن أصحابه يقولون: للمكرى فسخ الإجاره بعذر كالمكترى سواء، و لا يبينون الموضع الذى يكون له الفسخ.

مسأله-٣- («ج-»): من استأجر دارا أو دابه أو عبدا، فإن المستأجر يملك تلك المنفعه، و الموجر يملك الأجره بنفس العقد، حتى أن المستأجر عندنا أحق بملك المنفعه من مالكها، و به قال («ش-»).

و قال («ح-»): الموجر يملك الأجره بنفس العقد، و المستأجر لا يملك المنفعه و انما تحدث فى ملك المكرى، ثم يملك المكترى من المكرى حدوثه فى ملكه، فعنده المنفعه غير مملوكه، و انما المكرى يملك حدوثها، و المكترى يملك من المكرى بعد ذلك. و على مذهبنا المكترى يملك المنفعه بنفس العقد.

مسأله-٤- («ج-»): إذا أطلقا عقد الإجاره و لم يشترطا تعجيل الأجره و لا تأجيله، فإنه يلزم الأجره عاجلا، و به قال («ش-»).

و قال («ك-»): انما يلزمه أن يسلم إليه الأجره جزءا فجزءا، فكلما استوفى جزءا من المنفعه لزمه أن يوفيه ما فى مقابلته من الأجره.

و قال («ح-»): و أصحابه: القياس ما قال («ك-»)، و لكن يشق ذلك، فمهما استوفى منفعه يوم فعله تسليم ما فى مقابلته. و قال («ر-»): لا يلزمه تسليم شىء من الأجره ما لم تنقض مده الإجاره كلها.

مسأله-٥-: إذا قال آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا، كانت إجاره صحيحه، لأن الأصل جوازها، و لا دلالة على بطلانه، و هو مذهب («ح-»). و قال بعض أصحاب («ش-»): هذه إجاره باطله.

مسأله-٦-: إذا استأجر دارا أو عبدا سنه، فتلف المعقود عليه بعد القبض

قبل استيفاء المنفعة، فإنه يفسخ الإجاره، لأن المعقود عليه هو المنفعة و قد تعذرت، فوجب أن يفسخ الإجاره، و هو مذهب (-ح-)، و (-ك-)، و (-ش-).

و قال أبو ثور: لا يفسخ الإجاره و التلف من ضمان المكترى، لان هذه المنفعة صارت فى حكم المقبوض كالعين.

مسألة ٧- (-ج-) : الموت يبطل الإجاره، سواء كان موت المؤجر أو المستأجر، بدلاله إجماع الفرقه و أخبارهم، و به قال (-ح-)، و أصحابه، و الليث بن سعد، و (-ر-).

و قال (-ش-) : الموت لا يفسخ الإجاره من أيهما كان، و به قال (-ك-)، و (-د-)، و (-ق-)، و أبو ثور، و فى أصحابنا من قال: موت المستأجر يبطلها، و موت الموجر لا يبطلها [١].

و هذا القول شاذ لا معول عليه.

مسألة ٨- (-ج-) : إذا اكترى دابه من بغداد الى حلوان، فركبها الى همدان، فإنه يلزمه أجره المسمى من بغداد الى حلوان، و من حلوان الى همدان أجره المثل، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-) : لا يلزمه أجره التى تعدى فيها، بناء على أصله أن المنافع لا يضمن بالغصب. و قال (-ك-) : ان كان قد تجاوز بها شيئاً يسيراً، فإنه كما قلنا. و ان تعدى فيها شيئاً كثيراً، فإن المكبرى بالخيار ان شاء أخذ منه أجره المثل لذلك التعدى، و ان شاء أخذ منه قيمه الدابه.

مسألة ٩- (-ج-) : و يضمن الدابه بتعديه فيها من حلوان بلا خلاف إذا لم يكن صاحبها معها، فان ردها الى حلوان، فإنه لا يزول ضمانه عندنا، و ان ردها الى بغداد الى يد صاحبها زال ضمانه، و عليه أجره المثل فيما تعدى على ما مضى، و يكون عليه ضمانها من وقت التعدى إلى حين التلف، لا من يوم

اكثرها.

وقال (-ش-) أيضا: لا يزول ضمانه إذا ردها الى حلوان، و به قال (-ف-)، و (-ح-).

وقال (-ف-)؛ و كان (-ح-) يقول لا يزول الضمان بردها الى هذا المكان ثم رجع، فقال:

يزول الضمان عنه، و قال زفر، و (-م-)؛ يزول الضمان عنه، كما لو تعدى فى الوديعه، ثم ردها الى مكانها. و على هذه المسأله إجماع الفرقه.

مسأله-١٠-: إجاره الفحل للضراب مكروه و ليس بمحظور، و عقد الإجاره عليه غير فاسد، لأن الأصل الإباحه.

وقال (-ك-)؛ ليس بمكروه. و قال (-ح-)، و (-ش-)؛ الإجاره فاسده و الأجره محظوره.

مسأله-١١- (-ج-)؛ يجوز الإجاره الى أى وقت شاء، و به قال أهل العراق. و (-لش-) قولان: أحدهما لا يجوز المده فى الإجاره أكثر من سنه، و الثانى مثل ما قلناه. و له قول آخر انه يجوز ثلاث سنين، و قال: يجوز المساقاه سنتين.

مسأله-١٢-: إذا استأجر دارا أو غيرها من الأشياء و أراد أن يوجرها بعد القبض، فإنه يجوز إذا أحدث فيها حدثا أن يوجرها بأقل مما استأجرها أو أكثر أو مثله، و سواء أجرها من المؤجر أو من غيره. كل ذلك سواء و به قال (-ش-)، (-ال-)، (-ش-)؛ لم يراع احداث الحدث [١].

وقال (-ح-)؛ ان أجرها من المكربى بمثل تلك [٢] الأجره أو أقل منها، فإنه يجوز. و ان أجرها [٣] بأكثر، فإنه لا يجوز كما قال فى البيع، و ان أجرها من غير المكربى فكما قلناه.

ص: ٦٥٥

مسألة-١٣:- الإجاره لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون معينه، أو فى الذمه. فإن كانت معينه، مثل أن قال: استأجرت منك هذه الدار و هذا العبد سنه، فإنه لا يمتنع دخول خيار الشرط فيه. و ان كانت فى الذمه فكذلك، لأن الأصل جوازه و لا مانع منه، و هو مذهب (-ح-)، لأن عنده يجوز أن يستأجر أرضاً أو داراً بعد شهر.

و قال (-ش-): ان كانت الإجاره معينه، لا- يجوز أن يدخله خيار الشرط، لأن من شرط هذه الإجاره أن يكون المده متصله بالعقد، فيقول: آجرتك سنه من هذا اليوم، و ان شرط خيار الثلاث بطلت. و أما خيار المجلس، فهل ثبت له؟ فيه وجهان، و عندنا أنه لا يمتنع ذلك إذا شرط، و ان لم يشرط فلا خيار للمجلس.

مسألة-١٤:- إذا قال آجرتك هذه الدار شهراً، و لم يقل من هذا الوقت و أطلق، فإنه لا يجوز. و كذلك إذا آجره الدار فى شهر مستقبل ما دخل بعد، فإنه لا يجوز لأنه لا دلالة على جوازه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): إذا أطلق الشهر جاز، و يرجع الإطلاق إلى الشهر الذى يلى العقد و يتعقبه، و إذا آجره شهراً مستقبلاً جاز ذلك.

مسألة-١٥:- إذا آجره شهراً من وقت العقد و لم يسلمها اليه حتى مضت [١] أيام انفسخت الإجاره فى مقدار ما مضى، و يصح فى الذى بقى، بدلاله أن انفساها فيما مضى مجمع عليه، و فيما بعد يحتاج إلى دلالة، و لا دلالة عليه.

و قال (-ش-): ينفسخ فيما مضى، و فيما بقى على طريقتين. و منهم من قال: على قولين. و منهم من قال: يصح قولاً واحداً.

مسألة-١٦:- إذا اكترى بهيمه ليركبها الى النهروان مثلاً، أو يقطع بها

مسافه معلومه، فسلمها المكري إليه فأمسكها [١] مده يمكنه المسير فيها فلم يفعل، استقرت عليه الأجره [٢] ووجب بالعقد و إذا لم يستوف المنفعه مع التمكن منها فقد ضيع حقه، و هو مذهب (-ش-).

و قال (-ح-): لا يستقر عليه الأجره حتى يسيرها فى بقاع تلك المسافه.

مسأله-١٧-: إذا استأجر مرضعه مده من الزمان بنفقتها و كسوتها و لا يعين المقدار لم يصح عليه العقد، لأنه لا دلالة عليه، و هو مذهب (-ش-). و قال (-ح-):

يصح.

مسأله-١٨-: إذا استأجر امرأه لترضع ولده، فمات واحد من الثلاثة بطلت الإجاره، لعموم الأخبار التى وردت بأن الإجاره تبطل بالموت.

و قال (-ش-): ان ماتت المرأه بطلت الإجاره، و ان مات الأب لا يبطل، و ان مات الصبى ففيه قولان.

مسأله-١٩-: إذا آجرت نفسها للرضاع أو لغيره بإذن زوجها، صحت الإجاره بلا خلاف، و ان آجرته بغير اذنه لم يصح الإجاره، لأنه لا دلالة عليه.

و (-لش-) فيه قولان: أحدهما ما قلناه، و الثانى يصح الإجاره، غير أنه يثبت له الخيار فله أن يفسخ.

مسأله-٢٠- (-ج-): إذا وجد الأب من يرضع ولده بدون أجره المثل، أو وجد من يتطوع برضاعه و أم الصبى لا يرضى إلا بأجره المثل كان له أن ينزع الصبى منها و يسلمه الى غيرها، و هو أحد قولى (-ش-). و الآخر ان الأم أولى.

مسأله-٢١- (-ج-): إذا باع الرقبه المستأجره لم يبطل الإجاره، سواء باعها من المستأجر أو باعها من غيره، ثم ينظر فان علم المشتري بالإجاره لم يكن

ص: ٦٥٧

له خيار و عليه أن يمسك حتى تمضى مده الإجاره، و ان لم يعلم كان له الرد بالعيب و الخيار اليه، و هو أحد قولى (-ش-) و الثاني: أن البيع باطل إذا كان من أجنبى، و إذا باعها من المستأجر صح البيع قولاً واحداً.

و قال (-ح-): يكون البيع موقوفاً على رأى المستأجر، فإن رضى به صح البيع و بطلت إجارته، و ان لم يرض به و رده بطل البيع و بقيت الإجاره.

مسأله-٢٢-: إذا آجر الأب أو الوصى الصبى أو شيئاً من ماله مده، صحت الإجاره بلا- خلاف، فإن بلغ الصبى قبل انقضاء المده، كان له ما بقى و لم يكن للصبى فسخه، لأنه لا خلاف أن العقد وقع صحيحاً، و لا دلاله على أن له الفسخ بعد البلوغ. و (-لش-) فيه قولان.

مسأله-١٣-: إذا استأجر رجلاً- لبيع له شيئاً بعينه أو ليشتري له شيئاً موصوفاً، فإن ذلك يجوز عندنا، لأنه لا مانع منه و الأصل جوازه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): لا يجوز.

مسأله-٢٤-: يجوز اجاره الدفاتر، سواء كان مصحفاً أو غيره ما لم يكن فيه كفر، لأنه لا مانع منه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): لا يجوز إجاره شىء من ذلك.

مسأله-٢٥-: لا يجوز إجاره حائط مزوق أو محكم للنظر اليه و التفرج به و التعلم منه، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): يجوز ذلك إذا كان فيه غرض من الفرحة [١] أو التعلم منه.

دليلنا: أن ذلك عبث و المنع «المنع (-خ-)» [٢] منه قبيح و إذا لم يجر المنع «المنع (-خ-)» منه فإجارته قبيحه.

مسأله-٢٦- («ج»-) : إذا انفرد الأجير بالعمل في غير ملك المستأجر، فتلّف الشيء الذي استوجر فيه بتقصير منه، أو بشيء من أفعاله، أو نقصان من صنعته، فإنه يلزمه و يكون ضامنا، سواء كان الأجير مشتركا أو منفردا.

و قال (-ح-) في الأجير المشترك مثل ما قلنا، وذلك مثل أن يدق القصار الثوب فينخرق أو يقصره فينفرز، فيكون عليه الضمان، و به قال (-د-)، و (-ق-).

و قال (-ف-)، و (-م-) : أن تلف بأمر ظاهر لا يمكن دفعه، كالحريق المنتشر و اللهب الغالبه، فإنه لا يضمنه. و ان تلف بأمر يمكنه دفعه ضمنه. و أما الأجير المنفرد، فلا ضمان عليه عندهم.

و (-لش-) فيه قولان: أحدهما أنه إذا انفرد بالعمل في غير ملك المستأجر، فإنه يكون ضامنا متى تلف بأى تلف بالسرقة أو الحريق أو شيء من فعله أو غير فعله، و هو قول (-ك-) و ابن أبي ليلى و الشعبي. و الآخر أنه لا ضمان عليه، سواء كان مشتركا أو منفردا و قبضه قبض أمانه، و هو قول عطاء، و طاوس. و قال الربيع: كان (-ش-) يعتقد أنه لا ضمان على الصناع.

مسأله-٢٧- («ج»-) : الختان و البيطار و الحجام يضمنون ما يجنون بأفعالهم، و لم أجد أحدا من الفقهاء ضمنهم.

مسأله-٢٨- : إذا حبس حرا أو عبدا مسلما فسرت ثيابه، لزمه ضمانها، بدلاله أن الحبس كان سبب السرقة، فيجب أن يلزمه الضمان.

و قال (-ش-) : أن كان حرا، فلا ضمان على حابسه إذا سرقت ثيابه، و ان كان عبدا لزمه ضمانها.

مسأله-٢٩- : الراعى إذا أطلق له الرعى حيث شاء، فلا ضمان على ما يتلف من الغنم إلا- إذا كان هو السبب فيه، لأنه لا- دلاله عليه. و (-لش-) فيه قولان، مثل القول في الصناع سواء.

مسأله-٣٠:- إذا اكرتري دابه فركبها، أو حمل عليها فضربها، أو كبجها [١] باللجام ما جرت به العاده فى التسيير فتلف، فلا ضمان عليه، لأنه لا دلالة عليه. و ان كان ذلك خارجا عن العاده، لزمه الضمان، و هو قول (-ش-)، و (-ف-)، و (-م-)، و قال (-ح-):

عليه الضمان فى الحالين.

مسأله-٣١:- إذا سلم مملوكا الى معلم، فمات حتف أنفه، أو وقع عليه شىء من السقف فمات من غير تعد من المعلم، فلا ضمان عليه، لأنه لا دلالة عليه.

و (-لش-) فيه قولان، مثل ما قال فى الوديعه.

مسأله-٣٢:- إذا عزز الامام رجلا، فأدى الى تلفه، لم يجب عليه الضمان لأنه فعل ما أمره الله تعالى به، فلا يلزمه الضمان كما فى الحدود، و به قال (-ح-)، و قال (-ش-)، يجب فيه الضمان.

مسأله-٣٣:- إذا سلم الثوب الى غسال، و قال له: اغسله و لم يشرط الأجره و لا عرض له بها فغسله، لزمته الأجره، لأن الاحتياط يقتضى ذلك، و ان لم يأمره بغسله فغسله لم يكن له أجره، و به قال المزنى.

و نص (-ش-) على أنه إذا لم يشرط و لم يعرض فلا أجره، و من أصحابه من قال:

ان كان الرجل معروفا بأخذ الأجره على الغسل وجبت له الأجره، و ان لم يكن معروفا به لم يجب له الأجره.

و منهم من قال: ان كان صاحب الثوب هو الذى سأل أن يغسله لزمته الأجره.

و ان كان الغسال هو الذى طلب منه الثوب ليغسله، فلا أجره له، و مذهبهم ما نص (-ش-) عليه أنه لا أجره له.

مسأله-٣٤:- إجاره المشاع جائزه، لأن الأصل جوازها، و لا مانع منه، و هو مذهب (-ش-)، و قال (-ح-)، لا يجوز.



مسأله-٣٥:- إذا سلم الى خياط ثوبا، فقطعه الخياط قباء، ثمَّ اختلفا، فقال رب الثوب: أمرتك أن تقطع قميصا فخالفت. و قال الخياط: بل قلت اقطع قباء و قد فعلت ما أمرت، فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه، و به قال (-ح-)، و هو الذى اختاره (-ش-)، و قال [١]: انه ذكر فى موضع من كتبه أنهما يتحالفان.

يدل على ما قلناه ان المالك رب الثوب، و الخياط مدع للإذن فى قطع القباء فعليه البينه، فإذا فقدها فعلى المالك اليمين، و لو قلنا ان القول قول الخياط لأنه غارم و رب الثوب مدعى عليه قطعا لم يأمره به ليلزمه ضمان الثوب، فيكون عليه البينه، فإذا فقدها فعلى الخياط اليمين كان قويا.

مسأله-٣٦:- إذا استأجر دارا على أن يتخذ مسجدا يصلى فيه صحت الإجاره، لأنه لا مانع منه، و به قال (-ش-)، و قال (-ح-): لا يصح.

مسأله-٣٧- (-ج-) :- إذا استأجر دارا ليتخذها ماخورا يبيع فيه الخمر أو ليتخذه كنيسة أو بيت نار، فان ذلك لا يجوز و العقد باطل.

و قال (-ح-) :- العقد صحيح و يعمل فيه غير ذلك من الأشياء المباحه دون ما استأجر له، و به قال (-ش-).

مسأله-٣٨- (-ج-) :- إذا استأجر رجلا لينقل له خمرا من موضع الى موضع لم يصح الإجاره، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-) :- يصح كما لو استأجر جره لينقل بها الخمر الى الصحراء ليهريقه.

مسأله-٣٩- :- إذا استأجره ليخيط له ثوبا بعينه، و قال: ان خطت اليوم فلك درهم و ان خطت غدا فلك نصف درهم صح العقد فيهما، فان خاطه فى اليوم الأول كان له الدرهم، فان خاطه فى الغد كان له نصف درهم.

و قال (-ح-) :- ان خاطه فى اليوم مثل ما قلناه، و ان خاطه فى الغد كان له أجره

المثل، وهو ما بين النصف المسمى الى الدرهم.

وقال (-ش-): هذا عقد باطل فى اليوم و الغد.

و يدل على ما قلناه قوله عليه السّلام «المؤمنون عند [١] أشروطهم» و فى أخبارهم ما يجرى مثل هذه المسأله بعينها منصوصه، و هو أن يستأجر منه دابه على أن يوافق بها يوما معيناً على أجره معينه، فان لم يوافق ذلك اليوم كان أجرتها أقل من ذلك و ان هذا جائز، و هذا مثل ما نحن فيه بعينه.

مسأله -٤٠-: إذا استأجره بخياطه ثوب، و قال: ان خطته روميا و هو الذى يكون بدرزين فلك درهم، و ان خطته فارسيا و هو الذى يكون بدرز واحد فلك نصف درهم، صح العقد لما قلناه فى المسأله الأولى سواء، و به قال (-ح-). و قال (-ش-): لا يصح.

مسأله -٤١-: يجوز اجاره الدراهم و الدنانير، لأن الأصل جوازه و لا- مانع منه، و لأنه ينتفع بها مع بقاء عينها، مثل أن ينثرها أو يستر جمعها أو نفضها بين يديه ليتجمل بها و غير ذلك. و (-للش-) فيه و جهان.

مسأله -٤٢-: إذا استأجر دراهم أو دنانير، و عين جهه الانتفاع بها، كان على ما شرط و صحت الإجاره، و ان لم يعين بطلت الإجاره و كانت قرضا، لأن العاده فى دراهم الغير و دنانيره أن لا ينتفع بها الا على وجه القرض، فإذا أطلق له الانتفاع رجع الإطلاق الى ما يقتضيه العرف، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): ان لم يعين جهه الانتفاع لم يصح العقد و لا يكون قرضا.

مسأله -٤٣-: يصح اجاره كلب الصيد للصيد و حفظ الماشيه و الزرع، لأنه لا مانع منه، و لان بيع هذا الكلاب يجوز عندنا، و ما صح بيعه صح إجارته بلا خلاف. و (-للش-) فيه و جهان.

مسأله-٤٤:- إذا استأجره لينقل ميتة على أن يكون له جلدتها، لم يصح بلا خلاف. و ان استأجره ليسلخ له مذكى على أن يكون جلدته كان جائزا عندنا لأنه لا مانع من جوازه. و قال (-ش-): لا يجوز ذلك، لأنه مجهول.

مسأله-٤٥:- إذا استأجره ليطحن له دقيقا على أن يكون له صاع منها صح لأنه لا مانع منه.

و قال (-ش-): لا يصح لأنه مجهول لا يدري هل يكون ناعما أو خشنا.

مسأله-٤٦:- إذا استأجر رجلا ناعما ليعقبه صحت الإجاره، سواء كان في الذمه أو معينا، لأنه لا مانع منه، و به قال (-ش-).

و قال المزني: ان كان معينا لم يجز، لأنه إذا سلم إلى أحدهما تأخر التسليم إلى الآخر، فيكون ذلك عقد قد شرط فيه تأخير التسليم و قد تناول عينا فلم يجز.

ص: ٦٦٣

مسألة ١- (-ج-) :المزارع بالثلث أو الربع أو النصف أو أقل أو أكثر بعد أن يكون بينهما مشاعا جائزه، و به قال فى الصحابه على، و عبد الله بن مسعود و عمار بن ياسر، و سعد بن أبى وقاص، و خباب بن الأرت، و فى الفقهاء ابن أبى ليلى، و (-ف-)، و (-م-)، و (-د-)، و (-ق-).

و قال (-ح-)، و (-ك-)، و (-ش-)، و أبو ثور: انه لا يجوز، و هو قول ابن عباس، و ابن عمر، و أبى هريره.

يدل على مذهبنا-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى عروه بن الزبير، عن زيد بن ثابت أنه قال: يغفر الله لرافع بن خديج أنا و الله أعلم بالحديث منه، إنما أتاه رجلان من الأنصار اقتتلا، فقال رسول الله: ان كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع. و هذا يدل على أن النهى ليس بنهى تحريم، لأنه قال على وجه المشوره و طلب الصلاح.

مسألة ٢- (-ج-) :يجوز إجاره الأرضين للزراع، و به قال جميع الفقهاء و حكى عن الحسن، و طاوس أنهما قالوا: لا- يجوز ذلك، و حكى أبو بكر بن المنذر عنهما أنهما جواز المزارع.

مسألة-٣- (-ج-) :يجوز إجاره الأرض بكل ما يصح أن يكون ثمنًا من ذهب أو فضه أو طعام، و به قال (-ش-) وغيره. و قال (-ك-) :لا يجوز اكرؤها بالطعام و بكل ما يخرج منها.

و فى المسألة إجماع الفرقه، فإنهم لا يختلفون فيه الا أن يشرط الطعام منها، فان ذلك لا يجوز فأما بطعام فى الذمه فإنه يجوز على كل حال.

مسألة-٤- :إذا أكره أرضاً ليزرع فيها طعاماً صح العقد، و لا يجوز له أن يزرع غيره، بدلاله قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١) و قوله عليه السلام «المؤمنون عند شروطهم» و هو قول داود.

و قال (-ح-)، و (-ش-)، و عامه الفقهاء: إذا عين الطعام بطل الشرط و العقد. و (-لش-) فى بطلان الشرط قول واحد، و فى بطلان العقد وجهان.

مسألة-٥- :إذا أكرى [١] أرضاً للزراعة و لم يعين ما يزرع صح العقد، و له أن يزرع ما شاء، و ان كان أبلغ ضرراً، لأن الأصل جوازه و لا مانع منه، و عليه أكثر أصحاب (-ش-) . و قال أبو العباس: لا يجوز ذلك، لان أنواع الزرع يختلف و تتباين، فلا بد من التعيين.

مسألة-٦- :إذا أكرى أرضاً للغراس و أطلق جاز، لأنه لا مانع منه، و به قال أكثر أصحاب (-ش-) . و قال أبو العباس: لا يجوز [٢] لأنه يختلف.

مسألة-٧- :إذا أكرى أرضاً على أن يزرع فيه و يغرس، و لم يعين مقدار كل واحد منهما لم يجز، لان ذلك مجهول، و به قال المزنى و أكثر أصحاب (-ش-) .

ص: ٦٦٥

وقال أبو الطيب ابن سلمه: يجوز و يزرع نصفه و يغرس [١]نصفه. وقال (-ش-) نصا: انه يجوز قال أصحابه: انه أراد بذلك التخيير بين أن يزرع كلها أو يغرس كلها، فأما من النوعين بلا تعيين فان ذلك لا يجوز.

مسأله-٨-: إذا أكره أرضا سنه للغراس، فغرس في مده السنه، ثم خرجت السنه، لم يكن للمكربى المطالبه بقلع الغراس، الا بشرط أن يغرم قيمته، فاذا غرم قيمته أجبر على أخذه و صار الأرض بما فيها له، أو يجبره على القلع و يلزمه ما بين قيمتها ثابتة و مقلوعه، لما روت عائشه أن النبي عليه السلام قال: من غرس في رباغ قوم بإذنهم فله قيمه. و قد روى أصحابنا مثل هذا، و عليه إجماعهم، و به قال الشافعى.

و قال أبو حنيفه و المزنى: له أن يجبره على القلع من غير أن يغرم له شيئا.

مسأله-٩-: إذا استأجر دارا أو أرضا إجاره صحيحه أو فاسده مده معلومه و مضت المده، استقرت الأجره على المستأجر، انتفع أو لم ينتفع، لان هذه المنافع قد تلفت فى يده فيلزمه ضمانها، و ان لم ينتفع كما لو انتفع بها، و به قال الشافعى.

و قال أبو حنيفه: إذا كانت الإجاره فاسده لم يستقر الأجره عليه حتى ينتفع بالمستأجر، و أما إذا مضت المده و لم ينتفع به، فإن الأجره لا يستقر عليه.

مسأله-١٠-: إذا اختلف المكربى و المكترى فى قدر المنفعه أو قدر الأجره، فعند الشافعى يتحالفان، مثل المتبايعين إذا اختلفا فى قدر الثمن و المثمن، فان كان لم يمض من المده شيء، رجع كل واحد منهما الى حقه، و ان كان بعد مضى المده فى يد المكترى لزمه أجره المثل.

و يجىء على مذهب أبى حنيفه أنه إذا كان ذلك قبل مضى المده، فإنهما

يتحالفان. و ان كان بعد مضى المده فى يد المكترى،لم يتحالفا و كان القول قول المكترى.

و الذى يلىق بمذهبا أن يستعمل فيه القرعه،فمن خرج اسمه حلف و حكم له به،لإجماع الفرقه على أن كل مشتبه يرد إلى القرعه.

مسأله-١١:- إذا زرع أرض غيره، ثمّ اختلفا فقال الزارع:أعرتنيها.

و قال رب الأرض:بل أكرتتها،و ليس مع واحد منهما بينه حكم بالقرعه [لإجماع الفرقه على أن كل مجهول يشتبه ففیه القرعه] [١].

و للشافعى فيه قولان:أحدهما أن القول قول الزارع،و كذلك الراكب [٢] إذا ادعى أن صاحب الدابه أعاره إياه،و هو الذى يقوى فى نفسى.و القول الثانى أن القول قول رب الأرض و رب الدابه.

و حكى أبو على الطبرى أن فى أصحابه من حمل المسألتين على ظاهرهما، و فرق بينهما بأن العاده جاريه بإعاره الدواب و اجاره الأرض.

ص:٦٦٧

مسأله-١:- [١]الأرضون الغامره [٢]فى بلاد الإسلام التى لا- يعرف لها صاحب معين للإمام خاصه.و قال أبو حنيفه:انها يملك بالاحياء إذا أذن الامام فى ذلك.

و قال الشافعى:لا يملك.

مسأله-٢- («ج»-):الأرضون الغامره فى بلد الشرك التى لم تجر عليها ملك أحد للإمام خاصه.و قال الشافعى:كل من أحياه من مشرك و مسلم،فإنه يملك بذلك.

مسأله-٣-: الأرضون الموات للإمام خاصه لا يملكها أحد بالاحياء الا أن يأذن له الامام.

و قال (-ش-):من أحيها ملكها،أذن الامام أو لم يأذن.و قال (-ح-):لا يملك إلا بإذن الامام و هو قول (-ك-).

مسأله-٤-: إذا أذن الإمام للذمى فى إحياء أرض الموات فى بلاد الإسلام فإنه يملك بالاذن،و به قال (-ح-).و قال (-ش-):لا يجوز للإمام أن يأذن له فيه،فان



أذن له فيه فأحيها لم يملك.

يدل [١] على ما قلناه قوله عليه السلام: من أحيأ أرضا ميتة فهي له. وقوله: من أحاط حائطا على أرض فهي له. وهذا عام.

مسألة ٥-: إذا أحيأ أرضا مواتا بقرب العامر الذى هو لغيره بإذن الإمام ملك بالإحياء، بدلاله عموم قوله عليه السلام «من أحيأ أرضا ميتة فهي له» و به قال (-ش-) غير أنه لم يعتبر اذن الامام.

و قال (-ك-): لا يملك، لأن فى ذلك ضررا على هذا العامر.

مسألة ٦-: للإمام أن يحمى الكلا لنفسه و لعامه المسلمين، لقيام الدلالة على عصمته، و على أن أفعاله حجه و صواب، و لقوله عليه السلام: لا حمى الا لله و لرسوله و لأئمة المسلمين.

و قال (-ش-): فإن أراد لنفسه لم يكن له ذلك، و ان حماه للمسلمين ففيه قولان:

الصحيح أن له ذلك، و به قال (-ح-).

مسألة ٧-: للإمام أن يحمى للخيل المعده فى سبيل الله و نعم الجزية و نعم الصدقه و الضوال، لأن فى ذلك مصلحة للمسلمين، و لان الموات ملك الامام [٢] عندنا، فله أن يحمى لما يشاء، و هو قول (-ش-) إذا قال: له أن يحمى. و قال (-ك-):

لا يحمى إلا للخيل التى هى للمجاهدين.

مسألة ٨-: ما حماه رسول الله صلى الله عليه و آله، فإنه لا يجوز حله و لا نقضه لأحد بعده لان فعله حجه يجب الاقتداء به مثل قوله.

و قال (-ش-): ينظر فان كان سبب الذى حماه له باقيا لم يجز نقضه، و ان كان السبب قد زال ففيه وجهان، و الصحيح عندهم أنه لا يجوز.

مسأله-٩:- ما حماه الإمام يجرى عندنا مجرى ما حماه النبي عليه السّلام، فان غيره هو أو غيره غير من الأئمة القائمين مقامه أو غيره غير الإمام يذنه جاز ذلك فأما غيرهم فلا يجوز ذلك بحال.

وقال (-ش-) ينظر، فان غير ذلك هو أو غيره من الأئمة، أو أحياء [١] رجل من الرعيه، يصح ذلك و ملكه بالإحياء، فأما إذا أحياء رجل من الرعيه بغير اذنه فهل يملك؟ فيه قولان.

مسأله-١٠- (-ج-) :حریم البئر أربعون ذراعاً، و حریم العين خمسمائة ذراع، و به قال (-ح-).

وقال (-ش-) :على قدر الحاجة اليه و لم يحده، بل قال: على ما جرت به العاده.

مسأله-١١- :إذا سبق نفسان الى المعادن الظاهره أقرع بينهما الامام، فمن خرج اسمه قدمه ليأخذ حاجته، بدلاله إجماع الفرقه على أن كل أمر مجهول فيه القرعه و هذا من المشتبه.

و(-لش-) فيه أقوال ثلاثه، الصحيح عندهم ما قلناه. و الثاني أنه مخير فى تقديم أيهما شاء. و الثالث يقيم غيرهما فى أخذ ما فيه و يقسمه [٢] بينهما.

مسأله-١٢- :لا- يجوز للإمام أن يقطع أحدا شيئاً من الشوارع و الطرقات و أرجاء [٣] الجوامع، لان هذه المواضع الناس فيها مشتركون، و لا يملكها أحد بعينه، و لا دلاله على أن للسلطان إقطاعها. و قال (-ش-) :للسلطان أن يقطع ذلك.

مسأله-١٣:- إذا ملك البئر بالاحياء و خرج ماؤها، فإنه أحق [١]بها من غيره بقدر حاجته و حاجه ماشيته، و ما يفضل عن ذلك و جب عليه بذله لغيره لحاجته اليه للشرب له و لماشيته، و لا يجب عليه بذله لسقى زرعه، بل يستحب له ذلك، و به قال (-ش-).

و قال أبو عبيد بن خربوذ: يستحب له ذلك لسقى غيره و سقى مواشيه و سقى زرعه و لا- يجب على حال، و فى الناس من قال: يجب عليه بذله بلا عوض لشرب الماشيه و لسقى الزرع. و فيهم من قال: يجب عليه بالعوض، فأما بلا عوض فلا.

دليلنا: ما رواه أبو هريره أن النبي عليه السلام قال: من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيامة.

و فيه أدله: أحدها أنه توعد على المنع. و الثانى أنه يجب عليه البذل بلا عوض. و الثالث أن الفاضل هو الذى يجب بذله دون ما يحتاج اليه لماشيته و زرعه.

و روى ابن عباس أن النبي عليه السلام قال: الناس شركاء فى الثلاث: الماء، و النار و الكلاء. و روى جابر أن النبي عليه السلام نهى عن بيع فضل الماء. و لا يمكن حمله الا على هذا الموضع.

ص: ٦٧١

مسأله-١- (-ج-) :إذا تلفظ بالوقف، و قال:وقفت، أو حبست، أو تصدقت، أو سبلت، و قبض الموقوف عليه، أو من يتولى عنه، لزم الوقف، و به قال جميع الفقهاء الشافعي و غيره، و هو قول (-ف-)، و (-م-)، غير أنه لم يعتبر أحد منهم القبض غيرنا و غير (-م-).

و روى عيسى بن أبان أن أبا يوسف لما قدم بغداد كان على قول (-ح-) في بيع الوقف، فحدثه إسماعيل بن إبراهيم بن عليه عن ابن عوف عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب ملك مائة سهم من خبير اشتراها، فلما استجمعها قال:

يا رسول الله انى أصبت مالا لم أصب مالا قط مثله و قد أردت أن أتقرب به الى الله تعالى، فقال النبي عليه السلام: حبس الأصل و سبل الثمره، فقال: هذا لا يسع أحدا خلافة، و لو تناهى إلى (-ح-) لقال به و منع حينئذ من بيعها.

و قال (-ح-) :ان حكم الحاكم بالوقف لزم، و ان لم يحكم لم يلزم، و كان الواقف بالخيار ان شاء باعه، و ان شاء وهبه، و ان مات ورثه و ان أوصى بالوقف لزم فى الثلث فناقض، لأنه جعل الوقف لازما فى ثلثه إذا أوصى به، و لم يجعله لازما فى ثلثه فى حال مرضه المخوف إذا نجزه و لم يؤخره، و لا لازما فى جميع

ماله فى حال صحته.

مسأله-٢- (-«ج»-) :من شرط لزوم الوقف عندنا القبض، و به قال محمد بن الحسن. و قال (-ش-) و الباقون: ليس القبض من شرط لزومه.

مسأله-٣- (-«ج»-) :إذا وقف دارا أو أرضا أو غيرهما، فإنه يزول ملك الوقف، و عليه أكثر أصحاب (-ش-)، و خرج ابن سريج قولاً آخر أنه لا يزول ملكه لقول النبى عليه السلام «حبس الأصل و سبل الثمره» و تحييس الأصل يدل على بقاء الملك. و ليس ما ذكره بشىء، لأن معنى التحييس فى الخبر أنها [١] صدقه لا يباع و لا يوهب و لا يورث.

مسأله-٤- (-«ج»-) :يحرم الصدقه المفروضه على بنى هاشم من ولد أبى طالب العقيلين، و الجعافره، و العلويه، و ولد العباس بن عبد المطلب، و ولد أبى لهب، و لا عقب لهاشم الا من هؤلاء. و لا يحرم على ولد المطلب، و نوفل، و عبد شمس، و ولد حارث بن عبد المطلب ابني عبد مناف [٢].

و قال (-ش-) :يحرم الصدقه على هؤلاء كلهم، و هم جميع ولد عبد مناف.

مسأله-٥- (-«ج»-) :لا يحرم صدقه بنى هاشم بعضهم على بعض، و انما يحرم صدقه غيرهم عليهم. و أطلق (-ش-) تحريم الصدقه المفروضه عليهم من غير تفصيل، فأما صدقه التطوع فلا خلاف أنها يحل لهم.

مسأله-٦- :يجوز وقف الأرض، و العقار، و الدور، و الرقيق، و السلاح، و كل عين يبقى بقاء متصلاً و يمكن الانتفاع بها، بدلاله عموم الاخبار فى جواز الوقف من قولهم عليهم السلام «الوقف على حسب ما يشرطه [٣] الواقف».

و روى أن أم معقل جاءت إلى النبى عليه السلام، فقالت: يا رسول الله ان أبا معقل

ص: ٦٧٣

جعل ناضحه في سبيل الله و انى أريد الحج فأركبه، فقال النبي عليه السلام: اركبته فان الحج و العمره في سبيل الله. و به قال (-ش-). و قال (-ف-): لا يجوز إلا في الأراضي و الدور و الكراع و السلاح و الغلمان تبعاً للضيعة الموقوفه، فأما على الانفراد فلا.

مسأله ٧- (-ج-) :وقف المشاع جائز [١]، و به قال (-ش-). و قال (-م-) :لا يجوز.

مسأله ٨- :ألفاظ الوقف التي [٢] يحكم بصريحتها قوله و قفت و حبست و سبلت، و ما عداها يعلم بدليل، أو بإقراره أنه أراد به الوقف، و ذلك مثل قوله تصدقت و حرمت و أبدت، و لا بد في جميع ذلك من اعتبار القصد و النيه.

و قال (-ش-) :ألفاظ الوقف ستة: وقفت، و تصدقت، و سبلت، و حبست، و حرمت و أبدت، فالوقف صريح، و تصدقت مشترك، و حبست و سبلت صريحان، و حرمت و أبدت على أحد الوجهين صريحان و الآخر أنهما كنايةتان.

و يدل على ما قلناه أن ذلك مجمع على أنه صريح في الوقف، و لا دلالة على ما ذكره.

مسأله ٩- :إذا وقف على ما يصح انقراضه في العاده، مثل أن يقف على ولده و ولد ولده و سكت على ذلك، فمن أصحابنا من قال: لا يصح الوقف.

و منهم من قال: يصح، فإذا انقراض الموقوف عليه رجع الى الواقف ان كان حيا و ان كان ميتا رجع الى ورثته، و به قال (-ف-).

و (-لش-) فيه قولان: أحدهما لا يصح. و الآخر: يصح، فإذا انقراض رجع الى أبواب البر و لا يعود اليه و لا الى ورثته.

دليلنا: أن عوده الى البر بعد انقراض الموقوف عليهم يحتاج الى دليل،

و ليس فى الشرع ما يدل عليه، و الأصل بقاء الملك عليه أو على ولده.

مسأله-١٠:- إذا وقف على من لا- يصح الوقف عليه مثل العبد، أو حمل لم يوجد، أو رجل مملوك [١] و ما أشبه ذلك ثم بعد ذلك على أولاده الموجودين فى الحال و بعدهم على الفقراء و المساكين، بطل الوقف فىمن بدأ بذكره، لأنه لا يصح الوقف عليهم و صح فى حيز الباقيين، لأنه يصح الوقف عليهم، و لا دليل على ابطال الوقف و لا مانع يمنع من صحته. و (-للش-) فيه قولان بناء على تفريق الصنفه.

مسأله-١١:- إذا وقف مطلقاً و لم يذكر الموقوف عليه، مثل أن يقول: وقفت هذه الدار و هذه الضيعه [٢]، ثم سكت و لا يبين على من [٣] وقفها لا يصح الوقف لأنه مجهول، و الوقف على المجهول باطل.

و (-للش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الآخر: يصح و يصرفه الى الفقراء أو المساكين و يبدأ بفقراء أقاربه لأنهم أولى.

مسأله-١٢- (-«ج»-): إذا وقف وقفاً و شرط أن يصرف منفعتة فى سبيل الله، جعل بعضه للغزاه المطوعه دون العسكر المقاتل على باب السلطان، و بعضه فى الحج و العمره، لأنهما من سبيل الله، و به قال (-د-).

و قال (-ش-): يصرف جميعه إلى الغزاه الذين ذكرناهم.

مسأله-١٣- (-«ج»-): يجوز الوقف على أهل الذمه إذا كانوا أقاربه.

و قال (-ش-): يجوز ذلك مطلقاً [٤] و لم يخص.

مسأله-١٤:- إذا وقف على مولاه و له مولىان: مولى من فوق، و مولى

من أسفل و لم يبين انصرف إليهما، لأن اسم المولى يتناولهما.

و(-للش-) فيه ثلاثة أوجه: أحدها ما قلناه، وهو الصحيح عندهم. و الثاني: ينصرف الى المولى من فوق و الثالث: يبطل، لأنه مجهول.

مسأله-١٥-: إذا وقف على أولاده و أولاد أولاده دخل أولاد البنات فيه و يشتركون فيه مع أولاد البنين الذكر و الأنثى فيه سواء كلهم، و به قال (-ش-).

و قال أصحاب (-ح-): لا يدخل أولاد البنات فيه، و حكى أن عيسى بن أبان كان قاضى البصره، فأخرج من الوقف أولاد البنات، و بلغ ذلك أبا خازم و كان قاضيا ببغداد، فقال: أصاب فى ذلك. و قد نص محمد بن الحسن على أنه إذا عقد الأمان لولده و ولد ولده دخل فيه ولد ابنه دون ولد بنته.

يدل على ما ذهبنا إليه إجماع المسلمين على أن عيسى عليه السلام من ولد آدم و هو ولد بنته. و قول النبى عليه السلام لا ترموا ابنى حين بال فى حجره الحسن و هو ابن بنته، فأما استشهادهم بقول الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا و بناتنا بنوهن أبناء الرجال الأبعاد

فإنه مخالف لقول النبى عليه السلام و إجماع الأمه و المعقول، فوجب رده على أنه إنما أراد الشاعر بذلك الانتساب، لأن أولاد البنت لا ينتسبون إلى أمهم، و إنما ينتسبون إلى أبيهم، و كلامنا فى غير الانتساب، و أما قولهم ان ولد الهاشمى من العاميه هاشمى فالجواب عنه أن ذلك فى الانتساب، و كلامنا فى الولاده و هى متحققه من جهه الأم.

مسأله-١٦- (-ج-): إذا قال وفتت هذا على فلان سنه بطل الوقف.

و(-للش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الثاني: أنه يصح، فإذا مضت سنه صرف الى الفقراء و المساكين و يبدأ بقرباته، لأنهم أولى بصدفته.

مسأله-١٧-: إذا وقف على بنى تميم أو بنى هاشم، صح الوقف، لأنهم



متعينون مثل الفقراء و المساكين، و لا خلاف أن الوقف عليهم يصح.

و(-للش-)فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. و الثاني: لا يصح، لأنهم غير محصورين فهو مجهول.

مسألة-١٨-: إذا وقف على نفسه، ثم على أولاده، ثم على الفقراء أو المساكين [١]، لم يصح الوقف على نفسه، لأنه لا دلاله على أن وقفه على نفسه صحيح، و صحه الوقف حكم شرعي، و لان الوقف [٢]تمليك، و لا يصح أن يملك الإنسان نفسه ما هو ملك له كالبيع، لأنه لا خلاف أنه لا يصح أن يبيع من نفسه، و به قال (-ش-).

و قال (-ف-)، و ابن أبي ليلى، و ابن شبرمه، و الزهرى: يصح وقفه على نفسه، و به قال ابن سريج.

مسألة-١٩-: إذا حكم الحاكم بصحة الوقف على نفسه لم ينعقد حكمه [٣] لأنه لا دليل عليه. و قال (-ش-): ينعقد [٤] حكمه و لا يجوز نقضه، لأنه مسألة اجتهاد.

مسألة-٢٠-: إذا بنى مسجداً و أذن للناس فصلوا فيه، أو عمل مقبره و أذن فى الدفن فيه فدفنوا فيه، و لم يقل انه وقف لم يزل ملكه، لأنه لا دلاله عليه، و الأصل بقاء الملك، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): إذا صلوا فيه أو دفنوا فيه زال ملكه.

مسألة-٢١-: إذا وقف مسجداً، ثم انه خرب و خربت المحله أو القرية لم يعد الى ملكه، لان ملكه قد زال بلا خلاف، و لا دليل على عوده الى ملكه، و به قال (-ش-).

و قال (-م-): يعود المسجد الى ملكه، كالكفن إذا ذهب بالميت السيل أو أكله السبع.

مسأله-٢٢-: إذا خرب الوقف و لا- يرجى عوده، فى أصحابنا من قال بجواز بيعه، و إذا لم يختل لم يجوز بيعه، و به قال (-د-). و قال (-ش-): لا يجوز بيعه بحال.

مسأله-٢٣-: إذا انقلعت نخله من بستان وقف أو انكسرت جاز بيعها، لأنه لا يمكن الانتفاع بهذه النخلة الا على هذا الوجه. و (-لش-) فيه وجهان.

مسأله-٢٤-: إذا وقف على بطون، فأكرى البطن الأول الوقف عشر سنين و انقضوا لخمس سنين، فإن الإجاره تبطل فى حق البطن الثانى، و لا يبطل فى حق البطن الأول، لأن عندنا الموت يبطل الإجاره. و (-لش-) فيه وجهان.

ص: ٦٧٨

مسأله-١- (-ج-) :الهبه لا يلزم الا بالقبض، و قبل القبض للواهب الرجوع فيها، و كذلك الرهن و العاريه، و كذلك الدين الحال إذا أجله لا يعاجل [١] و له المطالبه به فى الحال، و به قال فى الصحابه أبو بكر، و عمر، و عثمان، و ابن عمر، و ابن [٢]عباس، و معاذ، و أنس، و عائشه، و لا يعرف لهم مخالف [٣]، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-) :يلزم ذلك كله بنفس العقد، و لا يفتقر الى القبض، و يتأجل الحق بالتأجيل و يلزم الأجل. و أما (-ح-) فقد وافقنا الا أنه قال:الأجل فى الثمن يلزم و يلحق بالعقد.

و يدل على مذهبننا-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى موسى بن عقبه عن أمه أم كلثوم أن النبى عليه السّلام قال لأم سلمه:إنى أهديت الى النجاشى أوانى من مسك و حله، و انى لأراه يموت قبل أن يصل اليه و لا أرى الهديه إلا سترد

على، فان ردت إلى فهي لى. فكان كما قال صلى الله عليه وآله مات النجاشى قبل أن يصل إليه، فردت الهدية إليه، فأعطى كل امرأه من نسائه أوقيه من ذلك المسك، و أعطى سائره أم سلمه و أعطاهما الحله و هذا نص.

مسأله-٢:- إذا قبض الموهوب له الهبه بغير اذن الواهب، كان القبض فاسدا و وجب عليه رده، لأنه لا- دلالة على صحه هذا القبض، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): ان قبضه فى المجلس صح، و ان كان بغير اذنه، و ان قام من مجلسه لم يكن له القبض، فان قبض كان فاسدا و وجب عليه رده.

مسأله-٣:- هبه المشاع جائزه، سواء كان ذلك مما يمكن قسمته أو لا يمكن قسمته، بدلاله عموم الأخبار الوارده فى جواز إلهيه، و به قال (-ك-)، و (-ش-) و (-د-)، و (-ق-)، و أبو ثور، و داود، و سائر الفقهاء.

و قال (-ح-): هبه المشاع فيما لا يمكن قسمته مثل الحيوان و الجواهر و الرحا و الحمامات و غيرها يصح، فأما ما ينقسم فلا يجوز هبته و الهبه بهذا التفصيل يختص على مذهبه، لأنه سوى بين ما ينقسم و ما لا- ينقسم فى المواضع التى يمنع فيها العقد على المشاع مثل الرهن و غيره.

و يدل على مذهبا ما روى عن النبى عليه السّلام أنه اشترى سراويلا بأربعه دراهم، فقال للوزان: زن و أرجح. فقوله عليه السّلام «و أرجح» هبه و هو مشاع.

و روى عن النبى عليه السّلام أنه قال يوم خيبر: ما لى مما أفاء الله عليكم الا- الخمس و الخمس مردود فيكم، فردوا الخيط و المخيط، فان الغلول يكون على أهله عارا يوم القيامة و نارا و شنارا، فقام رجل فى يده كبه من شعر، فقال: أخذت هذه لاصلح برذعه بعيرى، فقال: أما ما كان لى و لبنى عبد المطلب فهو لك، فقال: أما إذا بلغت ما أرى فلا أرب لى فيها و نبذها و كانت حصه النبى عليه السّلام فى الكبه مشاعا.

فدل على جواز الهبه مشاعا.

مسأله-۴- (-ج-) :العمري عندنا جائزه، و معناه أن يقول الرجل لغيره:

أعمرتك هذه الدار مده حياتك أو مده حياتي [١]، أو أسكنتك أو جعلت لك هذه الدار في حياتك، فإنه إذا أتى بواحد من هذه الألفاظ و أقبضه، فقد لزم العمري و لهذا سمي عمري، و يسمى أيضا عندنا سكني، و به قال الفقهاء و حكى عن قوم أنهم قالوا العمري غير جائزه.

دليلنا-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما رواه أبو هريره أن النبي عليه السّلام قال:العمري جائزه و روى جابر أن النبي عليه السّلام قال:من أعمار عمري فهي له، و لعقبه يرثها من يرثه من عقبه. و عنه أن النبي عليه السّلام قال:العمري لمن وهبت له.

مسأله-۵- (-ج-) :إذا قال أعمرتك و لعقبك، فان هذه عمري صحيحه و يملك المعمر له المنفعه دون الرقبه، و إذا قال:أعمرتك فإذا مات يعود اليه، و ان قال و لعقبك فإذا مات عقبه عاد اليه، و به قال (-ك-) و (-ش-) في القديم.

و عندنا ان قال:أعمرتك حياتي، فإنها له مده حياته، فان مات المعمر أولا كان لورثته الى أن يموت المعمر، فإذا مات عاد الى ورثته، و ان مات المعمر أولا بطل العمري.

و قال (-ش-) في الجديد:إذا جعلها عمري لا يعود اليه و لا الى ورثته بحال، و به قال (-ح-).

مسأله-۶- :إذا قال أعمرتك و أطلق، لم يصح العمري و كان باطلا-لا-ن هذه اللفظه محتمله، و لا- يعلم المراد بها، فوجب بطلانها، لأن الأصل بقاء الملك.

و قال (-ش-) في الجديد:يكون عمري صحيحه، فيكون له، فإذا مات يكون لورثته. و قال في القديم:يكون باطلا، و به قال (-ح-) و قال (-ك-) :العمري صحيحه و يكون المنفعه له فإذا مات رجع.

مسأله-۷- («ج»-): ان قال أعمرتك على أنك ان مت أنت رجعت الى كان هذا صحيحا عندنا، فاذا مات عاد اليه. و(لش-): فيه قولان مثل المسأله الأولى.

مسأله-۸- («ج»-): الرقبى جائزه و هى و العمرى سواء، و انما خالفهما [۱] فى اللفظ، فإنه يقول أرقبتك هذه الدار مده حياتك، أو مده حياتى.

و قال (ش-): حكمها حكم العمرى، و معناه إذا قال: أعمرتك على أن ان مت أنا فهى لك و لورثتك، و ان مت أنت ترجع على. و قال المزنى: الرقبى إذا جعل لمن يتأخر موته و لهذا سمى الرقبى، لان كل واحد منهما يترقب موت صاحبه.

و قال (ح-): العمرى جائزه و الرقبى باطله، لأن صورتها أن تقول: أرقبتك هذه الدار، فان مت قبلك كانت الدار لك، و ان مت قبلى كان الدار راجعه الى و باقيه على ملكى كما كانت و هذا تمليك بصفه، كما إذا قال إذا جاء رأس الشهر فقد وهبت لك دارى، فان ذلك لا يصح.

يدل على ما ذهبنا اليه-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما رواه جابر أن النبى عليه السلام قال: يا معشر الأنصار أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها و لا ترقبوها فمن أعمار شيئا أو أرقبه فهو له و لورثته. فجمع بين العمرى و الرقبى و جوزهما معا.

مسأله-۹-: إذا أعطى الإنسان ولده، يستحب له أن لا يفضل بعضهم على بعض، سواء كانوا ذكورا أو إناثا و على كل حال، و به قال (ح-)، و(ك-)، و(ش-)، و(ف-).

و قال (د-)، و(ق-)، و(م-): يفضل الذكور على الإناث على حسب التفضيل فى الميراث و به قال شريح.

دليلنا: الأخبار المرويه عن النبى و الأئمه عليهم السلام. و روى ابن عباس أن النبى

عليه السلام قال: سوا بين أولادكم في العطيته، و لو كنت مفضلا أحدا لفضلت الإناث. و هذا نص.

و روى الشعبي عن النعمان بن بشير، قال: نحلني أبي نخلا و روى غلاما، فقالت أمي عمره بنت رواحه: أت رسول الله فأتى النبي عليه السلام فذكر ذلك له، فقال: اني نحلتي ابني النعمان نخلا و ان عمره سألتني أن أشهدك على ذلك، فقال:

أ لك ولد سواه؟ قال: نعم قال أ فكلهم [١] أعطيته مثل ما أعطيت النعمان؟ فقال: لا، قال: هذا جور، و روى فاشهد على هذا غيري.

و روى أ ليس يسرك أن يكونوا لك في البر و اللطف سواء؟ قال: نعم، قال:

فاشهد على هذا غيري و روى أن لهم عليك من الحق أن تعدل بينهم، كما أن لك عليهم من الحق أن يبروك. و في روايه (-ش-)  
(أ ليس يسرك أن يكونوا في البر إليك سواء؟ قال: نعم، قال: فارجه، و روى فاردده.

مسأله-١٠- (-ج-): إذا خالف المستحب ففضل بعضهم على بعض وقعت العطيته موقعها، و جاز له أن يسترجهها و يسوى بينهم إذا كانوا كبارا.

و قال (-ش-): يصح استرجاعها على كل حال، و ان لم يسترجهها فلا شيء عليه.

و قال طاوس، و (-ق-)، و مجاهد: لا يصح تلك العطيته و تكون باطله و تكون ميراثا بينهم على فرائض الله إذا مات. و قال (-د-)، و داود: يجب عليه أن يسترجهها إذا خالف المستحب.

مسأله-١١- (-ج-): إذا وهب الوالد لولده و ان علا- أو الأم لولدها و ان علت و قبضوا ان كانوا كبارا أو صغارا، لم يكن لهما الرجوع فيه، و به قال (-ح-)، و قال أيضا مثل ذلك في كل ذى رحم محرم [٢] بالنسب، و ليس له الرجوع فيما

وهب.

و كذلك فى كل شخصين لو كان أحدهما ذكرا و الآخر أنثى، لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالآخر، و ذلك مثل عم الرجل و خاله و أخيه و أبيه. و هذا عندنا مستحب، و الواجب الولد فقط.

و قال (-ش-): للوالد و الوالده أن يسترجعا هبتهما على كل حال من الولد و ذى الرحم، ذكرا كان أو أنثى.

و قال (-ك-): ان كان الولد قد انتفع بالهبه، مثل أن يكون قد زوج الرجل بالمال الذى وهب له لم يجز الرجوع فيه، و ان كان لم ينتفع بعد كان له الرجوع فيه.

مسأله-١٢- (-ج-): إذا وهب لأجنبى و قبضه، أو لذى رحم غير الولد، كان له الرجوع فيه، و يكره الرجوع فى الهبه لذى الرحم.

و قال (-ح-): يجوز له الرجوع فيما يهب للأجنبى و لكل قريب إذا لم يكن ذا رحم محرم منه بالنسب على ما مضى من تفسيره، و أجرى الزوجه مجرى الرحم المحرم بالنسب، و قال: فاذا وهب أحد الزوجين للآخر لم يكن للواهب الرجوع فيها، و قد روى ذلك قوم من أصحابنا فى الزوجين.

و قال (-ش-): إذا وهب بغير الولد و قبض لزمه، و لا رجوع له بعد ذلك.

دليلنا [مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم] [١] ما رواه أبو هريره عن النبى عليه السلام أنه قال: الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها، و روى عن على أنه قال:

الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها.

مسأله-١٣-: الهبات على ثلاثه أضرب: هبه لمن فوقه، و هبه لمن دونه، و هبه لمن هو مثله، و كلها يقتضى عندنا الثواب، بدلاله عموم الأخبار التى رواها أصحابنا أن الهبه يقتضى الثواب، و لم يخصوا منها نوعا دون نوع.

ص: ٦٨٤



وقال جميع الفقهاء: أنها إذا كانت لمن فوقه أو لمن هو مثله، لا- يقتضى الثواب. وإذا كانت لمن دونه اختلفوا، فقال (-ح-): لا يقتضى الثواب، و به قال (-ش-) فى قوله الجديد. و قال فى قوله القديم: يقتضى الثواب، و به قال (-ك-).

مسألة-١٤-: إذا ثبت أن الهبة يقتضى الثواب، فلا- يخلو: أما أن يطلق، أو يشترط الثواب، فإن أطلق فإنه يقتضى ثواب مثله على ما جرت به العادة.

و(-لش-) فيه ثلاثة أقوال على قوله أنها يقتضى الثواب: أحدها مثل ما قلناه.

و الثانى يشبه حتى يرضى الواهب. و الثالث: يشبه بقدر قيمه الهبه أو مثلها.

يدل على ما قلناه ان أصل الثواب انما أثبتناه فى الهبه بالعادة، فكذلك مقدارها و ان قلنا انه لا مقدار فيها أصلا و انما هى ما يثاب عنها، قليلا كان أو كثيرا كان قويا لعموم الاخبار و إطلاقها.

مسألة-١٥-: إذا شرط الثواب، فان كان مجهولا صح، لأنه وافق ما يقتضيه الإطلاق، و ان كان معلوما كان أيضا صحيحا، لأنه لا مانع منه، و لقوله عليه السلام «المؤمنون عند شروطهم».

و(-لش-) فيه قولان، أحدهما: يصح، لأنه إذا صح مع الجهل فمع العلم أولى. و الثانى: لا يصح.

مسألة-١٦-: إذا تلف الموهوب فى يد الموهوب له، بطل الثواب و لا يرجع عليه بمثله و لا قيمته، لأن الأصل براءة الذمه، و إيجاب القيمة يحتاج الى دليل.

و(-لش-) فيه وجهان، أحدهما: ما قلناه. و الآخر: يرجع عليه بقيمته.

مسألة-١٧- (-ج-) : إذا وهب ثوبا خاما لمن له الرجوع فى هبته و هو الأجنبى على مذهبنا و الولد على مذهب (-ش-)، فقصره الموهوب له، لم يكن للواهب الرجوع فيه، لإجماع الفرقه و أخبارهم على أنه إذا تصرف الموهوب له فى الهبه لم يكن

للواهب الرجوع فيها.

و(-للش-) فيه قولان، ان قال: القصاره بمنزله الزياده المتميزه، كان الواهب شريكا للموهوب له بقدر القصاره، و ان قال: القصاره بمنزله الزياده المتصله، فالثوب للواهب بقصارته و لا حق للموهوب له فيه.

مسأله-١٨- (-«ج»-): الدار المستأجره يصح هبتها و يبيعها لغير المستأجر، لإجماع الفرقه على صحه بيع المستأجر، و كل من قال بصحه بيعها، قال بصحه هبتها. و(-للش-) فى صحه بيعها و هبتها قولان.

مسأله-١٩-: إذا وهب له شيئا من حلى ذهب أو فضه، فأثابه فى المجلس قبل التفرق أو بعد التفرق بجنسه من النقود أو بغيره بمثله أو بما زاد عليه أو نقص، كل ذلك جائز و لا يفسد، لأن أحكام الصرف انما يراعى فى البيع و ليس الهبه بيعا و لا صرفا.

و قال (-ش-): حكم ذلك حكم الصرف، فما صح فى الصرف صح هاهنا، و ما فسد فى الصرف فسد هاهنا.

مسأله-٢٠-: إذا كان له على غيره حق جاز له بيعه و يكون مضمونا، و يجوز هبته و رهنه، و لا يلزمان الا بالقبض، لإجماع الطائفه على جواز بيع الديون، و لا مانع من هبته و لا رهنه، و عموم الأخبار يقتضى جوازهما.

و(-للش-) فيه ثلاثه أوجه، أحدها: يصح بيعه و هبته، و يلزم الهبه بنفس العقد، و لا- يشرط القبض فى لزومه، و لا يصح رهنه. و الثانى: أنه يصح البيع و الهبه، و لا يلزم الهبه إلا بالقبض، و يصح الرهن و لا يلزم الا بالقبض، و ذلك مثل قولنا و الثالث:

لا يصح بيعه و لا هبته و لا رهنه، لأنه غير مقدور على تسليمه، فهو كالطير فى الهواء.

مسأله-٢١-: إذا وهب فى مرضه المخوف شيئا و أقبضه ثم مات، فمن أصحابنا من قال: لزمت الهبه فى جميع الموهوب و لم يكن للورثه فيها شىء.

و منهم من قال: يلزم فى الثلث و يبطل فيما زاد عليه، و به قال جميع الفقهاء.

مسأله-١- (-ج-): اللقطة على ضربين: لقطه الحرم، و لقطه غير الحرم فلقطه غير الحرم يعرفها سنه، ثم هو مخير فيها بعد السنه بين ثلاثه أشياء: بين أن يحفظها على صاحبها، و بين أن يتصدق عنه، و يكون ضامنا ان لم يرض صاحبها و بين أن يملكها و يتصرف فيها، و عليه ضمانها إذا جاء صاحبها، سواء كان غنيا أو فقيرا أو ممن يحل له الصدقه، أو ممن لا يحل له الصدقه [١].

و قال (-ش-): هو بالخيار بعد السنه بين أن يحفظ على صاحبها، و بين أن يملكها و يأكلها و يضمن ثمنها بالمثل ان كان له مثل، أو القيمه ان لم يكن له مثل.

و قال (-ح-): فى الفقير و قبل حلول الحول مثل قول (-ش-)، و ان كان بعد الحول فإنه لا يخلو: أن يكون غنيا، أو فقيرا. فان كان فقيرا، فهو مخير بين الأشياء الثلاثه التى ذكرناها نحن، و ان كان غنيا فهو مخير بين شيئين: بين أن يحفظ على صاحبها، و بين أن يتصدق بها عن صاحبها بشرط الضمان، و ليس له أن يأكلها على حال.

وقال (-ك-): يجوز للغنى أن يأكلها ولا يجوز للفقير عكس ما قاله [١] (-ح-).

و يدل على مذهبنا-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم، و هى أكثر من أن يحصى- ما روى عن أبى بن كعب، قال: وجدت صره فيها مائه دينار و روى ثمانون فأتيت النبى عليه السّلام، فقال: اعرف عددها و وكاءها ثمّ عرفها سنه، قال: فجئت اليه السنه الثانيه، فقال: عرفها فجئت اليه السنه الثالثه، فقال: استمتع بها. و هذا يدل على جواز الاستمتاع بخلاف ما قاله (-ح-) فى الغنى، لأنّ أبيا كان غنيا.

مسأله-٢:- كل ما تمنع [٢] من الإبل و البقر و البغال و الحمير، فليس لأحد أخذه، لقول النبى عليه السّلام حين سأله سائل عن الإبل الضوال: مالك و لها معها حداؤها و سقاؤها، يعنى: خفها و كرشها، و به قال (-ش-).

وقال (-ح-): من وجده فله أخذه مثل سائر الضوال من الغنم.

مسأله-٣:- روى أصحابنا أن أخذ اللقطه مكروه، و به قال (-ك-)، و مما روى فى ذلك ما رواه أصحابنا من قولهم: لو أن الناس كلهم تركوها لجاء صاحبها و أخذها. و روى عن ابن عمر أنه قال: دع خيرها لشرها [٣].

و(-لش-) فيه قولان، أحدهما: يجب عليه أخذه إذا كان أمينا و يخاف ضياعها.

و الآخر: لا يجب غير أنه مستحب و ان كان غير أمين لا يجوز له أخذها.

مسأله-٤:- يستحب لمن وجد اللقط [٤] أن يشهد عليها، و هو أحد قولى (-ش-) و الآخر: يجب عليه الاشهاد.

وقال (-ح-): ان أشهد، فإنه يكون أمانه. و ان لم يشهد، يكون مضمونا عليه

مسأله-5- («ج»-) :إذا عرفها سنه، فأكلها بعد ذلك، كان ضامنا، ان كان لها مثل فبالمثل، و ان لم يكن لها مثل فبالقيمه، و به قال جميع الفقهاء، و ذهب قوم من أهل الظاهر داود و غيره إلى أنه ان أكلها بعد الحول لا يضمن، و لا يلزمه رد المثل و لا القيمه.

مسأله-6- : إذا وجد كلبا للصيد، و جب أن يعرفه سنه، فإذا مضت سنه جاز أن يصطاد [1] به، فان تلف كان ضامنا.

و قال (-ش-) : لا يضمن بناء منه على أن الكلب لا قيمه له، و عندنا أن كلب الصيد له قيمه.

مسأله-7- («ج»-) : اللقطه إذا كان قيمتها درهما فصاعدا، و جب تعريفها.

و ان كان دون ذلك، لا يجب تعريفها.

و قال (-ش-) : يجب تعريفها، قليلا كان أو كثيرا، الا مالا يهبه [2] الناس، و من أصحابه من قدر ذلك بدينار.

و قال (-ح-) : ان كان قيمتها ما يقطع فيه، و جب تعريفها. و ان كان دون ذلك، لا يجب تعريفها [3]، و به قال (-ك-)، غير أن (-ح-) :

قال : لا- يجب القطع إلا فى عشره دراهم قيمتها دينار، و عند (-ك-) يجب فى ربع دينار، و (-ك-) يقول : لا يعرفها أصلا، و (-ح-) :

يقول يعرفها أقل من سنه.

مسأله-8- : العبد إذا وجد لقطه، جاز له أن يلتقطها، لعموم الأخبار الواردة فى ذلك. و (-لش-) فيه قولان.

مسألة-٩-: من أخذ [١] لقطه، ثم ردها الى مكانها، لم يجز له و كان ضامنا لأنه بلا خلاف قد ضمن [٢]، فمن ادعى زواله فعليه الدلالة، و به قال (-ش-) و قال (-ح-):

يزول ضمانه.

مسألة-١٠-: إذا عرفها سنه، لا يدخل في ملكه الا باختياره، بأن يقول:

اخترت ملكها، لأنه لا دلالة على ذلك.

و (-للش-) فيه أربعة أوجه، الأصح عندهم ما قلناه. و الثاني: يملك بمضى السنه من غير اختياره. و الثالث: بمجرد القصد دون التصرف. و الرابع: بالقول و التصرف.

مسألة-١١-: يكره للفاسق أخذ اللقطه و ان أخذها فعل ما يفعله الأمين، بدلاله عموم الأخبار الوارده في أحكام اللقطه، فمن خصها بالأمين فعليه الدلالة.

و (-للش-) فيه قولان: أحدهما ينتزع من يده و يدفع الى أمين الحاكم، الثاني:

يضم الى يده يد أخرى [٣].

مسألة-١٢- (-ح-) : لقطه الحرم يجوز أخذها و يجب تعريفها سنه، ثم يكون بعد ذلك مخيرا إذا لم يجيء صاحبها بين أن يتصدق بها بشرط الضمان، أو يحفظها على صاحبها، و ليس له أن يملكها.

و قال (-ش-) : من وجد بمكه فلا يخلو: اما أن يكون أخذها ليعرفها و يحفظ على صاحبها، أو أخذها ليملكها، فإن [٤] أخذها ليعرفها و يحفظ على صاحبها كان جائزا بلا خلاف، و ان أخذها ليملكها، فعنده أنه ليس له أن يلتقطها ليملك لقطه

ص: ٦٩٠

مكة، و اليه ذهب عامه أهل العلم، و ذهب بعض إلى أنه يجوز التقاط لقطه مكة و اليه ذهب بعض أصحاب (-ش-).

و قال (-ح-): لقطه الحرم حكمها حكم لقطه غير الحرم.

و يدل على مذهبننا-مضافا الى إجماع الطائفة و أخبارهم- ما روى [١] أن النبي عليه السّلام قال: في مكة لا ينفر صيدها، و لا يعضد شجرها، و لا يختلي خلاها، و لا يحل لقطتها الا لمنشد و لمعرف [٢].

مسأله-١٣-: يجوز للمكاتب أخذ اللقطه، بدلاله عموم الاخبار. و (-لش-) فيه قولان.

مسأله-١٤-: العبد إذا كان نصفه حر و نصفه مملوك، جاز له أخذ اللقطه، بدلاله عموم الاخبار. و (-لش-) فيه قولان.

مسأله-١٥-: من وجد لقطه فجاء رجل، فوصف عفاصها [٣] أو وكاءها و وزنها و عددها و حليتها و غلب في ظنه أنه صادق، جاز له أن يعطيها إياه، و لا يجب عليه ذلك إلا بينه، و الخبر المروى عن النبي عليه السّلام أنه قال: ان جاء صاحبها و الا فشأنك بها يدل على ذلك، لأنه لا يعلم بوصفه أنه صاحبها، و به قال (-ح-) و أصحابه و (-ش-).

و قال أحمد بن حنبل و أهل الظاهر: يجب عليه دفعها اليه، و به قال (-ك-)، حكاة الاسفرائنى عن بعض أصحابه عنه.

مسأله-١٦-: الذمى إذا وجد لقطه في دار الإسلام، جاز له أخذها، بدلاله عموم الاخبار. و (-لش-) فيه وجهان، أحدهما: ما قلناه. و الآخر ليس له ذلك، لأنه

ليس بموضع أمانه.

مسأله-١٧- («ج-»): لم ينص أصحابنا على شيء من جعل اللقطه و الضوال الا على إباق العبد، فإنهم رويوا أنه ان رده من خارج البلد استحق الأجره أربعين درهما قيمتها أربعة دنانير، و ان كان من البلد بعشره دراهم قيمتها دينار، و فيما عدا ذلك يستحق الأجره بحسب العاده.

و قال (-ش-): لا يستحق الأجره على شيء من ذلك، الا أن يجعل له الجاعل.

و قال (-ك-): ان كان معروفًا برد الضوال و ممن يستأجر لذلك، فإنه يستحق الجعل و ان لم يكن معروفًا به فلا يستحق.

و قال (-ح-): [١]: ان كان ضاله أو لقطه، فإنه لا يستحق شيئًا، و ان كان آبقًا فرده من مسيره ثلاثه [٢] أيام و هو ثمانية و أربعون ميلا و زياده استحق أربعين درهما، و ان نقص أحد الشرطين، فان جاء به من مسيره أقل من ثلاثه أيام فبحسابه، و ان كان من مسيره يوم فثلث الأربعين، و ان كان من مسيره يومين فثلث الأربعين.

و ان كان قيمته أقل من أربعين قال (-ح-)، و (-م-): ينقص عن قيمته درهم، و يستحق الباقي ان كان قيمته أربعين، فيستحق تسعه و ثلاثين. و ان كان قيمته ثلاثين يستحق تسعه و عشرين.

و قال (-ف-): يستحق أربعين، و ان كان يسوى عشره دراهم. و القياس أنه لا يستحق شيئًا لكن أعطيناه استحسانًا، هكذا حكاه الساجي.

مسأله-١٨-: إذا اختلفا، فقال صاحب العبد الا بق: شارتك بنصف دينار و قال الذي رده: شارتني على دينار، فالقول قول الجاعل مع يمينه أنه لم يجعل له دينارًا، لأنه مدعى عليه و يلزمه أجره المثل، لأنه رد عليه ما أبق منه. و قال (-ش-):

ص: ٦٩٢



يتحالفان و يستحق أجره المثل.

مسأله-١٩- («ج-»): إذا أسلمت الأم و هي حبلی من مشرك، أو كان له منها ولد غير بالغ، فإنه يحكم للحمل و الولد بالإسلام و تبعها، و به قال أهل العراق، و («ش-»). و قال («ك-»): الحمل يتبعها و الولد لا يتبعها.

مسأله-٢٠-: المراهق إذا أسلم حكم بإسلامه، فإن ارتد بعد ذلك حكم بارتداده، و ان لم يتب قتل، و لا يعتبر إسلامه بإسلام أبويه، و به قال («ح-»)، و («ف-»)، و («م-»)، غير أنه قال: لا يقتل ان ارتد، لان هذا الوقت ليس بوقت التعذيب حتى يبلغ.

و قال («ش-»): لا- يحكم بإسلامه و لا بارتداده و يكون تبعا لوالديه، غير أنه يفرق بينه و بينهما لكي لا يفتناه، و به قال زفر، و في أصحابه من قال: يحكم بإسلامه ظاهرا، فاذا بلغ و وصف الإسلام يكون مسلما من هذا الوقت.

يدل على مذهبنا روايات أصحابنا أن الصبى إذا بلغ عشر سنين أقيمت عليه الحدود التامة و اقتصر منه، و نفذت وصيته و عتقه، و ذلك عام فى جميع الحدود.

و أيضا قوله عليه السلام: كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه و ينصرانه و يمجسانه، حتى يعرب عنه لسانه، فاما شاكرا و اما كفورا. و هذا عام الا من أخرجه الدليل.

و استدل أصحاب («ح-») بإسلام على عليه السلام، و هو غير بالغ و حكم بإسلامه بلا خلاف. و أجاب أصحاب («ش-») عن ذلك بأن قالوا: حكمنا بإسلامه لأنه يجوز أن يكون بالغا، لأن أقل البلوغ عند («ش-») تسع سنين، و عند («ح-») إحدى عشره سنه.

و اختلف الناس فى وقت إسلام على عليه السلام، فمنهم من قال: أسلم و له عشر سنين. و منهم من قال: تسع سنين. و منهم من قال: إحدى عشره سنه. قال الواقدي

و أصح ما قيل انه ابن إحدى عشرة سنة.

و روى عن محمد بن الحنفية أنه قتل على عليه السلام السابع والعشرين من شهر رمضان و له ثلاث و ستون سنة، و لا خلاف أنه قتل سنة أربعين من الهجرة، فيكون لعلی ثلاث و عشرون سنة حين هاجر النبي عليه السلام الى المدينة، و أقام النبي عليه السلام بمكة دون ثلاث عشرة سنة، ثم هاجر الى المدينة، فبان بهذا أنه كان لعلی إحدى عشرة سنة.

قال أبو الطيب الطبري: وجدت في فضائل الصحابة لأحمد بن حنبل أن قتاده روى عن الحسن أن عليا أسلم و له خمس عشرة سنة، قال: و أما البيت الذي ينسب اليه من قوله «غلاما ما بلغت أو ان حلمي» فليس بثابت عنه، و يحتمل أن يكون قال: غلاما قد بلغت أو ان حلمي.

مسألة- ٢١- (-ج-): إذا مات اللقيط و لم يخلف وارثا، فميراثه لبيت المال، و به قال جميع الفقهاء. و قال قوم: ميراثه لملتقطه.

مسألة- ٢٢- (-ج-): إذا ادعى أجنبيان اللقيط بأنه ولد لهما، و مع كل واحد منهما بينه، أو لا بينه لهما أصلا أقرع بينهما، فمن خرج اسمه الحق به، لإجماع الفرقه على أن كل مجهول ففيه القرعه.

و(-لش-) قولان إذا تعارضت بينتاهما، أحدهما: القرعه. و الثاني: أنهما يسقطان و كأن ليس هناك بينه و أرى القافه، فإن قالت هو ابن لأحدهما الحق به، و ان لم يكن قافه أو أشكل عليهم أو قالوا: هو ابنتهما، أو ليس بابن لهما، فالأربع المسائل واحده يوقف حتى تبلغ و يختار أيهما شاء.

مسألة- ٢٣-: إذا ادعى النفسان اللقيط و يدهما عليه و أقاما جميعا البينه، حكم بالقرعه لما بيناه في المسألة الاولى.

و قال (-ش-): تعارضت البيتان، و قد مضى قوله فيهما. و قال (-ح-): ان وصفه

أحدهما بشيء على بدنه، فإنه يحكم له، لأنه إذا وصفه دل على يد سابقه.

مسألة-٢٤:- إذا ادعى ذمى لقيطا، وقال: هذا ولدى قبل إقراره، فإن أقام بينه على قوله ألحق به و حكم بكفره، و ان لم يقم بينه قبل دعواه و ألحق أيضا به، بدلاله قوله تعالى «أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ» (١).

و(-للش-) فيه قولان إذا أقام البينه، أحدهما: يقبل قوله فى النسب و لا يحكم بكفره. و الثانى: يحكم بكفره و ان لم يقم البينه ألحق النسب، و هل يحكم بكفره؟ فيه قولان.

مسألة-٢٥:- الحر و العبد و المسلم و الكافر سواء فى دعوى النسب، لا مزيه لأحدهم على الآخر، بدلاله عموم الاخبار فى ذلك، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): الحر أولى من العبد و المسلم من الكافر.

مسألة-٢٦:- إذا ادعت امرأة لقيطا بأنه ولدها و أقامت بينه على ذلك، ألحق بها بالزوج بلا خلاف، و ان ادعته و لم تقم البينه، فإنه يقبل إقرارها على نفسها عندنا، سواء كان معها زوج أو لم يكن، بدلاله عموم الاخبار فى أن إقرار العاقل على نفسه جائز.

و(-للش-) فيه ثلاثة أوجه، أحدها: يرد قولها و لا- يقبل إلا بينه، و به قال (-ح-)، و (-ك-)، و سواء كان معها زوج أو لم يكن. و الثانى: أنه يقبل قولها و يلحق به، سواء كان معها زوج أو لم يكن، و لا- يلحق بالزوج إلا بينه، أو بإقراره. و الثالث: أنه ان كان لها زوج، فلا يقبل إقرارها، و ان لم يكن لها زوج قبل إقرارها، و الخلاف فى الأمه مثل الخلاف فى الحره سواء.

و جاء فى آخر نسخه (-ح-): تمت المجلده الاولى بعون الله تعالى و حسن توفيقه على يد العبد الضعيف المحتاج الى ربه اللطيف على بن مسعود بن الحسن

ص: ٦٩٥

يوسف الكيدري حامدا لله و مصليا على نبيه في الثاني والعشرين من جمادى الأولى سنة تسع و تسعين و ستمائه و يتلوه في المجلد الثاني كتاب الفرائض مسأله اختلف الناس في توريث خمس عشره نفسا.

و جاء في آخر نسخه(-د-):تمت المجلده الاولي بعون الله العلي الأعلى و حسن توفيقه،و الصلاه و السلام الأتمان الأكمالان على النبي و الوصى و البتول و السبطين و السجاد و الباقر و الصادق و الكاظم و الرضا و التقى و النقى و الزكى العسكرى و المهدي الهادى الغادى صاحب الزمان و قاطع البرهان و خليفه الرحمن صلوات الله و سلامه على نبينا محمد و آله الطيبين الطاهرين المعصومين من آل طه و يس و الحمد لله رب العالمين،على يد العبد الأقل ابن على بن محمود محمد المعلم الأصبهاني،حامدا و مصليا على النبي الأمى و آله في ثالث شهر جمادى الثاني من شهور سنة ثمان و خمسين و تسعمائه،اللهم افتح لنا بالخير و اختم لنا بالخير و اجعل عواقب أمورنا بالخير انك على كل شىء قدير.

ص: ٦٩٦

سرشناسه: طبرسی، فضل بن حسن، ۴۶۸ - ۵۴۸ ق.

عنوان قرار دادی: الخلاف فی الاحکام. شرح

عنوان و نام پدید آور: الموتلف من المختلف بین ائمه السلف و هو منتخب الخلاف / فضل بن الحسن الطبرسی؛ حقه جمع من الاساتذه؛ راجعه مهدي الرجائي.

مشخصات نشر: مشهد: مجمع البحوث الاسلاميه، ۱۴۱۰ ق. = - ۱۳۶۸.

وضعت فهرست نویسی: فهرست نویسی قبلی

موضوع: طوسی، محمد بن حسن، ۳۸۵ - ۴۶۰ ق. الخلاف فی الاحکام -- نقد و تفسیر

موضوع: فقه تطبیقی -- متون قدیمی تا قرن ۱۴

موضوع: فقه جعفری -- متون قدیمی تا قرن ۱۴

شناسه افزوده: رجایی، سید مهدي، ۱۳۳۶ -، مصحح

شناسه افزوده: طوسی، محمد بن حسن، ۳۸۵ - ۴۶۰ ق. الخلاف فی الاحکام. شرح

شناسه افزوده: آستان قدس رضوی. بنیاد پژوهشهای اسلامی

رده بندی کنگره: BP۱۶۹/۷ ط ۱۷ م ۸ ۱۳۶۸

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۲۴

شماره کتابشناسی ملی: م ۶۹-۱۵۴۴

ص: ۱



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-(-ح-):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 للأم 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 السلام،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 الدحاح [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-): للبت النصف و الباقي للعصبه، فان لم يكن العصبه للمولى، فان لم يكن مولى فليت [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 خمس،لأنهم أخوات الام متفرقات [٤]،و فى ثلاث عمات متفرقات نصيب الأب بينهم على خمس،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، ثمّ ولد أبى الميت، ثمّ ولد جده، ثمّ 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 5-: 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 6- (-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 7-: بنات الاخوه المتفرقين يأخذون [1] نصيب آبائهن على ترتيب الاخوه المتفرقين، و كذلك أولاد الأخوات المتفرقات.

و قال (-ف-) فى الفريقين: المال لمن كان للأب و الام، ثمّ لولد الأب، ثمّ 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 الأبخ 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 فيثا بلا خلاف بينهم، وعندنا أنه للإمام مثل الذي للمسلم سواء.

مسألة-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 مسألة اجتهاد، فإذا 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 الظاهرة، 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

مسألة-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 الى 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 بيعه و أعتق و أعطى الباقي. و ان لم يسع المال لثمنه، سقط ذلك و كان لبيت المال.

و قال ابن مسعود: يشترى بهذا المال فما بقي 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- خلاف. 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] مصلحه، مثل أن يسقيه دواء أو بط 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 روي 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 الكفاره، أو قتل الخطاء الذى يوجب الديه و الكفاره 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 تهمه 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، و يرث الرجل من مالها و من ديتها 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

مسألة-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.

### كلالة الأم و الأب

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

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

قال الساجي، قال أهل البصرة: الكلالة انما هو الميت [٤]. و قال أهل الحجاز و أهل الكوفة: الكلالة الورثة، و على هذا أصل اللغة.

مسألة-٢٦- (-ج-): الإخوة و الأخوات من الأب و الام أو من الأب كلالة 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 الاولى أم الأم أم الأب، و عند مخالفهم السدس بينهما أعنى بين أم الأب و أم الأم.

مسألة-٣٠- (-ج-): لا يحجب الام عن الثلث إلا بأخوين أو أخ و أختين أو أربع أخوات. وقال جميع الفقهاء: انها يحجب بأختين أيضا. وقال ابن عباس: لا يحجب بأقل من ثلاثه اخوه، وهذه فى جملة المسائل الخمس التى انفردها.

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

### ميراث الزوج أو الزوجه

مسألة-٣٢- (-ج-): زوج و أبوان عندنا للزوج النصف، و للام الثلث من الأصل، و الباقي 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.

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

مسألة-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 الباقي للأختين و لا عول، و عند الفقهاء انما تعول إلى سبعة.

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

مسألة-٣٦- (-ج-): زوج و أختان لأب و أم و أم و أخ لأم: للزوج النصف، و الباقي 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 المسأله 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 البنين 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 للبنات 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 الذى حجوا به الام يكون للإخوه.

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

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

مسألة-٧٠- (-ج-): بنت و بنت ابن و أب: للبنات النصف، و للأب السدس و الباقي رد عليهما، و سقطت 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: للجد السدس مع الولد.

مسألة-٧٢- (-ج-): للجد 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 هى 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 بقرابه 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 القري يحجب البعدى بلا خلاف. و إذا اختلفت جهات الجدات، مثل أن يكون من جهه الأم و من جهه الأب، فإنه يسقط البعدى بالقري 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 القري البعدى.

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

و قال زيد بن ثابت: ان كن من قبل الأم، فإن البعدى يسقط بالقري، 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 بالقري. 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 ورت سائر الصحابه و الفقهاء الجدات و ان كثرن.

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

### القول بالعصبه باطل

مسأله-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 جهه 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 فلاولى 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 زوجته و أختا لأب و أختا لأب و أم، فللزوجه الربع، و الباقي للأب و الام، و في مثل امراه ماتت و خلفت زوجها 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 استدلووا 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

مسألة- ٨٠- (-ج-): العول عندنا باطل، و به قال ابن عباس، فإنه لم يعل المسائل [١] أو 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 الزهري 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 نصفنا نصفنا 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 شيئان: 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 أخرها من 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 للبنات 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 استدلل القائلون بالعدل بخبر رواه عبيده السلماني عن علي 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، إذا 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، فإن لم يكن مولى فعصبه المولى، فإن لم يكن عصبه المولى فمولى المولى، فإن لم يكن فعصبه مولى المولى، فإن لم يكن عصبه مولى المولى فليبيت المال [٣].

مسألة- ٨٣- (-ج-): الولاء يجرى معجى 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 طائفة 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، فلقي فتيه لعسا، فأعجبه ظرفهم، فسأل عنهم، فقيل 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 عربيا 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.

وقال 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.

وقال 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 الولاء، و به قال على عليه السّلام، 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 الولاء الا للمعتق و اليه ذهب (-ك-)، و (-ش-)، و ابن أبي ليلى.

مسألة-٩٧- (-ج-): حكم الرجل المجهول النسب حكم الذى 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 الولاء 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 السّلام «الولاء 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، الا أن يكون أمره أن يعتق عنه عبده على عوض يدفعه اليه و يلزمه العوض، فيكون الولاء له.

و قال (-ك-)، و أبو عبيده: ولاءه 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 تدرىج ميراث المال، و روى عن على عليه السّلام 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 أخي 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 في 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 الأخر 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 روينا 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 رووا 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 الباقي.

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-): امرأه و أم و أخ و جد: للمرأة الربع، و للام الثلث

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

## المشركة

مسألة- ١١٨- المشتركة: 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 معا، 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 المدينة، 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 روى 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

مسألة- ١١٩- (-ج-): إذا ارتد المسلم و مات على كفره أو قتل، فميراثه لورثته المسلمين دون الكفار، قريبا كان المسلم أو بعيدا، كما لو كان مسلما، 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 فيئا، سواء اكتسبه 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-) إلى أن ماله الذي اكتسبه في حال حقن دمه يرث عنه المسلم، و الذي اكتسبه في حال إباحه دمه ينقل إلى 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 الذي 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 بائه في 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 في العده الرجعيه، فأما البائنه [١] فلا يرثها على حال.

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

و الثاني: ترث و لم يفصلوا التفصيل الذي ذكرناه. و قال ابن أبي ليلى، و عطاء، و الحسن: هي ترثه ما لم تتزوج و لم يقيدوا بسنه.

و كان (-ح-) و أصحابه، و (-ر-)، يورثونها ما دامت في العده الا أن يكون الطلاق من جهتها، فإنها لا ترثه، و هو أحد قولي (-ش-) . و روى عن علي [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 الزهرى، 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 المملعنه، 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 المملعنه. 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 المملعنه. و الوجه الثاني أنه يرث بالأبوه و الأمومه، و به قال (-ك-).

## إرث الخنى

مسألة-١٢٤- «ج-»: إذا مات إنسان و خلف خنى مشكل له ما للرجال و ما للنساء اعتبر بالمبال، فان خرج من أحدهما أولا وورث عليه، و ان خرج منهما اعتبر بالانقطاع فورث على ما ينقطع آخر، فان اتفقا فروى أصحابنا أنه يعد أضلاعه، فإن تساويا وورث ميراث النساء، و ان نقص أحدهما وورث 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 أعطينا 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 ثلاثه 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

مسأله-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

مسأله-١٢٧-: اختلف أصحابنا في ميراث المجوس على ثلاثة أقوال.

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

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

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

فاما إذا تزوج [٤] واحد منهم بمن يحرم عليه في 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 بجهه واحده، 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 هى 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 هى 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 حى 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 المرأه [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-)، و (-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 الورثة ضمنا.

و هذا أيضا جيد يجوز لنا أن نعلمه [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 ربيعة فإنه قال:

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

### يرث الدية جميع الورثة

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

مسألة-١٣٦- (-ج-) :يقضى من الدية 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 بتياب جلد الميت و سيفه و مصحفه دون باقى الورثة، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

### مسائل شتى

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

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 قولييه و لا- يورثون منه و يجعلون ماله للمستمسك برقه، و(-ح-) يجعل ماله كمال المكاتب يؤدي عنه مكاتبته و ان بقى 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.

مسأله-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.

مسأله-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 سنه [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 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 الأبِ الثلاثين جعل الباقي للإخوه للأب دون أخواتهم، و اليه ذهب الأسود، و علقمه، و النخعي، و أبو ثور.

و كان باقي 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 في بنت و بنات ابن و بنى ابن: النصف للبنت، و لبنات الابن الأضر بهن من المقاسمه أو السدس، و الباقي لبني الابن. و كذلك في 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 في 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 عَلَيْكُم إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَيُوتُ أَنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأَقْرَبِينَ وَ الْمَأْثُورِينَ 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 بجمع 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 أتت بفاحشه [٢] فعليه 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 أمثاله.

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

و يقوى فى نفسى مذهب أبى ثور، لأننا قد دللنا على أن ضعف الشىء مثله.

مسألة ٧- (ج-): إذا قال لفلان جزء من مالى، كان له واحد من سبعة و روى جزء من عشرة. و قال (ش-): ليس فيه شىء مقدر، و الأمر فيه الى الورثة.

### الوصيه بسهم غير معلوم

مسألة ٨- (ج-): إذا قال أعطوه كثيرا من مالى، فإنه يستحق ثمانين على ما رواه أصحابنا فى حد الكثير. و قال (ش-) مثل ما قاله فى المسألة الأولى سواء.

مسألة ٩- (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 الورثة إذا كان مثل الثلث أو دونه، فان كان نصيب أحد الورثة أكثر من الثلث فإنه يعطى الثلث.

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

### الوصيه بأكثر من الثلث

مسألة ١٠- (ج-): إذا أوصى لواحد بنصف ماله، و لاخر بثلث ماله، و لاخر بربع ماله، و لم يجره الورثة و فى الأول الثلث من التركة و سقط ما زاد عليه و يسقط الباقي، فإن نسي باسمه [١] استعمل القرعة و فى ما ذكر له، فان فضل كان لمن يليه فى القرعة.

و قال (ش-): هذه يعول [٢] 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 ثلاثة، 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 بزياده 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 بثلاث 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 بثلاث ماله عبيد و يعتقون.

مسأله-١٦- (-ج-): إذا قال اشترى بثلاث مالى عبيدا و أعتقوهم، فينبغى أن يشترى بالثلاث 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، وأوصى بوصايا آخر، قدم الحج على غيره من الوصايا.

و للش فيه وجهان: أحدهما ما قلناه، والثاني: يستوى بينه وبين الوصايا، فان وفي الثلث بالكل فلا كلام، وان كان ما يصيب الحج لا يكفيه تمم من رأس المال لأن حجه الإسلام يجب من رأس المال.

### حكم موت الموصى والموصى له

مسألة-١٨-: إذا مات الموصى، ثم مات الموصى له قبل أن يقبل الوصيه قام ورثته مقامه في قبول الوصيه، و به قال (-ش-).

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

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

و للش فيه ثلاثه أقوال، أحدها: ما قلناه. والثاني: ينتقل بشرطين بوفاه الموصى و قبول الموصى له. والثالث: أنه مراعى فان قبل تبينا أنه انتقل اليه بوفاته، وان رد تبينا أنه انتقل الى ورثته بوفاته دون الموصى له.

مسألة-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 في 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.

ص: ٦٤

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 لقربته

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

و اختلف الناس في القرابه، فقال (ش-): إذا أوصى بثلثه لقربته و لأقربائه و ذى رحمه فالحكم واحد، فإنها ينصرف الى المعروفين من أقاربه في العرف، فيدخل فيه كل من يعرف في العاده 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 الوصيه للوارث من الأقارب، فأما من ليس بوارث، فإنه لا يدخل فيها.

و يدل على مذهبنا قوله [١] تعالى «فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِإِتْمَانِ 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 يشرط 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

«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 يضربه قبل الطلق لا يكون مخوفا، و ما يضربه 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 مؤخره

مسأله-٣٢:- إذا جمع بين عطيه منجزه و عطيه مؤخره دفعه واحده و لم يخرج من الثلث، فإنه يقدم [١]المنجزه على المؤخره، لان العطيه المنجزه سابقه لازمه فى حق المعطى، فوجب أن يقدم على العطيه الموزجه 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 استدلل 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:

يطل 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.



## الوصية بالمملوك

مسألة-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

مسألة-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 المرأة وصيا

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

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

ما آخذه منه سرا، فقال عليه السّلام: خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف. فجعلها عليه السّلام 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 ينهما 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 أميناً يقوى يده و يكون الوصى كما كان و ان مات أحدهما فليس للحاكم أن ينصب وصياً آخر، لان الميت له وصى ثابت.

و الثانى [٣] أو 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 خمسه 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

مسأله-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

مسأله-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 ولايه.

### مسائل شتى

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

وقال (-ح-)، إذا أوصى اليه 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

فِي أَعْمَالِكُمْ، وَ لَمْ يَفْرُقْ بَيْنَ مَنْ يَكُونُ لَهُ وَارِثٌ وَ مَنْ لَيْسَ لَهُ وَارِثٌ، وَ بِهِ قَالُ (ك-) وَ (ش-)، وَ (ع-)، وَ أَهْلُ الشَّامِ، وَ ابْنُ شَيْرْمَةَ.

وَ ذَهَبَ شَرِيكٌ، وَ (ح-) وَ أَصْحَابُهُ إِلَى أَنْ لَهُ أَنْ يُوَصَّى بِجَمِيعِ مَالِهِ، وَ قَدْ رَوَى ذَلِكَ فِي أَحَادِيثِنَا.

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 فى 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، لاین 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 فى 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، فالحق قول المودع، لأنه مؤتمن، و به قال (-ح-).

و للش فيه وجهان، أحدهما: إذا قال يلزمه الاشهاد على المدفع 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 ثمّ 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 أو دعها نفسان، فقال المودع: هو لأحدهما و لا أعلم صاحبه بعينه، و ادعى كل واحد منهما علمه بذلك لزمته يمين واحده 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 الوديعه من يده، و بذل كل واحد من المدعين اليمين أنها له، استخرج واحد منهما بالقرعه، فمن خرج اسمه حلف و سلمت اليه، أو يقسم بينهما نصفين، لإجماع الفرقه على أن كل أمر مشكل ففيه القرعه.

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

الغنيمة ما هو

مسألة 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

مسألة 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.

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

لمن قام مقامه.

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

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

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

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 فى 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 سهمها 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

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 ينزف، 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 أربعة 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 مذهبنا-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- قوله [٢] تعالى «حَتَّىٰ إِذَا أَثَخَّتْهُمْ فَشَدُّوا الْوُثَاقَ فَإِمَّا مَنَّا بَعِيدٌ وَإِمَّا فِدَاءٌ حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا» (١) و روى الزهرى عن جبیر بن مطعم أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ فِي أُسَارَى بَدْرٍ: لَوْ كَانَ مَطْعَمُ بَنِ عَدَى حَيًّا وَ كَلْمَنِي فِي هَؤُلَاءِ السَّبْيِ لِأَطْلَقْتَهُمْ. فدل على جواز المن.

و روى أن أبا عزة الجمحى وقع فى الأسر يوم بدر، فقال: يا محمد انى ذو عيله فامنن على فمن عليه على أن لا يعود الى القتال، فمر إلى مكة 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 فامن 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 قلابه 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 آجرها 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-)، و كذلك 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 يرضخ 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 عائده على أصل الغنيمه، فيجب أن لا يختص برضخهم قوم دون قوم.

و للش فيه ثلاثه 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:إحدهما 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 قاتل 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 ففیه 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

مسأله-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

مسأله-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 لا ين 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-).

مسأله-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 أربعة 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 إضافه ملك، و عند (-ح-) هى اضافة 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: ان ذلك يشق يخص به البلد الذى 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 لثلا 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، لان 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

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

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

مسألة-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.

مسألة-٣-: الظاهر من مذهب أصحابنا أن زكاه[٢] الأموال لا- تعطى إلا- العدول من أهل الولا-يه، 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 الثمانية 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 مئونه، 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 في الصدقه: لا حظ فيها لغنى و لا لقوى مكتسب. و في 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 في 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-) : خمس 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 الين [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.

مسأله-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.

مسأله-٢٨-: إذا دفع صاحب المال الصدقه الى من ظاهره الفقر، ثم 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.

مسأله-٢٩-: إذا دفعها الى من ظاهره الإسلام، ثم بان أنه كان كافراً، أو الى من ظاهره الحرية، فبان أنه كان عبداً، أو دفعها الى من ظاهره أنه ليس من آل النبى، ثم بان أنه كان من آله، لم يكن عليه ضمان، سواء كان المعطى الإمام أو رب المال، لما قلناه [٣] فى المسأله 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.

مسأله-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

مسألة ١-: كل امرأه تزوجها النبي عليه السلام و مات عنهن، لا يحل لأحد أن يتزوجها بلا خلاف، دخل بها أو لم يدخل، و عندنا أن حكم من فارقتها 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، وقوله «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

مسألة 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 مجبويا، 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 الحره

مسألة ٦- (-ج-): إذا بلغت الحره 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 ولايتها 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 الحره 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 كبيره أو صغيره، 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 فمولاها المعتق، فان لم يكن

ص: ١٠٩

فالحاكم. و يملك الولي أن يزوجه بنفسه، و أن يوكل من يزوجه 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 و جب 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 الولي 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 فىمن 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-) فىمن 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 أذنها 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] الشيب 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 ولى، و البيع بغير اذن صاحبه و عندنا أن تزويج البالغه الرشیده نفسها صحيح، و البيع يقف على اجازة مالكة.

و قال (-ك-) : أن اجازة 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 اجازة 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 ولياً للمراه في التزويج، سواء كان له الإيجار، مثل الأب أو الجد في حق البكر، أو لم يكن له الإيجار، 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 الإجار أو لم يكن و هو الصحيح عندهم. و قال أبو إسحاق: ان كان وليا له الإجار زالت ولايته بالفسق و ان لم يكن له الإجار لم يزل ولايته، لأنه بمنزله الوكيل.

و أما خبر 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 صَلَّى الله عليه و آله أميمه بنت عبد المطلب، فزوجه إياها و لم يشهد.

### حكم تزويج الذمي بنته الكافره من مسلم

مسألة-١٤-: إذا زوج الذمي 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

مسألة-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 ثم يزوج بإذنها.

### حكم من ذهب عذرتها بالزنا

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

### الجد له الإجار مع وجود الأب

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

و قال (-ش-): لهما الإجار 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 الإجار الأب و الجد و ان علا و الاخوه و أبناءهم و الأعمام و أبناءهم، فاذا 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 إيجاب 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 مملوكة 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 لأمه 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.

ثمَّ 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 ثمَّ 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-): الكفاءه [١] معتبره فى النكاح، و هى عندنا شيان:

الايما، و إمكان القيام بالنفقه.

و قال (-ش-): شرائط الكفاءه 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.

ثم 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-): الكفاهه 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 حاجه 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 فالحجامه.

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، و كلت 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 بالغاً 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 بالغاً.

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. ولل (-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 كافر و هو مسلم، كان له الولاية عليها بالتزويج لقوله تعالى «فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ» (١) و لم يخص. ولل (-ش-) فيه قولان.

### تزويج الوليان معا

مسألة-٤٢- (-ج-): إذا كان للمرأة وليان في درجه، و أذنت لهما في التزويج إذنا مطلقاً و لم تعين الزوج، فزوجها معا نظر، فان كان أحدهما متقدماً 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 رووا 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 الولى. و ان كانت بكرا، فلا ولاء لغير الأب و الجد عليها، و لما روى عن النبى 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 « وَ تَزْعُمُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ » (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 الإمام 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



مسألة-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.

مسألة-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 المسألة إجماع الفرقه، فإنهم رووا أن من انتسب [١] الى قبيله، فكان على خلافها، فيكون لها الخيار.

### الغدر من جهه الزوجه

مسألة-٥٣- (-ج-): إذا كان الغدر من جهه الزوجه [٢]: اما بالنسب، أو الحرية، أو الصفه، فالنكاح موقوف على اختياره، فإن أمضاه مضى، و الا فله الفسخ. و لل (-ش-) فيه قولان.

### تزويج المرأه

مسألة-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 المسألة-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: بعثكها أو ملكتها أو وهبها، 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: بعثكها على مهر كذا، أو ملكتها على مهر كذا صح، و ان لم يذكر المهر لم يصح، لان ذكر المهر يخلص اللفظ للنكاح.

مسأله-٥٦-: إذا قال الولى زوجته أو أنكحتها، 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 يجزئ قولا واحدا، 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 يزيده 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 كالحرة نكاح أربع، و به قال الزهرى و ربيعه، و داود، و أبو ثور.

مسأله-٦٢- (-ج-): يجوز الجمع بين المرأه و عمته 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 طريقان، 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.

### نقته الأب و تزويجه

مسألة-٦٦-: الأب إذا كان فقيراً صحيحاً، يجب على الولد نفقته بإجماع

الفرقه 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 فقيراً عادماً للطول أن يتزوج بأمه ابنه الصغير، لقوله [١] تعالى «وَمَنْ لَمْ يَشَأْ يَتَطَّعْ مِنْكُمْ طَوَّلاً 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 علي عليه السلام.

يدل على المسألة-مضافاً 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 رجلاً 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-مضافاً 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

أبى بكر، و عمر، و ابن عباس، و لا مخالف لهم.

مسألة-٧٠:- لا- عدّه 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 عدّه عليها.

و انما قلنا ذلك، لان إيجاب العده يحتاج الى دليل و لا دليل عليه [١]، و قوله تعالى «وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» (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 إخوتها و أخواتها، و الى من هو فى طبقتها، و من فوقها 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 الأخنين

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 المسألة 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 ذَلِكُمْ» (١) وقوله «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» (٢) و به قال (ح-)  
(و-ش-).

و قال (ك-): لا ينعقد النكاح، لأن الأولى فراشه، كما لو سبق النكاح.

### الجمع بين المرأة و بين زوجها أيها

مسأله-٧٦- (ج-): يجوز أن يجمع الرجل بين المرأة و بين زوجها أيها إذا لم تكن أمها، و به قال جميع الفقهاء. و قال ابن أبي  
ليلى: لا يجوز الجمع بينهما.

### نكاح أم الزانية

مسأله-٧٧-: اختلف روايات أصحابنا في الرجل إذا زنا بامرأه 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 ربيعه، 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 بشهوه، أو قبلها بشهوه، أو لمسها بشهوه، 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 ذَلِكُمْ» (٤) و قوله  
عليه السلام: الحرام لا يحرم الحلال و هذا عام. و الذى يدل على الثانى طريقه الاحتياط، و الاخبار المرويه في 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.



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 مباحاً 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 إلى 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 السلام أنه قال:

لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأه و ابنتها. و طريقه الاحتياط يقتضى تجنبها.

و قال عليه السلام: من كشف قناع امرأه حرمت عليه أمها و بنتها.

### الولد للفراش

مسألة-٨١-: إذا زنا بامرأه، فأنت بنت 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.

مسأله-٨٢:- إذا تزوجت المرأه فى عدتها، و دخل بها الثانى، فرق بينهما و لم تحل له [١]أبدا، و به قال عمر بن الخطاب [٢]، و هو قول (-ش-) [٣] فى القديم.

و قال فى الجديد: لا يحرم عليه، و رووا ذلك عن على عليه السلام.

مسأله-٨٣:- إذا طلق زوجته طلاقا رجعيا و غاب عنها، ثم راجعها قبل انقضاء عدتها و أشهد على نفسه بذلك و لم تعلم المرأه بالمراجع، فقضت العده فى الظاهر و تزوجت و دخل بها الثانى، كان نكاح الثانى باطلا، دخل بها أو لم يدخل لأنه قد تزوج بزوجه الغير، فينبغى أن تحرم عليه، و به قال على عليه السلام، و اختاره (-ش-).

و قال عمر بن الخطاب: إذا دخل بها الثانى صح النكاح.

مسأله-٨٤:- إذا صرح بالتزويج للمعتده، ثم تزوجها بعد خروجها من العده، لم يبطل النكاح و ان فعل محظورا بذلك التصريح، بدلاله 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.

مسأله-٨٥- (-ج-): إذا تزوجها فى عدتها مع العلم بذلك و لم يدخل بها فرق بينهما و لا تحل له أبدا، و به قال (-ك-). و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

مسأله-٨٦- (-ج-): إذا تزوجها فى عدتها مع الجهل بتحريم ذلك و دخل بها، فرق بينهما و لا تحل له أبدا، و به قال عمر، و (-ك-)، و (-ش-) فى القديم. و خالف باقى الفقهاء فى ذلك، فقالوا: تحل له بعد انقضاء عدتها، و هو مذهب (-ح-) و (-ش-) فى 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]وليتها 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 الْكُوفِرِ» (٢) و قوله

ص: ١٣٥

١- ١) سورة النساء: ٣.

٢- ٢) سورة الممتحنه: ٣.

«وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ» (١) وذلك عام، فان عورضنا بقوله وَ الْمُحْصَنَاتُ 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 مناحتهم و غلظه أصحاب (-ش-). و قال أبو إسحاق: هذه مبنيه على أنهم أهل كتاب أم لا، فيه قولان. قال أبو حامد: و هذا غلط جدا.

### لا يجوز تزويج الأمه إلا بشروط

مسألة-٩٢:- لا يجوز للحر المسلم تزويج الأمه إلا بشروط ثلاثه: أن تكون مسلمه أولاً، و أن لا يجد طولاً و يخاف العنت، بدلاله قوله تعالى وَ مَنْ لَمْ يَشَيْتَعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ (٣) الايه 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 مطلقاً كالحره.

مسألة-٩٣- (-ج-): إذا كانت عنده حره و أذنت له فى تزويج أمه جاز عند أصحابنا، و خالف جميع الفقهاء فى 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 بأميتين 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.

مسألة-٩٥- (-ج-): للعبد أن ينكح أربع إماء أو حرتين أو حره و أميتين، و لا يجوز أن ينكح أمه على حره إلا برضا [١] الحره.

وقال (-ش-): له نكاح أمه و أميتين 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.

مسألة-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.

مسألة-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.

مسألة-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

مسألة-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 أربعاً، سواء أسلمن أو لم يسلمن إذا كن كتابيات، فإن لم يكن كتابيات مثل الوثنيه و المجوسيه، فإن لم يسلمن لم يحل [٢] له واحده منهن، و ان أسلمن معه اختار منهن أربعاً، سواء تزوجهن بعقد واحد أو بعقد بعد عقد، فإن 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 أربعاً أربعاً، 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 وفتت [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 الأقران، 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 اختلفا فهما 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 اختلفا فهما 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 فحمله 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 يمسك 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 باستثناف 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 التراخى.

و لل (-ش-) فيه قولان، و إذا قال على التراخى، فكم مده التراخى؟ 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، أقرناهم 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 أولاً عرض الإسلام عليه، فان فعل و الا كان طلاقاً.

### تحريم مناكحه الكتابيه

مسأله-١١٣-: كل من خالف الإسلام، فلا يحل مناكحته و لا أكل ذبيحته سواء كان كتابياً أو غير كتابياً 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 كتابياً 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- (-ج-): إذا تحاكم الذميان إلينا، كنا مخيرين بين الحكم بما يقتضيه شرع الإسلام، و بين ردهم الى ملتهم [١]، بدلاله قوله تعالى فَإِنْ جَاؤُكَ فَاُحْكَمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ 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 كلاماً ذكره فى التقديم فى إتيان النساء فى أدبارهن، فقال قال بعض أصحابنا: حلال. و قال بعضهم: حرام، ثم قال و آخر ما قال (-ش-) و لا أُرخص فيه بل أنهى.

وقال 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 يأبون ذلك، و يقولون لا يحل عنده، و لا نعرف لمالك كتاب السر.

و روى نافع قال قال لى ابن عمر: أمسك على هذا المصحف، فقرا عبد الله حتى بلغ نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم (١) فقال: يا نافع تدرى فيمن نزلت هذه الآية، قال قلت: لا، قال: فى رجل من الأنصار أصاب امرأه فى دبرها فوجد فى نفسه من ذلك، فسأل النبى 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 الزهرى، و (ر-)، و (ح-)، و أصحابه الى أن نكاح الشغار صحيح [٢]، و انما فسد فيه المهر فلا يفسد النكاح بفساده.

ص: ١٤٥

١-١ (١) سورة البقره: ٢٢٣.

٢-٢ (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 دائما، 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 جبير، 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 نَكَحُوا 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 بمكه 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: ١٤٤

١-١ (١) سورة النساء: ٣.

٢-٢ (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 خبير 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

مسأله-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: 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 بسته 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 النسبى 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.

مسأله-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-) فى قولان، أحدهما: ما قلناه. و الآخر و هو الأظهر عندهم أنه لا يسقط خيارها.

مسأله-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.

مسأله-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.

مسأله-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 فى قولان، فان تساويا فى ذلك رجع إليه فى إلى 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 رقا. 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 يضمنها 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 إنما يلزم الصداق بالعقد، فإذا 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.

مسأله-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

مسأله-٢-(ج-): الصداق ما تراضيا عليه مما يصح أن يكون ثمناً لمبيع أو أجره لمكترى، قليلاً - كان أو كثيراً، و به قال في الصحابه عمر، و ابن عباس، و في التابعين سعيد بن المسيب، و الحسن البصرى، و في الفقهاء ربيع، 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 صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ 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

مسألة-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.

مسألة-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

مسألة-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 مالکها 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 ذكره، 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 البديل 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 البديل دون العقد. و يدل على الجميع أن الأصل جوازه و صحته و المنع يحتاج الى دليل.

### تزويج الرجل ابنه الصغير على مهر معلوم

مسألة ١٣- (-ج-) : إذا زوج الرجل ابنه الصغير [١] على مهر معلوم، فان

كان الولد موسرا تعلق المهر بذمه الولد [١]، و لزمه فى مال بلا خلاف [٢]، و ان كان معسرا تعلق بذمته و يكون الأب ضامنا.

و لل (-ش-) فى ضمان الأب قولان، قال فى القديم مثل ما قلناه، و فى الجديد قال:

لا يتعلق بذمه 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 طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عَمَلٍ 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 وَ قَدْ 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 التي تجبر على النكاح إذا زوجها وليها الذي له الإيجاب مفوضه البضع حكم التي لها  
الاذن في 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- (-ج-)؛ مهر المثل في الموضع الذي يجب يعتبر نساء أهلها، مثل أمها و أختها و خالتها و عماتها 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 العصبات و غيرهم من أرحامها. و قيل: إن هذا مذهب ابن أبي  
ليلى، و إن مذهب (-ح-) مثل مذهب (-ش-).

### اختلاف الزوجين في المهر

مسأله-٢٤- (-ج-)؛ إذا اختلفا الزوجان في قدر المهر، مثل أن يقول الزوج: تزوجتك بألف، و قالت: بألفين. و في جنس المهر  
فقال: تزوجتك بألف درهم، و قالت: بألف دينار، فالقول قول الزوج، سواء كان قبل الدخول أو بعده، و به قال النخعي، و ابن  
شبرمه، و ابن أبي 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 و جب 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 أعطاهما ألفا و اختلفا، فقالت: قلت لى خذيها هديه، أو قالت هبه، و قال: بل قلت خذيها 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 الرشيد يجرز 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 خالعهما، 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 (-ج-): 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 سمى 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 للزوج، 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 البصرى، و ربيعة، 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 ليلى، 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، فليل: 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 ان 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 دلالة، و قال (-ش-) مثل ما قلناه، و عند [١] (-ح-) لها أن تمتنع حتى تقبض، لان المهر فى مقابله كل و طئ فى 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- عدّه 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 بالمس فى الآيه اللمس 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 الآيه عليه،هذا و قد اجتمعت الصحابه على أن المراد بالمسيس فى الآيه 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، فاشتراها 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 و ليست بواجبه،و هو أحد قولى (-ش-)، و الآخر أنها واجبه.

مسأله-٢-: من دعى إلى الوليمه يستحب له حضورها،و ليس 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، فإن شاء أكل و إن 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 إن 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 الإصطخري. 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 زوجته، 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: ١٧٦

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 بليته 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: إن 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 أن 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، إلا الفرقه فإنهما يستأذنان في ذلك، فدل ذلك على أنه على سبيل التحكيم، لأن 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 يُوفِّقِ 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 شيئاً على طلاقها، لم يحل ذلك و كان محظوراً، بدلاله إجماع الفرقه على أنه لا يجوز له خلعها الا بعد أن يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها«لا أغتسل لك من جنبه»و«لا أقيم لك حداً»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 شَيْئاً 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 الطلقة الثالثة «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 صاحبه عكرمه و طاوس، و فى الفقهاء (د-)، و (ق-)، و أبو ثور.

مسألة ٤- (ج-) الخلع جائز بين الزوجين و لا يفتقر الى حاكم، و به قال (ح-) و أصحابه، و (ك-)، و (ش-)، و (ع-)، و (ر-)، و قال الحسن البصرى، و ابن سيرين:

لا يصح الا بحاكم.

مسألة ٥- (ج-) البذل فى الخلع غير مقدر ان شاء اختلعا [١] بقدر المهر أو بأكثر أو بأقل، و به قال (ح-)، و (ش-)، و (ك-)، و (ع-)، و (ر-)، و ذهب الزهرى، و (د-)، و (ق-) إلى أنه جائز بقدر المهر الذى تزوجها عليه، و لا يجوز بأكثر منه.

مسألة ٦- (ج-) الخلع إذا وقع صحيحا سقطت الرجعة، و لا يملك الزوج الرجعة و البذل أبدا، سواء كان الخلع بلفظ الفسخ أو بلفظ الطلاق، و به قال فى التابعين الحسن، و النخعى، و فى الفقهاء (ح-)، و أصحابه، و (ك-)، و (ش-)، و (ع-)، و (ر-).

و قال سعيد بن المسيب، و الزهرى: الزوج بالخيار بين أن يملك العوض و لا رجعه، و بين أن يرد العوض و له الرجعة ما دامت فى العده، و أما بعد انقضائها فلا يمكن أن يثبت له رجعه.

و قال أبو ثور: ان كان بلفظ الخلع فلا رجعه، و ان كان بلفظ الطلاق ملك العوض و له الرجعة. قال أبو حامد: لم يعرف هذا التفصيل أصحابه، و انما نقلته من كتابه، و قد خالف الإجماع فى هذا القول.

مسألة ٧-: إذا وقع الخلع على فاسد [٢]، مثل الخمر و الخنزير 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 تطليقه 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 ثمّ طلقها ثمّ 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 فى 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 نبينه 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 ثمّ 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.

مسأله-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.

مسأله-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 الهبه.

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 بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» (٢) دون قوله «فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَشْرِيحُ بِإِحْسَانٍ» (٣) لأنه ليس فيه تصريح بالطلاق، و نحن لا نقول بالكنايات، و قوله «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ» صريح فى الطلاق، فوجب حملة عليه.

و أيضا فمتى حمل قوله «أَوْ تَشْرِيحُ بِإِحْسَانٍ» على التطليقه 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: التطليقه الثالثه فى قوله تعالى «أَوْ تَشْرِيحُ بِإِحْسَانٍ» و هو الذى اختاره (-ش-) و أصحابه. و أما قوله «فَإِمْسَاكُ 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 فى حال الحيض أو فى 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 فى 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 صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله أَنْ 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 «وَ أَشْهَدُوا 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 الإسهاد 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 في الحال، و الطلاق بشرط أيضا غير واقع عندنا.

وقال (-ش-): لا يقع الطلاق في 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 في طهر لم يجامعها فيه: أنت طالق للبدعه [٢] وقع الطلاق في 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 في [٣] الحال، فان حاضت بعدها أو نفست وقع الطلاق، لان ذلك زمان البدعه.

مسأله-٩-: إذا قال لها في طهر ما قربها فيه: أنت طالق ثلاثا للسنه، وقعت واحده [٤] و بطل حكم ما زاد عليه، لما قدمنا [٥] من أن التلطف بالطلاق الثلاث بدعه، فإنه لا يقع من ذلك إلا واحده.

وقال (-ش-): يقع الثلاث في الحال. و قال (-ح-): يقع في 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 الذي يجيء 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 امرأ له نوى أو لم ينو. و قال (-ك-) :تطلق جمعهن [٢] الا- التي 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 هي طالق، أو فلانه طالق مع مقارنه النيه، فإن تجرد عن النيه لم يقع به شيء و الكنايات لا يقع بها شيء 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 مطلقه، 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 تقنعى و اذهبى و اغربى 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 لي عليك، و لا سلطان لي 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

المسألة الاولى. و قال [١] (-ح-)، و (-ش-)، هما كناية.

مسألة -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.

مسألة -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 ثلاثا.

مسألة -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 تخير الزوجه

مسألة -٢٩- (-ج-) : إذا خير زوجته فاختارته، لم يقع بذلك فرقه. و قال

الحسن البصرى: يقع به طلاقه طلقة واحده رجعيه [١].

مسألة-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، ومنهم من قال: بائنه وانعقد الإجماع للفرقة على خلاف أقوالهم فلا يعتد بخلافهم.  
وقال (-ش-): هو كناية من الطرفين، يفتقر إلى نية الزوجين معًا.

وقال (-ك-): ما يقع [٣] به الطلاق الثلاث من غير نية، لأن عنده أن هذه اللفظة صريحه فى الطلاق الثلاث، كما يقول فى الكنايات الظاهره، و متى نويًا الطلاق و لم ينويًا عددًا وقعت طلقة رجعيه عند (-ش-)، و بائنه عند (-ح-).

وان نويًا عددًا، 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.

مسألة-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

مسألة-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 قالاً: لا يلزم بها شيء كما قلناه، و عن حماد أنه قال: يقع بها طلقه بائه. و قال (-ح-): ان خاطب بها الزوجه و نوى ظهاراً كان ظهاراً، و ان نوى طلاقاً كان طلاقاً، و ان نوى عدداً 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 مؤلماً، فإن وطئها قبل انقضاء الأربعة أشهر حنث و لزمته كفاره، و ان لم يطقاً 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:

تبيين 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 تدخل 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 المرقدة 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، فإذا 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 يقيدوه 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 وقع 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-).

و قال (-ك-)، و (-ف-)، عليه الأخذ بالأكثر، لان الحظر و الإباحه إذا اجتمعا غلبنا حكم الحظر.

## مسائل شتى

مسألة-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 السلام، 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 «فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ» (١) فأخبر أن من طلق تطليقتين [٢] كان له [٣] إمساكها بعدهما الا ما قام عليه الدليل.

و ينصر الروايه الأخرى قوله «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» (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 فَاصْرِبْ بِهِ وَ لَا تَحْنَثْ» (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 الْبُخْرَةِ» (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،فحكم 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،فحكم 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) سورة الأعراف:١٦٣.

٢-٢) سورة الأعراف:١٦٦.

مسأله-١- (-«ج»-):الرجعه اعتبار الطلاق[١]بالزوجه ان كانت حره فطلاقها ثلاث،سواء كانت تحت حر أو عبد.و ان 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-).

و قال(-ش-):الاعتبار بالزوج،و ان كان حرا فتلاث تطليقات،و ان كان عبدا فطلقتان[٢]،سواء كان تحته حره أو أمه،و به قال ابن عمر[٣]و ابن 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 زَوْجًا 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 زَوْجًا 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-).

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 حِمَىٰ آلِهِ الْحَطَبِ» (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-)، و (-ش-)، و (-د-)، و (-ق-)، و حكى عن ابن عباس أنه قال: الإيلاء أن يحلف أن لا يطأها على التأييد، فإن أطلق فقد أبد، و ان قال على التأييد، فقد أكد.

و قال (-ر-)، (-ح-)، (-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 المده و هو محل الطلاق، و أما قبل انقضائها فليس بمحل للفئة و المده حق له، و ان فاء فيها فقد عجل الحق لها قبل محله عليه، و به قال فى الصحابه 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 فَإِنْ فَاءُ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ» او فى هذه الآيه 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

مسألة 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.

مسألة 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.

مسألة 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.

مسألة 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-)، و (-م-)، 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.

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 لم يصح منه الظهار، 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 بصحة ظهاره و سقطت عنه الكفاره، فإن راجعها عادت الزوجيه و وجبت الكفاره.

و لى (-ش-) قولان، إذا قال: الرجعه عود فاذا راجعها ثم 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 ثم أبانها، فإن طلقها تطليقه بانه، أو طلقها و خرجت من عدتها، ثم عقد عليها عقدا آخر [٢] فإنه لا يعود حكم الظهار.

و قال (-ش-) : ان أبانها بدون الثلاث ثم تزوجها، يعود على قوله القديم قولا واحدا، و على الجديد فيه قولان، و ان أبانها بالثلاث ثم 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، ثم يطالب بالتكفير أو الطلاق مثل المولى بعد [٤] أربعة 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 عمى، أو خالتى، 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 الظهار. وقال (-ك-) :يقعان معا.

### النيه فى الظهار

مسأله-١٣- (-ج-) :إذا قال: أنت على كظهر أمى و لم ينو الظهار لم يقع الظهار، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك، و قال [١]: هو صريح فى الظهار لا يعتبر فيه النيه [٢].

### الطلاق بلفظ الظهار

مسأله-١٤- (-ج-) :إذا قال: أنت على كظهر أمى و نوى به الطلاق [٣] لم يقع به الطلاق و لا الظهار، و نص (-ش-) فى أكثر كتبه أنه يكون طلاقاً، و نقل المزنى فى بعض النسخ أنه يكون ظهاراً.

### الظهاره من الحيض

مسأله-١٥- (-ج-) :الظهار لا يقع إلا إذا كانت المرأه طاهره طهراً لم يقربها فيه بجماع و يحضر شاهدان مثل الطلاق، و لم يعتبر أحد من الفقهاء ذلك.

### الصيغه الباطله

مسأله-١٦- :إذا قال: أنت على حرام كظهر أمى، لم يكن ظهاراً و لا - طلاقاً نوى ذلك أو لم ينو، لأنه لا دليل عليه، و الأصل براءة الذمه.

وقال (-ش-) :فيه خمس مسائل، أحدها: أن ينوى الطلاق. و الثانيه: ينوى الظهار. و الثالثه: يطلق و لا ينوى شيئاً. و الرابعه: ينوى الطلاق و الظهار معا. و الخامسه:

ينوى تحريم عينها. فقال فى هذه المسائل: إذا أطلق كان ظهاراً، و ان نوى غير الظهار قبل منه نوى الظهار أو غيره، و على قول بعض أصحابه يلزمه الظهار، و لا يقبل نيته فى الطلاق و لا غيره.

### الظهار بأكثر من زوجة

مسأله-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 يظاهر بكلمه واحده، أو يظاهر 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 التلفظ 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، فاذا 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) الايه، و لم يفرق، و طريقه الاحتياط أيضا يقتضيه.

### إذا ظاهر من امرأته و أمسكها زوجه

مسأله-٢١- (-ج-): إذا ظاهر من امرأته و أمسكها زوجه و لم يطأها، ثم طلقها [١] أو مات عنها أو ماتت، لم يلزمه الكفاره. و قال (-ش-): يلزمه الكفاره.

### حرمه الوطء فيما دون الفرج

مسأله-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

مسأله-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 بالوطى، 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

مسأله-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 للوطى،

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 سنة، 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-28-: 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 [1] 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-29-: عتق المكاتب لا يجزئ فى الكفار، سواء كان أدى [2] 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-30-: عتق أم الولد جائز فى الكفارات، لأنه قد ثبت عندنا جواز بيعها، فاذا جاز بيعها جاز عتقها. و خالف جميع الفقهاء فى ذلك الذين لم يجزوا بيع أمهات الأولاد.

مسأله-31- (-ج-) : عتق المدبر جائز فى الكفار [3]، و به قال (-ش-)، و قال (-ح-) : لا يجوز.

مسأله-32- (-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

بنية التكفير دون التعيين، أجزاءه بلا- خلاف. و ان كانت من أجناس مختلفه، مثل كفاره الظهار، و كفاره القتل، فلا بد فيها من نية 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 الزهرى، 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 المسألة 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 يكفي 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-۵۶:- 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 [۱] حين الوجوب، بدلاله قوله تعالى «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصَةَ يَوْمِ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ» و هذا واجد للرقبه عند الشروع فى الصوم.

و لى (-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-۵۷- (-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 المتميم 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-۵۸- (-ج-): إذا ظاهر فأعتق قبل العود لم يجز. و قال (-ش-): يجوز.

مسأله-۵۹- (-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 مِسْكِينًا» (١) وقوله 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 المجادله: ٤.

٢-٢) سورة المائده: 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 يجزئ.

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 أجزاء.

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 المسأله 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 نساءه، 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 حكما بالنكول، و الحد لا يجب بالنكول.

يدل على المسأله-مضافا 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 رجلا يلتمس البينه، فجعل النبى يقول البينه و الا فخذ فى ظهرك.

مسأله-٢:- اللعان يصح بين كل زوجين مكلفين [١] من أهل الطلاق، سواء كانا من أهل الشهاده أو لم يكونا من أهلها، فيصح القذف و اللعان فى 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 فى قذف أو أحدهما كذلك.

بدلاله قوله تعالى «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ» (١) و لم يفرق، و عموم الأخبار الوارده فى اللعان يقتضى أيضا ذلك، و به قال سعيد [٢] ابن المسيب، و سليمان بن يسار، و الحسن البصرى، و (-ك-)، و (-ش-)، و ربيعه، 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 الشهاده 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 فى القذف، و لا إذا كان أحدهما كذلك و به قال الزهرى، و (-ع-)، و حماد، و (-ح-)، و أصحابه.

و الخلاف فى فصلين، أحدهما: أن اللعان يصح بين هؤلاء. و الثانى: أن اللعان هل هو يمين أو شهاده؟ فعندنا أنه يمين، و عندهم شهاده.

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

ص: ٢٤٤

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

مسأله-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 كافه أهل العلم.

و قال بعضهم:لا يجوز أن يلاعن مع قدرته على البينه بشرط الآيه.

### حد القذف يورث

مسأله-٤-(-ج-):حد القذف من حقوق الادميين لا يستوفى إلا بمطالبه 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 بمطالبه آدمى[٣].

### القذف مع إضافة المشاهده

مسأله-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.

مسأله-٦-: إذا أخبر ثقه أنها زنت،أو استفاض فى البلد أن فلانا زنا بفلانه زوجه 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 يجز 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: حمرة، 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 ثمَّ 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.

مسأله-١١- («ج»-) : إذا ثبت أن هذا الحد موروث، فعندنا يرثه المناسبون جميعهم ذكرهم و أنثاهم، دون ذوى الأسباب.

و لل (-ش-) فيه ثلاثه أوجه، أحدها: ما قلناه. و الثانى: يشترك معهم ذوو الأسباب و الثالث: يختص به العصبات.

### الامتناع عن اللعان

مسأله-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

مسأله-١٣- («ج»-) : إذا قذف زوجته و لاعنها و بانت 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.

مسأله-١٤-: إذا قذف أجنبى أجنبيه و لم يقم البيئه 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 المسأله-مضافا الى إجماع الطائفه و أخبارهم- إجماع الصحابه [١] فإن أبا بكره و نافعا و نفيعا شهدوا على المغيره بالزنا، و صرحوا بالشهاده، 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 مجده فقد كملت الشهاده أربعا فارجم صاحبك، و ان كان ذلك اعاده لتلك الشهاده فقد

جلدته فيها دفعه فلا معنى لجلده [١]ثانياً، فتركه عمر، و كان هذا بمحضر من الصحابه فلم ينكروه.

مسأله-١٥:- إذا تزوج رجل امرأه و قذفها بزنا أضافه الى ما قبل الزوجيه وجب 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، بناه 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، فإن حقق القذف بالبينه و الا حد للام.

فحكى الطحاوى عن (-ح-) انه قال: يلاعن للبنت، و قال الرازى: لا يجىء 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 أَزْوَاجَهُمْ» (١) و هذه ليست بزوجه، و به قال (-ح-).

ص: ٢٥١

وقال (ش-): له أن يلاعن و يسقط الحد.

### تغليظ اللعان

مسأله-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

مسأله-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

مسأله-٢٣:- الترتيب واجب في اللعان بلا خلاف، يبدأ بلعان الرجل، ثم بلعان المرأة، فإن خالف الحاكم و لا عن المرأة أولاً و حكم بالترقه 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

مسأله-٢٤:- لا يجوز دخول الكفار المساجد لا بالاذن و لا بغير الإذن أى 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

مسأله-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 بائه.

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 زوجة له كما كانت.

و يدل على مذهبنا-مضافا الى إجماع الفرقه- ما روى [٤] سهل بن سعد الساعدي عن النبى عليه السلام أنه قال: المتلاعنان لا يجتمعان أبدا.

## اعتراف المرأة بالزنا قبل اللعان

مسألة-٣٢- («ج»-): إذا اعترفت المرأة بالزنا قبل الشروع فى اللعان، سقط عن الزوج حد القذف عندنا و عند(-ش-)، [١] و 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 فى نفيه الى اللعان.

و خالف(-ح-) فى 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 لنفى النسب لا يجب عنده، لأنه لا يجيز اللعان على نفي النسب المجرد، و لهذا لا يجيزه بعد وقوع الفرقة 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 هى حامل بنفى النسب، فان لاعن و ينفى النسب انتفى عنه، و ان أخر ذلك الى أن تضع الولد لم يبطل حقه من النفي، فإذا وضعته كان له أن يلاعن فى 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 يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ» (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 و إقرار 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 مذهبتنا 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، فبانت 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 سقطت باللعان.

مسألة -٤٦- (-ج-): إذا قذف الرجل زوجته بالزنا، فقال لها: يا زانية فقالت: بل أنت يا زان، سقطت 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] ان 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-) الا 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 أجنبي 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 قذفا صريحا، لأنه لا دلالة عليه، و به قال (-ح-)، و (-ش-)، غير المزني فإنه قال: صريح [٣].

مسألة- ٥٥- : إذا قال: زنا بدنك، كان صريحا في القذف، لأنه أضاف



الزنا الى بدنه الذى هو جملته، و به قال (-ح-)، و (-ش-)، و قال فى القديم: لا يكون قذفاً.

مسألة-٥٦:- كنيات القذف، مثل قوله يا حلال بن الحلال، أو ما أمى زانيه و لست [١] بزنان، 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.

مسألة-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.

مسألة-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 للمكافأة 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 بحضره القاضى و طلقها فى الحال ثلاثا، 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.

الثالثه: إذا تزوج رجل بامرأه [١] ثم غاب عنها و انقطع خبره، ففيل [٢] لامرأته: انه مات فاعتدت و انقضت عدتها، و تزوجت برجل فأولدها أولادا، 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 يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ» (١) فشرط الارتباب في إيجاب العده ثلاثه 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 في هذه المسألة بشيء مع اختلاف الصحابه فيها.

يدل على المسألة-مضافا الى إجماع الفرقه- ما روى [١] أن النبي عليه السلام قال لفاطمه بنت أبي 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

مسألة ٣- (-ج-) : إذا رأت 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.

مسألة 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 رأت 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 تسعة و ثلاثون يوما، لأن أقل الحيض ثلاثه أيام، و أقل 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 خمسسه 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 براءه 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 عشره، 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 الشهر 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 تلتق الساعات و الانصاف، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): تلتق الأيام التامه، و لا تلتق 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 وَالْحَجِّ» (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 خلاها 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 الزهري، و الثوري، 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 خمسه و أربعون يوما.

و لل («ش»-) فيه ثلاثه أقوال، أحدها: ما قلناه. و الثاني: أن عدتها شهران في مقابله حيضتين. و الثالث و هو الصحيح عندهم أن عدتها ثلاثه أشهر.

مسأله-١٤- («ج»-): الأمه إذا طلقت ثم أعتقت و هي في عدتها، فان كان الطلاق رجعيا أكملت عده الحره، و ان كان بائنا أكملت عده الأمه، و («ش»-) قال في القديم: ان كان بائنا أكملت عده الأمه، و ان كان رجعيا فعلى قولين. و قال في 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، و لها فى 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 فى القديم: يبنى، و هو قول (-ك-). و قال فى 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 «و الْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ» (٢) و لم يفصل.

## عده المتوفى عنها زوجها

مسألة-١٨:- عده المتوفى عنها زوجها إذا كانت حائلا أربعة أشهر و عشره أيام بلا خلاف، و الاعتبار بالأيام لا بالليالى 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 أبعد الأجلين من وضع الحمل أو الأربعة الأشهر و عشرا، 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، فاذا وضعت قبل ذلك و جب عليها تمام ذلك بحكم الآيه، فاذا 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، الا أن أصحابنا رووا أنها إذا كانت حاملا أنفق عليها من نصيب ولدها الذى فى جوفها، و لم يذكر ذلك أحد من الفقهاء، و روى عن بعض الصحابه أن لها النفقه و لم يفصل.

مسألة-٢١- (-ج-) :المتوفى عنها زوجها تعتد أربعة أشهر و عشرا، حاضت فيها أو لم تحض. و قال (-ك-) :ان كانت عاداتها أن تحيض فى كل خمسة عشر شهرا دفعه، فإنها تعتد بالشهور و لا تراعى الحيض. و ان كان عاداتها أن تحيض فى 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 ضيقاً 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 واسعاً، 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

مسأله-٢٦- (ج-): المتوفى عنها زوجها عليها الحداد فى جميع العده، و به قال جميع الفقهاء إلا الشعبى، و الحسن البصرى فإنهما قالا: لا يلزمها الحداد فى جميع العده، و انما يلزمها فى بعضها.

يدل على المسأله- 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.

مسأله-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-).

مسأله-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، فقال: 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- (-ج-): كل موضع تجتمع على المرأه عدتان، فإنهما لا يتداخلان[٢] بل تأتى 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 رووه عن على عليه السلام. و هكذا حكم و طئ كل شبهه تتعلق بفساد النسب، كالرجل يطأ زوجته 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 عده المتوفى عنها زوجها، فاذا أعتدت ذلك حلت للأزواج.

و لل (-ش-) فيه قولان، قال فى القديم: تصبر أربع سنين، ثم ترفع أمرها إلى الحاكم حتى يفرق بينهما، ثم تعتد عده 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 مده التربص يكون من حين الفقد و الغيبه و أصحابه يقولون: ان ذلك يكون من وقت ما يرفع أمرها الى الامام و يضرب [١] لها المده.

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.

مسألة -٣٤- (-ج-) : امرأه المفقود إذا أعتدت و تزوجت ثم 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 نصرُوا 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 الإماء

مسألة -٣٥- (-ج-) : المدبره إذا مات عنها سيدها أعتدت أربعة أشهر و عشرا



فإن أعتقها في حال حياته ثمّ مات عنها، أعدت بثلاثة أقرأء، و به قال عمرو بن العاص.

وقال (-ح-) وأصحابه: إن المدبر لا عدّه عليها بموت سيدها ولا استبراء، فأما أم الولد فإنها تعتد بثلاثة أقرأء، سواء مات عنها سيدها أو أعتقها في حال حياته، ولا يجب عليها عدّه الوفاة.

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-) : تستبرأ 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 بثلاثة 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 العده 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، و القياس يقتضى أن عليه الاستبراء على كل حال.

و قال (-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.

و قال (-ش-) : ان كانت مشتراه لا- يجوز شىء من ذلك على كل حال، لأنه لا يأمن أن يكون حاملا فيكون أم ولد، و ان كانت مسبيه ففيه وجهان، أحدهما: و هو المذهب أنه يجوز.

مسألة -٤٤- (-ج-) : إذا اشترى أمه حاملا، كره له وطئها قبل أربعة أشهر و عشره أيام، فإذا مضى ذلك لم يكره وطئها فى الفرج.

و قال (-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.

و قال (-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 اشترى 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 يجوز 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، إحداهما: مثل قول (-ش-).

و الثانيه: خمس سنين. و الثالثه: سبع سنين.

وقال (-ر-)، و (-ح-)، و المزني: 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 المرضعه و منها، لأن اخوته و أخواته صاروا بمنزله أولاده. و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

بصير الفحل أب المرتضع

مسألة-٢- (-ج-): تنتشر حرمة الرضاع إلى الأم المرضعه و الفحل صاحب اللبن، فيصير الفحل أب المرتضع، و أبوه جده، و أمه جدته، و أخته عمته، و أخوه عمه، و كل ولد له فهم اخوه لهذا المرتضع، و به قال على عليه السّلام، و ابن عباس، و عطاء، و طاوس، و مجاهد، و فى 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 عمه و لا جد أبو أب و لا أخ لأب، و لهذا الفحل أن يتزوج التى أرضعتها زوجته، و هو ابن عمر، و ابن الزبير، و سعيد بن المسيب، و سليمان بن يسار، و من الفقهاء ربيعه بن أبى عبد الرحمن أستاذ مالك، و حماد بن أبى سليمان أستاذ (-ح-)، و الأصم، و ابن عليه و هو أستاذ الأصم، و أهل الظاهر و هم داود و شيعته.

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.

### شرائط 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-) : المعتبر في الرضعه العاده، فما يسمى في 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 في حلقه، و هو أن يصب في حلقه صبا و وصل الى جوفه لم يحرم، لأنه لا دليل عليه، و به قال عطاء، و داود. و قال باقي 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 باقي 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 في الماء، و انما ينشر الحرمة إذا تحقق وصوله الى جوفه، مثل أن حلبت في 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.

مسأله-١٥:- ان كانت له زوجه مرتضعه، فأرضعتها [١] من يحرم عليه بنتها انفسخ النكاح بلا خلاف، ولا يلزمه شيء 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 بلبن أخيه، فانفسخ النكاح لم يكن للزوج على المرضعه شيء قصدت المرضعه فسخ العقد أو لم تقصد، لما قلناه في 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، و الضمان [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 الثانيه فإن كان دخل بالكبيره انفسخ نكاح الثانيه، و ان لم يكن دخل بها فنكاحها بحاله، لأنها بنت من لم يدخل بها، فإذا أرضعت بعد ذلك الثالثه صارت الثالثه أخت الثانيه من رضاع و انفسخ نكاحها و نكاح الثانيه، و به قال (-ح-)، و (-ش-) في القديم، و هو اختيار المزني.

وقال في 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 واحده. و قال داود: المستحب أن لا يقتصر على واحده، لأن النبي عليه السلام قبض عن تسعه.

مسألة-٢-: من وجب إعدامها من الزوجات، فلا يجب عليه أكثر من خادم واحد، لان 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 هي 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 يجمع 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] بالزوجه، 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.

مسألة-١٠-: إذا صامت تطوعاً، فإن طالها بالإفطار فامتعت، كانت ناشزا و سقطت نفقتها. و لل (ش-) فيه وجهان.

### إذا نشزت المرأة سقطت نفقتها

مسألة-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

مسألة-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

مسألة-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

مسألة-١٤- : إذا كانا وثنيين أو مجوسيين فسلم إليها نفقه شهر مثلاً ثمَّ أسلم الزوج، وقف النكاح على انقضاء العده، فإن أسلمت كانت زوجته، و ان لم تسلم حتى تخرج من العده، بانت 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

مسألة 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 ينفسخ 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

مسألة ١٦- (-ج-): المطلقه البائن أو المختلعه لا سكنى لها، و به قال (-د-)، و (-ق-). و قال باقي الفقهاء: لها السكنى.

### لا نفقه للبائن

مسألة 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 أُولَاتٍ حَمِيلٍ فَأَنْفِقُوا 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 ولداً و الجد يسمى أباً، فإن الله تعالى يقول «يا بَنِي آدَمَ» و قال «مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ» (١) و «اتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَ إِسْحَاقَ وَ يَعْقُوبَ» (٢) فسماهم أباً، و به قال (-ح-)، و (-ش-).

و قال (-ك-) [١]: النفقة على أبيه، فإن لم يكن أو كان و هو معسر لم يجب على جده لأن النسب قد بعد.

مسألة-٢٠:- إذا لم يكن أب و لا جد، أو كانا و كانا معسرين، فنفته على أمه بدلالة عموم الأخبار الواردة في وجوب النفقة 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 النفقة على الجد دون الأم، لأننا قد بينا أن الجد يتناول اسم الأب، و الأب أولى بالنفقة على ولده من الام بلا خلاف، و به قال (-ف-) (-م-) (-ش-).

و قال (-ح-) (-): النفقة 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 الدرجة و النفقة تكون بالقرابة، 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 قولاً واحداً، لأن حرمة 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.

مسأله-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.

مسأله-٣٠:- إذا كان معسرا و له أب و ابن موسران، كانت نفقته عليهما بالسويه، 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

مسأله-٣١:- إذا اختلف الناس فى وجوب نفقه الغير على الغير بحق النسب على أربعة مذاهب فأضعفهم قولاء (-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 مذهبنا 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 فَمَنْزِلَةٌ لَهُ أُخْرَى» (٢) و به قال (-ح-) و قوم من أصحاب (-ش-).

و منهم من قال: المسأله على قولين، أحدهما: ما قلناه و الثاني: ليس له نقله عنها، و يلزمه أجره المثل، و هو اختيار أبي حامد.

ص: ٢٩٧

١-١) سورة البقره: ٢٣٣.

٢-٢) سورة الطلاق: ٦.

مسألة-٣٥-: البنت إذا كانت بالغه رشيده، 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 فأمرها أحق بها حتى يبلغ و تتزوج و يدخل بها الزوج، و ان كان غلاما فأمره 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:

ص: ٣٠٠



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 السّلام 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، ثمّ 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 ل (-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 أقعد أو عمى، فعندنا أنه يصير حرا، و لا يلزم مولاه نفقته، لأنه ليس بعبده. و قال 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 فى 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

یقتل الحر بالحره

مسأله-۱:- یقتل الحر بالحره إذا رد أولیاءها فاضل الیدیة، و هو خمسہ ألف درهم، و به قال عطاء، الا أنه قال: سته آلاف، و روى ذلك عن الحسن البصرى، رواه عن علی علیه السلام.

و قال جمیع الفقهاء: انه یقتل بها و لا یرد أولیاءها شیئا.

لا یقتل مسلم بكافر

مسأله-۲:- لا یقتل مسلم بكافر، سواء كان معاهدا أو مستأمنا أو حربیا، و به قال فی الصحابه علی علیه السلام، و عمر، و عثمان، و زید بن ثابت، و فی التابعین الحسن، و عطاء، و عكرمه، و فی الفقهاء (-ك-) و (-ع-)، و (-ر-)، و (-ش-)، و (-د-)، و (-ق-) و أبو عبید و أبو ثور.

و قال (-ح-): یقتل بالذمی و لا یقتل بالمستأمن و الحربی، و الیه ذهب الشعبي و النخعی.

و يدل علی صحه مذهبنا- بعد إجماع الطائفه- ما روى [۱] قتاده عن الحسن عن قيس بن عناد [۲] قال: انطلقت أنا و الأشتر الى علی علیه السلام فقلنا له: هل عهد إليك [۳]

رسول الله شيئاً لم يعهده الى الناس عامه، قال: لا الا ما فى كتابى هذا، فاخرج كتاباً من قراب سيفه، فاذا فيه المؤمنون تتكافأ 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 عزز و عليه الكفاره، و ان كان عبد غيره عزز 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 لسيدة 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

مسأله-١٣:- الأطراف كالأنفس، فكل نفسين جرى القصاص بينهما فى الأنفس، جرى بينهما فى الأطراف، سواء اتفقا فى الديه أو اختلفا فيها، كالحرين و الحرتين 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 الحرتين 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 يتفقا أبدا فى الديه و قيمه عنده، و لا يقطع عبد بعبد، لان القيمتين لا تتفقا فيهما [٣] حقيقه.

### اقتصاص الجماعه بالواحد

مسأله-١٤:- إذا قتل جماعه واحدا، قتلوا به أجمعين بشرطين: أحدهما

ص: ٣٠٧

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 الباكون 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 الباين 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 ثمَّ يقتلهم.

و قال(-ش-):له أن يقطع قاطع اليد ثمَّ يقتله،و يقطع رجل القاطع ثمَّ يقتله، و كذلك يوضح الذى أوضحه ثمَّ 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-)،(-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،كالدبوس 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، ففى 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 براءه 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 «الْنَفْسُ 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 ملك 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 قيمه، 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 المكره وحده، و لا- ضمان على المكره فى قود و لا- ديه و لا- كفاره. و قال (-ف-)، لا قود على الامام و لا على المكره. اما المكره 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 يفصلوا.

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 كالأله بمنزله السكين والسيف.

و إن كان هذا العبد بهذه الصفه 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 الى 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 «الْأَنْفُسَ بِالْأَنْفُسِ» (١) و «الْحُرِّ بِالْحُرِّ» (٢).

### قتل النصرانى المرتد

مسألة-٣٤-: إذا قتل نصرانى مرتدا، و جب عليه القود، لعموم قوله تعالى «الْأَنْفُسَ بِالْأَنْفُسِ» و لا نص فيه لل (-ش-)، و لأصحابه فيه ثلاثة 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 خيبرى 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 يحبس أبدا حتى يموت، و به قال ربيعه.

و قال (-ش-): ان كان أمسكه متلعبا 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 متلعبا 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 يحبس 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



### الجنابه على العين

مسأله-٣٨:- إذا جنى على عين غيره فخنسها 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 حديدته.

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 تذوب.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: أن له أن يقتص بإصبعه. و الثانى: ليس له أن يقتص إلا بحديدته [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 حديدته 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

مسألة-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 اصطلحوا 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 موجب 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-).

## الديه يرثها الأولاد

مسألة-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 شيء على حال [٢].

و قال (-ش-) :الديه 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 الوصى،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 الديه.

و قال (-ش-):يسقط حقهما،لان القصاص لا يتبعض،و كان لأخيه نصف الديه.

### 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،فالذى يقتضيه مذهبنا أنه يجوز أيضا،لأنه لا مانع من ذلك.

و لأصحاب (-ش-)فيه ثلاث طرق،أحدها:يجوز قولاً-واحدا.و منهم من قال لا-يجوز قولاً-واحدا.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 مثلا عشرة أنفس

مسألة-٤٧:- إذا قتل واحد مثلا-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 الديه في ماله خاصه.

وقال (-ح-): يتداخل حقوقهم من القصاص، وليس لواحد منهم أن ينفرد بقتله بل يقتل بجماعتهم، فإن قتلوه فقد استوفوا حقوقهم، وإن بادر واحد منهم فقتله فقد استوفى حقه و يسقط حق الباقيين الى بدل.

وقال عثمان البتي: يقتل بجماعتهم، فإذا قتل سقط من الديات واحده و كان ما بقي من الديات في 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 الجاني

مسأله-٤٩-: إذا قطع رجل يد رجل، فقطع المجنى عليه يد الجاني، ثم اندمل المجنى عليه و سرى القطع الى نفس الجاني، كان هدرا، و به قال (-ف-) و (-م-)، و (-ش-).

وقال (-ح-): على المجنى عليه الضمان، فيكون عليه كمال ديه يد الجاني.

يدل على المسأله-مضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى [١] عن علي عليه السلام، و عمر أنهما قالا: من مات من حد أو قصاص، فلا ديه له الحق قتله، و لا مخالف لهما في الصحابه.

### هلاک القاتل قبل القود

مسأله-٥٠-: إذا قتل رجل رجلا، و جب القود عليه، فهلك القاتل قبل أن يستفاد منه، سقط القصاص إلى الديه، 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: إما أن يكون القود لم يجب على أحدهما لمعنى فيه أو في فعله، فإن كان لمعنى فيه مثل أن يشارك أجنبيا في 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 لَوْلِيَّهِ 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 مجتمعاً، و لا يقف ذلك على اذن الباقي، فان بادر أحدهم بقتله، فلا يخلوا الباقون 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، و هو احدى الروايات عن (-ك-).

و قال (-ش-) و باقى الفقهاء: إذا عفا أحدهم سقط القود، فإذا [١] بادر أحدهم فقتله، فإن كان قبل عفو الباقيين، 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 الثانى بأولى من أن يضاف إلى الأول. و قال (-ح-): الأول قاطع. و الثانى هو القاتل يقطع الأول و لا يقتل و يقتل الثانى [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 الديه 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 الفرقه و أخبارهم و لقوله [٢] عليه السلام «لا قود إلا بحديده» و هذا خبر معناه النهى.

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 فى النفس فلا قصاص فى الجرح، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-) : إذا كان مما لو انفرد كان فيه القصاص، كان وليه بالخيار بين أن يقتص فى الجرح [٤] و 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، فاذا صارت نفسا، فهل لوليه أن يقتص فيها ثم يقتل أم لا؟ فيه قولان.

### الجراح عشره

مسألة-٥٧-: الجراح عشره، فالحارصه فيها بعير و هى الداميه عندنا،



و الباضعه فيها بعيران، و المتلاحمه فيها ثلاثه أبعر، و السمحاق فيه أربعة 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 قطع 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، بدلاله ما قلناه فى المسأله 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 فى النفس و ان سرى إلى المرفق و اندمل سقط القصاص عنده فى الجنايه و السرايه معا.

مسأله-٦٦:- إذا قطع يدى غيره و رجليه و أذنيه، لم يكن له أن يأخذ ديتها كلها فى الحال، بل يأخذ ديه النفس فى 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 فى الحال على ما مضى.

و وافقنا أصحاب (-ش-) فى القصاص، و اختلفوا فى الديه على قولين: أحدهما أن له أن يأخذ دياتها كلها فى الحال و ان بلغت ديات النفس. و الآخر: ليس له أن يأخذ شيئاً من دياتها فى 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

مسأله-٦٧:- شعر الرأس و اللحيه و الحاجبين و اهداب العينين متى أعدم إنبات شىء منها، ففيها الديه كامله [٤]. و فى شعر الحاجبين خمسمائه. و فى 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 شيء 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 شيء 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 القيمه،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،و قال (-ش-):فيها حكمه 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]ايضتاه و بقى ذكره،لعموم قوله تعالى «و الجُرُوحِ 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 العينين

مسألة-٧٣:- فى ذكر العينين ثلث الديه.و قال جميع الفقهاء:فيه الحكمه.

### 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 البيه.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، فلأجل 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، فلأجل 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 دلالة [٢] على ذلك. و لل (-ش-) فيه قولان.

مسأله-٧٨-: السن الزائده فيها ثلث ديه السن الأصلى. و قال جميع الفقهاء:

فيها الحكومه، و لا يبلغ الحكومه ديه سن الأصلى.

### 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 السلام، 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 ثمّ 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 يدري هل يندمل أو يسرى الى النفس.

مسأله-٨٤:- إذا قطع إصبع غيره، فعفا عنها المجنى عليه، ثمّ 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 عفوه 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 فى النفس، و لى له القود فى الجرح.

### القتل بعد القطع

مسأله-٨٧-: إذا قطع يد رجل ثم قتله، كان لولى الدم أن يقطع يده ثم يقتله، بدلاله ما قلناه فى المسأله المتقدمه [١]، و به قال (-ح-)، و (-ش-).

و قال (-ف-)، و (-م-)، لى له القصاص فى الطرف، كما لو سرى الى النفس.

مسأله-٨٨-: إذا قطع يده ثم قتله، 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 التى 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 التى قطعها.

### حكم ديه الأعضاء

مسأله-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 شىء عليه، و ان لم تنبت فقد مضى الخلاف فيه.

مسأله-٩٠-: فى الشفتين الديه كامله بلا خلاف، و فى السفلى منهما ستمائه دينار، و فى العليا أربعمائه. و قال جميع الفقهاء: هما سواء.

مسأله-٩١-: فى إبهام اليد أو الرجل ثلث ديه الرجل فى أظهر الروايات و قال جميع الفقهاء: الأصابع كلها سواء، و روى ذلك أصحابنا [٢].

مسأله-٩٢-: فى العين العوراء الديه كامله، إذا كانت خلقه أو ذهبت بأمر [٣] من الله، و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

مسأله-٩٣-: فى 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، و خطأ محض، و خطأ شبيه العمد، و به قال (-ح-)، و (-ش-). وقال (-ك-): القتل ضربان: عمد محض، و خطأ محض، و ما سميناه شبيه العمد جعله عمدا محضا، و أوجب [١] فيه القود.

الديه المغلظة

مسألة-٣:- الديه المغلظة هي ما تجب عن العمد المحض، و هي مائة 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.

٢-٢) 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.

مسألة-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 جبير، و عطاء، و طاوس و الزهري.

و قال (-ح-)، و (-ك-): لا تغلظ في موضع من المواضع، و به قال النخعي، و الشعبي و روه عن ابن مسعود.

مسألة-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 الجاني إلى الحرم

مسألة-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

مسألة-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

وقال (-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 النخعي، 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-)، إلا أنهم قالوا فى الشاه: أنها ألفان.

وقال (-ح-): لديه لها ثلاثه أصول، مائه من الإبل، أو ألف دينار، أو عشرة ألف درهم، و لا يجعل الإعواز شرطا، بل يكون بالخيار فى تسليم أى الثلاثه 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، إلا- أن للإبل مزيه، فإنها متى وجدت لم يعدل عنها، و به قال أبو بكر و عمر، و أنس بن مالك، و فى الفقهاء (-ك-).

وقال فى الجديد: ان أعوز الإبل انتقل إلى قيمه الإبل حين القبض ألف دينار، أو اثنى عشر ألف درهم، فالدیه 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 الإيضاح 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 الحكمه.

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 الحكمه.

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 الحكمه.

و قال أبو إسحاق: فيها الحكمه 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 مذهبنا 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 ففيتها الديه، و به قال (-ح-)، و (-ش-)، و قال (-ك-):

فيتها حكمه، لأن ففيتها جمالا بلا منفعه.

مسأله-١٨:- إذا جنى على أذنيه جنايه فشلتا، ففيتها ثلث ديتهما. و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: أن فى شللها الديه مثل اليدين إذا جنى عليهما فشلتا.

و الثانى: ففيتها حكمه.

مسأله-١٩:- فى شحمه الاذن ثلث الديه، و كذلك فى خرمها. و قال (-ش-):

فيتها 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 مقدرًا أو حكمه، 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



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-): نريه رجلين عدلين ان كانت الجنايه عمدا و ان كانت خطأ فرجلا- و امرأتين، فإن قال- صدق، أو جبننا 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 أهداب العينين، فأعدم إنباتها ففيه الديه كامله و به قال (-ح-) . و قال (-ش-) : فيها حكومه.

## الجنايه على الأنف

مسألة-٢٥:- فى النافذه فى الأنف إذا لم ينسد ثلث الديه، و ان انسد كان فيها عشر ديه الأنف مائه دينار. و قال (-ش-): فىهما جميعا الحكومه، الا أنها إذا لم ينسد كان أكثر.

مسألة-٢٦:- إذا جنى على أنف فصار أشل، كان عليه ثلثا ديه الأنف.

و لل (-ش-) فى قولان: أحدهما، الديه كامله. و الثانى: فى الحكومه.

مسألة-٢٧:- فى ذهاب الشم بالأنف الديه بلا خلاف، فان اختلفا فى 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 للمنته علم أنه كاذب، و ان لم يفعل شيئا من ذلك حلف و كان القول قوله مع يمينه، و هذا قريب من قولنا.

مسألة-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.

## الجنايه على الشفتين أو اللسان

مسألة-٢٩:- فى الشفتين الديه كامله بلا خلاف، و فى السفلى عندنا ستمائه و فى العليا أربعمائه. و قال زيد بن ثابت: فى السفلى ثلثا الديه، و فى العليا ثلث الديه. و قال (-ش-)، و (-ح-)، و (-ك-)، هما سواء.

مسألة-٣٠:- فى الشفتين القصاص، و به قال أكثر الفقهاء، و عليه نص (-ش-). و قال بعض أصحابه: لا قصاص فى ذلك.

مسألة-٣١:- إذا جنى على لسانه، فذهب بعض كلامه، اعتبر بحروف المعجم كلها، و هى ثمانيه و عشرون حرفا، و لا يعد «لا» فيها، لأنها دخلت فى 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 الحلقية، 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 بجميعها.

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 فواحدة 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 واحده، ففيها قولان، المشهور أن فيها مائه و ستين بعيراً، و القول الآخر أن فيها ديه كامله لا أكثر منها.

مسألة-٣٨- (-ج-): إذا كسر سن صبي 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 مثغر، و جبت له الديه فى الحال بلا خلاف فإن أخذها ثم عادت، لم يجب عليه رد الديه، لأنه لا دلالة 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.

و قال (-ش-): ينقص من الجاني بقدر ما قصرت عن قرينتها.

## الجنابه على اليد 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 الأربيع ثلثي [١] ديتها بالسويه.

و قال (-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 الأربيع 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.

و قال (-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 قلع عين أعور

مسأله-٥٤- («ج-»): إذا قلع عين أعور أو من ذهبت 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 قلع [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 يقلع 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.

## الجنايه على الصلب

مسأله-٥٧- («ج-»): إذا كسر صلبه فشلت رجلاه، كان عليه ديه فى كسر الصلب و ثلثا الديه فى شلل الرجلين. و قال (-ش-): فيه ديه لشلل الرجلين، و حكمومه لكسر الصلب.

مسأله-٥٨- («ج-»): إذا كسر صلبه فذهب مشيه و جماعه معا، كان عليه ديتان و فى أصحاب (-ش-) من قال: عليه ديه واحده، و ظاهر قوله ان عليه ديتين مثل ما قلناه.

مسأله-٥٩- («ج-»): ان [١] كسر ظهره فاحدودب، أو صار بحيث لا يقدر على القعود، كان عليه الديه. و قال (-ش-): فيه الحكمومه.

## الجنايه على الرقبه

مسأله-٦٠- («ج-»): ان كسر [٢] رقبته، فصار كالمثفت و لم يعد الى ما كان عليه، كان عليه الديه. و قال (-ش-): فيه الحكمومه.

## ديه المرأه

مسأله-٦١- («ج-»): ديه المرأه نصف ديه الرجل. و قال ابن عليه و الأصم:

هما سواء فى الديه.

مسأله-٦٢- («ج-»): المرأه تعاقل الرجل الى ثلث [٣] ديتها فى الاروش المقدره، فإذا بلغتها فعلى النصف من ديه الرجل، و به قال عمر بن الخطاب، و سعيد بن المسيب، و الزهرى، و (-ك-)، و (-د-)، و (-ق-).

و قال ربيعه: تعاقله ما لم تزد على ثلث الديه أرش الجائفه و المأمومه، فإذا زاد فعلى النصف، و به قال (-ش-) فى القديم. و قال الحسن البصرى: تعاقله ما لم يبلغ نصف الديه أرش اليد أو الرجل، فإذا بلغتها فعلى النصف.

و قال (-ش-) فى الجديد: لا تعاقله فى شىء منها بحال، بل هى 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: ففى إصبعين؟ قال: عشرون. قلت: ففى ثلاث؟ فقال: ثلاثون، قلت: ففى أربع؟ قال: عشرون، فقلت له: لما عظمت [٢] مصيبتها قل عقلها، قال: هكذا السنه يعنى سنه النبي عليه السّلام.

### في حلمتى الرجل ديته

مسألة-٦٣- (-ج-) -: فى حلمتى الرجل ديته، و هو أحد قولى (-ش-) . و الثانى فيهما حكمه، 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 حكمه، و به قال (-ش-) .

وقال (-ح-): يجب الحد كما قلناه، والمهر لا يجب لوجوب الحد والإفشاء، فإن كان البول مستمسكا فعليه ثلث الديه، وإن 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، وإن كان مستمسكا فعليه الديه ولا حكمه وبه قال (-ش-).

وقال (-ح-): لأحد فأما المهر فينظر في الإفشاء، فإن كان البول مستمسكا فعليه ثلث الديه ويجب المهر فيه، وإن كان مسترسلا وجبت الديه بلا مهر، بل يدخل المهر في الديه.

### ديه الخصيتين أو الذكر

مسألة -٦٧- (-ج-): في الخصيتين السديه بلا- خلاف، وفي اليسرى منها ثلثا السديه، وفي اليمنى ثلثها، وبه قال سعيد بن المسيب، قال: لأن النسل منها، مثل ما رواه أصحابنا. وقال باقي الفقهاء: إنهما متساويان في الديه.

مسألة -٦٨- (-ج-): في الذكر السديه، وفي الخصيتين معا السديه، فإن قطعهما قاطع كان عليه الديتان معا، وبه قال (-ش-).

وقال (-ح-)، و(-ك-): إذا قطع الخصيتين ثم قطع الذكر، كان في الخصيتين السديه، وفي الذكر الحكمه، لأن الخصيتين إذا قطعتا [١] ذهبت منفعه الذكر فهو كالشلل.

### ديه عضو الناقص

مسألة -٦٩- (-ج-): العين القائمه واليد الشلاء والرجل الشلاء ولسان الأخرس والذكر الأشل، كل هذا وما في معناه يجب فيه ثلث ديته صحيحه. وقال جميع الفقهاء: لا يجب في جميع ذلك مقدر، وإنما يجب فيه حكمه.

### ديه العضو إذا صار أشل

مسألة -٧٠- (-ج-): كل عضو فيه مقدر إذا جنى عليه، فصار أشل وجب

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 و كل واحده منهما، و في الأضلاع و في كل واحد منها شيء مقدر، و لأصحاب (-ش-) في ذلك طريقتان، أحدهما: فيه الحكمه قولاً واحداً. و الآخر: المسألة على قولين، أحدهما: فيه الحكمه، و الآخر في كل ضلع و كل ترقوه جمل، و به قال عمر.

### ديه اللطمه

مسألة-٧٢- (-ج-): إذا لطم غيره في وجهه فاسود الموضع، كان فيها سته دنانير، فإن اخضر كان فيها ثلاثه دنانير، فإن احمر كان فيها دينار و نصف، و كذلك حكم الرأس، فإن كان على البدن فعلى النصف من ذلك. وقال (-ش-): فيه حكمه.

### ديه كسر العظم

مسألة-٧٣- (-ج-): متى كسر عظما فانجبر بغير شين ففيه مقدر، و متى ضربه بمثقل فلم يشن لزمته [٢] مقدر، و متى جرحه فاندمل بغير شين لزمه أرشه.

و قال (-ش-): في الاولى ان فيها حكمه، و في الثانيه لا شيء عليه [٣]، و في الثالثه ان فيها وجهين المذهب أن فيها حكمه.

### جراح الأعضاء

مسألة-٧٤- (-ج-): قد ذكرنا أن الجراح عشره، و كل واحد منها فيه مقدر إذا كانت في الرأس و الوجه، فان كانت في الجسد ففيها بحساب ذلك من الرأس منسوباً الى العضو الذي هي منه، الا الجائفه فإن فيها مقدر في الجوف و هو ثلث الديه.

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-) و 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 دلاله 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 محضاً، فعلى العاقله، سواء قتله أو قطع أطرافه.

و قال (-ش-): ان قتله عمداً 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 قولي («ش»-)، و الثاني: 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 هدر ان كان ذلك خطأ، لما روى عن علي 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] في 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 مستلقيين أو مكببين، 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 مغلظه على العاقله. و عند(-ح-) لا يكون إلا خطأ.

### ديه الغرقى

مسألة-٩١:- إذا اصطدمت السفينتان من غير تفريط من القائم لهما، فهلكتا بما فيها من المال و النفوس أو بعضه، كان ذلك هدرًا، 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 مذهبا 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 ضربتا، فضربت 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 براءة 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 فى أن الديه على العاقله يضمن ابتداء الأمر، و ليس فى شىء 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 فى 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 الثانى: 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 قولى (-ش-)، و الثانى: يخص بها الحاضر دون الغائب.

مسأله-١٠٨-: الحليف لا يعقل و لا 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-) فى صححه العقد، غير أنه قال: لا يرث أحدهما صاحبه ما لم يعقل عنه، فإذا عقل عنه لزم، و أيهما مات ورثه الأخر.

و قال (-ش-): هذا عقد باطل لا يتعلق به حكم.

### الإمام عاقله الذمي

مسألة- ١١٠-: روى أصحابنا أن الذمي إذا قتل خطأ، لزم المديه [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، فعضر 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 بابه 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 السَّلام 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.

مسأله-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 المسأله[١]إجماع الأمه،لأن هذا القول شاذ لا يعتد به.

### ديه الجنين

مسأله-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.

مسأله-١١٧:- إذا كانت هناك حركه فضربها فسكنت بضره،فلا ضمان عليه،لأن الحركه يجوز أن يكون لريح و يجوز أن يكون للجنين،فلا يلزم الضمان بالشك و به قال جميع الفقهاء.و قال الزهرى:إذا سكنت الحركه ففيه الغره، لأنها إذا سكنت فالظاهر أنه قتله فى بطن أمه.

مسأله-١١٨:- إذا ألفت نطفه،وجب على ضاربها عشرون دينارا.و إذا ألفت علقه،وجب أربعون دينارا.و إذا ألفت مضغه،وجب ستون دينارا.و إذا ألفت 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 ولد[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 الديه 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.

مسأله-١٢٨:- فى جنين الأمه عشر قيمتها، ذكرها كان أو أنثى، و به قال أهل المدینه، و (-ش-) .و قال (-ح-) :فيه عشر قيمته ان كان أنثى، و نصف عشر قيمته ان كان ذكرها فاعتبره بنفسه.

مسأله-١٢٩:- فى جنين البهيمة عشر قيمتها. و قال الفقهاء:فيه أرش ما نقص من ثمنها.

مسأله-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

مسأله-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

مسأله-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 فى جميع ما يصيبه مما يجب فيه مقدر و أرش فى 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.

ص: ٣٦٥

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، فتنفقا فى حوائجهما، فأتى محيصه فأخبر أن عبد الله ابن سهل قد قتل و طرح فى بئر أو عين فأبى يهود، فقال: أنتم و الله تقتلتموه، 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، فللولي 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 ستة

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 الذمي و المعاهد، و خالف جميع الفقهاء في ذلك، و أوجبوا به الكفاره، و فيه إجماع الفرقه و أما قوله [١] تعالى «وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَ بَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدْيَةٌ مَسْلُومَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ» (١) فالضمير في كان عائد إلى المؤمن الذي تقدم ذكره في قوله «فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوًّا لَكُمْ وَ هُوَ 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 في أيديهم.

مسأله-٢:- إذا قتل مسلما في دار الحرب متعمدا لقتله مع العلم بكونه مؤمنا، و جب عليه القود على كل حال، لعموم قوله تعالى «الْأَنْفُسَ 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، ووجب 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

مسألة ٨-: 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.

مسألة ٩-: تجب الكفاره فى حق الصبى و المجنون و الكافر، بدلاله عموم قوله تعالى «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ» (١) 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».

مسألة ١٠-: 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.

مسألة ١١-: إذا لم يجد الرقبه، انتقل الى الصوم بلا خلاف، فان لم يقدر على الصوم [١] أطعم ستين مسكينا، مثل كفاره الظهار و هو أحد قولى (-ش-).

و الثانى: أن الصوم فى ذمته أبدا حتى يقدر عليه.

مسألة ١٢-: 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 بالث دابته فيها فزلق فيه إنسان فمات، لأنه لا يسمى بشىء من هذه الافعال [٢] قاتلاً، و الله تعالى علق الكفاره بالقتل، و به قال (-ح-)، و قال (-ش-): كل ذلك يجب فيه

ص: ٣٧٤

مسأله-۱۳:- 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-۱۴:- 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 وَعِصِيَّتُهُمْ تُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْبَعِي» (۱) و ذلك أن القوم جعلوا من الجبال كهبيئه 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» (۲) لان ذلك لا يمنع منه، و انما يمنع منه من أن يؤثر [۱] التأثير الذي ادعوه.

ص: ۳۷۵

۱- ۱) سورة طه: ۶۶.

۲- ۲) سورة البقره: ۱۰۲.

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.



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 قضاة 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 فَاقْطَعُوهُمَا» (١) «الزَّانِيَةُ و الزَّانِي فَاجْلِدُوا» (٢) و لم يفصد.

ص: ٣٨١

١-١) سورة المائده: ٣٨.

٢-٢) سورة النور: ٢.

مسأله-١:- المرأة إذا ارتدت لا تقتل، بل تحبس و تجبر على الإسلام حتى ترجع أو تموت فى الحبس، و به قال (-ح-) و أصحابه و قالوا: ان لحقت بدار الحرب فسيبت استرقت، و رووا عن على عليه السلام انها تسترق، و به قال قتاده.

و قال (-ش-): تقتل المرتدة ان 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-).

مسأله-٢:- الزنديق هو الذى يظهر الإسلام و يبطن الكفر، فاذا 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-).

مسأله-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، فان 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: انه 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-: الاستتابه واجبه فيمن شرطه الاستتابه، 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 يسترىون، و ان كانوا فى دار الحرب يسترىون.

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 الفرقه، بل إجماع الصحابه[١]، فقد روى عباده بن الصامت أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله قَالَ: خذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهَن سَبِيلًا-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 مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ» (١) و لم يفصل و روى أن عليا عليه السلام جلد سراجة يوم

ص: ٣٨٦

الخميس و رجمها يوم الجمعة، فقبل له تحداها حدين، فقال: جلدتها بكتاب الله و رجمتها بسنه رسول الله.

و قال داود و أهل الظاهر: عليهما الجلد ثمّ الرجم و لم يفصلوا، و به قال جماعه من أصحابنا. و قال جميع الفقهاء: ليس عليه الا الرجم دون الجلد.

### حد غير المحصن

مسأله-٣:- البكر عباره عن [١] غير المحصن، فاذا زنا البكر جلد مائه و غرب عاماً، كل واحد منهما حد، هذا إذا كان ذكراً، 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 ذكراً أو أنثى.

و فى المسأله إجماع الفرقة، و روى ابن [٢] عمر أن النبى صلّى 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.

مسأله-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

مسأله-٥:- الإحصان لا يثبت عندنا الا بأن يكون للرجل فرج يغدو اليه و يروح متمكناً من وطئه سواء كانت زوجته حره أو أمه أو ملك يمين، و متى لم يكن متمكناً منه لم يكن محصناً: اما بأن يكون مسافراً عنها، أو محبوساً، أو محالاً 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، فان 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 بالاعتسال و التكفن ثمَّ 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، و ان 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 البيهمة

مسألة-١٧:- إذا لاط الرجل فأوقب، و جب 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 [١] رواه ابن عباس عن النبى عليه السلام أنه قال: من عمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل و المفعول به.

مسألة ١٨-: 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 ١٩-: إذا أتى بهيمه، فإن كانت مأكوله اللحم، ذبحت و أحرقت [٢] 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 ٢٠-: لا يثبت الشهاده باللواط إلا بأربعة رجال، و يثبت إتيان البهيمه بشاهدين. و قال (-ش-) : ان قلنا انه كالزنا لم يقبل إلا شهاده أربعة، و كذلك ان قال انه أغلظ.

ص: ٣٩١

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 التقييل و المعاقبه

مسأله-٢١:- روى أصحابنا فى الرجل إذا وجد مع امرأه أجنبيه يقبلها و يعانقها فى فراش واحد، أن عليها مائه جلده. و روى أيضا أن عليهما أقل من الحد. و قال جميع الفقهاء: عليهما التعزير.

### حمل من لا زوج لها

مسأله-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

مسأله-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

مسأله-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

مسأله-٢٥:- إذا اشترى ذات محرم، كالأم و البنت 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، و الاخران أنها طاوعته، فعند (-ش-) لا يجب عليه الحد، لأن الشهاده لم تكمل بفعل واحد، بل هي على فعلين، لان الزنا طوعا غير الزنا كرها.

و قال (-ح-): عليه الحد، و هو الصحيح الذى نذهب إليه، لأنهم شهدوا عليه بالزنا، و كونها مكرهه أو طائعه لا يغير حكم كونه زانيا، و انما يؤثر فى حكمها.

## إذا استأجر امرأه للوطئ لزمه الحد

مسألة-٢٧-: إذا استأجر امرأه للوطئ فوطئها لزمه الحد، و به قال (-ش-).

و قال (-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 امرأه 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.

و قال (-ح-): لأحد فى شىء من هذا، حتى قال: لو استأجر امرأه ليزنى 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-).

و قال (-ح-): متى ماتوا أو غابوا، لم يجز له أن يحكم بشهادتهم.

يدل على المسألة قوله تعالى «الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا» (١) و لم يشرط حضور الشهود. و اما إذا اعتبرنا فى الزانى إذا كان مشهودا 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 قوليّه. 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

المغیره 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 المدينة 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 الثلاثة، فلما جلد أبو بكره، قال: أشهد أن المغيره زنا، فهم عمر بجلده [١]، فقال له على عليه السلام: ان جلده 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 جلده 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 الثلاثة، 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 الثلاثة 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 الثلاثه، 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 الأمة

مسألة-٣٦:- إذا زنا العبد أو الأمة، فعلى كل واحد منهما نصف ما على الحر خمسون جلده، تزوجا أو لم يتزوجا، و به قال (-ح-) .  
(، و (-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 الأمة 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 بامرأتي

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 للمشهود عليه بلا خلاف و على الشهود الحد، لقوله تعالى «وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ تَمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ» (١) الايه و هذا لم يأت بأربعة شهداء، و هو أحد قولى (-ش-). و الأخر: 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 للمشهود [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 أجلده مائه ان كان بكرا، و أرحمه 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 «الزَّائِيَةُ وَالزَّائِي 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 المعايينه 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. و الآخر: 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 و جب 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، و جب 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 الشىء 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.

وقال (-ك): النصاب الذى يقطع فيه أصلا، 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.

وقال 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 فعليه القطع، و قال (-د-): إذا سرق فعليه القطع و كذلك المنتهب و المختلس و الخائن فى وديعه أو عاريه و هو ان يجحد ذلك فعليه 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 صلى الله عليه و آله عن حريسه الجبل، فقال:

ليس فى الماشيه قطع الا- ان يؤويها المراح، و لا- فى الثمر قطع الا- أن يؤويه الحرير، و روى جابر ان النبى صلى الله عليه و آله قال: ليس على المنتهب و لا المختلس و لا على الخائن قطع.

مسأله-٦:- كل موضع كان حرز الشىء 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 نقب 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 نقب 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، فان 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، فان اختار أخذ قيمه الكل فلا قطع، لأنه إذا أخذ القيمة فقد ملكه قبل إخرجه من الحرز، فان 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.

### سرقه 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، ثم 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، ثم 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 أجيب 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 الميت أحق به، و لهذا قلنا لو أن سبعا أكل الميت 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 للميت، 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 مذهبنا -بعد إجماع الفرقه- 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 يستنجى 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

ص: ٤١١

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 الثانى: 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 الثانى: لا يقطع لأنه ملك ناقص.

### تكرار السرقة قبل القطع

مسأله-٣٦-: إذا سرق دفعه بعد أخرى و طولب دفعه واحده بالقطع، لم يجب الا قطع يده فحسب بلا خلاف، فان سبق بعضهم فطالب بالقطع فقطع، ثم طالب الأخر 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.

## 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 في 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 كنقصان 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 بسرقته من اخرى، فلو سرقها بعد ذلك فلا قطع [٣]، سواء سرقها من الأول أو من غيره، الا في 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 فى 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 فى السرقة و يحد فى الزنا.

### رد عين المسروقه

مسأله-٤٣:- إذا سرق عينا يقطع فى مثلها قطعناه، فان كانت العين قائمه ردها بلا خلاف. و ان كانت تالفه، غرم قيمتها، و به قال الحسن البصرى، و النخعى

ص: ٤١٤

١-١) سوره المائده: ٣٨.

٢-٢) سوره 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، فإذا طالبه المسروق بالسرقه 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 جهة أحدهما، أو أجداده و جداته من جهته [٢]، أو من جهة 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 الملاهى 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، إلا 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 غيره، 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 العريين.

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 جرحاً، 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 قصاصاً 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 الأخر: 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 محرمة 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. فتحدّه 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 فى ذلك و قالوا: هو مباح.

مسألة-١١:- الحد الذى 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.

مسألة-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 فى جميع الأحوال.

مسألة-١٣:- لا- يبلغ بالتعزير حد كامل، بل يكون دونه. و أدنى الحدود فى جنس الأحرار ثمانون، فالتعزير فيهم تسعة و سبعون جلده، و أدنى الحد [١] فى المماليك أربعون، فأدنى التعزير فيهم تسعة و ثلاثون.

و قال (-ش-): أدنى الحدود فى الأحرار أربعون، فلا يبلغ بتعزير حر أكثر من تسعة و ثلاثين، و أدنى الحد [٢] فى العبيد عشرون فى الخمر، فلا يبلغ بتعزيرهم أكثر من تسعة عشر.

و قال (-ح-): لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود، و أدناها عنده أربعون فى حق العبيد فى 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 «الْأَنْفُسِ بِالْأَنْفُسِ» (١) «وَلَكُمْ 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، ثمّ 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

مسألة-١-: إذا صالت البهيمة 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.

مسألة-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 ثنيته، 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 ليلى: عليه الضمان.

مسألة-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.

مسألة-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

مسألة-١:- الجهاد فرض على الكفاية، و به قال جميع الفقهاء. و قال سعيد ابن المسيب: هو فرض على الأعيان.

مسألة-٢:- روى أصحابنا أنه يجوز أن يغزو الإنسان عن غيره و يأخذ عليه الأجره. و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

مسألة-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.

مسألة-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.

مسألة-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 يحزره [٣] فإن 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 نثر 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 سبي من بنى قريظه جزى السبي 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 الجزيه، كان ذلك جائزا على حسب ما يعلمه من المصلحه و يكون جزيه، 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 براءه 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.

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 وجبت الجزية.

مسألة-٧-: الشيوخ الهرمي و أصحاب الصوامع و الرهبان يؤخذ منهم الجزية، بدلاله الآيه 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. وقال (-ح-): يسقط.

وقال أصحابنا: إن أسلم سقطت الجزية و لم يذكروا الموت. و الذي 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 في 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.



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.

مسأله 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-).

مسأله 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

مسأله 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 طريقتان،أحدهما:يحل أكله قولاً واحداً.و الآخر:أن

المسأله على قولين. و قال (-ح-): ان تشاغل به فتبعه فوجده ميتا حل، و ان وجده بعد يوم لم يحل أكله.

مسأله-١٠:- إذا أدركه و فيه حياه مستقره، لكنه فى زمان لا يتسع لذبحه، أو كان ممتنعا فجعل يعد و خلفه فوقف له و قد بقى من حياته زمان لا يتسع لذبحه لا يحل أكله، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-): يحل أكله.

و الذى يدل على المسأله أن ما ذكرناه مجمع على جواز أكله، و هو إذا أدركه فذبحه. و أما إذا لم يذبحه، فليس على اباحته 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.

مسأله-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 ثعلبه الخشنى أن النبى صلى الله عليه و 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.

مسأله-١٢:- إذا أرسل كلبه المعلم فى جهه [٢]، فعدل عن سمتة إلى جهه غيرها و قتل، حل أكله، بدلاله الآيه و الخبر. و ل (-ش- -) فيه وجهان.

### القصد واجب

مسأله-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 مجوسية، 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 اللب، فإن قتله فى غيرهما لم يحل أكله، و به قال سعيد بن المسيب، و ربيعة، 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 اللب 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.

و قال جميع الفقهاء: ان التذكيه فى الحلق و اللبه على حد واحد، و لم يفتصلوا.

### إذا رمى طائرا فجرحه

مسأله-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 فى أن ما قتله السهم لا بأس بأكله، و به قال (-ح-)، و (-ش-).

و روى عدى بن حاتم قال سألت رسول الله صلى الله عليه و آله عن الصيد، فقال: إذا رميت الصيد و ذكرت اسم الله فقتل فكل، و ان وقع فى الماء فلا تأكل، فإنك لا تدري الماء قتله أم سهمك.

و قال (-ك-): إذا مات بعد سقوطه لا يحل أكله، لأن السقوط أعان على موته كما لو وقع فى الماء.

### قتل الصيد بالعقر

مسأله-٢٦:- إذا قتل الكلب المعلم الصيد بالعقر، حل أكله بلا خلاف، و عند الفقهاء مثل ذلك فى 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 الذى يجرح و يعقر، و هذا لم يجرح.

و روى نافع بن خديج أن النبى 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 الرمى

مسأله-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-).

و قال (-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 الحدد 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، وإن مات بسبب مثل أن حسر الماء عنه، أو ضرب بشيء أكل، إلا ما يموت بحرارة 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 إنما أبيح لنا إذا كان ميتا، لقوله عليه السلام أحلت لنا ميتتان و دمان، فالميتتان: السمك، و الجراد.

مسألة-٣٤-: يجوز أكل الهازبي و إن 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 اعاتها.

### 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 الا أن يكون محرماً، لأنه لا دلالة على كون ذلك محرماً أو مكروهاً، والأصل الإباحة، و به قال (-ح-)، و (-ك-).

و قال (-ش-): يكره له ذلك و لا يحرم. و قال (-د-)، و (-ق-): يحرم عليه ذلك حتى يضحى و روى عن عائشه أنها قالت: كنت أقلد [١] فلانند هدى رسول الله صلى الله عليه و آله ثم يقلدها بيده، فلم يحرم عليه شيء أحل الله له حتى نحر الهدى. و هذا نص.

### يجوز الثنى فى الأضحيه

مسأله-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. و قال ابن عمر و الزهرى لا يجزئ إلا الثنى. و قال عطاء: يجوز الجذع من كل شيء. و أما الجذع من الماعز فلا يجزئ بلا خلاف.

مسأله-٤- (-ج-) : أفضل الأضاحى الثنى من الإبل، ثم البقر ثم الجذع من الضأن، ثم الثنى من المعز، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-): أفضلها الجذع من الضأن.

### يكره الجلحاء

مسأله-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 النخعي: لا يجزئ الجلحاء. و قال (-ك-): العضباء ان رمى [٤] قرنهما لم تجز [٥]، و ان لم يدم أجزاء.

### وقت ذبح الأضحيه

مسأله-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 مجزئه 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 النبي 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 الأربعة أكثر 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.

مسأله-١٠:- إذا قلنا ان ذبائح أهل الكتاب و من خالف الإسلام لا تجوز، فقد دخل في جملتهم نصارى تغلب [١] او هم تنزخ و بهراء و بنو وائل و وافقنا على نصارى تغلب (-ش-) و قال (-ح-) تحل ذبائحهم.

### بعض أحكام الذبح

مسأله-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 المسأله أن ما اعتبرناه مجمع على جواز التذكيه به و ليس على ما قالوا دليل.

مسأله-١٢- (-ج-) -: يستحب أن يصلى على النبى صلى الله عليه و آله عند الذبيحه [٣]، و أن يقول: اللهم تقبل منى، و به قال (-ش-).

و قال (-ك-) -: يكره الصلاه على النبى على الذبيحه. و قال (-ح-) -: يكره الصلاه على النبى و أن يقول اللهم تقبل منى.

و يدل على المسأله-مضافا الى إجماع الفرقه- 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، فوفقت 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 علي 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 علي 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 صلّى الله عليه و 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] و لا حلاب لبنها.

### سلامه الأضحيه

مسأله-١٩:- إذا أوجب على نفسه أضحية سليمة 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-)، إلا 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، إلا 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 أربعه

مسألة-٢٨- (-ج-): أيام النحر بمنى أربعه: يوم النحر و الثلاثه بعده، و فى الأمصار ثلاثه أيام يوم النحر و يومان بعده.

و قال (-ش-): الأيام المعدودات هى أيام النحر، و هى أربعه 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 ثلاثه أولها يوم عرفه و أيام الذبح ثلاثه 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 الفرقه 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 مختنًا، 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 الفرقه 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) فأمر سبحانه باتِّباع ملته و التمسك بشريعته، و كان من شرعه الختان، فقد [١] روى أنه ختن نفسه بالقدوم، فقليل: القدوم اسم المكان الذى ختن نفسه فيه، و قيل: الفأس [٢] التى لها رأس واحد.

ص: ٤٦٦

---

١-١) سورة النحل: ١٢٤.



مسألة 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.

مسألة 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.

مسألة 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 الا 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] كالناقه و البقره و الشاه و الدجاجه، فإن كان هذا الغالب عليها، كره

ص: ٤٦٩

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 نحرت 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 انفرد (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، أم نلقيه 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-). والثانى و هو الصحيح عندهم أنه يكون نجسا، ثم ينظر فان كان قليلا مثل رأس الإبره [١] فهو معفو عنه و ان كان كثيرا و جب غسله.

مسأله-٢١:- الزيت و البرز إذا نجس لا يمكن تطهيره بالماء، لأنه لا دلالة على ذلك. و ل (ش-) فيه وجهان.

مسأله-٢٢:- (ح-): لا يجوز للمضطر أكل الميتة أكثر من سد الرمق، و لا يحل له الشبع، و هو أحد قولى (ش-)، و به قال (ح-). و الآخر [٢]: أن يأكل [٣] الشبع، و به قال (ك-)، و (ر-).

مسأله-٢٣:- إذا اضطر إلى أكل الميتة، و جب عليه أكلها، و لا يجوز له الامتناع منه، لما نعلمه ضروره من و جوب دفع المضار عن النفس. و ل (ش-) فيه وجهان.

مسأله-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 فى الحال، أو فى بلده، أو لم يكن واجدا أصلا، فإن كان واجدا لم يجب عليه البذل، و ان لم يكن واجدا أصلا يجب عليه بذله بغير بدل.

مسأله-٢٥:- إذا وجد المضطر المحرم ميتة و صيدا حيا، اختلف أحاديث أصحابنا فى 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 المسألة 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 حث، 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 حث 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 تتعقد 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

حنث و لزمته الكفار قولاً واحداً، و ان كان ناسياً فعلى قولين، و به قال عطاء، و (-ع-).

### اليمين على غير المقدور و الحرام

مسألة ٨-: إذا قال و الله لأصعدن السماء، أو و الله لأقتلن زيدا و زيد مات، عالماً كان [١] بذلك أو غير عالم لم يلزمه الكفار.

و قال (-ح، و ش-): يحنث فى الحال و تلزمه الكفار، إلا أن (-ح-) قال: ان اعتقد أن زيدا حى فحلف على قتله، ثم بان أنه كان مات لم يكن عليه كفاره.

### لا تنعقد يمين الكافر

مسألة ٩-: 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 حنث 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 عارفاً، 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

مسألة ١٠-: إذا قال و قدره الله [٢]، أو و علم الله، أو و حياه الله [٣] أو قصد به كونه قادراً عالماً حياً، كان ذلك يمينا بالله. و ان قصد بذلك المعانى و الصفات التى يثبتها الأشعرى لم يكن حالفاً بالله، و به قال (-ح-) لقيام الدلالة 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، و به قال (-ح-) وأصحابه.

وقال (-ف-): ان حلف بالرحمن، فأراد [١] سورة الرحمن فليس بيمين، وان أراد الاسم كان يمينا. وقال (-م-): من حلف بالقرآن فلا كفاره عليه. وقال (-ش-): كل ذلك يمين و يلزمه الكفاره بخلافها.

مسأله-١٢:- كلام الله تعالى محدث، و امتنع أصحابنا من تسميته بأنه مخلوق، لما فيه من الإيهام. وقال أكثر المعتزله: أنه مخلوق. و امتنع أبو عبد الله البصرى من تسميته بأنه مخلوق، و تابعه على ذلك جماعه.

وقال (-ح، و ف، و م-): انه مخلوق، و به قال أهل المدينة. قال الساجي: ما قال به أحد من أهل المدينة. قال (-ف-): أول من قال القرآن مخلوق (-ح-).

و روى عن جماعه من الصحابه الامتناع من تسميه القرآن بأنه مخلوق روى ذلك عن على عليه السلام أنه قال يوم الحكمين و الله 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 و لا مخلوق، لكنه كلام الله و وحيه و تنزيله، و به قال أهل الحجاز.

قال سفيان بن عيينه: سمعت عمرو بن دينار و شيوخ مكه مذ [٢] سبعين سنه يقولون: ان 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 تتعد إلا بالنيه

مسألة-١٣-: اليمين لا تتعد 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 «لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ و لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ» (١) و ذلك لا يكون إلا بالنيه.

وقال (-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-).

وقال (-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].

وقال (-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 النهى 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 الأسترابادى: 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-): فى 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 الأسترابادى 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

و لأصحاب (-ش-) وجهان، أحدهما: ما قلناه. و الآخر: 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 فى [٤] كفاره النذر، هذا إذا نوى ذلك، فان لم ينو ذلك لم يلزمه شىء.

و أما قوله «على ميثاقه و كفاله و أمانته» فلم يرووا فيه شيئا، و الاولى أن نقول فى 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 واحد.

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.

مسألة-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 المسألة أن ما اعتبرناه مجمع عليه، و ما قالوه لم يكن [٣] عليه دليل.

### إذا حلف أن لا يلبس الحلى

مسألة-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.

مسألة-٢٥:- إذا حلفت المرأة لا لبست حليا، فلبست الجوهر و حده حنث لقوله تعالى «و تَسِيْرُ جُورٍ حَلِيَةٍ 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

مسألة-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.

مسألة-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 لَشَيْءٍ 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.

دلينا 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.

### مخالفة 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 مغيظتها 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 «وَ أَحَلَّ 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.

وقال (-ك-): ان أعطى رجلاً فكمما قال (-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 كَشَوْتُهُمْ» (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 المزنى.

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 الحرفي 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 يآثم، 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 «مَنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ يُبَيِّتُ تَسْتَحْفُونََهَا» (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 زید هذه، يتعلق اليمين بعین ما علق اليمين به، فان دخلها و ملكها لزید حنث بلا خلاف، و ان زال ملكه عنها فدخلها بعد ذلك لم یحنث، لأن الأصل براءة الذمه، و هذا مذهب (-ف-) [١] إلا فی الزوجه.

و قال (-ش، و ك، و م-)، و زفر: انه یحنث على جميع الأحوال، و لا ینحل اليمين بزوال المضاف إليه.

مسأله- ٥٠:- إذا حلف لا دخلت هذه الدار، فانهدمت حتى صارت طريقاً و براحاً فسلك عرصتها لم یحنث، لان ذلك لا یسمى داراً، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): یحنث و وافقنا فی أنه إذا أطلق، فقال: لا دخلت داراً فسلك براحاً قد كان داراً فی أنه لا یحنث، و لا خلاف فی أنه لو حلف [٢]، فقال: لا دخلت هذا البيت، ثم دخل بعد أن صار طريقاً، أنه لا یحنث. و لا خلاف أيضاً فی أنه لو جعل هذه الدار بستاناً أو حماماً فدخلها، فإنه لا یحنث فكذلك إذا جعلها طريقاً.

مسأله- ٥١:- إذا حلف لا- ألبس ثوباً من عمل ید فلان، فوهب له فلان ثوباً، فان لبسه حنث بلا خلاف، و ان استبدل به فباعه أو بادل به [٣] فلبسه لم یحنث 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 یحنث.

و كذلك لو قال له غیره: 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 یحنث، و به قال (-ش-) و قال (-ك-): یحنث 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، وان 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 يُظَلِّمُونَ فِتْيَانًا» (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 ملك لزيد حنث بلا خلاف، و ان كان ساكنها بأجره لم يحنث عندنا، لأن حقيقه هذه الإضاافه 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 استثناه بقلبه، كأنه قصد الدخول على عمرو دون زيد لم يصح. و ان حلف لا كلم زيدا، فسلم على جماعه فيهم زيد، و استثناه 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 الاستدامه، 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، و ان هلك بشيء من غير جهته اليوم [١] لم يلزمه الكفاره، و ان كان فى الغد فان كان بعد القدره على أكله و لم يأكل حنث، و ان 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، لأن 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 خمس 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 فى قوله تعالى «لا يثينَ فيها أحقاباً» (١) انه قال: الحقب ثمانون عاما.

### أمور التى ليس بحنث أو ليس بحلف

مسأله-٦٤-: إذا قال الخليفه أو الملك: والله لا ضربت عبدى ثم أمر عبده فضربه لم يحنث، لأن حقيقه هذه الإضاافه أن يفعل الفعل بنفسه، وانما ينسب اليه ما يفعله غيره مجازا. وللش فيه قولان.

مسأله-٦٥-: إذا قال الخليفه: والله لا تزوجت و لا بعت، فوكل فيهما لم يحنث، لما قلناه فى المسأله المتقدمه.

وقال (-ش-): لا يحنث فى التزويج، و يحنث فى البيع على أحد القولين. وقال (-ح-): إذا وكل فى التزويج حنث، وان وكل فى الشراء لم يحنث.

مسأله-٦٦-: إذا حلف لا- لبست هذين الثوبين، أو لا أكلت هذين الرغيفين فأكل أحدهما لم يحنث، لأنه لا دليل عليه، والأصل براءه الذمه، و به قال (-ح، و ش-).

وقال (-ك-): يحنث إذا لبس أحدهما، أو أكل أحدهما.

مسأله-٦٧-: إذا حلف لا- شربت من النهر، أو لا- شربت من دجله فمتى شرب من مائها سواء عرف بيده، أو فى كوز، أو غيره، أو كرع فيها كالبهيمة حنث، لأن معنى هذا الكلام لا شربت من مائها بهذا جرت العاده، و به قال (-ش-).

وقال (-ح-): لا يحنث حتى يكرع فيها كالبهيمة، لأنه إذا شرب عرفا بيده لم يشرب منها و انما شرب من يده.

مسأله-٦٨-: إذا حلف لا- فارقتك حتى أستوفى حقى، فإن استوفى حقه بر فى يمينه بلا خلاف، و ان 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 و البقر، و لا- يحنث برؤوس الإبل، لأن العاده فيهما. و قال (-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 الحنطه، أو من هذه الحنطه، و أشار الى حنطه بعينها ثم طحنها دقيقا أو سويقا ثم أكلها لم يحنث، لان اسم الحنطه 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 مشويماً، 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 لعبده: 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]دمى فسقط قول تغلب.

مسألة ٢- (-ج-): إذا نذر أن يمشى إلى بيت الله، وجب عليه الوفاء به بلا خلاف، فان خالفه و ركب، فان 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، فان 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، فان 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 أجزاء 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، أجزاء 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.

دليلنا على أنه يجزيه عن رمضان أنه زمان [١] لا يمكن أن يقع فيه غير رمضان فلا يحتاج إلى نيه 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 معصيه 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 معصيه.

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 لازم له لى بطلاقها 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.

مسألة -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.

مسألة [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

مسألة-١- (-ج-): لا يجوز أن يولى القضاء إلا من كان عالماً بجميع ما ولى فيه، ولا يجوز أن يشذ منه شيء من ذلك، ولا يجوز أيضاً 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 عامياً، ولا يجب أن يكون عالماً بجميع ما ولىه، وقال فى المقلد مثل ما قلناه.

وقال (-ح-): يجوز أن يكون جاهلاً بجميع ما ولىه إذا كان ثقة ويستفتى الفقهاء ويحكم به ووافقنا فى المفتى أنه لا يجوز أن يفتى.

يدل على المسألة-مضافاً إلى إجماع الفرقه وأخبارهم- ما روى [٢] عن النبى عليه السلام أنه قال: القضاء ثلاثة، واحد فى الجنة، واثان فى النار، فالذى فى الجنة رجل عرف الحق فاجتهد فعدل، ورجل عرف فحكم فجار فذاك فى النار، ورجل قضى بين الناس على جهل، فذاك فى النار، ومن قضى بالفتيا فقد قضى على جهل.

و روى (-ش-) فى حديث رفعه الى ابن عمر، قال: و رجل قضى بغير علم فذاك فى النار.

مسألة 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

مسألة 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.

مسألة 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

مسألة ٥- (-ج-) : من شرط القاضى أن يكون عدلا و لا يكون فاسقا.

و قال الأصم: يجوز أن يكون فاسقا.

مسألة 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 لثلا 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، ثم 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، ثم 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.



مسألة-8-: إذا عزل حاكم فادعى عليه إنسان أنه حكم عليه بشهادة فاسقين، وأخذ منه مالا- و دفعه 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 صفة 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، و هو مدعى ما [٢] يزول ضمانه فلا يقبل منه.

### القول فى الشهاده

مسألة-9-: 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 الشهادة.

مسألة-10- (-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 شيئاً دون شىء.

و يدل على المسألة 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، فقاس الجرح على التزكيه.

مسأله-١٣:- لا يقبل الجرح الا- مفسراً، 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 مطلقاً، فقاس 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 معرفه 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 ليلى، 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 بأنهما 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 (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 إليه، 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] فان 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 الأنصباء دون الرؤوس، و به قال (-ف-)، و (-م-) قاله 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] اجبر 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، فقالا 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 الاتنين 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

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 في ولاية الحاكم في 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 في 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 أبي ليلي: 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 يحبسه 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] فليأت غدا 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 دلالة 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 مذهبننا 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 لعنة 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 ولا-يته، 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: ائت الأمير حتى أحضر [٩] فأشهد لك يعنى لا أفضى 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 الله أولى.و إذا قيل [٢]يقضى بعلمه فى حقوق الادميين،ففى حقوق الله [٣]قولان.

و قال (-ح-)،و(-م-)،ان علم [٤]بذلك بعد التولية فى موضع ولايته حكم،و ان علم قبل التولية أو بعدها فى غير موضع ولايته لم يقض به،هذا فى حقوق الادميين فأما حقوق الله فلا يقضى عندهم بعلمه بحال.

### إذا قال الحاكم قد حكمت قبل العزل

مسألة-٤١:- إذا قال الحاكم لحاكم آخر: قد حكمت بكذا، أو قضيت [٥] كذا، أو نفذت كذا قبل عزله، لا يقبل منه ذلك، إلا 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

مسألة-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 فى 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 وأربع نسوة وثلاثة رجال وامرأتين، ويجب الحد بشهادة رجل واحد وست نساء به [٢]. وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: لا يثبت شيء منها بشهادة نساء لا على الأفراد ولا على الجمع.

### الشهادة بالإقرار

مسألة ٣-: يثبت الإقرار بالزنا بشهادة رجلين مثل سائر الإقرارات.

ولل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: ما قلناه. والثاني: لا يثبت إلا بأربعة شهود، كما أن الزنا لا يثبت إلا بأربعة شهود.

### الرجولية والأنوثية في الشهود

مسألة ٤-: لا يثبت النكاح والخلع والطلاق والرجعة والقذف والقتل الموجب للقوق والوكاله والوصيه في الغير [٣] أو الوديعه [٤] عنده والعتق والنسب والكتابه، ويجوز ذلك فيما [٥] لم يكن مالا- ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال إلا بشهادة رجلين، و به قال (-ش-).

وقال (-ش-): انه لا ينعقد النكاح إلا بشهادة رجلين، وقد 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، و شهادته امرأتين في نصف الوصيه و نصف ميراث المستهل، و شهادته ثلاث منهن في ثلاثه أرباع الوصيه و ثلاثه أرباع الميراث، و شهادته أربع في جميع الوصيه و جميع الميراث.

و قد روى أصحابنا أيضا أن شهادته القابله وحدها تقبل في الولاده، و روى ذلك عن النبي صلى الله عليه و 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، طال المده أو قصرت، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-) : جاز له أن يشهد له باليد قولاً واحداً، فأما الملك فينظر فيه، فان طالت 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 يقون، 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

## شهادة الأعمى

مسألة-١٥- («ج-»): لا تقبل شهادة الأعمى فيما يفتقر [١] إلى المشاهدة بلا خلاف، وذلك 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 بشهادة 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.

مسألة-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.

## شهادة الأخرس

مسألة-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.

## شهادة العبد

مسألة-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 عنى 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 على 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 على بين أظهركم.

و قد روى هذا الخبر عن النبي عليه السّلام ثمانية، و هم [٣]: على 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 فى الصحيح من طريق عمرو بن دينار عن ابن عباس، و على 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 دينا 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 وورثته، 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 وورثته 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

مسألة-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 المسألة المتقدمه [٢].

و قال (ش-): أفضى له به و أحكم بالعتق فيه.

### تغليظ الأيمان

مسألة-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 «تَخْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ» (١) قال أهل التفسير يعنى بعد صلاة 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.

مسألة-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 شرطاً في صحه الايمان، لأنه لا دلاله على كونه شرطاً، 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 نفيًا كان أو إثباتاً. و ان كان على فعل غيره، فان كان على الإثبات كان على القطع و ان كان على العلم [٤]، لأنه لا يمكن إحاطه العلم بنفي [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 حقاً 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-).

وقال (-ح-) وأصحابه: لا- يرد اليمين على المدعى بحال، فإن كانت الدعوى فى مال [١] كرر الحاكم اليمين على المدعى عليه ثلاثاً، فإن حلف و الاقضى عليه بالحق لنكوله [٢] أو ان كانت فى قصاص فقال (-ح-) يحبس المدعى عليه أبدا حتى يقر بالحق أو يحلف على نفيه.

و قال (-ف-)، و(-م-)، تكرر [٣] عليه اليمين ثلاثا و يقضى عليه بالديه، فأما إذا كانت الدعوى فى طلاق أو نكاح، فإن 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] «ذَلِكَ أَذْنَى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَى 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



في اليمين لكن للمطلوب مزيه [١] بالتقديم.

مسألة-٣٥:- إذا نكل المدعى عليه، ردت اليمين على المدعى في سائر الحقوق، بدلاله عموم الأخبار الواردة في ذلك، و به قال النخعي، و الشعبي، و (-ش-).

و قال (-ك-): انما يرد اليمين فيما يحكم فيه بشاهد و امرأتين، دون غيره من النكاح و الطلاق و نحوه.

### إقامه البينه بعد الحلف

مسألة-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 في شيء، و به قال داود، و ابن أبي ليلى. و قال باقى الفقهاء: انه يحكم بها.

مسألة-٣٧- (-ج-): إذا ادعى على رجل حقا، و قال: ليس لى بيته و كل بينه لى فهى كاذبه، فحلف المدعى عليه ثم [٢] أقام البينه، قال (-م-): لا يحكم له بذلك لأنه جرح بيته.

و قال (-ش-)، و (-ف-): يحكم له بها، لأنه يجوز أن يكون نسى بيته، فكذب على اعتقاده.

و هذا الفرع ساقط عنا [٣]، لأن أصل المسأله عندنا باطل.

### رد اليمين على المدعى

مسألة-٣٨- (-ج-): إذا ادعى رجل على امرأه، نكاحا أو طلاقا أو المرأه على زوجها طلاقا أو العبد على سيده عتقا 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 الزانية و لا ذى عمر على أخيه، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): تقبل و لا تأثير للعداوه فى 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 أخا 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 شهادة 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 مذهبنا 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 قال جميعا ترد شهادته.

و قال (-ش-): هو مكروه غير محظور، و لا ترد شهادته اللاعب به الا ان كان [١] فيه قمارا و ترك وقت الصلاه [٢] حتى يخرج وقتها متعمدا، 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- مضافا 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 السلام 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 النبى عليه السلام 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 مذهبنامضافا الى إجماع الفرقه و أخبارهم-ما رواه أبو موسى[٤] قال:سمعت النبى صلى الله عليه و آله يقول:من لعب بالنرد فقد عصى الله و رسوله.و روى سليمان بن بريدة عن أبيه أن النبى عليه السلام 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-)، وهو 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 النائح، 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 نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمَغْنِيَّاتِ وَ شِرَائِهِنَّ وَ التِّجَارَةَ فِيهِنَّ وَ أَكَلَ اثْمَانَهُنَّ وَ ثَمَنَهُنَّ حَرَامٌ. و روى ابن مسعود أن النبى عليه السلام قال: الغناء يثبت النفاق فى القلب كما يثبت الماء البقل.

مسألة 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) سورة الأنبياء: ٣١.

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 «و الشُّعْرَاءُ 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 البدى و القروى تقبل شهادتهم

مسألة-٥٦-: البدوى و البدى 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

مسألة-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 المختبى

مسألة-٥٨-: شهاده المختبى مقبوله، و هو إذا كان على رجل دين يعترف به سرا و يجحده جهرا، فخباله صاحب الدين شاهدين [٥] يريانه و لا يراهما، ثم جراه الحديث فاعترف به و سمعاه [٦] و 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 دينا على الميت فان اعترف الابنان استوفى من حقهما، و ان اعترف به أحدهما و كان [٥] عدلا 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 أيضا و استوفاه من حقهما [٦]، و ان لم يحلف أو لم يكن المعترف عدلا، 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 الشاهد

مسألة ٦٠-: يثبت القصاص بالشهادة على الشاهد، بدلاله عموم الاخبار في جواز الشهادة على الشاهد، 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 لیلی: 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 شهادة الثاني أيضا بدلاله الأخبار الواردة في أن شهادة الأصل لا تثبت الا بشاهدين و قد ثبت شاهدان هنا في كل واحد منهما و به قال (-ح-)، و أصحابه و (-ر-)، و (-ك-)، و ربيعه، و (-ش-) في أحد قوليه، و هو الصحيح عندهم.

و القول الثاني: انه لا يثبت حتى يشهد آخران على شهادة الآخر، و به قال المزني.

مسألة-٦٨:- تثبت بالشهادة على الشهادة شهادة الأصل، و لا يقومون مقام الأصل في إثبات الحق.

و لل (-ش-) فيه قولان.

و يدل على ما قلنا [١] أن شاهد الفرع لو كان يقوم مقام الأصل في إثبات الحق لما جازت الشهادات [٢]، لأن الحق لو كان إثبات فعل كالقتل و الإلتلاف لم تثبت شهادة الفرع [٣]، لأنه يفتقر الى مشاهدته و الفرع لم يشاهد الفعل، و ان كان الحق عقدا افتقر الى سماع و مشاهدته و الفرع لم يسمع و لم يشاهد [٤].

### اختلاف الشهود

مسألة-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 الشهاداتتين، فينبغي أن تثبت البينتان 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.

ص: ٥٥٩

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 فاسقا 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 البينه، 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 البينه.

ص: ٥٦٢



مسألة-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»-)، إلا أنه قال: يحلف كل واحد منهما لصاحبه.

مسألة-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 اضافته إلى 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 الأولي [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 البيه

مسألة ٦-: إذا شهدا بما يدعيه، فقال المشهود عليه: أحلفوه لى مع شاهديه لم يحلف [٤]، لقوله عليه السّلام: البيه 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 البيه.

### 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 السّلام: البيه 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 بيعة 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 على 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 مذهبنا 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، و قالوا: هذه قضيه فى عين، و يحتمل أن يكون انما فعل ذلك لأنه كانت يدهما على المتنازع فيه، و قد روى فى هذا الخبر و لا بينه مع واحد منهما و على هذا لا معارضه فيه.

### إقامه البينه 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 البينه أنها كانت فى يده أمس أو منذ سنه، لم تسمع هذه البينه، لأن المدعى يدعى الملك فى الحال و البينه 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 البينه 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 البينه من أهل الخبره الباطنه و المعرفه أنهما وارثاه و لا نعرف له وارثا سواهما، نزعتم ممن هى فى يده و سلم [٤] الى الحاضر نصفها و الباقي فى يدى أمين حتى يحضر [٥] الغائب، لأن هذه الدعوى للميت و البينه تشهد بالحق له.

بدلاله أنه إذا حكم بالدار يقضى بها [٦] منه ديونه و ينفذ وصاياه، فاذا 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] الباقي في يد من هو في يده [٢] حتى يحضر الغائب.

### البينه بالمتقدم أولى

مسألة-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 هي الان ملكي، وأقام كل واحد منهما على ما يدعيه [٤] بينه الباب واحد والعين المتنازع فيها [٥] في يد ثالث، كانت البينه بالمتقدم أولى، و به قال (ح-)، واختاره المزننى، 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 التناج أولى

مسألة-١٤- (ج-): إذا تنازعا دابه، فقال أحدهما: ملكى و أطلق و أقام بها بينه و قال الآخر: ملكى نتجتها [٧] و أقام بذلك بينه، فبينه التناج 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 الداخلى أولى أم الخارج

مسألة-١٥- (-ج-) : إذا تنازعا دارا و هى فى يد أحدهما، و أقام أحدهما البيئه بقديم الملك، و الآخر بحديثه و كانت الدار فى يد من شهدت له بقديم 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 الداخلى ها هنا، لأنه يقول: لا أقبل بينه الداخلى إذا لم يفسد 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-) : البيئه 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 السّلام و خبر غياث بن إبراهيم عن أبى عبد الله المقدم ذكرهما.

### ادعاء قضاء الدين لا يقبل إلا بالبيئه

مسألة-١٦- : إذا قال لفلان على ألف قضيتها فقد اعترف بألف و ادعى قضاها فلا يقبل منه الا بيئه، 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 بالغ مجهول النسب، فادعياه مملوكا، فان اعترف لهما فهو مملوك لهما بلا خلاف، و ان اعترف لأحدهما بأنه مملوك كان له دون الأخر، لأن الأصل الحريه، 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 اليه أنها ملكه منذ سنه، فجاء آخر فادعى أنه اشتراها من المدعى منذ خمس سنين، حكمنا بزوال يد المدعى عليه بينه المدعى بلا-خلاف، ثمَّ ينظر فى بينه 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 أثبتنا 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 في الحال، فهما يتعارضان، ولا يحتاج زيد إلى إعادة البيئه و هو أحد قولى (-ش-)، و به قال (-ح-) و القول الآخر أنهما لا يتعارضان الا بأن يعيد البيئه فإذا أعادها تعارضتا.

يدل على المسأله أن ها هنا بينتین: 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 البيئه أن هذا العبد كان فى يديه بالأمس، أو كان ملكا له بالأمس، حكمنا بهذه البيئه، لأننا قد بينا أن البيئه بقديم الملك أولى من البيئه 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، ثمّ 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 المسألة-مضافاً الى إجماع الفرقه و أخبارهم- ما روى [٢] أن هنذا امرأه أبي سفيان جاءت إلى النبي عليه السلام فقالت: يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح و أنه لا يعطيني و ولدي إلا ما أخذ منه سرا، فقال: خذي 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-1- (-ج-): إذا أعتق شركا له من عبد، لم يخل من أحد أمرين:

أما أن يكون موسرا، أو معسرا. فإن كان موسرا، لم يخل من أحد أمرين:

أما أن يقصد به مضاره شريكه، أو لا. يقصد بل يقصد به وجه الله تعالى، فإن قصد المضاره ألزم قيمته، فإذا أذاه انعتق عليه، و لشريكه أن يعتق عليه نصيبه، ولا 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، فإن لم يفعل استسعى العبد فيما بقى، و ان كان معسرا فإن قصد المضاره كان العتق باطلا، و ان قصد به وجه الله تعالى مضى العتق في نصيبه، و كان شريكه بالخيار بين أن يعتق [1] نصيبه الأخر، أو استسعى العبد في قيمته.

و قال (-ح-): إذا أعتق و كان موسرا، فشريكه بالخيار بين ثلاثة 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 حرملة: 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 عبده عند موته

مسألة ٢- (-ج-): إذا أعتق عبده 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 قالوا 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 السلام، فقال قولاً سديداً، ثم 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 السلام 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.

مسألة ٥- (-ج-): كل من ذكرنا أنه ينعق إذا ملك من جهة النسب، فإنه ينعق إذا كان من الرضاع. و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

مسألة ٦- (-ج-): إذا عمى [٢] العبد، أو أقعد، أو نكل به صاحبه، انعتق عليه. و خالف جميع الفقهاء فى ذلك.

مسألة 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

مسألة 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 الولاء، و به قال جميع الأئمة، إلا إسحاق فإنه قال: يثبت له عليه الولاء و يرثه به [٣].

### تعاقد الرجلين

مسألة 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 مذهبنا، 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 الأئمة.

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 يشترط ذلك عليه.

و قال جميع الفقهاء: يثبت له عليه الولا و ان لم يشترط.

### 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 الحقيقة 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



مكانه 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 الشعبى، 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 مميّزاً 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 «وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ» (١) وقوله «إِنْ تَرَكَ خَيْرًا» (٢) أى: ان ترك مالا- و على الثواب كقوله تعالى «وَ الْبَيْدَنْ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شِعَائِرِ 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.

دلیلنا: أن ما اعتبرناه مجمع [۲] على وقوع العتق عنده، و ما قاله ليس له دليل.

### کتابه ثلاثه أعبد فی صفقه واحده

مسأله-۸:- إذا كاتب ثلاثه أعبد له فی صفقه واحده على نجمين إلى أجلين، و قال: إذا أدیتم ذلك فأنتم أحرار، فقبلوا ذلك صحت هذه الكتابه، لقوله تعالى «فَكَاتِبُوهُمْ 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 المسألة أن [١] ما يخص كل واحد منهم من قيمته مجمع عليه، و إزماءه مال غيره يحتاج الى دليل، و الأصل براءة الذمه.

مسألة-١٠-: قد بينا أنه إذا كاتب الثلاثة 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.

### الكتابة الفاسده

مسألة-١١-: إذا كاتب عبده كتابه فاسده، كانت الكتابة باطله، سواء عاش المكاتب أو مات، لأنه لا دليل على صحة هذه الكتابة [٢].

و قال(-ش-): تكون جائزه من قبل المكاتب ما دام حيا، فان مات انفسخت الكتابة. و به قال(-ح-): الكتابة لازمه، و لا تبطل بموت السيد.

### إذا كان نفسان لكل واحد منهما حق على صاحبه

مسألة-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 دلاله، 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 المهايه 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 دلاله 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 ينعق 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 ينعق [٢] منه شىء الى أن يؤدى جميع ما عليه، و لو بقى درهم فإذا وفاه انعتق، 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 انعتق 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 طوبى 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.

مسأله-١٧:- الكتابه لازمه من جهه السيد، جائزه من جهه العبد. ومعناه:

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-): ألزم [١] من الطرفين معا، فان كان له مال، فعند (-ك-) يجبر على الكسب، و عند (-ح-) لا يجبر عليه.

### موت المكاتب المشروط

مسأله-١٨- (-ج-): إذا مات المكاتب المشروط عليه و خلف تركه، فان كان فيها و فاء لما عليه و في منه ما عليه، و كان الباقي لورثته، و ان لم يكن فيها و فاء كان ما خلفه لمولاه، لان ذلك عجز عن الأداء، و ان كان له أولاد من مملوكه له كان حكمهم حكمه، فان و في ما عليه انعتقوا، و ان عجز عن ذلك كانوا مماليك لسيد أبيهم، و ان كانت الكتابه مطلقه و رث و رثته 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 و فاء أو لم يخلف.

و قال (-ك-)، و (-ح-)، لا يفسخ بوفاته، ثم قال (-ح-)، و ان لم يخلف و فاء لم يفسخ ما لم يحكم الحاكم بفسخه، و ان خلف و فاء 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-١٩- (-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 يرئه 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 جب 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 أجيلا، 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 الآخر 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 ادعى

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 في 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 في المسألة المتقدمه [١]، و به قال الحكم، و ابن أبي 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 في المسألة المتقدمه [٢]، و به قال (-ح-).

و قال (-ش-)،: لا تصح حتى يتساويا في الثمن على حسب الملك، فان تفاضلا في البدل 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 حر فيكونون أحرارا.

ص: ٥٩٧

## لا يجوز للرجل وطئ أمته المكاتبه

مسألة-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

مسألة-٣٣-: يجوز بيع المال الذى على المكاتب، فإن أدى المكاتب مال الكتابة 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 المسألة قوله تعالى «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (١) و لأن الأصل جوازه و لا مانع منه.

## بيع رقبه المكاتب

مسألة-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

مسألة-٣٥-: إذا زوج الرجل بنته من مكاتبه فمات فورثته بنته، انفسخ عقد النكاح بينهما، و به قال (-ش-).

و قال (-ح-): لا يفسخ، 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

مسأله-١- (-«ج»-): إذا قال لعبده إذا مت فأنت حر أو محرر أو عتيق أو معتق كان صريحاً، غير أنه لا بد فيه من النيه، كما نقوله في صريح الطلاق و العتاق، فان تجرد عن النيه 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.

مسأله-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 المسأله 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

مسأله-٣- (-«ج»-): التدبير بشرط لا يقع، و كذلك العتق، بدلاله ما قلناه

فى المسأله الاولى. و قال [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 ملك 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 وجب 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 رجوع فعليه الدلاله.

### المكاتبه إبطال للتدبير

مسأله-١٢:- إذا دبر مملوكه ثمّ 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 انعتقت عليه، و ان لم يخلف غيرها انعتقت 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 يعتقدون بموت سيدها، و ليس له نقض تدبيرهم، و انما له نقض تدبير الام فحسب.

و لل (-ش-) فيه قولان، أحدهما: يكون مدبرا معها [١]، و يجرى 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 مماليك

مسألة-١٩-: إذا دبر مماليك جماعه واحدا بعد الآخر، أو بعضهم فى مرضه و بعضهم فى صحته، و أوصى بعق عبد آخر، فان خرجوا من الثلث عتقوا [٢] كلهم، و ان لم يخرجوا بدئ [٣] بالأول فالأول، و يسقط الأخير بعد استيفاء الثلث، فان اشتبه الحال فيه و لا يدرى 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، فان رجع فى تدبيره بيع عليه بلا خلاف، و ان لم يرجع فى تدبيره بيع عليه، بدلاله إجماع الفرقه على أن العبد إذا أسلم فى 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 الثانى: لا يباع عليه، و هو اختيار المزنى.

### تدبير الصبى و وصيته

مسألة-٢١- (-ج-): تدبير الصبى 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 الثاني: لا يصح، و هو اختيار المزنى، و به قال (ك-) و (ح-).

### التدبير من الثلث

مسأله-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 و لا يجوز بيعها ما دامت حاملا، فإذا ولدت لم يزل الملك عنها و لم يجز بيعها ما دام ولدها باقيا إلا في ثمن رقبتها، فإن مات ولدها جاز بيعها على كل حال، و ان 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 تعتق 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 انما 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](http://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 آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الإلكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية  
اصبهان  
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

