



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغفلة



الرعد  
عليه صاب

www.

www.

www.

www.

Ghaemiyeh

.com

.org

.net

.ir



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# تحرير الأحكام

كاتب:

الحسن بن يوسف بن علي بن مطهر علامة الحلبي

نشرت في الطباعة:

موسسة آل البيت عليهم السلام لآحياء التراث

رقمي الناشر:

مركز القائمة باصفهان للتحريريات الكمبيوترية

# الفهرس

5	الفهرس
22	تحرير الأحكام المجلد 2
22	هوية الكتاب
22	تمة القاعدة الثانية
22	اشارة
23	كتاب النكاح
23	اشارة
23	المقدمة
23	اشارة
23	الأول في ماهيته
23	الفصل الثاني في خصائص النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ
25	الفصل الثالث في مباحث متفرقة
25	الفصل الرابع في الآداب
27	المقصد الأول في العقد وأوليائه
27	اشارة
27	الأول في العقد
30	الفصل الثاني في أولياء العقد
35	المقصد الثالث في المحرمات
35	اشارة
35	الأول في المحرمات بالنسب
36	الفصل الثاني في الرضاع
36	اشارة
36	الأول في أركانه

37	المطلب الثاني في شرائطه
37	المطلب الثالث في أحكامه .....
41	المطلب الرابع في لواحقه .....
43	الفصل الثاني في المصاهرة .....
47	الفصل الثالث في باقي الأسباب الموجبة للتحريم المؤبد .....
49	الفصل الرابع في باقي المحرمات بقول مطلق .....
52	المقصد الرابع في نكاح الشركات .....
52	إشارة .....
53	الأول في نكاح الشركات .....
53	الفصل الثاني في إسلام أحد الزوجين .....
57	الفصل الثالث في الاختيار و كفيته .....
61	الفصل الرابع في الارتداد .....
62	الفصل الخامس في باقي مباحث متعلق بأنكحة الكفّار .....
63	الفصل السادس في مباحث يتعلق بأنكحة المماليك .....
69	الفصل السابع في النكاح بملك اليمين .....
71	الفصل الثامن في نكاح المتعة .....
73	الفصل التاسع في مباحث متفرقة .....
75	المقصد الخامس في العيوب و التدليس .....
75	إشارة .....
75	الأول في العيوب .....
77	الفصل الثاني في أحكام العيوب .....
79	الفصل الثالث في التدليس .....
81	المقصد السادس في الصداق .....
81	إشارة .....
81	الأول في المسمّى .....

83	الفصل الثاني في تسمية ما يزيد وينقص من الأعيان
85	الفصل الثالث في الشرط في المهر والعقد
87	الفصل الرابع في التفويض
91	الفصل الخامس في الثابت للمطلقات
95	الفصل السادس في عفو المرأة عن المهر
97	الفصل السابع في اختلاف الزوجين
97	الفصل الثامن في الوليمة
99	المقصد السابع في القسم والنشوز والشقاق
99	اشارة
99	الأول في القسم
103	الفصل الثامن في النشوز
103	الفصل الثالث في الشقاق
104	المقصد الثامن في الولادة والعقيقة والحضانة
104	اشارة
104	الأول في سنن الولادة
105	الفصل الثامن في سنن اليوم السابع
105	الفصل الثالث في الرضاع
106	الفصل الرابع في الحضانة
107	الفصل الخامس في أحكام الأولاد
109	الفصل السادس في النفقات
109	اشارة
110	الأول في نفقة الزوجات
110	اشارة
110	الأولى في الشرط
113	المقام الثاني في قدر النفقة

115	المقام الثالث في كَيْفِيَّةِ الإنْفِاقِ .....
117	المقام الرابع في المعسر بالنفقة و العبد و المكاتب .....
117	المطلب الثاني في نفقة الأقارب .....
119	المطلب الثالث في نفقة المماليك .....
121	القاعدة الثالثة في الإيقاعات .....
121	اشارة .....
121	كتاب الفرق .....
121	اشارة .....
121	المقصد الأول في الطلاق .....
121	اشارة .....
121	الفصل الأول في أركانه و شرائطه .....
121	اشارة .....
121	الأول المطلِّق .....
123	المطلب الثاني المحلّ .....
125	المطلب الثالث الصيغة .....
127	المطلب الرابع في الشرائط .....
127	الفصل الثاني في أقسامه .....
129	الفصل الثالث في طلاق المريض .....
129	الفصل الرابع في الرجعة .....
131	الفصل الخامس في المحلّل .....
133	المقصد الثاني في الخلع و المبرأة .....
133	اشارة .....
133	الأول في الحقيقة .....
135	الفصل الثاني في أركانه و شرائطه .....
135	الفصل الثالث في أحكامه و لواحقه .....



139	.....	الفصل الرابع في المبرأة
140	.....	المقصد الثالث في الظهار
140	.....	اشارة
140	.....	الأول في أركانه
143	.....	الفصل الثاني في أحكامه
143	.....	المقصد الرابع في الإيلاء
143	.....	اشارة
143	.....	الأول في أركانه
144	.....	الفصل الثاني في أحكامه
147	.....	المقصد الخامس في اللعان
147	.....	اشارة
147	.....	الأول في أركانه
151	.....	الفصل الثاني في كيفية اللعان وأحكامه
159	.....	المقصد السادس في العدة
159	.....	اشارة
159	.....	الأول من لا عدة عليها
160	.....	الفصل الثاني في عدة الحرائر في الطلاق
163	.....	الفصل الرابع في عدة الوفاة
167	.....	الفصل الخامس في المفقود
167	.....	الفصل السادس في عدة الإماء والاستبراء
169	.....	الفصل السابع في نفقة المطلقات
171	.....	كتاب العتق وتوابعه
171	.....	اشارة
172	.....	الأول في العتق
172	.....	اشارة

172	الأول في فضيلته و ماهيته و صيغته و شرائطه .
173	الفصل الثاني فيمن يصح استرقاقه .
175	الفصل الثالث في عتق السراية .
177	الفصل الرابع في الأحكام .
181	المقصد الثاني في التدبير .
181	اشارة .
181	الأول في ماهيته و شرائطه .
183	الفصل الثاني في أحكامه .
185	المقصد الثالث في الكتابة .
185	اشارة .
185	الأول في أركانها .
185	اشارة .
185	الأول الماهية و الصيغة .
186	الفصل الثاني في السيد .
187	الفصل الثالث في العبد .
189	الفصل الرابع العوض .
191	المطلب الثاني في الأحكام .
191	اشارة .
191	الأول في تصرفاته .
191	الفصل الثاني في تصرفات السيد .
193	الفصل الثالث في حكم ولد المكاتب .
195	الفصل الرابع في جناية المكاتب و الجناية عليه .
198	الفصل الخامس في الوصية له .
199	الفصل السادس في أحكام المكاتب المطلق .
200	الفصل السابع في اللواحق .

208	المقصد الرابع في أمتهات الأولاد
210	كتاب الأيمان وتوابعها
211	إشارة
211	الأول في نفس اليمين
214	المقصد الثاني في متعلّق اليمين
227	المقصد الثالث في أحكام اليمين
228	المقصد الرابع في النذر
228	إشارة
230	الفصل الثاني في أنواع الجزاء
230	الأول الصوم
232	الثاني الحج
232	الثالث إتيان المساجد
233	الرابع الصلاة
233	الخامس الصدقة
234	السادس العتق
234	السابع الهدي
235	الفصل الثالث في اللواحق
236	المقصد الخامس في الكفارات
236	إشارة
236	الأول في أقسامها
238	الفصل الثاني في خصالها
238	إشارة
238	النظر الأول في العتق
241	النظر الثاني الصوم
242	النظر الثالث الإطعام

243	النظر الرابع في الكسوة
243	النظر الخامس في الاستغفار
244	الفصل الثالث في الأحكام
246	كتاب الإقرار
246	إشارة
246	الأول في الإقرار بالمال
246	إشارة
247	الأول في المقرّ
248	المقصد الثاني في المقرّ له
248	المقصد الثالث في المقرّ به
252	المقصد الرابع في الصيغة
252	المقصد الخامس في الاستثناء
254	المقصد السادس في اللواحق
258	المطلب الثاني في الإقرار بالنسب
262	كتاب الجعالة
264	القاعدة الرابعة في الأحكام
264	إشارة
264	كتاب اللقطة
264	إشارة
264	الأول في اللقيط
268	الفصل الثاني في الملتقط من الحيوان
270	الفصل الثالث في الملتقط من المال
276	كتاب إحياء الأموات
276	إشارة
276	الفصل الأول في أقسام الأراضي

277	.....	اشارة
277	.....	الأول أرض من أسلم عليها أهلها طوعا من غير قتال
277	.....	الثاني ما أخذ بالسيف عنوة
278	.....	الثالث أرض الصلح
278	.....	الرابع كل أرض انجلى أهلها عنها أو كانت مواتا
280	.....	الفصل الثاني في المعادن
282	.....	الفصل الثالث في المياه
286	.....	الفصل الرابع في المنافع
292	.....	كتاب الغصب
292	.....	اشارة
292	.....	الأول في أسباب الضمان
294	.....	المقصد الثاني في الأحكام
306	.....	كتاب الشفعة
307	.....	اشارة
307	.....	الأول المحل
308	.....	الفصل الثاني في المستحق
312	.....	الفصل الثالث في كيفية الأخذ
326	.....	كتاب الصيد والذبائح
326	.....	اشارة
326	.....	الأول في الآلة
328	.....	الفصل الثاني في أحكام الصيد
334	.....	الفصل الثالث في الذبحة
336	.....	كتاب الأطعمة والأشربة
337	.....	اشارة
337	.....	الأول في حال الاختيار

337	.....	اشارة
337	.....	الأول في الحيوان
337	.....	اشارة
337	.....	الأول في البهائم
338	.....	الثاني الطيور
338	.....	الثالث حيوان البحر
339	.....	الفصل الثاني في غير الحيوان
339	.....	اشارة
339	.....	النظر الأول في الجامد
339	.....	اشارة
339	.....	الأول الأعيان النجسة
340	.....	الثاني في حكمها
340	.....	الثالث يحرم من الذبائح تسعة أشياء
340	.....	الرابع الطين و كله حرام
340	.....	الخامس السموم القاتلة
340	.....	النظر الثاني في المانعات
340	.....	اشارة
340	.....	الأول المسكرات
341	.....	الثاني الدم المسفوح حرام نجس
341	.....	الثالث البول هو حرام
341	.....	الرابع لبن محرّم الأكل
341	.....	الخامس كلّ مانع عرض له التنجيس بملاقة النجاسة
341	.....	المطلب الثاني في حال الاضطراب
342	.....	اشارة
343	.....	تمّة لا يجوز تناول مال الغير إلاّ بإذنه

343	.....	كتاب الميراث
343	.....	اشارة
344	.....	الأول في أسبابه
344	.....	المقصد الثاني في ميراث الأنساب
344	.....	اشارة
344	.....	الأول في مقادير السهام
345	.....	المطلب الثاني في ميراث الأبوين والأولاد
347	.....	المطلب الثالث في ميراث الإخوة والأجداد
351	.....	المطلب الرابع في ميراث الأعمام والأخوال
354	.....	المقصد الثالث في الميراث بالسبب
354	.....	اشارة
354	.....	الأول السبب قسمان زوجية وولاء
355	.....	المطلب الثاني في ميراث الأزواج
356	.....	المطلب الثالث في الميراث بالولاء بالعتق
360	.....	المطلب الرابع في باقي أقسام الولاء
361	.....	المقصد الرابع في موانع الإرث
361	.....	اشارة
361	.....	الأول في الكفر
363	.....	الفصل الثاني في باقي الموانع
367	.....	المقصد الخامس في اللواحق
367	.....	اشارة
367	.....	الأول في ميراث الخنثى والمشكل أمره
369	.....	الفصل الثاني في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم
371	.....	الفصل الثالث في ميراث المجوس
372	.....	الفصل الرابع في حساب الفرائض

373	الفصل الخامس في المناسخات
375	الفصل السادس في قسمة التركات
376	كتاب القضاء
376	اشارة
376	أما المقدمّة
377	الفصل الأول في التولية والعزل
382	الفصل الثاني في الآداب
385	الفصل الثالث في وظائف الحكم
391	الفصل الرابع في كيفية الحكم
393	الفصل الخامس في القضاء على الغائب
395	الفصل السادس في الدعاوي والبيئات
395	اشارة
395	المطلب الأول في الدعوى
397	المطلب الثاني في الجواب
399	المطلب الثالث في اليمين
399	اشارة
400	الأول في الكيفية
401	النظر الثاني في الحالف
403	النظر الثالث في المحلوف عليه
404	النظر الرابع في اليمين مع الشاهد
407	المطلب الرابع في النكول
408	المطلب الخامس في البيئّة
408	اشارة
408	الأول الشرائط
408	النظر الثاني في تصادم الدعاوي



408	.....	اشارة
408	.....	الأول في دعوى الأملاك
415	.....	القسم الثاني في الاختلاف في العقود
419	.....	القسم الثالث في الاختلاف في الموارث والوصايا والنسب
423	.....	الفصل السابع في القسمة
423	.....	اشارة
423	.....	الأول في أركانها
424	.....	المطلب الثاني في كيفية القسمة
427	.....	المطلب الثالث في الأحكام
429	.....	الفصل الثامن في نواذر القضايا والأحكام
433	.....	كتاب الشهادات
433	.....	اشارة
433	.....	الأول في صفات الشاهد
433	.....	اشارة
434	.....	الأول البلوغ
434	.....	الثاني العقل
434	.....	المطلب الثالث الإيمان
435	.....	المطلب الرابع العدالة
437	.....	المطلب الخامس انتفاء التهمة
439	.....	المطلب السادس طهارة المولد
439	.....	الفصل الثاني فيما ظنّ أنّه شرط و ليس كذلك
441	.....	الفصل الثالث في مستند الشهادة
443	.....	الفصل الرابع في تفصيل الحقوق
445	.....	الفصل الخامس في اللواحق
449	.....	الفصل السادس في الشهادة على الشهادة

451	الفصل السابع في الرجوع
457	كتاب الحدود
457	اشارة
457	الأول في حدّ الزنا
457	اشارة
458	الأول في موجهه
459	الفصل الثاني فيما يثبت به الزنا
459	اشارة
459	الأول البيّنة
461	القسم الثاني الإقرار
463	الفصل الثالث في الحدّ
463	اشارة
467	خاتمة الزنا من أعظم الكبائر
467	المقصد الثاني
467	اشارة
467	الأول في اللواط
469	الفصل الثاني في السحق
469	الفصل الثالث في القيادة
469	المقصد الثالث في وطئ الأموات و البهائم و ما يتبع ذلك
471	المقصد الرابع في حدّ المسكر و الفقاع
474	المقصد الخامس في حدّ السرقة
474	اشارة
474	الأول السارق
476	الفصل الثاني المسروق
479	الفصل الثالث في الحجّة

481	الفصل الرابع في الحدّ .....
482	الفصل الخامس في اللواحق .....
485	المقصد السادس في حدّ المحارب .....
489	المقصد السابع في حدّ الردّة .....
493	المقصد الثامن في حدّ القذف .....
493	اشارة .....
493	الأوّل القذف .....
495	المطلب الثاني القاذف .....
495	المطلب الثالث في المقذوف .....
495	المطلب الرابع في الأحكام .....
497	كتاب الجنائيات .....
497	اشارة .....
498	و أما المقدّمة .....
499	المقصد الأوّل في العمد .....
499	اشارة .....
499	الأوّل في علّة تحقّقه .....
500	اشارة .....
500	الأوّل في تمييز المباشر و السّبب و الشرط .....
501	الفصل الثاني في اجتماع المباشر و السبب .....
501	اشارة .....
501	الأوّل أن يكون السبب أغلب .....
503	القسم الثاني أن لا يكون السّبب أغلب .....
503	الفصل الثالث في طريان المباشرة على المباشرة .....
505	الفصل الرابع في الاشتراك .....
508	المطلب الثاني في الواجب بالعمد .....

508	.....	اشارة
508	.....	الفصل الأول التساوي في الحرّية شرط في القصاص
513	.....	الفصل الثاني التساوي في الدين
516	.....	الفصل الثالث في انتفاء الأبوة
517	.....	الفصل الرابع كمال القاتل
519	.....	المطلب الثالث فيما يثبت به
519	.....	اشارة
519	.....	الأوّل في الدعوى
520	.....	الفصل الثاني الإقرار
520	.....	الفصل الثالث في البيّنة
522	.....	الفصل الرابع في القسامة
522	.....	اشارة
522	.....	الأوّل في مظنّته
523	.....	الطرف الثاني في كيفة القسامة
526	.....	الطرف الثالث في الحالف
527	.....	الطرف الرابع في الأحكام
527	.....	المطلب الرابع في كيفة الاستيفاء
533	.....	المقصد الثاني في قصاص الطرف
543	.....	المقصد الثالث في الخطأ و شبيهه العمد
543	.....	اشارة
543	.....	الأوّل في الموجب
547	.....	الفصل الثاني في الأسباب
551	.....	الفصل الثالث في اجتماع الموجبات
555	.....	كتاب الدّيات
555	.....	اشارة

555	..... الأول في مقاديرها .....
555	..... اشارة .....
555	..... الأول في دية النفس .....
558	..... الفصل الثاني فيما دون النفس .....
558	..... اشارة .....
558	..... الطرف الأول في الإبانة .....
569	..... الطرف الثاني في إبطال المنافع .....
571	..... الطرف الثالث في الشجاج و الجراح .....
574	..... الفصل الثالث في دية الجنين .....
577	..... الفصل الرابع في الجنابة على الحيوان .....
577	..... الفصل الخامس في الكفارة بالقتل .....
578	..... المقصد الثاني في محلّ الدية .....
582	..... تعريف مركز .....

## تحرير الأحكام المجلد 2

### هوية الكتاب

تحرير الأحكام

كاتب: علامه حلى، حسن بن يوسف

عدد المجلدات: 2 ج

لسان: العربية

الناشر: مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث - قم - إيران

كد كنگره: 1300 / 8ت3 3 BP 182/3

محرر الرقمي: ميثم الحيدري

ص: 1

### تتمة القاعدة الثانية

### إشارة

## كتاب النكاح

### إشارة

وفيه مقدمة ومقاصد أمّا

### المقدمة

### إشارة

ففيها فصول

### الأول في ماهيته

وفضله وفيه [- ه -] مباحث [- أ -] الأقرب أنّ النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطي لورودهما معا في الكتاب العزيز قال تعالى إذا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَالَ تَعَالَى حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ وَإِنَّمَا جَعَلَ حَقِيقَةً فِي الْأَوَّلِ لَغَلْبَةِ الِاسْتِعْمَالِ فِيهِ وَصَحَّةِ نَفْيِهِ عَنِ الثَّانِي فِيُقَالُ هَذَا سَفَاحٌ وَ لَيْسَ بِنِكَاحٍ وَأَوْلَوِيَّةُ الْمَجَازِ عَلَى الْإِشْتِرَاكِ يَدُلُّانَ عَلَى مَجَازِيَّتِهِ فِي الثَّانِي فَيَكُونُ النِّكَاحُ شَرْعاً حَقِيقَةً فِي عَقْدِ التَّزْوِيجِ مَجَازاً فِي الْوَطِيِّ [- ب -] النِّكَاحُ مَشْرُوعٌ بِالنِّصِّ وَالْإِجْمَاعِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ وَأَنْكِحُوا الْأَيَّامَ مِنْكُمْ وَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاهُ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغْضَى لِلْبَصْرِ وَأَحْصَنَ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلْيَصُمْ فَإِنَّ الصُّومَ لَهُ وَجَاءَ وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ كَافَّةً عَلَى مَشْرُوعِيَّتِهِ [- ج -] النِّكَاحُ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ مَرْغَبٌ فِيهِ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ مَنْ تَزَوَّجَ فَقَدْ أَحْرَزَ نِصْفَ دِينِهِ وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ مَا بَنِي فِي الْإِسْلَامِ بِنَاءً أَحَبَّ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى مِنَ التَّزْوِيجِ وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ تَزَوَّجُوا فَإِنِّي مَكَاثِرٌ بِكُمْ الْأُمَمِ غَدَا فِي الْقِيَامَةِ حَتَّى أَنْ السَّقَطُ يَجِيءُ مُحْبِنِطِيَا عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ فَيُقَالُ لَهُ ادْخُلْ فَيَقُولُ لَا ادْخُلْ حَتَّى يَدْخُلَ أَبُوَاي قَيْلٌ وَعَنِ الْبَاقِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ الرُّكْعَتَانِ يَصَلِّيهِمَا مَتَزَوَّجٌ أَفْضَلُ مِنْ سَبْعِينَ رُكْعَةً يَصَلِّيْهَا عَزْبٌ وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ يَدْخُلُ الرُّكْعَتَانِ يَصَلِّيهِمَا مَتَزَوَّجٌ أَفْضَلُ مِنْ رَجُلٍ عَزَبَ يَقُومُ لَيْلَهُ وَيَصُومُ نَهَارَهُ وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَرَاذِلُ مَوْتَاكُمِ الْعَزَابُ وَقَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ النَّارِ الْعَزَابُ وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَا اسْتَفَادَ امْرُؤٌ فَانْدَةَ بَعْدَ الْإِسْلَامِ أَفْضَلُ مِنْ زَوْجَةٍ مُسَلِّمَةٍ تَسْرَهُ إِذَا نَظَرَ إِلَيْهَا وَتَطِيعَهُ إِذَا أَمَرَهَا وَتَحْفَظُهُ إِذَا غَابَ عَنْهَا فِي نَفْسِهَا وَمَالِهِ [- د -] النَّاسُ عَلَى أَقْسَامٍ ثَلَاثَةٌ خَائِفٌ عَلَى نَفْسِهِ مِنَ الْوُقُوعِ فِي مُحْظُورٍ إِذَا تَرَكَ النِّكَاحَ فَهَذَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِعْفَافُ نَفْسِهِ بِالنِّكَاحِ وَمَنْ لَهُ شَهْوَةٌ وَيَأْمَنُ مَعَهَا الْوُقُوعُ فِي مُحْظُورٍ فَهَذَا يَسْتَحَبُّ لَهُ النِّكَاحُ وَهُوَ أَفْضَلُ لَهُ مِنَ التَّخْلِیِّ لِلْعِبَادَةِ وَمَنْ لَا شَهْوَةَ لَهُ كَالْعَنِینِ وَالْكَبِیرِ وَالْمَرِیضِ مَرَضًا مَلَاذِمًا فَالْأَقْرَبُ فِي هَذَا عَدَمُ اسْتِحْبَابِ النِّكَاحِ لَهُ لِانْتِفَاءِ مَصَالِحِهِ وَلَمْنَعِهِ الزَّوْجَةَ مِنَ التَّحْصِينِ بِغَيْرِهِ وَلَا شَتْغَالِهِ عَنِ الْعِلْمِ وَالْعِبَادَةِ بِمَا لَا فَانْدَةَ فِيهِ [- ه -] النِّكَاحُ مَسْتَحَبٌّ لِلْغَنِيِّ وَالْفَقِيرِ وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَرَكَ مَخَافَةَ الْعِيْلَةِ فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ زَوْجٌ فَقِيرًا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى خَاتَمِ حَدِيدٍ وَلَا وَجَدَ لَهُ إِلَّا إِزَارَهُ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ رِذَاءٌ وَقَالَ مَنْ سَرَّهُ أَنْ يَلْقَى اللَّهَ طَاهِرًا مَطْهَرًا فَلْيَلِيقْهُ بِزَوْجَةٍ وَمَنْ تَرَكَ التَّزْوِيجَ مَخَافَةَ الْعِيْلَةِ فَقَدْ أَسَاءَ الظَّنَّ بِاللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَقَالَ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَنْ تَرَكَ التَّزْوِيجَ مَخَافَةَ الْعِيْلَةِ فَقَدْ أَسَاءَ الظَّنَّ بِاللَّهِ سَبْحَانَهُ إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءً يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ

### الفصل الثاني في خصائص النبي صلى الله عليه وآله

وهي واجب و محرم و مباح و كراهة فالواجبات السواك و الوتر و الأضحية و تخبير النساء فمن اختارت نفسها منهنّ بانت و إذا لبس لأمتة و هي الدرع و السلاح لا ينزعها حتّى يلقى العدو و قيام الليل ثمّ نسخ بقوله فَتَهَجَّدُ بِهِ نَافِلَةً لَكَ و المحرمات الكتابة و قول الشعر و تعليمه و أخذ الصدقة الواجبة و المندوبة و نكاح الكتائيات و خائنة

ص: 2



الأعين وهو الغمز بها بل كان عليه السلام يصرح بشيء من غير تعريض والمباحات الوصال بمعنى أنه كان يطوي الليل بلا أكل وشرب مع صيام النهار لا أن يكون صائماً وأن يحمي لنفسه وأبيح له الغنائم والفيء وأن يصطفي من الغنيمة وأن يصلي أين شاء من الأرض و يتطهر بأي تراب منها كان ولم يكن لأحد قبله ذلك وقيل أبيض له أخذ الماء من العطشان وأبيض له أن تزوج ما شاء بغير حصر وأن يتزوج بلا مهر و اختلف في خمس أن تزوج بلا ولي ولا شهود وهما ثابتان عندنا لكل أحد وأن يتزوج محرماً على خلافه قال الشيخ رحمه الله الظاهر أنه محرّم عليه أيضاً و بلفظ الهبة وإذا قسم لواحدة من نسائه و بات عندها هل يجب عليه القسمه للباقيات خلاف و الكرامات بعث إلى الجميع بها و اختص كل نبي ببعثته إلى قوم و ساوى الأنبياء كلهم في معجزاتهم و خصّ بالقرآن و بقائه إلى البعث و نصر بالرعب و جعلت زوجاته أمهات المؤمنين و حرم من على غيره من بعده و كان ينام عينه و لا ينام قلبه و يرى من خلفه كما يرى من قدمه

### الفصل الثالث في مباحث متفرقة

من هذا الباب وهي [- يا -] بحثا اكل امرأة مات النبي صلى الله عليه وآله عنها لم يحل لأحد أن يتزوجها سواء دخل بها أو لا لكن زوجاته عليه السلام كلهن دخل بهنّ أما من فارقتها من حياتها إما بفسخ كالمراة التي وجد بكشحها بياضا ففسخ نكاحها أو بطلاق كالتى قالت له و أعوذ بالله منك فطلقها فهل للغير نكاحها فالأصحّ تحريمها أيضا [- ب -] التحريم في أزواجه غير معلل بكونه عليه السلام أبا و لا بكونهنّ أمهات بل بوحى من الله سبحانه إكراما له عليه السلام و لهذا لا يحرم بناتهن و لا أمهاتهنّ و لو كنّ أمهات حقيقة لحرمن [- ج -] قال بعض الناس القسمه لا تجب على النبي صلى الله عليه وآله سواء ابتداء بالقسمه أو لا و الأقرب و جوبه انتهاء كغيره من الأمة و عدم و جوبه ابتلاء كما في حق غيره من أمته [- د -] لا يجوز للأجنبي النظر إلى المرأة إلا لضرورة كالطبيب للعلاج و إن كان إلى العورة و كذا من يريد الشهادة على العيب الذي يدعيه الزوج أو لحاجة كمن يريد أن يشهد على امرأة لا يعرفها إلا بالنظر إلى وجهها و من يريد معاملتها و كالحاكم المحتاج إلى رؤية وجهها ليحكم عليها و تحليلها و يجوز أن ينظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها و إن لم يستأذنها و كقبيها و شعرها و أن يكرّر النظر إليها قائمة و ماشية و لا يجوز النظر إلى غير الوجه و الكفين من غير ساتر و كذا يجوز أن ينظر إلى أمة يريد شراءها و إلى شعرها و إلى الذميمة و شعرها لأنها بمنزلة الأمة و لا يجوز لتلذذ أورية و يجوز أن ينظر إلى وجه الأجنبية و كقبيها مرة و لا يجوز معاودة النظر [- ه -] يجوز للرجل أن ينظر إلى جسد زوجته و كل أجزاءها باطنا و ظاهرا و يكره إلى العورة و ليس بمحرم و كذا المرأة في حق الزوج و للزوج النظر إلى المحارم ما عدا العورة و كذا للمرأة [- و -] إنما يجوز النظر إلى الأجنبية مع الضرورة أو الحاجة كما قلناه أولا و يقتصر الناظر على ما يفتقر إليه في النظر [- ن -] يجوز للرجل أن ينظر إلى مثله عدا العورة سواء كان شابا أو شيخا و سواء كان حسن الصورة أو قبيحها ما لم يكن النظر لتلذذ أورية فيحرم عليه النظر إليه [- ح -] و كذا المرأة يجوز لها النظر إلى مثلها سواء كانت حسنة أو قبيحة ما لم يكن لريبة أو تلذذ فيحرم [- ح -] لا يجوز للمرأة النظر إلى الأجنبي من الرجال إلا للضرورة و لا يجوز للخصي النظر إلى المرأة سواء كانت مالكة له أو لا على إشكال قال الشيخ و الذي يقوى في نفسي التحريم و روى أصحابنا في تفسير قوله تعالى أو ما ملكت أيماهنّ المراد به الإماء أمّا الخصي إذا كبر و هرم و ذهبت ثبوته فإنه يجوز النظر لقوله تعالى أو التابعين غير أولي الأزب من الرجال [- ط -] لا يجوز للأعمى سماع صوت المرأة الأجنبية و لا يجوز للمرأة النظر إليه لأن ابن أم مكتوم دخل على النبي صلى الله عليه وآله و عنده عائشة و حفصة فلم يحتجبا عنه فلمّا خرج أنكر عليهما فقالتا إنه أعمى فقال أفعمياوان أنتما أما الصبي و المجنون فلهما النظر إلى المرأة بمعنى أنّ المرأة لا- ثم عليها في التبرج إليهما و كذا الصغيرة من النساء يجوز للرجل النظر إليها إذا لم يكن في محلّ الشهوة [- ي -] العضو المنفصل هل يجري مجرى المتصل في تحريم النظر إليه فيه إشكال [- يا -] المسّ كالنظر في أحكامه من المنع و الإذن و يجوز لحاجة المعالجة كالنظر و يجوز النظر إلى الفرج لتحمل شهادة الزنا

### الفصل الرابع في الآداب

وفيه [-ى -] مباحث أ يستحبّ لمن أراد العقد أن يتخيّر من النساء من تجمع كرم الأصل و البكارة و الولادة و العفة و لا يطلب الجمال و المال فإنّه يحرمهما بل تزوّجها لدينها ليرزقه الله تعالى الجمال و المال قال رسول الله صلّى الله عليه و آله أ لا أخبركم بخير نسائكم قالوا بلى يا رسول الله قال إنّ من خير نسائكم الولود الودود الستيرة العفيفة العزيزة في أهلها الذليلة مع بعلها المتبرّجة مع زوجها الحصان مع غيره التي تسمع قوله و تطيع أمره و إذا خلا بها بذلت له ما أراد منها و لم تبذل له كبذل الرجل و قال عليه السّلام أ لا أخبركم بشرّ نسائكم قالوا بلى يا رسول الله فأخبرنا قال من شرّ نسائكم الذليلة في أهلها العزيزة مع بعلها العقيم الحقود التي لا تتورّع عن قبيح المتبرّجة إذا غاب عنها زوجها الحصان معه إذا حضر التي لا تستمع قوله و لا تطيع أمره فإذا خلا بها تمنّعت تمنع الصعبة عند ركوبها و لا تقبل له عذرا و لا تغفر له ذنبا و قام صلّى الله

ص: 3

عليه وآله خطيباً فقال أيها الناس إياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء قال بعض الجمهور الأولى أن لا يتزوج الرجل في عشيرته فإن من تزوج فيهم كان الغالب على ولده الحمق قال الشيخ رحمه الله وقد ورد في الأحاديث الحث على التزوج بالأقارب لأنه من صلة الرحم وهو حسن [- ب -] يستحب لمن أراد عقد النكاح أن يستخير الله تعالى بأن يسأله أن يخبر له فيما قد عزم عليه و يصنع ما رواه أبو بصير عن الصادق عليه السلام قال يصلي ركعتين ويحمد الله عز وجل ويقول اللهم إني أريد التزوج اللهم فقدر لي من النساء أعفهن فرجا وأحفظهن لي في نفسها ومالي وأوسعهن رزقا وأعظمهن بركة وقبض لي منها ولدا طيبا تجعله لي خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي [- ج -] روى حمزان عن الصادق عليه السلام قال من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى قال ابن بابويه وروي أنه يكره التزوج في محاق الشهر [- د -] يستحب الإعلان في نكاح الدوام والإشهاد وليس شرطا وإن تأمرا لكتمان والخطة أمام العقد وليست واجبة وإيقاعه ليلا وكذا الزفاف أما الوليمة فبالنهار [- ه -] يستحب عند الزفاف الوليمة يوما أو يومين يدعى فيه المؤمنون ويكره تخصيص الأغنياء بذلك ولو كان الكافر لم يستحب إجابتها إليها ولو حضر لم يجب الأكل مما باشره ولا بأس بأكل ما نثر في الأعراس ولا يجوز أخذه إلا بإذن أربابه صريحا أو بشاهد الحال وهل يملك بالأخذ قال الشيخ نعم والنثر عنده ليس بمكروه لكن يكره أخذه انتهابا إلا أن يعلم كراهية المالك فيحرم [- و -] يستحب له عند الزفاف أن يأمر المرأة بأن تصلي ركعتين ويكون على طهارة إذا دخلت عليه ويصلي أيضا مثل ذلك ويكون متطهرا ويدعو الله تعالى عقيب الركعتين ويسأله أن يرزقه إلفها وودها ورضاها ويضع يده على ناصيتها ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي أمانتك أخذتها وبكلماتك استحلت فرجها فإن قضيت في رحمها نسا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان [- ن -] يستحب التسمية عند الجماع فقد روي عن الصادق عليه السلام أن من تركها فجاءه ولد كان شرك شيطان ويعرف ذلك بحبنا وبغضنا [- ح -] يكره الجماع في المحاق خوفا من إسقاط الولد وكذا في أول الشهر ووسطه وآخره قال الصادق عليه السلام من فعل ذلك فليسلم لسقط الولد فإن تم أو شك أن يكون مجنونا واستثنى عن ذلك أول شهر رمضان ويكره أيضا في ليلة خسوف القمر ويوم الكسوف وفيما بين غروب الشمس إلى أن يغيب الشفق ومن طلوع الفجر إلى طلوع الشمس وفي الرياح السوداء والحمراء والصفراء والزلزلة قال الباقر عليه السلام وإيم الله لا يجامع أحد في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولد ويرى ما يحب وقال الصادق عليه السلام يكره الجنابة حين يصفر الشمس وحين تطلع وهي صفراء وكذا يكره وقت الزوال وفي السفر إذا لم يكن معه ماء يغتسل به والجماع وهو عريان وعقيب الاحتلام قبل الغسل ليأمن الجنون على الولد ولا بأس أن يجامع مرة عقيب أخرى من غير اغتسال ويكره الجماع مستقبل القبلة ومستدبرها وفي السفينة وقال رسول الله صلى الله عليه وآله من جامع امرأته وهي حائض فخرج الولد مجزوما أو أبرص فلا يلوم إلا نفسه ويكره أن يجامع وعنده من ينظر إليه والنظر إلى فرج المرأة والكلام عند الجماع إلا بذكر الله تعالى وأن يطرق أهله ليلا [- ط -] الوطي في الدبر شديد الكراهية وليس بمحرم واختلف في العزل عن الحرة إذا لم يشترط في العقد ولم يأذن فقيل هو محرم ويجب معه عشرة دنانير دية ضياع النطفة وقيل مكروه وإن وجبت الدية [- ي -] لا يجوز للرجل أن يترك وطئ امرأته أكثر من أربعة أشهر إلا للضرورة

## المقصد الأول في العقد وأوليائه

### إشارة

وفيه فصلان

### الأول في العقد

وفيه [- ين -] بحثا [- ١ -] النكاح يفتقر إلى إيجاب وقبول هما العقد ولا بدّ فيهما من الصيغة الدالة عليهما مع القدرة ولو عجزا أو

أحدهما عن النطق كفت الإشارة الدالة على الرضاء في حقّ العاجز [- ب -] للإيجاب صيغتان زوّجتك و أنكحتك و في متّعتك إشكال و لا ينعقد بلفظ الهبة و لا الصدقة و لا البيع و لا الإجارة سواء ذكر المهر في ذلك كلّه أو لا و القبول أن يقول قبلت النكاح أو التزويج و لو اختلفا في الصّيغة بأن يوجب بلفظ التزويج فيقبل بلفظ النكاح جاز و لو اقتصر على ذكر قبلت من غير ذكر أحدهما جاز [- ج -] يشترط النطق بالصّيغة إيجابا و قبولا بالعربيّة فلو عجزا أو عجز أحدهما كفت الصيغة بغيرها و لو عقد بالفارسية مع القدرة على العربيّة لم يصحّ و لو كان أحدهما يحسن بالعربيّة و الآخر بغيرها أتى كلّ بما يحسنه بشرط فهم أنّ الوليّ أوجب و لا ينعقد النكاح بالكنائيات و لا بالكتابة مجرّدة عن الإشارة الدالة على الرضا و لا معها مع القدرة على النطق [- د -] لا بدّ في الصيغة من الإتيان بها على صيغة الماضي فلو قصد الإنشاء بلفظ الأمر كقوله زوّجنيها فقال زوّجتك قال الشيخ صحّ و إن لم يأت بلفظ القبول ثانيا و لو أتى بلفظ الاستفهام كقولك أتزوّجني بنتك فقال زوّجتكها لم ينعقد حتّى يقبل و كذا لو قال إن زوّجني بنتك أو جئتك خاطبا راغبا في بنتك فقال زوّجتكها و لو قال أتزوّجك بلفظ المستقبل فيقول زوّجتك قيل يصحّ من غير قبول ثان و لو قيل له زوّجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت قال الشيخ يقوى في نفسي الصحة و عندي فيه نظر [- ه -] لا يشترط تقديم الإيجاب على القبول فلو قدّم القبول على الإيجاب انعقد قال الشيخ و كذا في البيع ينعقد

لو تقدّم القبول [- و -] لو كان الزوج غائبا فقالت المرأة زوّجت نفسي من فلان أو قال الولي زوّجت فلانة من فلان فبلغ الزوج ذلك فقبل لم ينعقد [- ز -] إذا أوجب ثمّ جنّ أو أغمي عليه أو مات بطل حكم الإيجاب فلو قبل لم ينعقد وكذا لو تقدّم القبول ثمّ جنّ قبل الإيجاب أو أغمي عليه وكذا البحث في البيع [- ح -] لا يدخل النكاح خيار المجلس ولا الشرط فإن شرط الخيار فيه بطل العقد ولو شرطا لخيار في الصداق صحّ العقد والشرط [- ط -] لا اعتداد بعبارة الصبي في العقد إيجابا ولا قبولا لنفسه ولغيره وكذا المجنون والسكران وإن التزم به بعد الإفاقة وبالجملة لا بدّ للقصد من المكلف [- ي -] يشترط امتياز المعقود عليها عن غيرها بالإشارة أو الاسم أو الصفة فلو قال زوّجتك إحدى بناتي أو بنتي وله أكثر من واحدة بطل وكذا يبطل لو قال زوّجتك حمل هذه الجارية ولو قال زوّجتك بنتي هذه فلانة أو بنتي هذه أو بنتي وله واحدة صحّ وكذا يصحّ لو قال زوّجتك بنتي فاطمة واسمها خديجة ولا بنت له غيرها صحّ اعتبارا بالإضافة اللازمة وإلغاء الاسم المفارق ولو قال زوّجتك فلانة وأطلق لم يصحّ ولو كان لكبرى فاطمة والصغرى خديجة فقال زوّجتك الكبرى صحّ وكذا لو قال فاطمة وكذا في الصغرى ولو قال زوّجتك الكبرى صحّ للكبرى اعتبارا باللازم ولو قال زوّجتك بنتي ونوى الكبرى فقال الزوج قبلت ونواها صحّ ولو قال زوّجتك ابنتي فاطمة ونوى الصغرى فقال قبلت نكاح فاطمة ونوى الكبرى صحّ ظاهرا للكبرى لاتفاقهما على الاسم ويبطل باطنا لأنّ الولي أوجب للصغرى والزواج قبل لغيرها ولو صدّقه بطل ظاهرا أيضا ولو كان له عدّة بنات فزوج واحدة ولم يسمها عند العقد فإن لم ينو واحدة معيّنة بطل على ما قلناه وإن نوى معيّنة صحّ فإن اختلف هو والزوج في المعقود عليها فإن كان الزوج قد رآهن كلهنّ فالقول قول الأب لأنّ الظاهر أنّه وكلّ التعيين إليه وعلى الأب أن يسوق إليه المنوية فإن لم يكن الزوج قد رآهن كلهنّ بطل العقد [- يا -] لو كتب إلى الولي فقال زوّجني وليتّك فقرأه الولي أو غيره بحضور شاهدين وقال زوّجته لم ينعقد [- يب -] لا يشترط في نكاح الرشيدة الولي ويشترط في غيرها وأما الشاهدان فلا يشترطان في شيء من الأنكحة ويجوز لو أوقعه الزوجان أو الأولياء سواء توامرا الكتمان أو لا [- يج -] لو ادّعى زوجية امرأة فصدّقه أو ادّعت هي وصدّقتها قضى بالزوجية بينهما ظاهرا وتوارثا ولو ادّعاها أحدهما حكم عليه به وقضى بمقتضى العقد في حقّه خاصة دون صاحبه ولو ادّعى زوجية امرأة وادّعت أختها زوجيته وأقام كلّ منهما بيّنة حكم لبيّنته ما لم يسبق تاريخ الأخرى أو يكون قد دخل بالمدّعية فإن حصل أحد الأمرين قضى لها [- يد -] لو أذن المولى لعبده في شراء زوجته فاشتراها لمولاه كان العقد باقيا وكذا إن اشترها لنفسه على ما اخترناه من أنّ العبد لا يملك شيئا وعلى القول الآخر يبطل ولو تحرّر بعضه فاشتراها بطل العقد سواء اشترها بمال نفسه أو بالمشترك بينه وبين المولى [- يه -] يشترط تجريد الصيغة عن الشرط فلو قال إن كان ولدي أنثى فقد زوّجتكها لم يصحّ وإن كانت أنثى ولو قال زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك فالأقرب الصحّة أمّا لو جعل بضع إحداهما نكاح الأخرى فإنه يبطل قطعا [- يو -] الخطبة مستحبّة وهي تصريح وتعرّض فالأول هو أن يخاطبها بما لا- يحتمل غير النكاح مثل أن يقول أريد أن أتزوجك أو أنكحك والثاني أن يخاطبها بما يحتمل غيره مثل أن يقول ربّ راغب فيك أو متطلع إليك أو حريص عليك أو لا تبقيين بلا زوج أو أرملة ثمّ المرأة إن كانت خالية من بعل أو عدّة جاز التعريض لها بالخطبة والتصريح وإن كانت ذات بعل أو ذات عدّة رجعية لم يجز التصريح لها بالخطبة ولا التعريض وإن كانت مطلّقة ثلاثا جاز التعريض لها بالخطبة من الزوج وغيره ولا يجوز التصريح منهما لها وإن كانت الطلاق تسعا للعدّة حرمت الخطبة تعريضا وتصريحا من الزوج ويجوز من غيره تعريضا لا تصريحا ولو خرجت العدّة جاز من الغير تصريحا وإن كان الطلاق باينا غير محتاج إلى المحلّل كالخلع وشبهه جاز التعريض من الزوج وغيره في العدّة والتصريح من الزوج خاصة ويجوز بعد العدّة التصريح من الزوج وغيره والمتوفى عنها زوجها يجوز التعريض لها لا التصريح وبعد العدة يجوز التصريح إذا عرفت هذا فإنّ جواب المرأة مثل الخطبة فيجوز لها التعريض فيه وبكره أن يواعدها سراّ ومعناه أن يخاطب بالفحش من القول والهجر من الكلام مثل أن يقول عندي جماع يرضيك وكذا لو عرض به بأن يقول ربّ جماع يرضيك ولو صرّح بالخطبة فيما منع من التصريح به أو واعدتها سراّ ثمّ انتقضت العدّة وتزوجها صحّ النكاح [- يز -] إذا خطب امرأة فأجابت قال الشيخ ره حرم على غيره الخطبة عليها إلا أن يأذن له أو يترك فإن خطب وتزوج على خطبة أخته كان النكاح صحيحا أمّا لو خطب فامتنعت أو سكتت أو رضيت به ولم تصرّح بالإجابة مثل أن يقول ما أنت إلاّ رضا أو ما فيك عيب لم يحرم على غيره خطبتها وإذا أذنت المرأة لوليّها

في تزويجها ممن يشاء كان لكلّ أحد خطبتها

## الفصل الثاني في أولياء العقد

وفيه [- ل -] بحثا [- ١ -] المرأة إن كانت صغيرة أو مجنونة كانت الولاية في نكاحها لكلّ واحد من الأب و الجدّ للأب و إن علا سواء كانت بكرا أو ذهبت بكارتها

ص: 5

بوطي أو غيره فإن فقدنا معا كانت ولاية المجنونة إلى الحاكم يزوجهما مع اعتبار المصلحة قال الشيخ المراد بالحاكم هنا الإمام أو من يأمره الإمام خاصة ولا ولاية له على الصّغيرة ولو فقد الحاكم انتفت الولاية عنها أيضا وإن كانت بالغة رشيدة فإن كانت ثيبا كانت الولاية لها خاصة تولّى أمرها من شئت ولو عقدت بنفسها صحّ وإن كانت بكرا فكذلك على أقوى القولين ولا خلاف في أولها أن يتزوج نفسها مع عضل وليها [- ب -] يجوز للمرأة البالغة الرشيدة أن تتولّى عقد نفسها وغيرها ولا فرق في جواز عقدها لنفسها بين أن يكون ربيعة أو ضيعة بل يجوز للوضيعة ذلك كما يجوز للريفة ولا يشترط إذن الولي في ذلك كله [- ج -] إذا تزوج من له الولاية كالأب والجدّ لم يكن للمولّى عليه فسخ النكاح بعد زوال عذره في الذكر والأنثى إلا الأمة إذا تزوجهما مولاها ثم أعتقت فإن لها خيار الفسخ [- د -] اشترط الشيخ رحمه الله في ولاية الجدّ في النكاح خاصة بقاء الأب فلو كان ميتا سقطت ولايته في النكاح والأقرب عندي عدم الاشتراط [- ه -] للمولى أن يزوّج مملوكته صغيرة كانت أو كبيرة بكرا أو ثيبا عاقلة أو مجنونة وكذا العبد وليس لأحدهما أن يزوّج نفسه من دون إذن المولى وله إجبارهما على النكاح لمن به عيب يوجب الفسخ وبغيره ولا فرق في ذلك بين أن يكون المولى ذكرا أو أنثى [- و -] الأقوى أنّ الوصي لا ولاية له على الإنكاح وإن كان الأب أو الجدّ قد استند إليه ذلك سواء كان الموصى عليه ذكرا أو أنثى وسواء كانت البنت صغيرة أو كبيرة وسواء عيّن الأب زوج الصغيرة أو لا نعم له أن يزوّج من بلغ فاسد العقل مع الحاجة إلى النكاح [- ز -] المحجور عليه للسّفه ليس له أن يتزوّج مع انتفاء الصّرورة ولو فعل حينئذ كان العقد باطلا ولو دخل فالأقرب ثبوت مهر المثل أمّا مع الحاجة فإنّه يجوز له أن يتزوّج بمهر المثل وإن لم يأذن له الحاكم وإن زاد عليه بطل الزائد ويجوز للحاكم أن يأذن له في النكاح بمهر المثل مع تعيين المرأة وإطلاقها [- ح -] ليس للأب والجدّ إجبار الثيب الكبيرة على النكاح إجماعا وكذا لو كانت بكرا رشيدة ولو كانت صغيرة كان لهما إجبارها على النكاح سواء كانت ثيبا أو بكرا وسواء كانت صحيحة أو معتوهة وليس لغيرهما من العصبات كالأخ والعم ذلك [- ط -] قد بينّا اشتراط الإذن في البالغة مطلقا لكن يكتفى في البكر بالسكوت الخالي عن قرينة الكراهية ولا بدّ في الثيب من النطق وهل تزول البكارة بوطي الزنا قال أبو حنيفة لا لقوله عليه السّلام البكر جلد مائة وتغريب عام ولا دلالة فيه لأنّهما حين الزنا كانا بكرين [- ي -] ليس لو كبل البالغة أن يزوجهما من نفسه ولو أذنت له في ذلك فالأقرب الجواز ويجوز للجدّ تولّي طرفي النكاح على حافديه وللأب تزويج موكله ولا يكفي الإيجاب فيهما مجردا عن القبول وليس للوكيل ولا للوليّ أن يزوجهما بدون مهر المثل فإن فعلا كان لها فسخ المسمى وهل لها فسخ النكاح فيه نظر وكذا لو تزوّج الصّغير بأكثر من مهر المثل ولو تزوجهما الولي بالمجنون أو الخصي صحّ لكن لها الفسخ وكذا لو تزوّج الطّفّل بذات عيب موجب للفسخ ولو تزوجه برتقاء لم يسقط خيار الفسخ مع الجبّ ولو تزوجه بمملوك فلا خيار لها بعد البلوغ أمّا الصّبي لو تزوجه بمملوكه ففي ثبوت الخيار له إشكال ولو تصادق الزوجان على إنكاح الأب أو الجدّ فأنكر لم يعتدّ بإنكاره وثبت النكاح وكذا لو اتفقا على النكاح بحضرة شاهدين وأنكر الشاهدان ولو بلغت بعد تزويج الولي فذكرت أنّ بينهما وبين الزوج رضاعا أو ما يوجب بطلان النكاح ففي قبول قولها نظر أقربه القبول بالنسبة إليها أمّا لو أذنت البالغة في تزويجها من شخص بعينه أو تزوجهما ومكّنت الزوج من نفسها ثم ادّعت التحريم فإنّه لا يقبل منها [- يا -] قال الشيخ ره عقد النكاح لا يقف على الإجازة فلوزوجهما الأجنبي كان العقد باطلا في نفسه لا يصحّ بالإجازة وكذا في طرف الزوج وقال لكن قد روى أصحابنا في تزويج العبد خاصة أنّه موقوف على إجازة مولاه فأما نكاح الأمة فمنصوص عليه أنّه زنى إذا كان بغير إذن سيدها ولو قيل بوقوفه على الإجازة كالبيع كان وجهها [- يب -] لا يسلب الفسق ولاية النكاح سواء كانت ولاية إجبار كالأب والجد أو اختيار كغيرهما أو هما في حقّ البالغة وسواء كان الفسق متجدّدا أو لا أمّا الكافر فلا ولاية له على المسلمة سواء كان حربيا أو ذميا وسواء كان عدلا في دينه أو لا قال الشيخ رحمه الله لو تزوّج الذمي ابنته الذمية من مسلم صحّ العقد عند من أجاز العقد عليهن من أصحابنا فأثبت له الولاية وهو جيد ويثبت ولاية المسلم على الكافرة والخرس لا يسلب ولاية النكاح إذا علمت إشارته وكذا العمى والصناعات الدنية كالحارس والكئاس والحجّام والحانك [- يج -] المجنون لا يزوجه وليه إلاّ مع الحاجة بأن يراه يتبع النساء ولو كان له حال انتظرها وكذا صاحب البرسام [- يد -] إذا كان الأب كافرا أو مجنونا أو عبدا كانت الولاية للجدّ مع انتفاء الصفات عنه ولو زال فمات عن الأب عادت ولايته ولو اختار الأب زوجا والجدّ آخر فإن سبق عقد أحدهما صحّ نكاحه ولو اقترنا ثبت عقد الجدّ ولو تشاحّه في إيقاع

العقد قدّم اختيار الجدّ [-يه -] إذا زوّج الصغيرين من له الولاية لزمهما العقد فلو مات أحدهما ورثه الآخر ولو عقد عليهما

ص: 6



من لا ولاية له وقف على الإجازة بعد البلوغ فإن مات أحدهما قبل بلوغه بطل العقد ولا ميراث سواء كان الآخر قد أجاز النكاح بعد بلوغه أو لا فإن بلغ أحدهما وأجاز ثم مات عزل ميراث الآخر منه فإن أجازته بعد بلوغه حلف أنه لم يجز للطمع في الميراث وورث فإن امتنع فلا ميراث له [- يو -] لا يجوز نكاح الأمة بدون إذن مولاهما سواء كانت لرجل أو لامرأة وسواء كان النكاح دائما أو منقطعاً وللشيخ هنا تفصيل ضعيف ولو كانت لمن عليه ولاية فنكاحها بيد الولي فإن زوّجها لم يكن للمولى عليه الفسخ بعد زوال عذره [- ين -] من تحرّر بعضه لا ولاية عليه لمولاه فلا يجوز له إجباره على النكاح ولو أذن المولى لعبده في العقد صحّ فإن عيّن المهر فزاد كانت الزيادة في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق وإن أطلق انصرف إلى مهر المثل والبحث في الزيادة كما تقدّم وهل يثبت مهر المثل مع الإطلاق أو المسمى مع التعيين في ذمة المولى أو في كسب العبد الأقرب الأوّل وكذا البحث في نفقة الزوجة [- يح -] لا ولاية للأب ولا لغيرها من القربات سوى الأب والجدّ ومع بلوغها ورشدها فلا ولاية عليها مطلقاً كما تقرّر لكن يستحبّ لها أن تستأذن أبها في العقد وأن توكل أخاها مع فقده ولو كان لها أخوان استحب أن يجعل الأمر إلى الأكبر ولو اختار كلّ من الإخوة رجلاً استحبّ لها اختيار خيرة الأكبر ولو زوّجها الأخوان بالوكالة فالعقد للسابق فلو دخلت بالأخير ردّت إلى الأوّل بعد العدة وكان لها المهر ولحق به الولد لو حملت ولو اقترن العقدان فالأقرب البطلان أمّا لو لم يأذن فإنّ لها أن تختير عقد من شاءت منهما والأولى عقد الأكبر ولو دخلت بأحدهما فهو إجازة له ولو زوّجت الأم ولدها فإن رضي لزم وإلا بطل قيل ويلزمها المهر ويحمل على ادّائها الوكالة ولو زوّجها أجنبي فادعت الإذن وقال الزوج زوجك من غير إذن فالقول قولها مع اليمين [- يط -] للمولى إجبار العبد على النكاح وكذا المدبّر أمّا المكاتب المطلق أو المشروط ومن انعتق بعضه فليس له إجبارهما ولو امتنع المولى مع طلب العبد لم يجبر على إنكاحه ولو كان العبد بين شريكين كان لهما معاً إجباره على النكاح وليس لأحدهما ذلك إلاّ بإذن الآخر ولو طلب العبد النكاح لم يجبر الممتنع من الشريكين عليه لكن يستحبّ له إجابته وكذا لو كان لواحد ولو زوج أمته من عبده جاز ولم يجب المهر فيه لكن يستحبّ ذكره [- ك -] قد ذكرنا أنّ الأقرب أنّ مهر العبد المأذون له في التزوّج ونفقة زوجته على مولاه وقال الشيخ يكونان في كسبه إن كان له كسب فيجب على مولاه إرساله نهاراً للتكسب وليلاً للاستمتاع ولو تكفّل مولاه بالنفقة والمهر كان له استخدامه نهاراً والوجوب يتعلّق بما يستأنف من الكسب لا بما مضى مما هو في يده لمولاه وكذا لو تزوّج بمهر مؤجل ثبت في كسبه بعد الأجل قال ولو لم يكن ذا كسب قيل فيه قولان أحدهما في ذمته يتبع به بعد العتق في المهر والنفقة وقيل على المولى ولم يرجّح أحدهما [- كا -] إذا أذن في النكاح مطلقاً تناول الصّحيح خاصّة فإن نكح فاسداً فرّق بينهما فإن دخل وجب المهر في ذمته يتبع به بعد العتق لا في رقبته وإلا فلا وكذا لو تزوّج بغير إذن مولاه ومع إطلاق الإذن يجوز أن ينكح حرة أو أمة وفي أيّ بلد شاء لكن لا يسافر إلى الزوجة إلاّ بإذن المولى ولو عيّن المالك فخالف كان موقوفاً إن كان أجازته مولاه وإلا بطل فلو تزوّج أمة بإذن مولاه ثمّ أمره بشرائها لم يفسخ النكاح مطلقاً إن قلنا إنّ العبد لا يملك وإلاّ كان فيه تفصيل ولو تزوّج من انعتق بعضه بأمة مع الإذن صحّ فلو اشتراها بما يملكه بانفراده من نصيب الحرّية بطل النكاح وكذا لو اشتراها بكسب جميعه [- كب -] للمولى إجبار الأمة على النكاح والمديرة وأمّ الولد دون المكاتبه ومن انعتق بعضها ولو طلبت إحداها التزويج فالأقرب أنّ لمولاهما منعها عنه [- كج -] لو تزوّج عبده فالمهر في ذمة مولاه دخيل في كسبه فلو ضمنه السيّد صحّ ولها مطالبة السيّد خاصّة فإن طلقها قبل الدخول سقط عن السيّد نصفه إن كان قد ضمن وإن لم يكن قد ضمن عاد النصف من الكسب إلى السيّد ولو طلقها بعد العتق عاد النصف من الكسب إليه ولو باعه السيّد عليها بطل النكاح فإن كان قبل الدخول بطل البيع وإلاّ جاء الدور وإن كان بعده صحّ وانفسخ النكاح [- كد -] إذا زوّجه تعلّق المهر والنفقة بالسيّد على ما قلناه وعلى قول الشيخ يكسبه فإذا ضمنه كان له أن يسافر به ويمنعه من الكسب وإلاّ فلا ولو تزوّج أمته وجب أن يرسلها ليلاً للاستمتاع وله إمساكها نهاراً للخدمة والسّفر بها فإذا أمسكها نهاراً فالأقوى سقوط النفقة عن الزوج وإن لم يمسكها وجبت [- كه -] يجوز للوليّ أن يوكل غيره في تزويج المولى عليه ولا يفترق الوكالة إلى شهود كالنكاح ولا فرق في ذلك بين ولاية الإجبار كالأب والجدّ وبين ولاية الاختيار كالوكيل وكما يجوز للوليّ أن يوكل مع تعيين الزوج فكذا يجوز [- مط -] [- كو -] لو زوّجها الوليّ بغير الكفو كان لها الفسخ ولو زوّجت هي نفسها كان لازماً والكفاءة فسّرها الشيخ رحمه الله بالإيمان والقيام بالنفقة ولو زوّجت نفسها بدون مهر المثل لم

يكن لأحد الاعتراض ولو ادعى وكالة الغائب في التزويج فتزوّجها له وضمن المهر ثم حلف الموكل رجعت على الوكيل بنصف المهر لا بجميعة ولو مات الغائب لم يرثه إلا مع البيّنة بالوكالة أو تصديق الورثة ولو تزوّجه بأكثر من المأمور لم يصحّ المهر وكذا

ص: 7

لو زوجه بغير المجلس ولو زوجه بأقل منه جاز ولو قال لها إن زوجك الغائب طلقك ووكّلي في استيناف العقد بألف فعقد وضمن ثم أنكر الغائب فالنكاح الأول بحاله و هل ثبت في ذمة الضامن فيه تردّد ينشأ من براءة ذمة الأصل فالفرع أولى و من اعتراف الفرع ثبوت الحق في ذمته [- كز -] إذا أذنت الجماعة في التزويج فزوجها كلّ واحد منهم برجل كان العقد للسابق وإن دخل بها الثاني و ترد إلى الأول بعد العدة ولها مهر المثل ولو لم يدخل فلا مهر ولا عدة ولو اقترنا أو لم يعلم السبق و عدمه أو لم يعلم عين السابق بطل الجميع ولو علم سبق أحدهما ثم أشكل توقّف أبدا حتى يتبيّن و لو ادعى كلّ منهما علمها بالسبق فحلفت أو نكلت فحلفا أو نكلا بطل النكاحان و لو اعترفت لهما قال الشيخ فهو كالاعتراف و يبطل العقدان و لو قيل ببقاء الدعوى كان وجهها و لو نكلت فحلفت أحدهما و نكل الآخر صحّ نكاح الحالف و لو اعترفت لأحدهما ثبت نكاحه و قوّى الشيخ رحمه الله إحلّافها على عدم العلم للثاني لأنها لو اعترفت لزمها مهر المثل فإذا حلفت بقي التداعي بينهما و كذا لو ادعى زوجيتها اثنان فاعترفت لأحدهما فإن اعترفت للثاني ففي إزامها بمهر المثل وجهان وإن نكلت أخلف الثاني و لا يحكم بها له و قوّى الشيخ عدم لزوم مهر المثل فلا فائدة حينئذ في إحلّافه و الأقرب عدم سماع الدعوى على الثاني و لو ادعى وارث الزوج أن أباها زوجها بغير إذنهما فالقول قولها و لو سمع من الرجل ادعاء زوجية المرأة و كذا المرأة حكم بالتوارث بينهما و لو سمع من أحدهما دون الآخر ورث الساكت المقرّ دون العكس و لو تزوّج امرأة في عقد و امرأتين في آخر و ثلاثا في آخر و أشكل صحّ عقد الواحدة خاصة إن قلنا ببطلان العقد فيما إذا تزوّج رابعة و خامسة في عقد و إلا فلا [- كح -] العبد المأذون له في التجارة إذا كان له أمة فهي لسيّده له أن ينكحها من شاء سواء كان على العبد دين مستغرق لقيمتها أو لا و له أن يطأها و لا يعتبر في ذلك كلّ رضا العبد و لا ظهور الحجر على العبد و ليس للعبد ولاية النكاح على ابنته بل أمرها إلى مالکها إن كانت مملوكة و لو وكّل حرّ عبدا في عقد النكاح جاز سواء كان إيجابا أو قبولا [- كط -] يقول الوليّ للوكيل في القبول تزوّجت فلانة من فلان و لا يقول منك و يقول الوكيل قبلت لفلان و لو قال قبلت و سكت فالأقرب الانعقاد و لو قبل الوكيل نكاحا و نواه لمؤكّله لم يقع له بخلاف البيع [- ل -] للأب أن يزوّج ابنه الكبير المجنون و لا يزيد على واحدة و إن جاز أن يزوّج من الصغير أربعا و كذا الجدّ و هل يزوّج الصغير المجنون فيه نظر أما المجنونة فيزوجها مع المصلحة و إن كانت صغيرة و لو بلغت عاقلة ثمّ جئت عادت ولاية الأب و هل للمعتقة في المرض تزويج نفسها فيه تردّد ينشأ من إمكان عودها إلى الرقّ و من حصول الحرّية حالة العقد

## المقصد الثالث في المحرمات

### إشارة

ذكر الله سبحانه و تعالى في كتابه خمس عشرة امرأة محرّمة منها ما هو بالنسب و منها ما هو بالسبب فالنسب الأمّ و البنت و الأخت و العمّة و الخالة و بنات الأخ و بنات الأخت و السبب ضربان أحدهما يقتضي التأييد و الآخر على الجمع فالأول الرضاع و المصاهرة و أسباب آخر و نحن نذكر أحكام ذلك كلّ في فصول

### الأول في المحرمات بالنسب

وفيه [- ج -] مباحث [- ١ -] المحرمات بالنسب سبعة الأمّ حقيقة و مجازا فالحقيقة الوالدة و المجاز أمهاتها و إن علون و كذا أمّ الأب و أمهاتها و أمّ الجدّ و أمّ أبي أمّ الأب و البنت حقيقة و مجازا فالحقيقة بنت الصّلب و المجاز بنت البنت و بنت الابن و إن نزلتا و الأخت سواء كانت لأب أو لأمّ أو لهما و العمّة سواء كانت حقيقة أو مجازا فالحقيقة أخت الأب لأبيه أو لأمّه أو لهما و المجاز أخت الجدّ و إن علا ذلك و الخالة حقيقة و مجازا فالحقيقة أخت الأمّ و المجاز أخت أمّ الأمّ و إن علت و أخت أبي الأمّ و إن علا سواء كانت من الأب أو الأمّ أو منهما و بنات الأخ حقيقة و مجازا فالحقيقة بنت الأخ و المجاز بنت ابن الأخ أو بنت بنت الأخ و إن سفلن و بنات الأخت حقيقة و مجازا

فالحقيقة بنت الأخت و المجاز كبنت ابن الأخت أو بنت بنت الأخت و إن سفلن و هؤلاء يحرم من على التأيد و الضابط فيه أنه يحرم على الرجل أصوله و فروعه و فروع أول أصوله و أول فرع من كل أصل بعد أصل و إن علا [- ب -] النسب يثبت بالوطي الصحيح و الشبهة و لا يثبت بالزنى شرعا فلو ولد من الزنا لم يلتحق به و لا يحل له و لا لأولاده و آبائه و أعمامه و طؤه إن كان أنثى و إن كان ذكرا لم يحل له بنت الزاني و لا- يعتق عليه لو ملكه أمّا المنفية باللعان فإنها لا- تحرم عليه إن لم يكن قد دخل بالأمّ و لا على غيره مطلقا [- ج -] لو وطئت المطلقة بالشبهة فاتت بولد لأقل من ستة أشهر من وطئ الثاني و لأكثر من عشرة من وطئ الأول لم يلتحق بأحدهما و لو كان بين العشرة و الستة فهو له و إن كان لسته من الثاني و لأقل من عشرة من الأول احتمال القرعة و لحوقه بالثاني و حكم اللبن تابع للنسب و لو لاعن لنفي الولد بطل النسب عن صاحب الفراش و كان اللبن تابعا أيضا و لو اعترف به بعد ذلك عاد نسبه و ليس له ميراث منه بل الولد يرثه

## الفصل الثاني في الرضاع

### إشارة

و مطالبه أربعة

### الأول في أركانه

و هي ثلاثة المرضعة و اللبن و المحل فهاهنا [- د -]

ص: 8

مباحث [- ١ -] المرضعة كل امرأة حيّة والدة بالنكاح الصحيح دائما كان أو متعة أو ملك يمين و شبهة كنعكاح الشبهة و سواء كانت الولادة عن تمام أو سقط فلا- اعتبار بلبن البهيمة و لا- لبن الرّجل و لا الميّتة و لا من درّ لبنها من غير ولادة و لا من لبنها من زنى و يعتد بلبن المنكوحه بالشبهة على الأقوى و يستحبّ أن يكون عاقلة مسلمة عفيفة وضيئة و يكره استرضاع الكافرة فإن اضطر استرضع الذمّية و منعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير و كره له تسليم الولد لتحمل إلى منزلها و يتأكّد الكراهية في استرضاع المجوسية و يكره أيضا استرضاع من ولدت أو ولدت من زنى و ذات البدعة في دينها و التشويه في خلقها و الحمق [- ب -] لا يشترط دوام النكاح وقت الرضاع فلو طلق الحامل أو المرضع فأرضعت بعد مفارقتها بلبنه نشر الحرمة سواء أرضعته قبل انقضاء العدة أو بعدها انقطع لبنها ثمّ عاد أو ثبت و لم ينقطع و سواء زاد أو نقص و كذا لو تزوّجت بآخر و دخل بها و حملت و لو انقطع اللبن ثمّ عاد في وقت إمكانه للثاني كان له دون الأول و لو اتصل حتّى وضعت من الثاني كان ما قبل الوضع للأول و ما بعده للثاني [- ج -] يشترط في اللبن وصول عينه صرفا إلى المحلّ بامتصاص الطفل من الثدي فلو حصل منه جبن أو أقط أو مزج بغيره من مائع أو غيره مؤثّر في التغذية أو لا لم ينشر الحرمة و كذا لا اعتداد به لو وجر في حلقه أو سعط به أو حقن أو قطر في إحليله أو جراحه بحيث يصل إلى المعدة و إنّما الاعتبار بما يرتضعه من الثدي و لو جعل في فم الصّبي مائع و رضع فامتزج حتّى خرج عن كونه لبنا لم ينشر [- د -] المحلّ هو معدة الصّبي الحيّ فلا اعتبار بإيصال اللبن إلى جوف من تجاوز الحولين و لو رضع العدد إلاّ رضعة فتمّ الحولان ثمّ أكمله بعدهما أو أكمل الحولان و لم يرو من الأخيرة لم ينشر بخلاف ما لو تمّت الرضعة مع كمالهما و لا اعتبار بإيصال اللبن إلى معدة الميت

### المطلب الثاني في شرائطه

و هي أربعة الأول أن يكون اللبن عن نكاح صحيح و قد تقدّم الثاني العدد و هو ما أنبت اللحم و شدّ العظم أو يرتضع يوما و ليلة أو خمس عشرة رضعة فما زاد فلو رضع دون العشرة لم يعتدّ به و في العشرة قولان و يشترط في الرضعات أمور ثلاثة أن يكون الرضعة كاملة و تواليها و ارتضاعها من الثدي و تقدير الرضعة عرفي و قيل أن يروى الصّبي و يصدر من قبل نفسه فلو التقم الثدي و ترك ثمّ عاود فإن كان تركه أولا للإعراض فهي رضعة كاملة و إن كان لا كذلك كالتنفس أو الالتفات إلى ملاعب أو الانتقال من ثدي إلى آخر فهما رضعة واحدة و لو منع قبل إكمال الرضعة سقطت من العدد و نعني بتوالي الرضعات عدم الفصل برضاع أخرى فلو رضع من واحدة بعض العدد ثم رضع أخرى بطل حكم الأول و لو كان للرّجل خمس عشرة رضعة أو أقلّ فارتضع منه عدد لم يعتدّ ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة متواليه و لو فصل لا يرضاع امرأة أخرى بل بوجر الصّبي اللبن أو بحقنته أو بتسعته لم يعد فصلا و لو شككنا في العدد فلا تحريم و لو شككنا في وقوعه بعد الحولين فكذلك تغليباً لأصالة عدم التحريم على أصالة بقاء المدّة الشرط الثالث وقوعه في الحولين بالنسبة إلى المرتضع و هل يشترط في ولد المرضعة ذلك الأقرب عدمه فلو كمل لولدها حولان ثمّ أرضعت من اللبن من له دونهما نشر الحرمة الرابع أن يكون اللبن لفحل واحد فلو أرضعت اثنين بلبن فحلين لم يحرم أحدهما على الآخر و لو أرضعت واحدا كمال العدد من لبن فحلين فلا حرمة و لم تصر أمّا و لو أرضعت بلبن فحل واحد جماعة حرم بعضهم على بعض و لو أرضعت زوجاته جماعة كلّ واحدة واحدا حرم التناكح بينهم

### المطلب الثالث في أحكامه

وفيه [- يد -] بحثا [- ١ -] إذا حصل الرضاع بشرائطه انتشرت الحرمة من جهة المرتضع إلى المرضعة و الفحل و منهما إليه فأما من جهته إليهما فإنّما يتعلّق به خاصّة و بنسبه دون من هو في طبقته كإخوته و أخواته أو أعلى منه كأمّهاته و جدّاته و أخواله و خالاته أو أبائه و أجداده و

أعمامه وعمّاته ويكون الحكم فيمن هو في طبقته أو أعلى حكم من لم يحصل معه رضاع فيجوز للفحل نكاح أخت المرتضع ونكاح أمهاته وجدّاته وإن كان للمولود أخ حلّ له نكاح المرضعة ونكاح أمهاتها وأخواتها كذا ذكره في المبسوط ثم قال وروى أصحابنا إن جميع أولاد هذه المرضعة وجميع أولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى أبيه وجميع إخوته وأخواته وأنهم صاروا بمنزلة الإخوة وخالف جميع الفقهاء في ذلك قال وأما الحرمة المنتشرة من جهتهما إليه فإنّها تعلّقت بكلّ واحد منهما ومن كان من نسلهما وأولادهما ومن كان في طبقتهما من إخوتهما وأخواتهما ومن كان أعلى منهما من آبائهما وأمّهاتهما وجملته أنّك تقدّر كولدتهما من النسب فكُلّ ما حرم على ولدهما من النسب حرم عليه فالمرضعة أمّ رضاعاً وأختها خالة وأخوها خال وأمّها جدّة كلّهن حرام عليه ولو كان لأمه من الرضاع بنت من غير أبيه من الرضاع حرمت عليه إن كانت من النسب وإن كانت من الرضاع لم يحرم وزوج المرضعة أب من الرضاع وأخوه عمّ المرتضع وأخته عمّته وآبؤه أجداده وإن كان لهذا الفحل ولد من غير هذه المرضعة فهو أخ لأب يحرم على

المرتضع سواء كان من الولادة أو من الرضاع ولو أرضعت ذات الابن ذات الأخت جاز للابن نكاح الأخت وهذه جملة أصول الرضاع يهتدى منها إلى تفاصيل فروعه ونازع ابن إدريس في بعضها فقال لا يجوز للفحل أن يتزوج بأخت المرتضع ولا بجدهته كما لا يجوز في النسب أن يتزوج بأخت ابنه ولا بأم امرأته قال وليس التحريم في النسب لأجل المصاهرة لأنه لا مصاهرة هناك وهو خطأ قال وكذلك أم أم ولده من الرضاع تحرم كما حرمت من النسب وفيه ضعف لأنها حرمت في النسب للمصاهرة أيضا لا باعتبار النسب [- ب -] كل من ينتسب إلى الفحل من الأولاد وإن نزلوا يحرمون على هذا المرتضع سواء كانوا أولادا نسبا أو رضاعا وكل من ينتسب إلى المرتضعة ولادة وإن نزلوا يحرمون عليه ولا يحرم عليه من ينتسب إليها بالبنوة رضاعا [- ج -] لا يجوز لأب المرتضع أن ينكح في أولاد صاحب اللبن ولادة ولا رضاعا ولا في أولاد زوجته المرتضعة ولادة لأنهم في حكم ولده وقد تقدم رواية أصحابنا في ذلك أما أولاد الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن فهل لهم أن ينكحوا في أولاد هذه المرتضعة وأولاد فحلها الوجه الجواز ولو أرضعت امرأة ابنا و بنتا لاثنتين جاز لإخوة كل منهما أن ينكح في إخوة الآخر [- د -] الرضاع شرائطه إذا سبق النكاح منع من صحته وإذا حصل عقبيه أبطله فلو تزوج رضيعه فأرضعتها امرأة محرمة عليه فإن كانت عمته أو خالته لم تحرم وإن أرضعتها أمه أو أخته أو بنته حرمت عليه وإن أرضعتها امرأة أبيه فإن كان بلبن أبيه حرمت عليه وإلا فلا وكذا التفصيل لو أرضعتها امرأة ابنه أو أخيه وثبت للرضيعة نصف المسمى إن تولت المرتضعة إرضاعها ويرجع الزوج به على المرتضعة إن قصدت الفسخ وإن لم يقصد فلا رجوع على إشكال في تضمين البضع وإن انفردت المرتضعة بالارتضاع مثل أن سعت إليها فامتصت ثديها من غير شعور المرتضعة سقط مهرها ولو زوج أم ولده بعبده الصغير فأرضعته من لبن مولاه حرمت على العبد والمولى وكذا لو تزوجت كبيرة بصغير ثم فسخت إما لعيب أو لعق متجدد أو لغيرهما ثم تزوجت وأرضعته بلبن الثاني حرمت عليهما معا [- ه -] لو أرضعت إحدى زوجتيه الأخرى فإن كان بلبنه حرمتا مؤبدا وإن كان من غيره فالأم كذلك وال بنت أيضا إن كان دخل بالأم وإلا حرمت جمعا وللصغيرة نصف المسمى ويرجع به الزوج على الكبيرة وللكبيرة مهرها إن كان دخل بها وإلا فلا شيء لها لأن الفرقه جاءت منها قبل الدخول ولو أرضعت الكبيرة زوجتيه حرمن إن كان دخل بالكبيرة وإلا فالكبيرة مؤبدا والصغيرتان جمعا ولو أرضعت زوجته الصغيرة إحدى الكبيرتين ثم الأخرى حرمن كلهن وقيل تحرم المرتضعة وأولى المرتضعتين وقواه الشيخ وهو ضعيف ولو أرضعت بعد طلاقه زوجته الأخرى حرمتا أيضا [- و -] لو أرضعت أمته الموطوءة زوجته حرمتا معا وعليه نصف مهر الصغيرة ولا يرجع به على الأمة ولا يزول ملكه عنها ولو كانت أمته غير موطوءة لم يحرم الزوجة ولم يفسخ نكاحها ولو كانت مكاتبته رجع عليها لأن السيد يثبت له حق على مكاتبه ولو كانت موطوءة بالعقد رجع به عليها بعد العتق [- ن -] لو تزوج كل من الرجلين بامرأة آخر بعد الطلاق ثم أرضعت إحداهما الأخرى حرمت المرتضعة عليهما معا والمرتضعة على من دخل بالمرتضعة ولو طلق زوجته فتزوجها آخر وأرضعت إحداهما الأخرى حرمت الكبيرة عليهما معا مؤبدا والصغيرة على من دخل بالكبيرة ولو زوج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة ثم أرضعت جدتهما أحدهما انفسخ النكاح لأن المرتضع إن كان هو الذكر فهو عم زوجته أو خالها وإن كان الأنثى فهي عمته أو خالته [- ح -] لو أرضعت زوجته زوجتين من ثلاث صغائر بلبن غيره دفعة واحدة بأن تعطي كل واحدة ثديا من الرضعة الأخيرة حرمت الكبيرة عينا والصغيرتان كذلك إن كان دخل بالكبيرة وإلا جمعا فإن أرضعت الثالثة حرمت عينا إن كان دخل بالصغيرة وإلا جمعا أيضا ولو أرضعتهم على التعاقب حرمت عينا والأولى إن كان دخل بها وإلا جمعا وأما الثانية فإن كان دخل بالأم حرمت عينا وإلا لم تحرم عينا ولا جمعا وأما الثالثة فيحتمل تحريمها خاصة كمن تزوج بأخت امرأته فإن التحريم يختص بها ويحتمل تحريمها مع الثانية لأنهما يرضعان الثالثة صارتا أختين في حالة واحدة فانفسخ نكاحهما دفعة واحدة وهو قوي هذا إذا لم يدخل بالأم فإن كان قد دخل حرمن كلهن مؤبدا [- ط -] لو أرضعت زوجته الثلاث الرابعة حرمت المرتضعات مؤبدا والصغيرة كذلك فإن كان قد دخل بإحدهن وإلا جمعا ولو أرضعت بنات زوجته الثلاث ثلاث زوجاته كل بنت زوجة دفعة بأن يرضعن الرضعة الأخيرة في حالة واحدة حرمت الكبيرة لأنها جدة زوجاته فإن كان دخل بها حرمت الصغائر مؤبدا وإلا انفسخ نكاحهن و جاز له تجديد العقد عليهن جمعا لأنهن بنات خالات وكل من

الصغائر نصف المسمّى يرجع به الزّوج على المرضعات و للكبيرة النّصف إن لم يكن دخل و الجميع مع الدخول يرجع به الزوج أيضا على البنات و لو تعاقب الإرضاع حرمت الكبيرة بالأولى و حرمت الصغيرة إن كان دخل بالكبيرة عينا و إلا جمعا و أمّا الثانية و الثالثة فإن كان دخل بالكبيرة

ص: 10



فإنهما تحرمان مؤبداً ولهما نصف المسمى ويرجع على مرضعة كل واحد به وإن لم يكن دخل كان نكاحهما بحاله ولو أرضعت أم زوجته الكبيرة الزوجة الأخرى انفسخ نكاحهما لأن الصغيرة أخت ولو أرضعتها جدتها صارت خالة ولو أرضعتها أخت الكبيرة فالكبيرة خالة فإن رضيت فلا فسخ لأنه يجوز الجمع بين المرأة وخالتها وإن أرضعتها أم أبي الكبيرة فالصغيرة عمّة للكبيرة لأنها أخت أبيها وانفسخ النكاح هنا إذ لا يمكن اعتبار رضا العمّة لصغرها ولو أرضعت امرأة أخ الكبيرة الصغيرة فالكبيرة عمّة إن رضيت لم يفسخ النكاح وانفسخ النكاح في كل هذه المواضع للجمع ولا تحرم للتأييد سواء دخل بالكبيرة أو لا [- ي -] يحرم من المصاهرة في الرضاع ما يحرم منها في النسب فمن تزوج امرأة لها أم من الرضاع أو بنت حرمها عليه مؤبداً ولو كان لها أخت من الرضاع حرمت جمعاً لا عينا ولو كان لها بنت أخ أو بنت أخت حرمتا جمعاً إن لم ترض العمّة والخالة وإلا فلا تحريم ولو نكح الأب من الرضاع أو الابن امرأة حرم على الآخر نكاحها ولو زنى بامرأة حرم عليه أمها من الرضاع إن قلنا بالتحريم في النسب ولو لاط بغلام حرم عليه أمه وأخته وبنته من الرضاع كالنسب وبالجملة حكم الرضاع حكم النسب في التحريم سواء وللأب أن ينكح أم البنت التي لم ترضعه ولو أرضعت امرأة صبيين صاروا أخوين ولكل منهما أن ينكح أم أخيه من النسب بخلاف الأخوين من النسب لأن أم الأخ من النسب إنما حرمت لأنها منكوحه الأب بخلاف أم الأخ من الرضاع وكذا لو كان لأخيه من النسب أم من الرضاع جاز له أن يتزوج بها وكذا لو أرضعت أمه من النسب صبيّاً صار أخاه وكان له أن يتزوج أمه [- يا -] لو وطئ الأب زوجة الابن للاشتباه ففي تحريمها على الولد إشكال منشأ الآية وأصالة التحليل وتردد الشيخ فيه والأقرب التحليل فعلى التحريم لو لم يعلم الولد فوطئها حرمت عليهما معا ولها على المولود المسمى إن كان دخل قبل الفسخ وإلا فالنصف ومهر المثل لو طيها بالشبهة وعلى الأب مهر المثل أيضا ولا يرجع الابن على الأب وإن كان قد حال بينه وبينها بخلاف ما لو أرضعتها أمه لأن الأب لزمه مهر المثل بالوطي ولا يجب عليه ثانياً أم الأم فلم يجب عليها للزوجة مهر يارضعها ويحتمل الرجوع لأن المهر ثبت على الأب بوطئه وإتلاف بضعها عليها ووجب لولده عليه لأجل الحيلولة فلا يسقط أحدهما بالآخر وقوّاه الشيخ تفرّيعاً على التحريم وهو قوي [- يب -] قد بينا أن اللبن تابع للنسب فلو زنى بامرأة وأرضعت بلبنه مولوداً لم يصر أباً ولا المرضعة أمّاً ولا الولد أخاً أمّاً لو وطئ لشبهة فاتت بولد ورضعت من لبنه كان المرتضع تابعاً فإن لحق الولد بالأول فالمرتضع كذلك وكذا الثاني ولو انتفى عنهما بأن أتت به لأقل من ستة أشهر من وطئ الثاني وأكثر من عشرة من وطئ الأول فالمرتضع منفى عنهما أيضا ولو أمكن إلحاقه بهما ألحق بمن يخرج القرعة فمن خرج اسمه فهو له وتبعه المرتضع وليس لولد الشبهة أن يتزوج ببنت أحدهما قبل القرعة وأمّا بعدها فيجوز له نكاح بنت من انتفى عنه بها ولو نفى الرجل الولد باللعان فأرضعت الأم بلبنه كانت أمّاً للمرتضع ولم يكن الزوج أباً ولو استلحقه بعد اللعان لحقه وورثه الولد وهو لا يرث الولد وكان الرضيع تابعاً أيضا [- يج -] لو أرضعت أم ولده زوجة ولده حرمت زوجة الولد عليه مؤبداً دون أم الولد على الوالد وللصغيرة نصف المسمى على الولد قال الشيخ ويرجع به على سيدها كما لو جنى عبده القنّ فاختر أن يفديه ويضمن أقلّ الأمرين من القيمة أو نصف المسمى [- يد -] لو أرضعت امرأة صغيرة فتزوج بهما رجل قبل إكمالها صحّ فإن أكملته انفسخ نكاحهما وحرمت الكبيرة مؤبداً والصغيرة كذلك إن كان دخل بالكبيرة وإلا جدد العقد إن شاء وللصغيرة نصف المهر ويرجع الزوج به على الكبيرة إن انفردت يارضعها وللكبيرة المهر إن كان دخل بها وإلا فالنصف إن لم يكن سبباً في الفسخ وإلا فلا

### المطلب الرابع في لواحقه

وفيه [- ز -] مباحث [- ا -] لا يثبت الرضاع إلا بشاهدين عدلين وقال بعض علمائنا يثبت بشهادة رجل وامرأتين وأربع نساء أيضا وهو متروك ولو أقرّ الرجل قبل العقد أو المرأة ثبت حكم التحريم ولو أقر أحدهما بعد العقد لم يلتفت إليه إلا بالبيّنة أو تصديق الآخر له لكن إن كان المقرّ الزوج قبل الدخول انفسخ النكاح وكان لها نصف المهر ولو كان معه بيّنة أو صدّقه فلا شيء عليه وله إحلافها مع ادعاء العلم وإن كان بعد الدخول ثبت لها المهر المسمى كاملاً سواء أقام بيّنة أو لا صدّقه أو لا وإن كان المرأة لم يقبل قولها ويستحبّ له أن

يطلقها لتحلّ لغيره ولا- يندفع النكاح لو لم يطلقها لكنّها لا يقدر على طلب المهر ولو كان مقبوضا لم يقدر الزوج على استرداده مع الإنكار فإن ادّعت علمه بذلك أحلف على نفي العلم فإن حلف فهي على النكاح وإلا حلفت على القطع وفرّق بينهما [- ب -] لو أقرّ بالرضاع مع عدم الاحتمال لم يؤثّر تحريما كمن أقرّ لأصغر سنّا منه أنّها أمّه من الرضاع فإنّها لا تحرم عليه و كذا لو أقرّ لعبده وهو أكبر سنّا منه أنّه ابنه لم يعتق عليه [- ج -] إذا أقرّ أحدهما قبل العقد بالرضاع المحرّم ثم رجع وقال وهمت

أو كذبت لم يقبل رجوعه في ظاهر الحكم وتدين فيما بينه وبين الله تعالى فإن كان صادقا في الأول حرمت ظاهرا وباطنا وإن كان كاذبا حرمت ظاهرا خاصة [- د -] لا يقبل الشهادة في الرضاع إلا مفصلة فلو شهد بأن هذا ابن هذا من الرضاع أو أخوه لم يسمع حتى يقول تشهد أنها أرضعته خمسة عشر رضعة متفرقات خلص اللبن منهن إلى جوفه في الحولين بمص الثدي لم يفصل بينهما برضاع أخرى ويني الشاهدان في وصول اللبن إلى الجوف على الظاهر من تحريك شفثيه عند التقام الثدي المعلوم وجود اللبن فيه مصا على العادة حتى يصدر من قبل نفسه للشبع لا للعود ولا يكفي أن يحكي القرائن فيقول رأيت قد التقم الثدي وحلقه يتحرك ولو أدخلته تحت ثيابها ولم يشاهدها ملتقما ثديها لم يجز لهما أن يشهدا [- ه -] قد بينا أن الرضاع إنما يستتبع أحكامه لو حصل اللبن عن ولادة وهو إنما يتحقق في المرأة فالخنثى إذا ولدت حكم بأنها امرأة إلا على ما يروى في الشواذ أن خنثى ولدت وأولدت فينشر لبنها الحرمة إن كانت امرأة وإن كانت ذكرا لم ينشر وإن كان مشكلا وقف المولود على ما ينكشف منه فإن كان رجلا لم ينشر وإلا نشر [- و -] قال الشيخ في الخلاف إذا حصل الرضاع المحرم لم يحل للفحل نكاح أخت المرتضع بلبنه ولا لأحد من أولاده من غير المرضعة ومنها لأن إخوته وأخواته صاروا بمنزلة أولاده وليس بمعتمد والوجه جواز النكاح بين أخت المرتضع وأولاد صاحب اللبن وقد تقدم [- ن -] روي أنه إذا ربّت المرأة جديا بلبنها فإنه يكره لحمه ولحم ما كان من نسله عليها وليس ذلك بمحذور

## الفصل الثاني في المصاهرة

وفيه [- ط -] مباحث [- ا -] من وطئ امرأة بالعقد الصحيح أو الملك أو الإباحة حرم عليه أمها وإن علت وبناتها وإن نزلن سواء كنّ بنات بنت أو بنات ابن وسواء تقدمت ولادتهن أو تأخرت وسواء كن ربائب في حجره أو لم تكن تحريما مؤبدا بالعقد الدائم والمنقطع وملك اليمين ولو عقد ولم يدخل حرمت أم الزوجة وإن علت تحريما مؤبدا على أشهر الروايتين وحرمت بناتها وإن نزلن تحريم جمع بمعنى أنه لو طلق الأم قبل الدخول جاز له العقد على البنات لكن يكره له ذلك إذا نظر من الأم إلى ما يحرم على غيره النظر إليها وكذا يحرم على الجمع أخت الزوجة سواء دخل بالزوجة أو لم يدخل فإن طلق الزوجة طلاقا بائنا جاز له العقد على أختها في الحال وإن كان رجعيًا لم يجز حتى تخرج من العدة فإن عقد على الأختين دفعة واحدة كان عقدهما باطلا على ما اختاره في المبسوط وهو مذهب ابن إدريس وفي النهاية يختار أيهما شاء وبه رواية صحيحة وإن عقد مرتبًا كان عقد الثانية باطلا دون الأولى ويحرم أيضا على الجمع بين بنت أخت الزوجة وبنت أخيها إلا برضى العمّة والخالة فلا يجوز له الجمع بين العمّة وبنت الأخ ولا بين الخالة وبنت الأخت إلا برضى العمّة والخالة سواء تقدم عقدهما أو تأخر وسواء كانت العمّة والخالة حقيقيّة كالعمّة الدنيا والخالة الدنيا أو مجازا كالعمّة العليا والخالة العليا فإن عقد على بنت الأخ أو بنت الأخت ومع العمّة أو الخالة كان العقد موقوفا إن أجازته صحّ ولم يكن لهما بعد ذلك اختيار وإن فسخته بطل وقال ابن إدريس يكون العقد باطلا ولا بدّ من تجديده مع الرضا وهل للعمّة والخالة فسخ نكاحهما واعتزال الزوج قال الشيخ نعم واختاره ابن إدريس وجعل ذلك فسحا لا طلاقا ولا نفقة لها فيه وله أن يتزوج بأختها في الحال وعندي فيه نظر فإن طلق واحدة منهما بائنا جاز له العقد على بنت الأخ أو بنت الأخت في الحال وإن كان رجعيًا لم يجز إلا برضاها أو بعد العدة وهكذا حكم الرضاع في جميع ما تقدم وله أن يدخل العمّة والخالة على بنت الأخ أو بنت الأخت ولا يعتبر رضی المدخول عليها [- ب -] تحرم حليلة الابن وهي منكوحته بالعقد أو الملك أو الإباحة تحريما مؤبدا ولو عقد الابن ولم يدخل حرمت أيضا مؤبدا على الأب وكذا تحرم منكوحه الأب على الولد سواء كانت منكوحه بالعقد أو الملك أو الإباحة تحريما مؤبدا وسواء كانت المعقود عليها مدخولا بها أو لا ولا فرق بين الأب الحقيقي والمجازي وكذا في طرف الولد فيحرم على الولد منكوحه الجد لأبيه أو لأمه وإن علا وعلى الأب منكوحه ابن ابنه أو ابن بنته وإن نزل وسواء كان أب النسب أو الرضاع وكذا الولد ولا يحرم أم منكوحه أحدهما على الآخر وإن علت ولا بناتها وإن نزلن نعم يكره للرجل أن يتزوج ابنه بنت امرأته المدخول بها إذا كان قد رزقت بعد مفارقتها له ولو كانت ولادتها متقدمة على نكاح الأم لم يكن مكروها [- ج -] لا تحرم مملوكة الأب على الابن مؤبدا بمجرد الملك ولا مملوكة الابن على الأب بذلك ولو وطئ أحدهما مملوكته

حرّمت على الآخر تحريماً مؤبّداً ولا يجوز للولد أن ينكح مملوكة أبيه إلا بالإذن أو الملك فإن فعل من غير شبهة كان زانياً وعليه الحدّ و  
المهر مع الإكراه وفي المطاوعة إشكال وقوى الشيخ رحمه الله سقوطه لعموم النهي عن مهر البغي ولو حملت فالولد مملوك للمولى لا  
ينعتق عليه ولو كان لشبهة سقط الحدّ فإن حملت من الشبهة عتق على الأب ولا قيمة على الابن وأما المهر فكما تقدّم ولا تصير أمّ ولد  
لأنّها علقت بمملوك ثمّ عتق بالملك لأجل النسب وكذا لا يجوز للأب أن يطاءً جارية ابنه من غير إذن أو عقد فإن فعل فلا حدّ سواء وطنها  
الابن قبل

ص: 12

ذلك أو لا وعليه المهر مع الشبهة وأما مع العلم فإن كانت مكرهة وجب وإلا فالأقرب سقوطه ولو حملت لم ينعقد وعلى الأب فكّه إلا أن يكون أثنى والأقرب أنّها لا تصير أمّ ولد ولو كان الولد صغيرا جاز للأب أن يقوم مملوكته على نفسه ثم يطأها بالملك [- د -] يجوز الجمع بين الأختين في الملك ولا يجوز الجمع بينهما في الوطي فإذا وطئ إحداهما حرمت الأخرى حتى تخرج الموطوءة من الملك ببيع أو هبة أو كتابة وكذا لا يجمع بينهما وبين عمتها ولا خالتها في الوطي إلا برضا العمّة أو الخالة ويجوز الجمع بينهما في الملك ولا يكفي في تحليل الأخرى رهن الأولى لأنّ المنع من الوطي لحقّ المرتهن لا- للتحريم ولا- استبواؤها أيضا فإن باع الموطوءة أو كاتبها فوطئ الأخرى ثمّ ردّت عليه الأولى ببيع أو فسخ كتابة لم يحلّ له المردودة حتى يحرم التي وطئها فإن وطئ الثانية بعد وطي الأولى قبل إخراجها عنه وكان عالما بتحريم ذلك عليه قال الشيخ حرمت عليه الأولى حتى يموت الثانية فإن أخرج الثانية عن ملكه ليرجع إلى الأولى لم يجز له الرجوع إليها وإن أخرجها من ملكه لا لذلك جاز له الرجوع إلى الأولى قال وإن لم يعلم تحريم ذلك عليه جاز له الرجوع إلى الأولى على كلّ حال إذا أخرج الثانية عن ملكه والأقرب عندي أنّ الثانية محرّمة دون الأولى لكن يستحبّ له التبرّص حتى يستبرأ الثانية ولو أخرج الأولى من ملكه حلّت الثانية ولا- حدّ عليه على التقادير ولو كان له أمتان أختان فوطئ إحداهما حرّمت الأخرى وإن كاتب الموطوءة حلّت له الأخرى فإن فسخ الكتابة للعجز قبل وطي الأخرى كان مخيرا بين الأمتين [- ه -] إذا تزوّج امرأة جاز له شراء أختها لا وطئها بملك اليمين سواء كان شراؤها متقدّما على النكاح أو متأخرا ولو كانت له أمة يطأها بملك اليمين جاز له أن يتزوّج بأختها فتحرم عليه الأمة ما دامت الثانية في حبالته وتحلّ له المنكوحه وإن لم تحرم التي وطئها ببيع أو شبهه ويجوز أن يتزوّج بأخت أخيه إذا لم تكن أختا له وروي أن تركه أفضل وكذا يجوز للسيد أن يتزوّج بأختي عبده إذا كانت إحداهما أخته من أبيه والأخرى من أمّه ويجوز أن يجمع بين المرأة و زوجة أبيها ابنها أو وليدته إذا لم تكن أمّها وبين لا يخلوا هذا الفرع عن تشويش في العبارة أو الفتوى امرأة الرّجل و بنت امرأته إذا كانت من غيره ويحل أن يتزوّج الرّجل ابنه بأمّ امرأته أو ابنتها وروي كراهية أن يزوج الرّجل بضرّة أمه مع غير أبيه [- و -] من قبل جاريته بشهوة أو لمسها كذلك لم يتعلّق به تحريم أختها وكذا لو نظر إلى فرجها ولا تحريم أمّها ولا بنتها وقال الشيخ تحرم وهو ممنوع وهل تحرم على أبيه وابنه بمجرد النظر أو التقبيل أو اللمس من غير وطي قال الشيخ نعم ونحن نمنع ذلك ونحمل النهي على الكراهية عملا بالأصل ولو نظر إلى ما يسوق لغير مال كها النظر إليه أو قبّل أو لمس بغير شهوة لم ينشر الحرمة إجماعا [- ن -] الزنا الطاري لا ينشر الحرمة فلو زنى بأمّ امرأته بعد العقد أو بانبتها أو لاط بأخيها أو ابنها أو أبيها لم تحرم امرأته عليه وكذا لو زنى الأب بجارية الابن وبالعكس لم تحرم على مال كها وقال الشيخ تحرم سواء زنى بها قبل الوطي أو بعده وقال الشيخ إذا زنى بجارية أبيه قبل أن يطأها الأب حرم على الأب المالك وطؤها وإن كان قد وطئها بعد وطي الأب لم تحرم وليس بمعتمد أمّا الزنا السابق على العقد فالمشهود أنّ من زنى بعمّته أو خالته حرّمت عليه ابنتاهما أبدا ويلوح من كلام ابن إدريس المنع وكذا لو لاط بغلام أو رجل فأوقب فإنه يحرم على اللانط أمّ المفعول به وأخته و بنته تحريما مؤبّدا سواء كان اللواط بإيقاب الحشفة بكمالها أو بجزئها بعد أن يتحقّق الإيقاب وسواء كانا صغيرين أو كبيرين أو بالتفريق ولا تحرم على المفعول به أقارب الفاعل ولا تحريم مع عدم الإيقاب من الطرفين ويحرم مع الإيقاب جدّة المفعول وإن علت وبناته وإن نزلن ولو كان له أمّ أو أخت أو بنت من الرضاع فالأقرب تحريمهن أيضا ولا تحرم بنت أخيه ولا أخت أبيه ولو لاط المجنون فالأقرب التحريم عليه بعد زوال عذره ولو لاط مكرها على إشكال أو تشبّه عليه بامرأة فكذلك أمّا الزنا السابق بغيره روايتان إحداها أنّه ينشر حرمة المصاهرة كالوطني الصحيح والأخرى لا ينشر و اختلف علماؤنا باعتبار الروايتين على قولين فعند الشيخ يحرم أمّ المزني بها و ابنتها ويحرم على الأب من زنى بها الابن وبالعكس وخالف المفيد والسيد المرتضى في ذلك [- ح -] وطي الشبهة وعقدها هل ينشر حرمة المصاهرة أم لا قال الشيخ نعم وفيه إشكال أقربه أنّه لا ينشر وإن سقط الحدّ معه ولحقّ به الولد ولا فرق بين شبهة العقد كمن تزوّج فاسدا مثل نكاح الشغار مع عدم علمه بالتحريم وبين شبهة الوطي كمن وطئ امرأة اشتبهت عليه بزوجه وبين شبهة الملك كمن اشترى جارية شراء فاسدا أو تشبّهت عليه أمة الغير بأمة الحكم في ذلك كلّه سواء وحكم الرضاع في جميع ما تقدّم حكم النسب [- ط -] أقسام الوطي ثلاثة مباح طلق فيتعلّق به تحريم المصاهرة سواء كان بعقد أو ملك يمين أو بإباحة فتحرم به أمّ الموطوءة وإن علت على الواطي وبناتها وإن نزلن و

تحرم الموطوءة خاصة على أب الواطي وإن علا وعلى ابنه وإن نزل تحريماً مؤبداً وتصير به

ص: 13

هؤلاء المحرّمات محرما فيجوز له النظر إلى أم الموطوءة وابتها و حرام محض كالزنى فإنّه لا يتعلّق به تحريم المصاهرة على الأقوى و لا يقتضي حرمة المحرم إجماعا ووطي شبهة ففي اقتضائه تحريم المصاهرة خلاف تقدّم و لا يقتضي حرمة المحرم إجماعا و لو أكره امرأة على الزنا لم يثبت تحريم المصاهرة على الأقوى لأنّ هذا الوطي زنى في حقّه

### الفصل الثالث في باقي الأسباب الموجبة للتحريم المؤبد

وفيه [- و -] مباحث [- 1 -] لا يجوز للرجل أن يدخل بزوجه إذا لم يبلغ سنّها تسع سنين فإن دخل فعل حراما ثم إن أفضاها فرّق بينهما و لم تحلّ له أبدا و عليه ديتهما و الإنفاق عليها حتّى يموت أحدهما و إن لم يفضها ففي التحريم الأبدي إشكال و الشيخان رحمهما الله أطلقا القول بالتحريم على من وطئ امرأته لدون تسع سنين و لم يشترط الإفضاء و كذا أطلق ابن إدريس التحريم الأبدي بمجرد الوطي قبل التسع لكنّه قال إنّها لا- تبين منه إلا بطلاق أو موت و لا يلزم من التفريق بينهما و التحريم أبدا بينوتها منه و الظاهر أنّ مراد الشيخين بالتحريم و جوب التفريق أبدا بينونة و في الحديث ما يساعد قول ابن إدريس [- ب -] من تزوّج امرأة في عدّتها عالما بالتحريم و العدة معا فرّق بينهما و لم تحلّ له أبدا سواء دخل بها أو لم يدخل و سواء كانت عدّة الطلاق الرجعي أو البائن أو عدّة الوفاة و إن لم يكن عالما بالعدّة و التحريم معا و إن كان عالما بأحدهما فإن دخل بها حرّمت أبدا و عليه المهر و عليها عدّتان تمام العدة من الزوج الأوّل و عدّة أخرى من الثاني و إن لم يدخل كان العقد فاسدا و له استينافه بعد الانقضاء و الدخول يتحقّق بالوطي في القبل أما الوطي في الدبر فالأقرب أنّه كذلك و لو وطئ من غير استيناف عقد مع علمه ببطلان الأوّل فالأقرب دخوله تحت الزاني بذات العدة و إن كانت المرأة عالمة بذلك لم يجز لها الرجوع إلى هذا الزوج بعقد آخر و لا فرق بين تزويج الدوام و المتعة في ذلك و لو دخل مع الجهل فحملت لحق به الولد إن جاء لستة أشهر فصاعدا منذ دخل بها و لا يسقط مهرها عن الأوّل و لو علم بالتحريم فلا مهر لها على الثاني هذا إذا تغاير الزوج أمّا لو تزوّج بها المطلق ثلاثا في عدّتها من غير محلّل ففي التحريم مؤبّدا نظر و لو تزوّج بذات بعل لشبهة كمن طلق رجعيًا ثم راجع و لم يعلم المرأة فتزوّجت بآخر بعد قضاء العدة ظاهرا و دخل بها الثاني فإنّ النكاح الثاني باطل إجماعا و هل تحرم مؤبّدا لا نعرف لعلمائنا فيه فتوى و حملة على ذلك العدة قياس مع أنّ الأقرب ذلك و ثبوت الحكم فيه بطريق التنبيه لا القياس و كذا لو بلغها موت زوجها أو طلاقه فتزوّجت على ظاهر الحال و لو تزوّج بذات بعل عالما حرّمت أبدا و في رواية صحيحة عن عبد الرحمن بن الحجّاج عن أبي عبد الله عليه السّلام أنّ من تزوّج امرأة و لها زوج و هو لا- يعلم فطلقها الأوّل أو مات عنها ثم علم الأخير أيراجعها قال لا حتّى تقتضي عدّتها و عن زرارة عن الباقر عليه السّلام في امرأة فقدت زوجها أو نعي إليها فتزوّجت ثمّ قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتدّ منهما جميعا ثلاثة أشهر عدّة واحدة و ليس للآخر أن يزوّجها أبدا و في طريقها ابن بكير و هي تدلّ على مساواة النكاح للعدّة [- ج -] من زنى بذات بعل سواء دخل بها البعل أو لا أو في عدّة رجعيّة حرمت عليه أبدا سواء علم في حال زناه كونها ذات بعل أو عدّة رجعيّة أو لم يعلم و لو زنى بذات عدّة بائن أو عدّة وفاة فالوجه أنّه لا تحرم عليه عملا بالأصل و ليس لأصحابنا في ذلك نصّ و على ما قلناه من التنبيه يحتمل التحريم مع العلم لأنّنا قد بيّنا ثبوته مع العقد فمع التجرد عنه أولى و هو الأقرب و لو زنى بمتمتع بها في المدّة حرّمت أبدا و لو انقضت المدّة قبل انقضاء العدة فالإشكال كما قلناه في عدّة البائن و التحريم يحصل مع الزنا في القبل أو الدبر لصدق اسم الزنا عليهما و لو زنى بذات بعل لشبهة فالوجه التحريم أمّا الأمة الموطوءة فالوجه أنّها لا تحرم و لو زنى بامرأة ليست ذات بعل و لا في عدّة فإنّها لا تحرم عليه و إن لم يتب و شرط الشيخ ره في بعض أقواله التوبة و كذا لو كانت مشهورة بالزنى و لو زنت امرأته فكذلك لا تحرم عليه و إن أصرت [- د -] المحرم إذا عقد على امرأة فإن كان عالما بالتحريم حرمت عليه أبدا سواء دخل بها أو لم يدخل و إن لم يكن عالما بالتحريم فسد عقده و لا تحرم مؤبّدا بل يجوز له العقد عليها بعد الإحلال و إن كان عالما بالإحرام و لم يفترق علماؤنا بين الدخول و عدمه بل أطلقوا القول بجواز المراجعة مع الجهالة إلا ابن إدريس فإنّه قال إنّها تحرم أبدا مع الدخول و إن كان جاهلا و لا نعرف مستنده في ذلك و لا فرق بين أن يكون الإحرام للحجّ أو العمرة و لا بين الإحرام الواجب أو التطوع و الوجه إنّ الإ-حرام في الحجّ الفاسد كذلك إذ يحرم عليه ما يحرم في الصحيح و لو زنى بها في إحرامه فالوجه أنّها لا

تحرم مؤبداً ولا فرق بين التزويج الدائم والمنتقطع في ذلك و الظاهر أنّ مراد علمائنا بالعقد في المحرم والعقد في ذات العدة إنّما هو العقد الصحيح الذي لو لا المانع ترتّب عليه أثره أمّا العقد الفاسد فإن كان العاقد يعلم فساده فلا اعتبار به وإن لم يعلم فساده كمن اعتقد تسويغ نكاح الشغار لشبهة ففي الاعتداد به إشكال أقرب أنه كالصحيح [-ه-] من لاعن امرأته حرمت عليه أبداً وكذا لو قذف زوجته الصمّاء والخرساء

ص: 14



بما يوجب اللعان لو لم تكن صماء أو خرساء و لو قذفها بما لا يوجب اللعان لو لا المانع لم تحرم عليه و كذا لو قذف غيرهما من النساء سواء كانت ذات عيب أو لا و لو كانت صماء بغير خرس فقدفها بما يوجب اللعان حرّمت أبداً على إشكال [- و -] من طلق امرأته تسع تطليقات للعدّة ينكحها بينها رجلان حرمت على المطلق أبداً و ظاهر هذه الفتوى يتناول الحرّة لأنّ الأمة تقتصر إلى نكاح أربعة رجال فحينئذ يحتمل تحريمها في السّت إذا الطلقتان للأمة بمنزلة الثلاث للحرّة و فيه ضعف و تحريمها في التاسعة إذا نكحها بينها أربعة رجال لصدق التطليقات التسع و نكاح رجلين عليها و هو ضعيف أيضاً و عدم التحريم في طرف الأمة مطلقاً و هو أقواها و إن كان لا يخلو عن نظر و لا- فرق في التحريم في طرف الحرّة بين الزوج الحرّ و غيره و لو تخلل بين الطلقات التسع للحرّة طلقات الستة و نكحها أكثر من رجلين فالوجه ثبوت التحريم المؤبّد

## الفصل الزابع في باقي المحرمات بقول مطلق

وفيه [- يد -] بحثا [- ١ -] قد بيّنا أحكام المحرمات على التأييد و بقي حكم المحرمات في حال دون أخرى و هذا الفصل مقصور على ذلك فمن عقد على امرأة حرم على غيره نكاحها سواء كان العقد دائماً أو منقطعاً ما دامت في حباله فإذا فارقتها بموت أو طلاق جاز نكاحها و كذا لا يجوز الجمع بين الأختين في النكاح الدائم و المنقطع و ملك اليمين و قد تقدّم ذلك فإن عقد على إحدى الأختين حرّمت الأخرى حتّى يطلق الأولى فإن طلقها بائناً جاز له العقد على أختها في الحال و كذا لو مات و إن طلقها رجعيًا لم تحل له الثانية حتّى تخرج الأولى من عدّتها فإن عقد على الثانية و الأولى في حبالته كان العقد باطلاً فإن وطئ الثانية فرّق بينهما قال الشيخ رحمه الله و لا يرجع إلى الأولى حتّى تخرج التي وطئها من عدّتها فإن جاءت بولد و كان جاهلاً لحق به و الأقرب عندي جواز الرجوع إلى الأولى من غير انتظار العدّة و لا فرق في ذلك كلّ بين الدائم و المنقطع و قد روي في المتمتعة إذا انقضت أجلها أنّه لا يجوز العقد على أختها حتّى ينقضي عدّتها و الوجه عندي الاستحباب في ذلك و جواز العقد على الأخت بعد انقضاء الأجل في الحال [- ب -] لا يجوز العقد على الأمة و عنده حرّة إلاّ بإذن الحرّة فإن عقد من غير استئذان قال الشيخ يتخيّر الحرّة في الفسخ و الإمضاء و الاعتزال و قال ابن إدريس يقع باطلاً لا يؤثر الرضى في صحّته بل يفتقر إلى تجديده و لو قيل بوقوعه موقوفاً كان حسناً أمّا القول بجواز فسخ عقد الحرّة المقدم فضعيف و لو عقد عليهما في حالة واحدة كان العقد على الحرّة ماضياً و عقد الأمة باطل عند الشيخ و ابن إدريس و لو قيل بوقوعه موقوفاً كان وجهاً و لو عقد على الحرّة و عنده زوجة أمة كان العقد ماضياً و لا خيار للأمة هنا و لا فيما تقدّم ثمّ إن كانت الحرّة عالمة فلا خيار لها أيضاً و إن لم تكن عالمة بأنّ له زوجة أمة كانت بالخيار في عقد نفسها بين الفسخ و الإمضاء و لا خيار لها في عقد الأمة و متى اختارت الحرّة العقد على الأمة المتقدّمة أو المتأخّرة لم يكن لها بعد ذلك اختيار و لا خيار للحرّة لو كانت له أمة ينكحها بالملك و حكم المتمتع بها حكم الدوام فلو تمتّع بأمة على حرّة كان للحرّة فسخ عقدها أو يقع باطلاً على الخلاف و لو جمعتهما في عقد صحّ عقد الحرّة و بطل عقد الأمة و لو عقد على الحرّة و عنده أمة متمتّع بها تخيّر الحرّة في فسخ نكاحها و لو عقد على الحرّة دائماً و عنده أمة متمتّع بها فالوجه ثبوت الخيار للحرّة أيضاً و كذا لو عقد على حرّة دائماً ثمّ على أمة متمتّع بها فإنّ الحرّة يتخيّر بها و كذا لو جمعتهما في عقد و كذا البحث لو كانت الحرّة متمتعا بها و الأمة دائماً [- ج -] شرط بعض علمائنا في نكاح الأمة دائماً أمرين عدم الطول و هو عدم الثروة و هو العجز عن المهر و النفقة و خوف العنت و هو المشقّة من الترك فمن وجد الطول أو أمن العنت لم يجز له نكاح الأمة و من جمع الشرطين جاز له العقد على أمة واحدة لا غير و الأقرب أنّهما شرطان في النديبة لا الجواز فيكره لفاقدتهما العقد على الأمة و إن كان سائغاً [- د -] لا يجوز للحرّ أن يعقد على أكثر من أربع حرائر بالعقد الدائم فمن تزوّج أربعاً من الحرائر بالدوام حرم عليه ما زاد غبطة إلاّ أن يفارق إحدى الأربع بموت أو طلاق أو ما أشبهه من اللعان و شبيهه فإن ماتت إحداهن أو طلقها بائناً جاز له العقد على أخرى في الحال و إن طلقها رجعيًا لم يجز له العقد حتّى تخرج المطلقة عن عدّتها و لو ادعى إقرارها بانقضاء العدة فأنكرت فالقول قولها و عليه النفقة و كان له أن يتزوّج بالرابعة أو بالأخت و لو كان له ثلاث فتزوّج اثنتين في عقد واحد قيل يتخيّر بأيّتهما شاء و قيل يقع باطلاً و كذا لو تزوّج اثنتين عقيب طلاق الرابعة أو موتها و لو رتبّ ثبت عقد الأولى خاصّة و لو تزوّج

خمسا في عقد واحد فالأقرب البطلان مع احتمال التخيير ويجوز له أن يعقد بالمتعة على من شاء من غير حصر في أربع وإن كان الأفضل أن لا يتجاوزهن وكذا يجمع بين أيّ عدد كان في الوطي بملك اليمين [- ه -] لا يجوز للحرّ أن يعقد من الإمام دائما على أكثر من أمتين و يجوز أن يعقد منقطعاً على أكثر من اثنتين ويجوز للحرّ أن يجمع في الدائم بين حرّتين وأمتين وبين ثلاث حرائر وأمة ولا يجوز له أن يجمع بين ثلاث حرائر وأمتين ولا بين أربع حرائر وأمة ولا بين ثلاث إماء وإن لم تكن معهنّ حرّة ولا فرق في الإمام بين القرنّ وأمهات الأولاد

ص: 15

و المكاتبات المشروطة و المطلقات اللواتي لم يؤدّين شيئا أما المطلقة إذا أدّت شيئا و من انعتق بعضها ففي تحريم ما زاد على اثنتين منهن إشكال أقرب التحريم تغليباً لجانب الحرمة و يجوز أن يعقد على الإماء أي عدد شاء في المتعة و كذا ينكح بملك اليمين ما شاء و كذا الإباحة [- و -] لا يجوز للعبد أن يعقد على أكثر من حرّتين غبطة و يجوز أن يعقد على أربع إماء كذلك و على حرة و أمّتين و لا يجوز له العقد على حرة و ثلاث إماء و لا على حرّتين و أمة و لا حصر في المنقطع و التحليل في الحرائر و الإماء كالحرّ و لو انعتق بعض الأمة فهي كالحرّة بالنسبة إليه تغليباً للحرمة و إن ألحقناها بالأمة في الحرّ للعلة أمّا من انعتق بعضه فالأقرب أنّه بحكم الحرّ في العدد و حكم العبد بحسنات ما فيه من الجهتين و لا يباح له أكثر من حرّتين أو أمّتين أو حرّة و أمّتين [- ز -] لا يحرم الحامل من الزنا على الزاني و لا على غيره و لا - يفتقر في إباحة العقد عليها إلى الوضع [- ح -] من طلق الحرّة ثلاث طلاقات بينها رجعتان حرمت عليه حتّى تنكح زوجها غيره سواء كانت تحت حرّ أو عبد فإذا طلقها الثاني أو مات عنها جاز للأول العقد عليها إن حصل شرائط المحلل الآتية فيما بعد و هكذا دائماً في طلاق السنة تحرم بعد كلّ ثلاث و تحلّ مع المحلل أمّا طلاق العدة فقد بيّنا أنّها تحرم في تسع أمّا الأمة فإذا طلقها زوجها الحرّ أو العبد طلقتين حرمت على الزوج حتّى تنكح غيره فإذا نكحت غيره و فارقها جاز للأول العقد عليها و هكذا تحرم بعد كلّ طلقتين و تحلّ مع المحلل و الإشكال في الفرق بين طلاق العدة و السنّة في الأمة تقدّم و من انعتق بعضها ففي عدة طلاقها إشكال [- ط -] من منع من نكاح الأمة مع وجود الطول و أمن العنت سوغ نكاحها مع وجود من يقرضه المهر و مع رضا الحرّة بتأخير صداقها أو تقويض بعضها لأنّها أن تطالبه بفرض صداقها فيجوز في الدّمة فتلقه الصّدّ و كذا يجوز مع وجود واهب و اقتصر في التسويغ على الواحدة فإن تزوّج أمّتين دفعة بطل العقد عنده و إن ربّ ثبت عقد الأولى و لو عقد دفعة على أربع حرائر و أمة فسد عقد الأمة خاصّة و لو تزوّج الأمة ثمّ وجد الطول لم يفسد عقده إجماعاً و لو قال بعد العقد كنت واجداً للطول حين العقد و صدّقه المولى حكم بفساد العقد في حقّهما و إن كذبه ففي حقّه خاصة و لو كان ذا مال فقال استفتدته بعد العقد فالقول قوله و لو تزوّج بأمة أبيه ثمّ ورثها بطل النكاح فإنّ وصّى بها أبوه لغيره و خرجت من الثلث فإن اختار الموصى له إمضاء العقد صحّ و إلّا كان له فسخه و لو كان القبول بعد الوفاة و قلنا الملك به بطل النكاح و إن قلنا إنّ كاشف عن الملك حين الوفاة فلا بطلان و هكذا التفصيل لو قلنا بانتقال الموصى به إلى الوارث أما إذا قلنا ببقائه على حكم مال الميّت و هو الحقّ فلا بطلان على التقديرين [- ي -] لا يجوز للعبد أن يتزوّج الأمة على الحرّة كما قلنا في الحرّ إلاّ برضى الحرّة و كذا لا يجمع بينهما في عقد واحد من دون الرضا [- يا -] لو كانت تحت حرّة صغيرة لا يمكنه وطؤها جاز له نكاح الأمة على القولين و كذا لو كانت كبيرة غائبة لا يصل إليها على إشكال و لو وجد ما يشتري به أمة جاز له العقد على الأمة إذا لم يرغب إليه حرّة [- يب -] من تزوّج امرأة ثمّ علم أنّها كانت قد زنت لم يكن له فسخ العقد و لها الصّدّاق عليه و لا يرجع به على الوليّ و في رواية له الرجوع [- يج -] إذا تزوّجت المطلقة ثلاثاً و شرطت على المحلل في العقد أنّه لا نكاح بينهما بطل العقد و قيل يلغو الشرط خاصّة و لو شرطت الطلاق صحّ النكاح و بطل الشرط و المهر و لها مهر المثل مع الدخول و لو لم يصرّح بالشرط و كان في يتّهما ذلك أو نيّة الزوجة أو الوليّ لم يفسد النكاح و كلّ موضع حكم فيه بصحة العقد فإنّها تحلّ على الزوج الأول مع الدخول و الفرقة و انقضاء العدة و كلّ موضع حكم فيه بفساد العقد فإنّها لا تحلّ [- يد -] نكاح الشغار باطل و هو أن يزوّج بنته أو وليته برجل على أن يزوّجه الرجل بنته أو وليّته و يجعلها بضع كلّ واحدة مهراً للأخرى و لو عقدا كذلك فلا - نكاح بينهما و لو قال زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك على أن يكون نكاح بنتي مهراً لبنتك بطل نكاح بنته و صحّ نكاح بنت المخاطب و لو قال زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك على أن صدّق كلّ واحدة منها مائة صحّ النكاح و قال الشيخ رحمه الله و يبطل المهر لأنّه جعل صدّق كلّ واحدة تزويج الأخرى و شيئاً آخر فيبطل الشرط فيبطل المهر و لا فرق بين اختلافهما في المهر و اتفاقهما و إنّما حكم بصحة النكاح هنا لأنّه لم يشترك في البضع اثنان بخلاف الأولى التي جعل بضع كلّ واحدة منهما ملكاً للرجل بالزوجيّة و للبنّت بالمهر و لو قال زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك على أن بضع كلّ واحدة منهما مع عشرة دراهم مهراً للأخرى بطل أيضاً و لو قال زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك و لم يعيّن مهراً صحّ النكاحان و وجب مهر المثل و لو قال زوّجتك جاريتي على أن تزوّجني بنتك و تكون رقبة جاريتي صداقاً لبنتك صحّ النكاحان معا

إشارة

ص: 16

وأنكحه الكفار و الإماء و العبيد و المتعة و مباحث آخر و فيه فصول

## الأول في نكاح المشركات

وفيه [- ج -] مباحث [- ١ -] لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابيات من سائر أصناف الكفار سواء كان بعقد دوام أو متعة أو ملك يمين بلا خلاف أما الكتابيات من اليهود و النصارى و المجوس فالمشهور تحریمهن بالعقد الدائم و أمّا في المتعة و ملك اليمين فروايتان أقربهما الجواز على إشكال في المجوسية هذا في الابتداء و يجوز في الكتابيات استدامة كأن يسلم الذمي و عنده كتابية فإنه يستديم نكاحها [- ب -] اليهود لهم كتاب التوراة و النصارى لهم الإنجيل أمّا المجوس فقليل كان لهم كتاب ثم نسخ و رفع من بين أظهرهم فلم يشبهه كتاب فلقوا بالكتابين في أحكامهم أمّا السامرة فهم قوم من اليهود و يخالفونهم في بعض الفروع فحكمهم حكم أهل الذمة و قيل ليسوا منهم فحكمهم حينئذ حكم الحريين أمّا الصابئون فقليل هم نصارى و قيل إنهم يخالفونهم في الأصول و يقولون إنّ الفلك ناطق و يعبدون الكواكب فحكمهم حكم الحريين أيضا و أمّا من له كتاب غير التوراة و الإنجيل من الكفار فحكمهم حكم الحري أيضا و ذلك مثل صحف إبراهيم و زبور داود و أمّا من انتقل إلى دين أهل الكتاب فإن كان بعد النسخ كانوا بحكم الحريين أيضا و إن كان قبله فحكمهم حكم أهل الذمة [- ج -] إذا قلنا بجواز نكاح الذمية ثبت لها ما ثبت للزوجات المسلمات من الحقوق كالسكنى و النفقة و الكسوة و القسم و أحكام الإيلاء من مطالبته بالفتنة عند انتهاء المدّة أو الطلاق و يثبت له عليها حقوق الأزواج كالتمكين من الاستمتاع و السكنى حيث شاء و يجوز له وطؤها قبل الغسل من الحيض أو النفاس عند انقطاعهما و لو قلنا بالمنع في المسلمة فكذا هاهنا فيلزمها الغسل و إن لم يصحّ منها النية تحصيلًا لحقّ الآدمي و إن تعدّد تحصيل حقّ الله تعالى و كذا لو كانت مسلمة مجنونة فإنه يجبرها على الغسل و إن لم يصحّ منها النية و أمّا الغسل من الجنابة فالأقرب أنّه ليس له إجبارها عليه و الحاصل أنّ كلّ ما يمنع من الاستمتاع فله إجبارها على إزالته و كلّ ما يمنع من كمال الاستمتاع ففي إجبارها عليه نظر و ما لا يمنع منه و لا من كماله فليس له إجبارها عليه فطول شعر البدن و الأظفار إن منع من الاستمتاع أجبرت على إزالته و إلا فلا و له منعها من البيعة و الكنيسة و الخروج من بيتها و شرب الكثير من الخمر و فيما دون الإسكار احتمال فلو كانت مسلمة و أرادت شرب النبيذ على مذهب الحنفي منعت و في منع الكافرة من أكل لحم الخنزير احتمال قوى الشيخ ره عدم المنع و كذا ليس له منع المسلمة عن أكل الثوم و البصل و أشباههما و له منع المشركة من لبس جلد الميتة و من النجاسات التي يتعدى إليه

## الفصل الثاني في إسلام أحد الزوجين

وفيه [- يد -] بحثا [- ١ -] إذا أسلم زوج الكتابية دونها فهو باق على نكاحها سواء أسلم قبل الدخول أو بعد و يجوز له نكاحها بالعقد السابق مع كفرها و يكون حكمها ما تقدّم سواء كانا في دار الإسلام أو في دار الحرب أو اختلفت الداران بهما و لو أسلمت الكتابية دون زوجها فإن كان قبل الدخول انفسخ العقد و لا مهر لها و إن كان بعده انتظر عدّة الطلاق فإن أسلم فيها كان النكاح باقيا و إن انقضت على كفره بانت منه و لها المهر و قال الشيخ إن كان الزوج بشرائط الذمة كان النكاح باقيا غير أنّه لا يمكن من الخلوة بها و لا من الدخول عليها ليلا و ليس بمعتمد و العدة للحرة ذات الأقران ثلاثة و للأمة قرءان و لغيرها ثلاثة أشهر و لو كانت آيسة في سنّ من تحيض انتظرت العدة بالأشهر أيضا مع الدخول [- ب -] إذا أسلمت دونه بعد الدخول فقد قلنا إنّها ينتظر العدة و عليها نفقتها سواء خرجت العدة و هو باق على الشرك أو أسلم قبل الانقضاء [- ج -] غير الكتابيين من أي أصناف الكفار كانوا إذا أسلم أحد الزوجين منهم فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال سواء كان المسلم الرجل أو المرأة و لو كان بعد الدخول انتظرت العدة فإن أسلم الآخر فيها كان النكاح باقيا و إلا انفسخ العقد و لا فرق بين أن يكون المسلم الرجل أو المرأة و لا اعتبار بالدار في هذا الحكم و على الزوج نفقة العدة مع الدخول كما قلنا هاهنا إن

كانت هي المسلمة ولو كان المسلم هو فإن انقضت العدة قبل إسلامها لم يكن لها نفقة وإن أسلمت في الأثناء كان لها النفقة عن المستقبل وفيما مضى وجهان أقواهما السقوط فلو قال أسلمت بعد شهرين من إسلامي فلا نفقة فيهما عليّ وقالت بل بعد شهر فالقول قوله مع اليمين وكذا لو قالت قبل انقضاء العدة فالزوجة باقية ولي النفقة فقال بل بعد الانقضاء فلا نفقة فالقول قوله ولو أسلم أحدهما وتخلّف الآخر حتى انقضت العدة وقعت بينونة ولو اختلفا فقال الزوج أنا أسلمت وتخلّفت أنت فلا نفقة لك وقالت بل أسلمت أنا فلي النفقة احتمال تقديم قوله عملاً بثبوت بينونة وأصل براءة الذمة وقولها بوجوب النفقة عليه أولاً والأصل البقاء [- د -] إذا أسلم الكافر وعنده أكثر من حرائر وثنيات بالعقد الدائم فأسلمن أو كنّ كتابيات وإن لم يسلمن تخيّر أربعاً و فارق البواقي سواء ترتّب عقده عليهنّ أو وقع دفعة واحدة و سواء اختار الأوائل

ص: 17

أو الأواخر في المرتبات فإن كان حرًا ولو كن إماء و حرائر تخير أمتين و حرّتين أو أربع حرائر و لو كن أربعًا لا أزيد ثبت عقده عليهنّ و لا اختيار و لو أسلمت المرأة و قد تزوّجت بائنين فإن كان مترتبًا كان عقد الثاني باطلا و إن وقعا دفعة بطلا معا و لا اختيار لها فيهما و لو أحرم عقيب إسلامه كان له الاختيار حالة الإحرام لأنّه ليس ابتداء عقد و العبد يستديم حرّتين أو حرّة و أمّتين أو أربع إماء [- ه -] إذا أسلم الكافر عن أمّ و بنتها زوجتين فإن كان قد دخل بهما حرمتا معا أبدا و إن كان قد دخل بالبنت خاصّة ثبت عقدها و حرّمت الأمّ مؤبّدا و إن كان قد دخل بالأمّ خاصة حرّمت البنت مؤبّدا و هل يحرم الأمّ مؤبّدا بمجرد العقد على البنت ها هنا قال الشيخ نعم و إن لم يكن دخل بهما قال الشيخ يتخير أيتهما شاء إذ عقد الشرك لا يحكم بصحته إلاّ بانضمام الاختيار في حال الإسلام و لهذا لو تزوّج عشرا فاختار منهنّ أربعًا لم يجب للبواقي مهر و لا نفقة و لا متعة بمنزلة من لم يقع عليهن عقد فإذا اختار الأمّ كان بمنزلة من لم يعقد على البنت و يحتمل لزوم نكاح البنت أو عقد الشرك صحيح كما لو تزوّج أختين فإنّه يختار أيتهما شاء فيكون صحيحا فيهما و صحّة النكاح في البنت يقتضي التحريم المؤبّد في الأمّ و اختيار الشيخ هنا لا يجمع اختياره في الثالث و لو كانت الأمّ و البنت أمّتين له فإن كان وطئهما حرمتا معا أبدا و إن وطئ إحداهما حرمت الأخرى كذلك و إن لم يكن وطئ شيئا منهما تخير [- و -] لو أسلم عن أختين تخير أيتهما شاء و خلي سبيل الأخرى سواء دخل بهما أو لا و كذا لو كان عنده امرأة و عمّتها أو خالتها إذا لم تجز العمّة و الخالة نكاح بنت الأخ أو بنت الأخت و لو أجازتا صحّ نكاح الجميع و كذا لو أسلم عن حرّة و أمة [- ن -] لو أسلم الحرّ عن أكثر من أمّتين زوجات تخير اثنتين منهنّ ترتّب عقدهنّ أو اتفق و سواء دخل بهنّ أو لا و سواء كان واجدا للطول أو لا و لو أسلم عن حرّة و ثلاث إماء فإن أسلمن معه و ثبت نكاح الحرّة و بطل نكاح الإماء إن لم ترض الحرّة و إن رضيت اختار اثنتين منهنّ و انفسخ نكاح الثالثة و لو أسلمت الحرّة خاصّة ثبت نكاحها و وقف نكاح الإماء على رضاها فإن أجازته اختار اثنتين إن أسلمن في العدة أو كنّ كتابيّات و لو أسلمت الإماء خاصّة فإن أسلمت الحرّة في العدة ثبت نكاحها و كان حكم الإماء ما تقدّم و إذا انقضت على الشرك بطل نكاحها و اختار اثنتين من الإماء و لو طلق الحرّة قبل إسلامها بانئا فإن انقضت العدة على الشّرك تبين أنّ الفرقة وقعت حين اختلاف الدين و إن أسلمت في العدة ثبت الطلاق و اختار من الإماء اثنتين و من منع من نكاح الإماء مع الطول لا يبطل نكاح الإماء بثبوت نكاح الحرّة قبل الطلاق [- ح -] لو أسلم و عنده ثماني حرائر فأسلم معه أربع كان له اختيارهنّ و انتظار الباقيات فإن خرجت العدة و هنّ على الشرك وقع الفسخ في الشركات و ثبت نكاح الأربع و الاعتداد من حين اختلاف الدين و إن أسلمن في العدة كان له أن يختار أربعًا من شاء منهنّ فيفسخ نكاح الآخر من حين الاختيار و يعتدّن من ذلك الوقت أيضا و لو أسلم أربع و كان البواقي كتابيّات كان له أن يختار الكتابيّات و إن بقين على الكفر فيفسخ نكاح المسلمات من حين الاختيار [- ط -] لو أسلم عن أربع إماء فأسلمت واحدة كان له اختيار المسلمة و انتظار الباقيات فإن أسلمن قبل انقضاء العدة كان له أن يختار اثنتين و انفسخ نكاح الباقيتين من حين الاختيار و إن أقمن على الكفر حتّى انقضت العدة حصلت البيّنونة باختلاف الدين و كان نكاح الأولى لازما بغير اختياره و لو اختار فسخ نكاح المسلمة لم يكن له لأنّ الباقيات قد لا يسلمن إلى انقضاء العدة فيكون نكاحها لازما فلو فسخ نكاحها لم يصحّ الفسخ في الحال إلاّ أن يسلم اثنتان و يختار نكاحهما فيفسخ نكاح الأولى و الزائد على الاثنتين و لو اختار نكاح الأولى احتتمل عدم صحّة الاختيار لأنّ فسخته لم يصح و الصحّة لأنّ الفسخ إنّما لا يصحّ إذا قام البواقي على الكفر إلى انقضاء العدة فأما إذا أسلمن فيها فإن فسخ نكاح من شاء صحيح و كذا لو كان عنده ثماني حرائر فأسلم أربع لم يكن له فسخ نكاحهنّ إلاّ أن يسلمن الباقيات فإن فسخ قبل إسلامهنّ ثمّ أسلمن ففي جواز اختيارهنّ ما تقدّم من الاحتمال [- ي -] قد بيّنا أنّه يجوز أن ينكح الإماء مع وجود الطول و منع بعض علمائنا من ذلك فعلى المنع لو أسلم بعضهنّ و هو معسر ثمّ أسلم بعضهنّ و هو موسر اختيار نكاح من أسلم و هو معسر لانفساخ نكاح من أسلم و هو موسر إذ الاعتبار بحال اجتماع إسلامه و إسلامها و هو حالة الاختيار و اليسار لا يمنع من الاختيار للأولى لتجدده [- يا -] لو أسلم عن حرّة و أربع زوجات إماء فأسلم الإماء معه ثمّ اعتقن و تأخّرت الحرّة قال الشيخ لم يكن له اختيار الإماء قبل العتق لتمسكه بالحرّة و لا بعده لأنّ وقت الاختيار وقت اجتماع إسلامه و إسلامهنّ و هنّ حينئذ إماء فإن لم يختر و أسلمت الحرّة في العدة ثبت نكاحها و انفسخ نكاحهنّ إلاّ أن يخير فله أن يختار اثنتين و إن لم يسلم اختار اثنتين من الإماء لا أزيد لأنّ المراعي وقت ملك الاختيار و هنّ حينئذ إماء لا

وقت وجوده ولو خالف واختار فإن أسلمت الحرة في العدة انفسخ نكاح البواقي والتي اختارها إلا أن تخير الحرة وإن لم يسلم ففي صحّة  
نكاح

ص: 18



الاثنين اللتين اختارهما احتمالاً أما لو اعتنق قبل إسلام الزوج وإسلامه ثم أسلم أو بعد إسلامه قبل إسلامه ثم أسلمن كان له أن يختار أربعاً لأن حالة الاختيار حالة اجتماع إسلامه وإسلامه فإن اختارهنّ انفسخ نكاح الحرّة باختياره إن أسلمت في العدة و باختلاف الدين إن لم تسلم وإن أحرّ الاختيار حتى تسلم الخامسة قال الشيخ كان له ذلك ويحتمل إلزامه باختيار ثلاث منهنّ وتأخير اختيار الرابعة لينظر حال الخامسة إذ يلزمه نكاح ثلاث منهنّ فلا معنى لتأخير الثلاث الآخر فإن أسلمت في العدة تخير بينها وبين الرابعة وإن انقضت عن الشرك ثبت عقد الأربع [- يب -] لو أسلم العبد عن أمتين وأربع حرائر فأسلمن كان له أن يختار أمتين و حرّة أو حرّتين و ليس للأمتين أن تختار فراقه و هل للحرائر ذلك قال الشيخ نعم فيبقى عنده أمتان يثبت عقده عليهما [- يج -] لو كان تحت العبد أربع إماء فأسلمن ثمّ اعتنق وتأخّر إسلامه كان لهنّ اختيار الفسخ فتكملن عدة الحرائر إن أسلم في العدة وإن بقي على الشرك حتى انقضت العدة بالاختلاف و ظهر بطلان الفسخ لمصادقة بينونة و هل يكملن عدة الحرائر فيه وجهان و المقام فإن أسلم في العدة اختار اثنتين وإن انقضت أقام على الشرك انفسخ النكاح من حين الاختلاف و يثبت العدة منه و هل يكملن عدة الحرائر قوى الشيخ عدم ذلك للبراءة و لو اخترن المقام قبل إسلامه لم يعتدّ به و لا يسقط حقهنّ من الفسخ عند إسلامه و إن سكتن عن اختيار الفسخ و المقام لم يبطل لأنه على التراخي فإن أقام الزوج على الشرك حتى انقضت العدة وقع الفسخ باختلاف الدين و كان ابتداء العدة من حين الفسخ و قوى الشيخ رحمه الله أنهنّ لا يكملن عدة الحرّة و إن أكملن فيها فإن اخترن فراقه انفسخ النكاح و اعتدّن (- ح -) عدة الحرائر و إن اخترن المقام تخير اثنتين و لو أسلم العبد قبلهنّ ثمّ اعتنق كان لهنّ اختيار الفسخ فإن كنّ مشركات فلا حكم لاختيارهنّ المقام معه فإن انقضت العدة على الشرك انفسخ نكاحهنّ و إن أسلمن تخير اثنتين و خيار المعتمقة على الفور و لو ادّعت عدم علمهما بالعتق و كان مما يخفى عليها كان القول قولها مع اليمين و إلا فلا و لو ادّعت جهالة الحكم قوى الشيخ القبول منها و القول قولها مع اليمين و لو اعتق العبد و الأمة معا قال الشيخ لا خيار لها و لو اعتقت دونه و لم يعلم حتى اعتق ففي ثبوت الخيار وجهان و قال بعض علمائنا بثبوت الخيار للمعتمقة و إن كانت تحت حرّ فلا يسقط خيارها بعقده هنا [- يد -] لو أسلم العبد عن أربع من حرائر و أسلم معه اثنتان ثمّ اعتق ثمّ أسلم الباقيتان كان له أن يختار اثنتين لأنه حين ثبوت الاختيار كان عبداً فإذا اختار اثنتين و فارق اثنتين كان له أن يتزوجهما لأنه حرّ و لو أسلم ثمّ اعتق و أسلمن لزومه نكاح الأربع لأنه يجوز له نكاح الأربع وقت اجتماع الإسلام

### الفصل الثالث في الاختيار و كفيته

وفيه [- يج -] بحثاً [- ا -] إذا أسلم الحرّ و تحته أربع كتابيات ثبت عقده عليهنّ و لو كنّ وثيّات أو مجوسيّات انتظرت العدة فإن أسلمن ثبت عقده عليهنّ و لا خيار له و إن انقضت العدة على الشرك انفسخ النكاح من حين الاختلاف و لا خيار أما لو كنّ أكثر من أربع حرائر و وثيّات فأسلمن في العدة مع الدخول و جب عليه أن يختار أربعاً و يفارق البواقي من حين الاختيار و يعتدّن من تلك الحال فإن امتنع من الاختيار حبسه الحاكم فإن اختار و إلا أخرجته و عزّره فإن امتنع أعاده إلى السّجن فإن اختار و إلا أخرجته ثانياً و عزّره فإن اختار و إلا أعاده إلى السّجن و هكذا إلى أن يختار و ليس للحاكم أن يختار عنه و لو جنّ بعد إسلامه اختار الوليّ عنه [- ب -] يجب على الزوج الإنفاق على الجميع إلى أن يختار فيسقط النفقة على من اختار فراقها فإن مات قبل الاختيار و تحته ثماني نسوة و جبت عدة الوفاة على الجميع فإن كنّ حوامل اعتدّن بأبعد الأجلين و إن كنّ آيسات أو صغائر اعتدّن بأربعة أشهر و عشرة أيّام و إن كن من ذوات الأقراء اعتدّن بأبعد الأجلين أيضاً و هو أربعة أشهر و عشرة أيّام و ثلاثة أقراء و يوقف سهم الزوجة لهنّ فإن اصطلحن إمّا بالتخصيص لبعضهنّ أو بالتفضيل له أو بالمساواة دفع إليهنّ و إن لم يصطلحن بقي موقوفاً فإن طلبت الأربع فما دون منه شيئاً لم يعطين و إن طلبت خمس منهنّ أعطين ربع الثمن مع الولد و ربع الربع مع عدمه ترضعن به ما اصطلحن عليه و إن طلبت ست أعطين نصف و هكذا و توقف الباقي و لا يسقط حقّ من أخذ مما تخلف و لو كان فيهنّ مولياً عليها لم يكن للولي أن يأخذ أقلّ من ثمن الموقوف لأنه أقلّ نصيبها مع القسمة و لو كنّ أربع و وثيّات و أربع كتابيات فأسلم الوثيّات مع إسلامه ثمّ مات قبل الاختيار احتمل أن لا يوقف شيء لأن الإيقاف إنّما يكون مع تيقن الوارثات [توقف] و

يحتمل هذا أن يختار الكتائب فلا يرثن وقواه الشيخ فيكون ميراثا لباقي الورثة و يحتمل الإيقاف حتّى يصطلحن كما يوقف الميراث مع الحمل وإن شككنا في إرثه إلا أن نصيبهنّ لا يدفع إليهن مع اصطلاحهن حتّى يصطلحن مع بقية الورثة الذين يكون لهم نصيب الزوجات إن لم تكن وارثات لترددهم بينهم بخلاف الأولى لتيقن إرث الزوجات هناك [- ج -] اختلاف الدين فسخ لا طلاق وكذا الاختيار فلا يعد في الثلاث فإن أسلم وعنده وثنية أو مجوسية قبل الدخول انفسخ النكاح و كان لها نصف المسمّى إن كان

مباحا وإلا فنصف مهر المثل وإن لم يسم شيء فهو مفوضة لها المتمعة وإن كان بعد الدخول وجب المسمى المباح كملا ومهر المثل إن لم يسم أو سمي حراما ولو أسلمت هي أولا فإن كان قبل الدخول سقط المهر بأجمعه وإن كان بعده ثبت الجميع ولو أسلما دفعة أو كانت كتابية فالنكاح بحاله وكذا الصداق المباح ولو قال سبق إسلام أحدنا قطعاً ولا نعلم التعيين فإن لم يكن المرأة قبضت شيئا من المهر فليس لها المطالبة لإمكان سبقها وإن كانت قبضته رجع الزوج بنصفه خاصة وليس له المطالبة بالباقي لإمكان سبقه فيوقف حتى يتبين ولو اختلفا في السابق فالقول قولها استصحاباً للمهر ولو ادعى الاستصحاب في الإسلام وادعت سبق أحدهما فالأقوى تقديم قول الزوج عملاً باستصحاب النكاح [- د -] الاختيار قد يكون قولاً مثل اخترتك أو اخترت نكاحك أو اخترت حبسك أو أمسكتك أو مسكت نكاحك أو ثبت نكاحك أو ما أشبه ذلك وقد يكون فعلاً بأن يطاءً أو يقبل أو يلمس بشهوة على إشكال فيهما ولو رتب في الاختيار ثبت عقد الأربيع الأولى واندفع البواقي ولو قال لما زاد على الأربيع اخترت فراقك اندفع و ثبت نكاح البواقي ولو قال للأربيع اخترتك وأمسكتك صح نكاحهن واندفع البواقي ولو قال للأربيع طلقتك ثبت نكاحهن وطلقن وانفسخ نكاح البواقي وكذا لو أطلق واحدة ثبت نكاحها وطلقت وكان له اختيار ثلاث وإن قال للأربيع فارقتك لم يكن اختياراً واندفع نكاحهن و ثبت عقد البواقي والظهار والإيلاء ليسا اختياراً على إشكال إذ لو حلف على الأجنبية ألا يطأها ثم تزوجها ووطئها وجبت الكفارة والظهار يواجه به غير الزوجة فإن اختار غير من طاهر أو آلى منها سقط حكمهما وإن اختار إحداهما تعلق بها حكمهما وكان العود من حين الاختيار إن لم يفارقها ومدة الإيلاء من حين الاختيار وقال الشيخ رحمه الله الذي يقتضيه مذهبنا أن الظهار والإيلاء اختيار إذ لا يقعان بغير الزوجة وفيه قوة ولو قذف إحداهن فإن اختارها سقط الحد بالبينة أو باللعان وإن اختار غيرها ثبت الحد إلا مع البينة هذا إذا طلق أو ظاهر أو آلى أو قذف بعد إسلامهن ولو قال قبله فإن انقضت العدة عزّر عن القذف وله دفعه بالبينة خاصة وسقط حكم البواقي فإن أسلمن فيها فإن اختار غيرها فلا حكم وإن اختارها ثبت حكم الجميع وفي القذف والتعزير أيضاً وله دفعه بالبينة واللعان [- ه -] لو أسلم وأسلم ما زاد على الأربيع معه وجب أن يختار أربعا وليس له اختيار ما دونهن كما أنه ليس له اختيار الزائد ولا يجب اختيارهن دفعة بل يجوز متعاقبا [- و -] لو قال الأربيع فسخت نكاحهن وقصد حلّ النكاح فسحا انفسخ عقدهن إن كان الباقي أربعا فما زاد ولو كان الباقي أقل من أربيع لم يجز وهل يكون لاغيا حتى يثبت الاختيار للأربيع من الجميع أو يثبت نكاح البواقي ويتخيل تمام الأربيع من اللواتي فسح نكاحهن الأقرب الثاني ولو قصد بالفسخ الطلاق لم يقع الطلاق إلا- أن يكون ممن يعتقد ذلك فيقع وأمّا في غيره فلا وهل يكون اختياراً لمن قصدهن بالطلاق بلفظ الفسخ فيه إشكال أقرب ذلك ولو كنّ أربعا لا غير فأسلمن معه ثبت نكاحهن ولا خيار له فإن قال فسخت نكاحهن لم يصحّ سواء قصد حلّ النكاح أو الطلاق لأنّ الفسخ إنما يكون بالعيب [- ن -] الاختيار ليس ابتداء عقد وإنما هو تبين لمن كان صحيح النكاح منهن وتصحيح العقد الأوّل فيهن فلو أسلم عن ثماني وأسلم معه أربعة فإن اختارهن انفسخ نكاح البواقي وإن تربص إسلام البواقي فمات المسلمات قبل إسلامهن ثم أسلمن لم يبطل الاختيار فإن اختار الأحياء لم يرث الموتى وإن اختار الموتى ورثهن [- ح -] ليس الاختيار كالفسخ بل بينهما مخالفة في الحكم فلو أسلم وتحتة خمس فأسلمت واحدة فاخترها صحّ ولو أسلمت ثمانية فاخترها أيضاً صحّ وهكذا إلى الأربيع فسقط عصمة الخامسة ولو اختار فسح نكاح المسلمة أولاً لم يكن له ذلك لأنه لا يملك فسح النكاح في واحدة حتى يزيد عدد المسلمات على الأربيع فلو أسلم البواقي فالأقرب جواز اختيار نكاح من فسح نكاحها أولاً لوقوع الفسخ لاغيا ولو قال حين أسلم كلما أسلمت واحدة فقد اخترت فسح نكاحها لم يصحّ سواء قصد الفسخ أو الطلاق ولا يثبت اختيارها لو قصد الطلاق لأنه تعليق للفسخ بالشرط ومن شرطه التنجيز وعلق الطلاق به فكان باطلاً أيضاً ولا اعتداد به في الاختيار لأنه تعليق للنكاح على شرط إذ تعليق الطلاق عليه يستلزمه [- ط -] لو أسلم وتحتة وثنية مدخول بها باقية على الشرك فتزوج بأختها أو أربيع سواها في عقد واحد قبل انقضاء عدتها كان العقد فاسداً لا موقوفاً وكذا لو كان تحتة أربيع وثنيات فتزوج بالخامسة قبل انقضاء العدة ولو أسلمت الوثنية دونه فتزوج بأختها فإن انقضت العدة وهو على الشرك انفسخ نكاح الأولى حين اختلاف الدين وصحّ نكاح الثانية ولو أسلم هو والأخرى في العدة تخير من شاء من الأختين [- ي -] لو تزوج المشرك متعة ثم أسلما بعد انقضاء المدة فلا نكاح بينهما وإن أسلما قبلها كان النكاح باقياً إلى حين الانقضاء ولو أسلم الزوج أولاً بعد

الدخول انتظرت العدة فإن أسلمت وقد بقي من الأجل شيء كان

ص: 20

أملك بها تلك المدة وإلا فلا نكاح و هل يرجع من المهر بنسبة المدة الفائتة بعد إسلامه الأقرب ذلك و لو أسلم قبل الدخول فانقضت المدة و العدة و هي مشرقة فالأقرب ثبوت نصف المهر لها و لو أسلمت دونه قبل الدخول فالأقرب عدم المهر و يفسخ النكاح في الحال فلو أسلم في المدة لم يملك نكاحها و إن كان بعد الدخول ثبت لها من المهر بقدر ما استوفاه من الأيام و الأقرب ثبوت الباقي لأن الامتناع منه [- يا -] لو تزوج المشرك بشرط الخيار أبدا انعقد فاسدا فإن أسلم لم يقرأ على النكاح إلا بعقد مستأنف سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما و لو كان الخيار إلى مدة فإن أسلم قبل انقضائها أقرأ عليه [- يب -] لو تزوج بها و هي معتدة فإن أسلم و هي في العدة لم يقرأ عليه لأنه لا يجوز ابتداءه في حال الإسلام و إن أسلم بعد انقضائها أقرأ عليه و لو تزوج بحليلة أبيه أو ابنه أو امرأة طلقها ثلاثا أو لاعتها ثم أسلم لم يقرأ عليه و لو غضبها حال الشرك ثم أسلم لم يقرأ عليه و كذا لو طوعته على الوطي من غير عقد [- يج -] إذا أسلم بعد أن طلق كل واحد من الأختين ثلاثا ثم أسلم و أراد التزويج بإحدهما قبل أن ينكح غيره لم يكن له ذلك اعتبارا بصحة طلاق المشرك كما يصح نكاحه و لو أسلم و أسلمت ثم طلقها ثلاثا يقال له تطلق من كنت تختار منهما فإذا عيّن جاز له العقد على الأخرى و لو أسلم عن ثمانى نسوة و أسلمن معه فطلقهن ثلاثا كلّف اختيار أربع فإذا عيّنهن وقع بهنّ الطلاق و حلّ له نكاح الباقيات

## الفصل الرابع في الارتداد

وفيه [- و -] مباحث [- ا -] إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال فإن كان المرتد الرجل ثبت لها نصف المسمى الصحيح و نصف مهر المثل إن كان سمي فاسدا و المتعة إن لم يسم و إن كان المرأة سقط المهر و إن كان بعد الدخول ثبت المهر ثم إن كان المرتد الرجل عن فطرة انفسخ النكاح في الحال و وجب قتله و تعدت المرأة عدة الوفاة و لا يعاد عليه لو تاب و إن كان عن غير فطرة وقف الفسخ على انقضاء عدة الطلاق فإن انقضت و لم يرجع فلا نكاح بينهما و إن رجع في أثنائها كان أملك بها و لو كان المرتد المرأة انتظرت عدة الطلاق فإن رجعت كان أملك بها و إلا فلا نكاح بينهما و يتبين انفساخ النكاح من حين الارتداد لا من حيث انقضاء العدة و لو ارتدّا معا فالتفصيل كما قلناه [- ب -] المرتد يمنع من وطى الزوجة المسلمة المدخول بها لأن النكاح موقوف على انقضاء العدة فإن وطئها و لم يرجع في العدة كان عليه مهر المثل و كذا لو كانت هي المرتدة فوطئها أو ارتدّا معا و إن رجعا أو رجعت المرتدة منهما في العدة فلا مهر لذلك الوطي عليه [- ج -] المرتدة لا يصح نكاحها للمسلم لشركها و لا للكافر لتحرّمها بالإسلام [- د -] إذا أسلم زوج المشركة دونها ثم ارتد فإن أقامت الزوجة على الشرك حتى انقضت العدة من حين أسلم فقد بانت منه من حين الإسلام باختلاف الدين و إن أسلمت في الأثناء تبين عدم البينونة باختلاف الدين و يضرب لها عدة من حين ارتد فإن عاد إلى الإسلام قبل انقضائها فهما على الزوجية و إن لم يعد حتى انقضت فقد بانت من حين الارتداد [- ه -] إذا كان تحت المشرك ثمانى مشركات فأسلم و أسلمن معه فارتد قبل أن يختار وقف النكاح على انقضاء العدة فإن أراد أن يختار أربعا حال ارتداده لم يكن له ذلك فإن عاد قبل الانقضاء كان له الاختيار و إن انقضت قبل رجوعه حصلت البينونة منهن حين الارتداد [- و -] إذا كان تحت المسلم كتابية فانتقلت عن دينها إلى ما لا يقرّ أهله عليه كعبادة الأصنام لم يقرّ عليه إجماعا فيحتمل عدم قبول غير الإسلام منها و قبول الرجوع و قبول أي دين يقرّ أهله عليه فإن كان الانتقال قبل الدخول انفسخ النكاح و إن كان بعده فإن رجعت إلى دين الإسلام أو دينها أو دين يقرّ عليه على الخلاف في العدة فهما على النكاح و إلا بانت بانقضاء العدة و إن انتقلت إلى دين يقرّ عليه فإن كان إلى اليهودية أو النصرانية فإن قلنا بقبوله كان النكاح بحاله و إلا انفسخ العقد إن كان قبل الدخول و وقف على انقضاء العدة إن كان بعده و إن انتقلت إلى المجوسية انفسخ العقد قبل الدخول و وقف على الانقضاء بعده فإن رجعت في العدة أو أسلمت فهما على النكاح إن قلنا بقبول الرجوع و إن خرجت العدة انفسخ النكاح و لو انتقلت زوجة الذمي إلى غير دينها من ملك الكفر وقع النسخ في الحال و لو عادت إلى دينها فكذلك بناء على أنه لا يقبل منها إلا الإسلام

## الفصل الخامس في باقي مباحث متعلق بأنكحة الكفار

وفيه [- و -] مباحث [- ١ -] أنكحة المشركين صحيحة و طلاقهم واقع فلو طلق المشرك زوجته ثلاثا ثم أسلما لم يحلّ له مراجعتها إلاّ بالمحلّ ولو كان للمسلم زوجة ذميّة فطلقها ثلاثا فتزوجت بذيّمي و طلقها حلّت للأول [- ب -] إذا أسلم الذميّ و تحته أكثر من أربع حرائر ذميّات اختار أربع منهنّ كالحرّبي لا فرق بينهما إلاّ في شيء واحد و هو أنّ الحرّبي إذا قهر امرأة منهم و كان يعتقد ذلك نكاحا و أسلموا أقرّ على ذلك بخلاف الذميّ فإنّه لا يقرّ على مثل ذلك

ص: 21

لأنَّ أهل الذمّة لا يجوز لهم ذلك وعلى الإمام الذبّ عنهم ودفع من قهرهم والمستأمن إذا قهر امرأة على نفسها و كان يعتقد ذلك نكاحاً أقرّ عليه إذا أسلماً لأنَّ المستأمنين لا يلزمهم الإمام نصرتهم وإتّما هم آمنون من المسلمين وأهل الذمّة ولهذا لو قصدهم أهل الحرب لم يلزم الإمام دفعهم بخلاف أهل الذمّة [- ج -] إذا تزوّج مجوسيّ أو وثنيّ بزميّة أقرّهما الحاكم إذا ترافعا إليه وكذا لو تزوّج ذمّي بمجوسيّة أو وثنيّة ولو تزوج مرتدّ بمرتدّة لم يقرّا عليه وإن تابا ويجوز للذمّي أن تتزوّج بحربيّة من أهل الكتاب وغيرهم أمّا المسلم فلا يحلّ له ذلك ولا بالذمّيات من أهل الكتاب [- د -] لا يجوز للمسلم أكل ذبيحة الكفّار وإن كانوا أهل كتاب ولا نكاح نسائهم وكذا المتولّد بين الحربي وأهل الذمّة قال الشيخ وفي أصحابنا من أجاز نكاح أهل الذمّة وأكل ذبائحهم والولد يتبع المسلم من أبويه في الإسلام وفي الإقرار بالحرّيّة يتبع الأب إذا كان بين مشركين مختلفين قال بعض الجمهور ويتبع الأم في الحرّيّة والرّق [- ه -] إذا ترافع الكفّار إلى الحاكم تخيّر بين الحكم بينهم وبين دفعهم إلى أهل نحلّتهم سواء كانوا حربيّين أو مستأمنين أو أهل ذمّة أو كان أحد الخصمين من جنس من هذه والآخر من الآخر ولا يجب على الحاكم الحكم بينهم وإن كانوا أهل ذمّة ولا يجب على الحاكم أعداء الخصم إن استعداه على خصم ولا يجب على الخصم إذا استعداه الحاكم الترافع إليه لأنّه إذا لم يجب على الحاكم الحكم لا يلزم الخصم أن يرتفع إليه [- و -] إذا حكم الحاكم بين الكفّار وجب أن يحكم بما يقتضيه شرعنا فإذا أراد المشرك ابتداء نكاح مشرّكة عنده عقده لهما كما يعقده للمسلمين وإجبار المنكوحه وعدمه كما في المسلمين وإن أراد استدامته حكم بصحّته إن كان يسوغ له ابتداءه عليها بعد أن يكون الواقع في الشرك يعتقدونه صحيحاً لازماً والحاصل أن كلّ نكاح لو أسلماً عليه أقرّا عليه فإنّه يحكم بينهما بصحّته إذا ترافعا إلينا مشركين والمهر الصحيح يحكم بصحّته سواء كان مقبوضاً أو لا وإن كان فاسداً فإن كان مقبوضاً لزم واستقرّ وإلّا سقط وقضي بمهر المثل وإن قبض بعضه سقط من مهر المثل بإزائه فإن كان خمراً عشرة أذواق وقبضت منه خمسة فإن كانت متساوية وجب نصف مهر المثل وإن كانت مختلفة فالأقرب اعتباره بالقيمة عند مستحلّيه ولو كان كلاباً أو خنازير فالقيمة من غير النفقات إلى العدد ولو كان للكافر ابن صغير كان له تزويجه كالمسلم

### الفصل السادس في مباحث يتعلّق بأنكحة المماليك

وفيه [- كو -] بحثاً [- ا -] قد بيّنا أنّه لا يجوز للعبد ولا للأمة أن يزوّجا أنفسهما إلّا بإذن المولى فإن بادر أحدهما من غير إذن قيل يبطل والأقرب أنّه موقوف على إذن المولى فإن أجازته صحّ وإلّا بطل وعلى المولى مهر عبده ونفقته وزوجته وله مهر أمته وكذا لو كان كلّ واحد منهما لمالك أو أكثر وأذن البعض لم يمض إلّا بإذن الباقي وكذا لا يحلّ وطئ المكاتبه مطلقاً كانت أو مشروطة ولا العقد عليها إلّا بإذن المولى وكذا المكاتب [- ب -] إن كان الأبوان رقاً فالولد للمولى فإن كان مولاها واحداً فالولد له وإلّا كان لهما بالسوية سواء شرطاً الملك أو أطلقاً ولو اشترطه أحدهما أو شرط زيادة فيه لزم ولو كان أحدهما حرّاً تبعه الولد سواء الحرّ الأب أو الأم إلّا أن يشترط المولى رقّ الولد فيلزم [- ج -] لو تزوّج الحرّة من غير إذن المالك ووطنها قبل الإجازة مع العلم بالتحريم كان عليه الحدّ فإن كانت عاملة فلا مهر لها وإلّا ثبت المهر للمولى والولد رقّ له ولو كان الزوج جاهلاً أو حصلت له شبهة سقط الحدّ دون المهر وانعقد الولد حرّاً وعلى الأب قيمته يوم سقوطه حيّاً لمولاه وكذا لو عقد عليها بمجرد دعواها الحرّيّة فيلزمه المهر وقيل عشر قيمتها مع البكارة ونصفه مع الشبوبة ولو كان دفع إليها مهراً استعاد ما وجد منه وكان الولد رقاً وعلى الزوج فكّهم بالقيمة ويجب على المولى دفعهم إليه ولو لم يكن له مال سعي في قيمتهم وإن امتنع قيل وجب على الإمام أن يفديهم من سهم الرقاب [- د -] إذا تزوّج العبد حرّة على أنّه حرّ ثمّ بان أنّه عبد وكان مأذوناً له في التزويج تخيّر المرأة بين الفسخ والإمضاء فإن فسخته قبل الدخول فلا مهر وإن كان بعده فلها المسمّى وعليها العدة ولا نفقة لها ولا سكنى وإن كانت حاملاً قلنا النفقة للحمل ثبت لها وإلّا فلا وإن كان غير مأذون فالنكاح موقوف على الإذن ولو شرطت نسبا فبان بخلافه أعلى أو أدون أو صفة كالبياض أو السواد أو الطول أو القصر أو الحسن أو القبح فبان الخلاف صحّ العقد و ثبت لها الخيار في طرف العبوديّة إذا شرطت حرّيّته وفي طرف النسب إذا شرطت رفيعاً فبان دونه سواء كان مساوياً لها أو أدون أو أرفع منها وقوى الشيخ رحمه الله سقوط خيارها إذا بان دون الشرط وكان مساوياً لها أو أعلى ولو كان الغرور من جهتها فإن كان في الحرّيّة بأن تزوّج بها على أنّها

حرّة فبانت أمة قال الشيخ الأظهر في الروايات البطلان فإن لم يدخل فرّق بينهما ولا مهر وإن دخل فلها المهر و يكون للسيد لأنه من كسبها و يرجع الزوج به على المدّس فإن كان الوكيل استعاده منه مع يساره و ينتظر اليسار مع عسره و إن كان الزوجة تبعها به بعد العتق و إن أحبلها فالولد حرّ و على الأب قيمته يوم سقط حيّا و يرجع به على الغار أيضا قال و قيل النكاح صحيح و حينئذ هل يثبت الخيار للزوج المذهب نعم و إن كان الغرور بغير الحرّية من النسب أو الصفات كالحسن و غيره ثم ظهر الخلاف فالنكاح



صحيح و هل يثبت الخيار فيه احتمال و لو تزوجها على أنّها مسلمة فبانت كتابيّة بطل العقد و من قال منا بصحة العقد عليهن أوجب الخيار

[هـ -] لو تزوج عبده بأتمته كان عقدا صحيحا لا بإباحة مجردة قيل و يجب أن يعطيها المولى شيئا من ماله و الأولى الاستحباب و كان الفراق هنا بيد المولى فيأمره باعتزاله و إن لم يقع طلاقا و يكون ذلك فسخا بينهما و لو مات المولى تخير الوارث في فسخ العقد و إيقاعه [-]

و [-] إذا تزوج العبد بحرّة مع علمها بعدم الإذن و التحريم لم يكن لها مهر و لا نفقة و كان أولادها رقا لمولاه و لو كانت جاهلة فالأولاد أحرار و لا قيمة عليها و لها المهر يتبع به العبد بعد عتقه و لو تزوج العبد بأمة غير مولاه كان الولد لمولاه و مولى الجارية معسواء أذنا في النكاح أو لم يأذنا و لو أذن أحدهما دون الآخر كان الولد لمن لم يأذن أما لو زنى العبد بأمة غير مولاه فإنّ الولد هنا لمولى الأمة خاصّة [-]

ن [-] لو تزوج حرّ بأمة اثنين ثمّ اشترى حصّة أحدهما بطل العقد و حرّم وطئها سواء أجاز الشريك العقد بعد الابتاع على خلاف أو لا و لو حلّها له الشريك ففي إباحة الوطي قولان و كذا لو ملك نصفها و كان الباقي حرا لم يجز له وطئها بالملك و لا بالعقد الدائم و لو هأياها قيل جاز له عقد المتعة عليها في زمانها المختصّ بها [- ح -] للمولى أن يتزوج بأتمته و يجعل صداقتها عتقا فيقول تزوّجتك و أعتقتك و جعلت مهرك عتقك فيلزّمها عقد النكاح قال الشيخ ره و لو قدّم العتق على التزويج عتقت و كانت بالخيار في النكاح و منهم من منع ذلك و جعل المعتر تقديم العتق لأنّ العقد لا يتناول الأمة فعلى قول الشيخ لو قدّم العتق عتقت فإن اختارت النكاح فلا بحث و إن امتنعت منه فعليها قيمتها يوم العتق فإن رضيت بأن يتزوّجها بالقيمة و كانت معلومة صح و إلا فلا و لو تزوّجها بغير القيمة صح و لها عليه المسمّى و له عليها قيمتها و لو طلق التي جعل عتقها صداقتها قبل الدخول قال الشيخ رجع نصفها رقا و استسعت فيه فإن امتنعت كان له من خدمتها يوم و لها يوم و يجوز أن يشتري من سهم الرقاب و قال ابن البراج يرجع بنصف القيمة و هي حرة و اختاره ابن إدريس و هو عندي قويّ و لو قال لها أعتقتك على أن أتزوج بك و لم يقل و عتقتك صداقتك نفذ العتق على تردّد و الأقرب عدم و جوب قبول النكاح فإن امتنعت فالوجه ثبوت القيمة و لو كان للحرة مملوك فقال له أعتقتك على أن تتزوج بي وقع العتق و لم يجب التزويج قال الشيخ و لا شيء لها لأنّ النكاح حقّ له و الحظ له فيه و لو قال لغيره أعتق عبدك على أن أزوّجك بنتي فأعتقه نفذ العتق و لم يجب على الباذل التزويج و هل عليه للسيد قيمة العبد قال الشيخ فيه قولان و الظاهر أنّ مراده للجمهور بناء على قول الرّجل السيد العبد أعتق عبدك عن نفسك على أن علي مائة درهم ففي وجوب البدل قولان و قوى الشيخ العدم لأصالة براءة الذمة [- ط -] إذا قتلت الأمة نفسها بعد الدخول لم يسقط مهرها و كذا لو قتلها السيد و لو قتلت نفسها قبل الدخول أو قتلها سيّدها لم يسقط المهر أيضا و قوى الشيخ سقوطه و كذا البحث في الحرة [- ي -] يجوز بيع الأمة المزوّجة و يكون ذلك كالطلاق و عندنا فإن أجاز المشتري النكاح صح فإن فسّخه كان مفسوخا و خياره على الفور فإن علم و لم يفسّخ لزم العقد و كذا العبد إذا بيع و كان تحته أمة و لو كان تحته أمة فبيع قال الشيخ يثبت للمشتري الخيار أيضا على رواية و منع ابن إدريس ذلك و حكم بلزوم النكاح و لو كانا لمالك فباعهما لاثنين كان لكل واحد من المشتريين الخيار و كذا لو باعهما على واحد و لو باع أحدهما دون الآخر كان للمشتري الخيار بين الفسخ و الإمضاء و كذا للبائع على من عنده و لو كان كل منهما لمالك فباع أحدهما أحد الزوجين تخير المشتري أيضا و المالك الآخر بين الفسخ و الإمضاء و لو حصل بينهما أولاد كانوا لموالي الأبوين [- يا -] إذا باع الجارية فاختر المشتري الإمضاء ثمّ سافر بها لم يكن لها نفقة و كذا لو لم يرسلها إلى الزوج ليلا و نهارا أما لو مكّنه منها دائما فإنّه يجب لها النفقة على الزوج و على المولى إرسالها ليلا للاستمتاع و لا يجب إرسالها نهارا فلا نفقة لها حينئذ [- يب -] إذا زوّج أتمته فإن كان سمّى مهرها صحيحا فهو له فإن باعها قبل الدخول سقط المهر و لو أجاز المشتري كان المهر له لأن الإجازة كالعقد المستأنف و لو باعها بعد الدخول فالمهر للأول سواء أجاز الثاني أو فسخ و قال الشيخ إن كان الأول قبض المهر فهو له فإن كان بعد الدخول فقد استقر له و إن كان قبله رد نصفه و إن كان لم يقبضه فلا مهر لها لا للأول و لا للثاني فإن اختار المشتري الإمضاء و لم يكن قد قبض الأول المهر كان للثاني لأنّه يحدث في ملكه فإن دخل بها بعد الشراء استقر له الكل و إن طلقها قبل الدخول كان عليه نصف المهر الثاني فإن كان الأول قد قبض المهر و رضي الثاني بالعقد لم يكن له شيء و إن باعها قبل الدخول فرضي المشتري بالعقد و دخل بها الزوج بعد البيع كان نصف المهر للسيد الأول و نصفه للثاني و إن كان قد قبض الأول بعض المهر ثمّ باعها لم يكن له المطالبة لباقي المهر سواء دخل بها أو لم يدخل لأنّه حال بينه و بين الاستمتاع بها و

إن كان الثاني رضي بالعقد كان له المطالبة بباقي المهر و إن لم يرض لم يكن له ذلك [- يج -] للسيد الاستخدام بالجارية المزوجة و إن كره الزوج نهارا و له المسافرة بها و ليس للزوج ذلك و للمولى أيضا إجارتها مدة

ص: 23

من الزمان من غير رضی الزوج [- يد -] لو زوج عبده ثم باعه قال الشيخ للمشتري الفسخ وعلى المولى نصف المهر و منع بعض علمائنا من الأمرين [- يه -] لو باع أمة و ادعى أنّ حملها منه و أنكر المشتري لم يقبل قوله في إفساد البيع و هل يقبل في التحاق النسب قيل نعم لأنّه إقرار لا يتضرر به الغير و فيه نظر ينشأ من حصول الضرر به كما لو مات المقر و لا وارث له سواء [- يو -] يجوز للمولى عتق جاريته المزوجة سواء كان الزوج قد دخل بها أو لا و سواء كان الزوج عبدا للمولى أو لغيره أو حرا و على كل تقدير يثبت للجارية خيار فسخ النكاح و قيل إنّما يثبت لو كانت تحت عبد و لو كانت تحت حر فلا اختاره الشيخ و هو قوي و الخيار على الفور و لو عتق العبد لم يكن له خيار و لا لمولاه و لا لزوجته حرّة كانت أو أمة و لا لمولى الجارية و لو زوج عبده أمته ثم أعتق الأمة أو أعتقهما معا كان لها الخيار و كذا لو كانا لمالكين ثم أعتقت الجارية أو أعتقتا معا فإن الخيار لها خاصّة و لو عتقت و لم يعلم كان لها الخيار مع العلم و إن وطئها قبله و لو جهلت الحكم فالأقرب ثبوت خيارها على إشكال و لو طلقها الزوج رجعيًا ثم أعتقت كان لها الفسخ أيضا و الصبر حتى ينقضي العدة و لا يدل ذلك على الرضا بالنكاح لجواز استناد الصبر إلى رجاء الفرقة فلو صبرت فراجعها في العدة ففسخت النكاح انفسخ و عندي في ذلك إشكال [- يز -] أمّ الولد لا ينعق بالولادة بل هي باقية على الرقبة لكن لا يجوز بيعها ما دام ولدها حيّا إلا في ثمن رقبتها إذا كان ديننا على مولاه و لا مال له سواها قيل و يجوز بيعها بعد وفاة المولى في الدين المحيط بالتركة و إن لم يكن ثمنا و ليس بجيد و لو مات الولد و أبوه حي بيعت مطلقا و عادت إلى محض الرق و لو مات المولى و الولد حيّ عتقت من نصيب الولد و لو عجز النصيب قيل يلزم الولد السعي في المتخلف من قيمتها و قيل تستسعى هي فيه و هو أقرب و لو كان ثمنها ديننا فأعتقها مولاه و تزوّجها و جعل عتقها صداقها ثم أولدها و أفلس بثنمها و مات نفذ العتق و النكاح و كان الولد حرّا و قال الشيخ يباع في الدين و يعود الولد رقّا و ليس بمعتمد [- يج -] إذا تزوّج العبد بإذن مولاه بحرّة أو أمة لغيره كان الطلاق بيد العبد و لو طلق مولاه لم يقع و ليس للمولى إجباره على الطلاق و لا منعه عنه و لو تزوّج بأمته صحّ العقد و كان الطلاق بيد المولى و له أن يفرق بينهما بغير لفظ الطلاق فيأمرها باعتزاله أو يقول فسخت عقدكما سواء دخل العبد أو لا و هل يكون ذلك طلاقا قيل نعم حتّى لو كرره مرتين و بينهما رجعة حرمت إلا بالمحلل و قيل يكون فسخا مجردا و هو أقرب أمّا لو أتى بلفظ الطلاق فإنّه يكون طلاقا حقيقة و لو طلقها الزوج ثم باع مالك الجارية جاريته أتمت العدة و هل يجب على المشتري استبرأؤها زيادة على العدة قيل نعم و ليس بجيد [- يط -] قد بينّا أنّه إذا أعتقت الأمة تحت عبد كان لها الخيار إلا في صورة واحدة و هي أنّه إذا تزوّج أمته و قيمتها مائة مائة و يملك مائة فأعتقها في مرضه ثم مات أو أوصى بعقها فإنّه لا خيار لها قبل الدخول لأنّه يسقط مهرها فيز يد قيمتها على الثلث فيسترق بعضها فيبطل خيارها فيدور و لو دخل بها قبل العتق ثبت الخيار لاستقرار المهر بالدخول و لو كانت تحت حرّ فأعتقت ففي ثبوت الخيار خلاف فإن قلنا بسقوطه لو كانت تحت عبد فأعتق ثم أعتقت لم يكن لها خيار لأنّه يعتبر حين حرّيتها و في تلك الحال هي تحت حرّ و لو أعتقت أولا و لم تعلم حتّى أعتق ففي سقوط خيارها نظر [- ك -] لو ادّعت بعد عتقها جهالة العتق فإن كانت نائية في بلد آخر أو محلّة قبل قولها مع اليمين و إن كانت في موضع لا يخفى عنها لم يقبل منها و لو ادّعت جهالة الحكم فالأقرب تصديقها مع اليمين [- كا -] كلّ موضع يثبت لها الخيار بعد العتق إن اختارت فراقه قبل الدخول سقط المهر و إن كان بعده فإن كان الدخول قبل العتق ثبت المسمّى لاستناد الفسخ إلى حالة العتق الحاصل بعد الدخول و إن كان بعده و جب مهر المثل لاستناد الفسخ إلى حالة العتق فصار الوطي كأنّه في نكاح فاسد و إن اختارت المقام قال الشيخ إن كان المهر مسمّى فهو للسيد و إن كانت مفوضة فالمهر لها لأنّ المهر في المفوضة يجب بالفرض حين الفرض و هي حينئذ حرّة [- كب -] إذا طلق العبد الأمة رجعيًا ثم أعتقت كان لها الفسخ و سقطت الرجعة و لا تستأنف عدّة أخرى بل تتم عدّة حرّة و لو سكتت لم يسقط خيارها فإن راجعها في العدة كان لها خيار الفسخ و تبدي بعدة الحرّة من حين اختيار الفسخ هنا و لو خرجت العدة و لم يراجعها انقطعت العصمة بينهما و العدة هنا عدّة حرة و إن اختارت المقام معه قبل مراجعتها لم يعتد به فإن لم يراجعها حتّى انقضت العدة فقد بانت فإن راجعها كان لها اختيار الفسخ فإن فسخت انقطع النكاح و عليها عدة الحرّة من حين الفسخ و لا يبطل اختيار المقام المتقدّم خيار الفسخ [- كج -] لو أعتقت الصبيّة تحت عبد لم يسقط خيارها و انتظر بلوغها فتختار على الفور و للزوج الاستمتاع بها قبل البلوغ و ليس لوليها أن يختار عنها و كذا المجنونة و كذا لو زوج الكافر ابنه الصغير بعشر ثم أسلم و

أسلمن تبعه ابنه و كان النكاح موقوفا حتّى يبلغ و يختار و يمنع الولد هنا من الاستمتاع بهنّ بخلاف العبد [- كد -] لو انعتق بعضها لم  
يثبت لها الخيار و إنّما يثبت

ص: 24

لها مع كمال الحرّية وكذا الاختيار للعبد إذا أعتق وتحتة أمة [- كه -] خيار الأمة إلى حاكم ولا الإشهاد عليه وتعدّد عدّة الحرّة للطلاق من حين اختيار الفسخ ويكون باننا ليس للزوج الرجعة فيها إلا بعقد مستأنف [- كو -] إذا أعتقت تحت عبد فطلقها قبل أن يختار قال الشيخ الذي يليق بمذهبننا عدم وقوعه أصلا لاستلزامه إبطال الاختيار ويحتمل وقوعه إذ العتق لا يزيد النكاح فقد صارت ملكه فيقع و يحتمل وقوعه مراعى فإن اختارت الفسخ لم يقع لاستناد الفسخ بعد العتق إلى حالة العتق فصار كان النكاح انفسخ في تلك الحال فيكون الطلاق واقعا في نكاح مفسوخ وإن اختارت النكاح وقع

## الفصل السابع في النكاح بملك اليمين

وفيه [- يط -] بحثا [- ا -] وطى الإمام يستباح بأمر ثلاثة العقد عليهن بإذن أهلهنّ وقد سلف و ملكهن وإباحة المولى لهنّ وهذا الثالث في الحقيقة داخل في الأولين لأن الإجماع منعقد عليه فعند المرتضى قدس الله روحه أنّه من الأول وعند الشيخ رحمه الله أنّه من الثاني إذ الإباحة نوع تمليك للمنافع والأول من الأقسام ينحصر في عدد فالحرّ لا يستبيح أكثر من أمتين والعبد لا يستبيح أكثر من أربع وأما القسمان الباقيان فلا ينحصران في عدد بل يجوز للحرّ والعبد معا أن يستبيحا بهما مهما شاءا من غير حصر [- ب -] يحرم على المالك مملوكته إذا زوّجها حتّى يحصل الفرقة وتقضي عدتها إن كانت ذات عدّة ولا يجوز له النظر منها إلا ما لا يجوز لغير المالك وليس للمولى الفسخ للعقد إلا أن يكون الزوج مملوكه ولو باعها تخير المشتري في الفسخ والإمضاء [- ج -] إذا اشترى أمة لم يجز له وطئها حتّى يستبرئها بحيضة إن كانت ممن تحيض أو بخمسة وأربعين يوما ولو كان لها زوج فأجاز نكاحها لم يكن له بعد ذلك فسخ النكاح وكذا لو علم ولم يفسخ ولو فارق الزوج حلّت عليه بعد العدة ولو لم يجز نكاحه كفاه الاستبراء عن العدة [- د -] يجوز شراء ذوات الأزواج من أهل الحرب وبناتهم وما يسببه الكفار منهم [- ه -] كلّ من ملك أمة بأيّ وجه كان لا يجوز له وطئها قبلها حتّى يستبرئها بحيضة أو بخمسة وأربعين يوما ولو ملكها حائضا أو كانت لعدل وأخبر باستبرائها أو كانت لامرأة خلافا لابن إدريس في الثلاثة أو آيسة أو حاملا سقط استبرائها ولو ملك أمة فأعتقها كان له العقد عليها والوطي في الحال من غير استبراء والأفضل استبرائها ولو كان قد وطئها وأعتقها لم يكن لغيره العقد عليها إلا بعد العدة ثلاثة أشهر أو ثلاثة أقرء [- و -] يجوز للرجل تحليل جاريته لغيره والصيغة فيه أحللت لك وطئها أو جعلتك في حلّ من وطئها ولا تحلّ بلفظ العارية وهل يحلّ بلفظ الإباحة قولان ولو قال وهبتك وطئها أو سوغتك أو ملكتك ففي تسويغها بذلك إشكال ولو قال أجزتك وطئها لم يجز ولو حدّل أمته لمملوكه ففي تسويغها له روايتان إحداهما الجواز مع التعيين للموطوءة لأنّه نوع إباحة والمملوك أهل لها والثاني المنع لأنّه تمليك والعبد ليس بصالح له [- ز -] يجوز تحليل المدبرة وأمّ الولد ولو انعقت بعضها فأحلّته لم تحلّ ولو هاياها فعقد عليها متعة في يومها فالمرويّ الجواز ولو كانت مشتركة فأحلّ أحد الشريكين لصاحبه حلّت [- ح -] يجب أن يقتصر المستبيح على ما حلّله المالك وما يقتضي العادة تناوله فلو أحلّ له التقبيل أو اللمس لم يحلّ له الوطي ولا الاستخدام ولو أباحه الاستخدام لم يجز له سواه ولو أباحه الوطي جاز له التقبيل واللمس وحرم عليه الاستخدام ولو وطئ في موضع المنع كان عاصيا وعليه عوض البضع وكان الولد رقّا للمولى [- ط -] يجوز أن يحلّل الرجل جاريته لمملوك غيره بإذن مولاه ولا يجوز للمملوك الوطي بدون الإذن [- ي -] إذا أحلّ جاريته للحرّ فإن شرط رقية الولد لزم الشرط وإن شرط الحرّية كان حرا وإن أطلق فروايتان إحداهما إنّ الولد رقّ لمولى الجارية وهي خيرة الشيخ والثانية أنّه حرّ وهو المعتمد وعلى قول الشيخ يجب على الأب فكّ الولد بالقيمة يوم سقوطه حيّا وعندنا لا شيء عليه [- يا -] اشترط الشيخ في بعض أقواله في التحليل ضبط المدّة وفيه نظر [- يب -] إذا اشترى أمة حاملا قال الشيخ في النهاية لم يجز له وطئها حتّى تضع أو يمضي عليه أربعة أشهر وعشرة أيّام فإن أراد وطئها قبل ذلك وطئها فيما دون الفرج وفي الخلاف أنّه مكروه وهو الأجود عندي [- يج -] إذا طلّقت الأمة بعد الدخول بها ثمّ باعها مولاه في العدة أتمت العدة قال في المبسوط ويجب عليها الاستبراء بعدها لأنّها حكمان لا يتداخلان والأقرب جواز وطئها للمشتري بعد العدة [- يد -] الحرّة إذا اشترت زوجها المملوك أو ورثته أو انتقل إليها بأحد وجوه التمليكات بطل النكاح وليس لها أن يبيحه أو يعقد عليه فإن أرادت ذلك لم يكن إلا بأن

يعتقه و تزوّج به [- يه -] إذا تزوّج العبد بإذن مولاه فالنفقة على المولى فإن أبق المملوك قال الشيخ سقطت النفقة و بانت من الزوج و عليها العدة منه فإن عاد قبل خروج العدة فهو أملك بها و إن خرجت العدة قبل عوده انقطعت العصمة و ليس بجيد بل النفقة ثابتة و كذا الزوجية [- يو -] يجوز أن يطأ الجارية و في البيت غيره و أن ينام بين الأمتين و يكره ذلك في الحرائر و كذا يكره وطي الفاجرة و من ولدت من الرّنا [- يز -] إذا زوّج مملوكة بحرة فإن المهر في ذمة المولى فإن

باعه قبل الدخول قال الشيخ وجب نصف المهر على المولى وقال ابن إدريس يجب الجميع وفيه نظر [- يـ ح -] إذا أعتق أمته المزوجة ثم مات الزوج وورثته فلو علق عتقها بموت الزوج قال الشيخ لم يكن لها ميراث و كان عليها عدة الحرّة و منع ابن إدريس من هذا العتق لأنّ العتق بالشرط باطل و التدبير إنّما يصحّ إذا علق بموت المولى [- يـ ط -] إذا أعتق أمّ ولده فارتدت بعد ذلك و تزوّجت ذميّا و أنت منه بولد قال الشيخ كان أولادها من الذمي رقًا للذي أعتقها فإن لم يكن حيًا كانوا رقًا لأولاده و يعرض عليها الإسلام فإن رجعت و إلاّ وجب عليها ما يجب على المرتدة عن الإسلام و منع ابن إدريس رقية الأولاد

## الفصل الثامن في نكاح المتعة

وفيه [- ك -] بحثا [- ا -] نكاح المتعة هو النكاح المنقطع و هو أن يتزوّجها مدّة معيّنة كالיום و الشهر و السنة و غير ذلك من الأزمنة المحصورة و قد اتفقت الإماميّة على تسويغه عملا بنصّ القرآن و بالتواتر من النبيّ صلّى الله عليه و آله أنّه أباحها و أجمع المسلمون على ذلك و ادعاء النسخ لم يثبت لاستناده إلى عمر و قوله ليس بحجة [- ب -] لا بدّ في هذا العقد من الإيجاب و هو زوّجتك و أنكحتك أو متّعتك مدّة كذا بمهر كذا و القبول و هو ما يدلّ على الرضا مثل قبلت النكاح أو المتعة و لو قال قبلت أو رضيت و اقتصر جاز و لو بدأ بالقبول فقال تزوّجت فقال زوّجتك صحّ و لا ينعقد بلفظ الهبة و التملك و الإجارة و العارية و يشترط في الإيجاب و القبول الإتيان بصيغة الماضي فلو قال أقبل أو أرضى و قصد الإنشاء لم يقع و قيل لو قال أتزوّجك مدّة كذا بمهر كذا و قصد الإنشاء فقالت نعم أو زوّجتك صحّ [- ج -] لا بدّ في هذا العقد من ذكر الأجل المعلوم و المهر المعين فلو أخلّ بهما بطل إجماعا و كذا لو أخلّ بالمهر و لو ذكر المهر و أخلّ بالأجل قال الشيخ ينعقد دائما و قيل يبطل العقد و هو الأقوى [- د -] ليس للأجل تقدير شرعي بل تقديره منوط برضاها سواء طال أو قصر لكن يجب أن يكون معيّن لا يتطرق إليه الزيادة و النقصان و لو عقد عليها بعض يوم صحّ إذا قدره بالغاية المعيّنة كالزوال و الغروب و لو ذكر أجلا مجهولا بطل العقد على أصحّ القولين و لو قدر المدّة بالفعل كالمرة و المرّتين فإن قيده بزمان معلوم صحّ و لم يجز له الزيادة على المشترط في تلك المدّة و إن أطلق بطل و قيل ينعقد دائما و في رواية يصحّ و لا ينظر إليها بعد إيقاع ما شرطه و هي ضعيفة و لا يشترط في الأجل اتصاله بالعقد بل يجوز أن يعقد عليها شهرا متصلا بالعقد أو متأخرا عنه على إشكال فلا يجوز لها نكاح غيره فيما بين العقد و المدّة و لا نكاحه فيها إلاّ بعقد آخر و لا له أن يتزوّج بأختها قبل حضور الشهر و انقضائه و لو ذكر شهرا و أطلق اقتضى الاتصال بالعقد فلو تركها حتى انقضى قدر الأجل المسمّى خرجت من عقده و استقرّ لها الأجر و قال ابن إدريس يبطل للجهالة [- ه -] المهر ليس له قدر في نظر الشرع بل يصحّ على ما يتفقان عليه من كثير و قليل بشرط أن يكون معلوما بالكيل أو الوزن أو المشاهدة أو الوصف مملوكا فلو عقد على المجهول غير المشاهدة أو على ما لا يصح تملكه بطل العقد و يجوز أن يعقد على صبرة من طعام مشاهدة أو كفّ منه [- و -] يشترط في الزّوجة أن يكون مسلمة أو كتابية و في المجوسيّة إشكال و يمنعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير و استعمال المحرّمات و لا يجوز المتمتّع بالوثنيّة و لا الناصبة المعلنة بالعداوة كالخوارج و لا يجوز للمسلمة أن يتمتّع إلاّ بالمسلم و لا للمؤمنة أن يتمتّع بالمخالف [- ن -] المتعة كالدوام في تحريم المصاهرة فلو تمتع بامرأة حرم عليه أمها و بنتها مطلقا مع الدخول و إن علت الأولى و سفلت الثانية و قد تقدّم و كذا لا يجوز أن يتمتّع بأمة و عنده حرّة على الدوام إلاّ بإذنها فإن بادر من دون إذنها وقف على رضاها فإن أجازته صحّ و إلاّ بطل و قيل يبطل إلاّ مع الإذن و الأقرب أنّ الحرّة لو كانت متعة كانت كالدائم و لو تمتّع بهما في عقد واحد صحّ على الحرّة و وقف على الأمة على الرضا أو كان باطلا على الخلاف و لو أدخل الحرّة على الأمة كان للحرّة الخيار في فسخ عقدها و الرضا به و كذا لا يجوز أن يدخل عليها بنت أخيها و لا بنت أختها إلاّ مع رضی العمّة و الخالة فإن فعل كان باطلا [- ح -] يستحب أن يكون المرأة مؤمنة عفيفة و يكره التمتع بالزانية فإن فعل منعها من الفجور و ليس شرطا و يستحبّ له أن يسألها عن حالها مع التهمة فإن كان لها زوج تركها و لا يجب عليها السؤال و يكره التمتع بالبكر من دون إذن أبيها فإن لم يكن لها أب كره ذلك فإن فعل كره له اقتضاها و ليس بمحرم و لو شرطت عدمه حرم عليه [- ط -] لو أسلم المشرك و عنده كتابيّة بالعقد المنقطع ثبت عقده ما دام الأجل و كذا لو كنّ أكثر و لو أسلمت دونه مع الدخول فإذا

انقضت العدة أو خرج الأجل ولم يسلم انفسخ العقد وإن لحق بها في العدة مع بقاء الأجل فهو أحقّ بها ولو لم يدخل بها انفسخ العقد من حين أسلمت ولو كانت غير كتابية فأسلم أحدهما بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة أو خروج الأجل أيهما حصل قبل إسلام الآخر انفسخ النكاح وإن أسلم الآخر مع بقاء العدة والأجل كان العقد باقيا ولو كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ولو أسلم وعنده حرّة وأمة ثبت عقد الحرّة وكان عقد الأمة موقوفا على رضی الحرّة [-ى -] يجب دفع المهر بالعقد ولو وهبها أيامها قبل الدخول سقط نصفه فإن كان قد وهبته المهر ثم وهبها رجع عليها بالنصف ولو دخل استقر المهر بأجمعه إن وقت



له بالمدة ولو أخلت ببعضها كان له أن يضع من المهر بنسبتها وينسب جميع المهر إلى المدة لا نصفه ولو منعه عن نفسها جميع المدة فلا مهر لها بخلاف ما لو وهبها ولو بان فساد العقد بأن ظهر لها زوج أو كانت أخت زوجته و ما أشبه ذلك فإن لم يكن دخل بها فلا مهر و لو قبضته كان له استعارته و إن كان قد دخل كان لها ما أخذت و ليس عليه تسليم ما بقي و الوجه ثبوت المهر مع الجهالة منها و استعارة ما أخذت مع علمها و لو حصل لها عذر يمنع الوطي مدة الأجل كالحيض و المرض ففي سقوط المهر إشكال [- يا -] لا يجب في العقد من الشرائط سوى ذكر المهر و الأجل و ما عداهما فمستحب ذكره مثل أن يذكر أن لا نفقة لها و لا ميراث و أنّ عليها العدة بعد الأجل و لو أخل بشيء من ذلك انعقد مع ذكر الشرطين و كل شرط يشترطه في العقد إنّما يلزم لو قارن العقد لا ما يتقدمه أو يتأخر عنه و لا يشترط مع ذكره في العقد إعادته بعده و يجوز أن يشترط عليها الإتيان ليلا أو نهارا أو في وقت بعينه معين و أن يشترط المرة أو المرات في الزمان المعين فلا يجوز التعدي و لو شرطت ألا يقربها في الفرج لم يجز له وطئها فيه و لو أذنت له بعد ذلك جاز على رواية [- يب -] ولد المتعة لاحق بأبويه لا يجوز لأحدهما نفيه عنه و يجوز العزل عنها و لا يقف على إذنها و لو عزل فأتت بولد لاحق به و لم يجز له نفيه لمكان العزل و لو نفاها عن نفسه انتفى ظاهرا و لم يفتقر إلى لعان [- يج -] المتعة لا يقع بها طلاق بل تبين إما بهبة الزوج أيامها أو بخروج الأجل و لا يقع بها إيلاء و لا لعان على الأقوى و في الظاهر إشكال أقرب الوقوع [- يد -] لا يقع بهذا العقد توارث بين الزوجين سواء شرطا سقوطه أو اطلاقا و لو شرطا أو أحدهما التوارث قال الشيخ توارثا عملا بالشرط و الأقرب عندي المنع و لا نفقة لهذه الزوجة و لا سكنى و لا يجب لها القسمة و يجوز له أن يتمتع بأكثر من الربع من غير حصر سواء كنّ حرائر أو إماء و الأفضل أن لا يتجاوز الأربع [- يو -] إذا دخل بها و انقضت أجلها أو وهبها أيامها فإن كانت من ذوات الحيض و جب عليها الاعتداد بحيضتين و إن لم تكن من ذوات الأقراء و هي في سنهنّ اعتدت بخمسة و أربعين يوما و إن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها و لو مات عنها في الأجل اعتدت بأربعة أشهر و عشرة أيام سواء دخل بها أو لا إن كان حائلا و قيل شهران و خمسة أيام و المعتمد الأول و إن كانت حاملا اعتدت بأبعد الأجلين و لو كانت أمة حاملا اعتدت بشهرين و خمسة أيام [- يز -] إذا انقضت أجل المتمتعة و لم يدخل بها لم يجز له وطئها إلا بعقد جديد سواء كان المنع منه أو منها و لو منعه أيامه لم يكن له المطالبة بأيام عوضها بل يرجع عليها بالمهر إن كان سلّمه إليها [- يح -] الإشهاد و الإعلان ليسا واجبين هنا و لا مستحبين و إن كانا مستحبين في نكاح الغبطة إلا أن يخاف التهمة بالزنى فيستحب حينئذ الإشهاد [- يط -] المرأة إن كانت صغيرة لم يجز العقد عليها إلا بإذن وليها أمّا الأب و الجدّ له كاللداوم و إن كانت أمة لم يجز إلا بإذن مالكها و لو كان المالك امرأة افتقر إلى إذنها و في رواية يجوز من غير إذنها و أنكر المفيد رحمه الله ذلك و تأولها بالوطي من غير إذنها مع العقد عليها بالإذن و هو حسن و إن كانت حرة بالغلة رشيدة كان لها العقد من غير ولي [- ك -] يجوز أن يعقد على امرأة عقد المتعة مرّات كثيرة مرّة بعد أخرى إذا خرج مدة العقد الأوّل و إن لم يخرج بعد من العدة و كذا يجوز أن يعقد على أختها بعد الأجل قبل خروج العدة و لا يجوز لغيره العقد عليها إلا بعد خروج عدتها و إذا عقد عليها مدة و أراد الزيادة فيها قبل الانقضاء و هبها أيامها ثم استأنف عليها مهما أراد من الزمان

## الفصل التاسع في مباحث متفرقة

و هي [- و -] مباحث [- ا -] المحلل نكاحه صحيح إذا عقد عقدا صحيحا شرعيا فإن قال تزوّجتك إلى أن أطاك أو حتى أطاك كان باطلا و لو قال تزوّجتك فإذا وطئتك طلقك صحّ النكاح و بطل الشرط و لها مهر المثل و لو نكحها معتقدا أنّه يطلقها إذا أباحها أو يعتقد الزوجة أو هما ذلك أو شرطا ذلك قبل العقد ثم تعاقدا صحّ العقد و وجب المسمى و كلّ موضع حكمنا فيه بصحة العقد تعلق به أحكام النكاح الصحيح و كلّ موضع حكمنا فيه بالإفساد فإنّ الإحصان لا يثبت بالوطي فيه و هل يبيحها للزوج الأوّل يحتمل ذلك لأنّه نكاح يثبت به الإحصان و يدرا به الحدّ و يجب به المهر و يحتمل عدمه لأنّه وطي لا يثبت به اللعان فجرى مجرى ملك اليمين و قوى الشيخ الأخير [- ب -] الكفاءة شرط في النكاح و هي التساوي في الإيمان من طرف الزوج خاصة فلا يجوز للمؤمنة أن يتزوج بغير المؤمن و إن كان مسلما و يجوز للمؤمن أن يتزوج بمن شاء من المسلمات لكن يستحبّ له أن يتزوج بالمؤمنة أيضا و هل يشترط تمكّن الزوج من النفقة قيل نعم و

الأقرب أنه ليس شرطاً ولو تجدد عجز الزوج عن النفقة ففي ثبوت خيار الفسخ للمرأة روايتان أقواهما سقوطه و العجم أكفاء العرب و العرب أكفاء قريش و يجوز للهاشمية التزوج بغيره و بالعكس و لا اعتبار بالصنائع عندنا فيجوز لصاحب الصنعة الدنية كالحائك و الحجام و الحارس و القيم و الحمامي أن تتزوج بالمرتفعة و صاحبة النسب الشريف و الصنعة الجليلة كالتجارة و النقابة و لو رضيت

ص: 27

المرأة بدون مهر المثل لم يكن للأولياء الاعتراض عليها ويجوز إنكاح الحرّة بالعبد وبالعكس ولو خطب المؤمن القادر على النفقة وجب إجابته وإن كان أدون في النسب ولو انتسب الرجل إلى قبيلة فبان من غيرها كان للزوجة الفسخ قاله الشيخ والأقرب عندي أنه ليس لها ذلك ويكره أن يزوّج الفاسق خصوصا إذا كان شارب خمر ولو تزوّج امرأة ثم علم أنّها كانت زنت لم يكن له فسخ العقد ولا الرجوع على الولي بالمهر على الأقوى [- ج -] وطى الحائض محرّم في الفرج فإذا انقطع الدّم حلّ نكاحها وهل يشترط الغسل الأقرب عدمه نعم يستحبّ متأكدا ولو وطئها حائضا استغفر الله تعالى وعزر وفي وجوب الكفّارة قولان تقدّما [- د -] يكره للمحتلم أن يجامع قبل الغسل ولو وطئ امرأة لم يكن له وطئها ثانيا ولا وطئ غيرها من غير غسل [- ه -] الوطي في الدبر مكروه وليس بحرام يتعلّق به ما يتعلّق بالوطي في القبل من إفساد الصوم ووجوب الكفّارة والغسل والمهر والعدّة إلا في شيئين الإحصان فإنه لا يثبت به وعدم التحليل للمطلق ثلاثا [- و -] الاستمناء باليد حرام يجب به التعزير

## المقصد الخامس في العيوب والتدليس

### إشارة

وفيه فصول

### الأول في العيوب

وفيه [- يج -] بحثا [- ا -] العيوب أربعة في الرّجل وسبعة في المرأة فعيوب الرّجل الجنون والخصاء والعنن والجبّ وفي المرأة الجنون والجذام والبرص والقرن والإفضاء والعمى والعرج [- ب -] الجنون هو فساد العقل ويثبت لكلّ من الزوجين خيار الفسخ لو وجد الآخر مجنوناً سواء كان مطبقاً أو لا إلا أنّ المرأة إذا تزوّجت فوجدته مجنوناً فإن كان الجنون قبل العقد كان لها الفسخ وإن كان يعقل أوقات الصلوات وإن حدث بعده كان لها الفسخ إلا أن يعقل أوقات الصلوات فلا خيار لها قاله بعض أصحابنا والأقرب عندي ثبوت الاختيار سواء كان دائماً أو أوداراً عقل معها أوقات الصلوات أو لا وسواء حدث قبل الدخول أو بعده ولا يثبت الخيار لأحدهما مع السهو السريع زواله ولا مع الإغماء العارض لمرض كالمرّة فإن زال المرض وبقي الإغماء كان للآخر الفسخ [- ج -] الخضاء هو سلّ الأثنيين ويتسلّط المرأة به على الفسخ إن سبق العقد وإن حدث بعده فلا خيار لها وقيل لها الخيار والوجاء هو رصّ الخصيتين وهو في معنى الخضاء فحكمه حكمه ولو تزوّجت فوجدته خصياً أو موجوءاً واختارت الصبر معه لم يكن لها بعد ذلك خيار وإن أبت فرّق بينهما قال الشيخ إن كان قد خلا بها كان لها الصداق وعلى الإمام أن يعزّره لئلا يعود إلى مثل ذلك وليس بمعتمد [- د -] الجبّ إن استوعب العضو أو أكثر بحيث لا يقدر معه على الجماع ثبت لها الخيار وإن قدر معه على الجماع بأن يبقى منه ما يولج بمثله يقدر ما يغيب منه في الفرج قدر حشفة الذكر فلا خيار لها [- ه -] العنن مرض يضعف معه القوّة عن نشر العضو بحيث يعجز معه عن الإيلاج وهو من عنّ أي أعرض والعنن الإعراض لأنّ الذكر يعرض إذا أراد الإيلاج ويثبت به خيار الفسخ للمرأة إن كان قبل العقد وكذا إن تجدد بعده قبل الدخول ولو تجدد بعده فلا خيار لها وكذا لا خيار لها لو عجز عن وطئها وأمكنه وطئ غيرها وكذا لو وطئها دبراً وعنّ قبلاً فلا خيار [- و -] لو تجدد الجبّ فلا خيار لها وفيه قول آخر ولو بان خنثى وهو الذي له الفرجان وحكم له بالرجولية لم يكن لها خيار وكذا المرأة الخنثى إذا حكم لها بالأنوثة فلا خيار للزوج [- ز -] لو كان الرجل عقيماً لا يولد أو كانت المرأة كذلك فلا خيار للآخر [- ح -] الجذام مرض يظهر معه يبس الأعضاء وتناثر اللحم ولا يكفي قوّة الاحتراق ولا تعجّر الوجه ولا استدارة العين فإن كان في المرأة كان للرجل خيار الفسخ فإن كان في الرّجل لم يكن للمرأة الخيار ولو كان بها علامات الجذام لم يثبت به الخيار ما لم يشهد عدلان عارفاً بأنّه جذام فإن لم يكن فعلى المنكر اليمين [- ط -] البرص هو البياض الظاهر على صفحة البدن لغلبة البلغم فإن كان في المرأة كان للرجل خيار الفسخ به وإن كان

في الرجل لم يكن لها خيار و لا يحكم بالفسخ مع الاشتباه فلو ادعت أنه بهق فإن كان لمُدعي البرص بيّنة وإلا كان القول قولها مع اليمين و قليل البرص و الجذام مثل غيرها [-ى -] القرن بفتح القاف و سكون الراء قيل عظم في الفرج يمنع الوطي و قيل العظم لا يكون في الفرج لكن يلحقها عند الولادة حال ينبت اللحم في فرجها و هو الذي يسمّى العفل و الرتق لحم ينبت في الفرج يمنع دخول الذكر فالألفاظ الثلاثة مترادفة حينئذ فإن كان هذا العيب لا يمنع من دخول الذكر لم يكن له خيار سواء كان لصغر آلتة أو لخلوّ المدخل عن المانع و إن حصل في بعضه و إن منع من دخول الذكر ثبت له الخيار و إن أراد الزوج فتق الموضوع لم يكن له ذلك و لو أرادته هي لم يمنع فإن زال سقط خياره و لو خيط الشفران كان الحكم فيه كالرتق أيضا يثبت به الخيار مع المنع من دخول الذكر و امتناعها من المعالجة و لو بان عاقر فلا خيار له أيضا [-يا -] الإفضاء قال ابن إدريس هو تصيير مخرج البول و مدخل الذكر واحدا و قال غيره هو صيرورة مدخل الذكر و مخرج الغائط واحدا و على كلا التقديرين يثبت به الخيار للزوج لعدم الانتفاع بها [-يب -] العمى هو ذهاب البصر من العينين معا و يثبت به الخيار للزوج خاصة نصّ الشيخ عليه في النهاية و هي رواية

داود بن سرحان الصحيحة عن الصادق ع وقال في الخلاف والمبسوط بعد عدّ عيوب المرأة ستّة وفي أصحابنا من ألحق به العمى ولم يجعله معدودا في الستة وهو يشعر بأنّه ليس عيبا ولا خيار له لو كانت عوراء أو على أحد عينيها بياض أو كان ضوؤهما قاصرا إجماعا [- يج -] العرج إن كان بينا في المرأة ثبت للرجل به الخيار وإلا فلا وبه روايتان صحيحتان وهو الآذي اختاره في النهاية والتهذيب ولم يجعله في الخلاف والمبسوط معدودا في العيوب

## الفصل الثاني في أحكام العيوب

وفيه [- يد -] بحثا [- ١ -] لا يردّ الرّجل بعيب سوى الأربعة المتقدّمة وقد روي أنّ من انتسب إلى قبيلة فبان من غيرها يفسخ نكاحه ولا يردّ المرأة من عيب سوى السبعة المتقدّمة وقيل المحدودة في الزنا إذا لم يعلم الزوج بذلك يثبت له خيار فسخ نكاحها [- ب -] إذا كان بكلّ واحد منهما عيب ثبت لكلّ واحد منهما الخيار سواء اتفق العيب أو اختلف [- ج -] إن كان العيب بالمرأة ففسخ الرّوج قبل الدخول فلا مهر وإن كان بعد الدخول ثبت لها المسمى كاملا ويرجع به الرّوج على المدّلس ولو كان العيب بالرّجل ففسخت المرأة قبل الدخول فلا مهر إلاّ في العنة فيثبت لها نصف المهر وإن فسخت بعد الدخول فلها المسمى وكذا لو كان بالخصاء بعد الدخول فلها المهر كاملا إن حصل الوطي ولو كان العيب بالمرأة ولم يعلم فطلقها قبل الدخول وجب لها نصف المهر ولا يسقط عنه لو ظهر بعد الطلاق وإذا فسخ الرّوج أو الزوجة بعد الدخول وجب العدة ولا نفقة لها فيها ولا سكنى إن كانت حائلا وإن كانت حاملا فكذلك إن قلنا إنّ النفقة للمرأة وإن قلنا للحمل وجبت [- د -] إذا رجع الزوج على الغار فإن كان ممن يجوز له النظر إلى وليّته كالأب والجدّ والعمّ كان له الرجوع مع علم الولي بتغيره ومع عدمه لتفريظه بترك الاستعلام وإن كان ممن لا ينظر إليها كابن العمّ والأجنبي فإن علم بالعيب رجع عليه وإن لم يعلم كان الرجوع على المرأة فإن ادعى الزوج علمه فالقول قوله مع اليمين لإنكاره وكذا القول قوله مع اليمين لو ادّعت المرأة علمه وأنكر وكلّ موضع يرجع فيه على غير المرأة فإنّ الزوج يرجع بجميع المهر الذي أدّاه وإن كان الرجوع على المرأة فالأقرب أنّه يرجع به إلاّ ما يجوز به أن يكون مهرا [- ه -] عيوب الرّجل أربعة فالمتجدّد منها بعد الدخول إن كان خصاء أو جبّا أو عنة لم يتسلّط المرأة به على الفسخ وكذا إن تجدد بعد العقد قبل الدخول إلاّ العنة وإن كان جنونا ثبت لها الخيار وإن تجدد بعد الوطي والأقرب في الحبّ المتجدّد بعد الوطي ثبوت الخيار لها وأمّا عيوب المرأة فإنّ تجددت بعد العقد والوطي لا يفسخ به وإن تجددت بعد العقد وقبل الوطي فالأقرب أنّه كذلك وإنما يثبت لها الفسخ لو حصلت قبل العقد قال الشيخ رحمه الله والأظهر في الأخيار ثبوت الخيار في المتجدّد وأطلق ما يحتمل التجدد قبل الوطي وبعده قال فإن فسخ أحدهما قبل الدخول فلا مهر وإن كان بعده فإن كان العيب حدث بعد العقد قبل الدخول سقط المسمى ووجب مهر المثل لأنّ الفسخ استند إلى حال حدوث العيب صار كأنه كان مفسوخا وإن كان بعده ثبت المسمى [- و -] لو علم بالعيب قبل العقد فلا خيار له وكذا المرأة ولو حدث بها عيب آخر قبل العقد ولم يعلم به فإن كان مخالفا للأوّل لم يسقط خياره وإن كان من جنسه في موضع آخر بأن يكون بها برص في موضع وحدث بها في آخر فكذلك فإن كان في ذلك الموضع بأن اتسع فالأقرب سقوط خياره لأنّ الرضا به رضا بما يتولّد منه [- ز -] خيار الفسخ في العيب والتدليس معا على الفور فلو علم أحد الزوجين بعيب صاحبه وأخر الفسخ بمقدار إيقاعه لزم العقد ولا يفتقر الفاسخ إلى الحاكم وإنما يحتاج إليه مع ثبوت العنة لضرب الأجل ولها التفرد بعد انقضائه وتعدّد الوطي بالفسخ خلافا للشيخ فإنّه أوجب الحكم ولو لم يعلم أحدهما بسقوط خياره مع العلم لم يكن عذرا أمّا لو لم يعلم ثبوت الخيار له فالأقرب عدم السقوط ولا يريد بالفور هنا أنّ له الفسخ بنفسه وإنما يريد به أنّ المطالبة بالفسخ على الفور يأتي إلى الحاكم وتطالب بالفسخ فإن اتّفقا على العيب وإلاّ كان على المدّعي البيّنة وعلى المنكر اليمين [- ح -] الفسخ بالعيب ليس بطلاق فلا يطرد معه تضييف المهر ولا يعدّ في الثلاث ولا يفتقر إلى ما يفتقر إليه الطلاق من الشرائط كالشهود والطهارة من الحيض [- ط -] إذا اختلفا في العيب فالقول قول المنكر مع يمينه وعدم البيّنة ولا يثبت العنن إلاّ بإقرار الزوج أو البيّنة بإقراره أو نكوله مع يمينها ولو ادّعت الغبن فأنكر فالقول قوله مع يمينه وقيل يقام في الماء البارد فإن تقلّص حكم بقوله وإن بقي مسترخيا حكم لها وليس بمعتمد ولو ثبت العنن ثمّ ادعى الوطي فالقول قوله مع

اليمين وكذا القول قوله لو ادعى وطئها دبرا أو وطئ غيرها ولو ادعى الإصابة قبلا وكانت بكرا فإن شهد أربع نسوة بالبكارة فقال الزوج كذبن لم يسمع وإن قال وطئتها وعادت عذرتها فالأقرب أن القول قول المرأة مع اليمين إما بعدم وطئها أو بأن هذه بكارة الأصل ولو نكلت حلف وسقط خيارها فلو نكل فالوجه تقديم قولها لأن الظاهر أن هذه بكارة الأصل [-ى -] إذا ثبت العنة فإن رضيت به فلا خيار لها بعد ذلك وإن رفعت أمرها إلى الحاكم أجلها سنة من حين الترافع لتمر به الفصول الأربعة فإن كان ذلك من رطوبة زال في فصل اليبس وإن كان من حرارة زال في البرودة فإن وقعها فيها أو بعدها أو واقع غيرها فلا

خيار لها فإن لم يتمكن كان لها الفسخ و نصف المهر [- يا -] إذا بقي من المجهوب بقية يمكنه الوطي بها سقط خيارها فإن ادعت عدم إمكانه و أنكر احتمال تقديم قوله عملاً بأصالة سلامة العقد و تقديم قولها عملاً بالظاهر إذ الظاهر عجز المقطوع ذكره فإن ثبت عجزه باعترافه أو نكوله مع يمينها ثبت لها الخيار في الحال و لا يفترق إلى مدّة و لو اختلفا هل الباقي مما يمكن الوطي به احتمال تقديم قومها لأن أصل السلامة زال و الرجوع إلى اعتباره بالصغر و الكبر لا إليهما [- يب -] إذا كان له أربع فعنّ عن جميعهنّ ضربت المدّة لهن و إن عنّ بعضهن لم يكن لها خيار و لا- حكم بانفرادها [- يج -] صحيح الذكر يخرج من العدة بغيبوبة الحشفة في الفرج حتّى يلتقي الختانان و أمّا مقطوعهما فهل يخرج منها بغيبوبة الجميع أو تقدر الحشفة فيه تردّد و لو وطئها في الدبر خرج من العدة و كذا لو وطئها و هي حائض أو نساء [- يد -] لو علمت بالعنة فصبرت فطلقها رجعيًا ثم راجعها لم يكن لها خيار الفسخ و لو كان الطلاق بائنًا فزوّجها بعقد جديد فالأقرب سقوط خيارها و لو تزوّجها فادعت عننه فوطئ و سقطت دعواها ثم طلقها بائنًا و تزوّجها بعقد جديد فادعت عننه سمعت دعواها

### الفصل الثالث في التدليس

وفيه [- ط -] مباحث [- ا -] لو تزوّج امرأة على أنها حرّة فبانّت أمة كان له الفسخ فإن كان قبل الدخول فلا مهر و إن كان بعده فلمولاها المهر و قيل العشر مع البكارة و نصفه مع الثوبه و يبطل المسمّى و الأول أقرب و يرجع بما غرمه على المدّلس فإن كان هو المولى لم يكن لها المهر و إن كان قد تلفّظ بما يقتضي الحرّية كانت حرّة و لو كانت هي المدّلسة كان المهر للمولى و يرجع به الزوج عليها بعد العتق بأجمعه لأنّ السيّد قبض المهر و لو كان دفع المهر إليها استعاده و إن تلف بعضه رجع عليها بالتالف بعد العتق و لو كان الزوج عبداً مأذوناً له في النكاح فالأقرب ثبوت الخيار له فإن اختار الإمساك ثبت لسيدها المهر و إن اختار الفسخ قبل الدخول فلا مهر و إن كان بعده فلها المسمّى على السيّد و إن كان غير مأذون له فإن قلنا ببطلان العقد و كان قد دخل تبعته بالمهر بعد عتقه و إن لم يكن دخل فلا مهر و إن قلنا بصحّته وقف على إجازة المولى فإن أجاز صحّ العقد و كان للعبد الخيار في الفسخ و يجب المهر على المولى بعد الدخول على إشكال فإن فسخه كان باطلاً فإن أوجبنا المهر على العبد أو المولى كان له الرجوع على الغارّ منهما أو من الوكيل فإن غرّته هي و الوكيل رجع بالتّصف على الوكيل معجلاً و بالتّصف عليها بعد العتق قال الشيخ و لو أتت بولد كان حرّاً لأنّه دخل في العقد على ذلك و عليه القيمة يوم سقوطه حيّاً لسيّد الأمة و في محلّها أقوال ثلاثة أحدها في كسبه و الثاني في رقبته و الثالث في ذمته و يرجع بها على الغارّ و هذه الأقوال للجمهور و الحكم في المدبّرة و أمّ الولد حكم الأمة القنّ [- ب -] لو تزوّج امرأة على أنّها حرّة فبانّت مكاتبه قوى الشيخ البطلان و يحتمل الصحّة و ثبوت الخيار فإن اختار الإمساك ثبت لها المسمّى لا للسيّد و إن اختار الفسخ فإن كان قبل الدخول فلا مهر و إن كان بعده ثبت لها المسمّى و قال الشيخ مهر المثل و كذا لو قلنا ببطلان العقد و إذا رجعت بالمهر رجع هو على المدّلس فإن كان الوكيل رجع بالجميع و إن كانت هي رجع بالزائد عن أقلّ ما يكون مهراً و لو أتت بولد كان حرّاً و عليه قيمته فإن قلنا قيمة ولد المكاتبه المقتول للسيّد فالقيمة هنا له فإن كان الغار الوكيل رجع عليه بكمالها و إن كانت هي رجع عليها بما في يدها لأنّه كالدين و إن قلنا للأّم فكذلك هنا فإن كان الغارّ هو الوكيل رجع عليه بالقيمة و إن كانت هي تقاصاً و لو ضربها جان فألقته ميّتا و جب عليه الكفارة و عليه دية الجنين للأب إن لم يكن الجاني و لمن يليه إن كان هو الجاني لا للسيّد لأنّه إنّما يأخذ مع خروجه حيّاً و لا للأّم لأنّها مكاتبه لا ترثه [- ج -] لو تزوّجت الحرّة برجل على أنّه حرّ فخرج عبداً كان لها خيار الفسخ فإن فسخت قبل الدخول فلا مهر لها و إن كان بعده فلها المسمّى ثم إن كان مأذوناً له كان لازماً للسيّد أو في كسبه على الخلاف و إن لم يكن مأذوناً كان ثابتاً في ذمته يتبع به بعد العتق [- د -] لو تزوّج بامرأة على أنّها بنت مهيّرة فكانت بنت أمة فإن شرط كان له الخيار فإن فسخت قبل الدخول فلا مهر لها و إن كان بعده كان لها المهر و يرجع به على المدّلس أبا كان أو غيره لكن إن كانت هي المدّلسة لم يرجع بأقلّ ما يصلح مهراً [- ه -] لو تزوّج بنته من المهيّرة و أدخل عليه بنته من الأمة ردّها مع المهر إن كان دخل بها و يرجع به على السابق و يرّدّ عليه امرأته و لا يسقط فيه مهرها و كذا كلّ من أدخل عليه غير زوجته فظنّها زوجته سواء كانت أرفع أو أخفض و يثبت مهر المثل للموطوءة بالشبهة [- و -] لو تزوّج رجلان بامرأتين فأدخل كلّ منهما على غير زوجها ثبت لكلّ منهما على واطئها مهر المثل و

على زوجها المسمّى ويردّ كلّ واحدة على زوجها وليس له وطئها حتّى تنقضي عدتها من الوطي ويرجع كلّ غارم عن الوطي على السابق  
ولو ماتت المرأتان في العدة ورث كلّ واحد زوجته وكذا لو مات الرجلان ورثت كلّ زوجة زوجها ويعتدّ بعد الفراغ من العدة الأولى عدّة  
الوفاة ولو حملتا من الوطي اعتدتا بوضعه للواطئ ثمّ عدّة الوفاة بعدها للزوج [- ز -] لو تزوّج وشرط البكارة فخرجت ثيباً لم يكن له  
الفسخ وكان له أن ينقص من مهرها شيئاً وهو ما بين مهر البكر والثيب

ص: 30



و يرجع فيه إلى العادة [- ح -] قد بينا أن الأقوى المنع من نكاح الكتابية دائما و جوازه متعة فلو استمتع امرأة فخرجت كتابية لم يكن له الفسخ إلا بهبته المدة و لا إسقاط شيء من مهرها و كذا لو تزوجها دائما على القول الآخر و لو اشترط إسلامها فخرجت كتابية كان له الفسخ في الموضوعين و يثبت لها المهر مع الدخول و يسقط مع عدمه و لو تزوجها على أنها كتابية متعة أو دواما و قلنا بجوازه فخرجت مسلمة فالأقرب سقوط الخيار و لو قلنا بتحريم الدوام في الكتابية لو تزوجها دائما على أنها كتابية فبانة مسلمة قوى الشيخ البطلان لإنشائه عقدا يعتقد بطلانه [- ط -] كل موضع حكم فيه بطلان العقد فإنه يثبت للمرأة مع الدخول مهر المثل و كل موضع حكم فيه بصحته فلها المسمى مع الوطي و إن لحقه الفسخ سواء كان الفسخ بعيب سابق على الوطي أو متجدد و لو لم يكن دخول لم يكن لها مهر في البطلان و الفسخ و لا نصفه إلا في الطلاق و الفسخ بالعنة على ما سلف

## المقصد السادس في الصداق

### إشارة

و فيه فصول

### الأول في المسمى

و فيه [- يد -] بحثا [- ا -] الأصل في الصداق الكتاب و السنة و الإجماع قال تعالى وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً أَمَا تَدِينَا مَأخُذَ مِنَ الْإِنْتِحَالِ وَهُوَ التَّدِينُ أَوْ أَنَّهُ مِنَ النِّحْلَةِ وَهِيَ الْهَبَةُ لِأَنَّ الْإِسْتِمَاعَ مَشْتَرِكٌ بَيْنَهُمَا فَثُبُوتُ الْمَهْرِ لَهَا نِحْلَةٌ أَوْ لِأَنَّ الصِّدَاقَ فِي الشَّرَائِعِ الْقَدِيمَةِ لِلأَوْلِيَاءِ فَهُوَ لَهَا نِحْلَةٌ [- ب -] ذكر المهر في العقد ليس بواجب لكنّه مستحبّ و كلّ ما يملك يصحّ أن يكون مهرا سواء كان عينا أو منفعة فلو عقد على منفعة الحرّ كتعليم الصنعة أو شيء من القرآن أو غير ذلك من الأعمال المحلّلة صحّ و كذا على إجارة الزوج نفسه مدة معيّنة خلافا للشيخ في بعض أقواله [- ج -] إذا عقد المسلم على خمر أو خنزير لم يصحّ المسمى سواء كانت الزوجة مسلمة أو كتابية و هل يبطل النكاح قيل نعم و قيل لا و هو الأقرب و على تقدير الصحة قيل ثبت قيمة المسمى عند مستحله و قيل مهر المثل و هو أقرب و لو سمّاه الذمي صحّ فلو أسلم أو أسلم أحدهما بعد القبض برئت ذمة الزوج و إن كان قبله دفع القيمة سواء كان عينا أو مضمونا [- د -] لا تقدير في المهر في القلّة و الكثرة بل ما تراضيا عليه الزوجان من القليل و الكثير صحّ أن يكون مهرا فلو سمّى أقلّ من نصاب القطع في السرقة لزم بل جاز أن يكون كفا من برّ أو متقالا من سكر ما لم يقصر عن التقيوم كحبة من حنطة و كذا في طرف الكثرة و لو سمّى أزيد من خمسين دينارا مهما كانت الزيادة لزمّت و لو بلغ مائة قطار و قول السيّد المرتضى قدس الله روحه لو زاد على الخمسين ردّ إليها غير معتمد نعم الأفضل أن لا يتجاوز السنة المحمدية و هي خمسمائة درهم و تخفيف الصداق أفضل من زيادته [- ه -] تعليم القرآن يجوز أن يكون صداقا و ليس بمكروه فلا بدّ من تعيين المهر من السورة أو الآيات المشترطة و يجوز أن يقدره بالمدة كالיום و الشهر و يتعلّم هي ما شاءت و لو أبهم فسد المهر و وجب مهر المثل مع الدخول و الأقرب أنّه لا يشترط تعيين الحرف كقراءة حمزة أو غيره بل يكفيها الجائز في السبعة دون الشاذة و لو أصدقها تعليم سورة معيّنة و هو لا يحسنها فإن قال على أن أحصل لك تعليم ذلك جاز لأنهما منفعة في الذمة و إن قال على أن أعلمك أنا احتمال الصحة كما لو أصدقها مالا و لا شيء له و البطلان لتعيّنه بفعله و هو غير قادر و الأول أقرب و لو طلبت منه تعليم غير السورة المشترطة لم يجب عليه سواء كانت أسهل أو أصعب و لو طلبت منه أن يعلم المشترطة غيرها من الأشخاص لم يجب عليه لاختلاف الناس بالذكاء و البلادة و لو تعلّمت المشترطة من غيره أو تعدّرت تعلّمها شيئا منها فالأقرب ثبوت أجره تعليم السورة و لو اختلفا فقالت تعلمتها من غيره فقال بل مني فالقول قولها مع اليمين و كذا لو قالت علمني غير السورة لأنّ الأصل عدم الإقباض فإنّ لقنها السورة فنسيتها برئت ذمته لحصول القبض و التفريط لسببها و إن لقنها البعض فنسيتها فإن كان بعض آية لم يكن إقباضا لأنّه مذاكرة و إن كان آية فما

زاد كان إقباضاً ولا يجب عليه إعادة التعليم لما نسيته [- و -] لو تزوج المسلم كتابية على أن يصدقها تعليم شيء من القرآن فإن قصدت به التفكر وطمع الزوج في الاستبصار صحّ وإن قصدت المباهاة بحفظ كتاب المسلمين لم يصحّ قاله الشيخ ووجب مهر المثل مع الدخول ولو أصدق الذمي تعليم التوراة والإنجيل فترافعوا إلينا أبطلنا المهر إن لم يكن علّمها وأوجبنا مهر المثل لأنّه مبدّل معيّر لا يجوز جعله مهراً وإن كان قد علّمها فقد استوفت لأنّها لا ننقص ما تقابضوه و لو تزوج المسلم بذيمة وأصدقها تعليم التوراة والإنجيل لم يصحّ ووجب لها مهر المثل سواء علّمها أو لا- ولو أصدقها تعليم شعر يجوز تعليمه كالحكم والمواعظ والآداب جاز وإن لم يجز تعليمه كهجاء المؤمنين والسخف بطل المسمّى ووجب مهر المثل وقيمة التعليم على إشكال [- ز -] إذا طلقها قبل تعليم السورة المشترطة بعد الدخول استقر الصّدق و هل تعلّمها من وراء الحجاب قال الشيخ الأقوى ذلك كما يجوز سماع المرأة في المعاملات و يحتمل المنع خوف الافتتان فيثبت لها الأجرة وإن كان قبل الدخول فإن قلنا بالأجرة استحقّت أجرة النصف وإن قلنا بالتعليم احتمل هنا الأجرة لاختلاف الآيات في السهولة وضدّها وقسمة الآيات بالحروف

وإن طلق بعد التعليم فإن كان بعد الدخول فلا بحث وإن كان قبله رجع عليها بنصف الأجرة [- ح -] إذا تزوّجها على أن يعلم غلامها صنعة أو قرآنا وجعله صداقا جاز ولو أصدقها ردّ بعدها الأبق و جعلها الشارد فإن كان الموضع معلوما صحّ فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف أجرة الردّ إن فعله وإلا رجعت هي بنصف الأجرة وهل لها إزامه برده نصف المسافة الأقرب عدمه أمّا لو طلقها بعد الدخول قبل الردّ فإنه يلزمه الردّ قطعا ولو لم يجده في ذلك الموضع وجب عليه أجرة الردّ بعد إسقاط ما قابل فعله وإن كان مجهولا بطل المسمّى و وجب لها مهر المثل مع الدخول لا الأجرة لعدم العلم بمقدارها قبل العقد وبعده [- ط -] منافع الحرّ يجوز أن يكون مهرا بشرط التعيين فإذا أصدقها خياطة ثوب معينة فتلف قبل الخياطة كان لها أجر مثل الخياطة وكذا كلّ مهر تلف وجبت قيمته وإن كان فاسدا فمهر المثل مع الدخول وإن تعطلّ الخياط و كان المهر خياطته بنفسه وجب عليه الأجرة وبطل المسمّى وإن كان خياطة مطلقة لزمه علمه بغيره فإن كانا سليمين فطلقا بعد الدخول وجب عليه الخياطة إن لم يكن فعلها وإن كان قبله فالأقرب وجوب نصف الأجرة مع احتمال خياطة نصفه إن انضبطت ولو اختار خياطة الجميع لم يكن لها المطالبة بغير ذلك على إشكال وإن طلق بعد الخياطة قبل الدخول رجع عليها بنصف الأجرة [- ي -] قد ذكرنا أنّ من شرط المهر التعيين فإن أبهت ثبت مهر المثل مع الدخول والمتعة مع الطلاق قبله ويكفي في المهر مشاهدته إن كان حاضرا ولو جهل وزنه أو كيله كقطعة من ذهب وقبضة من فضة وقبة من طعام ولو تزوّجها على خادم وأطلق أو دار كذلك قيل كان لها خادم وسط دار كذلك وعندي فيه نظر ولو تزوّج امرأتين فما زاد بمهر واحد صحّ العقد والمهر وقسط على مهور الأمثال ولو تزوّج امرأتين لإحدهما زوج بألف لم يكن الألف للأخرى خاصة بخلاف ما لو تزوّجها والحائض ويقسم الألف على مهر مثلها فما يخصّها فهو مهرها لا مهر المثل [- يا -] لو تزوّجها على كتاب الله وسنة نبيه ولم يسم مهرا كان مهرها خمسمائة درهم ولو سمى لها مهرا ولأبيها شيئا لم يلزم ما سماه الأب وثبت لها المسمّى ولو تزوّجها بمهر معين و شرط عليها أن تعطي أبيها منه شيئا قيل صحّ المهر والشرط وفيه نظر قال الشيخ إن كان على سبيل الهبة لم يلزمها الوفاء به وكان بأجمعه لها وإن كان على سبيل التوكيل في القبض فكذلك [- يب -] إذا أصدقها عبدا فبان مستحقا كان لها قيمته ولو بان حرا قال الشيخ رحمه الله الأقوى قيمته لو كان عبدا ولو قيل بمهر المثل كان وجها ولو أصدقها عبدا مجهولا فإنه يجب مهر المثل قطعا لعدم إمكان الرجوع إلى قيمته ولو تزوّجها بخلّ فبان خمرًا قال الشيخ ره كان لها مهر المثل أيضا وقيل لها قيمته عند مستحليه ويحتمل قيمة الخلّ أمّا لو تزوّجها بهذا الحرّ أو بهذا الخمر فالوجه هنا بطلان المهر والرجوع إلى مهر المثل ولو تزوّجها على عبيدين فبان أحدهما حرا فسد فيه و وجب قيمته لو كان عبدا وصحّ في الآخر وهل لها المطالبة بقيمتها ودفع الآخر إشكال ولو قال بهذا الحرّ وهذا العبد بطل في الحرّ وكان لها قد رخصته من مهر المثل والآخر ولا يكون العبد خاصة هو كمال المهر في الموضعين [- يج -] لو تزوّجها بمهر سرا وبأزيد منه علانية أو بالعكس كان الحكم للأول ولا اعتبار بالآخر [- يد -] لو تزوّجها الوليّ بدون مهر المثل قيل يبطل المهر ولها مهر المثل وقيل يصحّ المسمّى وهو الأقرب مع المصلحة ولو تزوّجها الوليّ بأكثر من مهر المثل فالأقرب لزوم المسمّى مع المصلحة

## الفصل الثاني في تسمية ما يزيد وينقص من الأعيان

وفيه [- و -] مباحث [- ا -] المهر تملكه المرأة بالعقد ولا يتوقّف في تملك جميعه إلى الدخول ثمّ إن طلقها الزوج قبل الدخول رجع بنصفه وقبل الطلاق فالجميع ثابت ويكون من ضمان الزوج حتى تقبضه وزيادته لها سواء كان في يده أو يدها ولها إن تتصرّف فيه قبل قبضه بالبيع والهبة وما شاءت من أنواع التصرفات [- ب -] إذا أصدقها عينا فتلفت قبل القبض وجب لها مثل تلك العين إن كانت من ذوات الأمثال وإلا قيمة يوم التلف إن تلفت في يده من غير مطالبة وإن طالبته ثمّ تلفت وجب أكثر القيمة من وقت المطالبة إلى وقت التلف هذا إذا تلف بسببه أو بأمر سماوي ولو أتلفه أجنبيّ تخيروه في إزام الزوج بما ذكرنا إمّا بالقيمة يوم الإتلاف أو بأكثر القيمة مع المطالبة على ما قلنا من التفصيل فيرجع الزوج على المتلف بقيمته يوم الإتلاف خاصة وإزام المتلف بقيمته يوم إتلافه رجع هل لها أن ترجع على الزوج بتفاوت القيمة من يوم المطالبة إلى وقت الإتلاف لو رجعت على الأجنبيّ بالقيمة الأقرب ذلك ولو أتلفته هي كان ذلك

قبضا منها و ليس لها الرجوع مع تلف المهر قبل القبض بمهر المثل بل بالقيمة [- ج -] قد بيّنا أنّ المهر مضمون في يد الزوج لو تلف رجعت عليه بقيمته و هل يضمّنه بقيمته يوم التلف أو بأعلى القيم من حين العقد و إن لم يطالب به إلى حين التلف الأقرب الأوّل [- د -] إذا وجدت بالمهر عيبا كان لها ردّه و لو حدث به العيب بعد العقد قبل القبض كان لها الأرش و هل لها الرّدّ و المطالبة

ص: 32

بالقيمة قيل نعم و لو أصدقها نخلا حائلا فأثمر في يدها أو يده بعد العقد فالثمرة لها و لو كانت في يده حتى انتهت فأخذها و وضعها في أوان و جعل عليها سيلان الرطب ليحفظ رطوبتها كما يصنعه أهل الحجاز فإن لم ينقص قيمتها بذلك و لا بإخراجها دفعها إليها و لا شيء عليه و إن نقصت القيمة نقصانا متناهيًا ردها مع الأرش و إن كان غير متناه بل حكم أهل الخبرة بنقصها كل وقت فالوجه ردها مع أرش النقصان الموجود و كل ما نقصت رجعت عليه و لو لم ينقص بوضعها في الأواني لكتتها ينقص بإخراجها فللزواج إخراجها و دفع الأرش و لو دفع الزوج الأواني مع الثمرة ففي وجوب القبول على المرأة إشكال هذا إذا كان السيلان من ثمرتها و إن كان من ثمرته دفع الثمرة دونه و عليه أرش النقصان كما تقدم و كل موضع حكم فيه بإخراج الثمرة من الأنية فالأجرة فيه على الزوج [- ه -] لو كان المهر أمة حرم عليه و طيها فإن فعل عالمًا بالتحريم حدّ و الولد مملوك و لا تصير أمّ ولد فإن طاعته فلا مهر و إلاّ كان المهر للسيدة و إن كان جاهلاً بأن يكون قريب العهد بالإسلام أو نائياً عن بلاده كجفأة العرب أو يكون مالكيًا يعتقد انتقال النصف خاصة بالعقد فلا حدّ و الولد حرّ لاحق به و عليه قيمته للسيدة بيوم سقوطه حيًا و المهر و لا تصير أمّ ولد في الحال فإذا ملكها بعد ذلك ففي صيرورتها أمّ ولد إشكال و الضابط أنّه إذا أحبل الأمة بحرّ في ملكه فهي أمّ ولد و في غير ملكه إشكال و بمملوك في غير ملكه لا تصير أمّ ولد و إن ملكها بعد فإذا أحبلها الزوج نقصت فعليه الأرش و لها الردّ و المطالبة بالقيمة لا بمهر المثل [- و -] يجوز جمع العقود المختلفة في عقد واحد كبيع و صرف مثل أن يبيع دراهم و ثوبا بذهب و كذا إن اتحد الجنس مثل أن باع دراهم و ثوبا بدراهم لكن يجب نقصان ما انضم إليه المتاع عن الآخر و كبيع و إجارة مثل بعثك عبيدي و أجرتك داري و بعثكها بكذا قال الشيخ بطلا لأنّ مالك الرقبة يملك المنافع و عندي فيه نظر و كبيع و كتابة مثل بعثك عبيدي هذا و كاتبك بألف إلى نجمين قال الشيخ يبطل البيع لأنّ بيع عبده من عبده باطل و فيه نظر أمّا الكتابة فصحيحة و يقسّط العوض و كبيع و نكاح مثل زوجتك بنتي و بعثك عبدها بكذا فإنّهما يصحّان و يقسّط الثمن على مهر المثل و قيمة العبد و لو قال زوجتك بنتي و هذه الألف لك بعبدك هذا صحّحّا و كان بعض العبد مهرا و بعضه مبيعا فيسقط قيمته عليهما و لو قال زوجتك بنتي و بعثك هذا الألف بألف بطل البيع و المهر دون النكاح و ثبت مهر المثل و لو قال زوجتك هذه الجارية و بعثكها بألف صحّح البيع و بطل النكاح و المهر و كان عليه من الثمن بنسبة القيمة و مهر المثل و هل يتخیر البائع الوجه ذلك و لو اشترت المرأة زوجها صحّح البيع و بطل النكاح و سقط المهر سواء كان قبل الدخول أو بعده و ليس لها معاودته إلاّ بإعتاقه و العقد عليه ثانياً أو يبيعها إياه ثمّ تجديد العقد

### الفصل الثالث في الشرط في المهر و العقد

وفيه [- يا -] بحثا [- ا -] إطلاق العقد يقتضي تعجيل المهر فإن شرط الحلول أو أطلقا و جب دفعه إليها بالعقد مع المطالبة و إن شرطاً التأجيل و جب أن يكون الأجل محروسا من الزيادة و النقصان فإن شرطاً أجلا مجهولا فالوجه بطلان المسمى و ثبوت مهر المثل و يجب دفع مهر المثل مع الدخول من غير تأجيل و إذا سمّي أجلا- معينا لم يجب دفعه قبل الأجل سواء دخل بها أو لا و ليس لها الامتناع من تسليم نفسها قبل حلوله و لو شرطاً تأجيل بعضه و حلول الباقي صحّح [- ب -] إذا كان الصداق حالاً كان لها أن تمنع نفسها حتى تقبضه و إن كانت قد سلمت نفسها فإن لم يدخل بها كان لها الامتناع بعد ذلك لأنّ التسليم هو القبض و القبض في النكاح هو الوطي و إن كان قد دخل بها قال في الخلاف ليس لها الامتناع و لها إجباره على الصداق و قوّى في المبسوط جواز امتناعها حتى تستوفيه [- ج -] إذا كان الزوج معسرا لم يكن لها الامتناع بعد الدخول و هل لها ذلك قبل الدخول قيل نعم و هو قوّى و يلوح من كلام ابن إدريس عدمه و إذا سلم الزوج المهر لم يجز لها بعد ذلك الامتناع فإن امتنعت كانت ناشزا إن كانت كبيرة و لو طلبت إمهال يومين أو ثلاثة قوّى الشيخ ثبوت ذلك لها لإصلاح أمرها و الاستعداد لزوجها و الأقرب عندي عدم وجوبه و إن كانت صغيرة دون البلوغ لم تجب تسليمها إليه و إن التزم بحضانتها و تربيتها و لو امتنع من بعض هذه لم يجب عليه لو طلب أهلها نقلها إليه [- د -] لو كان المهر مؤجلا فلم يحصل الدخول حتى حلّ لم يكن لها الامتناع من تسليم نفسها حتى يقبض و لو كان بعضه حالاً و بعضه مؤجلا و جب تعيين الأجل و تعيين قدر المؤجل و لها

الامتناع حتّى يقبض الحال فإذا قبضته لم يجز لها أن تمنع قبل حلول الباقي ولا بعده على ما تقدّم [-ه-] إذا كان الزوج كبيراً والمرأة كذلك وامتنع كلّ منهما من تسليم ما عليه قال الشيخ الأقوى نصب عدل يأمر الزوج بتسليم الصداق إليه فإذا فعل أمرها بتسليم نفسها إليه فإذا فعلت أعطاه العادل الصداق فإذا امتنعت من تسليم نفسها قبل دفع الزوج الصداق كان لها ذلك على ما قلنا ولا يسقط نفقتها في

مدّة امتناعها لأنّها بذلت نفسها إن دفع الواجب لها فإذا امتنع لم يسقط نفقتها و لو كانت نضوا خلقة فسلم مهرها لم يكن لها الامتناع و لا يستمتع لها في الفرج مع تضرّرها بل في غيره و خير بين إمساكها كذلك و تطليقها مع استرجاع نصف المهر منها و ليس له الفسخ كالرتقاء و إن لم يتضرر كان له الاستمتاع في الفرج فإن كان لعارض كان لها منع نفسها حتى تبرأ أو لا نفقة لها حتى تبرأ أو تسلم نفسها و لو سلّمت نفسها لزمته النفقة و كذا لو سلّمت نفسها و هي صحيحة فمرضت و نحلّت فعليه النفقة و لا- يمكن من جماعها مع الضرر و إن كانا صغيرين لم يكن لها نفقة و قوى الشيخ عدم وجوب تسليم الصداق و كذا لو كان كبيرا و هي صغيرة و إن كان صغيرا و هي كبيرة فبذلت نفسها فالذي قواه الشيخ عدم النفقة و عدم وجوب المهر و فيه نظر [- و -] الشروط المذكورة في العقد إن نافت مقتضاه كانت باطلة مثل أن يشترط عليها في العقد أنه لا يتزوج عليها و لا يتسرّى و أنّه لا نفقة لها و لا ميراث و العقد صحيح و كذا للمسمّى و لو شرط عليها أن يتزوج عليها أو يتسرّى أو يسافر بها أو ينفق عليها فالشرط صحيح لأنّه من مقتضيات العقد إجماعا و لو شرطت عليه أن لا يطأها في الفرج قال الشيخ رحمه الله بطل النكاح لأنّه إخلال بالمقصود قال و روى أصحابنا أنّ الشرط صحيح و العقد صحيح و لا يكون له وطئها فإن أذنت له بعد ذلك كان له وطئها قال و عندي أنّ هذا يختص عقد المتعة دون الدوام و في طريق الرواية ضعف و لو شرطت أن يطأها ليلا خاصّة أو شرط هو ذلك قال لا يفسد العقد و له وطئها متى شاء و كذا لو شرط عليها أن لا يدخل عليها سنة أو شرطت هي ذلك فإنّه يبطل الشرط و يصحّ العقد و لو شرطت عليه أن لا يخرجها من بلدها قال في الخلاف و المبسوط لا يلزم الشرط و يصحّ العقد و المهر و هو اختيار ابن إدريس و قال في النهاية يلزم الشرط أيضا و به رواية صحيحة عن أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام و في رواية حسنة عن ابن زياد عن الكاظم عليه السلام في رجل تزوج امرأة على مائة دينار على أن تخرج معه إلى بلاده فقال إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك و لها مائة دينار التي أصدقها أيّاه و إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد المسلمين و دار الإسلام فله ما اشترط عليها و المسلمون عند شروطهم و ليس له أن يخرج بها الذي بلاده حتى يؤدي إليها صداقها أو ترضى بذلك بما رضيت و هو جائز له و ابن إدريس منع هذه الرواية و صحّح العقد و أوجب عليها الخروج معه أين شاء و لم يتعرّض بما يجب عليه من المهر و الأقوى عندي ما تضمّنته الرواية لجودة سندها و اختلاف الأغراض بذلك فوجب أن يكون مشروعاً و لو شرطت أن يبدها الجماع و الطلاق صحّ العقد و المهر و بطل الشرط و لو شرطت تأجيل المهر صحّ فإن شرطت فيه أنّه متى لم يأت بالمهر قبل الأجل فلا نكاح بينهما بطل الشرط و صحّ العقد و هي رواية حسنة عن ابن قيس عن الباقر عليه السلام و لو أعتق عبده على أن يزوجه أمته فإن تزوج عليها أو تسرّى فعليه مائة دينار فتزوج أو تسرّى عليها ففي رواية محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام عليه شرطه و لو شرط الرجل لامرأته أن يتزوج عليها أو هجرها أو اتّخذ عليها سرية ففي رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام يبطل الشرط و يصحّ العقد و في رواية حسنة عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام فيمن تزوج امرأة و شرط عليها أن يأتيها إن شاء أو ينفق عليها شيئاً مسمّى قال لا بأس و عن زرارة قال سألت أبو جعفر عليه السلام عن الجارية يشترط عليها عند عقده النكاح أن يأتيها متى شاء كلّ شهر أو جمعة يوماً و من النفقة كذا و كذا فليس ذلك الشرط بشيء و عن ابن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل قال لامرأته إن نكحت عليك أو تسرّيت فهي طالق قال ليس ذلك بشيء إن رسول الله صلّى الله عليه و آله قال من اشترط شرطاً سوى كتاب الله تعالى فلا يجوز ذلك له و لا عليه [- ن -] إذا تزوّجها على عين و شرط لها الخيار مدّة من الزمان فإن كان في أصل العقد بطل النكاح فإن لم يدخل فلا شيء لها و إن دخل كان لها مهر المثل و إن كان الخيار في المهر صحّ العقد و المهر و الشرط [- ح -] إذا تزوّجها على عين موصوفة صحّ الصداق و لزمه تسليمه و لا يتخيّر الزوج بين رفع العين و دفع القيمة [- ط -] لو سمّى لها تسمية فاسدة و جب لها مهر المثل مع الدخول بالغاً ما بلغ ما لم يتجاوز السنة المحمّدية و هي خمسمائة درهم فإن تجاوز ردّها إليها و لا اعتبار بالأقلّ من المسمّى و مهر المثل [- ي -] يردّ المهر بالعيب و إن كان يسيراً و لا يشترط العيب الفاحش [- يا -] لو تزوج ذمي بدمية على أن لا مهر لها أو سكت عن ذكره و جب لها بالدخول مهر المثل و كان لها بالعقد المطالبة بالفرض و لو سمّى لها خمراً أو خنزيراً ثمّ أسلما قبل التقابض لزم قيمة المسمّى عند مستحليه لا العين و لا مهر المثل

وفيه [-يج -] بحثاً [- ١ -] التفويض تفصيل من فوض أمره إليه أي أسنده والمرأة إذا فوضت نفسها فقد أسندته إلى الزوج ولم يقدر معه مهرا وقيل التفويض الإهمال كأنها أهملت أمر المهر فلم تسمه وهو قسمان تفويض بضع وهو

ص: 34



الذي يتصرف إليه إطلاق التفويض بأن يقول تزوّجتك ولا يذكر المهر أو يقول هي زوّجتك على أن لا مهر عليك و تفويض مهر وهو أن يقول تزوّجتك على أن تفوضي ما شئت أو ما شئنا أو ما شاء زيد أو يقول هي زوّجتك على أن تفرض ما شئت أو ما شئنا أو ما شاء زيد -ب- ليس ذكر المهر شرطاً في العقد فلو تزوّجها ولم يذكر مهرها أو شرط أن لا مهر صحّ العقد و لو قالت زوّجتك على أن لا مهر عليك في الحال و لا في ثانية قال الشيخ صحّ العقد و كانت مفوّضة و بلغوا الشرط و عندي فيه نظر و كذا الإشكال عندي في كلّ شرط فاسد مقرون بالعقد -ج- إنّما يصحّ التفويض للبعث في حقّ البالغة الرشيدة إذا أذنت فيه أمّا الصغيرة و السفهية فلا يتحقّق فيهما التفويض فلو زوّجهما الولي مفوضين كان لهما مهر المثل مع الدخول على إشكال ينشأ من استناد أمرهما إلى الولي مع المصلحة و كذا لو زوّجهما الولي بدون مهر المثل هل يثبت المسمّى مع المصلحة أو مهر المثل إشكال -د- يجوز للسيد أن يزوّج جاريته مفوّضة لأنّ المهر له سواء كانت صغيرة أو كبيرة و كذا المدبرة و أمّ الولد أمّا المكاتبه فلا إلاّ بإذنها و إذا زوّج الجارية مفوضه ثمّ باعها كان ثمنهن المهر بين الزوج و المولى الثاني إن أجاز النكاح و يكون المهر له دون الأول و لو أعتقها الأول قبل الدخول فرضيت بالعقد كان لها المهر خاصّة -ه- كل موضع حكمتنا بأنّها مفوّضة لم يجب لها بالعقد مهر و لا المطالبة بالمهر و إنّما لها المطالبة بفرض المهر و يجب المهر لها بالفرض منهما إن اتفقا أو فرض الحاكم إن اختلفا فترافعا إليه -و- مفوّضة البضع إذا طلقها قبل الدخول و قبل الفرض كان لها عليه المتعة واجباً حرة كانت أو مملوكة و لا مهر و إن طلقها بعد الفرض قبل الدخول و جب لها نصف المفروض لا المتعة و إن دخل بها قبل الفرض و جب لها مهر المثل و لا متعة سواء طلقها أو لا و إن مات أحدهما فإن كان بعد الفرض ثبت ما فرضناه أجمع و إن كان قبله توارثا و لا مهر لها و لا متعة سواء كان الميّت الرجل أو المرأة لأنّ مهر المثل عندنا لا يجب بنفس العقد و إنّما يجب بالدخول مع التفويض أو فساد المسمّى أو إكراه المرأة على الزنا أو وطئها بشبهة أو فوضها بغير إذنها مع الدخول أو فوضها الولي لصغرها أو سفهها مع الدخول أيضاً على إشكال -ز- المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف و الجمال و عادة أقاربها من الأمّ و الأخت و العمّة و الخالة و بناتها و نظائرهنّ ما لم يتجاوز خمس مائة درهم فإن تجاوز ذلك ردّ إليها و يعتبر أيضاً النساء اللواتي في بلدنا لاختلاف عادات البلاد في المهر و يعتبر بمن هو في ستها و عقلها و يسارها و ضدّه و بكارتها و ثيوبتها و صراحة نسبها في الطرفين و بالجملة كلّ صفة يختلف المهر بها معتبرة و لو لم يكن لها أقارب ففي اعتبار أهل بلدنا إشكال و على تقديره لو فقدن ففي اعتبار أقرب البلد إلى بلدنا إشكال أيضاً و لو كان الزوج من عشيرتها و عادة نسائها تخفيف المهر إذا تزوّجن بالعشائر خفّف و كذا لو كانت العادة تخفيفه عن الأشراف و كان الزوج منهم -ح- إذا و جب مهر المثل كان حالاً و لم يلزمها التأخير و إذا اعتبرنا بنسائها من الطرفين اعتبر الأقرب فالأقرب و لو وطئ المفوّضة بعد سنين كثيرة و قد تغيرت صفتها اعتبر مهر المثل بحال العقد لأنّه سبب و جوبه -ط- إذا لم يسمّ مهرها و هي مفوّضة البضع إذا طلقها قبل الدخول فقد بينّا أنّ لها المتعة قال الشيخ المعتبر في حال المتعة إنّما هو بالزوج فالموسر يتمتع بجارية أو ثوب مرتفع أو عشرة دنانير و المتوسط بخمسة دنانير و نحوها و الفقير بدينار و نحوه و قال في المبسوط لا اعتبار بهما جميعاً عندنا و قال قوم الاعتبار بالرجل خاصّة و هو الأقوى و هو يدلّ على تردّد في ذلك و الاعتبار في اليسار و الإعسار في العادة و لا يستحقّ المتعة إلاّ المطلقة التي لم يفرض لها مهر و لم يدخل بها فلو حصلت بينونة بفسخ أو موت أو لعان أو غير ذلك سواء كان من قبله أو قبلها أو منهما فلا مهر و لا متعة و لو اشترى المملوكة المفوّضة زوجها بطل العقد و لا مهر و لا متعة و لو دخل ثبت مهر المثل لا المتعة و يثبت المتعة سواء كان الزوج حرّاً أو عبداً و سواء كانت الزوجة حرة أو أمة -ي- المفوّضة إذا طلبت مهرها لم يجب إليه و إن طلبت فرضه كان لها ذلك قبل الدخول أو بعده فإن ترافعا إلى الحاكم فرض لها مهر المثل من غير زيادة و لا نقصان ما لم يتجاوز السنّة فيردّ إليها و لا يجوز له فرضه حتّى يعلم قدر مهر مثلها و إن تراضيا بفرضه فإن فرضا مهر المثل جاز و إن زاد على مهر السنّة و إن فرضا أقلّ أو أكثر مع علمهما بمهر المثل لزم و إن جهلاه صحّ الفرض أيضاً و لو فرض لها أجنبيّ و دفعه إليها ثمّ طلقها الزوج قبل الدخول احتل ردّ الجميع إلى الأجنبيّ و إلزام الزوج بالمتعة لعدم ثبوت الولاية و الوكالة و كان فرضه كالعدم و صحة الفرض إما مع ردّ النصف إلى الزوج لأنّه حقّ واجب على الزوج فصحّ أداء غيره له و بالأداء ملكه الزوج و إمّا مع ردّ النصف إلى الأجنبيّ لأنّه قضى ما و جب عليه و بالطلاق سقط النصف فلم يسقط به حقّ عمّن قضاه عنه فعاد إليه و كذا الإشكال ليتبرّع أجنبيّ بأداء

المسمى قبل الطلاق ثم طلق الزوج هل يرجع النصف إلى المتبرع أو الزوج و لو فرض الزوج شيئاً لم يرضه لم يصحّ الفرض إذا كان دون مهر المثل و لم يلزمه فإذا طلقها قبل الدخول كان لها المتعة و لا اعتبار بما فرضه [- يا -] يستحبّ أن لا يدخل بالمعوضة

ص: 35

حتّى يفرض لها المهر وكذا يستحبّ لمن سمّى مهرها أن لا يدخل بها حتّى يوفيهما أو شيئا منه أو غيره ولو هدية ولو لم يسمّ مهرها وقدم لها شيئا ودخل بها قال الشيخ كان ذلك مهرها وليس بمعتمد بل يثبت لها مهر المثل ويحتسب ما دفعه منه إن لم يهبها إياه [- يب -] مفوضة المهر إن يتزوجها على حكمها أو حكمه فيصحّ فإن كان الحاكم الزوج لزم ما يحكم به قلّ أو كثر و جاز أن يحكم بمهما شاء مما يصحّ أن يكون مهرها وإن كان الزوجة لزم ما يحكم به قليلا كان أو كثيرا ما لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم فيردّها إليها ولو جعلها الحكم إليهما لزم ما يتفقان عليه قلّ أو كثر وإن اختلفا وقف حتّى يصطلحا وعلى التقادير الثلاثة لا يجب مهر المثل ولا المتعة بل ما يحكم به الحاكم منهما ولو طلق مفوضة المهر قبل الدخول بعد الحكم لزم نصف ما حكم به وإن كان قبل الحكم أيضا لزم من إليه الحكم أن يحكم وكان لها النصف فإن كانت هي الحاكمة لزمه نصف ما يحكم به ما لم يزد في الحكم عن مهر السنة ولو مات الحاكم قبل الحكم وقبل الدخول فالمرويّ ثبوت المتعة لها وابن إدريس قال لا مهر لها ولا متعة [- يج -] المدخول بها لا متعة لها بل إن كان لها مسمّى ثبت خاصة دون المتعة وإن لم يكن لها مسمّى ثبت مهر المثل خاصة دون المتعة لكن يستحبّ لها المتعة في الموضعين وعليه حملنا الرواية الدالة عليه قوله تعالى وَ لِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ لقرينة الإحسان

### الفصل الخامس في الثابت للمطلقات

وفيه [- ك -] بحثا [- ١ -] إذا تزوج و طلق قبل الدخول فإن لم يكن سمي شيئا ثبت لها المتعة كما تقدّم وإن كان قد سمى المهر ثبت لها نصفه وسقط عن الزوج نصفه وإن كان الطلاق بعد الدخول فإن كان قد سمى ثبت ما سماه إن كان صحيحا وإلا القيمة وإن لم يكن سمي ثبت لها مهر المثل إذا عرفت هذا فنقول إذا أصدقها عينا و طلقها قبل الدخول بعد تسليم الصداق إليها فإن كان بحاله رجع في نصفه وإن كان ناقصا نقصان عين تخير بين الرجوع بنصف العين أو بالأقلّ من قيمة العين يوم العقد والإقباض وإن كان نقصان قيمة لم يكن له الرجوع بالتفاوت بل حقّه في العين خاصة وإن كان زائدا زيادة منفصلة كالولد والثمره كانت الزيادة بأجمعها لها و رجع بنصف العين خاصة وإن كانت متصلة كالسمن وتعلم الصنعة تخيرت بين إعطائه نصف العين مع الزيادة وبين إعطائه القيمة فإن أعطته نصف العين وجب عليه أخذها لأنه حقّه وزيادة وإن امتنع تردّد الشيخ في إجبارها وعدمه والأقرب عندي عدم إجبارها وأخذ القيمة منها وليس هاهنا نماء لا يتبع الأصل ويمنع من الرجوع إلا في هذه المسألة وإن زاد من وجهه ونقص من آخر مثل إن سمت ونسيت صنعة تخير كل منهما فإن اتفقا على نصف العين جاز وإن امتنع من تسليم نصفها و امتنع هو من الرجوع في النصف كان لهما ذلك وعلى تقدير الامتناع من أحدهما يرجع الزوج بنصف القيمة خالية عن النقص والزيادة وإن طلقها بعد تلف العين في يدها فإن كانت مثلية رجع بنصف المثل وإن لم تكن مثلية رجع بأقلّ الأمرين من قيمتها حين العقد إلى حين التسليم وإن طلقها والعين في يده بحالها كان لها نصفها وإن زادت زيادة منفصلة فالزيادة بأجمعها لها ولها نصف العين وإن كانت متصلة تخيرت بين أخذ النصف ودفع الآخر وبين أخذ الكلّ وإعطائه قيمة النصف غير زائد وإن نقصت تخيرت بين أخذ نصف العين ناقصة والأقوى أنّ لها الأرش وبين أخذ نصف القيمة غير ناقص وإن زادت من وجهه ونقصت من آخر تخيرت بين أخذ نصفه وإعطائه الآخر فتخير عليه حينئذ لأنّ النقص مضمون عليه وبين فسخه ومطالبته بنصف القيمة والأقوى أنّ لها أيضا الرجوع في نصف العين مع أرش النقصان ولا يجبر بالزيادة وكل موضع حكمنا فيه للزوج بالقيمة فإنما ثبت له أقلّ القيمتين من يوم العقد ويوم الإقباض [- ب -] إذا طلقها قبل الدخول قال الشيخ رحمه الله الأقوى أنّه يملك النصف بغير اختياره فنماء النصف من حين الطلاق له ويحتمل أنّه يملك أن يملك فالنماء المتجدّد بعد الطلاق بأجمعه لها إلى حين الاختيار ولا يفترق في تملك الزوج للنصف إلى حكم الحاكم ولا في تضمينها إياه ولو تجدد العيب في يدها بعد الطلاق فإن فرطت بإهمالها بعد مطالبته ضمنمت النقصان قطعا وكذا لو لم يطالب على إشكال ضعيف [- ج -] لو أصدقها نخلا حائلا فأنمر في يدها ثم طلقها قبل الدخول فإن طالها بنصف النخل ونصف الثمرة لو يكن له ذلك ويكون حقه في نصف قيمة النخل خاصة وإن بذلت نصف العين ونصف الثمرة لزمه القبول سواء كان النخل مؤبرا أو غير مؤبر وإن طلب قطع الثمرة ليرجع في نصف العين فارغة لم يلزمها ذلك ولو

قالت أنا أقطع الثمرة الآن ليرجع في النصف أجبر على ذلك وكذا لو كانت جارية فسمنت ثم هزلت فعليه قبض النصف ولو طلبت الصبر منه لتدرك الثمرة ثم يرجع في العين لم يلزمه ولو بدّل تأخير الرجوع إلى وقت الجذاذ ليرجع في نصف العين لم يلزمها ذلك ولو قال أنا أرجع في النصف وأقبضه ليزول عنك الضمان ثم أدفعه إليك ويكون حقّي أمانة في يدك و الثمرة بأجمعها لك فالأقوى إجبارها عليه ولو طلب الرجوع في نصف النخل دون الثمرة و

ص: 36

و يكون النصف في يده و يبقى الثمرة إلى الجذاذ كان له ذلك و كذا البحث في الشجرة المثمرة و لو أصدقها نخلا حاملا إما مؤبّرا أو غير مؤبّر ثمّ طلقها بعد الزيادة كان حكمها حكم النماء المتّصل و قد سلف [- د -] لو أصدقها أرضا فحريتها ثمّ طلقها قبل الدخول لم يجب عليها دفع العين للزيادة بالحرث المتّصل و لو اختارت تسليمها بالزيادة لزمه القبول بخلاف النخل المثمر و لو زرعت الأرض أو غرستها كان حكمها حكم النخلة إذا أثمرت عندها و قد تقدّم إلّا في شيء واحد و هو أنّه إذا دفعت نصف الأرض المزروعة لم يجب عليه القبول لاشتغاله بما أودعته و لو طلقها بعد الحصاد لم يجبر على قبول العين إن كان قد أضّرّ الزرع بها و إلّا أجبر و كذا لو طلقها أوان الحصاد [- ه -] إذا كان الصداق جارية حائلا أو بهيمة فحملت في يده و ولدت ثمّ طلقها قبل الدخول كان الولد بأجمعه لها و نصف عين الأمّ و لو زادت الأمّ كان لها دفع نصف القيمة و إن نقصت رجعت بأرث النقصان و إن تلف الولد في يده رجعت بقيمته عليه سواء منعها أو لم يطالبه و لو تلفت الأمّ خاصّة أخذت الولد و رجعت بنصف قيمة الأمّ و لو كانت حاملا لمملوك ثمّ طلقها قبل الدخول تخيّرت المرأة بين ردّ نصف الأمّ و نصف الولد و بين ردّ قيمة نصفهما و يقوم الولد حين الوضع و الزيادة في الرّحم غير معتبرة و لو كانت الأمة حاملا ثمّ طلقها بعد الحمل قبل الوضع كان لها إلزامه بنصف القيمة لحدوث النقص بالحبل و أخذ الجميع و دفع نصف القيمة للزيادة أيضا به و إذا رجعت بالقيمة احتمل رجوعها بأكثر القيمة من حين العقد إلى حين الطلاق و بنصف المهر خاصة [- و -] إذا اقتضت الصّداق ثمّ ارتدّت قبل الدخول رجع بالمهر أجمع فإن زاد زيادة منفصلة كانت الزيادة لها و إن كانت متّصلة تخيّرت بين ردّ العين مع الزيادة و بين ردّ القيمة من دون الزيادة [- ز -] يجوز للمرأة أن يتصرّف في الصداق قبل القبض فلو باعته أو وهبته ثمّ رجع إليها فطلقها قبل الدخول رجع في نصف العين [- ح -] إذا كان المهر جارية فولدت في يده ثمّ طلقها قبل الدخول رجع في نصف الجارية دون الولد سواء كان للولد سبع سنين أو أقلّ لكن يكره التفرقة و يستحبّ له أخذ قيمة النصف و ليس واجبا خلافا للشيخ في بعض أقواله [- ط -] إذا تزوّج الذمّي على خمر و قبضتها فصارت خلافاً ثمّ طلقها قبل الدخول رجع الزوج بنصف العين و يحتمل عدم الرجوع بشيء لأنّه زاد فسقط حقّه من العين و لا قيمة للمسمّى و لو استهلكت الخلّ ثمّ طلقها لم يرجع بشيء قطعاً لأنّ حقه مع استهلاك العين في القيمة حين العقد [- ي -] لو أصدقها خشبا فشقته أبوابا فزادت فطلقها قبل الدخول سقط حقّه من العين فإن بذلت نصفها لم يلزمه القبول أمّا لو أصدقها سبيكة فصاغتها فبذلت له النصف من العين لزمه القبول و لو أصدقها حلياً فكسّرتّه و صاغته على ما كان عليه لم يكن له الرجوع في العين لأنّ صياغتها زيادة و يحتمل رجوعه في نصف العين لأنّه لم يحصل زيادة على ما ملكته منه و كذا لو كانت الجارية سميّنة فهزلت ثمّ سمّنت أمّا لو صاغتها على غير تلك الصّفة الأولى فللزوج المطالبة بنصف القيمة و لها المنع من الرجوع في نصف العين و لو أصدقها صيدا برياً و هما حلالان فأحرم ثمّ طلقها عاد الصّيد إلى ملكه و لزمه إرساله [- يا -] لو رهنت الصداق فطلقها لم يكن له فسخ الرهن و كذا لو وهبته و أقبضت و إن لم يقبض ففي إجبارها على الفسخ نظر و كذا لو باعته بخيار لها فطلق في مدّة الخيار و لو آجرته لم يكن له فسخ الإجارة و رجع في نصف القيمة و لو أمهلها حتى يخرج المدّة لم يلزمها ذلك لأنّه يكون مضمونا عليها و لها الامتناع منه على إشكال إلّا أن يقول أنا أقبضه و أردته إلى المستأجر أمانة فله ذلك [- يب -] لو طلقها بعد تدبير المهر لم يرجع في النصف على إشكال أمّا لو أوصت به فإنّ له الرجوع في العين قطعاً و لو طلقها بعد رجوعها في التدبير فإنّه يرجع في العين قطعاً و لو طلقها قبل الرجوع ثمّ رجعت بعد أن أخذ الزوج القيمة سقط حقّه من العين و إن كان قبله احتمل أن يأخذ حقّه من العين و عدمه لثبوت حقّه في القيمة و قوَى الشيخ الأوّل و لو طلقها بعد عتقه رجع بنصف القيمة خاصّة [- يج -] إذا زوّج الرّجل ابنه الصغير على مهر معلوم و كان الولد موسرا تعلق المهر بذمة الولد و لزمه في ماله و إن كان معسرا تعلق بذمته و يكون الأب ضامنا فإن مات الأب خرج المهر من أصل تركته سواء بلغ الولد و أيسر أو مات قبل ذلك فلو دفع الأب المهر عن الصبيّ للضمان أو تطوّعا و بلغ الصبيّ فطلق قبل الدخول أو ارتدّت المرأة رجع المهر كلّه أو نصفه إلى الابن لأنّ دفع الأب يتضمّن هبته لابن و هذا كما لو قال أعتق عبدك عني ففعل فإنّه يعتق عن الأمر و ولاؤه له دون المأمور و لا يحتاج الأب إلى استدعاء الابن لولايته عليه بالصغر فإن عاد إلى الابن لم يكن للأب الرجوع فيه سواء عادت العين أو القيمة و لو قال الأب إنّما دفعته و لا أرجع به قبل قوله لأنّه أمين عليه و لو أصدق الأب عينا من ماله عن ابنه الصغير جاز و ملكها الابن فلو رجعت إليه كان الحكم ما تقدّم و لو طلق الولد قبل دفع الصداق

وإن كان موسراً لزم نصف المسمّى وإن كان معسراً أو ضمن الأب عنه وجب على الأب دفع النصف ولو أدى الأب عن ولده الكبير المهر  
تبرّعا أو أجنبي

ص: 37

كذلك برئ الولد فإن طلق رجع إليه التّصف و لم يكن للأب انتزاعه و لا للأجنبيّ مع احتمال ثبوته لهما لأنّ الكبير لا يملك إلا باختياره و إنّما أسقط عنه الحقّ فإذا سقط نصفه رجع النصف إلى الدافع و فيه قوّة [- يد -] لو تزوّج السّفية أو المحجور عليه بغير إذن الوليّ لم يصحّ النكاح و لو أجازه الوليّ فعلى بعض أقوال الشيخ لا يصحّ الإجازة لوقوعه فاسدا و كذا المجنون و لا مهر هنا فإن دخل أحدهم قال الشيخ عليه مهر المثل لأنّه يجري مجرى الإلتاف ثمّ قوّى عدمه أيضا لأنّها رضيت ببذله فلا عوض لها [- يه -] إذا دخل الزّوج دخولا يوجب الغسل قبلًا أو دبرا و جب المهر كمالا و إن طلق قبل الدخول و جب نصف المهر و لا خلاف في التقديرين أمّا لو لم يدخل بها و لكنّه خلّى و أرخى الستر ثمّ طلقها فيه قولان أحدهما يجب عليه نصف المهر و الثاني يجب كمالا- و بهما روايات و الأقرب الأوّل و لو خلا بها و ادّعت الدخول فالأقرب أنّ القول قول الزوج مع اليمين و لو جامعها بين الفخذين و لم يولج فالأقرب نصف المهر أيضا فإن سبق الماء إلى فرجها أو استدخلته فحملت منه فإنّ العدة تجب قطعًا و هل يجب كمال الصداق فيه إشكال و على هذا لو أتت بولد يمكن أن يكون منه و لم ينفه و لكنّه أنكر الوطي في الفرج كان في المهر الإشكال [- يو -] لو دبر عبده ثمّ جعله صداقا انفسخ تدييره على ما اخترناه نحن و عند الشيخ التدبير باق فإذا طلقها قبل الدخول صار بينهما نصفين فإذا مات المولى تحرّر و المعتمد ما قلناه [- يز -] لو طلقها بائنا أو خالعتها بعد الدخول ثمّ تزوّجها في عدّته بمهر جديد صحّ فإنّ طلقها قبل الدخول بها كان لها نصف المهر [- يح -] لو تزوّجها بعبدین فمات أحدهما في يدها و طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الموجود و نصف قيمة الميّت و لو أعطها عوضا عن المهر عبداً أبقا و شيئا آخر ثمّ طلقها قبل الدخول رجع بنصف المسمّى دون العوض و كذا لو أعطها متاعا أو عقارا فليس له إلا نصف ما سمّاه [- يط -] إذا مات الزوج قبل الدخول استحققت المرأة المهر كمالا و يستحب لها ترك نصفه و لو مات هي قبل الدخول قال الشيخ كان لأوليائها نصف المهر و قال المفيد في أحكام النساء يكون لورثتها المهر كمالا و هو اختيار ابن إدريس و هو قوويّ و لو ماتت المرأة بعد الدخول و لم يكن قبضت المهر و لا طالبت به كره لورثتها المطالبة به و ليس بمحظور [- ك -] المريض يصحّ نكاحه فإنّ تزوّج في مرضه و دخل لزمه المهر كمالا و ورثته المرأة و إن لم يدخل و مات في مرض العقد بطل العقد و لا ميراث لها و لا مهر

## الفصل السادس في عفو المرأة عن المهر

وفيه [- و -] مباحث [- ا -] يجوز للمرأة البالغة الرشيدة أن تعفو عن جميع حقّها و عن بعضها و كذا الذي بيده عقدة النكاح و هو الأب أو الجدّ للأب أو وكيل المرأة على قول إلا أنّ الذي بيده عقدة النكاح ليس له أن يعفو عن جميع المهر و لا عن جميع النصف مع الطلاق قبل الدخول بل له أن يعفو عن البعض من النصف قبل الدخول و إنّما يصحّ عفو بشرائط أن يكون المرأة صغيرة سواء كانت بكرًا أو ثيبًا و كان الوليّ أبا أو جدًّا و لا يكون الزّوج قد وطئها لأنّه بالوطي يتلف بدل المهر و يكون بعد الطلاق لأنّه قبله معرض لإتلافه أمّا المرأة الرشيدة فإنّها مالكة للعفو مطلقًا و كذا الزّوج له أن يعفو عن النصف الذي يستحقّه بالطلاق و ليس لوليّه ذلك إن حصل الطلاق [- ب -] إذا عفا الزّوج عن نصيبه أو الزّوجة عن نصيبها فإنّ كان المهر موجودا لم يخرج عن ملك أحدهما بمجرد العفو لأنّه هبة فيفتقر إلى القبض أمّا لو كان دينًا على الزّوج أو تلف في يد الزّوجة فإنّ العفو كاف لأنه أبرأ و لا يفتقر إلى القبول و لو عفا الذي عليه المال لم ينتقل عنه نصيبه إلاّ بالتسليم [- ج -] إذا كان الصداق عينا في يده و كان العافي المرأة صحّ بلفظ العفو و الهبة و التملك لا بلفظ الإبراء و الإسقاط و يفتقر إلى القبول لا- إلى مضيّ زمان يمكن فيه القبض و إن كان العافي الزوج و قلنا يملك بالطلاق صحّ بلفظ العفو و الهبة و التملك دون الإبراء و الإسقاط و افتقر إلى القبول و الإقباض و إن قلنا يملك أو يملك صحّ أيضا بلفظ الإسقاط و الإبراء و إن كان في يدها و عفت افتقر إلى لفظ التملك و القبول و الإقباض و إن كان هو العافي افتقر أيضا إلى ذلك عقد الإقباض إن قلنا يملك بالطلاق و إن قلنا يملك أن يملك كفاه إسقاط حقّه قبل الاختيار و إن كان دينًا في ذمّة الزّوج و عفت المرأة عن حقها و نصفه صحّ بلفظ العفو و الإسقاط و الإبراء و التملك و أشباه ذلك و لا يفتقر إلى القبول و إن عفا الزّوج لم يصحّ إن قلنا إنّه يملك بالطلاق و إن قلنا إنّه يملك بالاختيار و عفا قبل الاختيار سقط حقّه و ثبت المهر بأجمعه و إن كان في ذمّتها فإنّ عفا الزّوج صحّ و إن عفت هي لم يصحّ [- د -] إذا عفا الزوج عن المهر قبل الطلاق أو

عن بعضه لم يصحّ سواء كان ديناً أو عينا فإن طلق بعد ذلك قبل الدخول كان له المطالبة بحقه و لو عفت المرأة عنه أو عن بعضه صحّ عفوها  
ديناً كان أو عينا فإذا طلقها قبل الدخول فإن كانت قد عفت قبل الطلاق عن جميع المهر رجع الزوج عليها بنصفه سواء كان ديناً أو عينا وإن  
كانت قد عفت عن النصف لم يرجع عليها بشيء ولا يرجع هي أيضاً عليه بشيء إن كان ديناً غير مقبوض وإن كانت عينا كانت بينهما و لو  
وهبته صداقها قبل الدخول ثم ارتدت فالأقرب رجوعه عليها بجميع الصداق و لو خالعتها قبل الدخول بجميع مهرها رجع عليها بالنصف  
سواء كان الصداق عينا أو ديناً مقبوضاً أو غير مقبوض

ص: 38



وإن خالعهما على نصفه فإن كانت دينا برئت ذمته منه أجمع ولا يرجع عليها بشيء وإن كان عينا كانت بينهما [- ه -] مفوضة البضع إذا أبرأت الزوج من مهر المثل فإن كان بعد الدخول صح الإبراء إن لم يعلما كميتها وإن كان قبله لم يصح لعدم ثبوته وكذا لو أبرأتها من حقها من المطالبة بمهر المثل ولو أبرأتها عن المتعة قبل الطلاق لم يصح ولو أبرأتها بعدها صح ولو تزوجها وذكر مهرها صحيحا ثم أبرأتها منه صح الإبراء ولو أبرأتها من غير جنسه مثل إن كان دنانير فأبرأتها من الدراهم لم يصح وإن كان مهرها فاسدا وثبت مهر المثل فأبرأتها منه صح وكذا لو أبرأتها من بعضه إذا كان البعض معلوما كالنصف وشبهه وإن لم يعلما كمية المهر ولو تزوجها على مشاهد غير معلوم المقدار صح فلو تلف في يده فأبرأتها منه صح قبل الطلاق وبعده لأن الإبراء لا يستدعي العلم بالمقدار وكذا لو أبرأتها من مائة وهو لا يعلم بها كأنه أتلف عليه شيئا لا يعلم به ففي صحة الإبراء إشكال ينشأ من مصادفة الإبراء الثبوت في الذمة فيصح ومن أنه أبرأ مما يعتقد أنه ليس له عليه فلم يصح وكذا البحث لو باع مال مورثه وقد انتقل إليه بموته ولم يعلم [- و -] يستحب تقديم المهر قبل الدخول فإن دخل قبله كان دينا عليه ولم يسقط بالدخول سواء طالّت المدّة أو لا وسواء طالبت به أو لا

## الفصل السابع في اختلاف الزوجين

وفيه [- ي -] مباحث [- ا -] إذا اختلفا في أصل المهر بأن ادّعت استحقاق مهر في ذمته وأنكر هو فإن كان قبل الدخول فالقول قوله مع يمينه إذا لم تكن هناك بيّنة عملا بالبراءة الأصلية مع إمكان تجرّد العقد عن المهر ولو كان بعد الدخول فالمشهور أنّ القول قوله أيضا عملا بالبراءة وعندى فيه إشكال والأقرب فيه أنّ يستفسر هل سمى أم لا فإن ذكر تسميته كان القول قوله مع اليمين وإن ذكر عدمها ألزم مهر المثل وإن لم يجب بشيء حسب حتى يبيّن ولا إشكال لو قدره بأقل ما يصلح أن يكون مهرًا ولو قال هذا ابني منها ففي وجوب مهر المثل نظر [- ب -] لو اختلفا في قدره أو وصفه أو جنسه ولا بيّنة فالقول قوله مع اليمين سواء كان قبل الدخول أو بعده وسواء وافق أحدهما مهر المثل أو لا ولو أقام كلّ منهما بيّنة على ما يدعيه فالأقرب تقديم بيّنتها مع اليمين [- ج -] لو ادّعى إقباض المهر وأنكرته فالقول قولها مع اليمين سواء كان قبل الدخول أو بعده وفي رواية عندنا أنّ القول قوله بعد الدخول ولو دفع قدر المهر فقالت دفعته هبة وقال بل صداقا فالقول قوله مع اليمين [- د -] إذا مات الزوجان واختلف ورثتهما كان الحكم حكمها لو اختلفا وكذا لو مات أحدهما واختلف الآخر ورثته الميّت [- ه -] إذا خلا بها فادعت المواقعة فإن أمكن الزوج إقامة البيّنة على الإبكار بأن تدعي المواقعة قبلا وهي بكر فيقيم بيّنته على بقاء البكارة فالحكم للبيّنة وإلا كان القول قوله مع اليمين عملا بالأصل وهو عدم المواقعة وقيل القول قولها عملا بشاهد الحال في الخلوّة صحيحة بحليلته [- و -] لو تزوجها على تعليم سورة أو صنعة فقالت علّمني غير الصداق فالقول قولها مع اليمين ولا أجره له على تعليمها ما ادّعته [- ز -] لو أقامت بيّنة على أنه تزوجها في وقتين بمهرين فادعى تكرار العقد الواحد وادّعت المغايرة فالقول قولها مع اليمين سواء اتفق المهران جنسا ووصفا وقدرًا أو اختلفا وهل يجب المهران كملا أو مهر ونصف فيه نظر وكذا لو أقام بيّنة أنه باعه الثوب بعشرين يوم الخميس وبثلاثين يوم الجمعة لزم المشتري الثمنان لإمكان رجوعه إلى البائع [- ح -] يجوز لوليّ الصغيرة والمجنونة قبض مهرهما ويرأ ذمة الزوج بذلك أمّا الكبيرة الرشيّدة فليس للأب ولا لغيره قبض مهرها سواء كانت بكرا أو تيبا إلا بإذنها [- ط -] إذا وطئها فأفضاها فإن كان قبل بلوغها حرّمت عليه أبدا ولو لم يفضها لم تحرم ويجب عليه المهر فيهما والدية في الأوّل والإنفاق حتّى يموت أحدهما ولو كان بعد بلوغها لم تحرم ويجب عليه المهر ولها منعه حتّى يبرأ براءة تأمين معه النكاح فإذا اندمل محكما لمها تمكينه فإن اختلفا فقال الزوج اندمل اندملا محكما وأنكرت فالقول قولها مع اليمين قال الشيخ ولا دية وعندى فيه نظر ثم قال هذا إذا كان في عقد صحيح أو عقد شبهة فإن كان مكرها لها فعليه الدية على كلّ حال ولا مهر والأقرب وجوبه عليه [- ي -] لو كان في ملكه أبوها وأمها فقال أصدقتك أبك فقالت بل أمي حلف وعتق الأب

## الفصل الثامن في الوليمة

وهي مشتقة من الولم وهو القيد سمي بذلك لأنه يجمع ويضم وهي هاهنا كذلك لأن فيها اجتماع الزوجين وهي يقع على كل طعام يتخذ لحادث و لسرور واشتهر استعمالها في طعام العرس و سمي الطعام عند الولادة الخرس وعند الختان الغديرة وعند القدوم النقيعة و عند البناء الوكيرة و عند حلق رأس المولود يوم السابع العقيقة و عند حلق الصبي الحداق و ليس شيء من هذه الأطعمة واجبا بالإجماع إلا عند السيد المرتضى قدس الله روحه في العقيقة فإنه أوجبها و ليس بمعتمد بل هذه الأطعمة كلها مستحبة و إجابة الداعي إلى الوليمة و غيرها مستحبة ليست واجبة على الأعيان و لا على الكفاية سواء كان الداعي مسلما أو ذميا و لو دعاه اثنان استحباب إجابة السابق فإن اتفقا أجاب الأقرب إلى داره و لو كان المدعو صائما فإن كان واجبا استحباب الحضور لا للأكل و إن كان تطوعا كان إفطاره عنده أفضل و لا يجب على الحاضر الأكل سواء كان صائما تطوعا

أو مفطرا بل يستحب و لو علم اشتغال الوليمة على المنكر كشرب الخمر و ضرب العود و المزامير حرم عليه الحضور إلا أن يعلم أنه يزول بإنكاره فيحضر و ينكر و لو لم يعلم فحضر و شاهد المنكر فإن أمكنه إزالته و جب و إن لم يمكنه و جب عليه الخروج و إن لم يتمكن جلس و لا إثم عليه بالسَّماع و غيره ما لم يستمع و لو كان في الدَّار صور منقوشة غير ذات أرواح كالشَّجر و غيره جاز له الحضور و لو كان فيها صور الحيوان فإن كان مما يوطأ جاز الحضور أيضا و إن كان على الستور أو على غير موطوء أو ما يتكأ عليه قال الشيخ رحمه الله لم يجز الحضور و لا يكره الدخول إلى دار منقوشة الجدران بالستور بغير حاجة

## المقصد السابع في القسم و النشوز و الشقاق

### إشارة

و فيه فصول

### الأول في القسم

و فيه [- كا -] بحثا [- ا -] لكل من أحد الزوجين حق على الآخر يجب عليه القيام به لصاحبه فحق الرجل على المرأة التمكين من الاستمتاع و أن لا تخرج من بيته إلا بإذنه و حق المرأة المهر و النفقة و الكسوة و السكنى و الإخدام و القسمة فيجب على كل واحد منهما أن يكف عما يكرهه صاحبه من قول أو فعل و أن يوفي الحقوق من غير استعانة بغيره و مرافعة إلى الحاكم و أن يظهر الكراهية في تأدية الحق بل يؤدّيه باستبشار و انطلاق وجهه و أن لا يمتلّ صاحبه من حقوقه مع قدرته عليها فإن مطل حينئذ إثم [- ب -] قال الشيخ القسم لا يجب ابتداء بل له أن يبيت عند أصدقائه أو في المساجد إلا أن يريد أن يتدئ بواحدة منهنّ في المبيت فيجب عليه القسمة حينئذ و هو حسن و قيل القسمة تجب ابتداء إذا عرفت هذا فالقسمة حق على الزوج سواء كان حرا أو عبدا و سواء كان خصيا أو عتينا أو سليما و سواء كان عاقلا أو مجنونا لكن المجنون يقسم عنه الولي فمن كان له زوجة واحدة كان لها ليلة من أربع ليال و له ثلاث بيوت فيها أين شاء و لو كان له زوجتان كان لهما ليلتان و له ليلتان إن شاء بيتهما عند إحداهما أو يقسم عليهما أو عند غيرهما و لو كان له ثلاث كانت الرابعة له يضعها أين شاء و لو كان له أربع كان لكل واحدة ليلة لا يجوز له الإخلال بها إلا مع العذر أو السفر أو الإذن منهنّ أو من صاحبة الليلة [- ج -] إذا وهبت إحدى الأربع ليلتها له جاز و يضعها أين شاء و له الامتناع من قبول ذلك لأن القسمة حق مشترك بين الزوجين و لو وهبت لإحدى الأربع غير معينة أو للباقيات أو أسقطت حقها من القسم صارت الليلة منصرفة إليهنّ إلا في الأخيرة يبيت عند كلّ واحدة ليلة ثم يرجع إلى الأولى بعد يومين و قد كان يرجع إليها بعد ثلاثة أيّام و إن وهبت لواحدة معينة صحّ و لا يعتبر رضى الموهوبة لها و لا غيرها فإن كانت ليلة الموهوبة تلي ليلة الواهبة و لها ليلتين و إن لم يليها لم يكن له أن يوالي لها ليلتين و لو وهبت ثلاث منهنّ لياليهنّ للرابعة كان عليه أن يتوفّر عليها و ليس له أن يبيت عند غيرها [- د -] لو رجعت الواهبة فيما مضى لم يصحّ و لا يقضى لها و لو رجعت في المستقبل جاز حتّى لو رجعت في بعض الليل كان عليه أن ينتقل إليها و لو رجعت و لم يعلم الزوج حتّى بات عند نسائه ليالي لم يقض لها ما مضى قبل علمه [- ه -] لو دفع إليها عوضا عن ليلتها قبلت قال الشيخ لم يصحّ و كان عليه أن يعدل لها فيوفيهما ما ترك من القسم لأنّها معاوضة على ما ليس بعين و لا منفعة و إنّما هو مأوى [- و -] إذا قسم بين نسائه فالأقرب جواز أن يتدئ بمن شاء منهنّ حتى يأتي عليهنّ ثم يجب التسوية على الترتيب و قيل يبدأ بالقرعة و الوجه حملة على الاستحباب فيقرع صاحب الزوجتين واحدة و صاحب الثلاث اثنين و صاحب الأربع ثلاثا [- ز -] الواجب في القسمة الكون عندهنّ و المضاجعة لهنّ و يجب عليه التسوية في ذلك أمّا الجماع فليس بواجب لكن الأولى التسوية بينهنّ فيه و كذا الأولى التسوية في فاضل النفقة عن الواجب [- ح -] القسم إنما يجب بالليل دون النهار فليس له أن يدخل في ليلة إحداهما إلى الأخرى و له أن يدخل بالنهار إلى من شاء منهنّ و لو كان معاشه بالليل كالحارس و البزار و من أشبههما قسم نهارا

فإن الليل في حقه كالنهار في حقه غيره [- ط -] لو كان له زوجات حرائر وإماء قسّم للحرّة ليلتين وللأمة ليلة ولا يسوّي بينهما في القسمة ولو كانت الإماء ملك يمين لم يكن لهنّ قسمة وكذا لو كانت الزوجات متعة لم يكن لهنّ قسمة أيضا فلو بات عند أمته أو متعته ليلة لم يقضها للزوجات والذميّة كالأمة فلو كان له زوجات مسلمات وكتايبات قسّم للمسلمة ليلتين وللكتايبّة ليلة ولا يساوي بينهما ولو كانت له زوجتان ذميّة حرة وأمة مسلمة كانتا سواء في القسمة ولو بات عند الحرّة ليلتين فأعتقت الأمة ورضيت بالعقد كان لها الثلثان سواء عتقت في أوّل الليل أو في أثنائه ولو عتقت في آخر ليلتها لم يبت عندها أخرى لأنّها استوفت حقه واستأنف القسمة بينهما بالسوية ولو بات عند الأمة ليلة ثم أعتقت قبل استيفاء الحرّة قيل يقضي للأمة ليلة لأنّها ساوت الحرّة ولو وهبت الأمة ليلتها للزوج أو لبعض الضرائر جاز وليس للمولى فيه مدخل كما لو وجدت الزوج عنيّا أو خصيّا أو مجبوا فرضيت به لم يكن للمولى الاعتراض [- ي -] النهار تابع لليلة الماضية فلصاحبها نهار تلك الليلة

لكن له أن يدخل فيه إلى غيرها لحاجة كعبادة أو دفع نفقة أو زيارتها أو استعلام حالها أو لغير حاجة وليس له الإطالة و الأقرب جواز الجماع و لو استوعب النهار قضاءه لصاحبة الليلة و كذا لو جاز في القسمة فإنه يقضي و لو جامع في الليل غير صاحبة الليلة لم يقض الجماع و كذا في النهار و ليس له الدخول ليلا إلى غير صاحبة الليلة إلا لضرورة فإن استوعب الليلة قضى و لو دخل لغير حاجة لم يطل فإن جامع في الزمان اليسير لم يقض الجماع و لا الليلة [- يا -] الأولى أن يقسم ليلة ليلة لأن النبي صلى الله عليه و آله كذا فعله و لأنه أقرب لعهدهنّ به فإذا أراد أن يقسم ليلتين أو ثلاثا أو أزيد فالوجه اعتبار رضاهن لما فيه من الإضرار و التغيرير إذ قد يحصل لبعضهنّ القسم و يلحقه ما يقطع عن القسم للباقيات [- يب -] يقسم للرتقاء و المريضة و الحائض و النفساء و المحرمة و المولى منها و المظاهرة لا الصّغيرة و الناشزة و المجنونة المطبقة بمعنى أنه لا يقضي لهنّ ما سلف و كذا يجب على العينين و المجهود القسمة فلو بات أحدهما عند إحداهنّ قضى للباقيات [- يج -] يجب على الزوج أن ينزل كلّ واحدة منزلا بانفرادها غير مشارك من زوجته أو أقاربه و ليس له أن يجبر إحدى زوجته على السكنى مع الأخرى و لو أسكنهما في خان أو دار كبيرة و كان سكنى مثلهما جاز و إلا فلا فإن نزل هو منفردا عنهنّ جاز و يتخير بين المضيّ إليهنّ و هو الأولى و الاستدعاء لهنّ و له أن يمضي إلى البعض و يستدعي البعض فإن استدعى واحدة منهنّ فامتنعت سقط حقّها من القسم و النفقة حتّى تعود إلى طاعته و كذا المجنونة يسقط حقّها من القسم إن خاف على نفسه منها و إلا فلا و على وليّها أن يسلمها للقسمة مع الأمن و لو سافرت بغير إذنه فهي ناشز لا نفقة لها و لا قسم و لو سافرت معه بإذنه أو لحاجة لها أو في حاجته بإذنه و إن كانت منفردة كان لها النفقة و القسم و لو سافرت بإذنه لحاجة لها فالأقرب أنّ لها النفقة و القسم [- يد -] إذا كان للمجنون أربع زوجات و ابتدأ حال عقله كان على الولي أن يطوف به على الباقيات ليوفيهن حقوقهنّ و إن كان جنونه قبل القسمة و رأى الولي ميله إليهن طاف به عليهن أو استدعاهنّ إليه أو حمّله إلى بعضهنّ و استدعى البعض و إن لم ير ميلا إليهنّ لم يطف به عليهن فإن حمّله إلى بعضهن فقد جاز و عليه القضاء للآخر فإن أفاق المجنون قضى ما جاز فيه الولي [- يه -] إذا خرج من عند صاحبة الليلة في أثناء الليل لضرورة أو أكره على ذلك قضى لها من الآتية مثل ذلك الزمان قدرا و يتخير بين أن يقضي في النصف الأول أو الأخير لكن المستحبّ قضاء مثل ما فات زمانا فإذا قضى من أوّل الليل لم يبت باقي الليل عندها و لا عند غيرها بل ينفرد عنهنّ و كذا إن قضاه من آخره لم يبت أوّله عند إحداهنّ إلا مع الضرورة فيستمرّ عندها [- يو -] إذا ظهر إضراره بالمرأة أسكنها الحاكم إلى جنب ثقة ليطلع على أحوالها فيمنعه الحاكم من ظلمها و كذا الرّوج [- يز -] للرّوج منع زوجته من الخروج عن منزله إلا بإذنه و عن عيادة أهلها و أقاربها في مرض و غيره و عن حضور تجهيزهم و إخراجهم و تعزيتهم لكن يكره له منعها عن مثل هذه الحقوق [- يح -] لو قسم للأربع ليلة فنشزت الرابعة بعد استيفاء الثلاث سقط حقّها فإذا عادت لم يقض بها و لو طلقها بعد حضور ليلتها من غير نشوز أثمّ لأنه أسقط حقّها بعد وجوبه فإذا راجعها أو تزوّجها بعقد مستأنف قضى لها تلك الليلة قاله الشيخ و فيه نظر و لو أسقط لكلّ واحد من الأربع عشرا فوقى ثلاثا ثم بات منفردا في العشر الأخرى قضى للرابعة عشرا و لو بات العشر عند الثلاث قضى لها ثلاثة عشر ليلة و ثلث ليلة و لو قسم لكلّ واحدة منهن خمسة عشر فنشزت واحدة و ظلم أخرى و أقام عند الآخرين ثلاثين يوما فقدمت الناشزة قسم للمظلومة ثلاثا و للقادمة يوما خمسة أحوار فيحصل للمظلومة خمسة عشر يوما و خمسة للقادمة ثم يقسم بعد ذلك بين الأربعة قسما مبتدأ [- يط -] لو كان له زوجتان في بلدين قسم بينهما و ليس له إسقاط حقّ إحداهما بعدها فإنما أن يحضرها أو يمضي إليها فتوفيتها قسمتها و لا يحتسب غيبته في الطريق من حقّ إحداهما و لو قسم لثلاث زوجات من أربع فجلس ليلة الرابعة فإن أمكنه إيفاء حقّها في الحبس بأن كان مسكن مثلها أو دونه و رضيت استدعاها و وفاها قسمتها و إن لم يمكنه قضاها بعد خروجه و لو حبس قبل القسمة فاستدعى إحداهن لزمه استدعاء الباقيات فإن امتنعت واحدة سقط حقّها [- ك -] لو تزوّج بكرا حصّها بسبع ليال و يخصّ الثيب بثلاث و لا يقضي ذلك و يقدّمهما على غيرهما فيحصل لهما التخصيص و التقديم فلو قسم لثلاث كلّ واحدة خمسة عشر فوقى اثنتين و ظلم الثالثة و تزوّج بكرا حصّها بسبع ثم قسم لثلاثا للمظلومة و واحدة للجديدة خمسة أحوار و لو تزوّج امرأتين كره أن ترقا إليه في ليلة واحدة فإن فعل قدّم السابقة في الدخول و إن تساويا أقرع بينهما و لو كان له امرأتان قسم لهما ليلة فبات عند إحداهما ثم زفت الثالثة بدأ بها ثم قضى للعتيقة يوما و نصفه للجديدة ثم ابتدأ بالقسمة و التخصيص للبكر بالسبع و الثيب بالثلاث إمّا هو بالليل و

أما النهار فتابع يأوي إليهما فيه عند قضاء حوائجه الواجبة و المندوبة و المباحة و له صرف النهار أجمع في مهامه أما الليل فلا يخرج فيه إلا  
لضرورة و لو زفت إليه زوجة أمة فالأقرب تخصّصها بنصف ما تخصّص به الحرّة مع احتمال المساواة [- كا -] لو أراد السفر دون زوجته  
جاز و ليس لهنّ منعه لأنّ الحاضر يجوز له التفرّد عن الجميع و إنّما عليه التسوية إذا قسّم و لو أراد إخراجهنّ معه لزمهنّ إجابته و كن معه  
كما في الحصر و لو أراد السفر

ص: 41

بعضهنّ جاز و له الخيار في التخصيص لكنّ الأولى القرعة و لا يلزمها المسافرة بمن يخرجها القرعة لكن لو أراد استصحاب غيرها قال الشيخ ليس له ذلك و إذا سافر بها لم يقض للباقيات و لو زوّت إليه امرأتان في ليلة و أراد أن يسافر بإحدهما قال الشيخ لا بدّ من القرعة فمن خرج اسمها سافر بها و يدخل حقّ العقد و هو التخصيص بسبع للبكر و بثلاث للثيب لكونها معه فإذا رجع احتتمل عدم قضاء حقّ العقد للأخرى و ثبوته و قوّاه الشيخ لوجوب حقّها قبل السفر فصار كما لو قسم لبعض نسائه و سافر فإنّه يقضي للباقيات و لو استصحب إحدى زوجاته بغير قرعة قال الشيخ يقضي لمن بقي بقدر غيبته مع التي خرج بها و لو كان بقرعة لم يقض طالّت المدّة أو قصرت و لو أراد النقلة من بلد إلى آخر فحمل بعض نسائه لم يقض للباقيات مدّة سفره إلى بلد النقلة و لو أقام فيه مع الخارجة معه مدّة قضاها لهن و لو أراد سفر غيبة و رجوع لا سفر نقلة فسافر بإحدهن بقرعة لم يقض مدّة قطع المسافة و أيّ بلد أقام فيه إقامة مسافر لم يقض عنه و إن أقام أكثر من عشرة أيّام قضى للباقيات و لو سافر بإحدهن بقرعة إلى بلد ثمّ عزم على السفر بعد وصوله إلى آخر سافر بها و لم يقض للباقيات و لو تزوّج في طريقه و أراد حملها خصّصها بحقّ العقد إمّا بسبع أو بثلاث ثمّ قسم بينها و بين القديمة معه و لو أراد حمل إحدهما أقرع فإن خرجت الجديدة سافر بها و سقط حقّ العقد باستصحابها قاله الشيخ و فيه إشكال من حيث إنّ السفر لا يدخل في القسم و إن خرجت على القديمة سافر بها و قضى للجديدة حقّ العقد

## الفصل الثاني في النشوز

و هو الخروج عن الطاعة و هو مأخوذ من الارتفاع و قد يحصل من الزّوج و من الزوجة فإن ظهرت أمارته منها كأن تقطب في وجهه و تتأقل و تدافع إذا دعاها و عظها و خوّفها و لا يهجرها و لا يضربها فإن عادت و إلاّ هجرها في المضجع بأن يحول ظهره إليها في الفراش أو يعزل فراشه عنها و لا يضربها فإن صرحت بالنشوز و الامتناع عن طاعته فيما يجب له بأن يدعوها إلى الفراش فتمتنع و أصرت عليه جاز له ضربها إجماعاً و لو صرّحت بالامتناع و لم يحصل بعد إصرار كان له هجرها و يحتمل جواز ضربها لعموم الآية و عدمه لجواز الرّجوع بالهجر و يصير تقدير الآية فعظوهنّ إن وجدتم أمارات النشوز و أهجروهنّ إن امتنعن و إضربوهنّ إن أصررن و الوعظ مثل أن يقول اتقي الله فإنّ حقي عليك واجب و ما أشبه ذلك و الهجران يهجرها في المضجع لا عن الكلام فإن فعل فلا يزيد على ثلاثة أيّام و الضرب ما يرجى به عودها إلى طاعته و لا يكون مبرحاً و لا مدمياً و يتقي الوجه و المواضع المخوفة و لا يوالي الضرب على موضع واحد و لو حصل بالضرب تلف ضمن و لو حصل النشوز من الرّجل يمنع حقوقها طالبه الحاكم و ألزمه بها و يجوز للمرأة ترك بعض حقوقها من قسمة و نفقة استمالة له و يحل للزّوج قبوله و لو منعها بعض حقوقها أو أغارها فبذلت له مالا ليخلعها به صحّ و ليس إكراها قاله الشيخ

## الفصل الثالث في الشقاق

و هو فعال من الشقّ كأن كلّ واحد منهما في شقّ أي جانب و ناحية من الآخر فإن بان أنّه من المرأة فهو النشوز و قد سبق و إن بان أنّه من الرجل فهو نشوز أيضاً فيسكنها الحاكم إلى جنب ثقة يمنعه من الإضرار بها و إن بان أنّه منهما سلّمهما إلى أمين ليمنع كلّ واحد منهما من التعديّ و إن اشتبه و ادعى كلّ منهما ظلم صاحبه له و لم يقع بينهما صلح على مقام و لا على تفرقة و طلاق بعث الحاكم حكّمين من أهلها لينظرا في أمرهما و يفعلا المصلحة و يجوز أن يكون الحكّمان من غير أهلها أو أحدهما من أهل أحدهما و الآخر أجنبيّ لكن الأولى أن يكونا من أهلها و ليس واجبا خلافا لابن إدريس و بعثهما على سبيل التحكيم لا التوكيل فإن اتفقا على الإصلاح فعلا و إن لم يستأذنا و إن اتفقا على التفريق لم يصحّ إلاّ برضى الزوج في الطلاق و رضی المرأة في البذل إن كان خلعا و لا بدّ في الحكّمين من أن يكونا حرّين ذكّرين عدلين و يمضي حكمهما في الصلح مع حضور الزوجين و غيبتهما و غيبة أحدهما و إذا شرطاً أمراً و جب أن يكون سائغاً فلو شرطاً ترك بعض النفقة أو القسمة أو أن لا يسافر بها لم يلزم الوفاء به

إشارة

وفيه فصول

الأول في سنن الولادة

وفيه [-ه-] مباحث [-ا-] يجب عند الولادة استبدال النساء بالمرأة دون الرجال إلا مع الحاجة بأن يعدم النساء عندها ويجوز للزوج تولي ذلك لانكشافه على العورة وإن كان هناك نساء [-ب-] يستحب عند الولادة غسل المولود مع أمن الضرر والأذان في أذنه اليمنى والإقامة في اليسرى وأن يحنك بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام فإن تعذر ماء الفرات فبماء عذب فإن تعذر إلا ماء ملح جعل فيه شيء من العسل أو التمر ليحلوا ويحنك به [-ج-] يستحب تسميته بإحدى الأسماء المستحسنة وروي استحباب التسمية يوم السابع وأفضلها ما تضمن العبودية لله تعالى ثم أسماء الأنبياء عليهم السلام وأفضلها محمد ثم أسماء الأئمة عليهم السلام وروي عن أبي الحسن عليه السلام قال لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد وأحمد وعليّ والحسن والحسين عليهم السلام أو جعفر أو طالب أو عبد الله أو فاطمة من النساء ويستحب الكنية مخافة النبز ويكره التسمية بحكم وحكيم و خالد و مالك و حارث و ضرار و عن الصادق عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن أربع كنى عن أبي عيسى وعن أبي الحكم وعن أبي مالك وعن أبي القسم لما كان الاسم محمدا [-د-] يستحب التهئة لمن ولد له بأن يقال شكرت الواهب وبورك



لك في الموهوب وبلغ أشده ورزقت برّه [-ه-] روي استحباب أكل السفرجل للمرأة الحامل فإنّ الولد يكون أطيب ريحا وأصفي لونا و قال أمير المؤمنين عليّ عليه السّلام خير تموركم البرني فأطعموها النساء في نفاسهنّ يخرج أولادكم حكما و عن رسول الله صلّى الله عليه وآله ما يأكل النساء الرطب فإن لم يكن إبانة فسبع تمرات من تمر المصّر و عن الرضا عليه السّلام أطعموا حبالكم اللبن فإن يكن في بطنها غلام خرج ذكيّ القلب عالما شجاعا و إن يكن جارية حسن خلقها و خلقتها و عظمت عجيزتها و حظيت عند زوجها

## الفصل الثاني في سنن اليوم السابع

و هي الحلق و الختان و ثقب الأذن و العقيقة فهنا [-ه-] مباحث [-ا-] يستحبّ يوم السابع أن يحلق رأس الصبي قبل العقيقة و يتصدّق بوزنه ذهباً أو فضةً و يكره القنّازع و هو أن يحلق موضع من الرأس و يترك آخر [-ب-] الختان مستحبّ يوم السابع و لو أخر جاز و لا يجوز تأخيره إلى البلوغ فإن بلغ و لم يختن و جب أن يختن نفسه أما خفض الجوّاري فإنّه مستحبّ و لا يجب و إن بلغن و لو أسلم الكافر و هو غير مختن و جب أن يختن نفسه و إن طعن في السنّ و المرأة لو أسلمت استحبتّ خفضها و لم يجب و لو مات المسلم غير مختن مع بلوغه لم يجب ختنه و يستحبّ ثقب الأذن يوم السابع أيضا و ليس بواجب بلا خلاف [-ج-] العقيقة مستحبة استحبابا مؤكداً و قال المرتضى قدّس الله روحه إنّها واجبة و ليس بمعمد [-د-] يستحبّ أن يكون العقيقة و الحلق في موضع واحد و لن يعقّ عن الذكر بذكر و عن الأنثى بأنثى و لا يجزي في القيام بالسنة الصدقة بثمنها و لو عجز الأب أخرها إلى المكنة و لو لم يعق الوالد استحبتّ للولد مع بلوغه أن يعقّ عن نفسه و يستحبّ أن يجمع العقيقة صفات الأضحية و أن يخصّ القابلة بربعها الذي يلي الورك بالفخذ و لو لم تكن له قابلة أعطيت الأم ذلك يتصدّق به و لو مات الصبيّ يوم السابع قبل الزوال سقطت و لو مات بعده لم تسقط استحبابها و يكره للأبوين أن يأكلا من العقيقة و روي و لا أحد من عياله و أن يكسر عظامها بل يفصل أعضاؤه و روي أنّه يستحبّ إطعام عشرة من المسلمين في العقيقة قال الصادق عليه السّلام فإن زادوا فهو أفضل و قال إن كانت القابلة يهودية لا تأكل من ذبيحة المسلمين أعطيت قيمة ربع الكبش [-ه-] روي عن الباقر عليه السلام قال إذا ذبحت العقيقة فقل بسم الله و بالله و الحمد لله و الله أكبر إيماناً بالله و ثناء على رسول الله صلّى الله عليه وآله و العصمة لأمره و الشكر لرزقه و المعرفة بفضلنا أهل البيت فإن كان ذكراً فقل اللهم إنك وهبت لنا ذكراً و أنت أعلم بما وهبت و منك ما أعطيت و كلّ ما صنعنا فتقبله منّا على سنّتك و سنة نبيك و رسولك صلّى الله عليه وآله و اجتنب عنّا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك و الحمد لله ربّ العالمين

## الفصل الثالث في الرضاع

وفيه [-ه-] مباحث [-أ-] من السنة أن يرضع المولود حولين كاملين فإن نقص ثلاثة أشهر لم يكن به بأس و إن نقص غير ذلك كان جوراً على الصبي غير جائز و يجوز الزيادة على الحولين إلا أنّه لا يكون أكثر من شهرين و لا يستحقّ المرضعة على الزائد على الحولين أجره [-ب-] أفضل الألبان التي يرضع بها الصبيّ لبان الأمّ فإن كانت حرّة لم تجبر على إرضاعه سواء كانت شريفة أو مشروفة موسرة أو معسرة دنيّة أو نبيلة و سواء كانت ممّن ترضع ولدها في العادة أو لا و كذا لو كانت الزوجة أمة أو متمتعا بها أمّا أمّ الولد فللمولى إجبارها على إرضاع ولدها [-ج-] لو كانت الحرّة مطلقة طلاقاً باننا و طلبت الأجره على إرضاع الولد جاز للأب العقد عليها و إعطاؤها الأجره و لو كانت في حبالته أو مطلقة طلاقاً رجعيّاً فللشيخ قولان أحدهما أنّه لا أجره لها و لا يصحّ للأب أن يعقد عليها عقد إجارة للإرضاع و الثاني جواز ذلك و هو الأقرب عندي قال و كذا لو استأجرها لخدمته أو خدمة غيره لم يجز لاستغراق وقتها في حقوقه من الاستمتاع [-د-] لو تبرّعت الأمّ بإرضاعه لم يجب على الزوج الزيادة في نفقتها و لو لم تتبرّع و طلبت الأجره و جب على الأب دفعها إليها إن لم يكن للولد مال و لو تبرّعت أجنبيّة بإرضاعه فرضيت الأمّ بالتبرّع فهي أحقّ به و إن لم ترض كان للأب تسليمه إلى المتبرّعة و كذا لو طلبت الأمّ أجره و طلبت

الأجنبية أقلّ كان للأب تسليمه إلى الأجنبية ولو ادعى الأب وجود متبرّعة وأنكر الأمّ فالقول قول الأب مع يمينه على إشكال وإذا أخذت الأمّ الأجرة كان لها أن ترضع بنفسها وبغيرها ولا يجب على الأب دفع أجرة ما زاد على الحولين وليس للأب تسليمه إلى المتبرّعة مع تبرّع الأمّ ولا إلى المستأجرة بما ترضى به الأمّ [-ه-] لو سلّمه إلى المتبرّعة أو امتنعت الأمّ من إرضاعه فسلمه إلى المستأجرة لم يسقط حضانة الأمّ وتأتي المرضعة فترضعه عندها ولو تعدّر حمل الصبي إليها وقت الإرضاع فإن تعدّر سقطت حضانتها

## الفصل الرابع في الحضانة

وفيه [-ى-] مباحث [-ا-] الحضانة ولاية وسلطنة لكنّها بالأنثى أليق فإذا افترق الأبوان وبينهما ولد وتنازعا فإن كان بالغا رشيدا فأمره إلى نفسه ينضمّ إلى من شاء سواء كان ذكرا أو أنثى ولا حقّ لأحد الأبوين فيه غير أنّه يكره للأنثى مفارقة أمّها حتّى يتزوّج وإن كان طفلا فالأمّ أحقّ بالذكر حولين مدّة الرضاع وبعد ذلك يكون الأب أولى به منها والأمّ أحقّ بالأنثى الصغيرة إلى أن يبلغ سبع سنين ثمّ يصير الأب أولى بها منها [-ب-] إنّما تثبت الحضانة

للأم حولين للذكر و سبعا للأنثى ما لم تتزوج فإن تزوجت بغير الأب سقطت حضانتها عنهما و كان الأب أولى بهما منها فإن طلقها الزوج رجعيًا لم تعد الحضانة و إن كان باننا عادت الولاية لها ما لم يخرج الحولان في الذكر و السبع في الأنثى فإن تزوجت بآخر سقطت حضانتها فإن طلقها باننا عادت و هكذا و المفيد رحمه الله جعل الحضانة للأم في الأنثى تسع سنين و الشيخ في الخلاف و المبسوط لم يفرق بين الذكر و الأنثى بل جعل الحضانة للأم مدة سبع سنين و لم يفصل و ما اخترناه هو الأظهر [- ج -] لو كانت الأم مملوكة سقطت حضانتها و كذا لو كانت كافرة و الأب مسلم و كذا الأب لو كان مملوكا و الأم حرّة فهي أولى بالحضانة إلى أن يبلغ الولد أو يعتق الأب و لو كان كافرا و المرأة مسلمة فهي أولى بالحضانة إلى البلوغ أو إسلامه سواء تزوجت الأم الحرة المسلمة أو لا و كذا لو مات الأب كانت الأم أولى بالذكر و الأنثى إلى وقت بلوغهما من الوصيّ و غيره [- د -] إذا صار الأب أولى بالولد إمّا لتزويج أمّه أو لبلوغه المدّة التي قرّرها لم يمنع من الاجتماع بأمة فالذكر يذهب إلى أمّه و الجارية يأتي أمّها إليها من غير إطالة و لا انبساط في بيت مطلقها و لو مرض الولد لم يمنع أمّه من مراعاته و تمرّضه و إن مرضت الأمّ لم يمنع الولد من التردّد إليها ذكرا كان أو أنثى و لو مات الولد حضرته أمّه و تولّت أمره و أخرجه و كذا لو ماتت الأمّ حضرها الولد [- ه -] إذا كان للولد أمّ كانت أحقّ به مدّة الحضانة فإن ماتت كان الأب أولى به من كلّ أحد فإن فقدت أمّا فالحضانة للأقارب و يترتبون ترتّب الإرث فالأخت للأب و الأمّ أولى من الأخت لأحدهما و الأخت للأب أولى من الأخت للأمّ قال الشيخ نظرا إلى كثرة النصيب ثم تردّد و قال لو قلنا بالقرعة كان قويا ثمّ قال العمّة و الخالة سواء يقرع بينهما و أمّ الأب أولى من الخالة و أمّ الأب مع أمّ الأمّ يتساويان و الجدّة أولى من الأخوات و ابن إدريس منع من الحضانة لغير الأبوين و الجدّ للأب خاصّة بطريق الولاية [- و -] إذا اجتمع قرابة يتساوون في الدرّجة كالعمّة و الخالة أو الأختين أقرع بينهما فمن خرجت القرعة له كان أولى بالحضانة [- ز -] كلّ أب خرج من الحضانة بفسق أو كفر أو رقّ فهو كالميت و يكون الجدّ أولى و لو كان الأب غائبا انتقلت حضانتها إلى الجدّ و لو كان الأبوان مملوكين فلا حضانة لهما على الحرّ و لا على المملوك بل أمره إلى سيّده لكن الأولى لسيّده أن يقرّه مع أمّه و لو أراد أن ينقله عنها إلى غيرها ليحضنه كان له ذلك و كذا لو كان أحد أبويه حرّا و هو مملوك أمّا لو كان أحد أبويه حرّا و الولد غير مملوك فالحضانة للحرّ خاصّة و من لم يكمل فيه الحرّية فهو كالميت سواء [- ح -] لا يسقط عن الأب الموسر نفقة ولده بحضانة أمّه [- ط -] المجنون أمره إلى الأب و إن بلغ ذكرا كان أو أنثى و البكر البالغة العاقلة لا ولاية للأب عليها و إن اتّهمت [- ي -] الأنثى التي لا محرّميّة لها كبنت العمّة و بنت الخالة هل يثبت لها الحضانة الأقرب ذلك و لو اجتمع الذكور و الإناث من الأقارب المتساويين في الدرّجة كالعمّة و الخالة و الأخت و الجدّ فالأقرب تقديم الأنثى في الحضانة و لم أفق فيه على نصّ منّا

## الفصل الخامس في أحكام الأولاد

وفيه [- يز -] بحثا [- ا -] أولاد المعقود عليها دائما يلحقون بالزوج بشروط ثلاثة الدخول و مضيّ ستة أشهر من حين الوطي و عدم تجاوز أقصى الحمل و هو تسعة أشهر أو عشرة و قيل سنة و ليس بمعتمد فلو تجرّد العقد عن الدخول لم يلحق به و كذا لو جاءت به لأقلّ من ستّة أشهر من حين الوطي حيّا كاملا أو لأكثر من عشرة أشهر إمّا باتّفاقهما أو بغيوبة المدّة الزائدة عن أقصى الحمل [- ب -] مع اختلال أحد الشرائط لا يجوز له إلحاقه به و يجب نفيه عنه و لو حصلت شرائط الإلحاق لم يجز له نفيه و إن جاءت به لأقلّ الحمل سواء اتّهم أمّه بالفجور أو تيقنه و لو نفاه حينئذ لم ينتف إلاّ باللعان أمّا لو علم إخلال أحد الشرائط فإنّه ينتفي عنه بغير لعان و لو اعترف بالدخول و ولادة الزوجة له لأقلّ الحمل أو أكثره و جب عليه الإقرار به فلو أنكره لم ينتف إلاّ باللعان و كذا لو اختلفا في المدّة [- ج -] لو اختلفا في الدخول فالقول قول الزوج مع يمينه و كذا لو اختلفا في الولادة لأنّه يمكنها إقامة البيّنة عليها فإن اتفقا على الولادة و الدخول و المدّة و اختلفا في النسب فالقول قولها و يلحقه الولد و لو اعترف بالولد ثمّ نفاه بعد ذلك لم يقبل نفيه و ألزم الولد و لو وطئها غيره فجورا كان الولد لصاحب الفراش لا يجوز له نفيه فإن نفاه لاعتن أو حدّ [- د -] لو طلق زوجته فاعتدت ثمّ جاءت بولد ما بين الفراق إلى كثرة مدة الحمل و لم توطأ بعقد و لا شبهة عقد لحق به و لو تزوجت ثمّ جاءت بولد لدون ستة أشهر كاملا من وطئ الثاني فهو للأول ما لم يتجاوز أقصى الحمل و إن

كان لستة أشهر فصاعداً كان للثاني وكذا لو باع السيد جاريته الموطوءة فأتت بولد لدون ستة أشهر من وطى الثاني كان لاحقاً بالمولى و الأول إن كان لستة أشهر فصاعداً كان للثاني [- ه -] لو أحبل امرأة من الزنا ثم تزوّجها أو اشتراها من مولاها لم يجز له إلحاقه به وكذا ولد الزنا مطلقاً لا يجوز لأحد أبويه إلحاقه به [- و -] إذا وطئ أمته فجاءت بولد لستة أشهر فصاعداً لزمه الإقرار به ولو نفاه لم يفتقر إلى لعان و حكم بنفيه ظاهراً ما لم يتقدم النفي اعتراف و كذا لو اعترف به بعد النفي فإنه يلحق به و لو وطئها المولى ثم الأجنبي كان

الولد للمولى و لو انتقلت إلى موال و وطنها كل واحد منهم حكم بالولد لمن هي عنده إن جاءت لستة أشهر فصاعدا منذ وطنها و لو جاء لأقل كان للذي قبله إن كان لوطنه ستة أشهر فصاعدا و إلا فللذي قبله و هكذا [- ز -] لو كانت الأمة لشركاء فوطئوها في طهر واحد و ولدت و تداعوه أقرع بينهم فمن خرج اسمه ألحق به و أغرم حصص الباقين من قيمته يوم سقوطه حيا و قيمة أمه و إن ادعاه واحد ألحق به و ألزم حصص الباقين من قيمة الأم و الولد [- ح -] لا يجوز نفي الولد مع وطئ المرأة أو الجارية في القبل لمكان العزل و لو نفاه كان عليه اللعان إن كانت الأم زوجته أمّا مملوكته فينتفي الولد من غير لعان [- ط -] يجب الاعتراف بولد المتعة مع حصول شرائط الإلحاق و هي الدخول و مجيئه لستة أشهر فصاعدا و عدم تجاوزه أقصى الحمل و لا يجوز له نفيه لمكان الشبهة و لا لمكان العزل سواء اشترط إلحاقه به في العقد أو لا و لو نفاه أم و لا يجب عليه لعان و ينتفي ظاهرا [- ي -] لو وطئ أمته ثم وطنها غيره فيجوز إلحاق الولد بالمولى و لا يجوز له نفيه إذا اشتبه عليه الأمر فإن نفاه انتفى ظاهرا من غير لعان قال الشيخ رحمه الله فإن غلب على ظنه أنه ليس منه لشيء من الأمارات لم يلحقه بنفسه و لا يجوز له نفيه و ينبغي أن يوصي له بشيء من ماله و لا نورثه ميراث الأولاد و فيه إشكال و لو جاءت جاريته بولد و لم يكن قد وطنها جاز له بيع الولد على كل حال [- يا -] قال الشيخ إذا اشترى جارية حبلى فوطئها قبل مضي أربعة أشهر و عشرة أيام فلا يبيع ذلك الولد لأنه غذاه بنطفته و كان عليه أن يعزل له من ماله شيئا و يعتقه و إن كان وطئها بعد أربعة أشهر و عشرة أيام جاز له بيع ذلك الولد على كل حال و كذا لو كان الوطي قبل ذلك لكنه يكون قد عزل عنها فإنه يجوز له بيع الولد و الأقرب جواز بيع الولد [- يب -] الوطي بالشبهة يلحق به النسب كالصحيح فلو اشتبهت عليه أجنبية فظنتها زوجته أو مملوكته فوطئها و جاءت منه بولد لحق به و كذا لو وطئ أمة غيره بشبهة لكن هنا يلزمه قيمة الولد يوم سقوطه حيا [- يج -] لو ظنّ خلو المرأة عن زوج و ظنت هي موت زوجها أو طلاقه فترّوجها ثم بان حياته و كذب المخبر بالطلاق ردت على الأول بعد الاعتداد من الثاني و لو حبلت من الثاني لحق به الولد مع الشرائط سواء استندت في الموت أو الطلاق إلى حكم حاكم أو شهادة شاهدين أو إخبار واحد و لا نفقة لها على الزوج الأخير في عدته لأنها لغيره بل على الأول لأنها زوجته و لو أكذب شهود الطلاق أنفسهم غرّروا و لو لم ينقض الحكم و يرجع عليهم بالدرك [- يد -] إذا وطئ اثنان امرأة في طهر واحد و كان وطئا يلحق به النسب إمّا بأن يكون وطئ شبهة من كل واحد منهما بأن يظنّها كل واحد أنّها زوجته فيطؤها أو يكون نكاح كل واحد منهما فاسدا بأن وطئها أحدهما في نكاح فاسد ثم يتزوج بآخر نكاحها فاسدا و يطأها أو يكون وطئ أحدهما في نكاح صحيح و الآخر في فاسد و يأتي به لمدة يمكن أن يكون من كل واحد منهما فإنه يقرع بينهما فمن خرج اسمه ألحق به و لا يلحق بهما معا و لا بمن يلحقه القافة [- يه -] لا فرق بين أن يكون المتنازعان حرّين أو عبيدين مسلمين أو كافرين أو مختلفين أو أبا و ابنا فإن القرعة ثابتة في ذلك كله و لو كان مع أحدهما بينة حكم لها و تبع الولد من قامت له البينة في الإسلام و الكفر و كذا لو ألحقته القرعة بأحدهما فإنه يلحقه زينا و نسبا و لا يحتاج إلى قرعة للدين [- يو -] الأسباب التي يلحق بها الأنساب الفراش المنفرد بأن ينفرد بوطئها يلحق بها النسب و الدعوى المنفرد بأن يدعي مجهول النسب وحده من غير منازع مع التنازع يحكم فيه بالقرعة كما تقدّم أو بالبينة و لو انفرد أحدهم بالدعوى حكم له و إن اشترك الفراش و أمّا المرأة فيلحق الولد بها بالبينة أو بدعواها إذا كان ممكنا و لو تداعاه امرأتان أقرع بينهما كالرجل [- يز -] الجميل و هو الذي يجلب من بلاد الشرك بأمان أو بغيره إذا أسلم أو كان مسلما ثم قدم و اعترف بنسب مجهول النسب في دار الإسلام و كان المدعي طفلا لحق نسبه به و إن كان كبيرا افتقر إلى التصديق منه فيه سوى ادعى بنوته أو أخوته أو غيرهما من جهات النسب

## الفصل السادس في النفقات

### إشارة

و أسبابها ثلاثة الزوجية و القرابة و الملك فها هنا مطالب

### إشارة

و النظر في مقامات

### الأولى في الشرط

وفيه [- يد -] بحثا [- ١ -] الزوجيّة سبب في وجوب النفقة على الزّوج بشرطين دوام العقد و التمكين التام من الزّوجة فلو كان العقد منقطعاً لم يجب النفقة و لو كان دائماً و منعت الزّوج من نفسها سقطت النفقة عنه أيضاً و إنّما يجب النفقة لها لو مكّنت نفسها تمكيناً تاماً بأن تخلّي بينها وبينه بحيث لا يخصّ موضعاً و لا وقتاً فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان أو مكان دون مكان مما يسوغ فيه الاستمتاع سقطت نفقتها إلى أن تعود إلى تمام التمكين [- ب -] المشهور أنّ وجوب النفقة يتوقّف على التمكين لا بمجرد العقد و حينئذ إن كانا بالغين و مكّنت بأن يقول قد سلمت نفسي إليك في أيّ مكان شئت و جبت لها النفقة و لو قالت أسلم نفسي إليك في منزلي أو في الموضع الفلاني أو البلد الفلاني دون غيره لم يكن تسليمها تاماً كما لو قال البائع أسلم إليك السلعة على أن يتركها في مكان بعينه لم يكن تسليمها يستحقّ به أخذ العوض و كذا المولى لو سلّم الأمة إلى زوجها ليلاً خاصّة لم يكن لها نفقة على الزّوج و لو تعاقد النكاح و لم يطالبها بالتمكين و لا طالبته بالتسليم و سكتا و مضى زمان على ذلك

ص: 45

لم يكن لها نفقة عن ذلك الزمان لأنّ النفقة تجب بالتمكين لا بإمكانه [- ج -] لو كان الزوج غائبا فإن كانت غيبه بعد أن مكّنته وجبت النفقة عليه وهي جارية عليه زمان غيبته وإن كانت قبله فلا نفقة لها فإن رفعت أمرها إلى الحاكم وبذلت له التسليم لم يكن لها نفقة حتّى يكتب الحاكم إلى حاكم البلد الذي فيه الزوج ليستدعيه فإن سار إليها وتسلمها أو وكل على التسليم وبذلته وجبت النفقة حينئذ فإن امتنع نظر الحاكم إلى مدّة السّير فإذا انقضت فرض لها النفقة [- د -] لو كانت الزّوجة مراهقة تصلح للوطي قال الشيخ حكمها حكم الكبيرة إلاّ في فضل واحد وهو أنّ الخطاب مع الكبيرة في موضع السكنى والتمكين الكامل وهاهنا إذا قام وليّها مقامها في التسليم استحقّت النفقة ولو لم يكن لها وليّ أو كان غائبا أو منعها فسلمت هي نفسها وجبت النفقة وإن لم تكن ممن يصحّ تصرفها لأنّ الزوج استحقّ القبض وقد حصل ولا اعتبار في كون المقبوض منه من أهل الإقباض كما لو دفع الثمن وقبض المبيع من صبيّ أو مجنون أو وجده في الطريق صحّ [- ه -] لو كان الزّوج كبيرا وهي صغيرة لا- يجامع مثلها لم يجب لها نفقة قاله الشيخ وقال ابن إدريس تجب عليه النفقة مع أنّه شرط في وجوب النفقة التمكين ولو أمكن الاستمتاع منها بما دون الوطي لم يعتدّ به لأنّه استمتاع نادر لا يرغب فيه غالبا ولو كان الزوج صغيرا وهي كبيرة وبذلت نفسها قال الشيخ لا نفقة لها ولو قيل بوجوبها كان وجهها لتحقق التمكين من طرفها ولو كانا صغيرين فلا نفقة [- و -] المريضة لا تسقط نفقتها وكذا الرتقاء والقرناء ومن بفرجها مرض يمنع من وطئها والضعيفة إذا كان الزوج عظيم الآلة تمنع الزوج من وطئها ولا تسقط نفقتها [- ز -] إذا سافرت لحجّ واجب أو عمرة كذلك لم يسقط نفقتها سواء كان بإذنه أو بغير إذنه ولو كان لحجّ مندوب فإن كان بإذنه لم يسقط سواء كان معها أو لا وكذا غير الحجّ من المندوبات والمباحات ولو كان إحرامها بغير إذنه لم ينعقد ولا يسقط نفقتها إن كان معها ولو كانت منفردة سقطت ولو سافرت لحاجة لها منفردة عنه فإن كان بإذنه لم يسقط نفقتها وإن كان بغير إذنه سقطت ولو اعتكفت بإذنه لم يسقط نفقتها سواء كان معها أو لا وإن اعتكفت بغير إذنه لم ينعقد اعتكافها فإن كان معها لم يسقط نفقتها وإلاّ سقطت [- ح -] لو صام ندبا كان له منعها فإن أفطرت استحققت النفقة وإن امتنعت لم تسقط نفقتها لأنّ له وطئها فإن منعه من الوطي سقطت النفقة وأطلق الشيخ رحمه الله سقوط النفقة مع الامتناع من الإفطار ولو كان واجبا مضيّقا كرمضان والنذر المعين بإذنه أو قبل نكاحه لم يكن له منعها ولا تسقط نفقتها وكذا قضاء رمضان إذا تضيّق شعبان المقبل ولم يبق سوى أيّام القضاء وإن كان موسّعا كالنذر المطلق وصوم الكفّارة وقضاء رمضان قبل التضييق قال الشيخ له منعها عنه لعدم تضييقه فإن امتنعت سقطت النفقة وإن أفطرت استحقّها وفيه نظر ولو نذرت الصوم في حبالته بإذنه صحّ نذرها وإن كان بغير إذنه لم ينعقد سواء أطلقت النذر أو قيّده ولو طلقها الزّوج لم يجب عليها فعلة سواء كان مطلقا أو مقيّدا فوات وقته أو لم يحضر على إشكال وأما الصلاة فليس له منعها عن الفريضة في أوّل وقتها وإن كانت قضاء أو مندورة غير معيّنة الوقت كان له منعها عن المبادرة قاله الشّيخ وله منعها عن نوافل الصلاة والصيام وإن كان من الرواتب كعرفة [- ط -] لو هربت منه كانت ناشزا لا- نفقة لها سواء كانت في موضع يعرفه أو لا وكذا لو منعه عن التمكين التام ولو زوّج أمته كان له إمساكها نهارا للخدمة وعليه إرسالها ليلا للاستمتاع فإن أرسلها ليلا ونهارا كانت نفقتها على الزّوج ولا خدمة لها عليه وإن أرسلها ليلا خاصّة سقطت جميع نفقاتها عن الزّوج [- ي -] يثبت النفقة للزوجة سواء كانت مسلمة أو ذميّة أو أمة مع التمكين التام والمطلقة رجعيّا كالزّوجة أما البائن فلا نفقة لها ولا سكنى سواء كانت البينونة عن طلاق أو فسخ إلا أن يكون المطلقة باننا حاملا فلها النفقة والسكنى حتى تضع قال الشيخ والنفقة للحمل لا للأُمّ للدوران وتظهر الفائدة في الحرّ إذا تزوّج أمة وشرط مولاه رقيّة الولد وفي العبد إذا تزوّج حرّة وأمة وشرط مولاه الانفراد بالولد وفي النكاح الفاسد أمّا المتوفّى عنها زوجها فلا نفقة لها ولو كانت حاملا فروايتان أقربهما سقوط النفقة والأخرى ينفق عليها من نصيب ولدها [- يا -] النكاح المفسوخ من أصله كالشغار لا يستحقّ بالعقد فيه مهر ولا نفقة ويفرق بينهما ولو دخل جاهلا بالفساد فإن كان قد سمى ثبت المسمّى وإلاّ مهر المثل ويفرق بينهما ولا نفقة لها ولا سكنى ولو جهلت قال الشيخ لها النفقة عندنا لعموم الأخبار ولو وقع صحيحا ثمّ فسخ لعيب قبل الدخول فلا نفقة ولا مهر وإن كان بعده فلا نفقة أيضا ولها المسمّى أو مهر المثل إن لم يسمّ ولو كانت حاملا فلها النفقة أيضا [- يب -] النفقة على الحامل تجب يوما فيوما كغيرها وإن ادعت وشهدت لها القوابل أطلقت لها النفقة من حين الطلاق إلى حين الشهادة ثمّ لها يوما فيوما وهو مشكل على تقدير أن يكون النفقة للحمل فإن بان البطلان ردّت ما

أخذت ولو أسقطت بالولد لم يعد عليها بالنفقة إلى حين الإسقاط و لو لم يكن دفع النفقة فإن قلنا النفقة للأم لأجل الحمل أخذت منه النفقة من حين الطلاق إلى حين الإسقاط وإن قلنا للحمل فأشكال و لو بذل الورثة السكنى للحامل أو السلطان لتحصن ماء الرجل لم يلزمها القبول و لو ادعى الزوج بعد وضعها أنه كان طلقها

ص: 46



قبله فالقول قولها مع اليمين على نفي العلم لأنه يدعي إسقاط حَقِّها من النفقة والسكنى وليس له مراجعتها وله نكاح رابعة غيرها وأختها وكذا لو طلقها رجعية وادّعت أن الطلاق بعد الوضع وأنكر فالقول قولها مع اليمين ولها النفقة ويحكم عليه بالبينونة [- يج -] لو نفى حمل زوجته لاعنها ولا نفقة لها حينئذ ولا سكنى وتعدّ بوضعه وكذا لو طلقها وظهر بها حمل يلتحق به ظاهراً فنفاه ولا عنها ولو أكذب نفسه بعد اللعان واستلحقه وجبت النفقة وعاد النسب من طرفه لا من طرف الولد على معنى أن الولد يرث أباه ومن يتقرّب به دون العكس ولو كانت قد أرضعت قبل التكذيب ثم أكذب نفسه لزمه أجره الرضاع وبالجملة كلّ ما يسقط باللعان يثبت مع التكذيب [- يد -] لو طلقها رجعيًا وظهر بها أمارات الحمل ثم بان البطلان استرجع ما زاد عن العدة والقول قولها في مدة أقرانها فلو قالت لا أعلم كم انقضت عدّتي إلا أنّ عادتني في الحيض والطهر كذا عمل به ولو قالت إنّ حيضي يختلف رجوع بما زاد عن الأقلّ ولو قالت لا أعلم قدره قال الشيخ يرجع بما زاد عن أقلّ ما يمكن انقضاء الأقران به ولو كانت حاملاً وأتت به لمدة يمكن أن يكون منه فالولد له والنفقة عليه إلى حين الوضع وإن أتت به أكثر من أقصى مدّة الحمل من حين الطلاق لحق به الولد في هذه المدّة وقدر العدة لأنّ الطلاق رجعي وإن أتت به لأكثر من ذلك انتفى عنه بغير لعان ولا ينقض عدّتها به عنه فيكون عدّتها بالأقران فإن نسبته إلى غير الزوج وذكرت أنّه وطئها بعد الأقران استعيدت الفاضل وإن قالت بعد قرءين فلها نفقتهم ولا شيء لها عن مدّة الحمل وعليها تتمّة الاعتداد بالقرء الثالث بعد الوضع ولها نفقته وإن قالت عقيب الطلاق فعدّتها بعد الوضع ثلاثة أقران فلا نفقة لها عن مدّة الحمل فيردّها ويأخذ نفقة الأقران بعد الوضع وإن نسبته إليه وأنكر فالقول قوله مع اليمين فإن قالت وطئني بعد الأقران ردّت الزائد وإن قالت بعد الطلاق فالأقرب سقوط النفقة عنه عما زاد عن ثلاثة أقران ولو ارتدّت المسلمة سقطت نفقتها فإن رجعت في العدة عادت لما يستقبل فإن كانت حاملاً وقلنا النفقة لها فكذلك وإن كانت للحمل وجبت على إشكال

### المقام الثاني في قدر النفقة

وفيه [- ر -] مباحث [- ١ -] الواجب في النفقة ستّة الطعام والإدام والإخدام والكسوة وآلة التنظّف والسكنى والضابط قيام الرجل بما يحتاج المرأة إليه من ذلك تبعاً للعادة في أمثالها من أهل بلدها [- ب -] قال الشيخ نفقة الزوجة مقدّرة معتبرة بحال الزوج لا بحالها فإن كان موسراً فعليه كلّ يوم مدّان وإن كان متوسطاً فمدّ ونصف وإن كان معسراً فمدّ وقال ابن إدريس إنّها غير مقدّرة بل الواجب كفايتها زاد عن المقدّر أو نقص وهو جيّد والمعتبر هو غالب قوت أهل البلد ففي العراق البرّ والحجاز التمر وفي اليمن الدّرة فإن لم يكن فما يليق بالزوج قال الشيخ يدفع الحبّ فإن طلبت غيره لم يجب ولو دفع غيره لم يلزمها القبول ولو اتّفقا على أخذ دراهم أو غيرها عوضه جاز وكذا لو دفع دقيقاً أو خبزاً ولو كانت من ذوات الأخدام أنفق على خادمتها واجبا بقدر سدّ الخلّة ولا يقدر بقدر [- ج -] يجب عليه الإدام مع الطعام ويرجع في جنسه إلى غالب أدم البلد فالعراق بالشيرج وخراسان بالسّمن والشام بالزّيت ويرجع في قدره إلى العادة وكذا يجب عليه أدم مقادها قال الشيخ ويفرض لها اللحم في كلّ أسبوع مرّة يكون يوم الجمعة لأنّه العرف والقدر يرجع إلى العرف وكذا الخادم إلى العرف الخادم ولها أخذ الإدام وإن لم يأكل ولو تبرّمت بجنس واحد من الأدم أبدله بآخر [- د -] يجب عليه الكسوة للزوجة والمرجع في جنسها وعددها إلى العادة فيعطي الزوجة القميص والسراويل والمقنعة والنعل ولا يجب السراويل لخادمتها ولها عوض النعل الخفّ لأنّها يدخل ويخرج ويجب في الشتاء زيادة جبّة محشوة بقطن لليقظة ولحاف للثوم ويرجع في جنسه إلى عادة أمثالها ويزاد ذات التجمل زيادة على ثبات البذلة ما يتجمل أمثالها به ولو كانت عادتُها الحرير والكتّان فالأقرب إلزام الزوج به مع يساره ولا بدّ لها من فراش تجلس عليه نهاراً ووسادة للثوم وملحفة ولا يجب فراش آخر للثوم وللخادمة وسادة وكساء للغطاء ولا يلزمه لها فراش ومن آلة الطبخ والشرب من قدر ومغرفة وكوز وجرة ويكفي أن يكون من الخزف والحجر والخشب ولا يستحقّ خفّاً بخلاف الخادمة [- ه -] يجب عليه الإخدام إن كانت المرأة من ذوي الحشمة والمناصب المقتضية للخدمة ولا يجب عليه شراء خادمة وتمليكها بل الواجب الإخدام إمّا باستئجار حرّة أو مملوكة أو شراء ولو خدمها بنفسه أجزأه ولا يلزمه أكثر من خادم واحد وإن كانت من ذوي الحشم التي تخدم في بيت أيها بأكثر من واحدة ولو خدمت نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم ولو قالت أنا أخدم نفسي وأخذ النفقة لم يجب ولو لم تكن من

ذوات الخدم خدمت نفسها ولم يجب عليه الإخدام إلا في حال المرض وله إبدال خادمتها المألوفة بغير ريبة وله أن يخرج سائر خدمها إلا الواحدة وله منع أبويها من الدخول إليها والرقيقة المنكوحة لا يستحق خادما وإن كانت تخدم لجمالها والمرجع في الإخدام إلى العرف في مثلها ولا اعتبار بما تربت هي به نفسها فلو كانت من ذوي الأقدار فتواضعت و تقدمت كان لها أن تطالب بالإخدام وإن كانت بالصدّ فتكبرت وترفعت عن الخدمة ولو كان

ص: 47

لها مال و جهاز إلى خدمة لم يجب عليه و إنما يجب إخدامها هي و إذا وجب الخادم تخيّر بين أربعة أشياء أن يشتري خادماً أو يكتري أو يكون لها خادم ينفق عليه بإذنها أو يخدمها بنفسه فيكفيها ما يكفيها الخادم و لا خيار لها في التعيين و لو كان الخادم مشتري أو كان لها و أنفق عليه كانت فطرته عليه دون المستأجر و لو اختارت المرأة خادماً و اختار الرجل غيره قدّم اختياره [- و -] يجب عليه آلة التنظيف و هو المشط و الدهن و لا- يجب الكحل و الطيب و لا لخادماً آلة التنظيف هل للزوج منعها من تعاطي أكل الثوم و ما له رائحة مؤذية فيه إشكال و الأقرب أن له منعها من تناول السمّ و الأطعمة الممرضة و لا يستحقّ الدواء للمرض و لا أجره الحجّام و الفصّاد و لا أجره الحمام أمّا لو اشتدّت البرد و احتاجت إليه فالأقرب استحقاقها له [- ز -] يجب عليه السكنى في دار تجري عادة أمثالها بالسكنى فيها و يليق بها إما بعارية أو إجارة أو ملك و لها المطالبة بالتفرّد بالمسكن عن مشاركة غير الزوج

### المقام الثالث في كيفية الإنفاق

و فيه [- يا -] بحثاً [- ا -] يجب عليه تملك الحبّ و مئونة الطحن و الخبز و إصلاح اللحم و ليس عليه أن يكلفها الأكل معه و لو دخل بها و استمرت تأكل معه و تشرب على العادة لم يكن لها مطالبة بالنفقة مدة مؤاكلته و لو لم يدخل بها و مضت مدة لم تطالبه بالنفقة فيها لم يكن لها مطالبة بعد ذلك بها إذ لا وثوق بحصول التمكين لو طلبه أمّا لو بذلت نفسها فإنّه يجب عليه النفقة من تلك المدة و إن لم يدخل بها [- ب -] لها طلب النفقة صبيحة كلّ يوم و ليس عليها الصبر إلى الليل و لو ماتت في أثناء النهار أو طلقها فيه لم يستردّ ما وجب لها و لو نشزت ففي الاسترداد نظر أقربه الجواز فإنّما يجب النفقة مع التمكين يوماً فيوماً فلو طلبت أزيد من نفقة يوم لم يجب إجابتها و لو دفع نفقة شهر ثمّ طلقها أو ماتت قبل انقضائه كان له أن يسترجع ما بقي من الشهر إلاّ نفقة يوم الطلاق [- ج -] يكفي في الكسوة الإمتاع دون التمليك على إشكال و لو أعطها كسوة لمدة جرت العادة بها و اختلقها قبل انقضائها لم يكن لها المطالبة بالبدل كما لو سرقت و كذا لو أعطها قوت يوم فتلف قبل أكله و لو انقضت المدة و هي باقية احتمال عدم التجديد لحصول الكفاية الواجبة بما عليها و وجوبه كما لو دفع إليها قوت يوم فلم تأكله إلى الغد فإنّه لا يسقط قوتها قواه الشيخ و لو دفع كسوة و لم تعين المدة فإن اختلقها قبل انقضاء مدة العادة لم يكن لها المطالبة بالبدل [- د -] لو دفع إليها كسوة لمدة فأرادت بيعها فإن قلنا إنّ إمتاع لم يكن لها ذلك و إن قلنا إنّ تملك كان لها أمّا لو دفع إليها القوت فإنّها تتصرف فيه كيف شاءت من بيع و أكل و غيره ما لم يضرّ بها فإن أدّى إلى ضررها فالأقوى أنّ له المنع و على القول بأنّ الكسوة إمتاع لو أراد الزوج تبديلها كان له ذلك و لو أراد أن يكسوها ثياباً مستأجرة فله أيضاً و ليس له الإمتاع و فيه نظر و بالجملة فالتردد عندي في أنّ الكسوة إمتاع أو تملك لها للتمكين فإنّه إمتاع قطعاً [- ه -] لو مكّنت من نفسها و لم ينفق عليها و انقضت ذلك اليوم على التمكين استقرت النفقة في ذمته و لم تسقط بانقضاء اليوم سواء قدرها الحاكم أو لا و لا اعتبار بحكم الحاكم فلو انقضت مدة على التمكين و لم ينفق عليها كانت النفقة في ذمته و لها المطالبة بها سواء طلقها بعد ذلك أو لا و لو دفع نفقة لمدة فانقضت و هي متمكنة فيها ملكتها و لو دفع إليها كسوة لمدة فطلقها قبل انقضائها كان له استعادتها و لو انقضت المدة المضروبة لم يكن له الاستعادة [- و -] لو كان غائباً فحضرت عند الحاكم و بذلت التمكين لم يجب النفقة إلاّ بعد إعلامه فإن علم و لم يعد أو لم ينفذ و كيله سقطت عنه قدر وصوله و لزمّت الزائد و لو نشزت و عادت إلى الطاعة لم يجب النفقة حتّى تعلم و ينقضى زمان يمكنه الوصول إليها أو وكيله و لو ارتدّت سقطت نفقتها و لو غاب و أسلمت عادت نفقتها عند إسلامها و الفرق أنّ الردة سبب السقوط و قد زالت و في الأولى الموجب لخروج عن قبضته بالنشوز و لا يزول إلاّ بالعود إلى قبضته و عندي فيه نظر [- ز -] لو كان له على زوجته دين حان و هي موسرة جاز له أن يقاصها يوماً فيوماً و لو كانت معسرة أو كان الدين مؤجّلاً لم يجز المقاصة لأنّ قضاء الدين فيما يفضل عن القوت و لا تجب الدفع قبل الأجل و لو رضيت بذلك لم يكن له الإمتاع [- ح -] نفقة الزوجة مقدّمة على نفقة الأقارب و الفاضل عن قوته يصرفه إليها فإن فضل دفع الفاضل إلى أقاربه و لا يدفع إليهم إلاّ ما يفضل عن واجب نفقة الزوجة [- ط -] إن قلنا النفقة يجب بالعقد بشرط عدم النشوز لو اختلفا في النشوز كان عليها البيّنة [النفقة] و إن قلنا بالتمكين كان عليها البيّنة بالتمكين و لو نشزت بعض يوم سقطت نفقة البعض لا جميعه على إشكال و لو نشزت المجنونة سقطت

نفقتها في الرفس و لو امتنعت العاقلة عن الزفاف فناشزة و لو حملت المطلقة رجعية من شبهة سقطت النفقة عن الزوج مدة الحمل فإذا عادت إلى عدته كان لها النفقة فيها عليه و له الرجعة في عدته لا في مدة الحمل و لو أنفقت على الولد المنفي باللعان ثم أكذب نفسها ليس لها الرجوع بالنفقة لتبرعها و المعتدة عن شبهة لا نفقة لها سواء كانت في نكاح أو وطى و سواء حملت أو لا إلا أن يجعل النفقة اعتبار كفايته على إشكال في الاستحقاق و لو مات قبل الوضع سقطت [-ى -] أهل البادية كأهل الحضر في النفقة فيلزمه من جنس طعامهم و كسوتهم و مساكنهم [-يا -] إذا أسلمت وثنية و أسلم زوجها معها في العدة أو بعدها فلها النفقة و لو أسلم دونها فلا نفقة و إن أسلمت كان لها النفقة من حين إسلامها و ليس لها نفقة الزمان

الذي انقضى على الشرك أما لو كانت ذميمة فإن النفقة لها في ذلك الزمان لجواز استبقائها وزوجه وإن استمرت على كفرها ولو ارتدت زوجة المسلم بعد الدخول سقطت نفقتها فإن عادت إلى الإسلام قبل انقضاء عدتها وجب لها النفقة من حين الإسلام ولا نفقة لها عن زمان الارتداد ولو دفع الوثني إلى امرأته نفقة مدة ثم أسلم وأقامت على الشرك حتى انقضت العدة استرد ما دفعه و لو قالت دفعته هبة فقال بل سلفا في النفقة فإن كان قد شرط وقت الدفع أنها نفقة مستقبله استردّها وإن أطلق فالأقرب أنه كذلك والقول قوله و لو كانت المرتدة حاملا سقط نفقتها زمان ردّها إن قلنا إن النفقة لها وإن قلنا للحمل فالأقرب الثبوت على الإشكال وكذا لو أسلم وتخلّفت في الشرك حاملا

### المقام الرابع في المعسر بالنفقة والعبد والمكاتب

وفيه [- ح -] مباحث [- ا -] إذا أعسر الرجل بنفقة زوجته أو بكسوتها أو بمسكنها أو إدامها أو بنفقة خادمها أنظر حتى يوسع الله تعالى عليه ولا خيار للمرأة في فسخ النكاح ولا بفسخ الحاكم ولا يلزمه به والأقرب سقوط حقه من الحبس في المنزل بل يجوز لها الخروج للتكسب ولا يحلّ لها الامتناع من التمكين فإذا أسر فالوجه أنّ لها المطالبة بما اجتمع لها وقت إعساره هذا إذا لم ينفق عليها بالكلية أما لو أنفق نفقة المعسر ثم أسر لم يكن لها المطالبة بالتفاوت عن الماضي [- ب -] الواجد إذا ماطل بالثقة ومنعها أجبره الحاكم على دفعها فإذا امتنع حبس إلى أن يدفع ولو ظهر له على مال أنفق منه و لو كان غائبا وثبت إعساره لم يكن لها الفسخ بل تصبر إلى اليسار و لو كان موسرا وأمكن المطالبة طالبه الحاكم وإلا أنفق عليه من ماله الموجود و لو لم يكن له مال انتظر به و لو وجدت له مالا و لم يتمكن من الرفع إلى الحاكم جاز لها أن يأخذ منه بقدر ما يجب لها من النفقة سواء كان من جنس حقه أو من غيره [- ج -] المعسر بالصدّق ينظر حتى يوسع الله تعالى عليه وليس للمرأة فسخ نكاحه نعم لها الامتناع من تسليم نفسها حتى يقبضه [- د -] لا تسقط نفقة الزوجة عندنا بمضي الزمان سواء يفرضه [فرضه] الحاكم أو لا [- ه -] إذا اختلفا في الإنفاق فقالت لم ينفق عليّ و ادعى هو الإنفاق فإن كان قبل التمكين فلا فائدة إذ لا يجب لها شيء وإن كان بعده و كانت تحت قبضه احتمال تقديم قولها عملا بالأصل و تقديم قوله عملا بالظاهر من شاهد الحال من أنّه أنفق عليها في مدة تسليمها نفسها و لا فرق بين أن يكون الزوج حاضرا أو غائبا أما لو غاب عنها و ادعى بعد عوده أنّه كان قد خلّف لها نفقة فإن عليها اليمين مع عدم البيّنة و لو كانت الزوجة أمة كانت الدعوى مع السّيد و لو اتفقا على الإنفاق و ادعت يساره و إنفاقه نفقة المعسر و أنكر اليسار لم يقبل قوله إلاّ بيّنة إن علم له أصل مال و إلاّ قبل مع اليمين و لو واقعها [وافقها] على اليسار و ادعى نفقة الموسر و ادعت نفقة المعسر فالأقرب أنّ القول قولها مع اليمين و عدم البيّنة [- و -] النفقة يجب لزوجة العبد القن والمدبّر و المكاتب إذا كانت حرّة ممكّنة من نفسها دائما أو أمة مكّنه سيّدها منها دائما كما يجب على الحرّ المعسر سواء شرطت النفقة عليه حال العقد أو لا قال الشيخ و جب في كسب العبد إن كان ذا كسب و إلاّ في رقبته يباع منه كلّ يوم قدر نفقته فإن تعدّر بيع كلّ و وقف ثمنه على النفقة و قد انتقل ملك سيّده عنه إلى آخر و الأقرب عندي أنّ نفقته على سيّده فله أن يسافر به و على قول الشيخ ليس له ذلك إلاّ أن يضمن النفقة و لو طلق العبد زوجته بانثا فلا نفقة لها و لو كانت حاملا قال الشيخ لا نفقة لها لأنّ النفقة للحمل ثمّ قال و لو قلنا إنّ عليه النفقة لعموم الأخبار في أنّ الحامل لها النفقة كان قويا [- ز -] المكاتب المشروط نفقة زوجته في كسبه و كذا المطلق إذا تحرّر بعضه قال الشيخ و يكون نصيب الرقيّة نفقة المعسر و نصيب الحرّية بحسب حاله فيها قال و لا يجب على المكاتب نفقة ولده من زوجته و يلزمه نفقة الولد من أمته [- ح -] إذا كاتب عبده جاز للعبد شراء الرقيق لأنّ له تنمية المال فلو اشترى جارية لم يكن له وطئها إلاّ بإذن المولى فإن كان مملوكا لأبيه و لا يعتق عليه و لا يجوز له بيعه و لا عتقه و نفقته عليه بخلاف ولد زوجته الحرّة أو الأمة قال الشيخ و نفقة ولد المكاتب من زوجته الحرّة عليها و إن كانت مملوكة فعلى سيّدها و لو كانت مكاتبه لم يكن ولدها مكاتبها و الأليق بمذهبنا أنّه موقوف يعتق بعق أمّه و نفقته على أمّه كما ينفق على نفسها ممّا في يدها و لو كانت مكاتبه لسيّده فكذا إلاّ أنّه إذا أجاز اختار المكاتب أن ينفق على ولده منها جاز

### المطلب الثاني في نفقة الأقارب

وفيه [-ى -] مباحث [- ١ -] إنّما يجب الإنفاق بالقرابة على الولد وإن نزل ذكرا كان أو أنثى وعلى الأب وإن علا و الأمّ وإن علت ولا يجب على أحد غير هؤلاء من أخ أو أخت أو عمّ أو عمّة سواء كان ممن ينفق عليه أو لا و سواء كان وارثا أو لا و سواء كان ذا رحم محرم كالأخ و أولاده و العمّ و الخال و الخالة أو غير ذي رحم نعم يستحب الإنفاق عليهم و يتأكّد في الوارث [- ب -] يشترط في وجوب الإنفاق على الأقارب الفقير فلا- يجب التّفقة على الغني صغيرا كان أو كبيرا عاقلا- كان أو مجنوننا بخلاف الرّوجة فإنّها يجب مع الغنى و الفقر و الأقرب اشتراط العجز عن الاكتساب و لو كان قادرا على تحصيل الكفاية بالتكسّب سقط وجوب النفقة و لا يشترط النقص عن طريق الخلقة كالزمن و لا من طريق الحكم كالصغير و المجنون بل يجب الإنفاق على مستوي الخلقة البالغ العاقل مع عجزه عن التكسب و فقره [- ج -] يشترط في وجوب النفقة على المنفق قدرته فلو لم يتمكن إلّا من قدر كفايته سقطت النفقة عنه و اقتصر على نفقة نفسه فإن فضل له شيء فلزوجته فإن فضل للأبوين و الأولاد و لو كان

عن قدر كفايته ما يمون به من يجب نفقته عليه من ذوي أرحامه جاز له أن ينكح وإن علم عجزه عن النفقة عليهم [- د -] لا يشترط في المنفق عليه الإيمان ولا العدالة فيجب النفقة على القريب وإن كان فاسقا أو كافرا مع الشرائط نعم يشترط الحرية فلو كان مملوكا سقطت نفقته عنه ووجبت على مالكة ولو عجز المالك عن نفقته أو ماطل بها فالأقرب سقوطها عن القريب وألزم بيعها أو النفقة [- ه -] يجب نفقة الولد على أبيه فإن عجز أو عدم فعلى أب الأب فإن عجز أو عدم فعلى جد الأب وهكذا فإن عدم الآباء أو عجزوا فعلى أم الولد فإن عجزت أو عدت فعلى أبيها وأمتها وإن علوا الأقرب فالأقرب ولو تساوا اشتركوا في الإنفاق ولو أيسر الأقرب عادت النفقة إليه [- و -] إذا اجتمع الأب والأم فالنفقة على الأب وكذا الجد مع الأقرب لا يتسقط النفقة على الجد والأم والجد من قبل الأب وإن علا أولى بالإنفاق من الجد من قبل الأم ومن الأم نفسها ولو اجتمع أبو أم وأم أم فهما سواء وكذا أم الأم وأم الأب أو أم الأب [- ز -] يجب النفقة على أب المنفق وأمه إذا كان المنفق موسرا وهما معسران سواء كانا صحيحين أو لا أما إذا كانا قادرين على الاكتساب أو كان الولد فقيرا يعجز عن استيفال نفقتهم فإثما لا تجب وكذا يجب النفقة على الأجداد الذكور والإناث والأبوين مع الحاجة ولا يجب على الولد إعفاف الأب ولا نفقة زوجته ولو كان الأب والأم معسرين ولا يجد الولد سوى نفقة أحدهما تساويا وكذا أحد الأبوين مع الولد ذكرا كان أو أنثى أما لو كان له أب وجد معسران وعجز عن نفقتهم قدم الأقرب وكذا الجد وجد الأب والابن وابن الابن ولو كان له أب وابن موسران كانت نفقته عليهما بالسواء وكذا لو كان له أم وبنت موسرتان أو ابن وبنت كذلك ولو كان له أب وجد موسران كانت نفقته أجمع على أبيه خاصة ولو كان له ابن ابن موسر وبنت موسرة فنفقته على البنت خاصة ولو كان للمعسر ابنان موسران أحدهما غائب أنفق الحاكم من مال الغائب نصف النفقة ولو لم يكن له مال استقرض الحاكم عليه ولو لم يجد المقرض ألزم الحاضر بالإنفاق نصفها عليه ونصفها قرضا على أخيه [- ح -] لا تقدير في النفقة بل الواجب قدر الكفاية من الإطعام والكسوة والمسكن وما يحتاج إليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر يقطعة ونوما وينفق على أبيه دون أولاده لأن نفقة الإخوة ليست واجبة وينفق على ولد نفسه وأولاده لأن نفقة ولد الولد واجبة [- ط -] نفقة الأقارب تجب على طريق المواساة لسد الخلة فلو امتنع الموسر من الإنفاق جاز لمن يجب له النفقة منهم أخذ ما يحتاج إليه من ماله إن لم يتمكن من الحاكم ولو تمكن منه دفع أمره إليه وألزمه الإنفاق فإن امتنع حبسه أبدا حتى ينفق ولو وجد له مالا أنفق منه و يبيع عليه عقاره ومتاعه ويصرفه في النفقة ولا يقضي نفقة الأقارب إذا فات وقتها بخلاف الزوجة لأنها تجب لسد الخلة فلا تستقر في الذمة سواء قدرها الحاكم أو لا أما لو أمره بالاستدانة عليه للنفقة فاستدان وجب عليه القضاء [- ي -] يجب نفقة الأقارب على الموسر وهو الذي فضل له عن قوت يومه شيء ويباع عقاره وعبدته في نفقة الأقارب ولو قدر على التكسب وجب عليه الإنفاق

### المطلب الثالث في نفقة المماليك

وفيه [- ط -] مباحث [- ١ -] يجب على الإنسان النفقة على ما يملكه من عبد أو أمة أو دابة ثم المولى بالخيار في العبد والأمة بين الإنفاق عليهما من ماله أو من كسبهما ولو قصر كسبهما وجب على المولى الإكمال [- ب -] لا تقدير للنفقة على الرقيق بل يجب قدر الكفاية من إطعام وإدام وكسوة وسكنى على حسب عادة ممالك أمثال السيّد من أهل بلده ولا اعتبار بالغالب فلو قصر الغالب عن كفايته وجب على السيّد الإتمام ولو فضل الغالب عنه كان الواجب قدر الكفاية خاصة ويرجع في الجنس إلى غالب قوت البلد سواء كان قوت سيده أو فوقة أو دونه [- ج -] لا فرق بين المملوك الذي يلي طعام السيّد وغيره لكن يستحب للسيّد أن يطعمه ما يقدمه إليه وأن يجلسه للأكل معه وليس واجبا وكذا يستحب له أن يطعم من لم يل طعامه منه لكن الأول أكد [- د -] الكسوة يرجع فيها إلى عادة ممالك أمثال سيده ولا يقتصر على ستر العورة ويستحب التسوية بين عبده الذكور فيها ولا يجب تفضيل النفيس على الخسيس وكذا الإماء لكن إن كان فيهن سرية زادها في الكسوة استحبابا [- ه -] لو امتنع السيّد من الإنفاق أجبر عليه أو على البيع سواء في ذلك القرن والمدبر وأم الولد ولو امتنع حبسه الحاكم ويجوز له أن ينفق من ماله على ممالিকে قدر كفايتهم وأن يبيع عقاره ومتاعه مع الامتناع في ذلك [- و -] يجوز أن يخارج

المملوك و هو أن يضرب عليه ضربة يدفعها إلى مولاه و يكون الفاضل له فإن فضل قدر الكفاية صرفه في نفقته و إن عجز تتمم السيد و إن زاد كانت الزيادة للمولى و لا يجوز له أن يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه إلا إذا قام بها المولى و لو عجز العبد عن العمل أو كان مريضاً و جب على المولى الإنفاق عليه و لا يسقط نفقته بالعجز عن التكسب أمّا لو أقعد أو أعمى أو جدم فإنه ينعق و لا يجب على المولى النفقة عليه حينئذ [- ز -] لا يجوز للمولى أن يكلف عبده ما لا يقدر عليه من العمل و يجوز له أن يوجر أمّ الولد للإرضاع و عليه مؤنة ولدها إذا كان ملكه و لو لم يفضل لبنها عن رضاع ولدها لم يجز له إجارتها للرضاع و لا صرف لبنها إلى غير ولدها إلا أن يقيم للولد مرضعة تكفيه و ليس لها فطام ولدها قبل الحولين و لا الزيادة إلا بإذن السيد [- ح -] لو امتنع العبد من المخارجة فالوجه أن للسيد إجباره على ذلك ما لم يتجاوز بذل



المجهود وقال الشيخ رحمه الله ليس للسيد ذلك ولو طلب العبد المخارجة لم يجب على المولى إجابته [- ط -] يجب النفقة للبهائم لسلوكه سواء كانت مأكولة أو لا والواجب القيام بما يحتاج إليه وإن اجتزأت بالرعي أخرجها إلى المرعى وإلا وجب عليه علفها فإن امتنع أجبر على بيعها أو ذبحها إن كانت يقصد للدَّبْح أو الإنفاق عليها ولو كان لها ولد أخذ من لبنها ما يفضل عنه ولو لم يفضل لم يجز أخذ شيء من لبنها ولو استغنى الولد الرعي أو العلف جاز أخذ اللبن أجمع ويجوز غصب العلف والخيط لجراح الدابة عند العجز ولو أجذبت الأرض وجب علف السائمة ولو امتنع بيعت عليه ولا يجب عمارة العقار والدار أمّا سقي الزرع وما يتلف بترك العمل فالأقرب إلزامه بالعمل من حيث إنّه تضييع للمال فلا يقرّ عليه تم الجزء الثاني من كتاب تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية بسم الله الرَّحْمَن الرَّحِيم

## القاعدة الثالثة في الإيقاعات

### إشارة

وفيهما كتب

### كتاب الفراق

### إشارة

وفيه مقاصد

## المقصد الأول في الطلاق

### إشارة

وفيه فصول

## الفصل الأول في أركانه و شرائطه

### إشارة

وأركانه ثلاثة الفاعل و الفعل و المحلّ فهنا مطالب أربعة

## الأول المطلق

وفيه [- ز -] مباحث [- ا -] يشترط في المطلق التكليف و القصد و يشتمل التكليف على البلوغ و العقل و الاختيار فلو طلق الشيء لم يقع سواء كان أذن له الولي أو لا هذا إذا كان سنّه أقل من عشر سنين أو أكثر دون البلوغ إذا لم يحسن الطلاق و لو بلغ عشرا و كان ممّن يحسن الطلاق قال الشيخ يقع طلاقه و كذا عتقه و وصيّته و صدقته و منع ابن إدريس ذلك و هو الأقوى و ليس للولي أن يطلق عن الصبي

حتّى يبلغ و يطلق بنفسه [- ب -] المجنون المطبق لا- اعتبار بطلاقه و كذا غير المطبق إذا وقع طلاقه حال جنونه و يطلق عنه الولي و لو لم يكن له ولي طلق عنه السلطان أو من نصبه للنظر في ذلك مع حاجة إلى ذلك و قال ابن إدريس إن كان يعقل في بعض الأوقات طلق وقت حضور عقله و إن لم يعقل أصلا فسخت المرأة النكاح و لا حاجة إلى طلاق الولي فممنع لهذا العذر و هو فاسد إذ قد تختار المرأة النكاح و المصلحة على عدمه و لذا إذا بلغ الطفل فاسد العقل فإنّ للولي أن يطلق عنه [- ج -] النائم لا يقع طلاقه و كذا السكران و من زال عقله بإغماء أو شرب مرقد سواء كان لحاجة أو ليذهب عقله و ليس للولي أن يطلق عن هؤلاء لأنّ عذرهم متوقع للزوال [- د -] المكره لا يقع طلاقه و لا- شيء من تصرفاته سوى إسلامه إذا كان حرييا و إنّما يتحقق الإكراه إذا كان المكره قادرا على فعل ما توعد به و غلبته الظن أنّه يفعل مع امتناع المكره و أن يكون المتوعد به مضرا بالمكره في نفسه أو من يجري مجرى نفسه كالأب و الولد سواء كان الصّرر قتلا أو جرحا أو شتما أو ضربا أو أخذ مال أو حبس طويل و يختلف باختلاف المكرهين في احتمال الإهانة و الإكراه مع الضرر اليسير و لو كان الإكراه بالقتل أو القطع استوى فيه جميع الناس و لو كان بالضرب و الشتم و الحبس اختلف باختلاف أحوالهم فالشتم عند الوجيه الذي يغض منه ذلك إكراه و لو أكره على الطلاق أو دفع مال غير مستحقّ يتمكّن من دفعه فالأقرب أنّه إكراه أمّا لو أكره على الطلاق أو فعل ما يستحقّ المرأة فعله فليس بإكراه سواء كان بذل مال أو غيره و لو أكره على الطلاق فطلق ناويا له فالأقرب أنّه غير مكره إذ لا إكراه على القصد و كذا لو أكره على طلاق زوجة فطلق غيرها أو على واحدة فطلق ثلاثا و لو أكره على طلاق إحدى زوجتيه فطلق معيّنة فإشكال [- ه -] القصد شرط في الطلاق فلو نطق بالصيغة ساهيا أو نائما أو غالطا و بالجملة من غير نيّة لم يقع و كذا لو كان اسم زوجته طالقاً فقال يا طالق و نوى النداء أو أطلق أو كان اسمها طارقاً فقال يا طالق ثم قال التفت لساني و لو نسي أنّ له زوجة فقال زوجتي طالق لم يقع و لو أوقع و قال لم أقصد دين نيّته [بنيّته] و قبل منه ظاهرا و لو تأخر تفسيره ما لم يخرج العدة و لو أوقع الصيغة هزلا لم يقع و كذا العتق و لو خاطب امرأة بالطلاق ظلّنا أنّها زوجة الغير فإذا هي زوجته لم يقع و لو لقّن الأعمى لفظ الطلاق و هو لا يفهم لم يقع [- و -] لا يشترط وقوع الطلاق من الزوج مباشرة فلو وكّل في الطلاق فأوقع الوكيل حال غيبة الموكل وقع الطلاق إجماعا سواء كان الوكيل رجلا أو امرأة و لو وكّل اثنين و أطلق أو شرط الإجماع لم يقع طلاق أحدهما منفردا فإذا اجتمعا عليه وقع و لو أوقعه الوكيل و هو حاضر قال الشيخ لا يقع و الصحيح عندي خلافه و كذا قال لا يصحّ لو وكلها في طلاق نفسها فطلّقت و الحق وقوعه فلو قال طلّقي نفسك ثلاثا فطلّقت واحدة قيل يبطل و الوجه أنّها يقع واحدة و كذا لو قال طلّقي نفسك واحدة فطلّقت ثلاثا أمّا لو قال طلّقي نفسك إن شئت واحدة فطلّقت ثلاثا أو طلّقي نفسك إن شئت ثلاثا فطلّقت واحدة

فالوجه البطلان لأنه شرط مشيئة الواحدة أو الثلاث ولم يحصل [- ز -] والعبد إن تزوج بإذن مولاه حرّة أو أمة لغيره كان الطلاق بيد العبد ليس للمولى إجباره عليه ولا - منعه ولو كان بأمة السيّد كان له أن يفرّق بينهما بطلاق وغيره بأن يأمر كلّ منهما باعتزال صاحبه وقال ابن الجنيّد طلاق العبد إلى مولاه سواء كانت الزوجة حرّة أو أمة لسيّده أو غير سيّده

## المطلب الثاني المحلّ

وفيه [- ي -] مباحث [- ١ -] محلّ الطلاق كلّ امرأة عليها ولاية تامّة بعقد صحيح دائم فلا يقع الطلاق بالرجل سواء قالت هي أنت طالق أو قال هو أنا منك طالق وإن نوى ولا بالأجنبيّة سواء علّقه بالنكاح أو لا وسواء كانت معيّنة بأن يقول إن تزوّجتك فأنت طالق أو أنت طالق أو غير معيّنة كان يقول كلّ من أتزّجها فهي طالق وسواء علّقه بالاسم خاصّة كقوله فلانة طالق أو مع قصد الوصف كقوله فلانة الأجنبيّة ولا ينقص العدد لو نكحها وعيننا بتمام الولاية استمرار العقد فلو طلق المطلقة منه لم يقع سواء كانت مطلقة رجعيّة أو بانه ما لم يرجع في الرجعيّة ثمّ يطلّق فيصاّدف التمام وشرطنا العقد لعدم وقوعه بالأمة والمحلّلة والمشتبهة وشرطنا صحّة العقد لعدم قبول عقد الشبهة له والعقد الفاسد فلو طلق في عقد فاسد لم يصحّ بل يفرّق بينهما بغير طلاق وشرطنا دوامه لانتفاء قابلية عن المتعة ويشترط فيه إضافة الطلاق إليها [- ب -] الخلوّ من الحيض والنفاس شرط في صحّة الطلاق إن كانت المرأة مدخولا بها حائلا حاضرا زوجها غير غائب عنها مدّة يعلم انتقالها من قرء إلى آخر فلو طلق الحائض أو النفساء وهي مدخول بها غير حامل والزوج حاضر معها أو غائب دون المدّة لم يقع الطلاق سوى علم بذلك أو لا ولو طلق غير المدخول بها أو الحامل أو التي غاب عنها قدرا يعلم انتقالها فيه من طهر إلى آخر جاز طلاقها مطلقا وإن اتفق في الحيض وكذا لو خرج في طهر لم يقربها فيه جاز طلاقها مطلقا واعتبر الشيخ في الغيبة شهرا فما زاد والمعتمد ما قلنا حتى أنّه لو علم أنّها تحيض كلّ شهر حيضة جاز له طلاقها بعد شهر ولو علم أنّها لا تحيض إلّا في كلّ خمسة أشهر مثلا لم يكن له طلاقها حتى يمضي هذه المدّة ولو عاد من غيبته فوجد امرأته حائضا لم يجز له طلاقها حتى تطهر وإن لم يكن واقعها [- ج -] قال الشيخ رحمه الله إذا كان الزوج حاضرا وهو لا يصل إلى زوجته بحيث يعلم حيضها فهو بمنزلة الغائب فإذا أراد طلاق امرأته صبر عليها ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر ثمّ يطلّقها إن شاء ومنع ابن إدريس ذلك وخصّص جواز طلاق الحائض المدخول بها بالغائب خاصّة [- د -] يشترط كون المرأة مستبرأة بأن يطلّقها في طهر لم يقربها فيه بجماع فلو واقعها في طهر لم يقع طلاقه في ذلك الطهر وهذا الشرط إنّما هو في البالغة غير اليائسة الحائض فلو كانت صغيرة لم تبلغ المحيض أو كانت آيسة منه ومثلها لا تحيض أو كانت حاملا جاز طلاقها في طهر الواقعة لو كانت مستبرأة بأن ينقطع الدم عنها وهي من ذوات الحيض فإنّه لا يجوز له طلاقها إلّا أن يمضي عليها ثلاثة أشهر من حين الواقعة معتزلا عنها فيها ولو طلقها قبل ذلك لم يقع [- ه -] هل يشترط تعيين المطلقة أم لا قولان أقواهما الاشتراط فلو طلق إحداهما لا يعينها بطل ولا تطلقان معا وهو يكون بالاسم كقوله فلانة طالق أو بالإشارة كقوله هذه ولو قال زوجتي طالق وله واحدة صحّ ولو كان له أكثر فإن نوى معيّنة صحّ إجماعا ما نواه ودين بنيته وإن أطلق فعلى ما اخترناه البطلان وعلى الآخر يصحّ ويستخرج بالقرعة وكذا لو قال واحدة من زوجاتي أو زينب وله اثنان كلّ منها زينب أو إحداكما ولو قال هذه طالق أو هذه قال الشيخ تعيّن للطلاق من شاء ولو قال هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الثالثة وعين من شاء من الأولى والثانية ولو مات استخرج الواحد بالقرعة ويحتمل على الجواز تعيّن الأولى خاصّة أو الآخريتين معا ولو قال إحداهما طالق وأشار إلى الزوجة والأجنبيّة ثمّ قال أردت الأجنبيّة دين بنيته وكذا لو كان له جارة وزوجة اسمهما زينب وقال زينب طلق وقال قصدت الجارة ولو قال للأجنبيّة ظلّا أنّها زوجته أنت طالق لم تطلق زوجته ولو قال يا زينب فأجابته عمرة وهما زوجتان فقال أنت طالق طلقت المنوية لا المحببة ولو قصد المحببة ظلّا أنّها زينب قال الشيخ تطلق زينب وفيه نظر من حيث عدم قصد المحببة وتوجه الخطاب إلى غير المنوية ولو قال زينب طالق وزوجته زينب ثمّ قال قصدت هذه الأجنبيّة قال الشيخ قبل قوله ما دامت في الحبال أو في العدة وبعد خروجها من العدة لا يقبل [- و -] لو نادى إحدى زوجتيه فأجابته ولم يعلم عينها فقال أنت طالق و

قصد المجيبة وقع الطلاق وكذا لورءاها تحت ساتر ولم يعلم عينها أو رأى ظهرها ولم يعينها فطلقها لأن المطلقة هنا معينة في نفسها فإذا طلق كذلك أو طلق واحدة معينة واشتبهت كلف الامتناع ممن وقع الاشتباه فيه وإن كنّ أربعا كما لو اختلطت زوجته بأخته واشتبهتا و عليه أن يبين المطلقة بيان إقرار واجبا ولا بيان شهوة واختيار فإن قال هذه المطلقة حكم بطلاقها وبزوجية البواقي وكذا لو قال هذه التي لم أطلقها تعينت للزوجية والأخرى للطلاق إن كانتا اثنتين وإلا يبين البواقي ولو قال طلقت هذه لا بل هذه حكم بطلاقهما معا وكذا لو كانت ثالثة وقال لا بل هذه طلقتن ولو قال طلقت هذه لا بل هذه أو هذه حكم بطلاق الأولى وإحدى الآخرتين ويلزم إلى البيان فيهما وكذا لو قال طلقت هذه أو هذه لا بل هذه طلقت الثالثة ويبين في الأولتين ولو قال في الأربع

طلّقت هذه أو هذه لا بل هذه أو هذه طلّقت واحدة من الأوّلتين و واحدة من الآخرين فعليه أن يبيّن في الأوّلين و الآخرين و لو عين فوطى واحدة منهما قال الشيخ لم يقع التعيين لأنّ الطلاق لا يقع بالفعل و كذا تعيينه و فيه نظر قال فيكلف البيان فإن قال الموطوءة غير المطلّقة حكم فيه عليها بطلاق الأخرى و إن قال هي الزّوجة و كان الطلاق رجعيًا كان رجعية و إلاّ عزّر و لا حدّ للشبهة قال و لا مهر و الطلاق و العدة من حين الإيقاع الطلاق لا من حين الإقرار به إلاّ مع الوطي فالعدة من حين الوطي [- ز -] إذا أطلق الطلاق و لم يعيّن فقد بيّن أنّ الأقوى بطلاقه و قيل يصحّ و يعيّن اختيار الإقرار على الفور فلو أخر أثم فإن قال اخترت تعيينه في هذه طلّقت و بقيت الأخرى زوجته و لو قال في هذه لا بل في هذه طلّقت الأولى خاصّة و كذا لو قال في هذه و هذه و الوطي هنا بيان و قوى الشيخ أنّ العدة من حين التلقظ بالطلاق لا من حين التعيين و الأقوى عندي أنّه من حين التعيين و هو تخريج و عليه النفقة في الأولى و الثانية حتّى يبيّن إقرارا أو اختيارا [- ح -] إذا ماتت و اشتبه الطلاق بعد تعيينه كلّ البيان إقرارا و وقف تركتهما فإذا عيّن للطلاق إحداهما كان ميراثها لغيره دونه إلاّ أن تموت في عدة الرجعية و يأخذ نصيبه من الثانية و القول قوله مع تكذيب الوارث و إن كان مبهما فعلى قولنا يرثهما لبطلانه و على الصّحة إذا عيّن في إحداهما كان ميراثها لورثتها غيره و له ميراث الأخرى و لا اعتبار هنا بتكذيب الورثة لأنّه بيان اختيار و شهوة و لو مات هو دونهما من غير بيان وقف نصيب الزوجة حتّى يصطلحا أو يقوم البيّنة قال الشيخ و الأقوى أنّه لا يقوم الوارث مقامه في التعيين للمعيّن المشتبه و للمبهم قال و ينبغي أن يرجع إلى القرعة و لو توسّط موته بين موتهما و كان الطلاق بائنا معيّنًا فإن عيّن الوارث الأولى للطلاق قبل قوله و لو عيّن الثانية احتمال عدم القبول للتهمة فيوقف له ميراث زوج من الأولى و للثانية من تركته من ميراث زوجته حتى يقوم أو يصطلح الورثة و فيحلف على نفي العلم بالطلاق الأول و القطع على طلاق الثانية [- ط -] إذا أبهم الطلاق و ماتت إحداهما لم يتعيّن الأخرى له و كان إليه التعيين على القول بالصّحة و لو كان له أربع زوجات فقال زوجتي طالق و لم يعيّن لم يطلق الجميع و لا يحمل على الجنس و لو أراده احتمال طلاقهنّ فإن قلنا التعيين شرط بطل مع عدم الإرادة و إلاّ كان إليه التعيين [- ي -] لا بدّ من استناد الطلاق إلى الجملة فلو قال يدك أو رجلك أو شعرك أو قلبك و رأسك أو نصفك أو ثلثك أو وجهك طالق لم يقع

### المطلب الثالث الصيغة

و فيه [- يب -] بحثا [- ا -] صريح الطلاق عندنا لفظة واحدة هي قوله أنت أو هذه أو فلانة أو غيرها من ألفاظ التعيين طالق و زاد ابن الجنيّد اعتدى و به روايتان حسنتان يشترط أن ينوي به الطلاق و لو خيرها و قصد الطلاق فإن اختارت زوجها أو سكتت و لو لحظة فلا حكم له و إن اختارت نفسها عقيب التخيير قال ابن الجنيّد يقع الطلاق رجعيًا و في رواية زرارة عن أحدهما عليه السّلام أنّه بائنة و كذا في رواية حمران عن الباقر عليه السّلام و الأقرب أنّه لا يقع به شيء [- ب -] لا يقع الطلاق بشيء من الكنايات كقوله أنت مقلية أو بريئة أو بتة أو بتلة أو الحقي بأهلك أو حبلك على غاربك أو أنت بائن أو حرام سواء نوى به الطلاق أو لا و كذا لو قال هل فارقت أو خليت أو أبتت فقال نعم و لا يقع شيء لو اعتقد الطلاق و لم يتلقظ به [- ج -] لو قال أنت طلاق أو الطلاق أو من المطلقات لم يكن شيئًا و إن نواه و لو قال مطلّقة قال الشيخ الأقوى وقوعه مع البيّنة قال و لو قال طلّقتك وقع و لو سئل هل طلّقت فلانة فقال نعم قال وقع و عندي فيه نظر [- د -] لو نطق بالصريح بغير العربية مع العجز عن النطق بالعربية وقع و لا يقع مع القدرة و كذا لا يقع بالإشارة إلاّ مع العجز عن النطق و كذا الأخرس يطلق بالإشارة و لو كتب الطلاق مع القدرة لم يقع سواء كان حاضرًا أو غائبًا و قال الشيخ يقع في الغائب و ليس بجيّد و لو عجز فكتب الصيغة ناويا وقع و لو أمر غيره أن يكتب أن فلانة طالق لم يقع بالأمر فإن طلق قولًا ثمّ أمره وقع بالإيقاع [- ه -] يشترط في الصيغة النية فلو تلقظ بالصريح من غير نيّة لم يقع و يدين في ذلك لو قال لم أنو و تجريدها عن الشرط و الصّفة و هل يشترط الواحدة قيل نعم فلو قال أنت طالق ثلاثا فما زاد أو اثنتين لم يقع و قيل لا يشترط و يقع واحدة و يبلغو الزائد و لا خلاف عندنا في أنّه لا يقع ما زاد على واحدة و كذا يشترط عدم تبعيض الطلّقة فلو قال أنت طالق نصف طلّقة أو ثلث طلّقة أو ثلثي طلّقة أو ثلاثة أرباع طلّقة لم يقع و لو قال أنت طالق نصفي

طلقة أو ثلاثة أثلت طلقة أو ثلاثة أنصاف طلقة قال الشيخ لا يقع شيء وكذا لو قال نصف طلقتين أو ثلثا ولو قال لا ربيع زوجاته أو وقعت بينكن طلقة لم يقع شيء وكذا طلقتين أو ثلثا ولو قال أوقعت أربع طلقات قال الشيخ يقع بكل واحدة طلقة ونحن نتابعه وإن قصد الإخبار بمعنى الحكم عليه لا- بمعنى الإنشاء [- و -] لو قال أنت طالق واحدة في اثنين طلقت واحدة وإن كان عارفا بالحساب ولو قال أنت طالق واحدة بعدها واحدة وقعت واحدة قال الشيخ ولو قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة وقعت طلقة لقوله أنت طالق ويلغو الزائد وكذا لو قال بعدها أو معها ولو قال أنت طالق طالق طلقت واحدة سواء كانت مدخولا بها أو لا ولو كان المطلق مخالفا يعتقد وقوع الثلاث حكم عليه بما يعتقده وكذا لو قال المخالف أنت طالق ثلاثا [- ز -] لو قال أنت طالق أعدل طلاق أو أكمله أو أحسنه أو أفبجه أو بمكة أو الحجاز أو الدنيا أو لرضى فلان وقصد الغرض أو أن دخلت الدار بفتح أن أو بتشديدها مع الكسر أو بالتخفيف مع الواو وقعت

واحدة ولو قصد الشرط في لرضى فلان لم يقع ولو قال أنت طالق وقال أردت أن أقول طاهر قبل منه ودين بنية [- ح -] لو حلف بالطلاق لم يقع وكذا لو علّقه بشرط سواء كان معلوماً أو مجهولاً وكذا لو علّقه بمشيئة الله تعالى سواء قال أنت طالق إن شاء الله أو إلاً أن يشاء الله أو متى شاء الله أو إذا شاء الله أو ما شاء الله وكذا إن شاء زيد وإن لم يشأ أو إلاً أن يشاء سواء قال زيد قد شئت أو لا وإن طلعت الشمس أو عند طلوعها أو عند هلال شوال أو إن كان الطلاق يقع بك سواء علم بإمكان وقوع الطلاق بها أو لا ولو قال أنت طالق إذا [إن] شاء الله فالأقرب وقوعه ولو قال أنت طالق في مكة أو بمكة وقع لأن وقوعه يستلزم تحققه في كل مكان ولو قال أردت إذا كنت بمكة قبل منه وبطل الشرط [- ط -] من ليس من ذوات الحيض لصغر أو كبر والحامل وغير المدخول بها ليس لطلاقها سنة ولا بدعة بل يقع مباحاً والبدعة طلاق الحائض مع الدخول والحضور أو في حكمه والموطوءة في طهر الطلاق وهو غير واقع عندنا ومع انتفاء الوصفين يكون طلاق السنة فإذا طلق الأولى لا بالبدعة ولا بالسنة أو طلقها لإحداهما طلقت واحدة ولغت الضميمة ولو قصد مع البدعة في الصغيرة وقوعه زمانها لم يقع تدبيراً له بالنية وكذا لو أطلق أنت طالق ثم قال نويت إن دخلت الدار قبل وفي الثانية إذا قال للسنة وقع مع الخلو من الحيض والجماع لا مع واحد منهما ولو قال للبدعة لم يقع سواء خلت عن وصفي الجماع والحيض أو لا ولو قال مع الخلو منهما أنت طالق طلقتين واحدة للسنة وأخرى للبدعة وقعت واحدة ولو قال أنت طالق في كل قرء طلقت واحدة سواء كانت حاملاً أو صغيرة أو يائسة أو من ذوات الحيض مدخولاً بها ولا مع الشرائط [- ي -] لو قال يا مائة طالق أو أنت مائة طالق قال الشيخ وقعت واحدة وفيه نظر أما لو قال أنت طالق مائة طلقة صحّت واحدة قطعاً ولو قال أنت طالق الطلاق الجرح فإن نوى طلاق البدعة لم يقع وإن نوى غيره واحتمل مجامعته للطلاق وقع وإلا فلا - ولو سأله واحدة الطلاق فقال نسائي طوالت فإن قصد السائلة أو غيرها أو الجميع عمل بقصده ولو قال أنت طالق لو لا أبوك لطلقتك لم يطلق لأنه قصد الحلف فصار كقوله والله لو لا أبوك لطلقتك [- يا -] إذا قال أنت طالق ثلاثاً إلاً ثلاثاً وقعت واحدة وكذا أنت طالق طلقة إلاً طلقة أو أنت طالق غير طالق ولو نوى هنا الرجعة صحّ لأن إنكار الطلاق رجعة ولو أراد النقص حكم بالطلقة ولو قال زينب طالق ثم قال أردت عمرة قبل ولو قال بل عمرة قال الشيخ طلقتا وفيه نظر أما لو قال بل عمرة طالق فإنها تطلقان [- يب -] لو قال أنت طالق الآن أو اليوم وقع ولو قال أنت طالق غداً لم يقع ولو قال اليوم وغداً وقعت طلقتا وفيه نظر أما لو قال بل عمرة طالق فإنها تطلقان [- يب -] لو قال أنت طالق الدار رجع الاستثناء والصفة إلى الطلاق ولو قال يا طالق أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله وقعت واحدة بقوله يا طالق ولو قال أنت طالق إلى شهر لم يقع في الحال ولا بعد أشهر واللام فيما ينظر للتأقيد فيلغو كقوله أنت طالق لرمضان وفي غيره للتعليل كقوله لرضا فلان فتطلق في الحال وإن سخط فلان ولو قال هنا أردت الباقية قبل ولغا

## المطلب الرابع في الشرائط

وهي يرجع إلى شرائط المطلق والطلاق والمطلقة وقد ذكرنا شرائط ذلك وقد يرجع إلى غيرها وهي الشهادة فعندنا أن الطلاق لا يقع إلاً بحضور شاهدين عدلين يسمعان الإنشاء سواء قال لهما اشهدا أو لا فلو تلفظ بالطلاق من دون سماعهما كان لغواً وكذا يلغو مع سماع العدل الواحد أو سماع جماعة فساق أو مجهولي الحال ولا يقبل شهادة النساء منضّمات ولا متفرّقات ولا بدّ من اجتماعهما في الإنشاء ولو شهد كلّ في مجلس بانفراده لم يقع ولا يقبل لو شهد أحدهما بالإقرار والآخر بالإنشاء ولو شهدا بالإقرار سمعت وإن تفرّقا ولو أوقع من غير شهادة ثمّ أشهد فإن أتى بالإنشاء وقع من حين الإشهاد وإلاً كان لغواً ولو أوقع الوكيل بحضور الزوج وعدل فالأقرب وقوعه ولا يثبت بهما ولو أوقعه بحضور عدلين ظاهراً فعلم الزوج فسقهما ففي وقوعه نظر ولو لم يعلم الزوج فسقهما ففي وقوعه بالنسبة إلى الشاهدين نظر

## الفصل الثاني في أقسامه

وفيه [- ز -] مباحث [- ١ -] الطلاق قسمان بدعة غير واقع وهو طلاق الحائض أو النفساء المدخول بها مع حضور الزوج أو غيبته دون المدّة المشترطة والموطوءة في طهر الطلاق والمستدخلة نطفة إلى فرجها ولو ظهر حملها لم يكن بدعيًا والمطلّقة ثلاثا بغير رجوع بينهما ويقع في الأخير واحدة على الأقوى وسنة وهو بائن ورجعيّ فالأول ما لا رجعة فيه وهو طلاق غير المدخول بها والمبائنة من الحيض ومثلها لا تحيض وغير البالغة والمختلعة والمبارنة ما لم ترجعا في البذل والمطلّقة ثلاثا برجتين بينها إن كانت برجة بينهما إن كانت أمة والرجعي ما للزوج المراجعة فيه وإن لم يرجع فإن راجع في العدة وواقع وطلّقها في طهر آخر ثم راجعها في العدة ووطئها وطلّقها في طهر آخر كان طلاق العدة وحرّمت حتى تنكح زوجها غيره فإذا عادت إليه بعد فراق أو موت وطلّق ثلاثا كالأول حرّمت حتى تنكح غيره فإذا عادت بعد فراق أو موت وطلّق ثلاثا للعدة حرمت أبدا في التاسعة ولا يحرم من المطلقات مؤبدا غير هذه ولو تجرّد هذا الطلاق من الوطي أو راجع بعد العدة بعقد جديد لم يكن طلاق العدة أمّا لو راجع في المختلعة بعد رجوعها في البذل ووطئها فالأقرب أنّه طلاق العدة ولو تزوّجها في العدة بعقد جديد فالوجه أنّه ليس طلاق عدّة [- ب -] لو طلّقها رجعيًا ثم



راجعها في العدة و طلقها من غير واقعة في طهر آخر فالأصح وقوعه و ليس طلاق عدة فإن راجعها في العدة و طلقها في طهر آخر من غير واقعة حرمت حتى تنكح زوجها غيره و لا تحرم في التاسعة مؤبداً أما لو طلقها في طهر المراجعة من غير وطئ فالأقرب صحته فإن راجعها في ذلك الطهر ثم طلقها فيه من غير وطئ حرمت حتى تنكح زوجها غيره سواء كان المجلس واحداً أو تعدد و لو طلقها ثم لمسها بشهوة ثم طلقها ثم لمسها بشهوة من غير وطئ ثم طلقها حرمت حتى تنكح زوجها غيره [آخر] و لو وطئ لم يجز الطلاق إلا في طهر آخر إذا كانت المطلقة يشترط فيها الاستبراء [- ج -] كل امرأة استكملت الطلاق ثلاثاً حرمت حتى تنكح زوجها غيره سواء كانت مدخولاً بها أو لا رجعها أو لا و لو طلقها فخرجت من العدة ثم عقد عليها و طلقها فخرجت العدة ثم تزوجها و طلقها ثالثة حرمت حتى تنكح زوجها غيره فإذا فارقتها حلّت للأول و لا يهدم العدة تحريمها في الثالثة و لو طلق الحامل و راجعها جاز له وطئها و طلقها ثانية في ذلك الطهر أو الحيض للعدة قيل و لا يجوز للسنة [- د -] و لو شك هل أوقع طلاقاً أو لا لم يلزمه الطلاق و لو تيقنه و شك في عدده عمل على الواحدة و لو طلق غائباً ثم حضر و دخل بالزوجة ثم ادّعا لم يلتفت إلى بينته و يلحق به الولد المتجدد [- ه -] يصبر الغائب المطلقة عن تزويج رابعة أو أخت للمطلقة تسعة أشهر لاحتمال الحمل و لو علم خلوها منه اكتفى بالعدة [- و -] ينقسم الطلاق إلى واجب هو طلاق المولى لوجوبه عليه أو الفيء أيهما فعل كان واجبا و محظورا و هو طلاق البدعة و مندوب هو طلاق المشاققة المسنونة و مكروه مع التيام الأخلاق و من النكاح حرام في العدة و الردة و الإحرام و مستحب مع الحاجة و الممكنة و مكروه مع عدمهما قال الشيخ يستحب ألا يتزوج أكثر من واحدة [- ز -] [ لو حملت من زنى أو شبهة كان حكمها حكم الحامل منه في طلاقها مع الوطي و الحيض

### الفصل الثالث في طلاق المريض

وفيه [- ه -] مباحث [- ١ -] يكره للمريض الطلاق فإن طلق صح و يتوارثان إن كان رجعيًا في العدة و لا يرثها في البائن فيها و لا بعدها و ترثه هي في البائن و الرجعي ما بين الطلاق إلى سنة ما لم يتزوج بغيره أو يبرأ من مرضه فلو برأ ثم مرض و مات في أثناء السنة أو تزوجت بغيره فيها أو مات بعد السنة بلحظة لم ترثه إلا في العدة الرجعية [- ب -] لو طلق أربعاً في مرضه ثم تزوج أربعاً و دخل بهنّ و مات في السنة ورث الثمن أو الربع المطلقات و الزوجات الثمان بالسوية [- ج -] لو كان الفسخ من المرأة المريضة إما بأن تعتق تحت الزوج أو بأن يكون الزوج ذا عيب لم يتوارثا في العدة و لا بعدها سواء ماتت في ذلك المرض أو لا و لو فسخ المريض لعيب و لاعنها لم ترثه [- د -] لو طلق الأمة فأعتقت في العدة الرجعية ورثته و لو خرجت العدة أو كان الطلاق بائناً لم ترثه لانتفاء الشبهة على إشكال و كذا لو أسلمت الكتابية بعد الطلاق و لو طلقها بائناً قبل علمه بعقتها لم ترثه و لو كان بعد العلم ورثت فلو ادّعت الطلاق بعد العتق و قال الوارث قبله قدّم قول الوارث مع اليمين و كذا لو ادّعت المطلقة وقوع الطلاق في المرض و قال الوارث في الصحة فالقول قوله [- ه -] لو سألته الطلاق أو خالعه أو بارأته ففي توريثها نظر قال الشيخ و الصحيح أنها ترث و لو قال طلق في الصحة ثلاثاً فالأقرب عدم القبول بالنسبة إليها و لو ارتد الزوج لم ترثه و لو طلقها ثم ارتدت ثم عادت إلى الإسلام ففي توريثها نظر

### الفصل الرابع في الرجعة

وفيه [- ح -] مباحث [- ١ -] إما يثبت الرجعة للمطلقة بغير عوض ذات العدة فيها مع عدم استيفاء عدد الطلاق و هو ثلاث في الحرّة سواء كان الزوج حرّاً أو عبداً و اثنتان في الأمة سواء كان الزوج حرّاً أو عبداً فعدد الطلاق عندنا يعتبر بحال المرأة لا الرجل فإذا استوفت الحرّة ثلاث طلاقات برجعتين و الأمة طلقتين برجعة متخللة لم يكن للزوج رجعة و كذا غير ذات العدة كالصغيرة و اليانسة و غير المدخول بها و لو انضمت العوض إلى الطلاق كان بائناً ما لم يرجع المرأة فيه في العدة فيصير رجعيًا على معنى أن له الرجعة في العدة و هل يلزمه حكم الرجعي من المئونة و الموارثة فيه نظر أقربه عدم اللزوم [- ب -] لو طلق الأمة مرة فأعتقت ثم تزوجها أو راجعها بقيت على طلاق

فيحرم عليه لو طلقها ثانياً إلا بالمحلل وقال ابن الجنيد تحرم في الثالثة ولو أعتقت قبل الطلاق كانت كالحرة الأصلية من كونها على ثلاث [- ج -] يصح الرجعة بالقول مثل راجعتك وارتجعتك وأمسكتك ورددتك وبالفعل كالوطي والتقبيل والملازمة بشهوة ولا يفتقر إلى تقدم النطق ولا نية الرجعة وإن كان الطلاق رجعية والأخرس يرجع بالفعل أو بالإيماء والإشارة الدالة عليها ولو عقد في العدة ففي كونه رجعة نظر ينشأ من بطلانه شرعاً ودلالته على التمسك بها وقوى الشيخ الثاني ولو علق الرجعة بشرط فالأقرب البطلان ولو ارتدت مطلقة فراجع لم يصح على إشكال ولو رجعت استأنفت الرجعة إن شاء ولو طلق الذميمة ثم راجعها في العدة فالأقرب الجواز [- د -] لا يشترط في صحة الرجعة علم الزوجة ولا الشهادة بها فلوراجعها بشهادة اثنين وهو غائب في العدة صححت الرجعة فإن تزوجت حينئذ كان فاسداً سواء دخل الثاني أو لا ولا مهر على الثاني مع عدم

الدخول ولا عدة ومع الدخول المهر والعدة ويرجع إلى الأول بعدها ولو لم يشهد على الرجعة فالقول قول الثاني مع يمينه فيحلف على عدم علمه بالرجعة وإن نكل حلف الأول وهل يمينه كالبينة أو الإقرار قوى الشيخ الأول فلا يجب على الثاني شيء مع عدم الدخول للحكم ببطلان العقد ومع الدخول المهر وعلى الثاني يجب نصف المهر مع عدم الدخول لقبول قوله في بطلان النكاح دون سقوط المهر كما لو قال عن زوجته هذه أختي من الرضاة ومع يمينه إن صدقته الزوجة ردت إليه قال الشيخ ويثبت للأول عليها مهر المثل لمكان الحيلولة وإن أنكرت فالقول قولها مع اليمين فإن حلفت سقطت دعواه وهي زوجة الثاني وإن لم يحلف حلف الأول وصارت زوجته ولو بدأ بخصومتها فاعترفت له لم يقبل قولها ولزمها مهر المثل وإن أنكرت فالقول قولها والأقرب توجه اليمين لإسقاط مهر المثل ولو نكلت ثم ترجع إلى خصومة الثاني وكل موضع اعترفت فيه بالمراجعة ومنعت من العود لحن الثاني ولو فارقت ردت إلى الأول كما لو اشترى عبدا ممن ادعى أنه أعتقه أو غصبه من زيد ولا يفتقر في الرد إلى نكاح متجدد ولو صدق المولى زوج أمته في الرجعية فكل موضع قلنا في حق الحرة القول قول الزوج فهنا كذلك وكل موضع قدمنا قول الحرة فالقول قول السيد والزوج أيضا لا قولها نعم القول قول الأمة في انقضاء العدة [-ه-] لو راجع فأنكرت الدخول وادعاه فالقول قولها مع اليمين فلا عدة معها ولا رجعة له ولا يرجع عليها بالصدّاق المقبوض ويرجع هي بالنصف مع عدم القبض ولو ادعت الدخول فأنكره حلف وعليها العدة ولا نفقة ولا سكنى ولا رجعة له ويرجع عليها بنصف الصداق إن كانت قبضته وإلا رجعت هي بالنصف ولو قال أخبرتني بانقضاء العدة وراجعتها ثم قالت لم تنقض صحت الرجعة لأنه لم يقر بالانقضاء بل أخبر عنها ولو ادعت انقضاء العدة بالحيض في المحتمل قدم قولها مع اليمين ويقدم قول الزوج لو ادعته بالأشهر ولو ادعى الزوج الانقضاء قدم قولها لأصالة بقاء الزوجية ولو ادعت الحامل الوضع قبل قولها من غير تكليف إحضار الولد لجواز موته أو أخذه سرقة ولو ادعت الحمل فأنكر وأحضرت ولدا فأنكر ولادتها له وادعى التقاطها له قدم قوله [-و-] لو ادعت الانقضاء وصدّقها وادعى الرجعة قبله قدم قولها مع اليمين ولو راجعها فادعت بعد الرجعة الانقضاء قبلها قدم قوله مع اليمين ولو ادعى مراجعة الأمة في العدة وصدّقته وادعى المولى خروجها قبل الرجعة قدم قول الزوج والأقرب توجه اليمين ولو قال زوج الحرة قبل الانقضاء راجعتك بالأمس فالوجه تقديم قوله لقدرته على الإنشاء ولو صدّقناها فالأقرب أن إقراره إنشاء [-ز-] الإشهاد على الرجعة مستحب غير واجب ولا شرط فالقول قول المنكر مع اليمين ولو قال في العدة كنت راجعتك أمس صحّ الرجوع ولو قال راجعتك للمحبة أو الإهانة وقال أردت كنت أحبها في النكاح أو أهينها فيه فراجعتها إليه صحّت الرجعة لأنه راجعها إلى النكاح ولو قال أردت أنني كنت أحبها قبل النكاح أو أهينها قبله فراجعتها إلى ذلك لم يكن رجعة لأنه لم يردّها إلى النكاح ولومات قبل البيان على الرجعة حمل على الرجعة بناء على الظاهر وكذا يصحّ لو قال راجعتك ولا يشترط إلى النكاح [-ح-] العدة يكون إمّا بالأقراء فالقول قولها في انقضائها بها مع اليمين إن ادعت المحتمل وأقله ستة وعشرون يوما ولحظتان والأخيرة دلالة لا جزء وأقله في الأمة ثلاثة عشر يوما ولحظتان وإمّا بالوضع قال الشيخ وأقله عند المخالف ثلاثون يوما لأنّ النطفة مستحيل علقه بعد أربعين والعلقة مضغّة كذلك ويوضع المضغّة أو ما يتصوّر فيه خلقة آدمي يخرج من العدة قال وليس لنا نصّ فيه والاحتياط أن نقول بهذا أو بالأشهر فلو قال طلقتك في سؤال فقالت بل في رمضان قدم قوله مع اليمين وبالعكس القول قولها مع اليمين ولا نفقة في الزائد على ما أقرّ به ولو أنكرت الرجعة بعد الانقضاء قدم قولها وإن رجعت صدّقت وإن كان في إنكارها إقرار بالتحريم لأنها جحدت في حقّ الزوج ثم أقرت جانبه أما لو أقرت بتحريم رضاع أو نسب لم يكن لها الرجوع ولو زعمت أنها لم ترض بعقد النكاح ثم رجعت فالأقرب القبول لحقّ الزوج

## الفصل الخامس في المحلل

وفيه [-ز-] مباحث [-أ-] إذا طلقها ثلاثا إن كانت حرة أو معتقا نصفها أو اثنين إن كانت أمة على الشرائط سواء كانت مدخولا بها أو لا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ويشترط في المحلل البلوغ ولا اعتبار بوطي المراهق خلافا للشيخ وابن الجنيّد والوطي قبلا بحيث تغيب الحشفة وأن يكون ذلك بالعقد الدائم لا بالملك ولا الإباحة ولا المتعة فإذا وطئ المحلل بهذا الشرائط حلّت للأول بعد مفارقة

المحلّل لموت أو طلاق أو غيره من فسخ بعيب أو ردّة أو لعان ولا يفتقر إلى المحلّل إلا في المطلقة ثلاثا لا فيما دونها ولا في المفسوخ نكاحها بغير طلاق كالمردودة بالعيب والارتداد وأما الخلع فإنّه كالطلاق سواء جعلناه فسخا أو طلاقا فينتقض به عدد الطلاق ولو خالعها ثلاثا حرّمت حتّى تنكح زوجا غيره على القولين [- ب -] لا يشترط الإنزال فلو أكسل بعد التقاء الختانين حلّت ولو كان خصيّا وغيّب الحشفة فكذلك وفي رواية لا يحلّل فيه وكذا المجهوب إذا بقي منه ما يقدر على إيلاج قدر الحشفة ولو بقي دون ذلك أو لم يبق شيء لم يحلّل [- ج -] لا فرق بين أن يكون المحلّل حرا أو عبدا مسلما أو ذميا ولا بين أن

تكون المرأة حرة أو أمة مسلمة أو ذمّية و لو أصابها محرّمًا لعارض كالإحرام و الصوم و الحيض و النفاس قال الشيخ الأقوي عدم التحليل لفساد المنهي عنه و لو تزوّجت الذمّية بذي حلت للمسلم إن سوّغنا له النكاح و كذا لو أسلمت بعد وطئ الذمّي و لو تزوّجها و ارتدّ ثمّ وطنها في حال ردّها ثمّ رجعت إلى الإسلام لم تحلّ بذلك الوطي و هذا غير متصوّر لأنّ الردّة إن كانت قبل الوطي انفسخ النكاح و صار وطي أجنبيّ لا يحلّ قطعاً و إن كانت بعده حلّت بالأوّل [- د -] لا يحلّ للمطلّق ثلاثاً أو اثنتين للأمة نكاح المطلّقة بعقد دائم و لا متعة و لا ملك يمين و لا تحليل حتى تنكح زوجها غيره فلو عقد عليها قبله متعة لم تحلّ له و كذا لو ملك الأمة بعد طلقتين و كذا لا يحلّ للأوّل لو وطنها المحلّل متعة أو بملك اليمين أو التحليل و لا يحلّ بالوطي في الدّبر و إن أسند إلى العقد الدائم و عقد الشبهة لا يحلّل و يحلّ للأوّل لو أفصاها المحلّل أو أصابها و هي مجنونة أو هو مجنون أو هما [- ه -] لو انقضت مدة فادّعت التزويج و الفرقة و انقضاء العدة و أمكن قبل و في رواية جرادة الصحيحة عن الصادق عليه السّلام تصدّق إذا كانت ثقة و لو رجعت قبل العقد حرم العقد و لا يقبل رجوعها بعده و لو ادعت إصابة المحلّل لها و صدّقها حلّت للأوّل و إن أنكر المحلّل قيل يعمل بما يغلب على ظنّه من قولهما و لو قيل يعمل بقولهما كان وجهها [- و -] إذا طلقها مرّة أو مرّتين فتزوّجت بغيره ثمّ فارقها فيه روايتان إحداهما أنّها تبقى مع الأوّل على ما بقي من العدد فإذا استوفت الثلاث منضمّة إلى الطلاق الأوّل حرّمت حتّى تنكح غيره و هي روايات صحيحة السّند و الثانية هي التي عمل عليها الشيخ و أكثر علمائنا أنّها تبقى على ثلاث مستأنفات و يهدم الثاني الطلاق كما يهدم الثالث و عندي في ذلك تردّد و حمل الشيخ الروايات بعدم الهدم على كون الزوج متعة أو مراهقاً أو لم يدخل [- ز -] يجوز التوصل بالحيل المباحة إلى المباح دون المحرّمة و لو توصل بالمحرّمة حصل الغرض و أثمّ و لو ارتدت لفسخ نكاح الزوج فعلت حراماً و انفسخ نكاحه و لو حملت ولدها على الزنا بامرأة لتمنع أباه من العقد عليها أو التسري حرمت الموطوءة إن نشرنا الحرمة بالزنى و لو تزوّجته بها لم يأثمّ و لو أنكر الاستدانة خوفاً من الإقرار بالإبراء أو القضاء جاز الحلف مع صدقه بشرط التّورية بما يخرج عن الكذب و كذا يحلف على نفي الاستدانة و لو كان فقيراً أو خاف الحبس و يوري النية أبداً نية الحالف إذا كان مظلوماً في الدعوى و نيّة المدّعي المحقّق و يورّي لو أكرهه على أن يحلف على عدم الفعل المباح أنّه لا يفعله بالشام مثلاً أو في السماء و لو أكرهه على الطلاق فقال زوجتي طالق و نوى طلاقاً سابقاً أو نساء طوالق و نوى الأقارب جاز و كذا يجوز و إن لم ينو شيئاً لأن طلاق المكره عندنا باطل و كذا لو قال كلّ جارية لي حرة و نوى السّفن و لو أكرهه على اليمين فقال ما فعلته و جعل ما موصولة صحّ و لو أكرهه على الجواب بنعم فقال و عنى الإبل أو قال نعم و عنى به نعم البرّ قصداً للتخلّص جاز لو حلف ما كاتبت فلانا و نوى كتابة العبيد أو لا عرفته أي ما جعلته عريفاً أو ما أعلمته أي ما شققت شقته و ما سألته حاجة و عنى شجرة صغيرة في البرّ أو ما أخذت له حملاً و أراد السنجاب أو بقرة أو أراد العيال أو ثورا و عنى به القطعة الكبيرة من الأقط أو عنزاً و عنى الأكمة السوداء أو زجاجة و عنى كبة غزل أو فروجه و عنى الدّراعة أو ما شربت له ماء و عنى المنى لم يحنث و لو حلف لصدقته و المخلص أن يخبر بالنقيضين بأن يقول فعلت ما فعلت فيعلم الصدق في أحدهما

## المقصد الثاني في الخلع و المبرأة

### إشارة

و فيه فصول

### الأوّل في الحقيقة

و فيه [- ز -] مباحث [- ا -] الخلع بذل المرأة لزوجها مالا فدية لنفسها لكرهية و اختلف علماؤنا في وقوع الخلع بمجرّده من غير تلفظ بالطلاق فالذي أفتى به الشيخ عدم الوقوع و ذكر أنّه مذهب المتقدّمين منّا كعليّ بن بابويه و عليّ بن رباط و غيرهم قال و باقي المتقدّمين لا

أعرف لهم فتيا في ذلك أكثر من الروايات التي لا يدل على عملهم بها وأوجب الشيخ إتباعه بالطلاق بأن يقول خلعتك على كذا فأنت طالق أو يقول فلانة مختلعة على كذا فهي طالق ونصّ السيّد المرتضى وابن الجنيد على وقوعه بمجردده وهو الظاهر من كلام ابن أبي عقيل وسائر وعليه روايات صحيحة وعليها أعمل [- ب -] وإذا قلنا بوقوع الخلع مجردا كان طلاقا لا فسخا على ما يشهد به الروايات الصحيحة فيحسب من عدد الطلاق ولا يقع إلا بصريح مثل أن يقول خلعتك على كذا قال ابن حمزة أو تقول المرأة اختلعت نفسي منك على كذا فيجيب إليه ولا يقع بالكناية مثل مانحتك أو أبنتك أو بتتك أو فاديتك ولا بالتقاييل ويقع بلفظ الطلاق مثل طلقتك على كذا مع سؤالها ويقع التطليقة حينئذ بائنة ما لم ترجع في الفدية [- ج -] لو قال خلعتك ولم يذكر فدية لم يقتضيتها ولا يقع طلاقا ولا خلعا وإن نوى المال ولو طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق لم يقع ولو طلبت خلعا بعوض فطلق به قال الشيخ ينبغي لمن أجاز ذلك من أصحابنا أنه لا يقع لأنه أعطاهما غير ما طلبت قال ولو قالت خالعتك على ألف ونوى الطلاق فقال طلقتك صحّ الخلع عندنا وعندهم ولو قال طلقني على ألف فقال خالعتك على ألف ونوى الطلاق لم يقع وعلى مذهب بعض أصحابنا القائلين بوقوع الفرجة بالخلع ينبغي الوقوع [- د -] لو قال مبتدئا أنت طالق بألف أو عليك ألف صحّ الطلاق رجعيًا ولا تلزمها الفدية وإن تبرعت بعد ذلك بضمائها ولو دفعته كانت هبة لها حكم الهبة ولا يصير التطليقة بائنة [- ه -] لو قالت طلقني بألف كان الجواب على الفور فإن تأخر كان رجعيًا [- و -] الخلع منه محظور وهو أن يكرهها ويعضلها بغير حق ليفتدي نفسها فيبطل الخلع وعليه ردّ ما أخذه

عوضاً و يقع الطلاق إن أتبع به رجعيًا و لو زنت قال الشيخ حلّ له عضلها وإخراجها بالعضل لا الاقتداء للآية و لو منعها حقّها فبذلت الفدية و اختلعت نفسها قال الشيخ الذي يقتضيه المذهب أنّه ليس بإكراه و منه مباح بأن يخاف ألاّ يقيما حدود الله بأن تكره المرأة المقام معه فيخاف منعه عن حقّ الذي أوجبه الله تعالى عليها له فيحلّ له الاقتداء [- ز -] إذا قالت المرأة لزوجها إني لا أطيع لك أمراً و لا أبر لك قسماً و لا- أغتسل لك من جنابة و لأوطن فراشك من تكرهه أو علم من حالها ذلك و إن لم يتلفظ به حلّ الخلع و جاز له أن يقترح عليها مهما شاء من قليل و كثير سواء كان أكثر مما أعطاهما من المهر أو أقلّ و سواء كان من جنسه أو من غير جنسه و هل يجب خلعها مع هذا القول الظاهر من كلام الشيخ ذلك و منعه ابن إدريس و جوز عدم الخلع أمّا لو كان الأخلاق ملتزمة و لا كراهة لأحد منهما لصاحبه فبذلت له شيئاً ليخلعها عليه كان الخلع باطلا عندنا و لو طلقها حينئذ بعوض وقع رجعيًا و لم يملك العوض

## الفصل الثاني في أركانه و شرائطه

وفيه [- و -] مباحث [- ا -] أركانه خمسة الخالع و المختلعة و العوضان و الصّيغة أمّا الخالع فيشترط استقلاله بالطلاق فلا يقع عن الصّبي و إن كان مراهقاً بإذن وليّه أو بغيره و لا من المجنون و لا من المكره و لا السكران و لا الغضبان غضباً يرفع القصد و يصحّ من السفیه لكن لا تبرأ المختلعة بتسليم العوض إليه بل إلى الوليّ و يصحّ من المفلس و الذمّي و الحربيّ و لو خالع وليّ الطفل بطل لأنّه طلاق [- ب -] يشترط في المختلعة شروط الطلاق و كونها طاهراً طهراً لم يقربها فيه بجماع إن كان مدخولاً بها غير بائنة و لا صغيرة و لا حبلى و كان الزوج حاضراً معها و إلاّ فلا و يصحّ خلع الحامل و إن كانت حائضاً كما يصحّ طلاقها و لو وطئ اليائسة أو الصّغيرة أو الحبلى جاز خلعها في ذلك الوقت و يشترط كونها أهلاً لالتزام المال فلو التزمت الأمة تبعث به بعد العتق إن لم يكن بإذن المولى و لو أذن صحّ و هل يكون ضامناً فيه إشكال و ينصرف إطلاق إذنه إلى مهر المثل فإن عيّن و بذلت زيادة تبعث بها و لو بذلت عينا فأجاز المولى صحّ الخلع و البذل و إلاّ صحّ الخلع خاصة و كان عليها القيمة أو المثل بعد العتق و لو خالعت السفیهة فسد و لو أذن لها الوليّ فالوجه الصّحة مع المصلحة و لو بذلت المكاتبه المطلقة صحّ و ليس للمولى الاعتراض و المشروط كالقنّ [- ج -] يشترط في المعوض كونه مملوكاً للزوج ملكاً تاماً بالعقد الدائم فلا يصحّ خلع المطلقة طلاقاً بائناً و لا رجعيًا و لا المختلعة و لا المنكوحه بالمتعّة أو ملك اليمين أو عقد الشبهة و لو ارتدت فخالعها ثمّ رجعت إلى الإسلام ففي جوازه إشكال أمّا لو أصرت فإنما نبين البطلان قطعاً [- د -] يشترط في الفدية العلم بالمشاهدة أو الوصف الراجع لجهالة القدر و الجنس و الوصف و التمولّ فلو كان مجهولاً فسد الخلع و كذا لو خالعها على ألف و لم يذكر المراد و لا قصده أو على حمل الجارية أو الدابة و لو أطلق النقد انصرف إلى غالب نقد البلد و يتعيّن غيره لو عيّن و لا تقدير فيه بل يجوز الزائد على ما أعطاهما و الناقص عنه و لو خالعها على غير متمولّ كالخمر و الخنزير فسد الخلع فإن أتبع بالطلاق كان رجعيًا و لا فدية و لو خالعها على خلّ فبان خمراً صحّ و له خلّ بقدره [- ه -] يشترط في الصّيغة التّصريح إمّا بلفظ الخلع أو الطلاق خاصّة على ما تقدّم فتجريدها من الشرط فلو خالعها بشرط أو طلقها كذلك بطلا ما لم يكن الشرط من مقتضيات الخلع فيقع مثل أن يقول إن رجعت رجعت أو يشترط هي الرجوع في الفدية و لو قال خالعتك إن شئت لم يصحّ و لو شاءت و كذا لو قال إن ضمننت لي ألفاً أو إن أعطيتني أو ما شاكله أو متى أو مهما أو أيّ وقت أو أيّ حين كل ذلك باطل [- و -] يشترط في الخلع ما يشترط في الطلاق من حضور شاهدين عدلين و النيّة كالطلاق و إن وقع بالصّريح و غيره مما تقدّم و مع صحّته يقع بائناً ما لم ترجع المرأة فيما بذلته فيثبت له الرجعة إن شاء و لا يقع بالمختلعة طلاق بحال و لا إيلاء و لا ظهار و يلحق بها ذلك إذا رجعت و رجع

## الفصل الثالث في أحكامه و لواحقه

وفيه [- يح -] بحثاً [- ا -] إذا خالعها و كانت ذات عدّة فرجعت في البذل في عدتها صحّ رجوعها و كان له أن يرجع ما لم يكن قد تزوّج

بأختها أو برابعة فليس له الرجوع ولا يبطل ذلك رجوعها ولورجعت في العدة ولم يعلم الزوج حتى خرجت العدة فالأقرب صحة رجوعها ولا رجعة له وقال ابن حمزة إن أطلقا الخلع لم يكن للزوج الرجوع في البضع ولا لها الرجوع في البذل إلا برضاء الآخر وإن قيد الرجل بالرجوع في بضعها والمرأة بالرجوع فيما اقتدت به جاز الرجوع في العدة وفيه نظر والأقرب جواز الرجوع سواء شرطه بأن قال فإن رجعت كان لي الرجوع أو أطلقا ولورجعت ولم يعلم فرجع هو بعد رجوعها مع استمرار الحمل فالأقرب جواز الرجوعين أمّا لو رجع قبل رجوعها ثم رجعت فالوجه صحة رجوعها خاصة ولو قال إن رجعت رجعت ابنتي على صحة الرجوع مع الشرط [- ب -] يجوز الخلع بسultan وغيره قال ابن الجنيد لا يكون إلا عند سلطان قيم بأمر المسلمين وعليه دلّت رواية زرارة عن الباقر عليه السلام [- ج -] إذا خالعه لم يكن له الرجوع إلا أن ترجع في العدة فيما بذلته ولو لم تكن ذاعده بأن خالع غير المدخول بها واليائسة أو الصغيرة لم يكن له الرجوع مطلقا سواء كان بلفظ الطلاق أو غيره وسواء ردّ العوض أو لا ولو خالعه على دينار وشرط له الرجعة وإن لم يرجع لم يصحّ الخلع ولا الشرط [- د -] لو قالت طلقني واحدة بألف فقال طلقتك بألف صحّ الخلع ولزمها الألف لأنّ الخلع عقد معاوضة



ينعقد بالاستدعاء والإيجاب وكذا لو قال طَلَّقْتُكَ و سكت لأنَّ الإيجاب مبنيٌّ على الاستدعاء و لو قالت طَلَّقْنِي ثلاثا بألف فقال طَلَّقْتُكَ ثلاثا قال الشيخ لا يقع واحدة لأنَّها بذلت العوض في مقابلة الثلاث فإذا لم يصحَّ بطل من أصله فلو قالت إن طَلَّقْتَنِي واحدة فلك عليّ ألف فطلَّقها فالوجه ثبوت الفدية [- ه -] لو اتفقا على ذكر القدر و اختلفا في الجنس قدّم قول المرأة مع اليمين و لو اتفقا على القدر و عدم ذكر الجنس و اختلفا في الإرادة فالأقرب أنّه كذلك خلافا للشيخ حيث أبطل الخلع و كذا لو ادّعى أحدهما الإطلاق و الآخر تعيين النقد أو قال خالعتك على ألف في يدك فقالت بل على ألف في ذمّة زيد أو قال على ألف فقالت بل على مائة أو قال طَلَّقْتُكَ بالعوض جوابا لسؤالك فقالت بل بعد انقضاء مدّة فإذا خلعت بانث و لا عوض و لو قالت طَلَّقْتَنِي بألف ضمننتها لك فلا رجعة عليّ فأنكر قدّم قوله مع اليمين و لا يقبل منها لو قامت شاهدا و امرأتين أو شاهدا و بذلت يمينها و لو أقامت شاهدين اختلفا فقال أحدهما خالعت بألف و قال الآخر بالفين لم يثبت الخلع لعدم اتّفاق الشاهدين و لو اختلفا في أصل العوض فالقول قولها مع اليمين و يحصل البيونة و يقبل لو أقام شاهدا و يمينها [- و -] [ يصحّ بذل الفداء منها و من وكيلها و ممّن يضمّنه بإذنها و في ضمان المتبرّع إشكال و لو قال له أبوها و لو طَلَّقها و أنت بريء من صداقتها فطلَّقها طلّقت رجعيّاً و لا- يبرأ و لا ضمان على الأب سواء قال هي طالق و أنا بريء من صداقتها أمّا لو قال له طَلَّقها على ألف من مالها و عليّ ضمان الدرك فطلَّقها وقع الطلاق بانثا و لا فدية في مالها و على الضامن الدرك للألف لا لمهر المثل و إن لم يرض بدفع الألف و كذا لو قال طَلَّقها على عبدها هذا و عليّ ضمانه فطلَّقها لم يأخذ العبد و ضمن القيمة فلو قال خالعتك على ألف في ذمّتك فقالت بل في ذمّة زيد قدّم قولها مع اليمين و لا عوض عليها و لا على زيد و بانث منه و كذا لو قالت بل خالعتك فلان و العوض عليه أمّا لو قالت خالعتك على ألف ضمنها فلان عتيّ أو دفعها أو أبرأتني منها أو يزنها عنيّ زيد فعليها الألف مع عدم البيّنة [- ز -] إذا قالت طَلَّقْنِي على ألف اقتضى الحلول و الجودة و الأداء من مالها فإن قالت مؤجّلة أو رديّة أو يضمّنها عنيّ فلان صحّ لها ما شرطه بشرط تعيين الأجل و جنس الرداءة و لو قالت طَلَّقْنِي ثلاثا بألف قال الشيخ لا يصحّ لو طَلَّقها لأنّه مشروط و فيه نظر إذا البدل في مقابلة الطلاق لا يعدّ شرطاً فإن قصدت الثلاث و لاء لم يصحّ البذل و كذا لو بذلت في مقابلة طلاق فاسد و قيل يصحّ له الثلاث إذا طَلَّقها ثلاثا و لاءً و لو قصدت ثلاثا برجعتين صحّ فإن طَلَّقها ثلاثا كذلك فله الألف فإن طَلَّقها واحدة قيل له ثلث الألف و لو كانت على طلقة معه فقالت طَلَّقْنِي ثلاثا بألف فطلَّقها واحدة قال الشيخ إن كانت عالمة أنّها معه على طلقة كان عليها الألف و إن لم تعلم استحقّ ثلثها فإن ادّعى علمها و أنكرته فالوجه تقديم قوله مع اليمين و كذا لو قالت بذلت الألف في مقابلة طلقة في هذه النكاح و طلقتين في نكاح جديد و ادّعى البذل في مقابلة الباقي [- ح -] لو قالت طَلَّقْنِي واحدة بألف و طَلَّقها ثلاثا استحقّ الألف سواء أرسلها أو برجعتين على إشكال ضعيف و كذا لو قالت طَلَّقْنِي واحدة و لك ألف أو على ألف و لو قالت طَلَّقْنِي عشرة طلقات بألف فطلَّقها واحدة استحقّ العشر إن قسّطنا العوض على الأجزاء و إن طَلَّقها اثنتين استحقّ الخمس و إن طَلَّقها ثلاثا استحقّ الألف على إشكال و لو قالت طَلَّقْنِي واحدة بألف فقال أنت طالق أنت طالق أنت طالق استحقّ الألف فإن قال الألف في مقابلة الثانية بطلت الفدية و الثانية وصحت الأولى رجعيّة و إن قال في مقابلة الجميع قال الشيخ صحت الأولى و له الثلث و لو كانت على طلقة فقالت طَلَّقْنِي ثلاثا بألف واحدة تكمله الثلاث و اثنتان في نكاح بعد المحلّل فطلَّقها بانث منه و كان له ثلث الألف و بطل في اثنتين و لو قالت خذ هذه الألف و طَلَّقْنِي بعد شهر لم يصحّ لأنّه سلف في طلاق [- ط -] لو جعلت الفدية برضاع ولده جاز بشرط تعيين المدّة و هو قدر اللبن و كذا يصحّ على نفقة الولد بشرط تعيين المدّة و القدر من المأكول و الملبوس جنسا و وصفا و علمها معا فإذا انقضت مدّة الرضاع كان للأب أخذ القدر من الطعام و الأدم فإن فضل كان للأب و إن نقص فعليه الإتمام و إن مات الصبي بعد انقضاء مدّة الرضاع أخذ الأب المقدّر من الطعام و الأدم إدرازا يوما بيوم لا دفعة و إن مات قبل الانقضاء رجع بأجرة مثل الباقي و ما قدره من النفقة و ليس له المطالبة بإرضاع غيره باقي المدّة [- ي -] إذا خالعتها بعين فتلفت قبل القبض لزمها المثل أو القيمة إن لم يكن مثلها و لو عابت فله الأرش إن أمسكها أو الرّدّ و المطالبة بالمثل أو القيمة و لو كان على موصوف فدفعته على الوصف و جب عليه قبوله فإن كان صحيحا استقرّ ملكه و إن كان معيبا تخيّر بين الإمساك بالأرش و الرّدّ مع مطالبة العوض على ما وصف و لو خالغ على حبشيّ فبان زنجيا أو على ثوب نقر فبان أسمر تخيّر بين الإمساك بالأرش و الرّدّ مع المطالبة بالمثل أو القيمة و لو خالغها على أنّه إيريسم فبان كتان صحّ

الخلع وله قيمة الإبريسم وليس له إمساك الكتان ولو خالعهما على ما في البيت من المتاع ولا متاع فيه فسد الخلع إن لم يعين الفدية وإلا  
وجب له المثل أو القيمة ولو خالعهما على عين فبانت مستحقة قيل يبطل الخلع ويحتمل الصحة وثبوت المثل له أو القيمة إن لم يكن مثليا  
[- يا -] قال الشيخ ليس للأب أن يخالع على بنته الصغيرة أو السفهية أو المجنونة بشيء لأنه لا حظ لها في إسقاط مالها

ص: 59

وعندي فيه نظر [- يب -] لو دفعت ألفا وقالت طلقني بها متى شئت لم يصحّ البذل فإن طلق كان رجعيًا والألف لها ولو خالغ اثنين فما زاد بفدية واحدة صحّ وكانت بينهما بالسوية ولو قالتا طلقنا بألف وطلق واحدة كان له نصف الألف على إشكال فإن عقب بطلاق الأخرى بطل العوض وكان رجعيًا لتأخر الجواب من الاستدعاء المقتضي للتعجيل ولو قال أنتما طالقتان طلقنا بائنا وكان له العوض ولو قالتا طلقنا بألف وارتدتا وطلقهما على الفور عقيب الارتداد فإن لم يكن دخل بطل للفسخ بالارتداد وإن كان قد دخل فإن عادتا إلى الإسلام في العدة وقع الطلاق من ذلك الوقت وعليهما العدة من حين الوقوع ويستحقّ العوض وإن أقامتا على الكفر لم يقع الطلاق [- يج -] إذا خالغ الأجنبي المرأة من زوجها فإن كان بإذنها من مالها صحّ لأنه وكيل وإن كان من ماله بغير إذنها فالذي قواه الشيخ عدم الصحّة وعندي فيه نظر [- يد -] يصحّ الخلع من العبد وإن لم يأذن المولى فالعوض لسيدّه فإن دفعته إلى العبد بإذن السيد أو بغير إذنه لكن أخذه السيد منه برئت ذمتها وإلا لم تبرأ فإن استرجعت ودفعته إلى السيد وإن تلف أو أتلفه في يده غرّمته للسيد بالمثل أو القيمة ويرجع على العبد بعد عتقه أمّا لو دفعت امرأة السفية العوض إليه وتلف في يده أو أتلفه فإتّها تغرم للولي ولا يرجع عليه في الحال ولا بعد الفلك ولو دفعت بإذن الولي فالوجه براءة ذمتها به [- يه -] يجوز التوكيل في الخلع من المرأة في استدعاء الطلاق وتقدير العوض وتسليمه ومن الرجل في شرط العوض وقبضه وإيقاع الطلاق ويصحّ التوكيل من كلّ منهما مطلقًا فيقتضي الإطلاق من المرأة خلعها من زوجها لمهر مثلها حالًا من نقد البلد ولو خالغها بدون مهر المثل أو مؤجلًا أو دون نقد البلد جاز وإن خلعها بأكثر من مهر المثل قال الشيخ صحّ الخلع وسقط المسمى وعليها مهر المثل وإن عيّنت قدرًا فخالغ الوكيل به أو بدونه لزمها وإن خالغ بأكثر من مهر المثل قال الشيخ يقوى في نفسي فساد الخلع فعلى قوله هل يبطل الطلاق أو يقع رجعيًا الوجه الثاني ولا يلزمها فدية ولا يضمن الوكيل والزواج إذا أطلق اقتضى ما يقتضيه إطلاق المرأة فإن خالغ وكيله بأكثر من مهر المثل صحّ وإن كان بدونه أو مؤجلًا أو بدون نقد البلد بطل الخلع ولو طلق به لم يقع به أيضًا ولو عيّنت قدرًا فخالغ بأزيد صحّ وإن خالغ بدونه بطل والتوكيل يصح من كلّ من يصحّ منه مباشرة الخلع والأقرب جواز تولي الواحد الطرفين [- يو -] خلع المريض جائز لمهر المثل وبدونه لأنّ له الطلاق بغير عوض وحكم المرأة في الميراث ما تقدّم ولو خالغت المريضة بمهر المثل فما دون صحّ من الأصل وإن زاد كانت الزيادة خاصّة من الثلث لا - جميعه ولو خالغته بقدر ميراثه منها ففي الصحّة نظر [- يز -] خلع المشركين جائز سواء كان من أهل الذمّة أو الحرب فإن كان البذل صحيحًا أمضي سواء ترافعا إلينا قبل القبض أو بعده فإن كان فاسدًا كالخمر وترافعا بعد القبض لم نعترض [يعترض] للمقبوض وإن كان قبله لم يؤمر بالإقباض قال الشيخ ويقوى في نفس الحكم بالقيمة عند مستحليّه وإن قبض البعض كان حكمه حكم المقبوض جميعه وغيره حكم غير المقبوض ولو ترافعا بعد الإسلام قبل التقابض حكم بالقيمة عند مستحليّه فإن كان بعده لم ينقض [- يج -] لو قالت طلقني بألف على أن تطلق ضرتي أو على أن لا تطلقها ففعل قال الشيخ يقوى في نفسي صحة الطلاق والعوض ولو قالت طلقني بألف على أن تعطيني عبدك هذا قال فقد جمعت بين شراء و خلع و جمع الزوج بين بيع و خلع فالأقوى صحّتهما ويقسّط الفدية على قيمة العبد ومهر المثل لو خرج معييا

## الفصل السابع في المبرأة

وهي أن تكون الكراهة منهما معًا فيقول باراتك على كذا فأنت طالق ولو طلق من غير ذكر المبرأة وقع بائنا وسلمّ العوض أمّا لو تجرد لفظ المبرأة من الطلاق فإنه لا يقع إجماعًا بخلاف الخلع فإن فيه خلافاً تقدم ولو قال عوض باراتك فاسختك أو أبنتك أو غيره من الكنايات وتبعه بالطلاق صحّ إذ المقتضي للفرقة الطلاق خاصّة فإن تجرد لم تصحّ ويشترط في المبري والمبرية ما يشترط في المخالغ والمخالعة ويقع الطلاق بائنا كالخلع إلا أن ترجع المرأة في العدة والبدل فيرجع ما دامت في العدة ما لم يتزوج برابعة أو بأختها وبعد انقضاء العدة لا رجوع لأحدهما ولا - يجوز هنا أن يأخذ الزوج أكثر ممّا أعطاهما وهو يحلّ له المثل المشهور نعم ويلوح من كلام ابن أبي عقيل المنع ففارت الخلع في المنع من أخذ الزائد وفي وجوب الإتيان بلفظ الطلاق وفي اشتراكهما في الكراهية

### إشارة

وفيه فصلان

### الأول في أركانه

وفيه [-ى -] مباحث [- ١ -] أركان الظهار أربعة المظاهر و المظاهر منها و الصيغة و المشبهة [الشبيه] بها فالمظاهر يشترط فيه ما يشترط في المطلّق من البلوغ و العقل و الاختيار و القصد فلا يصحّ ظهار الصّبي و المجنون و المكره و فاقد القصد بالسّكر و الإغماء و الغضب و هل يشترط وله الإسلام قال الشيخ نعم و لا يصحّ ظهار الكافر لأنّه لا يقترّ بالشرع و الظهار و حكم شرعيّ و لأنّه لا يصحّ منه الكفّارة لاشتراط نيّة القرابة فيها و ابن إدريس جوّز ذلك عملاً بالعموم و الكافر متمكّن من الكفّارة بتقديم الإسلام و هو قويّ و كلام ابن الجنيد يشعر بمقالة الشيخ و يصحّ ظهار العبد و المدبّر و المكاتب و المعسر و الحر و النخسي و المحبوب إن قلنا بعموم التحريم [- ب -] إذا طلق الكافر عقيب ظهاره فلا كفّارة كالمسلم و إن أسلم من غير طلاق و هي كتابيّة كان الظهار باقياً و إن كانت و ثنيّة فإن كان إسلامه قبل الدخول بانث و إن كان بعده و أسلمت قبل انقضاء العدة عادت إلى الزوجيّة و بقي حكم الظهار و إن انقضت العدة كافرة بانث و لا كفّارة و إن أسلمت هي دونه قبل الدخول بانث و لا كفّارة و إن أسلمت بعده فإن لم يسلم الزوج في العدة بانث و لا كفّارة و إن أسلم فيها عادت الزوجية و الظهار على حاله [- ج -] يشترط في المظاهرة النكاح فلا يقع بالأجنبيّة و لو علّقه بالنكاح و أن يكون طاهراً



وقوعه و حينئذ إذا انقضت المدة بطل الظهر و حلّت من غير تكفير [-ى -] يقع الظهر مع المشتبه بالأم إجماعاً و لو علّقه بظهر غيرها من المحرمات المؤيدة كما لو قال كظهر أختي أو بنتي أو عمّتي أو خالتي أو غيرها من المحرمات نسبا أو رضاعاً فالذي نصّ الشّـيخ و ابن الجنيد و ابن أبي عقيل و جماعة وقوعه و قال ابن إدريس لا يقع و الأقرب عندي الأوّل و عليه دلّت رواية زرارة الصحيحة عن الباقر

ص: 61

عليه السلام و لو شَبَّهها بغير أمّه من المحرّمات بما عدا لفظة الظهر لم يقع و كذا لو شَبَّهها بمحرمة و بالمصاهرة تحريم جمع أو تأييد كأمّ الزوجة و أختها و بنت أختها و زوجة الأب و الابن و لو قال كظهر أبي أو أخي أو عمّي لم يقع إجماعاً لأنّه ليس بمحلّ الاستحلال و كذا لو قالت هي أنت عليّ كظهر أبي أو أمّي

## الفصل الثاني في أحكامه

وفيه [- ن -] مباحث [- ١ -] إذا وقع الظهار بشرائطه حرم عليه الوطي قبل الكفّارة و هل يحرم ما دونه من التقبيل و الملامسة بشهوة قال الشيخ الأقوى عندنا التحريم لقوله مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا و هو صادق على ما دون الوطي و فيه نظر هذا إذا كان مطلقاً و إن كان مشروطاً لم يحرم حتّى يقع الشرط سواء كان الشرط الوطي أو غيره [- ب -] إذا ظاهر لم تجب الكفّارة إلا بالعود و هو العزم على الوطي فمتى أراد الوطي وجبت عليه الكفّارة و هل لها استقرار أو معنى و جوبها تحريم الوطي حتّى يكفر فيه نظر أقربه الأوّل لدلالة الآية عليه فإن وطئ قبل الكفّارة لزمه كفّارتان و كلّما كرّر الوطي قبل التكفير تكررت الكفّارة و لو طلقها بعد الظهار بائناً سقطت الكفّارة و لا يعود إليه لو جدّد العقد و كذا لو طلقها رجعيّاً و راجعها في العدة عادت الكفّارة عليه و الأقرب أن نفس الرجعة ليست عوداً و لو اشتراها بطل العقد فلو وطئها بالملك لم تجب الكفّارة و لو ابتاعها غير الزّوج ففسخ سقط حكم الظهار و لا كفّارة و إن تزوّجها ثانياً و لو باع أمته المظاهر منها سقط حكم الظهار فإن اشتراها لم يعد و لو جنّ الزّوج ثمّ عاد لم يسقط الكفّارة و لو طلق بعد العود ففي الكفّارة إشكال [- ج -] الظهار محرّم لأنه تعالى وصفه بالمنكر و قيل لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو [- د -] لو ظاهر من أربع بلفظ واحد مثل أن يقول أنتنّ عليّ كظهر أمّي كان عليه عن كلّ واحدة كفّارة و لا يجزيه كفّارة واحدة و لو ظاهر من واحدة مراراً و جب بكلّ مرّة كفّارة سواء فرّق الظهار أو تابعه ما لم يقصد التأكيد و لو وطئها قبل التكفير لزمه عن كلّ وطي كفّارة واحدة [- ه -] يحرم الوطي قبل الكفّارة سواء كَفَّرَ بالعتق أو الصيام أو الإطعام و لو وطئها في خلال الصوم استأنف سواء وطئها ليلاً أو نهاراً و لو وطئ غيرها نهاراً بطل التتابع لا ليلاً و لو عجز عن الكفّارة قال الشيخ يحرم عليه حتّى يكفّر و قال ابن إدريس يجزيه الاستغفار و هو قوي و كذا لو ظاهر مائة مرّة مثلاً و عجز عن تعدّد الكفّارة [- و -] إذا ظاهر فإن صبرت المرأة فلا بحث فإن رافعته خيّر الحاكم بين الرّجعة مع التكفير و بين الطلاق و ضرب له مدّة للتخيير ثلاثة أشهر من حين المرافعة فإن انقضت و لم يختر ضيق عليه في المطعم و المشرب حتّى يختار أحدهما و لا- يجبر على الطلاق و لا تطلق عنه و لو ظاهر و لم ينو العود فكفّر لم يجزيه [- ز -] لو ظاهرها أو تركها أكثر من أربعة أشهر و لم يكفّر لم يكن مولياً و لو قال إن ظاهرت من زينب فعمرة عليّ كظهر أمّي و هما زوجتان ففي اختصاص الشرط بذلك النكاح نظر

## المقصد الرابع في الإيلاء

### إشارة

وفيه فصلان

### الأول في أركانه

وفيه [- د -] مباحث [- ١ -] أركان الإيلاء أربعة الحالف و المحلوف به و المحلوف عليه و المحلّ و يشترط في الحالف البلوغ و كمال العقل و الاختيار و القصد حرّاً كان أو عبداً مسلماً أو كافراً سليماً أو خصيّاً صحيحاً أو مريضاً و في المجبوب إشكال أقربه الجواز كالعاجز [- ب -] المحلوف به هو الله تعالى و أسمائه المختصّة و الغالبة و صفاته و لا يقع الإيلاء بغير ذلك من طلاق أو عتاق أو تحريم أو التزام

صوم أو صدقة أو غير ذلك و يشترط في الإيلاء النطق باليمين مع القصد بأيّ لسان كان ولو آلى من زوجته وقال للأخرى شركتك معها لم يقع بالثانية وإن نواه ولو امتنع من وطئها بغير يمين لم يكن موليا وإن طال هجره لها ولا تضرب له المدّة وإن قصد الإضرار [- ج -] المحلوف عليه هو الجماع في القبل و صريحه تعيّب الحشفة في الفرج وإيلاج الذكر والنيك و المحلّ الجماع و الوطي فإن قصده بهما صحّ و إلا فلا و لو قال لا جمع رأسي و رأسك مخدّة أو بيت أو لا ساقفتك و قصده للشيخ قولان أقربهما الوقوع و كذا لأسوأك لأطيلن غيبتني عنك لا باشرتك لا لامستك لا أصبتك لا باضعتك و لا فرق بين الصريح و و المحتمل عندنا في افتقارهما إلى النية و القصد فلو قال في الصّريح لم أقصد قبل منه و لو قال و الله لا- أجنبت منك كان موليا و كذا إن قال لا أغتسل منك و أراد لا أجامعك فلا يلزمني الغسل بخلاف لا- أغتسل من جماعك لأني لا أرى وجوب الغسل من التقاء الختانين أو لأنني أطأ غيرك بعدك فأغتسل من جماعها دونك أو أنني أترك الغسل دون الجماع أو لا أجامعك إلاّ جماعا ضعيفا و لا جامعتك في دبرك أو في الحيض أو النفاس أمّا لو قال إلاّ في دبرك كان موليا و كذا إلا- جماع سوء أراد في الدبر أو لا أغيب الحشفة أجمع كان موليا بخلاف لا جامعتك جماع سوء [- د -] يشترط في المولي منها أن يكون منها منكوحه بالعقد الدائم مدخولا بها فلو آلى من مملوكته أو المتمتع بها أو من غير المدخول بها وإن كانت زوجة دوام لم يقع و لا فرق بين الحرّة و الأمة إذا كانت زوجة في صحّة الإيلاء منها و لا بين المسلمة و الذمّية و يقع بالمطلقة رجعيّا في العدّة و لا يجب [تحسب] عليه مدّة العدّة من مدّة الإيلاء فإن تركها حتّى ينقضي عدتها بانت و إن راجعها فابتدأ المدّة من حين المراجعة و لا يقع في البائن و لا بالأجنبيّة و إن علّقه بالنكاح

## الفصل الثاني في أحكامه

وفيه [- يد -] بحثا [- ١ -] يشترط في وقوع الإيلاء النية و لو تجرّد عنها لم يقع و وقوعه في إضرار فلو حلف إصلاح اللبن لأجل



الولد وفي صلاحه إما لتوقره على العبادة أو الحرب أو غيرهما أو صلاحها لم يقع و هل يشترط تجريده عن الشرط الأقرب ذلك [- ب -] لا يقع الإيلاء حتى يكون الحلف مطلقاً أو مقيّداً بالدوام أو بمدة تزيد على أربعة أشهر أو مضافاً إلى فعل لا يحصل إلا بعدها غالباً كقوله ما بقيت أو حتى أمضي من بغداد إلى هند و أعود فلو حلف أن لا يطأها أربعة أشهر فما دون لم يقع و لا يفعل ينقضى لدونها غالباً أو محتملاً و لو قال لا وطنتك حتى أدخل الدار لم يقع لإمكان التخلص من الكفارة مع الوطي بالدخول و كذا لا أصبتك سنة إلا مرة فإن وطئ وقع الإيلاء و كذا إلا عشر مرّات أو مائة مرّة مع استيفاء العدد أن تخلف قدر التريّص فصاعداً و إلا بطل حكمه لكن متى وطئ قبل السنة حنث و كذا لا وطنتك سنة إلا يوماً [- ج -] إذا آلى و انعقد و قرّبها في المدّة حنث و وجب عليه كفارة اليمين و انحل الإيلاء و إن استمرّ اعتزاله تخيّر بين الصبر عليه حتى يفي أو يطلق و المرافعة إلى الحاكم بنفسها أو بوكيلها فإن دافعت خيّر الحاكم بين الفيئة و التكفير و بين الطلاق و ضرب لمدّة التخيير أربعة أشهر قال الشيخ مبدؤها من حين المرافعة لا من حين الإيلاء و فيه نظر فإن خرجت المدّة و لم يختر أحدهما لزمه و ضيق عليه في المطعم و المشرب فإن امتنع حبسه حتى يفيء إلى المباشرة أو يطلق و المدّة في الحرّة و الأمة و الزّوج الحرّ و المملوك سواء أربعة أشهر و هي حق للزّوج و ليس للزّوجة فيها مطالبته و مع انقضائها بغير وطي لا تطلق من غير طلاق و ليس للحاكم طلاقها عنه و لا إجباره على أحدهما تعييناً و إذا طلق الزوج خرج من حقّها و كانت المطلقة رجعية فإن وطئ في مدّة التريّص لزمته كفارة اليمين إجماعاً و إن وطئ بعدها فللشيخ قولان أجودهما اللزوم و لو وطئ المولى ساهياً أو مجنوناً أو اشتبهت بغيرها من حاله انحلّ حكم الإيلاء و لا كفارة و كذا لو حلف مدّة معيّنة و دافع بعد الموافقة حتى انقضت المدّة [- د -] لو أسقطت حقّها من المطالبة لم يسقط في المستقبل و لا يضرب لها مدّة أخرى و لو اختلفا في انقضاء المدّة قدّم قول مدّعي البقاء مع اليمين و كذا يقدّم قول مدّعي تأخير الإيلاء و لو ادّعى الإصابة قدّم قوله مع اليمين و كذا لو أنكر أصل الإيلاء و ادّعه و إذا حلف على الإصابة و أطلق و أراد الرجعة بدعوى الوطي الذي حلف عليه فالأقرب أنه لا يمكن و كان القول قولها في نفي العدة و الوطي على قياس الخصومات [- ه -] لو جنّ في المدّة بعد ضربها احتسب زمان الجنون و تريّص به حتى يفيق أو استمرّ و لو انقضت المدّة و هناك ما يمنع الوطي كالحيض و المرض كان لها المطالبة بفيئة العاجز على إشكال و لو تجددت أعضاها في أثناء المدّة قال الشيخ ينقطع الاستدامة عدا [عند] الحيض و لا ينقطع بإعذار الرّجل ابتداء و اعتراضاً و لا يمنع من الموافقة انتهاء فلو انتقضت و هو محرم أزم بفيئة العاجز و كذا الصّائم و لو جامعها آثماً و أتيا بالفيئة و كذا كلّ وطي محرّم كما في الحيض و النفاس أما لو ارتدّ في أثناء المدّة أو طلق رجعيّاً فإنّه ينقطع الاستدامة عند الشيخ فيهما فإن تاب أو راجع استؤنفت العدة و فيئة القادر غيبوبة الحشفة في القبل و هل يجزي بروكها عليه أو تعيب الكرة فيه نظر و العاجز إظهار العزم على الوطي مع القدرة و يمهل القادر لو طلبه بما جرت العادة كالأكل و توقع خفته من النوم و الاستراحة و صلاة النافلة [- و -] لو ترفع الذميان تخيّر الحاكم بين الحكم بينهما بموجب شرعنا و بين ردهما إلى أهل نحلتهما [- ز -] لو ظاهر ثم آلى صحّاً فيوقف بعد انقضاء مدّة الظهر فإن طلق و في عنهما و إن امتنع أزم الوطي و التكفير للظهار و يلزمه كفارة الإيلاء [- ح -] لو اشترى المولى منها و أعتقها و تزوّجها لم يعد الإيلاء و كذا لو اشترته الحرّة و أعتقها و تزوّج بها و لو حلف على أجنبية ألا يطأها انعقدت يمينه و لو لم يكن مولياً و إن تزوّج بها سواء بقي من مدّة اليمين أكثر من أربعة أشهر أو لا لأن الإضرار شرط في الإيلاء و هو منتف عن الأجنبية [- ط -] لو قال لأربع و الله لا وطنتك لم يكن مولياً في الحال فلا يحنث إلا بوطي الجميع و جاز له وطي ثلاث منهنّ فتعيّن الرابعة للتحريم و ترفعه ثم يفيئه بعد المدّة و لو مات إحدهنّ قبل الوطي انحل الإيلاء بخلاف ما لو طلقها أو طلق اثنتين أو ثلاثاً و لو قال لا وطنت واحدة منكن تعلق الإيلاء بالجميع و ضربت المدّة لهنّ عاجلاً و يحنث بوطي واحدة و ينحلّ الإيلاء في البواقي و لو طلق بعضهنّ بقي الإيلاء في المتخلف و لو قصد هنا واحدة قيل و لو قال لا وطنت كلّ واحدة منكن كان مولياً من كلّ واحدة كالمنفردة فمن طلقها وفاها و بقي الإيلاء في المتخلف و كذا لو وطئها قبل الطلاق فيلزمه الكفارة عنها و يبقى الإيلاء في المتخلف [- ي -] لو كرّر الإيلاء لم يتكرّر الكفارة سواء قصد التأكيد أو المغايرة أو أطلق إلا أن يتغيّر الزمان مثل و الله لا وطنتك خمسة أشهر فإذا انقضت فو الله لا وطنتك سنة فيتعدّد الإيلاء إن قلنا بوقوعه مشروطاً و لها المرافعة فإن ماطل حتى انقضت خمسة أشهر انحلت و يدخل وقت الإيلاء الثاني و على ما اخترناه من بطلان المشروط لا يقع الثاني و قال الشيخ يقع الثاني

عملا بالظاهر المتناول للإيلاء بصفة و فرّق بينه و بين الطلاق و العتاق بالإجماع فيهما قال فإن فاء بعد مدة التريص فاء بقدر مدة التريص  
خرج من الأول و إن طلق رجعيًا فكذلك راجع أو لا و إذا انقضت الخمسة دخل وقت الثاني فإن كان في الأول فاء أو دافع حتى انقضت ثم  
أو طلق أو راجع كان في الثاني كأنه آلى منها الآن فيضرب له أربعة بعد الخمسة فإن فاء بعدها خرج من حكمه و إن دافع حتى انقضت السنة  
أثم و خرج من حكمه و إن طلق رجعيًا و راجع و قد بقي أكثر

من أربعة تربص و وقف بعد التربص و إلا لم يتربص و ينحل الإيلاء دون اليمين فيحنث لو وطئ قبل الانقضاء و لا يحتسب عليها الزمان من حين الطلاق إلى الرجوع و لو قال و الله لا أصبتك خمسة أشهر و الله لا أصبتك سنة كانا إيلاءين معجلين يتداخلان خمسة أشهر فيتربص عقيب اليمين أربعة فإن خرج منهما و كذا إن دافع حتى انقضيا [انقضاً] و لو دافع حتى انقضت القصيرة بقي المتخلف من الطويلة فإن طلق انحلت الأولى و كذا الثانية إن لم يراجع أو راجع و لم يبق مدة التربص و يبقى حكم اليمين في الأخير و إن بقي مدة التربص و وقف و تربص [- يا -] إذا طلق المولى رجعيًا و في فإن راجع ضربت له مدة أخرى و وقف بعد انقضائها فإن فاء أو طلق و في فإن راجع ضربت له أخرى و وقف بعد انقضائها فإن طلق ثالثا بانت [- يب -] إذا قال و الله لا أصبتك أربعة فإذا انقضت فو الله لا أصبتك أربعة قال الشيخ لا يكون موليا لأن المولى من يوقف بعد التربص للفيئة أو الطلاق و بعد الأولى لا يطالب بفيئتها لانقضائها و لا بفيئة الثانية لأن التربص لها و ما وجد [- يج -] لو قال إن وطنتك فأنت زانية لم يكن إيلاء و لا قذفا و إن وطئها لانقضاء احتمال التصديق و التكذيب و لو قال إن وطنتك فو الله لا وطنتك لم يكن في الحال موليا و على القول بجوازه مشروطا يقع عند غيوبة الحشفة فإن لم ينزع حنث و كفر و انحل الإيلاء سواء بقي على حاله أو كمل له الإيلاج و إن نزع لم يحنث به و لو قال لا وطنتك إن شئت و جوزنا المشروط فالصفة مشيئتها ألا يقربها فإن لم يشأ أو شاءت في غير وقت المشيئة بحيث لا يكون كلامها جوابا لكلامه كالقبول في البيع لم ينعقد و إن شاءت في وقتها انعقد و لو قال و الله لا أقربك إن شئت أن أقربك بعقد الصيغة [بصد الصفة] الأولى و معناه إن شئت أن أقربك فو الله لا فعلت فإن شئت [شاءت] في وقتها انعقد و إلا فلا و لو قال و الله لا أقربك إلا أن تشاءني فهو مطلق قد علق حكمه و يمنع انعقاده بالصفة فإنه استثناء فهو في النفي و كان معناه إلا- أن تشاءني أن أقربك فإن شاءت في غير وقتها أو لم تشأ انعقد و إن شاء في وقتها انحل بخلاف الأولين لأن الصيغة موضوعة لانقضاءها هناك و هذه لحلها و لو قال و الله لا وطنتك إلا برضائك لم يكن موليا [- يد -] إنما تضرب المدة مع المطالبة منها فلو آلى و هو غائب صح الإيلاء لكن لا يضرب الحاكم المدة فإذا بلغ المرأة فارتفعت إلى الحاكم و ضربت لها المدة صح فإذا انقضت كان لها المطالبة بنفسها أو وكيلها فإن طالب الوكيل و طلق و فاءها و إن امتنع طوالب بالفيئة بحسب القدرة فإذا فاء فيئة العاجز طوالب بالمسير إليها و استدعائها و مع خوف الطريق يطالب بأحدهما مع القدرة و لو فاء و هو محرم حرم عليه الوطي لكن لو فعله انحل الإيلاء و هل للمرأة الامتناع من تمكينه حينئذ الأقرب ذلك و كذا في كل وطي محرم كالحيض و لو وطئ المجنون حال جنونه أو جنونها و فاءها فلا مطالبة لها بعد الإفاقة و لا يحنث به

## المقصد الخامس في اللعان

### إشارة

وفيه فصلان

### الأول في أركانه

وفيه [- يح -] بحثا [- ا -] أركان اللعان أربعة السبب و الملاعن و الملاعنة و الكيفية و السبب أمران القذف و إنكار الولد و يشترط في الأول قذف الزوجة المحصنة المدخول بها السلمية من الصمم و الخرس بالزنا قبلا أو دبرا مع دعوى المشاهدة و عدم البيئة و في الثاني لحوقه به ظاهرا بأن يضعه لسته أشهر فصاعدا من حين وطئه و كونها موطوءة له بالعقد الدائم فيتعين الحد لورمي الأجنبية أو الزوجة الصماء أو الخرساء أو السلمية إذا لم يدع المشاهدة و لا لعان و كذا ينتفي اللعان بقذف المشهورة بالزنا و المحصنة مع البيئة [- ب -] إذا قذف زوجته فحدّ و له إسقاط الحدّ بالبيئة أو اللعان و مع فقد البيئة إذا لم يلاعن حدّ و لا يحبس حتى يلاعن فإذا لاعن حبست المرأة و لها إسقاطه باللعان فإن لم يفعله حدّت و لا تحبس على اللعان و لا يكفي في سقوط الحدّ عنها لعان الزوج [- ج -] الأعمى لا يصحّ منه

اللعان بالقذف فيحد قطعاً إلا مع البيّنة لانتفاء المشاهدة و يصحّ منه بنفي الولد أمّا الأخرس فإن عقلت إشارته أو كان يحسن الكتابة كتب صح لعانه وقذفه مع احتمال العدم لافتقار اللعان إلى لفظ الشهادة والإشارة ليست صريحة في القذف ولا يصحّ القذف بالكتابة وعندى في ذلك تردّد فإن جوزنا لعانه فلاعن بالإشارة المفهومة ثمّ تكلمّ وأنكر اللعان وقال لم أقصده لم يقبل فيما له ويقبل فيما عليه فيطالب بالحدّ ويلحقه النسب ولا تعود الرّوجية فلو قال أنا لأعن للحدّ ونفي النسب أجيب إليه أمّا لو أنكر القذف واللعان معاً فإنه لا يقبل في القذف لتعلّق حق الغير به وحكم اللعان ما تقدّم ولو أصاب الصّحيح مرض بعد القذف وقال مسلمان عارفان إنّه يزول انتظر زواله وإن قال لا يزول لأعن بالإشارة وكذا لو أشار حكماً بطوله [- د -] لو كان للزوج القاذف بيّنة فللشيخ قولان في جواز العدول إلى اللعان أقربه العدم ولوقذفها بزنا أضافه إلى ما قبل الرّوجية تردّد الشيخ ففي الخلاف ليس له اللعان اعتباراً بحالة الزنا وفي المبسوط له ذلك اعتباراً بحالة القذف وهو قوي وكذا له اللعان لنفي النسب لو أضافه إلى الزنا قبل زوجيته بشهر أو شهرين وحملت واحتاج إلى رفع النسب فله أن يلاعن ولوقذفها في العدة الرّجعية كان له اللعان بخلاف البائن بل يحدّ ولو أضافه إلى زمان الرّوجية إلا أن يريد نفي النسب فله أن يلاعن أيضاً فإن كان الولد قد انفصل لأعن

في الحال لنفيه وإلاّ تخيّر بين الصّبر إلى الانفصال وبين اللعان في الحال وكذا يتخيّر في الرّوْجة الحامل بين ملاعنتها في الحال لنفي الولد وإن لم يقذفها وبين الصبر إلى الوضع ولم يعترض الشيخ لتحريم الثانية على التأييد والأقوى التحريم لصدق اللعان عليها مع احتمال عدمه لأنّ التحريم يتعلق بفرضه اللعان وهنا يتعلّق بالبينونة [-ه-] لا يجوز له قذف الرّوْجة مع الشبهة ولا مع غلبة الظنّ ولا مع إخبار الثقة ولا مع الشّيعاء أنّ فلانا زنى بها ولا نفي الولد للشبهة أو الظنّ أو لمخالفته إياه في الصفات ولا بعد استلحاقه فإن نفاه بعد الاعتراف حدّ ولا لعان سواء كان منفصلا أو حملا ولو أنكر ولد الشّبهة انتفى ولا لعان ومع العلم بانتفاء الحمل لاختلال بعض شروط الالتحاق يجب نفيه واللعان ولا يلحق بنسبه من ليس منه [-و-] لو قذفها بالسّحق فلا لعان فإن ادعى المشاهدة حدّ ولو قذفها بالوطي في الدبر كان قاذفا يجب به الحدّ وله إسقاطه بالبينّة واللعان [-ز-] لو قذف المجنونة في حال إفاقتها أو في حال جنونها وأضافه إلى حال الصّحة لزمه الحدّ ولو أضافه إلى حال الجنون لزمه التعزير لكنّهما يتوقّفان على المطالبة فإن كان هناك نسب نحتاج إلى نفيه جاز له أن يلاعن لنفيه وإن لم يكن نسب فالأقرب أنّه ليس له ذلك فإن أفقت وطالبت بالحدّ أو التعزير كان له أن يلاعن لإسقاطهما وإن كانت مجنونة لم يكن له أن يعلن إلاّ أن يطالبه المقدوفة فإذا لاعن لنفي النسب أو لإسقاط الحدّ وجب على المقدوفة الحدّ بلعانه إلاّ أنّه لا يقام عليها في حال جنونها لكن ينتظر الإفاقة فإما أن يلاعن أو يقيم عليها الحدّ ولو أبرأته قبل اللعان من الحدّ أو التعزير كان له اللعان لنفي النسب فإن لم يكن نسب لم يكن له اللعان لإزالة الفراش لإمكانه بالطلاق وليس لوليّ المجنونة المطالبة بالحدّ ما دامت حيّة وكذا ليس لسيدّ الأمة والعبد مطالبة زوجها بالتعزير في قذفهما وإثما المطالبة والعفو لهما والأقرب أنّ لهما مطالبة سيّدتهما بالتعزير لو قذفهما على إشكال ولو ماتا ورث التعزير وكان له المطالبة به على إشكال ضعيف وحدّ القذف حقّ آدمي موروث يرثه الأنساب خاصّة دون الأسباب ولا تختص العصابات به ويسقط بالعفو وإذا ورثه جماعة كان لهم استيفاؤه فإن عفا بعضهم أو أكثرهم إلاّ واحدا كان له استيفاء الجميع [-ح-] لو ولدت تامنا لأقلّ من ستة أشهر لم يلحق به وانتفى بغير لعان وكذا لو مضى لأزيد من عشرة أشهر أو سنة على الخلاف من وطيه لكن في الأخير يفتقر إلى اللعان ولو اختلفا بعد الدخول في زمان الحمل تلاعنا وإثما يلحق الولد مع إمكان الوطي من الزوج فلا يلحق الولد بالزوج الصّبي لدون تسع سنين ويلحق إذا بلغ عشرين فلما أنكر الولد آخر اللعان حتّى يبلغ رشيدا ولو مات قبله ورث الولد والزوجة إن لم تنكروا ولو كان الزوج خصيّا محبوبا فالأقرب أنه لا يلحقه بخلاف فاقد أحدهما والوطي في الدبر فلا ينتفي ولد أحدهما إلاّ باللعان وهل نفي الولد على الفور قيل نعم فلو حضر الولادة ولا عذر ولم ينكر لم يكن له إنكاره بعد ذلك وعندني فيه نظر أمّا لو آخر بما جرت العادة به كالسعي إلى الحاكم فإنّه لا يسقط إنكاره إجماعا وكذا لو أمسك حتّى تضع لاحتمال الشكّ له في الحمل ولو قال علمت الحمل ولم أنفه لجواز موته أو سقوطه بطل نفيه ولا يسمع نفيه بعد الاعتراف به صريحا أو فحوى كقوله آمين أو إن شاء الله عقيب برك الله في مولدك هذا بخلاف برك الله فيك أو أحسن إليك فيحدّ مع النفي في الأوّل دون الثاني [-ط-] لو طلق وادّعت حملها منه فأنكر الدخول قال الشيخ إن أقامت بينّة بإرخاء الستر لاعن وحرمت وعليه المهر وإن لم تقم بينّة فعليه نصف المهر وعليها مائة سوط وقال ابن إدريس لا يثبت اللعان بإرخاء الستر وهو جيّد ولا حدّ عليه لأنّه لم يقذف ولم ينكر ولدا يجب الإقرار به [-ي-] لو قذف زوجته ونفى الولد سقط الحدّ بالبينّة وانتفى الولد باللعان لا بالبينّة ولو تزوّجت وأتت بولد لدون سنّة أشهر من وطى الثاني ولتسعة فما دون من فراق الأوّل لحق بالأوّل ولم ينتف إلاّ باللعان [-يا-] يعتبر في الملاعن البلوغ والعقل ولا يشترط الإسلام ولا الحرّية ولا كونه سليما من حدّ القذف فلو قذف الكافر أو العبد أو المحدود في الزنا زوجته أو في نفي ولده كان له إسقاط الحدّ أو التعزير باللعان ورواية ابن سمان عن الصادق عليه السّلام متألّفة [-يب-] يشترط في الملاعنة البلوغ والعقل والسّلامة من الصّمم والخرس والعقد الدائم فلو قذف المجنونة أو الصّبيّة فلا لعان إلاّ أن تفيق المجنونة ويطلب بالحدّ فله اللعان وكذا الصّبيّة إن لم يعتبر الدخول ولو قذف زوجته الصماء أو الخرساء حرمتا عليه أبدا ولا لعان ولو قذف المتمتّع بها أو المنكوحه بالملك أو التحليل عزّر أو حدّ ولا لعان سواء كان بالزنى أو بنفي الولد وفي اعتبار الدخول قولان المرويّ اشتراطه وقال ابن إدريس إنّه شرط في نفي الولد لا القذف وهل يشترط حرّيتها قال المفيد نعم فلا لعان بين الحرة والمملوكة واختاره ابن إدريس وقال الشيخ لا يشترط وعليه اعتمد لرواية جميل بن دراج الحسنة عن الصادق عليه السّلام وكذا يثبت بين المملوك وزوجته الحرّة

عملا برواية الحلبي الحسنة عنه عليه السّلام و بين المملوك و زوجته الأمة عملا برواية محمّد بن مسلم الصحيحة عن أحدهما عليهما السلام و هل يشترط إسلام المرأة قال المفيد نعم و اختاره ابن إدريس و قال الشيخ لا يشترط و هو الحقّ لرواية جميل فلوقذف المسلم زوجته الذميمة أو الكافر زوجته الكافرة

ص: 65

أو نفى أحدهما الولد كان عليه التعزير أو يلاعن أما الموطوءة بالملك فلا يفتقر في نفي الولد إلى اللعان وإن اعترف بالوطي بل ينتفي عنه و لا تصير الأمة فراشا بالملك و لا بالوطي و يجوز لعان الحامل لكن يؤخّر الحدّ عنها حتّى تضع إن وجب و لو قذف زوجته المحدودة في القذف حدّ و لاعن و كذا المحدود لو قذف زوجته [- يـج -] لا يثبت اللعان بالقذف المطلق ما لم يقرنه بدعوى المشاهدة و لا يجوز له اللعان حتّى يشاهد و لا يحلّ له التعويل على اختبار الثقة أو الاشتهار بين الملاء و لا نفى ولد يمكن أن يكون منه [- يد -] لو ادعى أنّ قذفه حال جنونه و ادعته حال عقله قدّم قول من له البيّنة فإن لم يعلم له حالة جنون فالقول قولها مع اليمين و إن علمت فالقول قوله مع اليمين و لو قذف الدّمي زوجته و ترافعا إلينا عزّر و له إسقاطه باللعان و لو أنكر القذف فالقول قوله إلا أن يشهد مسلمان بالقذف [- يه -] إذا ثبت زناها بالبيّنة أو بإقرارها فقذفها قاذف بذلك الزنا و جب التعزير لا الحدّ سواء كان زوجا أو أجنبيّا و هل للزوج إسقاطه اللعان قوَى الشيخ العدم و إن كان قذفها الزوج و لاعنها و امتنعت منه تحقّق الزنا باللعان فإن قذفها الزوج عزّر و إن قذفها أجنبيّ حدّ و إن لاعنه ثبت الحدّ على الزوج و غيره سواء كان الزوج نفى نسب ولدها أو لم ينف أو كان الولد باقيا أو قد مات أو لم يكن لها ولد و لو قذف زوجته و امتنع عن اللعان فحدّ ثمّ عاد و قذفها بذلك الزنا لم يحدّ على إشكال و عزّر للسبب و ليس له إسقاطه باللعان و لو قذفها أجنبيّ و لا بيّنة فحدّ ثمّ قذفها ثانيا بذلك الزنا لم يحدّ أيضا و عزّر للنسب [- يو -] لو ادّعت على زوجها القذف فأنكر فأقامت بيّنة بالقذف كان له أن يلاعن و لو أنكر القذف و الزنا فقامت عليه البيّنة بالقذف حدّ و لا يسمع بيّنته و لا لعانه [- ين -] لو قذف الصّبي عزّر و لا حدّ و لا لعان و إن بلغ و لو قال البالغ ركبت رجلا فدخل ذاك منه في ذلك منك حدّ أو يلاعن و لو قال يا زانية بنت الزانية حدّ لكلّ واحدة حدّا كاملا و له إسقاط حدّ البنت بالبيّنة و اللعان و إسقاط حدّ الأم بالبيّنة خاصّة و أيّهما بدأ بالحدّ كان للآخر المطالبة بالآخر و لا توالي بين الحدّين بل يترك حتّى يبرأ و لو كان عبدا فكذلك لأنّه يحدّ في القذف و الشرب كالحرّ [- يح -] لو قذف و لم يلاعن فحدّ بعض الحدّ فبذل اللعان قبل منه و لو قذف حدّ الرّجل فأراد أن يلاعن بعده مكّن منه إن كان هناك ولد و إلا فلا و لو قذف المنكوحه للشبهة حدّ و لم يلاعن سواء كان للزنا أو لنفي النسب

## الفصل الثّاني في كفيّة اللعان و أحكامه

وفيه [- لد -] بحثا [- أ -] إذا قذف الرجل زوجته و أراد لعانها اشترط الحاكم أو من ينصبه لذلك قال الشيخ و لا يفتقر إلى حضوره بل إلى استدعائه و إلقائه على الزوجين و يستوفي عليهما اللعان قال فلو بدأ به قبل أن يأمره الحاكم به لم يعتدّ به قال و لو تراضيا برجل يلاعن بينهما جاز و يلزم بنفس الحكم مثل الحاكم و لا يفتقر في لزومه إلى تراضيهما و يبدأ الرّجل فيقول أشهد بالله إنّي لمن الصادقين فيما رميتها به أربع مرّات ثمّ يقول ألا- لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين ثمّ تقول المرأة أشهد بالله إنّه لمن الكاذبين فيما رماني أربع مرّات ثمّ تقول إنّ غضب الله عليّ إن كان من الصادقين و لو تراضيا برجل من العامّة فلاعن بينهما ففي الجواز نظر و يشتمل اللعان على واجب و نذب فالواجب التلفظ بالشهادة على ما قلناه و قيام الرجل عند اللّفظ و كذا المرأة و قيل يكونان معاقمين بين يدي الحاكم و بدأ الرّجل بالشّهادة ثمّ اللعن و بعده المرأة على الترتيب و تعيّن المرأة بالإشارة إن كانت حاضرة من غير حاجة إلى اسمها و نسبها أو الاسم و النسب مع الغيبة أو الصفات المختصة بها و التلفظ بالعربيّة مع القدرة و يجوز غيرها مع العجز فيفتقر الحاكم إلى مترجمين لا أقلّ و التّدب جلوس الحاكم مستدبر القبلة و وقوف الرّجل عن يمينه و المرأة عن يمين الرّجل و حضور سامع و وعظ الحاكم و التخويف بعد الشهادات لهما قبل اللّعن و الغضب [- ب -] يجوز التغليظ بالمكان بأن يلاعن الحاكم بينهما إن كان بمكّة بين الركن و المقام و في المدينة بين القبر و المنبر و إن كان بيت المقدّس ففي المسجد عند الصخرة و إن كان في غير ذلك ففي الجامع و بالزمان بإيقاعه بعد العصر و باجتماع الناس و بالقول و هو تكرار الشهادات أربع مرّات و هو شرط في اللعان و الزمان و المكان و الاجتماع ليست شروطا و لا واجبة [- ج -] الحائض لا تدخل المسجد فيبعث الحاكم من يستوفي الشهادات منها و يستحب أن يكون أربعة نفر و لعلّه واحد و كذا لو كانت مخدّرة و لا يكلفها الخروج و لو كانا ذميين تلاعنا في الموضوع الذي يعتقدان تعظيمه من البيعة و الكنيسة و بيت النار و لو كانا وثنيين لاعن بينهما في مجلسه [- د -] يجب بدأ الرّجل أولا باللعان فلو بدأت المرأة لم يعتدّ به و كذا يجب استيفاء الألفاظ على ترتيبها فلو نقص أحدهما أو غير الترتيب

لم يعتدّ به أيضا ولو حكم الحاكم بالقرعة في ذلك كلّه لم ينفذ حكمه [-ه-] يتعلّق بالقذف وجوب الحدّ على الزوج وبلعانه سقوط الحدّ في حقّه وجوبه في حقّها أو بلعانهما سقوط الحدّين وانتفاء الولد عن الزوج دون المرأة وزوال الفراش وتأييد التحريم ولا يكفي في هذه الأحكام الأربعة لعان الزوج خاصّة ولا يفتقر بعد اللعان إلى حكم الحاكم فلو أكذب



نفسه في أثناء اللعان أو نكل حدّ ولا يثبت شيء من الأحكام ولو نكلت أو أقرت رجمت ولا حدّ عليه وكان الفراش باقيا أمّا لو أكذب نفسه بعد اللعان فإنه لا يعود الفراش ولا يزول التحريم المؤبد ولا يرث هو ولا من يتقرّبه الولد المنفي ويرثه الولد والأقرب سقوط الحدّ عنه ولو اعترفت بعد اللعان لم يحدّ إلا أن يقرّ أربعاً على إشكال وفرقة اللعان فسخ لا طلاق ولا يرتفع التحريم المؤبد بالتكذيب [- و -] يشترط في كلّ شهادة من الأربع أن يقول أشهد بالله إنّي لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وإن نفى الولد زاد وإن هذا الولد من زنا و ليس منّي واقتصر على أحدهما لم يجز وكذا في اللعن ولو لاعنها وسكت عن نفي النسب حرمت وله نفيه بعد ذلك باللعان حملاً كان أو لا ويقول المرأة أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانني به ولا تذكر نفي النسب وتشير إليه مع حضوره ونسبه مع غيبته [- ن -] لو أتى بالغضب عوض اللعن أو أتت هي باللعن عوضه لم يصحّ وكذا لو أبدل لفظ الشهادة بالحلف أو القسم أو الإيلاء [- ح -] لو قذفها برجل معيّن أو برجال كذلك حدّ للمرأة حداً كاملاً وكذا لكلّ واحد فإن لاعن سقط حدّ المرأة خاصّة وإن أقام البيّنة سقط الحدّان ولو صدقته المرأة حدت للزنا وللقذف و حدّ هو للقذف ومن قذف عند الحاكم غيره وعلم الحاكم جهل المقدوف بالقذف أنفذ وأعلمه ليطالب الحدّ بخلاف ما لو قال سمعت ناساً يقولون إن فلانا زنا بفلانة [- ط -] إذا اعترفت قبل اللعان سقط الحدّ عن الزوج بالمرة ولا يجب عليها الحدّ إلا أن يقرّ أربعاً ولا ينتفي النسب إلا باللعان لأنّ تصادقها على الزنا لا ينفي النسب الثابت بالفراش فلزوج أن يلاعن لنفيه وفيه نظر وليس له أن يلاعن للزنا بعد التصديق إجماعاً بل يجب عليها الحدّ ولا يسقط الفراش ولا يثبت التحريم ولو رجعت عن تصديقه سقط الحدّ و يحتاج إلى اللعان لأنّ الرجوع عن إقرار الزنا مقبول [- ي -] إذا مات الزوج قبل اللعان أو قبل إكماله ورثته المرأة وولدها المنفي وإن ماتت قبل لعانه أو قبل إكماله ورثها هو وعليه الحدّ للوارث ولو أراد دفعه باللعان جاز على إشكال ولو أراد نفي النسب كان له أن يلاعن لنفيه و قال الشيخ إن قام رجل من أهلها مقامها ولا عنه سقط ميراثه وهو ضعيف [- يا -] لو نكل عن إكمال اللعان حدّ للقذف وكذا لو نكلت هي عن اللعان بعد لعانه أو عن إكماله رجمت ولو انقطع كلامه بعد القذف لاعن بالإشارة وإن رجا عود نطقه [- يب -] إذا قال هذا الولد ليس منّي احتمال أنّه من زنا فيكون قذفاً فيحدّ إلا أن يلاعن واحتمل أنّه لا يشبه خلقي وخلقي فلا حدّ فالقول قوله في إرادته مع اليمين فإن نكلت المرأة على إرادته القذف فيحدّ أو يلاعن أو يقيم البيّنة واحتمل أنّه من زوج غيري فإن لم يعلم لها زوج لم يقبل هذا التفسير لو أرادته والأزّم بالمحتمل وإن علم فإن عرف فراق الأول ونكاح الثاني وقت الولادة ألحق بالأول إن أتت به لأقلّ من ستة أشهر من وطئ الثاني ودون عشرة من فراق الأول وبالثاني إن أتت لأكثر من عشرة من فراق الأول ولستة فما زاد من نكاح الثاني إلا أن يلاعن ولغيرهما إن أتت به لأكثر من عشرة وأقلّ من ستة وإن احتمل منها التقطه أو استعارته فعليها البيّنة بالولادة وتسمع فيه شهادة النساء وإن انفردن فإن تعدّرت حلف الزوج على نفي العلم بالولادة وانتفى النسب بغير لعان وإن نكلت حلفت ولحق النسب إلا أن يلاعن وإن نكلت تردد الشيخ بين إيقاف اليمين على بلوغ الصبي ليحلف ويثبت نسبه وبين عدمه لأنّ اليمين حقّها وإن نكلت عنها فسقط ولا يثبت بعد ذلك فعلى الأول يحلف الصبي بعد بلوغه ويثبت النسب إلا أن يلاعن الأب وعلى الثاني لا يلحق إلا بالبيّنة ولو قال لامرأته هذا الولد ليس منّي بل زنى بك فلان فله أن يلاعن وينفي النسب وكذا لو لم يعيّن المنسوب إليه ولو قال ليس منّي ولا أصبتك ولست بزانية لم يكن قاذفاً لأنّه قد يكون ولده بأن يطأ دون الفرج فيسبق الماء إليه وإن لم يصبها أو بأن يستدخل ماءه فلا يلاعن ولو قال وطنك فلان بشبهة وهذا ولده فالقرعة هنا عندنا ولا لعان لأنّ كلّ موضع يمكن نفي النسب بغير لعان لم يجز نفيه باللعان ولو قال غصبك فهو قاذف له دونها وله أن يلاعن لنفي النسب وعليه حدّ القذف له [- يج -] لو قال لابن الملاعنة لست ابن فلان ولو قال أردت أنّ الشرع منع من نسبه فليس بقذف فإن صدّقته المرأة وإلا حلف فإن نكل حلفت و حدّ وإن قال أردت أنّ أمّه أتت به من زنا فهو قذف يحدّ له وكذا يحدّ لو قال له بعد أكذب أبيه نفسه بعد اللعان [- يد -] لو لاعن لنفي النسب فوضعت آخر قبل ستة أشهر فهما حمل واحد فإن نفاه انتفى وإن أمسكه لحقه فيلحقه الأول وإن وضعه لأكثر من ستة أشهر فهو حمل آخر له حكم بانفراده وله نفيه باللعان وإن كانت الزوجة قد بانت بالأول وإن أمسكه لحق به دون الأول فإن لاعن عن الحمل فوضعه ثمّ وضعت آخر قبل ستة أشهر انتفى باللعان لتناوله جميع الحمل وإن كان بعدها انتفى الثاني بغير لعان لبيّنونتها بالأول وحملت بالثاني وقت البيّنونة بخلاف ما إذا لاعن عن المنفصل لاحتمال وطئها قبل اللعان وإذا استلحق أحد

الولدين التّوأمين لحقه الآخر إن كان بينهما دون ستة أشهر فإن صرّح بالقذف في نفي الآخر حدّ ولا يلاعن [- يه -] لولا عن زوجته

ص: 67

الأمة لنفي النسب أو للزنى حرّمت أبداً فإن اشتراها لم يحلّ له وطئها وكذا لو طلقها اثنتين ثم اشتراها لم يحلّ له قال الشيخ وقال شاذ من أصحابنا إنّها تحلّ ولا نفقة للبانن باللّعان ولا سكنى إلا أن يكون حاملا ولم ينف حملها [- يو -] يجوز اللعان لنفي نسب الولد الميت سواء كان للولد ولد أو لا فلو ولدت توأمين ومات أحدهما ونفى الآخر كان له أن يلاعن لثنيهما [- ين -] لو قال لزوجته يا زانية فقالت زني بك حدّ الرجل دون المرأة إن قصدت نفي الزنا عنهما وإن قصدت زناهما معا سقط الحدّ عنه ووجب عليها حدّ قذفه و حدّ الزنا إن اعترفت أربعاً ولو قصدت زناها خاصّة بأن يقول وطئتي للشبهة مع علمي بالتحريم لم يحدّ للقذف وحدث للزنى إن اعترفت أربعاً والقول قولها في قصدها مع اليمين ولو ادّعى قصد قذفها له فإن نكلت حلف وحدث ولو قالت أنت أزني منّي احتمال القذف وعدمه ولو قال لها أنت أزني من فلانة وقصد أن فلانة زانية أزني منها حدّ لها وله إسقاط حدّ زوجته باللّعان وإن لم يقصد الشريك حدّ لزوجته لاحتماله كما في قوله أصحاب الجنّة ولو قصد نفيه عنهما قبل مع اليمين ولو أنكرتاه ولو قال أنت أزني التّاس لم يكن قذفاً لانتفاء الزنا عن جماعة الناس ولو قصد أزني من زناة الناس حدّ لها خاصّة ولو قال لها أنت أزني من فلانة وثبت زنى فلانة بالبيّنة وكان عالماً حدّ وإن كان جاهلاً لم يحدّ ولو قال لها أنت زان قوّى الشيخ عدم الحدّ إن كان من أهل الأعراب والإوجب وكذا قوّى عدمه لو قالت له يا زانية ولو قال لغيره زناً في الجبل احتمال الصعود فلا حدّ والزنا فيه فيحدّ ويقبل تفسيره مع اليمين ولو نكل حلف مدّعي القذف و حدّ ولو قال زنى من غير قيد فإن كان من أهل اللّغة رجع إليه في التفسير وإن كان عامياً حدّ لأن العامة لا تفرّق بين زناة وزنيته والوجه عندي قبول تفسير العامي أو فسّره لغيره ولو صرّح بالتاء فقال زنيته في الجبل وقال أردت الترفي وتركت الهمزة فالأقرب القبول ولو قال لزوجته زنيته وأنت صغيرة وفسّره الصغر بما لا يحتمل معه القذف كنبت اثنتين أو ثلاثاً للسب دون القذف ولا يسقط باللّعان ولو فسّره بما يحتمل كنبت تسع أو عشرة حدّ للقذف وله إسقاطه باللّعان ولو قال زنيته وأنت نصرانية فصدّفته في الثاني خاصة أو قامت بيّنة عزّرت وله إسقاطه باللّعان والقول قوله مع اليمين لو ادعت عدم إرادة قذفه حالة الكفر وإن كذبته فيهما وثبت ولادتها في الإسلام حدّ وله أن يلاعن وإن لم يعلم حالها فالقول قوله مع اليمين ويعزّر ويلاعن لسقوطه إن شاء ويحتمل تقديم قولها فإن نكلت حلف وعزّر ولو قال لها زنيته ثم قال بعده إنّما أردت في حال ما كنت نصرانية وقالت بل أردت الآن قدّم قولها مع اليمين ولو قال زنيته وأنت أمة وعرفت الرقية عزّرت وله اللّعان وإن عرفت الحرية في الأصل حدّ وإن جهل احتمال الأمرين ولو قال أنت الآن أمة فقالت بل حرّة وجهل الحال احتمال الأمرين أيضاً ولو قال أكرهت على الزنا لم يحدّ والأقوى تعزيره على السّب وكذا زنى بك نائمة أو زنى بك صبي لا يجامع مثله ولو قال يجامع مثله حدّ [- يح -] لو طلقها بعد القذف فتزوّجت بآخر فقذفها وحب لها عليهما حدّان فإن لاعنا وامتنعت حدّت حدّين ولو قذف أجنبيّة فحدّ ثمّ قذفها به عزّرت وإن قذفها بآخر حدّ ثانياً قبل حدّه بذلك حدّاً واحداً وإن كان بعده فحدّان ولو تزوّجها بعد قذفه ثمّ قذفها ثانياً فإن أقام بيّنة سقط الحدّان وإلا ثبتا وله إسقاط الثاني خاصّة باللّعان ولو قذف زوجته ثمّ قذفها بآخر قبل اللّعان فعليه حدّ واحد ويكفي لعان واحد ويذكر في كلّ شهادة موجب الكثرة من الزمان أو الفاعل وإن لم يعيّنهما بل أطلق قال فيما رميتها به من الزنيين ولو لاعن ثمّ قذف ثانياً بزنى أضافه إلى ما قبل اللّعان حدّ والقول قوله لو قالت قذفتني قبل التزويج ولو قال بعده أو بعد البيّنة وقال قبلها وقولها لو قالت قذفتني وأنا أجنبيّة فقال بل أنت زوجتي وأنكرت الزّوجيّة [- يط -] لو قال لها يا زانية فقالت بل أنت زان عزّرتا وله إسقاطه باللّعان ولا يسقط عن المرأة إلا بالبيّنة ولو قال للزوجة والأجنبيّة زنيتهما وأقام البيّنة حدّتا وإن لاعن سقط حدّ زوجته خاصّة وإن لم يفعلهما حدّ لكلّ واحد حدّاً كاملاً ولو قذف جماعة بلفظ واحد فإن جاءوا به مجتمعين فعليه حدّ واحد وإن جاءوا به متفرّقين حدّ لكلّ واحد حدّاً كاملاً سواء كانوا ذكورا أو إناثاً أو بالتفريق وسواء كنّ زوجات أو أجنبيّة أو بالتفريق فإن أقام بيّنة حدّ من أقام البيّنة عليه وله إسقاط حدّ الزوجات باللّعان ويفتقر إلى تعدّده ولا يتحدّ برضاهنّ بلعان واحد ويبدأ بلعان من يخرج القرعة مع التشاح [- ك -] إذا قذف زوجته بزنى في طهر جامعها فيه وأتت بولد كان له أن يلاعن لنفيه ولو قذف محصّناً حدّ فإن ثبت زنى المقذوف قبل حدّه سقط قال الشيخ ويقوى عدمه [- كا -] إنّما يجب الحدّ بقذف المحصّن وهو الحرّ المكلف المسلم العفيف عن الزنا وكذا المرأة ويجب بقذف غيره التعزير ويخرج المحصّن عن إحصانه بالوطي المحرّم الذي لم يصادف ملكاً كالعاقد على المحارم أو وطئ جارية أبيه أو ابنه أو المرهونة عنده ويجب به الحدّ أمّا المصادف كالحائض و

المحرمة والمظاهرة والمولى منها فلا حدّ للزنى بل للقذف ولا خروج عن الإحصار وكذا وطى الشبهة والوطى من الصّبي والقبلة و  
الملاسة ومقدّمات الزنا والرّدة الطّارية بعد القذف ولا الزنا

ص: 68

الطَّارِي و لو ادعى القذف و أقام شاهدين حبس القاذف القذف حتى ثبت العدالة قاله الشيخ بخلاف ما لو أقام واحدا و يحبس في المآل بالواحد و لا يصح الكفالة بالبدن لحدّ الله تعالى أو لحدّ الآدمي [- كب -] قول الرّجل لا مرأته زנית أو يا زانية أو زنى فركب صريح في القذف و كذا النيك و إيلاج الحشفة دون زנית [زنت] يدك أو رجلك أو عينك و الأقرب في بدنك الصريح فلا يقبل قوله في الصريح لو فسّر بغيره بخلاف الكناية فيقبل قوله لو أراد العدم مع اليمين إن كذّبت و ليس له أن يحلف كاذبا على إحقاق نيّته و إن لم يحلف فله أن لا يقر بالبيّنة حتى لا يؤذى للقذف لكن يجب عليه الحدّ بينه و بين الله مع احتمال و جوب الاعتراف لتوفية الحدّ و لو قال يا حلال ابن الحلال أو ما أحسن ذكرك في الجيران أو ما أنا بزان و لا أُمي زانية أو للقرشي يا نبطي أو يا فاسقة أو يا غلّمة أو يا شبة فإن قصد القذف حدّ و إلا عزّر و لو قال بارك الله لك أو ما أحسن وجهك لم يكن قذفا و إن قصده [- كج -] إذا شهد أربعة على امرأة بالزنى أحدهم زوجها فإن كان قد تقدم قذفه حدّوا أجمع و له خاصّة إسقاط حدّه باللعان و إن لم يتقدّم القذف ففيه روايتان أقربهما أنّه كذلك لقوله تعالى ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءٍ وَ اسْتَدْلَالَ الشَّيْخُ بِقَوْلِهِ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءٌ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ لَيْسَ بِذَلِكَ الْقَوِيُّ [- كد -] لو قذفها و نفى الولد و أقام أربعة بالزنى لم ينتف النسب و إنما ينفيه باللعان سواء كان حملا أو منفصلا [- كه -] يجب عليه الحدّ بالقذف و يسقط باعترافها فلو ادّعا و أنكرت فأقام شاهدين باعترافها قال الشيخ مذهبا أنّه لا يثبت إلا بأربعة كالزنى و لو أقام أربعة سقط الحدّ عنه إجماعا و كذا يسقط عنها لأنّ الرجوع عن الإقرار يسقط الرجم و لو عجز القاذف عن البيّنة فهل له مطالبة المقذوف باليمين أنّه لم يزن فيه نظر و ليس دعوى الإقرار بمجرد قذفا و لو عدم البيّنة كان له إحلافها إن كان قذف أو لا فإن نكلت حلف القاذف أنّها أقرت فيسقط حدّه و لا يجب عليها حدّ [- كو -] لو ادعى أنّ المقذوف مشرّكة أو أمة حالة القذف و قالت قبله قدّم قوله مع اليمين و كذا لو أنكرته أصلا و لو قال كنت مرتدة حالة القذف فأنكرت فالحق قولها مع اليمين و لو أقام بيّنة بصغرهما حالة القذف و أقامت بالكبر فإن كانتا مطلقتين ثبتتا معا فإن اتحد التاريخ تعارضتا قال الشيخ و يستعمل بالقرعة و فيه نظر [- كز -] لو شهدا بأنّه قذف زوجته و قذفهما لم يقبل شهادتهما لهما و لا للزوجة فإن أسقط أحدهما و مضت مدّة عرف صلاح الحال بينهم ثمّ أعاد الشهادة الزوجة قال الشيخ يقوى عندي قبولها و لو ادّعا قذفهما و أبرءا ثمّ شهدا بقذف الزوجة بعد زوال العداوة فهانها القبول أولى و كذا لو شهدا بقذفها فحكم ثمّ ادّعا قذفهما أمّا لو لم يحكم بالأقرب الرّد للعداوة و يقبل لو شهدا بأنّه قذف زوجته و قذفنا لكن عفونا و حسن الحال بيننا و لو شهدا بقذف زوجته و أمهما قبل لهما و لو شهدا بأنّه قذف ضرة أمهما قبل و كذا لو شهدا بطلاقها [- كح -] لا يثبت دعوى القذف إلا بشاهدين متفقين فلو شهد أحدهما بالقذف بالعربية أو يوم الخميس و الآخر بالعجميّة أو يوم السبت لم يثبت أمّا لو شهدا بالإقرار بالصيغتين أو في الوقتين فإنهما يقبلان بخلاف ما لو شهد أحدهما بالقذف و الآخر بالإقرار به أو شهد أحدهما أنّه أقرّ أنّه قذفها بالعربية و الآخر أنّه أقرّ أنّه قذفها بالعجميّة لأنّ العربية و العجميّة هنا عائدتان إلى القذف لا إلى الإقرار به و لو شهد أحدهما أنّه قال القذف الّذي كان منّي كان بالعربية و شهد الآخر أنّه قال القذف الّذي كان مني كان بالعجميّة احتمال عدم القبول لأنهما قذفان و ثبوته لإقراره بالقذف و قوله بالعربية أو العجميّة إسقاط لإقراره [- كط -] نفى الولد على الفور فلو أخر مع القدرة بطل نفيه و لا يجب مخالفة العادة في مشيه إلى الحاكم فإن أحرّ و قال لم أعرف ولادتها قدّم قوله مع اليمين إن كان بعيدا عنها و إن كانا في دار واحدة لم يقبل و لو قال عرفت الولادة و لا أعرف أنّ لي النفي قدّم قوله مع اليمين إن احتمل الصدق بأن يكون قريب عهد بالإسلام أو نشأ في بلاد بعيدة عنه و لو لم يكن كذلك لم يقبل و لو لم يتمكّن من النفي لمرض أو حبس أو حفظ مال أو اشتغال بمطالبة غريم كان له النفي عند زوال العذر و يجب عليه الإشهاد على إقامته على النفي إن تمكّن فإن لم يشهد مع الممكنة بطل نفيه و لو كان بعيدا و جب عليه الحضور و النفي فإن تأخر بطل نفيه إلاّ لخوف في الطريق أو غيره من الأعذار و الحكم مع التمكن من الشهادة ما تقدّم و لو حضر و قال لم أسمع لولادتها قدّم قوله مع اليمين و كذا لو قال سمعت و لم أصدقه ما لم يبلغ التواتر [- ل -] إنّما يلحق الولد مع إمكان الوطي و لا يكفي العقد المجرد للقادر على الوطي إذا لم يعلم إمكان وطيه فلو تزوّج عند الحاكم و طلقها في المجلس ثلاثا ثمّ أتت بولد من حين العقد لستة أشهر لم يلحقه و كذا لو تزوّج و مشرقى بمغربيّة ثمّ أتت بولد لستة أشهر من حين العقد و كذا لو تزوّج ثمّ غاب و انقطع خبره فقيل للمرأة إنّها ماتت فاعتدّت و تزوّجت و جاءت بأولاد ثمّ جاء الأوّل فلا ولد للأوّل [- لا -] لو عفت عن الحدّ و لا نسب انحصر غرض اللعان في قطع النكاح و دفع عار الكذب و

الانتقام منها و الأقرب جواز اللعان بمجرّد هذه الأغراض و أولى بالجواز لو سكّنت عن الحدّ و ما عفت و الأصل فيه أن طلبها هل يشترط في اللعان أم لا و لو قصد نفي النسب لم يتوقف اللعان على طلبها و لو قال زنى بك ممسوخ أو هي رتقاء فلا لعان لعلم كذبه و يعزّر تأديبا [- لب -] من شرائط اللعان النكاح الدائم على ما تقدّم فلو قذف الأجنبيّ حدّ و لا لعان و الطلاق الرجعي لا يمنع اللعان

ص: 69

ولو ارتد الزوج فإن كان عن فطرة فلا يلاعن ويحد بالقذف وإن كان عن غير فطرة فلا يلاعن ويحد بالقذف وكان عن غير فطرة فلاعن و عاد إلى الإسلام تبين صحة اللعان ولو أصر تبين فساده ولو وطئ في نكاح فاسد أو شبهة لم يصح اللعان للمقذوف ولا لنفي النسب ولو ظن صحة النكاح فلاعن ففي سقوط الحد نظر يترتب على سقوطه باللعان الفاسد وكذا البحث في سقوط حد المرتد إذا لاعن وأصر ولو اشترى زوجته فأنت بولد لا يمكن أن يكون بعد الشراء فله اللعان وإن احتمل فلا لعان فلو ادعى الوطي في الملك والاستبراء بعده لم يلحقه نسب ملك اليمين والأقرب لحوقه بالنكاح فله النفي باللعان [- لج -] لو قذفها بأجنبي وذكره في اللعان لم يسقط حق الأجنبي وأولى بعدم السقوط لو لم يذكر فيه [- لد -] إذا ولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر فإن نفاهما ثم استلحق أحدهما لحقه الثاني ولا يتبعض ويغلب جانب الإثبات ولو نفى الحمل فأنت بتوأمين انتفيا وله أن ينفي أولادا عدة بلعان واحد وبين التوأمين المنفيين إخوة الأم لا إخوة الأب ولو استلحق الولد المنفي لحق به وإن كان اعترافه به بعد الموت ويرثه وكذا لو نفى بعد الموت ورثة وكذا لو نفى بعد الموت ثم استلحقه ولو استلحقه بعد اللعان لم يعد النسب لكن يرثه الولد لو مات الأب ولا يرث الأب لو مات الولد والأقرب أنه لا يشترط تصديق الولد في الاعتراف نعم لو صدقه في النفي ففي إرثه إشكال ولو قتل هذا الأب ولده فالأقرب ثبوت القصاص لانتفاء الحرمة من طرف الأب وكذا لو قذفه ثبت له الحد عليه

## المقصد السادس في العدة

### إشارة

وفيه فصول

### الأول من لا عدة عليها

وفيه [- ج -] مباحث [- أ -] الزوجة إن لم يكن مدخولا بها لم يكن عليها عدة من الطلاق والفسخ عدا الوفاة والدخول يحصل بإيلاج الحشفة قبلا ولا يشترط الإنزال ولو خلا بها من غير وطئ لم يجب العدة على أقوى القولين سواء وطئها فيما دون الفرج أو لا وسواء كان الخلوة تامّة بأن يكون في منزله أو غير تامّة بأن يكون في منزل أبيها ولو اختلفا مع الخلوة في الإصابة فالقول قوله مع اليمين في العدم فإن أقامت شاهدين أو شاهدا أو امرأتين حكم بالبينّة ويقبل الشاهد واليمين لأنّ القصد استحقاق كمال المهر قال الشيخ والذي يقتضيه أحاديث أصحابنا أنه إن كان هناك ما يعلم صدق قولها مثل إن كانت بكرا فوجدت كما كانت فالقول قولها وإن كانت ثيبا فالقول قول الرجل لأن الأصل عدم الدخول وهذا القول مضطرب ولو كان طلقها ثم ادّعى الدخول وأقام شاهدا واحدا لم يحلف معه لأنه يثبت الرجفة وليست مالا ولو أتت من أنكر دخولها بولد لستة أشهر من حين العقد لحق نسبه لإمكان أن يكون منه بأن يطأها فيما دون الفرج فيسبق الماء إلى الفرج أو تستدخل ماء فتحمل منه وله نفيه باللعان ولا يجب المهر لو اتفقا على الوطي فيما دون الفرج أو استدخال الماء ولو اختلفا فيه مع نفي الولد الملحق به فالقول قول الزوج مع اليمين ولو لحقه نسب الولد ولم ينفه واختلفا في الإصابة قال الشيخ الأقوى أنّ عليه المهر كاملا [- ب -] الم محبوب إن بقي من ذكره ما يمكنه الوطي به بقدر الحشفة فحكمه حكم الصحيح وإن لم يبق منه شيء لحق به الولد لإمكان الحمل إن حملت وعدة الوفاة فأما عدة الطلاق فلا يجب أمّا الخصى وهو من قطعت خصيتاه والمسلول وهو من سلّت بيضتاه فإنّه يجب له العدة بالدخول من الطلاق وغيره وإن لم يكن هناك حمل [- ج -] اليائسة وهي التي بلغت خمسين سنة أو ستين إن كانت قرشيّة أو بنطيّة لا عدة عليها إلا في الوفاة خاصّة لا في طلاق ولا في غيره وكذا الصغيرة وهي التي لها دون تسع سنين سواء دخل بها أو لا وهي رواية زرارة الحسنه عن الصادق عليه السلام وإليه ذهب معاوية بن حكيم من قدماء علمائنا قال الشيخ وجميع فقهاءنا المتأخرين وقال السيّد المرتضى رحمه الله يجب العدة عليهما مع الدخول ثلاثة أشهر لعموم قوله واللائي يئسن من المَحِيضِ إلى قوله واللائي لم

يَحْضَنَ و ليس فيه دلالة صريحة على مطلوبه للتقييد بالريبة فقد تلخص من ذلك أن غير المدخول بها لا عدة عليها في الطلاق و الفسخ و كذا اليانسة و الصبية و يجب عدة الوفاة عليهنّ

## الفصل الثاني في عدة الحرائر في الطلاق

وفيه [- و -] مباحث [- أ -] المطلقة الحرّة المدخول بها إن كانت من ذوات الأقراء فعدتها ثلاثة أقراء سواء كانت تحت حرّ أو عبد و حكم كلّ فسخ عدا الموت حكم الطلاق في العدة و يحتسب الطهر الذي يقع فيه الطلاق من الثلاثة إن لم يتعقب الحيض الطلاق بلا فصل فلو حاضت مع انتهائه اللفظ الواقع في الطهر بحيث لم يحصل زمان يتخلل الطلاق و الحيض صحّ الطلاق و لا يحتسب ذلك الطهر من الثلاثة بل يفتقر إلى ثلاثة أقراء مستأنفة بعد الحيض و القول قولها لو ادّعت بقاء جزء من الطهر عقيب الطلاق فيكمل قرءين آخرين [- ب -] [إنما يتحقق حصول الأقراء الثلاثة إذا رأّت الدّم الثالث فحينئذ ينقضي العدة بأول لحظة ترى الدّم فيها فيكون دلالة لا جزءا من العدة خلافا للشيوخ هذا إذا كانت عاداتها مستقرة و إن اختلفت صبرت إلى انقضاء أقلّ الحيض و أقلّ زمان ينقضي فيه عدة الحرة ستة و عشرون يوما و لحظتان الأخيرة دلالة لا جزء على ما تقدّم و يظهر الفائدة في الرجعة فلو أخبرت بعد انقضاء هذه الأيام بحصول الأقراء الثلاثة صدقت سواء كانت لها عادة أكثر من ذلك أو لا و عليها اليمين إن كذّبتها الزوج فإن أخبرت بانقضاء العدة في دون ذلك لم يقبل فإن مضى زمان الإمكان و قالت و همت في الأخبار و الآن انقضت عدتي قبل قولها و إن كانت مقيمة على ما أخبرت به فالوجه أنّه لا يحكم بالانقضاء و لو ادّعت الانقضاء بالوضع



الفقير لا زكاة عليه و هو من يحل له أخذ زكاة المال و قال ابن الجنيّد يجب على من فضل عنده من مؤنته و مؤنة عياله صاع و ليس بمعتمد [- د -] إنما تجب على الغني و هو من ملك قوت سنته له و لعياله أو يكون ذا كسب أو صنعة يقوم بأوده و أود عياله و زيادة مقدار الزكاة و للشيخ هنا قول آخر [- ه -] النية معتبرة في إخراجها فالكافر تجب عليه و لا يصحّ منه أداءها و تسقط بالإسلام بعد الهلال لا قبله و لو أسلم عبد الكافر قبل الهلال و لم يبع لم يكلف مولاه الإخراج عنه [- و -] الفطرة تجب على أهل البادية كما تجب على أهل الحضر [- ن -] يجب أن يخرج الفطرة عن نفسه و عن جميع من يعوله سواء كان للعائل ولاية أو لا و سواء كان المعول مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً قريباً أو بعيداً غنياً أو فقيراً أو سواء و جبت العيولة أو تبرّع بها و يجب عليه الإخراج عن زوجته و عبده إن لم يعلها غيره و لو عالهما غيره و جبت على العائل [- ح -] يجب على الزوج إخراج الفطرة عن زوجته و إن كانت غنية و لا يجب عليها و كذا كل من و جبت زكاته على غيره يسقط عنه و إن كان لو انفرد و جبت عليه كالضّيف الغني و المرأة الموسرة و لو نشزت سقطت مؤنتها و لم تجب عليه فطرتها و ابن إدريس أخطأ هنا حيث أوجبها عليه و ادعى الإجماع و هو غريب و الزوجة الصغيرة و غير المدخول بها إذا لم تمكنا من أنفسهما لم يجب عليه نفقتهما و لا فطرتها [- ط -] المطلقة رجعية يجب على الزوج إن لم يخرج عنها أما البائن فلا - يجب عليه عنها و لو كانت حاملاً و أوجبا النفقة للحمل فكذلك و إلا و جبت [- ي -] المتمتع بها لا يجب فطرتها على الزوج إلا أن يعولها تبرّعا [- يا -] زوجة المعسر أو المملوك إذا كانت موسرة فلا زكاة على الزوج قطعاً و هل يسقط عن الزوجة قال الشيخ نعم و عندي فيه إشكال و الأصل فيه أن الوجوب إن ثبت على الزوج ابتداء فالوجه ما قاله الشيخ و إن و جبت عليها و يتحملها الزوج فالفطرة واجبة عليها و كذا البحث في أمة الموسر إذا كانت تحت معسر أو مملوك نصّ الشيخ على سقوط فطرتها عن مولاهما و البحث كما تقدّم [- يب -] لو أخرجت الزوجة عن نفسها فإن كان ياذن الزوج أجزاءً عنها و إلا فلا [- يج -] لو كانت الزوجة من أهل الإخداًم فاتخذت خادماً بأجرة لم يجب على الزوج فطرته إذا لم يعله و إن كان ملكاً لها فإن اختار الزوج الإنفاق عليه و جب عليه فطرته و إلا فلا و لو استأجرت خادماً و شرطت نفقته فإن اختار الزوج ذلك و جبت فطرته و إلا فلا [- يد -] يخرج عن ولده مع العيولة صغيراً كان أو كبيراً موسراً أو معسراً [- يه -] لو كان الولد صغيراً معسراً و جبت فطرته على الأب و لو كان موسراً فنفقته في ماله فإذا لم يعله الأب تبرّعا قال الشيخ لا يسقط الفطرة عن الأب لأنه من عياله و الوجه عندي سقوط الفطرة عن الأب لانتفاء العيولة و جوبا و تبرّعا و عن الولد لانتفاء التكليف أما الكبير فيجب فطرته عليه و لو كان فقيراً فعلى الأب و كذا البحث في الآباء و الأجداد و حكم ولد الولد حكم الولد سواء كان ولد ابن أو بنت [- يو -] لو كان للولد خادم فإن كان محتاجاً إليه للزمانة أو الصّدّ مغرّ ففي وجوب فطرته على الأب مع اعتبار الولد تردّد [- ين -] يجب على المولى الإخراج عن عبده و إن كان غائباً أو أبقاً أو مرهوناً أو مغضوباً سواء رجا عوده أو لا و سواء كان مطلقاً أو محبوساً كالأسير مع علم حياته و لو لم يعلم حياته قال الشيخ لا يلزمه الفطرة عنه و أوجبها ابن إدريس و عندي في ذلك نظر [- يه -] قال الشيخ لا يجب على الغاصب إخراج الفطرة عن العبد المغضوب و لا على المالك و ليس بجيد [- يط -] إذا اشترى عبداً و نوى التجارة و جب عليه فطرته و لا يسقط زكاة التجارة فيه ندباً أو وجوباً على الخلاف و لو كان له عبيد للتجارة في يد المضارب و جبت فطرتهم على المالك [- ك -] لو ملك عبده عبداً فإن أحلنا التمليك فالزكاة على المولى و إن سوغناه فالأقرب و جوبها على المولى أيضا [- كا -] فطرة عبد المكاتب المشروط على مولاه و الوجه أن زوجته كزوجة القن [- كب -] من نصفه حر و نصفه مملوك فعلى المولى نصيب الرقية و على العبد نصيب الحرية و إن ملك بها نصاباً و لو كان أحدهما معسراً سقط نصيبه و وجب على الآخر و لو كان بين السيّد و العبد مهابة أو بين أرباب العبد المشترك لم يدخل الفطرة فيه [- كج -] القن إذا تزوّج ياذن مولاه كانت فطرة امرأته على مولاه سواء كانت حرة أو أمة أما لو لم ياذن و جبت فطرتها عليها إن كانت حرة و على مولاه إن كانت أمة [- كد -] المملوك الكافر إذا كانت له زوجة كافرة و جبت فطرتها على المولى [- كه -] لو زوج أمته بعبد غيره أو مكاتبته و سلمها إليه و جبت فطرتها على مولاه و لو تزوّجها من حرّ معسر سقطت فطرتها عن المولى لسقوط نفقتها عنه بالتسليم و عن المعسر و لو تزوّجها من موسر و سلمها إليه و جب فطرتها على الزوج و لو منعها عنه في وقت و جب الفطرة على السيّد [- كو -] لو أجر عبده كانت فطرته على مالكة دون المستأجر [- كن -] لو أوصى لرجل برقبة عبد و لآخر بمنفعته كانت الفطرة على مالك الرقبة [- كح -] فطرة المشترك على أربابه بالحصص و لا فرق بين

أن يكون بين اثنين أو أزيد و يجوز أن ينفق الشّرريكان في جنس المخرج و أن يختلفا [- كط -] لا- يجب أن يخرج على الجنين [- ل -]  
اختلف علماؤنا في الضيافة المقتضية لوجوب الفطرة فبعضهم اشترط ضيافة الشهر كله و آخرون العشر الأواخر و آخرون آخر ليلة من  
الشهر بحيث يهل الهلال و هو في ضيافة

ص: 71

ولو جبر السبق بغيا فللزواج الرجعة لأصالة البقاء ويستحب له تركها لجواز الانقضاء ولو ادعى تأخر الطلاق عن الولادة فقالت لا أعلم لم يكن جوابا و أُرِمت التصديق أو التكذيب فإن نكلت حلف وكذا لو قالت تأخرت الولادة فقال لا أعلم كلف إحدى الأمرين فإن نكلت حلفت [- ح -] لو أتت بولد بعد الطلاق لتسعة فما دون من حين الطلاق لحقه في البائن والرّجعي سواء أقرت بانقضاء العدة أو لا واستحقت النفقة والسكنى حتى تضع وإن كان لأكثر وكان بائنا لم يلحقه وينتفي بغير لعان وتنقضي العدة بوضعه لإمكان كونه منه وإن كان رجعيًا لحق به إن أتت به لدون أكثر زمان الحمل من وقت انقضاء العدة وإن أتت به لأكثر لم يلحقه ولو وضعته لأكثر من تسعة أشهر من حين الطلاق البائن أو من حين انقضاء عدة الرجعي فإن ادّعت أنه تزوّجها بعقد جديد وصدّقها حكم عليه بالمهر والنفقة وثبت الفراش فإن اعترفت أو قامت البيّنة بولادة هذا الولد وإلا فالقول قوله مع اليمين على نفي العلم بولادتها وإن أنكر قبل قوله مع اليمين فإن نكل حلفت و ثبت النكاح فإن ثبت الولادة لزمه الولد بالفراش ولم ينتف إلا باللعان وإن نكلت لم يثبت النكاح وفي إحلاف الولد إشكال فلو مات الزوج وخلف ولدا واحدا فحكمه حكم الزوج إلا أنه يحلف على نفي العلم بالنكاح وفي إحقاق الولد إشكال لا على نفيه وليس له أن يلاعن مع الاعتراف بالفراش والولادة وكذا لو كان أكثر وصدّقوها وإن صدّقها واحد وكذبها آخر وحلف أخذ من المصدّق بنسبة حصته من الميراث ولا يثبت النسب بإقراره إلا أن يكونا عدلين وكذا المرأة تأخذ بالنسبة من حصّة المقرّ ولو كانا عدلين أخذت من الجميع وكذا البحث لو كان الوارث غير ولد ولو أنكر الوارث حلف وإن نكل حلفت و ثبت المهر والفراش وإن نكلت قوى الشيخ عدم إتيان اليمين إلى أن يبلغ الولد [- ط -] لو تزوّجت في عدتها فرق بينهما ولا ينقطع العدة للأول إن لم يدخل الثاني أو دخل مع علم التحريم والعدة ولو دخل مع جهل أحدهما لحقه النسب وصارت فراشا وانقطعت عدة الأول ويفرق بينهما وتكمل عدة الأول ثم يستأنف أخرى للثاني إن لم يكن حاملا وإن كانت حاملا من الأول بأن يأتي به لأقل من ستة أشهر من وطئ الثاني اعتدت بوضعه من الأول واستأنفت ثلاثة أقرء بعده للثاني فعلى الأول النفقة وله الرجعة مدّة الحمل وإن التحق بالثاني اعتدت بوضعه له ثم استأنفت كمال العدة للأول وله مراجعتها بعد الوضع في كمال عدته وهل له الرجعة في زمان الحمل قوى الشيخ ذلك ولا يمنع تحريم الوطي من الرجعة كالإحرام وإن أمكن إلحاقه بما أفرغ فمن خرج اسمه ألحق به واعتدت بوضعه له وللآخر بثلاثة أقرء بعده وإن لم يمكن إلحاقه بأحدهما أكملت بعد وضعه عدة الأول ثم استأنفت أخرى للثاني [- ي -] كل فسخ عدا اللعان والموت فإن حكمه حكم الطلاق في الاعتداد بوضع الحمل منه

## الفصل الرابع في عدة الوفاة

وفيه [- يو -] بحثا [- ا -] الحرة المنكوحه بالعقد الصّحيح إذا مات زوجها لم تخل إما أن تكون حاملا منه أو لا فإن لم يكن حاملا اعتدت بأربعة أشهر وعشرة أيام سواء كانت صغيرة أو لا بالغا كان زوجها أو لا دخل بها أو لا وإن كانت حاملا اعتدت بأبعد الأجلين فإن وضعت قبل انقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام صبرت حتى تنقضي وإن انقضت قبل وصفها تصبر حتى تضع [- ب -] الحامل يكون أول عدتها من حين الموت فإن وافق أول الهلال اعتدت بأربعة أشهر هلالية ثم عشرة أيام من الخامس وتبين لغروب الشمس من عاشره وإن كان في أثناء الشهر أو في بعض يوم حسب ما بقي من الشهر واحتسبت بثلاثة أشهر بالحلال وتتم من الخامس ثلاثين يوما إلى مثل ذلك الوقت الذي مات فيه ولا فرق بالاعتداد بأربعة الأشهر وعشرة الأيام بين أن تحيض فيها أو لا [- ج -] لو مات صبيّ له دون تسع سنين وامرأته حامل اعتدت بالشهور دون الحمل سواء ظهر الحمل بعد موته أو قبله ثم إن كان الحمل لشبهة أو عقد فاسد اعتدت به عن الملتحق به ثم بعد الوضع تعتد بالأشهر عدة الوفاة وإن كان من زنى لم يعتد له واعتدت بأربعة أشهر وعشرة أيام من حين الموت [- د -] إذا وضعت بعد الشهود خرجت من العدة بمجرد الوضع ولا يشترط في ذلك خروجها من النفاس وكذا في الطلاق إذا تزوّجت لم يجز الدخول حتى تطهر [- ه -] المنكوحه بعقد الشبهة إن لم يدخل بها وفرّق بينهما فلا عدة سواء مات العاقد أو لا وإن دخل وفرّق بينهما اعتدت بثلاثة أقرء من حين الفرقة إن كانت من ذوات الحيض وإن كانت من ذوات الشهور اعتدت بثلاثة أشهر وإن كانت حاملا اعتدت

بوضع الحمل و لا تعتد عدة الوفاة بل تعتدّ لو مات قبل أن يفرّق بينهما بما فصّ لناه [- و -] إذا طلق زوجته بائنا فإن مات في العدة أكملت عدة الطلاق و إن كان رجعيًا استأنف عدة الوفاة و انقطعت عدة الطلاق و إن كانت قد خرجت العدة ثم مات لم يكن عليها عدة أخرى و لو راجعها في العدة ثم طلقها رجعيًا قبل المسيس ثانيا و مات استأنفت عدة الوفاة و إن كان بائنا استأنفت عدة الطلاق أمّا لو كان الطلاق الأول بائنا ثم جدّد عقداً آخر و طلقها قبل الدخول ثم مات فإنّها تكمل عدة الطلاق [- ز -] لو طلق واحدة غير معيّنة فإن قلنا التعيين شرط فلا عبرة بذلك الطلاق و إن لم نجعله شرطاً و مات قبل التعيين اعتدت كلّ واحدة بعدة الوفاة سواء دخل بهنّ أو لا و لو كنّ حوامل اعتددن بأبعد الأجلين و سواء أ كان الطلاق بائنا أو رجعيًا تغليباً لجانب الاحتياط و لو عيّن قبل الموت انصرف إلى المعيّنة و اعتدت للطلاق من حين إيقاعه مبهماً لا من حين تعيينه قاله الشيخ و يحتمل من حين التعيين فإن كان الطلاق

بائنا و مات قبل إكمالها أكملت عدّة الطلاق وإن كان رجعيًا استأنفت عدّة الوفاة و لو مات بعد مضيّ ثلاثة أشهر أو ثلاثة أقرء من حين إيقاع الطلاق وقيل ذلك من حين التعيين فعلى قول الشيخ بانت و لا تستأنف أخرى و على الاحتمال تستأنف عدّة الوفاة و تراث و لو كان الطلاق معيّنًا ثمّ اشتبه و مات قبل أن يتعيّن فإن لم يدخل بهما اعتدت كلّ واحدة بأربعة أشهر و عشرا و إن كانتا حاملتين اعتدت كلّ واحدة بأبعد الأجلين و إن كانتا حاملتين و مات عقيب الطلاق بلا فصل اعتدت كلّ واحدة بأبعد الأجلين من مضيّ ثلاثة أقرء أو أربعة أشهر و عشرا فإن مضت مدة حاضت فيها كلّ واحدة قرءا اعتدّت كل واحدة بأبعد الأجلين من قرءين أو أربعة أشهر و عشرة [- ح -] المطلّق تعتدّ زوجته من حين الطلاق سواء كان حاضرا أو غائبا فلو أوقع الطلاق غائبا و لم يثبت حتّى مضت مدّة العدة جاز لها التزويج من غير استيناف عدّة أخرى و لو علمت الطلاق و لم تعلم وقت إيقاعه اعتدت من حين البلوغ و لو مات الحاضر اعتدت للوفاة من حين الموت و لو كان غائبا اعتدت من حين بلوغ الخبر سواء كان المخبر عدلا أو لا لكن لم تنكح إلاّ بعد ثبوت الوفاة و الفائدة الاكتفاء بتلك العدّة [- ط -] المتمتّع بها إن كانت حرّة و مات زوجها قبل انقضاء أيّامها كانت عدتها أربعة أشهر و عشرة أيّام و قيل شهران و خمسة أيّام و هو ضعيف سواء دخل بها أو لا إن كانت حاملا و إن كانت حاملا كانت عدتها بأبعد الأجلين كالدائم و لو مات بعد انقضاء الأجل أتمت عدة الفرقة إمّا حيضتان أو شهر و نصف لأنّ انقضاء الأجل كالطلاق البائن و عدّة الأمة في الوفاة شهران و خمسة أيّام و إن كانت حاملا فأبعد الأجلين [- ي -] يجب على المتوفّى عنها زوجها دائما كان أو منقطعاً الحداد و هو صفة في العدّة و هو أن تتجنب المعتدة كلّ ما تدعو النفس إليها مثل الطيب و الزينة و لبس الطيب و التزيين بخضاب و دهن و غيره سواء كانت الزوجة صغيرة أو كبيرة مسلمة أو ذمّية و تردّد ابن إدريس في الصغيرة لأنّ الحداد تكليف و ليست من أهله و على قول الشيخ يتولى منها الولي و للشيخ في الأمة المزوجة قولان أحدهما أنّه لا حداد عليها و الآخر عليها الحداد و هو قول ابن إدريس و عندي في ذلك نظر [- يا -] لا حداد على غير المتوفّى عنها زوجها من المعتدّات سواء كانت عدّة رجعيّة أو بائن أو فسّخ أو ردّة أو لعان أو غير ذلك و الأقرب أنّ المفقود زوجها عليها الحداد و لو مات الواطي بالشبهة اعتدت الموطوءة عدّة الطلاق حاملا كان أو حائلا و لا حداد عليها و كذا لا حداد على أمّ الولد لموت سيّدها [- يب -] الحداد إنّما هو في البدن و هو أن يجتنب كلّ ما يجلب الأبصار إليها و تدعو إلى مباشرتها من تحسين و تطيب و زينة أمّا المسكن فلها أن تسكن حيث شاءت حسنا كان أو غيره و الدّهن الطيب كدهن الورد و البان و البنفسج لا يجوز لها استعماله في بدنها و غير الطيب كالشيرج و السمن و البزر يجوز استعماله في غير الشعر و لو نبت لها لحية منعت من دهنها و الكحل الأسود لا يجوز لها استعماله فإن اضطرت استعماله ليلا و مسحته نهارا و الأبيض كالتوتياء يجوز استعماله ليلا و نهارا و يجب الكحل بالصبر لما فيه من تحسين العين و الدّمّام و هو الكلكون و هو تحمير الوجه لا يجوز لها استعماله و كذا إسفيداج العرائس و الخضاب و الحليّ من ذهب أو فضة و يتجنّب الطيب في ثيابها و بدنها و الغالية و إن ذهبت رائحتها لأنّها تسود فهي خضاب و لا- تقليم الأظفار و لا- حلق العانة و لا يمنع من لبس الفاخر من الثياب كالمروي المرتقع و النيسابوري و الديقي و القصب و غير ذلك مما يتّخذ من قطن أو كتان أو صوف أو وبر و ما يتّخذ من الإبريسم قال الشيخ الأولى تجنّبها سواء اتخذ بصبغ أو غيره أمّا الثوب المصبوغ فإن كان الصبغ لنفي الوسخ عنه كالسواد فإنّه جائز و كذا الدياتج الأسود و إن كانت للزينة كالحمرّة و الصفرة و غيرها فإنّها يمنع منها و ما تردّد بين الزينة و غيرها كالأخضر و الأزرق فإن كانت مشبعة يضرب إلى السواد لم يمنع منه و إن كانت صافية تميل إلى الحمرّة منعت [- يج -] الذمّية يجب عليها العدّة و الحداد سواء كان الزوج مسلما أو كافرا [- يد -] لا يجوز للمعتدة أن تزوج قبل إكمال عدّتها سواء كانت عدة بائن أو رجعي و سواء كانت عدّة وفاة أو طلاق و سواء دخل الأول أو لا في الوفاة فإن تزوّجت وقع فاسدا لا يتعلّق به حكم إلاّ سقوط نفقتها و سكنها لنشوزها و لا تنقطع العدّة لأنّها لم تصر فراشا فإن وطئها الثاني مع علم التحريم أو علمه خاصة فلا عدّة له و إن جهلا معا أو جهل الرجل خاصة كان له عدّة بعد الأول إن كانت حائلا و لا يتداخل العدتان و إن كانت حاملا فكذلك لكنّ تقدّم عدة الثاني هنا و لو خالعهما ثمّ عقد عليها قبل انقضاء العدّة انقطعت العدّة فإن طلقها قبل الدخول لم يكن عليها عدّة و قوّاه الشيخ بعد حكمه بوجوبها و لو طلقا بائنا ثمّ وطئها لشبهة فالأقرب تداخل العدّتين لأنّهما لواحد سواء كانت حاملا أو حائلا و لو اشترى الجارية بعد طلاقها و مضى بعض العدّة فإن لم يعلم تخيير في الفسخ فإن اختار الإماء أو كان عالما سقط خياره و ليس

له وطبها حتى تنقضي العدة فإذا انقضت قال الشيخ لا تحلّ حتى يستبرئها ولا يدخل الاستبراء في العدة لأنّهما حقان لأدَميين وعندى في ذلك نظر [- يه -] لو ظن حرّة على فراشه زوجته فوطئها فلا حدّ و عليه مهر المثل و يلحقه النسب و عليها عدّة الحرّ و لو كانت المرأة عالمة بالتحريم و جهل الواطي لحقه النسب و وجبت له العدّة و حدّت المرأة و لا مهر و لو كانت أمة فكذلك إلّا في العدة فإنّها عدة أمة و المرويّ أنّ عليه عوض مهر الأمة العشر أو نصفه على التفصيل

و على الواطي قيمة الولد يوم سقوطه حيًا للسيد ولو اعتدت من المحلل فتزوجها الأول في العدة فكان حكمهم حكم الأجنبي في التحريم المؤبد وعدمه [- يو -] المطلقة رجعيًا لها النفقة وإن كانت حاملا مدة العدة يوما فيوما والبائن لا نفقة لها إن كانت حائلا وإن كانت حاملا فلها النفقة يوما فيوما ولا ينتظر وضعها ونكاح الشبهة لا نفقة فيه إلا أن تكون حاملا فيثبت النفقة للحمل فإذا تزوجت في عدتها و حملت و قلنا النفقة للحامل لم يجب لها نفقة لاحتمال أن يكون من الأول فيستحق النفقة و من الثاني فلا يستحق فلا تدفع إليها بالشك فإن وضعت و له مال أنفق منه و إلاً منهما حتى يلتحق بأحدهما بالقرعة و يطالب الزوج بنفقته أقصر المدتين من مدة الحمل و مدة الأقرء و إن قلنا للحمل استحققت النفقة عليهما نصفين مدة الحمل و مع الوضع ينفق من مال الولد إن كان له مال و إلاً وجبت نفقة أقصر المدتين لأنها قد أخذت النفقة لمدة الحمل فلا يستحق المطالبة لغيره و لو كان الطلاق بائنا فكذلك إلا أنها لا ترجع بعد الوضع كما قلنا هناك ترجع بنفقة أقل المدتين

## الفصل الخامس في المفقود

وفيه [- و -] مباحث [- ١ -] الغائب إن كانت غيبه غير منقطعة يعرف خبره فالزوجة باقية و إن بعدت المسافة و طالت الغيبة ما لم يثبت وفاته و إن كانت منقطعة لا يسمع خبره و لا يعلم حاله من حياة و موت فإن صبرت المرأة فلا بحث و إن رفعت أمرها إلى الحاكم أجلها أربع سنين من حين الرفع و بعث في طلبه و معرفة حاله في الآفاق فإن عرفت حياته و جبت عليها الصبر أبدا و أنفق عليها الحاكم من بيت المال إن لم يكن له مال و إن لم يعرف خبره و مضت المدة فإن كان للغائب ولي ينفق عليها و جب عليها الصبر أبدا و إن لم يكن له ولي فرق الحاكم بينهما و اعتدت عدة الوفاة من حين التفريق و جاز لها التزويج عند خروج العدة [- ب -] لو جاء الغائب و قد خرجت من العدة و نكحت فلا سبيل عليها لأن عقده سقط اعتباره في نظر الشرع و كذا إن جاء بعد خروج العدة قبل النكاح على الأقوى أما لو جاء و هي في العدة فهو أملك بها إجماعا و كذا لو ظهر موته بعد النكاح الثاني و لا عدة ثانية عليها سواء كان موته قبل العدة أو معها أو بعدها [- ج -] إذا صبرت و جبت لها النفقة دائما و إن رفعت أمرها إلى الحاكم و أجلها أربع سنين و جبت النفقة فيها أيضا أما في زمن العدة فلا نفقة لها سواء عاد زوجها قبل الانقضاء أو لا [- د -] لو ظاهر الغائب أو ألى أو قذف أو طلق فإن كان في زمن العدة أو قبلها صح و لزمه ما يلزم الزوج الحاضر و إن اتفق بعدها لم يعتد به [- ه -] لو أتت بولد بعد التزويج لسنة فصاعدا حكم به للثاني فإن ادعاه الأول بسبب الزوجية القديمة لم يسمع منه و إن قال إنني دخلت سرا و وطئتها قال الشيخ يستخرج بالقرعة و ليس بمعتمد بل الوجه لحوقه بالثاني و لو مات الغائب بعد العدة لم ترثه و لم تعتد له ثانيا و كذا لو ماتت هي سواء عقد الثاني أو لا و لو مات أحدهما في العدة فالأقرب أن الآخر يرثه

## الفصل السادس في عدة الإماء و الاستبراء

وفيه [- يج -] بحثا [- ١ -] إذا كان الزوجة أمة و طلقت قبل الدخول فلا عدة عليها و إن كان بعده و كانت حائلا فعدتها قرءان هما طهران إن كانت من ذوات الحيض و أقل مدة انقضائها ثلاثة عشر يوما و لحظتان الأخيرة دلالة كالحره و إن كانت من ذوات الشهور فعدتها شهر و نصف سواء كان زوجها حرا أو عبدا و لو كانت حاملا فعدتها وضع الحمل إجماعا [- ب -] لو أعتقت قبل الطلاق فعدتها عدة الحره و لو أعتقت بعده فإن كان الطلاق بائنا أتمت عدة الأمة و إن كان رجعيًا أكملت عدة الحره هذا إذا أعتقت في العدة فإن أعتقت بعدها لم يجب الإكمال [- ج -] لو طلق العبد الأمة واحدة بعد الدخول ثم أعتقت فإن اختارت الفسخ فلا رجعة له أو كملت عدة الحره و لا يجب استيناف العدة و إن أمسكت من غير اختيار و انقضت العدة من غير رجعة ماتت و العدة عدة الحره و إن راجع ثبت لها الخيار على الفور فإن اختارت الفسخ فالأقرب أنها تستأنف عدة حره لا تكملها و لو طلق زوجته حره أو أمة رجعيًا ثم راجعها انقطعت العدة فإن طلقها

استأنفت العدة ولا تكملها قطعا سواء وطئها بعد المراجعة أو لا ولو خالعتها ثم تزوجها ثم طلقها ثم راجعها ثم خالعتها قبل الدخول لم يكن عليها عدة قال الشيخ والأحوط استئناف العدة وكذا لو خالعتها بعد الدخول ثم تزوجها ثم طلقها قبل الدخول [- د -] عدة الذميمة كالحرّة في الطلاق والوفاة [- ه -] عدة الأمة في الوفاة إن كانت حائلا شهران وخمسة أيام وإن كان حاملا فأبعد الأجلين ولو كانت أمّ ولد لمولاهما ومات زوجها فعدها أربعة أشهر وعشرة أيام وإن كانت حاملا فأبعد الأجلين [- و -] أمّ الولد من المولى إذا طلقها زوجها ومات في العدة فإن كان رجعيًا استأنفت عدة الحرّة أربعة أشهر وعشرة أيام وإن كانت حاملا فأبعد الأجلين وإن كان بائنا أكملت عدة الطلاق ولو كانت الأمة غير أمّ ولد ومات زوجها في العدة استأنفت للوفاة عدة الأمة إن كان الطلاق رجعيًا وإن كان بائنا أتمت عدة الطلاق خاصّة [- ز -] لو مات زوج الأمة ثمّ أعتقت في العدة أتمت عدة الحرّة ولو دبر المولى جاريته التي يطأها ثمّ مات اعتدت بعد وفاته بأربعة أشهر وعشرة أيام ولو أعتقها في حياته اعتدت بثلاثة أقرء بوطيه



[ح -] لا فرق بين انتقال الجارية بالبيع وغيره من وجوه الانتقالات كالأستغنام والصلح والميراث وغير ذلك في الاستبراء فمن يجب استبوابها مع البيع يجب مع غيره ومن يسقط استبوابها هناك يسقط هنا فكل من اشترى جارية حرم عليه وطبها إلا بعد الاستبراء بقرء أحدها لم يكن صغيرة دون البلوغ أو آيسة ولو كان له زوجة فابتاعها بطل النكاح وحلّ له وطبها من غير استبراء واستبراء المملوكة كان في حق المولى ويحرم وطبها المكاتبه إذا انفسخت حلّ من غير استبراء ولو تاب المرتدّ من المولى أو الأمة لم يجب الاستبراء ولو طلّقت الأمة بعد الدّخول حرم على المولى الوطي قبل العدة وكفت عن الاستبراء ولو ابتاع حربيّة فاستبوابها لم يجز وطبها حتّى تسلم فإن أسلمت كفت الاستبراء الأوّل وكذا لو ابتاع المحرم فاستبوابها حلّ وطبها بعد إحلاله من غير استبراء [ط -] لو مات مولى الأمة الذي كان يطأها اعتدت بقرء واحد سواء كانت أمّ ولد أو لا ولو زوج السيّد أمّ ولده حرم عليه وطبها فإن مات السيّد لم يلزمها الاستبراء عنه ولو مات الزوج أوّلا اعتدت بأربعة أشهر وعشرة أيّام وروي نصف ذلك فإن مات السيّد قبل انقضاء عدتها لم يلزمها الاستبراء عنه أيضا ولو انقضت العدة قبل موت السيّد لم يكن عليها استبراء له ولو مات السيّد بعد الانقضاء لزمها الاستبراء عنه [ي -] إذا اشترى جارية ووطبها بائعها وجب عليه استبوابها إن أراد وطبها أو تزويجها ولو أراد أن يعتقها ويتزوجها قبل الاستبراء قال الشيخ لم يكن له ذلك وروي في بعض أخبارنا جوازها والأوّل أحوط ولو لم يطأها البائع بأن كان صغيرا أو مجبوبا أو عنيّنا أو امرأة أو كان قد وطبها واستبوابها قال الشيخ لم يجز له وطبها قبل الاستبراء ويجوز تزويجها قبل ذلك وروي في بعض أخبارنا جواز وطبها إذا اشترها من امرأة أو ثقة أخبر باستبوابها قال والأوّل أحوط [يا -] يجوز لمشتري الجارية وسابها التلذذ بمباشرتها والنظر إليها بشهوة وسائر أنواع الاستمتاع واللمس وغير ذلك سوى الوطي في القبل فإنّه لا يجوز قبل الاستبراء في صور وجوبه [يب -] إذا ورث جارية واستبوابها قبل القبض اعتدّ بذلك الاستبراء قال الشيخ ولو كان ابتاعها ولم يقبضها فاستبرئت بحيضة ثمّ قبضها لم يعتدّ به وليس بجيّد واستبراء الحامل بوضع الحمل ولو ادّعى المشتري سبق الحمل على البيع صدّق إن وضعت له لأقلّ من ستّة أشهر من حين الوطي وإلا كان القول قول البائع مع اليمين إن اشتبه وإلا فلا ولو ظهر الحمل وادّعى البائع أنّه منه وصدقه المشتري بطل البيع وإن أكذبه ولم يكن البائع أقربّ به قبل البيع لم يقبل دعواه في بطلان البيع وكونها أمّ ولد قال الشيخ والأقوى قبوله في النسب لعدم تضرّر المشتري به وفيه نظر وإن كان قد أقربّ به أوّلا والنفقة لأقلّ من ستّة أشهر بعد الاستبراء لحقه الولد وبطل البيع وإن أتت به لأكثر من ستّة أشهر لم يلحق به ثمّ إن كان المشتري قد وطبها وأتت به لدون ستّة أشهر من وطبها أو لم يكن قد وطبها لم يلحقه وكان مملوكا له وإن أتت به لستّة أشهر فصاعدا لحق به وكانت أمّ ولد [- يج -] توضع الأمة مدّة الاستبراء عند المشتري سواء كانت حسنة أو قبيحة

## الفصل السابع في نفقة المطلقات

وفيه [- يط -] بحثا [- ا -] المطلقة رجعيّا يستحقّ النفقة والسكنى فلا يجوز لها الخروج من منزل الرجل الذي طلّقت فيه ويحرم عليه إخراجها منه إلاّ أن تأتي بفاحشة وهو أن يفعل ما يوجب الحدّ فيخرج لإقامته وأدى ما تخرج لأجله أن تؤذي أهله ولو اضطرت إلى الخروج جاز لها بعد انتصاف الليل وترجع قبل الفجر ولا يشترط إذنه وكذا تخرج لأداء الحجّ الواجب وإن لم يأذن ولا يجوز لها في النذب إلاّ بإذنه [- ب -] لا سكنى للمطلقة بائنا ولها أن تخرج أين شاءت من غير إذن وله إخراجها أيضا إلاّ أن تكون حاملا وكذا لا نفقة لها إلاّ مع الحمل فلها السكنى والنفقة حتّى تضع [- ج -] النفقة يجب يوما فيوما مدّة العدة وكذا المسكن سواء كانت الزوجة مسلمة أو ذميّة أو أمة يرسلها مولاهما ليلا ونهارا ولو منعها ليلا أو نهارا فلا نفقة لها ولا سكنى ولا نفقة للمطوءة بالشبهة مدّة العدة إلاّ أن تكون حاملا فيثبت لها النفقة حتّى تضع عند الشيخ [- د -] الرجعية ليس لها أن تخرج وليس لزواجها من المسكن الذي طلّقت فيه ولو اتّفقا على الانتقال عنه فالأقرب الجواز ولو أتت بالفاحشة وهي شتيمة أهله أو ما يوجب الحدّ نقلت عن المسكن إلى أقرب المواضع إليه ولو شتمها أهله نقلهم عنها هذا إذا اتّحد المسكن ولو كانت في مفرد لم تنقل عنه لعدم الفائدة ولو كان المسكن ضيقا انتقل الزوج وأهله واستقرّت هي فيه مدة العدة [- ه -] إذا خرجت من المنزل لإقامته الحدّ ردت إليه بعد استيفائه ولو أخرجت للشتم لم تعتد إليه وأسكنها

في غيره ولا يسقط حقها من الإسكان بالفاحشة والإيذاء [- و-] إنما يجب إسكانها في منزل الطلاق لو كان ملكا للزوج لو كانت له فيه إجازة أو إعارة لم يرجع صاحبها إلى انتضاء العدة ولو انقضت مدة الإجازة قبل انتضاء العدة أوجع المعير نقلها إلى أقرب المواضع و كذا لو خرب المنزل ولو كانت قبل الطلاق في ملكها و طلقها فيه فإن أقامت فيه بإجازة منه أو إعارة جاز وإن طلبت سكنى غيره لزمه و كذا لو كانت الدار لأبويها وهي يسكن معها

ص: 75

كالأجنبي [- ز -] يجب عليه إسكانها في منزل مثلها و يختلف بالنسبة إليها فالرفيعة في منزل متسع و الوضيعة في منزل ضيق و المعتبر بحالها حالة الطلاق فلو كانت قبله في منزل أدون كان لها المطالبة بالواجب و الارتحال عن مسكن الطلاق إليه و لو كانت في أرفع كان للزوج نقلها إلى الملائم و إبقاؤها و لو أراد السكنى معها جاز مع اتساع المنزل [- ح -] لو باع المنزل بعد الطلاق فإن كانت معتدة بالشهور صحّ البيع و إن كانت بالأقراء أو الوضع بطل و لو حجر عليه قبل الطلاق ضربت بأجرة المثل مع الغرماء و لو كان بعده و لا مسكن له فكذلك و لو كان المسكن له كانت أحقّ بالسكنى فيه و يجوز البيع للحاكم إن كانت معتدة بالشهور قبل الانقضاء و المتخلف لها من أجرة المسكن في ذمته إلى الميسرة [- ط -] المعتدة بالأشهر تضرب أجرة المثل فيها و تضرب الحامل بأجرة أقلّ الحمل و ذوات الأقراء بالأقلّ أيضا فإن اتفق و إلا أخذت نصيب الزائد و أعادت إن فسد الحمل قبل الأول لتضرب فيه هي و الغرماء بحسب ما بقي لهم و هل تضرب في أول المدّة بالجميع أو كلّ يوم بأوله فيه نظر فإن أسكنها استيجار مسكن الطلاق بما ضرب لها تعيّن سكنها فيه و إلا سكنت في أقرب المواضع إليه [- ي -] لو أمرها بالانتقال ثمّ طلقها فإن كان قبله اعتدت فيه و إن كان بعد استقرارها في الثاني اعتدت فيه و إن كان في الطريق اعتدت في الثاني و الاعتبار بانتقال البدن دون القماش و العيال و لو صارت في الثاني ثمّ عادت لنقل قماشها و عيالها فطلقها فيه اعتدت في الثاني و لو أمرها بالسفر ثمّ طلقها قبل الخروج لم يجز لها السفر و اعتدت في منزلها و إن خرجت و لم تفارق المنازل قوى الشيخ و جوب العود إلى الأول فإن فارقت بنيان البلد لم يلزمها العود و جاز لها و إن كان أذن لها في الحجّ أو الزيارة أو النزهة لزمها العود بعد قضاء الحجّ و مضى ثلاثة أيّام للزيارة أو النزهة فإن لم تجد رفقة و خافت فلها الإقامة و إن وجدت رفقة و أمنت لزمها العود مع الأمر به إن علمت وصولها إلى البلد و قضاء باقي العدة و إن علمت عدم تمكّنها قال الشيخ الأقوى و جوب العود أيضا لأنها مأمورة به و هو حسن و لو أذن لها في مقام مدّة في البلد الثاني جاز لها المقام فيه تلك المدّة [- يا -] إذا أذن لها في الإحرام و أحرمت ثمّ طلقها خرجت لأداء الحجّ إن خافت فواته ثمّ تعود و تقضي باقي العدة و إن اتّسع لهما إن كانت محرمة بعمرة قال الشيخ الأليق بمذهبا أنّها تقيم و تقضي عدتها ثمّ تحجّ و تعمر و لو طلقها ثمّ أحرمت أتمت العدة ثمّ أكملت العمرة و إن كان لحجّة فكذلك إن لم يكن قد فات الوقت و إن فات تحلّلت بعمرة و قضت إن كان واجبا في القابل [- يب -] لو أذن لها في الخروج إلى بلد أو منزل فخرجت ثمّ طلقها و اختلفا فقالت نقلتني إلى هذا فأنكر قدّم قوله لأنّه أعرف بقصده [- يج -] لو طلق البدوية جاز لها الانتقال إن انتقل جميع أهل حلتها أو أهلها و إن كان في الباقي متعة و لو انتقلوا دون أهلها و كان فيهم متعة لم يجز لها الانتقال و كذا لو هرب جميع أهلها لخوف اختصاصها به إلاّ أن تشاركهم في الخوف [- يد -] لو خافت المرأة انهدام المسكن أو اللصوص أو ما أشبه ذلك جاز لها الانتقال و لو وجب عليها حقّ و كانت برزة استدعاها الحاكم لاستيفائه و المحاكمة [- يه -] لو طلقها و لا مسكن له و جب عليه أن يستأجر لها مسكنا و لو كان غائبا استأجرت الحاكم لها من ماله فإن لم يجد له أقرض عليه و يجوز له أن يفوض إليها التقرض عليه ما تستأجر به مسكنا و لو استأجرت و اقترضت من غير إذن الحاكم لم يكن لها الرجوع مع وجود الحاكم و ترجع مع فقده و لو وجد الحاكم من يتطوّع ببذل المسكن له لم يكن الاقتراض و لو طلقها في منزلها و انقضت العدة و لم تطالب بالأجرة لم يكن لها الرجوع بها و كذا لو اكرت و سكنتها و لم تطالب بالأجرة حتّى انقضت العدة و لو طالبت في الأثناء كان لها الأجرة من وقت المطالبة [- يو -] لو طلق الساكن في السفينة فحكمها حكم الدار و لو لم تكن مسكنا أو كانت دون مثلها أسكنها أين شاء [- يز -] لو مات فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته إن كان بقدر مسكنها إلاّ بإذنها أو مع انقضاء عدتها هذا إذا كانت حاملا [- يح -] لا نفقة في المتوفّى [للمتوفّى] عنها زوجها و لا سكنى لها و لو كانت حاملا و قال الشيخ رحمه الله يثبت لها النفقة من مال ولدها و ضعّفه المفيد و الأقوى خيرة المفيد [- يط -] المرتدّ عن فطرة تبيّن زوجته في الحال و يقسم أمواله بين تركته و تعتدّ عدة الوفاة من حين الارتداد و عن غير فطرة تعتدّ من حينه عدة الطلاق و الزنديق من يبطن الكفر و يظهر الإيمان و لا يقبل توبته

كتاب العتق و توابعه

إشارة

## الأول في العتق

### إشارة

وفيه فصول

### الأول في فضيلته و ماهيته و صيغته و شرائطه

وفيه [-ح-] مباحث [-أ-] العتق فيه فضل كثير و ثواب عظيم بالنصّ و الإجماع قال رسول الله صلى الله عليه وآله من أعتق رقبة مؤمنة كانت فداه من النار و قال صلى الله عليه وآله من أعتق مؤمنا أعتقه الله بكلّ عضو منه عضوا من النار و إن كانت أنثى أعتق الله بكلّ عضوين منها عضوا من النار و قال الصادق عليه السّلام يستحبّ للرّجل أن يتقرّب عشية عرفة و يوم عرفة بالعتق و الصدقة و لا خلاف في القرية به [-ب-] العتق لغة الخلوص و منه عتاق الخيل و عتاق الطير أي خالصتها و سمّي البيت عتيقا لخلوصه من أيدي الجبابرة و شرعا تخليص الرّقة من الرّقّ يقال عتق العبد و أعتقته أنا و هو عتيق و معتق [-ج-] صيغة العتق إمّا صريحة و هو لفظان التحرير و الإعناق و إمّا كناية مثل فككت رقتك أو أنت سائبة أو لا سبيل لي عليك أو لا سلطان أو اذهب حيث شئت و قد خليتك و إنما يقع بالصّريح خاصة دون الكنايات

ص: 76

سواء نوى بها العتق أو لا [- د -] يشترط في العتق الإتيان باللفظ الصريح مع النيّة فلا يقع بمجرد النيّة عن اللفظ ولا باللفظ الذي ليس بصريح وإن نوى العتق ولا باللفظ الصّريح مجردا عن النيّة ولا يكفي الإشارة مع القدرة على النطق ولا الكتابة ومن شرطه التجريد عن الشرط أو الصّفة فلو علّقه بأحدهما لم يقع وكذا لو قال يدك حرة أو رجلك أو غيرهما من الأعضاء لم يقع بخلاف الجزء المشاع مثل نصفك أو ثلثك أو غيرهما وكذا يقع بما يعبر به عن الجملة مثل بدنك أو جسدك ولا يقع من الحالف به ولو قال يا حرة وقصد العتق ففيه نظر ينشأ من بعد احتمال الإنشاء ولو قال لمن اسمها حرّة أنت حرة تحرّرت مع قصد الإنشاء ويصدّق في قصد الأخبار ولو جهل لم يحكم بالحرّيّة سواء كان اسمها القديم ذلك أو الحادث ولو قال يا سيّدي أو يا مولاي أو أنت سيّدي أو مولائي لم يتحرّر بذلك وإن قصده ولو قال لعبد غيره أعتقتك منشئنا لغا ومخبرا ينتزع بعد شرائه [- ه -] من شرائط العتق صدوره من البالغ العاقل المختار القاصد إلى العتق المتقرّب به إلى الله تعالى الجائز التصرف فلا يقع من الطفل وإن بلغ عشرة على الأقوى ولا من المجنون ولا من المكره ولا الساهي والغافل والسكران ولا من غير المتقرّب به إلى الله تعالى كمن أعتق لغرض دنيويّ من جلب نفع أو دفع ضرر ويطل باشتراط التقرّب عتق الكافر سواء كان ذميّا أو حربيّا لأنّه لا يعرف الله تعالى وجوّزه في الخلاف ولا يقع من المحجور عليه لسفه أو فلس [- و -] يشترط في العتق الملك فلا يقع العتق قبله سواء علّقه به أو لا نعم لو نذر عتقه عند ملكه صحّ وكذا في كلّ عتق مشروط فإنّه يقع بالنذر خاصّة ولو أعتق عبد غيره لم ينفذ وإن اشتراه بعد ذلك وكذا لو أجاز المالك ولو كان العبد لولده الصّغير لم يصحّ عتقه فإنّ قومه على نفسه ثمّ أعتقه صحّ عتقه [- ز -] الأقرب عدم اشتراط تعيين المعتق ولو أعتق أحد ممالিকে كان التعيين إليه مع احتمال وجوب القرعة ولو عدل عما عينه إلى غيره لم يقبل رجوعه والتعيين يكون بالقول مثل اخترت تعيينه في هذا وهل يقع بالفعل الأقرب ذلك مثل أن يطأ إحدى الجاريتين فتعيّن الأخرى للعتق على إشكال والإشكال في اللبس بشهوة والنظر كذلك أكد أنّ الاستخدام فالوجه أنّه لا يعيّن ولو مات قبل التعيين فالأقرب القرعة دون تعيين الوارث ولو ادعى إرادة معيّن من المطلق صدق وحلف للغير إن ادعاه ولو أعتق معيّنًا ثمّ نسيه وجب الصبر حتّى يذكر ويعمل بقوله في الذكر مع اليمين لو ادعى غير المعين إرادته ولا يقبل رجوعه والأقرب عتقهما وإن لم يذكر لم يستعمل القرعة ما دام حيّا ولو مات أفرغ ولو ادعى الوارث العلم رجع إليه مع اليمين لو ادعاه الغير فإن نكل قضى عليه ولو ضمّه إلى من لا يصحّ عتقه كما لو قال عبدي أو حماري حرّ ففي صحّة ذلك نظر [- ح -] يشترط إسلام محل العتق فلا يجوز عتق المملوك الكافر وقيل يصحّ قيل مع النذر ويكره عتق المخالف والعاجز عن التكسّب فإن فعل استحب له إعانته ويستحبّ عتق المؤمن خصوصا إذا ملك سبع سنين ويجوز عتق المستضعف وولد الزنا وقول ابن إدريس ضعيف عندي

## الفصل الثاني فيمن يصحّ استرقاقه

وفيه [- ط -] مباحث [- ا -] إنّما يسترق أهل الحرب وهم جميع الكفّار عدا اليهود والنصارى والمجوس القائمين بشرائط الذمّة ولو أخذوا بها صاروا حربيّا ثمّ يسري الرقّ في أعقابهم وإن أسلموا بعد الاسترقاق [- ب -] يجوز استرقاق جميع الكفّار وإن كان السابي لهم كافرا أو فاسقا وكذا يجوز شراء ما يسببه بعض الكفّار منهم وأن يشتري من الكافر بعض أولاده أو زوجته أو أحد ذوي أرحامه إذا كانوا مستحقّين للسبي وكذا يجوز شراء ما يسببه الظالمون وكذا سبي المؤمنين [- ج -] كلّ من أقرّ على نفسه من البالغين العقلاء بالعبودية مع جهالة حرّيّته تحكّم برقه وكذا من قامت عليه البيّنة بالعبوديّة وإن كان صبيّا أو مجنونا أو أنكر وكذا الملتقط في دار الحرب ولو كان العبد يباع في أسواق المسلمين ويد المالك عليه جاز شراؤه ولا يقبل دعواه بالحرّيّة إلاّ بالبيّنة [- د -] من ملك أحد أبويه وإن علا أو أحد أولاده وإن نزل ذكورا كانوا أو إناثا عتق عليه في الحال سواء كان المالك ذكرا أو أنثى وكلّ ذكر ملك إحدى المحرّمات عليه نسبا عتقت عليه في الحال وبالجملة كلّ من ملك بعض أبعاضه أعني أصوله وفروعه عتق عليه سواء كان الملك باختياره كالشراء والاتّهاب أو بغيره كالإرث والاستغنام ويجوز أن يملك من الذكور والإناث من عدا من ذكرناه كالأخ والعّم وبنت الخال وكذا المرأة سواء كان وارثا أو لا نعم يستحبّ عتق الأخ لو ملك وكذا باقي الأرحام ويتأكّد في الوارث ويتحقّق العتق في العمودين والمحرّمات من الإناث حين استقرار

البيع فلو اشترى بخيار للبائع عتق حين العقد لا حين الانقضاء [-ه-] اختلف علماؤنا في الرضاع قال الشيخ إن العمودين منه والمحرمات من الإناث كالأخت وبناتها و بنت الأخ و العمّة و الخالة كالنسب في العتق و المفيد و ابن إدريس على جواز استرقاقهم و الأول عندي أقوى [-و-] و لو ملك بعضا ممّن يعتق عليه عتق ذلك البعض فإن كان معسرا أو ملكه بغير اختياره لم يقوم عليه و إن ملكه موسرا باختياره قال الشيخ يقوم عليه و للوليّ قبول الوصيّة للطفل أو المجنون بمن يعتق عليه مع انتفاء الضّرر لا- معه و أن يقبل الوصيّة بالبعض منه إن كان معسرا لا موسرا على قول الشيخ و لو اشترى المريض قريبه عتق من الثلث ما يحتمله و لو ملكه بوصيّة أو هبة احتمل أن يحتسب من رأس المال أو من الثلث فعلى الأول يعتق على المحجور عليه للفلس و المديون

المريض و لو اشترى [اشتراه] بمحابة فقد المرحبة يخرج عن [على] الاحتمالين و الباقي لا يعتق و لو قهر الحرّي مثله صحّ بيعه و لو قهر أباه فأشكال ينشأ من دوام القهر المبطل للعتق مع فرضه و دوام القرابة الموجبة للعتق و لو اشترى وكيله من يعتق عليه فكشرائه و لو أوصى له ببعض ابنه فمات قبل القبول فقبله أخوه له شري على الميّت على قول الشيخ إن خرج من الثلث كما لو قبله حيّا و لو أوصى له ببعض ابن أخيه فمات فقبل أخوه احتمال على قوله عدم العتق على الأخ و لو باع على الأب و الأجنبي صفقة عتق نصيب الأب و سرى إلى نصيب الشريك و وجبت عليه القيمة على ما اختاره الشيخ فلو قال لمن هو أكبر منه هو ابني لم يعتق عليه بملكه له و لو ملك من ولده من الزنا فالوجه أنّه لا يعتق عليه و لو اشترى أمة و حملها أعتقت عليه خاصّة فإن وضعته أنثى عتقت أيضا و إلا فلا و لو اشترى الأم الابن و الزوج الأمّ الحامل منه مع الحمل صفقة عتقت الأمّ على الابن و غرم حصّة الزّوج عند الشيخ فإن كان الولد أنثى عتقت عليهما و لا يرجع أحدهما على الآخر بشيء و إلا عتق على الزوج و رجع الابن بقدر نصيبه منه عليه و لو زوّج الشريكان الجارية من ابن أحدهما فولدت عتق نصيبه على الجدّ و لا يسري إذ لا اختيار [- ز -] إذا أعمي المملوك أو جذم أو أقعد أو نكل به صاحبه عتق و نزاع ابن إدريس في الأخير ضعيف لرواية أبي بصير الصحيحة عن الباقر عليه السّلام [- ح -] إذا أسلم المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه و خرج إلينا قبله عتق عليه [- ط -] من مات و له وارث مملوك لا غير و خلف ما يفي بثمانه دفع إلى مولاه و عتق

### الفصل الثالث في عتق السراية

وفيه [- يو -] بحثا [- ا -] من أعتق بعض عبده قلّ أو كثر سرى إلى الباقي إن كان مشاعا و لا يستثنى العبد و لو أعتق عضوا معيّنا لم يصحّ سواء كان أمكن حياته بدون كالايد و الرّجل أو لا يمكن كالرأس و البطن [- ب -] لو أعتق شركاء له في عبد قوم عليه الباقي بشروط ثلاثة أن يكون موسرا بمال فاضل عن قوت يوم و دست ثوب فمن عليه دين بقدر ماله ففي كونه معسرا إشكال و المريض معسر بالزائد عن الثلث و الميّت معسر فلو قال إذا مت فنصيبي منك حرّ لم يسر لانتقال ماله إلى الورثة و لو كان معسرا بالبعض فالأقرب السراية بذلك القدر و أن يعتق باختياره فلو ورث نصف قريبه لم يسر و لو آتاهب أو اشترى فعند الشيخ يسري و قوم [يقوم] عليه نصيب الشريك و عندي فيه نظر و أن يتمكّن العتق من نصيبه أوّلا فلو أعتق نصيب شريكه أوّلا لغا و لو قال أعتقت نصف هذا العبد عتق جميع نصيبه أوّلا و قوم عليه نصيب الشريك و الأقرب أنّه فيما لو قال بعث نصفه أو أقرّ بنصف التخصيص بنصيبه فيهما [- ج -] الشريك المعتق يقوم عليه نصيب شريكه إن كان موسرا و إن كان معسرا سعى العبد في فكّ باقيه فإن أسير بعد العتق لم يرجع العبد عليه بشيء و قال الشيخ إن قصد الإضرار فكّه مع يساره و بطل مع عسره و إن قصد التقرّب سعى العبد في فكّ حصته الشريك مع يسار المعتق و إعساره و ما اخترناه أقرب فإنّ العتق للإضرار باطل [- د -] لو امتنع العبد في [من] السعي أو عجز كان له من نفسه ما أعتق و للشريك حصّته و الكسب بينهما و النفقة و الفطرة عليهما و يجوز المهياة فيتناول المعتاد و غيره و مع تمكّن العبد من السعي ليس للمولى استخدامه و لا مطالبته بالضريبة و لو ورث لم يشاركه المولى لأنّه يرث بجزئه الحرّ [- ه -] الأقرب عدم اشتراط انتفاء تعلّق حقّ لازم أو غيره بمحلّ السراية كالرهن و الكتابة و الاستيلاء و الجناية و التدبير نعم لو كان وقفا فالأقوى عدم السريان [- و -] لو تعدّد المعتق و اتحد زمانه قومّت حصص المتخلف عليهم بالسوية و إن تفاوتت الحصص و لو كان أحدهم معسرا اختصّ بتقويم الجميع الباقي و لو أعسر أحدهم بالبعض قوم عليه بمقدار يساره و على الموسر بباقي الجميع [- ز -] الأقوى أنّ حصّة الشريك يعتق بالأداء و يحتمل بالعتق و قوى الشيخ أنّه إن وقع تبينا [تعينا] عتقه وقت العتق و إلا لم يعتق فعلى الأوّل لو اختلفا في القيمة قدّم قول الشريك لأنّه ينتزع منه و لو أعتق الشريك فالأقوى نفوذه لمصادفته الملك بخلاف ما لو باع أو وهب لاستحقاق العتق و يجب على المعتق قيمة النصيب فلو هرب أو فلس آخر حتّى إذا وجد أدّى و عتق بالأداء ف [و] القول قوله في عدم العتق مع اليمين فيبقى نصيب الشريك على الرقّ على الثاني و يتحرّر على الأوّل و لو ادعى كلّ عتق شريكه تحالفا و استقرّ بينهما على الثاني و يتحرّر على الأوّل و لو كانا معسرين جاز له أن يحلف معهما إن كانا عدلين و يتحرّرا و يحلف مع أحدهما و يتحرّر نصفه و لو كان أحدهما فاسقا جاز أن يحلف مع العدل و يتحرّر النصف و لو كانا فاسقين فالوجه أنّه يستسعى في قيمته لهما لاعتراف كلّ منهما بعتق الشريك و لو

اشترى أحدهما نصيب صاحبه عتق عليه و لم يسر و لا ولاء له و لو أكذب نفسه في شهادته لم يقبل و لو اشترى كل نصيب صاحبه تحرر و لا ولاء لأحدهما عليه و إن أكذبا أنفسهما على إشكال و يعتبر القيمة حين العتق و القول قول الشريك في نفي العيب و لو مات المعتق أخذت القيمة من التركة من الأصل مع الصحّة و إلا فمن الثلث و لا تقويم مع الوصية بعته و لم يخلف قوله و لا مع الوصية بعته النصيب خاصّة و إن خلف و لا مع التدبير و لو مات العبد قبل دفع القيمة فعلى الثاني يجب دفعها قطعا و كذا على الأول على إشكال و لا فرق بين أن يكون الشريكان مسلمين أو كافرين أو بالتفريق [- ح -] يقع

ص: 78



الملك أولاً ثم ينعق على التقادير و يكون الولاء كله للمعتق فهذا مع اليسار و لا يملك مع الإعسار بل يستسعى العبد فله من الولاء بقدر ما أعتق [- ط -] لو ادعى الشريك صنعة يزيد بها القيمة فالأقرب تقديم قول المعتق على التقادير [- ي -] المعتق يجبر على دفع القيمة مع يساره و الشريك على رفع يده مع أداء المعتق القيمة و لو أوصى بعق نصيبه لم يقوم عليه نصيب شريكه و إن كان غنياً و أما لو أعتق عند الموت فإنه يقوم عليه ما يحتمله الثلث و كذا لو أوصى بعق النصيب و في التكميل و هل يعتبر في الأخير رضا الشريك فيه إشكال [- يا -] لو أعتق نصيبه من حبلى فلم يقوم عليه حتى وضعت و هو موسر قومت عليه حبلى و عتق معها ولدها إن قلنا بالسراية بالإعتاق و تبعية الحمل و إن قلنا بالأداء سرى العتق في الحمل و قوم النصيب منه يوم سقوطه [- يب -] لو كان المعتق معسراً لم يقوم عليه و استسعى العبد و هل يحكم بحريته أجمع و ثبوت قيمته في ذمته يسعى فيها أو بالرقية في الباقي حتى يؤدي السعاية الأقرب يثبت الثاني فلو مات و في يده مال كان لسيدته بقيّة السعاية و الباقي ماله موروث لورثته إن قلنا بالأول و على الثاني يكون نصيب الرقية لمولاه و يستسعى حين عتق الأول فلو أعتق الثاني نصيبه صحّ على الثاني لا على الأول و هل يستلزم إسقاط حقّ السعاية الأقرب ذلك [- يج -] إذا ادعى المعسر عتق الموسر و شهد عدل جاز له الحلف و إن امتنع العبد من اليمين فيثبت له قيمة نصيبه على الموسر و لو لم يكن شاهد عتق نصيب المدعى لاعترافه بالحريّة بالسراية إن قلنا بالعتق بالإعتاق و لا يقبل شهادته و لو كان عدلاً ثم يحلفه فإن نكل استحقّ باليمين المردودة قيمة نصيبه و لم يعتق نصيب المدعى عليه و لو ادعى عتق المعسر لم يعتق منه شيء و لو كان عدلاً حلف معه العبد [- يد -] لو أعتق صحيحاً نصف أحد العبدین المتساويين قيمة المشتركين بينه و بين غيره و لا شركة سرى إلى نصيب شريكه فإن أعتق النصف من العبد الآخر عتق و لا سراية لإعتاقه و إن أعتق الأول في مرض الموت عتق ثلثه خاصّة و لا سراية و يقف عتق الباقي على إجازة الورثة و لو أعتق الأول في الصحّة و أعتق الثاني في مرضه لم ينفذ الثاني لاشتغال ذمته بقيمة الأول [- يه -] لو شهدا بعق نصيب الموسر ثم رجعا بعد العتق و غرما قيمة العبد له أجمع و لو شهدا على مريض بعق عبد ثلث التركة فحكم الحاكم ثم شهد آخران بعق آخر هو الثلث و رجع الأولان و تاريخهما أسبق و كذبهما الورثة في الرجوع عتق الأول و لا- يقبل رجوعهما و لم يغرما و يحتمل إلزامهما بشراء الثاني و إعتاقه لمنعهما عتقه بشهادتهما المرجوع عنهما و لو صدقتهما الورثة عتق الثاني و رجعوا عليهما بقيمة الأول و إن تأخر تاريخهما بطل عتق المحكوم بعتقه و لا غرم و لو أطلقهما أو إحداهما أو اتفق التاريخان أقرع فيعتق الثاني إن خرجت عليه و يبطل الأول و لا غرم و الأول إن خرجت عليه ثم إن كذبهما الورثة في الشهادة عتق الثاني و رجعوا عليهما بقيمة الأول و إن كذبوهما في الرجوع فلا غرم [- يو -] لو وكّل شريكه في عتق نصيبه فأعتق نصيب نفسه و سرى و قوم عليه على إشكال ينشأ من الإذن و الولاء كله له و إن أعتق نصيب الموكل سرى أيضاً و قوم نصيب الوكيل على الموكل على إشكال ينشأ من تقديم المباشر في الإتلاف على السبب في الضمان و الولاء كله للموكل و إن أطلق و لم ينو شيئاً احتمل انصرافه إلى نصيبه و إلى نصيب الشريك و انصرافه إليهما

## الفصل الرابع في الأحكام

و فيه [- ين -] بحثاً [- ا -] لو شرط على المعتق شرطاً في نفس العتق و جب عليه الوفاء به فإن شرط عوده إلى الرق عند المخالفة قال الشيخ يعاد عندنا و الوجه بطلان العتق و لو شرط خدمته سنة مثلاً لزم فإن مات المولى استحقّ الورثة الخدمة باقي المدّة فإن أبق حتى انقضت فالوجه ثبوت الأجرة لهم عليه و هل يشترط في وجوب الخدمة قبول العبد الوجه ذلك فلو لم يقبل فالوجه بطلان العتق و مع القبول يعتق في الحال و عليه الخدمة و لو قال أنت حرّ و عليك ألف احتمل الصحّة كالخدمة فيفتقر إلى رضا العبد و البطلان لأنه في الحقيقة شرط و الخدمة استثناء و كذا أنت حرّ على ألف و مع الصحّة لو قال أحكما حرّ على ألف فقبلا عتق من تعينه و يحتمل وجوب المسمى و عدمه للإبهاً فيجب قيمة رقبته و كذا لو مات قبل البيان و أقرع [- ب -] لا يجزي التدبير في كفارة العتق و لو أمر غيره بعق عبده عن كفارته وقع عن الأمر و انتقل إليه عند الأمر [- ج -] لو نذر عتق أول مما يلده فولدت اثنتين دفعة عتقا و لو خرجا على التعاقب و اشتبه الأول منهما أقرع و لو علم السابق اختص بالعتق و لو خرج ميتاً و الآخر حيّاً احتمل عتق الحيّ منهما و الأقوى البطلان و لو نذر عتق أول مملوك يملك

فملك جماعة دفعة قيل بطل النذر وقيل يقرع للرواية وقيل يتخير و لو قال أول ما أملكه عتقوا الجمع و لو نذر عتق كل ولد تلده أمته لزم فإن باعها ثم ولدت لم يعتق و لو نذر عتق آخر عبد يملك لم يحكم بعتق أحد حتى يموت فيتحرر أخيرهم و في كسبه السابق على الموت إشكال الأقرب أنه للوارث و لو كانت أمة فحكم أولادها حكم الكسب في الإشكال و كذا المهر لو وطئها قبل الموت و هل يحرم عليه وطئها قبل ملك غيرها إشكال و لو ملك اثنين دفعة ثم مات عليهما فكالأول في الاحتمالات و لو نذر عتق أمته إن وطئها صح فإن أخرجها عن ملكه انحلت اليمين و لا تعود بعود ملكها و لو نذر عتق كل عبد له قديم عتق من مضى عليه في ملكه ستة أشهر فصاعدا و لو نذر عتقه عند أداء ألف إليه لزمه فلو اتفق السيد و العبد على الإبطال لم يبطل و لو لم يؤد العبد

لم يعتق وكذا لا يعتق لو أبرأ السيد ولا يبطل الشرط ولو مات السيد قبل الأداء انفسخ النذر ولو زال ملكه عنه بيع وشبهه زال النذر فإن عاد إلى ملكه عاد على إشكال إلا مع إرادة التخصيص بذلك الملك وما يكسبه العبد قبل الأداء للسيد نعم يحتسب له ما يأخذه المولى من الألف فإذا أكمل أداءها عتق والفاضل في يده لسيدته ولو ولدت الأمة قبل الأداء لم يتبعها في العتق [- د -] لو أعتق بعض عبده فقيل هل أعتقت عبيدك فقال نعم انصرف إلى من باشر عتقه خاصة ووجه وجوب التعدي في البعض فلو كان المعتق واحدا حكم عليه بعتق ما يفسد به من الأكثر في الظاهر عملا بإقراره ولم يتعد في نفس الأمر الواحد [- ه -] العبد لا يملك شيئا وإن ملكه مولاه فلو كان بيده مال ثم أعتق فهو لمولاه سواء علم به المولى أو لا وسواء ملكه مولاه إياه قبل العتق أو لا وسواء استثناه مولاه أو لا وللشيخ هنا تفصيل وردّي [- و -] لو أعتق ثلث عبده ولهم ثلث صحيح وقيمتهم متساوية أقرع بينهم فيجزءون ثلاثة أجزاء واحد للحرية ويكتب اسم كل اثنين في رقعة فإن خرج على الحرية تحرر الخارج وإن أخرج على الرقية احتج [احتج] إلى إخراج ثانية ثم يتحرر الباقيان في الثالثة ولو اختلفت القيمة وأمكن التعديل بها عددا فعمل وإن لم يكن بأن يكون قيمة اثنين مثل قيمة واحد وقيمة ثلاثة مثله أيضا فالأولى إلغاء العدد واعتبار القيمة ولو أمكن التعديل دون العدد بأن تساوى قيمة اثنين واحدا أو قيمة أربعة مثله اعتبرت القيمة ولو كان بالعكس بأن يكون قيمة اثنين ألفا واثنين خمسمائة واثنين سبعمائة فالتجزئة بالعدد فيجعل كل اثنين جزءا ويضم كل واحد مئتين قيمتها قليلة إلى واحد مئتين قيمتهما كثيرة ويجعل المتوسطين جزءا فإن وقعت قرعة الحرية على جزء قيمته أكثر من الثلث اعتبرت قيمتهما فيعتق من يقع له قرعة الحرية ومن الآخر يتم الثلث وإن وقعت على جزء أقل عتقا ثم كمل الثلث من الجزئين الباقيين بالقرعة ولو لم يمكن تعديلها عددا وقيمة كخمسة قيمة أحدهم ألف واثنان ألف واثنان ثلاثة آلاف احتمل تجزيتهم ثلاثة فيجعل أكثرهم قيمة جزءا ويضم إلى الثاني أقل الباقيين قيمة ويجعلها جزءا والباقيين جزءا ويقرع بينهم بسهم حرية وسهمي رق و يعدل الثلث بالقيمة واحتمل عدم التجزئة بل يخرج بالقرعة على واحد واحد حتى يستوفى الثلث فيكتب رقاع بعددهم ولو كانوا ثمانية قيمتهم متساوية احتمل أن يكتب ثمان رقاع ثم يخرج على الحرية حتى يستوفى الثلث وتجزيتهم أربعة أجزاء فيقرع بسهم حرية وثلث رق فيعتق من خرج للحرية ثم بين الستة بسهم حرية وسهمي رق ثم يعاد بين من خرجت له الحرية فيعتق الخارج ثم يكمل الثلث من الآخر وتجزيتهم ثلاثة ويقرع فإن خرج سهم الحرية على الاثنين عتقا وكمل الثلث بالقرعة من الباقيين وإن خرجت لثلاثة أقرع بينهم بسهم رق وسهمي حرية [- ز -] لو أوصى بعتق عبد فإن خرج من الثلث وجب على الوارث إعتاقه فإن امتنع أعتقه الحاكم ويحكم بحرّيته حين الإعتاق لا الوفاة وما اكتسبه بينهما يحتمل اختصاصه به لاستقرار سبب العتق بالوفاة واختصاص الوارث لثبوت الرقية عند الكسب وهو الوجه والعتق في مرض الموت من الثلث على الأقوى فلو أعتق ثلث إماء كل التركة عتقت واحدة بالقرعة فإن كان بها حمل تجدد بعد الإعتاق فهو حرّ إجماعا وإن لم يمت وإن كان سابقا على الإعتاق فالوجه رقيته ولو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم فمات أحدهم قبل سيده أقرع بينه وبين الأحياء فإن خرجت عليه حكم له بالحرية وإلا بالرّقية ولا يحتسب من التركة فيتحرر من الباقيين ما يحتمل الثلث منهما بالقرعة ولو دبر الثلاثة وهم التركة أو أوصى بعتقهم فمات أحدهم قبله بطل تدبيره والوصية فيه فأقرع بين الحيين خاصة فإن عتق من أحدهما ثلثهما ولو مات المدبر بعد موت مولاه أقرع بينه وبين الأحياء وموت العبد بعد موت السيد قبل امتداد يد الوارث إليه هل يكون بمنزلة الموت قبل موت السيد احتمال وكذا بعد ثبوت اليد قبل القرعة من حيث إنّه محجور على التصرف فيه على ضعف [- ح -] لو أعتق أمته وتزوجها ثم مات ولا تركة وثمانها دين عليه لم ترد في الرق ولو استولدها كان الولد حرّا كأّمه وللشيخ هنا قول ردّي [- ط -] لو أوصى بعتق بعض عبده أو بعتقه ولا مال سواه لم يقوّم عليه ولا على الورثة وكذا لو أعتقه عند موته منجزا ولا شيء غيره عتق من الثلث ولا تقويم والاعتبار بقيمة الموصى به بعد الوفاة وبالمنجز عند الإعتاق وبالتركة بأقلّ الأمرين من حين الوفاة إلى حين قبض الوارث ولو كان للمعتق مال غير العبد المنجز عتقه مثلا قيمته فما زاد عتق أجمع وإن كان أقلّ من مثليه عتق بقدر ثلث المال كله فإذا كان العبد نصف المال عتق ثلثه وإن كان ثلثي المال عتق نصفه وإن كان ثلاثة أرباعه عتق أربعة ألساعه وطريقه أن تضرب قيمة العبد في ثلاثة ثم ينسب إليه مبلغ التركة فما خرج بالنسبة عتق من العبد مثله فلو كان قيمته ألفا والمال ألف ضربت القيمة في ثلثه يكون ثلاثة آلاف ثم تنسب إليها الألفين تكون ثلثيهما فيعتق ثلثاه ولو كانت قيمته ثلاثة آلاف والتركة ألف ضربت قيمته في ثلاثة

تبلغ تسعة وينسب إليها التركة أجمع يكون أربعة أتساعها ولو كانت القيمة أربعة آلاف و التركة ألف ضربت قيمتهم في ثلاثة يكون اثني عشر ونسب إليها خمسة آلاف يكون ربعها و سدسها فيعتق ربع العبد و سدسه و هكذا و لو كان عليه دين مستوعب فلا عتق و لو تعدد المعتق و الدين قاصرا بقدر نصف العبيد جعلوا قسمين و كتب رقعة للدين و أخرى

ص: 80

للتركة فيباع من يخرج للدين فيه و يعتق ثلث الباقي بالقرعة و لو كان الدين ربع القيمة كتب أربع رفاع واحدة للدين و ثلاث للتركة ثم يقرع للحرية ثانية و يجوز أن يكتب رقعة للدين و أخرى للحرية و اثنتان للتركة و لو أعتق المريض عبده و هو يخرج من الثلث فعتق ثم ظهر دين مستوعب بيع في الدين إن قلنا يحكم بالوصية في المنجزات [-ى -] لو أعتق المريض ثلاثة متساوية و هي التركة فعتق أحدهم بالقرعة ثم ظهر عليه دين مستوعب بطل العتق و القسمة و لو دفع الوارث الدين [منه] فيه ليصحا قوى الشيخ إجازته و لو كان بقدر نصفهم احتمال بطلانها على ضعف فتقضي [فيبقى] الدين بعد القرعة بين الدين و التركة ثم يقرع للحرية و صحتها على الأقوى فيباع نصف المعتق في الدين و يطالب الورثة بثلاثي [بثلث] الدين إما من الباقيين أو غيرهما و لو أعتقهم أو دبرهم أو أوصى بعقبتهم فعتق أحدهم بالقرعة ثم ظهر له ضعفهم حكم بعقبتهم من حين أعتقهم أو من حين موته فيبطل التصرف فيهم بالبيع و غيره و الكسب لهم و لو ظهر بقدرهم عتق ثلثاهم فيقرع بين الرقيقين و يحكم بحرية من يخرج بالقرعة من حين الإعتاق أو الوفاة لا من حين القرعة على إشكال ضعيف و كلما ظهر له مال عتق كل العبدین الذين رقاً بقدر ثلثه [-يا -] إذا نذر المريض العتق فالوجه أنه من الثلث و لو علق نذره في صحته على شرط فوجد في مرضه احتمال خروجه من الأصل لانتفاء التهمة وقت النذر و من الثلث و لو نذر عتق ما تلده الحامل ففي جواز بيعها مع الحمل قبل الولادة إشكال فإن سوغناه لم يبطل البيع بعد الولادة و كذا لو نذر عتق عبده إذا فعل شيئاً ثم باعه قبل فعله ثم فعله أو عند مجيء السنة فباعه قبلها و لو نذر إن لم يفعل الشيء الفلاني و لم يعين وقتاً فهو حرّ لم يتحرّر حتى يموت و لو باعه قبل ذلك صحّ و لو نذر إن فعل فهو حرّ فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل فالأقوى العتق مع احتمال عدمه [-يب -] إذا دفع العبد إلى الأجنبي ما لا يشترطه و يعتقه ففعل فإن كان بعين المال فالبيع و العتق باطلان فإن كان في الذمة صحّ و عليه دفع الثمن من عنده لأن المدفوع أولاً للمولى [-يج -] لو أعتق المريض عبداً و أوصى بعقبتهم آخر فإن عيّنها اعتبرنا قيمة المعتق حين الإعتاق و الموصى به عقيب الوفاة و التركة بأقلّ الأمرين من حين الوفاة إلى حين قبض الوارث لها فإن خرجا من الثلث عتقا و إلا بدئ بعقبتهم المنجز و دخل المنقص على ثلث و لو أبهم قومت التركة بعد الموت فالثلث للمعتق فيقرع بعد تعيين ثلث العتق بين المعتق و الموصى به فإذا عرف المنجز ألقى التقييم الأول و اعتبرت قيمة المنجز حين الإعتاق و الموصى به حين الوفاة و لو أوصى بعقبتهم عبده و قيمته الثلث أو أقلّ أو أزيد بما دون الضعف صحّ إجماعاً و عتق ما يساوي الثلث و لو كانت الزيادة بقدر الضعف قال الشيخ يبطل الوصية و ليس بمعتمد و الحق المساواة و لو أوصى لعبده بالثلث فما دون أعتق من الوصية فإن قصرت قيمته أعطي الفاضل و لو أعتق عبده عند موته و عليه دين قال الشيخ إن كان ثمن العبد ضعف الدين صحّ العتق و استسعى العبد في قضاء الدين و الحقّ إخلاف ذلك [-يد -] لو أعتق الحبلى بمملوك لم يسر إلى الحمل سواء علم المولى أو لا و سواء استثناه أو لا و قول الشيخ إن لم يستثنه كان حرّاً ليس بجيد [-يه -] لو أمره بعقبتهم عبده عنه فأعتقه صحّ العتق عن الأمر و هل يستعقب القيمة فيه إشكال و لو قال و عليّ قيمته لزم أداء القيمة أمّا لو قال و عليّ كذا ففي لزوم المعين إشكال و لو أذن له فيه ثم رجع فأعتقه المالك و لم يعلم بالرجوع فالأقرب وقوعه عن الأمر و عليه الضمان [-يو -] لو شهدا بعقبتهم العبد فأنكر العبد فالوجه سماع البيّنة و لو شهدا بالعتق فحكم به ثم رجعا ضمنا ثم شهد آخران بالعتق قبل الشهادة سقط الضمان [-يز -] الولاء تابع للعقبتهم تبرعا إذا لم يتبرأ المعتق من ضمان الجريرة و هو لحمة كلحمة النسب فإنّ المعتق سبب لوجود الرقيق لنفسه كما أنّ الأب سبب و يستلزم الإرث كالنسب مع شرائطه نذكرها في باب الموارث إن شاء الله تعالى و له فروع و تفاصيل مسائل نذكرها هناك

## المقصد الثاني في التدبير

### إشارة

وفيه فصلان

### الأول في ماهيته و شرائطه

وفيه [- ز -] مباحث [- ا -] التدبير تفصيل من الدبر وهو العتق المؤخر إلى بعد الموت وسمي تدبيرا لأنه إعتاق في دبر الحياة وهو جائز بإجماع العلماء كافة إذا قرن بموت المولى والأقرب جوازه مع اقترانه بموت غيره كزوج المملوكة و من جعلت له الخدمة [- ب -] يشترط في التدبير الصيغة و لفظه الصريح أنت حرّ بعد موتي أو عتيق أو معتق أو أنت رقبّ في حياتي و حرّ بعد وفاتي أو إذا متّ فأنت حرّ و لو قال دبرتك أو أنت مدبر لم يقع و لو قال عقبيه فإذا متّ فأنت حرّ وقع بذلك لا بما تقدّم و لا ينعقد الشرط و لا ما يعتبر به عن الذات بلفظ فلو قال متى أو أيّ حين أو أيّ وقت قام مقام إذا و كذا لو قال أنت أو هذا أو فلان أو مملوكي [- ج -] يشترط في الصيغة تجريدتها عن الشرط فلو قال إن قدم المسافر أو إذا أهلّ الشهر فأنت حرّ بعد وفاتي لم يقع و كذا لو قال بعد وفاتي بسنة أو شهر أو إن أديت إلى ولدي أو إلي كذا فأنت حرّ بعد وفاتي أو أنت حرّ بعد وفاتي إن شئت أو متى شئت أو أيّ وقت أو أيّ حين أو أيّ زمان [- د -] يشترط النيّة فلا عبرة بتدبير الساهي و الغالط و السكران و المكره و قال ابن إدريس لا بدّ فيه من نيّة القربة [- ه -] إنّما يقع التدبير من البالغ العاقل القاصد المختار الجائز التصرف فلا- اعتبار بتدبير الصبي و إن كان مميّزا و لا المجنون و لا الكافر و إن كان ذمّيا إن اشترط نيّة التقرب و يصحّ من السفه و المفلس على إشكال في السفه [- و -] لو دبر المسلم ثم ارتد لم يبطل تدبيره و ينعقد لو مات على ردّته إن كانت عن غير فطرة و إن كانت عنها لم ينعقد بموته لخروجه

عن ملكه و لو دبر المرتد عن غير فطرة ففي صحة تدييره إشكال أما المرتد عنها فلا يصح تدييره قطعا و لو سوغنا تديير الكافر فدبر مثله ثم أسلم العبد بيع عليه و إن لم يرجع في تدييره و لو مات قبل البيع و قبل الرجوع يتجرد من الثلث و لو قصر الثلث تحرر بقدره و كان الباقي للوارث فيستقر على المسلم و يباع على الوارث الكافر و يصح تديير الأخرس بالإشارة المعلومة و كذا رجوعه و لو خرس بعد التديير فرجع بالإشارة صح [- ز -] لا يقع التديير من الحالف به

## الفصل الثاني في أحكامه

وفيه [- يج -] بحثا [- ا -] التديير ضربان مطلق كقوله إذا مت فانت حرّ و مقيد كقوله إذا مت في سفري هذا أو مرضي أو سنتي أو شهر كذا أو بمرض كذا أو في موضع كذا فانت حرّ و هو سائغ بقسميه [- ب -] التديير بمنزلة الوصية يجوز الرجوع فيه و في بعضه سواء كان عبدا كاملا- أو بعضه و يعتق المدبر بموت المولى من الثلث فإن قصر عنه تحرر ما يحتمل [يحتمله] الثلث و كان الباقي للوارث و لو لم يكن سواء تحرر ثلثه و رقّ الثلثان و لو كان له مال غائب عتق ثلثه و يوقف الباقي فكلما حصل من الغائب شيء عتق من العبد بنسبته ثلثه و مع قدوم الغائب يتبين تحرير العبد من حين الوفاة فالكسب بعدها كله له و لو تلف الغائب تبين رقية الثلثين و كذا لو كان عوض الغائب ديناً و لو كان عليه دين مستوعب بطل التديير سواء كان التديير سابقاً أو لاحقاً خلافاً للشيخ و لو قصر الدين تحرر من المدبر بقدر ثلث الباقي [- ج -] المدبر لا يخرج بتدييره عن الملك فللمولى كسبه و بيعه و هبته و التصرف فيه كيف شاء كالتقنّ و يبطل التديير [- ح -] و قال الشيخ رحمه الله إن رجع في تدييره ثم باعه أو قصد بيعه الرجوع صحّ البيع في رقبته و إن لم يرجع و لا قصده بالبيع بتناول البيع الخدمة مدّة حياة المولى دون الرقية فإذا مات المولى تحرر و ليس بمعتمد [- د -] لا فرق في جواز البيع بين أن يكون التديير مطلقاً أو مقيداً و لا بين كون المملوك ذكراً أو أنثى [- ه -] لو قال الشريكان إذا متنا فانت حرّ قوى الشيخ صحته فإن ماتا عتق من ثلثيهما و إن مات أحدهما عتق نصيبه من ثلثه و كان الآخر مدبراً إلى أن يموت الثاني فيكمل الحرية فيه من الثلث و كسبه بعد موت الأول إلى موت الثاني بين العبد و الثاني و الوجه عندي البطلان إلا مع تجويز التعليق بموت الغير نعم لو قال كلّ واحد منهما إذا مت فنصيبى حرّ كان تدييرا صحيحاً و كان الحكم فيه ما تقدّم و لو خرج نصيب أحدهما خاصة تحرر أجمع و تحرر من الثاني بنسبة الثلث [- و -] يجوز وطى المدبرة فإن حملت منه لم يبطل التديير فإذا مات عتقت من الثلث فإن عجز عتق الفاضل عنه من نصيب ولدهما و لو تجدد حملها بمملوك إمّا من زنا أو شبهة أو عقد كان الحمل مدبراً و للمولى الرجوع في تدييرهما معا و في تديير أحدهما دون الآخر و قول الشيخ هنا غير معتمد و لو كان الحمل سابقاً لم يلحقه التديير بالسراية و إن علم به خلافاً للشيخ رحمه الله و لو ادّعت تجدده فالأقرب تقديم قول الوارث في سبقه على التديير و لو رجع في تدييرها فانت بولد لسته أشهر فصاعداً من حين الرجوع لم يكن مدبراً لإمكان تجدده و لو كان لدونها كان مدبراً و المدبر إذا ولد بعد التديير مملوكاً فهو مدبر كأيّبه و كذا يجوز وطى ابنة المدبرة و المدبر [- ز -] يجوز للمدبر الرجوع في تدييره إمّا قولاً مثل رجعت أو فعلاً كأن يهب و إن لم يقبض أو يقف أو يعتق أو يوصي به و إن ردّ الموصى له و إنكار التديير ليس رجوعاً و إن حلف المولى و الدعوى به صحيحة و يسمع فيه شاهدان و الأقرب ثبوته بشاهد و امرأتين و شاهد و يمين و لو ادّعه على الورثة فاعترفوا حكم عليهم و لو أنكر بعضهم كان له إحلافه و لا يقوم على المقرّ و كذا إنكار الوصية و الوكالة أمّا البيع الجائر ففي إنكاره إشكال و لا إشكال في إنكار الرجعي رجعه و لو قال لمدبره إذا أدت إلى ورثتي ألفاً فانت حرّ فالوجه أنّه رجوع و كذا إن دخلت الدار فانت مدبر أو باعه يباع فاسداً أو أوصى به وصية باطلة [- ح -] لو دبر جماعة عتقوا بموته إن خرجوا من الثلث و إلا بدئ بالأوّل فالأوّل و كان التقص على الأخير و لو جهل الترتيب استخرج بالقرعة و كذا لو دبرهم بلفظ واحد و هل يشترط تعيين المدبر فيه إشكال فعلى عدم هل يتخير الوارث أو يقرع الأقرب الأخير [- ط -] لو دبر بعض عبده صحّ و لم يسر التديير و لا العتق لو حصل بعد الموت و للمترضى قول ضعيف و لو كان له شريك لم يكلف التقويم و لو دبره أجمع ثم رجع في بعضه صحّ الرجوع و لو دبر الشريكان ثم أعتق أحدهما فالوجه التقويم عليه و لو دبر أحدهما ثم أعتق قوم عليه و لو أعتق الآخر فالوجه التقويم أيضاً [- ي -] يبطل التديير بإباق المدبر فإن رزق أولاداً بعد الإباق من أمة كانوا رقا و قبله على التديير و ارتداد المدبر لا يبطل تدييره

إلا أن يلتحق بدار الحرب قبل الموت ولو التحق بعده كان حرًا من الثلث ولو علّق التحرير بموت من جعلت الخدمة فأبق العبد لم يبطل التدبير [- يا -] كسب المدبّر قبل الموت لمولاه وبعده له أن يخرج من الثلث فإن ادّعى الوارث تقدّمه فالقول قول العبد مع اليمين ولو أقاما بيّنة حكم لبيّنة الوارث وإن أقرّ المدبّر أنّه كان في يده في حياة سيّده ثمّ تجدد ملكه عليه بعد موته قدّم قول الوارث ولو أقام العبد بيّنة قبلت و يقدّم على بيّنة الورثة ولو لم يخرج من الثلث كان له من الكسب بقدر ما تحرّر و الباقي للورثة [- يب -] لو أعتق منجزًا و دبر قدّم المنجز و إن كان



في مرض الموت ولو اجتمع التدبير والوصية بالعتق أو بغيره تساويا ويبدأ بالأول فالأول وليس العتق المتوقّف على الإعتاق بعد الموت بمقتضى لتأخيره عن التدبير [- يـج -] لو دبر ثم باع أو وقف أو وهب كان ذلك رجوعا ويصح ما فعله من العقود وشبهها فلو عاد إلى ملكه ببيع أو غيره لم يعد التدبير وكذا لو أوصى بشيء ثم أخرجه عن ملكه بطلت الوصية ولو عاد لم يعد والأقرب أنّ رهن المدبر ليس إبطالا له فيعتق بعد الموت ويؤخذ من التركة قيمته تكون رهنا [- يد -] لو دبر عبيدين دفعة وله مال غائب أقرع بينهما فيعتق ممن يخرج القرعة ثلثه ويوقف الثلث والعبد الآخر فإذا حصل من الغائب شيء كمل من عيّنته القرعة فإذا حصل آخر عتق من الثاني من الثلث إلى أن يعتق ولو تعدّد حضور الغائب لم يرد العتق على قدر ثلثهما ولو خرج الذي وقعت له القرعة مستحقّا بطل العتق فيه وعتق من الآخر ثلثه ولو كانت قيمة المدبر مائة وله مائة غائبة عتق ثلثه ورقّ ثلثه ووقف الثلث ولو كان له ابنان على أحدهما مائتان له عتق من المدبر حصّة من عليه الدين أجمع وهي النصف وثلث حصّة الآخر وكلّما استوفى من أخيه شيئا عتق ثلثه ولو كان الدين عليهما عتق أجمع [- يه -] أرش ما يجنى على المدبر لمولاه ولا يبطل التدبير وديته لو قيل له وهي قيمته مدبرا ولو قتل المدبر سيّده بطل تدبيره أمّا أمّ الولد فلا يبطل حكمها بقتلها مولاه ولو جنى على غير مولاه تعلق أرش الجناية بقربته وللمولى فكّه بأرش الجناية وله يبعه فيها فإن فكّه فالتدبير باق وإن بيع بطل التدبير وصرف الثمن إلى المجني عليه ولو كانت الجناية غير مستوعبة فباع بعضه بقي الباقي على التدبير ولو مات المولى قبل فكّه انعتق ولا يثبت أرش الجناية في تركة المولى لكن إن أوجبت قصاصا اقتص منه وإن أوجبت مالا أخذ منه [- يو -] يصحّ تدبير المكاتب فإن أدّى مال الكتابة عتق بها وبطل التدبير وكان ما في يده له وإن عجز وفسخت الكتابة بطلت كتابته دون تدبيره فإذا مات المولى عتق من الثلث و ما في يده لسيّده وإن مات المولى قبل الأداء والعجز عتق بالتدبير من الثلث فإن عتق منه ما يحتمله ويسقط من مال الكتابة بإزائه وكان الباقي مكاتبا ولو كاتب المدبر احتمال بطلان التدبير أمّا لو قاطعه على مال ليعجل عتقه لم يبطل التدبير ويجوز تدبير الحمل ولا يسري إلى الأمّ فإن أتت به لدون ستة أشهر من حين التدبير حكم بالتدبير فيه وإلا فلا ويجوز الرجوع في تدبيره كالمفصل [- يز -] لا اعتبار برد المملوك تدبير مولاه سواء ردّه في حياة المولى أو بعد وفاته [- يح -] قد بينّا أنّ التدبير بمنزلة الوصية يجوز الرجوع فيه ويخرج من الثلث وهذا إنّما هو في المندوب المتبرّع به أمّا التدبير الواجب بالنذر وشبهه فلا يجوز الرجوع فيه ويخرج من صلب المال ولا يخرج بالنذر عن الملك فيجوز له استخدامه ووطيه إن كانت جارية نعم لا يجوز له يبعه ولا إخراجه عن ملكه ويجوز له أن يوجره وله عتق المدبر تبرّعا في كفارة ظهار أو قتل أو نذر عتق وإن لم يرجع لفظا خلافا للشيخ أمّا المدبر واجبا فهل له ذلك عندي فيه نظر

## المقصد الثالث في الكتابة

### إشارة

وفيه مطلبان

### الأول في أركانها

### إشارة

وفصوله أربعة

## الأول الماهية والصيغة

وفيه [- و -] مباحث [- ١ -] الكتابة عقد مستقل بنفسه يفتقر إلى الإيجاب والقبول وليست يباع للعبد من نفسه ولا اعتقا بصفة وهي جائزة بالنص والإجماع مستحب مع أمانة العبد وقدرته على التكسب وتؤكد مع التماس العبد ولا تجب ولا تستحب مع فقد أحد الوصفين ولا تكره كتابة غير المتكسب [- ب -] لو باع العبد من نفسه بثمن مؤجل أو حال لم يصح على إشكال ولا يكون كتابة [- ج -] الكتابة لا يثبت فيها خيار المجلس لأنها ليست يباع ولا يثبت فيها خيار الشرط [- د -] صيغة الكتابة أن يقول كاتبك على كذا ويذكر أجلا معيّنًا وينوي العتق عند الأداء ولا يفتقر إلى أن يقول فإذا أدت فأنت حرّ مع النيّة له ويقول العبد قبلت أو ما شابهه ولو قال إن أدت إليّ ألفا فأنت حرّ لم يصحّ كتابة ولا اعتقا [- ه -] الكتابة ضربان مطلقة وهي التي اقتصر فيها على الأجل والعوض والنية مع الصّيغة و مشروطة وهي التي زيد فيها على ذلك الردّ في الرّق عند العجز وهي لازمة إن كانت مطلقة إجماعًا من الطرفين وإن كان مشروطة فذلك من طرق السيّد ما لم يحصل العجز قال الشيخ وجائزة من جهة العبد لأنّ له تعجيز نفسه وفيه منع [- و -] يجوز أن يشترط في الكتابة ما هو سائغ بخلاف غيره فلو شرط الوطي بطل الشرط والأقوى بطلان العقد أيضًا ويجب الوفاء بالشرط السائغ إذا وقع في العقد ولو شرط خدمته شهر بعد العتق بالأداء لم يستبعد جوازه

## الفصل الثاني في السيد

وفيه [- يا -] بحثا [- ١ -] يشترط فيه البلوغ فلا يصحّ كتابة الصّبي وإن بلغ عشرا أو كان مراهقا أو أذن له الوليّ [- ب -] يشترط فيه العقل فلو كاتب المجنون لم يصحّ ولو كان الجنون يعتوره فكاتب في زمن صحته صحّ ولو ادّعى العبد الكتابة فيها وادعى المولى وقوعها حالة الجنون قدّم قول المولى بخلاف دائم العقل وليس لوليّ الطفل والمجنون كتابة عبدهما سواء كان الولي أبا أو غيره فإن فعل كان ما يؤدّيه العبد للسيّد ولا يعتق به ولو قيل بالجواز مع المصلحة كان وجها [- ج -] يشترط فيه الاختيار فلو كاتب المكره لم يقع [- د -] يشترط فيه زوال الحجر بالفلس والسّفه فلو كاتب أحدهما عبده لم يصحّ ولا بدّ من القصد فلا اعتبار بعبارة الساهي والنائم والغافل والسكران [- ه -] يصحّ كتابة الذميّ فإذا كاتب مثله على خمر أو خنزير وتقابضا حال الكفر حصل العتق

لا- بمعنى أن الحاكم يحكم بصحّته بل لا يتعرّض له كما يحكم ببقاء الزوجيّة لو تزوّجها على خمر و تقابضا ثم أسلما و لو تقابضا بعد الإسلام قبل الترافع أبطل الحاكم الإقباض و حكم على المكاتب بقيمته عند مستحليّه و لا يبطل الكتابة و لو ترافعا بعد الإسلام قبل التقابض فكذلك و لو تقابضا البعض حالة الكفر و جبت قيمة الباقي و كذا الحكم لو أسلم أحدهما [- و -] لو أسلم العبد خاصّة بيع على مولاه و ليس للمولى كتابته و لو اشترى الذمّي مسلما لم يصحّ و لو أسلم مكاتب الذمّي لم يبطل الكتابة على مولاه فإن عجز و رقّ بيع عليه حينئذ [- ز -] الحربي يصحّ أن يملك فيصحّ كتابته سواء كان في دار الحرب أو الإسلام فإن دخلا مستأمنين لم يتعرّض الحاكم لهما فإن ترافعا إليه ألزمهما حكم الكتابة إن كانت صحيحة و إلاّ بيّن لهما فسادها و إن دخلا و قد أكره أحدهما الآخر بطلت الكتابة لأن العبد إن قهر سيّده ملكه و إن قهره السيّد على رده رقيقا بطلت و إن دخلا من غير قهر و قهر أحدهما في دار الإسلام لم تبطل الكتابة لأنّ القهر لا يؤثر فيهما إلاّ بالحق و إن دخلا مستأمنين لم يمنعا من الرجوع و لو أراه السيّد فإن امتنع المكاتب لم تجبر على طاعته و تخير السيّد بين المقام للاستيفاء و عقد الذمة مع طول المدة و بين التوكيل فيه فيعتق مع الأداء و تخير المكاتب مع الأداء بين عقد الأمان للإقامة و بين الرجوع و لو عجز استرقّه السيّد و يردّ إليه لأنّ أمان المال لا- يبطل بطلان أمان النفس و لو كاتبه في دار الحرب فهرب إلينا بطلت الكتابة سواء دخل مسلما أو لا و لا يبطل لو جاء بإذن مولاه فإن سبي سيّده و قتل ينقلب الكتابة إلى ورثته و إن منّ عليه الإمام أو فاداه أو هرب فالكاتب بحالها و إن استرقّه فكذلك إن عتق و إن مات أو قتل فالمكاتب للمسلمين يعتق بأداء المال إليهم و يسترقّونه مع العجز و للمكاتب أداء المال إلى الحاكم أو أمينه قبل عتق سيّده أو موته فيوقف على ما ذكر و يعتق المكاتب بالأداء و السيّد رقيق [- ح -] لو كاتب المسلم عبده ثمّ ظهر المشركون فأسروا المكاتب فانقلب من الدار إلى دار الحرب لم يملكوه و الكتابة باقية و كذا لو دخل الكافر بأمان و كاتب عبده ثمّ ظهر المشركون فقهروا المكاتب فانقلب منهم أو غلبهم المسلمون فإن كتابته باقية و قوى الشيخ و جوب تخليته مثل المدّة التي حبسه فيها المشركون ليتكسّب مالا قال و كذا لو كاتب عبده ثمّ حبسه و يقوى عندي في الأول العدم و في الثاني لزوم الأجرة فعلى ما اخترناه إن أدّى بعد الحلول و إلاّ عجزه مولاه و لو لم ينقلب و حلّ عليه المدّة فالوجه أنّ للمولى فسخ الكتابة و إن لم يراجع الحاكم فإن جاء و لم يدع مالا صحّ الفسخ و إن ادعاه و أقام البيّنة به عند الفسخ أبطل الفسخ و دفع المال إلى السيّد [- ط -] لو كاتب في دار الحرب جاء بإذن سيّده استمرت الكتابة و إن كان بغير إذنه فهو قاهر له على نفسه فيملكها و يعتق و يبطل الكتابة ثمّ يتخير بين الإقامة مع عقد الذمة و بين اللحق بدار الحرب [- ي -] المرتدّ عن فطرة يزول تصرفه عن أمواله فلو كاتب لم تصحّ و أمّا المرتدّ عن غير فطرة فإن كاتب قبل حجر الحاكم عليه احتمل البطلان و الصّحة فإن أدى العبد قبل الحجر إليه عتق بالأداء و إن أدّى بعده إلى الحاكم عتق فإن دفع إلى مولاه لم يصحّ الدفع و لا يعتق فإن كان باقيا أخذه و دفعه إلى الحاكم و عتق حينئذ و إن تلف [هلك] من ضمانه فإن دفع حينئذ غيره إلى الحاكم و إلاّ كان له تعجيزه فإن أسلم السيّد كان عليه أن يحتسب له بما دفع و يعتق عليه و الوقف فإن أسلم المولى علمت الصّحة و إلاّ البطلان و إن كاتب بعد الحجر فالوجه البطلان أمّا لو كاتب السيّد ثمّ ارتدّ فالكاتب لا تبطل قطعا لكن الدفع إلى الإمام فإن دفع إلى المرتدّ فالحكم كما تقدّم في المرتدّ قبل الكتابة [- يا -] المريض يصحّ كتابته فإن برأ لزم من الأصل و إن مات فيه صحت من الثلث فالزائد موقوف على إجازة الوارث و لو كاتبه في الصّحة و وضع النجوم في المرض اعتبرنا خروج الأقلّ من الثلث فإن كانت قيمة الرقبة أقلّ فليس لهم سواها لو عجز نفسه و إن كانت النجوم أقلّ فليس لهم غيرها و كذا لو أوصى بوضع النجوم عنه أو ياعتقه و لو أقرّ في المرض بقبض النجوم من مكاتبه في الصّحة قبل من الأصل مع انتفاء التهمة و إلاّ فمن الثلث

### الفصل الثالث في العبد

وفيه [- د -] مباحث [- ا -] يشترط فيه التكليف فلا يصحّ كتابة الصّبي و إن كان مميّزا و لا المجنون و لا ينعقد أحدهما مع الأداء و تصحّ لمن يعتوره أدوارا في وقت إفاقة [- ب -] قوى الشيخ اشتراط إسلام العبد إذا كان السيّد مسلما فلو كاتب السيّد عبده الكافر لم يصحّ و إن

كان ذمياً و هو قول لا بأس به [- ج -] قوی الشيخ أيضا اشتراط كتابة الجميع مع اتحاد المالك فلو كاتب نصف عبده لم يصحّ وعندني فيه نظر و لو كان النصف الآخر حرّاً صح إجماعاً و كذا لو كان رقيقاً لغيره و أذن و لا يسري الكتابة إلى حصة الشريك و لا يرجع به على العبد و يؤدّي العبد نصف كسبه إلى الشريك فإن دفعه في الكتابة لم يعتق به و ليس له دفع جميع كسبه إلى المكاتب و إن أذن الشريك في الكتابة و لو هأياه الشريك فكسب في نوبته أو أعطى من سهم الرقاب فله أداء جميعه إلى المكاتب و لو كان ثلثه حرّاً و ثلثه مكاتباً و ثلثه رقيقاً فورث بجزئه الحرّ و أخذ بجزئه المكاتب من سهم الرقاب فله صرف جميعه في الكتابة [- د -] لو كاتبه معاً صح سواء اتفق العقدان أو تفرّق و سواء اتفقت حصصهما أو اختلفت و سواء اتفقا في العوض مع تساويهما في الحصص أو اختلفا و سواء اتفق أحدهما مع الاختلاف في البذل أو اختلفا مع اتفاق البذل أو اختلفا

و لو كاتباه بعوض واحد قسّط على قدر ملكيهما و لو كاتباه لم يكن له الدفع إلى أحدهما خاصّة فإن دفع إليه وحده كان لهما و لو أذن أحدهما لصاحبه جاز و لو كاتباه ثم عجزه أحدهما و أراد الثاني إبقاء الكتابة في نصيبه بالإنظار صحّ و لو مات المولى فعجزه أحد الوارثين و أنظره الآخر في نصيبه صحّ

## الفصل الرابع العوض

وفيه [-ى -] مباحث [-ا -] العوض شرط في الكتابة فلو تجرّدت عنه لم يصحّ و يشترط أن يكون دينا فإن العين ملك غيره إذ لا مال له و هل يشترط الأجل قال الشيخ نعم و الأقرب المنع فعلى قول الشيخ لا يجب تعدّده بل يجوز أن يكون واحدا نعم يجب تعيينه فلو كاتبه و شرطه أجلا مجهولا لم يصحّ إجماعا [-ب -] يشترط في العوض أن يكون معلوم الوصف و القدر و لو جهل أحدهما لم يصحّ و لو كاتبه على عبد مطلق بطلت و لم يجب عليه عبد وسط و لا بدّ و أن يكون وقت الأداء معلوما إمّا حالا أو مؤجّلا بأجل معيّن فلو قال كاتبك إلى عشرة آجال كلّ أجل سنة جاز و لو قال كاتبك إلى عشرة سنين جاز فإن قال تؤدي إليّ في هذه العشر سنين و عنى ظرفية المدّة للأداء بطل لجهالة وقت الأداء و لو كاتبه إلى أجلين مختلفين كسنة و عشر سنين جاز و هكذا نجم كلّ أجل يصحّ التساوي فيه و التفاضل و الأقرب في العوض المطلق انصرافه إلى الحلول دون البطلان [-ج -] العوض إن كان من الأثمان فإن كان النقد واحدا أو غالبا كفى الإطلاق و إلاّ وجب التعيين و إن كان من الأعواض وجب وصفه بما يصف المسلم سواء كان حيوانا أو غيره و لو كان منفعة جاز بشرط علمها كخدمة شهر و خياطة ثوب و بناء دار معلومين و يجوز أن يجمع بين منفعة و عين فلو كاتبه على خدمة شهر و دينار صحّ فإن أطلق كان الدينار حالا و إن قيّده بأجل لزم سواء كان عقيب الشهر أو متقدما عليه أو في أثناؤه أو متأخرا عنه بأجل آخر فإن مرض العبد شهر الخدمة أو بعضه بطلت الكتابة لتعذر العوض [-د -] لا يشترط في مدّة المنفعة اتصالها بالعقد فلو كاتبه على خدمة شهر بعد هذا الشهر صحّ و منع الشيخ ضعيف و لو قال على أن تخدمني شهرا من وقتي هذا ثمّ شهرا عقيب هذا الشهر صحّ و كذا لو قال على أن تخدمني شهرا أو خياطة كذا أثوابا عقيب الشهر و إطلاق الخدمة يكفي لأنّها معلومة بالعرف و يلزمه خدمة مثله و لو قال على منفعة شهر لم يجز للجهالة [-ه -] الأحكام المختلفة يجوز اجتماعها مع عدم التضاد كبيع و إجارة بشيئين لا شيء واحد فلو كاتبه و باعه شيئا بعوض واحد صحّ و يقسط العوض عليهما بالنسبة و كذا لو ضمّ إلى الكتابة غيرها من عقود المعاوضات [-و -] لا يشترط في العوض قدر خاصّ بل يجوز على كلّ قليل و كثير بشرط العلم بقدره و وصفه وصفا يشتمل على كلّ ما يتفاوت الثمن لأجله و يكره أن يتجاوز به القيمة و إذا كاتبه على جنس لم يلزمه قبض غيره و إن أعطاه خيرا من النقد المشترط فإن كان يتفق في جميع ما يتفق فيه المسمّى لزمه القبول و إن كان لا يتفق في بعض البلدان التي يتفق فيه المسمّى لم يلزمه [-ز -] لو كاتب عبديه صفقة صحّ و قسّط العوض على قدر القيمتين و يعتبر القيمة وقت العقد و من أدى حصّته عتق و إن لم يؤدي الآخر و من عجز منهما رقّ خاصّة و لو شرط كفالة كلّ واحد منهما صاحبه و ضمان ما عليه صحّ و لو استوفى من أحدهما نسي التعيين فالوجه الصبر ما دام حيّا لرجاء التذكر فإن ذكره عتق المسمّى فإن ادعى الآخر الأداء حلف المولى و بقي عليه نجومه فإن نكل عتق أيضا فإن مات المولى قبل الذكر أقرع الورثة و حلفوا الآخر على نفي العلم إن ادّعاه عليهم و يتعدّد اليمين بتعدّدهم فإن أقام أحدهما البيّنة بالأداء اعتق إن كان قبل القرعة ورقّ الآخر إن عجز و إلاّ بقي على كتابته و إن كان بعدها احتمل ذلك أيضا لأنّ القرعة ليست عتقا بل هي كاشفة و البيّنة أقوى منها و أن يعتقا معا و كذا البحث لو ذكر السيّد المؤدّي منهما [-ح -] لو ادعى من قلّت قيمته من الثلاثة المكاتبين صفقة بمائة أداها بالسّوية و كون الفاضل عن قيمته فرضا [قرضا] على الآخر أو وديعة عند السيد و [لو] ادعى من كثر قيمته الأداء على القيمة قوّى الشيخ تقديم الأوّل لأنّ يدهم على المال بالسّوية و يحتمل الثاني عملا بالظاهر المقتضي لأداء كلّ واحد ما عليه لا أزيد و يحتمل التفصيل فإن كان المؤدّي جميع الحقّ فالأوّل و إن كان البعض فالثاني و لو أدى أحد المكاتبين عن صاحبه قبل العتق و السيد جاهل لم يصحّ و صرف الأداء إلى المؤدّي إن حلّ عليه و إلاّ استرده أو جعله أمانة و إن كان عالما بأن قال هذا عن صاحبي فالوجه جوازه و يرجع به

على الرقيق إن كان بإذنه وإلا فلا وإن كان بعد العتق صحّ فإن أدى ما يعتق به بإذنه رجوع وإلا فلا وإن أدى ما لم يعتق به بإذنه فهو قرض عليه فإن كان معه ما يفي في القرض و مال الكتابة صرف فيها وإلا قدّم مع الشاح الدين ولو كانا لسيدين فأدى أحدهما عن رقيقه بعد العتق صحّ مطلقا وإن كان قبله لم يصحّ وإن علم القابض ما لم يرض المالك و له الرجوع على القابض وإن أخر حتى عتق الدافع احتمل الرجوع على القابض لوقوع القبض فاسدا و العدم لزوال الرقيّة المقتضية للفساد [- ط -] لو ظهر استحقاق العوض المدفوع بطل الدفع و حكم بفساد العتق فإن دفع غيره عتق مع بقائه الأجل و إن مات قبل الدفع ثانيا مات عبدا و إن ظهر معيبا فإن رضي به المولى استقرّ العتق فإن اختاره مع الأرش فله و الأقرب أنّ له الردّ و إبطال العتق و لو تلف العين عند السيد أو حدث فيها عيب استقرّ الأرش و عاد حكم الرق في العبد فإن عجز عن الأرش استرقّه المولى و يحتمل مع تجدّده عيب آخر ردّه بالأول مع أرش الحادث و لو قال السيد

بعد قبض المستحقّ هذا حرّاً أو أنت حرّ لم يحكم بعنقه لأنّ ظاهره الأخبار و لو ادّعى العبد العتق بذلك قدّم قول السيّد [- ي -] لو كان العوض مؤجّلاً فدفعه العبد قبله لم يجب على المولى قبوله سواء كان عليه ضرر في التقديم أو لا

## المطلب الثاني في الأحكام

### إشارة

وفيه فصول

### الأول في تصرفاته

وفيه [- ح -] مباحث [- ١ -] المكاتب كالحرّ بالتصرفات إلّا فيما فيه تبرّع أو خطر فلا ينفذ عتقه ولا هبته ولا شراء قريبه بالمحابة ولا بيعه بالعين ولا يبيع بالنسيئة وإن تضاعف الثمن ويحتمل الجواز مع الرهن والضمين ويجوز أن يشتري به وليس له أن يدفع به رهنا ولا أن يضارب بماله ويجوز أن يقبض مال غيره قراضاً أو قرضاً ويقبل إقراره بالبيع وليس له إهداء طعام ولا إعارة دابة ولا يدفع المبيع قبل قبض الثمن ولا يكتب ولا يتزوّج ولا يزوّج عبده ولا أمته وإن كان على وجه النظر ولا يتسرّى خوفاً من طلق الجارية ولا يقبل هبة من يعتق عليه مع انتفاء كسبه ولا يزوّج المكاتبه ولا يكفّر إلّا بالصيام ولو كفّر بغيره من عتق أو إطعام لم يجز وفي الإجزاء مع إذن المولى نظر ولا يقرض ماله ولو فعل جميع ذلك بإذن مولاه صحّ [- ب -] لو فعل أحد هذه العقود بغير إذن المولى وقع باطلاً فلو عتق بالأداء لم ينفذ منها شيء [- ج -] لو أعتق تبرعاً بإذن مولاه نفذ سواء أعاد إلى الملك للعجز أو لا لكن مع العود الولاء للمولى ومع العتق له فيكون موقوفاً قبل الحالتين فإن مات قبلهما دقيفاً استقرت للسيّد ولو مات العتق فالوجه إيقاف الميراث حتّى يعتق فيكون له أو يعجز أن يموت فللسيّد [- د -] لو اشترى من يعتق على سيّده صحّ فإن عجز رجع إلى السيّد وعتق عليه وكذا لو قبله في الهبة أو الوصية ولو اشترى أباه لم يصحّ بدون إذن المولى ولو أذن صحّ ولا يملك بيعه ويكون موقوفاً على كتابته وينفق عليه بحكم الملك لا النسب وكذا لو أوصى له به فإذا قبله في قبوله بأن يكون مكتسباً فالأقرب جواز قبوله وإن لم يأذن المولى وعلى التقديرين إن عتق المكاتب عتق الأب بعنقه وإن عجز استرقهما المولى [- ه -] كلما يكتسب المكاتب فهو له قبل الأداء أو بعده ولو سأل الناس لم يكن للمولى منعه وإن شرط فالوجه بطلان الشرط [- و -] لو تزوّجت المكاتبه كان العقد موقوفاً على رضا المولى وإن كانت مطلقة ومع الإذن يملك المهر هي وليس للمكاتب وطى أمته بدون الإذن وإن كان مطلقاً فإن استولد فولده كحكمه يعتق بعنقه ويرقّ برقه والأقرب أنّ أمته مستولدة مع العتق [- ز -] ليس له أن يحج مع حاجته إلى زائد النفقة ولو لم يحج جاز إذا لم يأت وله البيع والشراء إجماعاً والنفقة ممّا في يده على نفسه بالمعروف وعلى رقيقته والحيوان المملوك وتأديب عبيده وتعزيرهم دون إقامة الحدّ على إشكال والمطالبة بالشفعة والأخذ بها من سيّده وإقراره بالبيع والشراء الدّين والأقرب ثبوت الرّبّا بينه وبين مولاه وله السفر سواء بعد أو لا فإنّ شرط المولى في الكتابة عدمه ففي بطلانه نظر ومع يقوى الإشكال في صحّة الكتابة وعلى الصّحّة له ردّه فإن عجز فالوجه أنّه ليس للمولى تعجيزه إلّا مع العجز عن الأداء [- ح -] لو جنى عبد المكاتب كان له افتكاكه بالأرش مع الغبطة له لا بدونها ولو كان للمملوك أب والمكاتب لم يكن له افتكاكه بالأرش وإن قصر عن قيمة الأب على إشكال

## الفصل الثاني في تصرفات السيّد

وفيه [- و -] مباحث [- ١ -] ينقطع بالكتابة تصرّفات المولى عن رقبة العبد إلا أن يعجز مع اشتراط العود في الرقّ عنده فليس له بيعه بدون ذلك ولا هبته ولا نقل الملك منه وليس له التصرف في ماله إلا بما يتعلّق بالاستيفاء سواء كانت الكتابة مطلقة أو مشروطة [- ب -] الأقرب عندي أنّ للسيد بيع النجوم وإن كانت الكتابة مشروطة ويخرج على قول الشيخ عدم الجواز فحينئذ إن قبض المشتري النجوم فالوجه العتق لأنّ المشتري كالوكيل فيردّ عليه و العتق على قولنا ظاهر [- ج -] لو أوصى السيّد بمال الكتابة لرجل صحّ فإن سلّم مال الكتابة إلى الموصى له عتق وكذا لو أبرأه منه وإن أعتقه لم يصحّ وإن عجز فاسترقه الوارث كان ما قبضه الموصى له ملكا له بالوصيّة والأمر في تعجيزه إلى الوارث وإن أراد الموصى له إنظاره و يبطل حق الموصى له بالتعجيز ولو أراد الوارث إنظاره لم يملك الموصى له [لم يكن للموصى له] تعجيزه ولو أوصى به للمساكين و نصب قيما للنفقة لم يبرأ المكاتب بإبراء القيمّ ولا يدفع المال إلى المساكين بل يدفعه إلى القيمّ ولو أوصى بدفع المال إلى غرمائه تعيّن القضاء منه وإن أوصى بقضاء ديونه مطلقا كان على المكاتب الجمع بين الورثة



و الوصي بقضاء الدين و يدفعه إليهم بحضرته [- د -] ليس للمولى وطي المكاتبه بالملك و لا بالعقد سواء كانت مطلقة أو مشروطة و سواء شرط النكاح في عقد الكتابة أو لا فإن طاعته عزّرت و يعزّر للسببهه مع الشرط و عدمه و الوجه ثبوت المهر عليه لها سواء طاعته أو أكرهها و كرّر الوطي فإن كان قبل أداء المهر لم يتعدّد المهر و إلاّ تعدّد و هل تصير أمّ ولد لو ولدت منه الأقرب ذلك فتعق عند موت مولاها من نصيب ولدها مع العجز و الولد حرّ و لا قيمة عليه و ليس له وطي بنت المكاتبه و يعزّر لو فعله و المهر موقوف بملكه إن أعتقت بعق أمّ الولد و لو أحبلها فالأقرب أنّها أمّ ولد على إشكال و الولد حرّ و لا قيمة عليه للبت لأنّ أمّها لا تملكها و لا لولدها و ليس له وطي جارية مكاتبه و يآثم لو فعل و يعزّر و عليه المهر للسيد و الولد حرّ و تصير أمّ ولده و عليه قيمتها للسيد و هل يجوز قيمة الولد إشكال و التعزير الذي أوجبه إثمًا هو للعالم منهما فلو جهل أحدهما عزّر الآخر [- ه -] ليس للمولى إجبار المكاتبه على النكاح و لا المكاتب و لا مملوك أحدهما فليس لواحد منهما التزويج بدون إذنه و كذا البحث في بنت المكاتبه و لو اتفقوا على التزويج صحّ [- و -] لو كاتب أحد الشريكين لم يكن لأحدهما وطيها فإن خالفا عزرا مع العلم و على كلّ منهما مهر مثلها كملا و لو وطي أحدهما عزّر و عليه مهر المثل و يقاص بقدر نصيبه مع التماثل بين عوض الكتابة و مهر المثل و الحلول و تأخذ نصف المهر تدفعه إلى غير الواطي و لو عجزت و رقت بعد قبض المهر من الواطي اقتسماه بالسويّة مع بقائه و إن كان قبله فإن كان في يدها مال بقدر مهر المثل دفعته إلى غير الواطي و إلاّ برئت ذمّة الواطي عن النصف و غرم للأخر النصف

### الفصل الثالث في حكم ولد المكاتبه

وفيه [- ي -] مباحث [- ا -] لا يجوز للمولى وطي المكاتبه على ما تقدّم فإن وطي فالولد حرّ و الكتابة بحالها و هي أمّ ولد فإن أدت قبل موت السيد عتقت و إلاّ جعلت في نصيب ولدها لو مات قبل الأداء و كذا لو استرقها مولاها للعجز و لو مات سيدها و لا عجز قبل الأداء لم يبطل الكتابة [- ب -] لو ولدت بعد الكتابة من زنا أو من مملوك أو من حرّ مع شرط الرقيّة لم يسر الكتابة إلى الولد بل يكون موقوفا يعق بعقتها و يسترقّ برقيتها [- ج -] ولد الحرين حرّ و لو كان أحد أبويه رقّا فإن شرطت رقيته تبعه و إلاّ كان حرا سواء كان الرقيق الأب أو الأمّ و ولد الأمة من سيدها حرّ و من زنا رقّ و كذا من العبد و ولد المدبرة مدبرّ و ولد المكاتبه موقوف على ما تقدّم [- د -] لو قتل هذا الولد احتمال صيرورة القيمة للسيد لأنّ أمّه لو قتلت كان قيمتها لسيدها و للأمّ لأنّه لا يملك التصرف فيه مع كونه رقّا فلا يستحقّ قيمته و قواه الشيخ و لو جنى عليه أو كسب فالأقوى أنّه موقوف بملكه إن عتق و إلاّ فلسيده فإن أشرفت أمّه على العجز كان لها الاستعانة به و لو مات الولد قبل عتق الأمّ فكسبه كقيمته لو قتل و نفقته من كسبه فإن قصرت فالأقوى على السيد لأنّه يسترقه مع العجز و يحتمل أخذ الناقص من بيت المال و لو أعتقه مولاها فإن قلنا كسبه للسيد أو أنّه موقوف و ليس للأمّ الاستعانة به عند العجز صحّ و إن قلنا أنّه للأمّ أو بالوقف مع جواز الاستعانة لم ينفذ و الأقوى عندي نفوذه على التقديرين [- ه -] ولد بنت المكاتبه كأّمّه و قد مضى أو ولد ابنها إن كان من حرّة فهو حرّ و إن كان من أمة فهو موقوف و ليس للسيد وطيها لو كانت أنثى كما أنّه ليس له وطي الجدّة فإن وطي فالمهر موقوف و لو أحبلها لحقه النسب و كانت أمّ ولد و ليس عليه قيمة الولد و لو اكتسب ولد بنت المكاتبه أو ابنها لنفق عليه منه و وقف الباقي و لم يكن للسيد أخذه [- و -] لو ولدت المكاتبه من مولاها فقد تقدّم حكم ولدها فإن ولدت بعد ذلك من زوج حرّ فهو حرّ إلاّ أن يشترط المولى بتبعيته للأمّ فيكون كأّمّه فكذا لو كان من زنا فإن عتقت أمّه بالأداء عتق و إن عجزت استرق و لو مات السيد قبل الأداء و العجز جعلت في نصيب ولدها و عتقت و عتق ولدها بالتبعيّة لها [- ز -] لو ادعى المولى تقدّم الولادة على الكتابة و ادعت المكاتبه تأخرها لاتباعها الولد قدّم قول المولى مع اليمين و لو ادعى ملكيّة ولد المكاتب و ادعى المكاتب ملكيّةه فالقول قول المكاتب مع اليمين لثبوت يده دون المولى و صورته أن يتزوّج المكاتب بأمة مولاها ثم يشتريها فالولد حال الزوجيّة للمولى و بعد الشراء للمكاتب لأنّه ابن أمته و فارق الأولى لأنّ اليد تدلّ على الملكيّة لا الوقف [- ح -] إذا كاتبها ثمّ وطيها أحدهما فأت بولد بعد الاستبراء من وطيها لم يلحق بالسيد و هو ولد مكاتبه من زوج أو زنا و قد تقدّم فإن قبله

لحق به و هو حرّ و نصيبه من الأمّ أمّ ولد و لا- يقوم على الواطي نصيب الشريك و هي بأجمعها مكاتبة تعتق بالأداء فإن عجزت رقت و نصفها أمّ ولد و يعتق النصف من نصيب الولد و لا- يقوم الباقي عليه و لا على الوارث و لو كان موسرا قوم عليه لمساواة الإحبال العتق و حينئذ يحتمل التّقويم في الحال فتبطل الكتابة فيه و صار جميعها أمّ ولد و نصفها مكاتبا للواطى و يعتق بالأداء و يسري فإن فسخ المولى للعجز كانت أمّ ولد يعتق بموته من نصيب ولدها و التّقويم عند العجز فإن أدت عتقت و إن عجزت قوم على الواطى نصيب الشريك و صارت كلّها أمّ ولد و الولد حرّ لاحق بالواطى و لا قيمة عليه إن وضعت بعد التّقويم و عليه النصف إن وضعت قبله و لو وطئها معا فلا حدّ و يعزران مع العلم لا بدونه و على كل واحد منهما مهر كامل يطالب به مع عدم الحلول و معه يقاصّ و إن كانت قد أدت عتقت و طالبتهما و إن فسخت الكتابة للعجز بعد قبض المهرين لم يطالب أحدهما الآخر فإن كانا في يدها اقتسماهما و إلا تلف بينهما و إن فسخت قبل القبض سقط عن كل منهما نصف ما عليه و قاصّ في الآخر و إن تفاوتتا في مهر المثل بأن وطئها أحدهما بكرة أو حسنة أو صحيحة و الآخر بالصد تقاصّا في المساوي و رجح صاحب الفضل على شريكه بنصيبه و لو أفضاها أحدهما رجح شريكه بنصف قيمتها عليه و لو تداعيا تحالفا و سقط حكمه و إن نكل أحدهما لزمه نصف القيمة و كذا لو اختلفا في أصل الوطى [- ط -] لو أتت بولد ينتفي عنهما بأن تأتي به لأكثر من عشرة أشهر من وطى الأول و لدون ستة من وطى الثاني فهو موقوف معها و إن أمكن لأحدهما خاصة فهو له و يكون حكمه في وجوب المهر و قيمة النصف من الأمّ و الولد على ما تقدم فيما إذا أجلها أحدهما و أما الذي لم يحبل من وطيه فإن كان هو الواطى الثاني فإن كان وطئها بعد صيرورة جميعها أمّ ولد الأول فعليه جميع المهر الأول إن كان قد فسخ الكتابة و إلا بينه و بينها و إن كان قبل الصيرورة فعليه نصف المهر للأول إن كان قد فسخ الكتابة في نصيبه و إلا فلهما و إن كان هو الأول و جب عليه المهر كاملا و نصف المهر لها مع بقاء الكتابة و للمستولد مع الفسخ و لو كان المستولد معسرا فنصيب [نصيبه] أمّ ولد و لا يسري إلى نصيب شريكه و الكتابة بحالها في جميعها و على كل منهما مهر كامل لها فإن عدت المكاتبة عتقت و بدّل حكم الاستيلاء و إن عجزت و فسخت فنصفها أمّ ولد و الكسب و المهر بينهما و يتقاصان مع التساوي و يرد الفاضل من هو عليه ثم كل موضع أتت بولد بعد أن صارت أمّ ولد للأول لم يجب على الأول قيمته عنه و كل موضع أتت به قبل التّقويم فعليه نصف قيمته الثاني و أما الولد مع إفسار الأب فنصفه حرّ و نصف [نصفه] رق و يحتمل انعقاد جميعه حرّا و إن كان الذي لم يحبل من وطيه هو الأول فعلى الثاني ما قلنا إنه على الأول فعلى الثاني ما قلنا إنه على الأول من وجوب جميع المهر للأول فإنه ممتنع هنا إذ لا يمكن أن يكون وطيه صادف كونها أمّ ولد للثاني و إن أمكن التحاقه بهما أقرع بينهما [ى] لو ولدت من كل منهما ولدا اعترف به و اتفقا عليه فقسمان الأول أن يتفقا على السابق منهما فإن أدت عتقت بالأداء و إن عجزت و فسخت الكتابة و كانا مؤسرين فعلى السابق نصف المهر

لشريكه و نصفها أمّ ولد له و يسري الإحبال بنفسه أو به و بأداء القيمة فيجب عليه نصف قيمتها و أمّا الولد فإن وضعته بعد صيرورة جميعها أمّ ولد فلا شيء عليه عنه و إن وضعته قبل ذلك بأن يجعل لدفع القيمة مدخلا في صيرورتها أمّ ولد و لم تدفع إلا بعد الوضع و جب عليه نصف قيمته لشريكه و أمّا الثاني فإن كان وطيه بعد صيرورتها أمّ ولد فقد وطئ أمة غيره بشبهة و أولدها حرّاً فعليه العقر و قيمة الولد و إن وطئها قبله فعليه نصف مهرها و نصف قيمة الولد و لا تصير أمّ ولد و إن كان الأوّل موسراً فالحكم فيه ما مضى و أمّا الثاني فالوجه أن ولده حرّاً أيضاً و عليه قيمته تؤخذ منه مع يساره و لو كانا معسرين فهي أمّ ولد لهما معا نصفها أمّ ولد للأوّل و نصفها للثاني و إن كانت الكتابة باقية فلها على كلّ واحد منهما مهر كامل و ولد كلّ واحد منهما حرّاً و على أبيه نصف قيمته لشريكه و لو كان الأوّل معسراً فحكمه كما لو كانا معسرين الثاني أن يختلفا فيدعي كلّ السابق له فلها المهر على كلّ واحد منهما و كلّ واحد يقرب بنصف قيمة الجارية لصاحبه و يدعي قيمة ولده عليه فإن استوعب ما يدعيه و ما يقرب به تقاصاً و تساقطاً و إن زاد ما يقرب به فلا شيء عليه لتكذيب خصمه إياه في إقراره و إن زاد ما يدعيه فله اليمين على صاحبه في الزيادة و يحتمل القرعة فيكون أمّ ولد لمن يخرج القرعة

### الفصل الرابع في جنابة المكاتب و الجنابة عليه

وفيه [- يح -] بحثاً [- ا -] إذا جنى المكاتب على سيّده عمداً في طرف اقتص السيّد أو عفا على مال يثبت في رقبة العبد مع التراضي و الكتابة بحالها على التقديرين و إن كان خطأ يثبت المال و إن كانت في نفس عمداً اقتص الوارث أو عفا على مال و إن كانت خطأ فالمال إذا تقرّر هذا فله أن يفدي نفسه في الخطأ بالأرش مما كان و كذا في العمد لأنّه من مصلحته و يثبت المال في ذمته لأن السيّد معه كالأجنبي يصحّ له معاملته فإن وفي ما بيده بالأرش و مال الكتابة أذاهما و إن قصر كان للمولى مطالبته بالأرش و تعجيزه فإن عجزه و فسخ الكتابة سقط عنه المالا [- ب -] لو كانت الجنابة على أجنبيّ فله القصاص و العفو على مال إن كانت عمداً و إلاّ و جب المال و تعلّق بقربته فإن فدى نفسه لم يكن للمولى منعه قال الشيخ و الفداء هنا بأقلّ الأمرين من قيمته و الأرش و لو كان الأرش أكثر افتقر إلى إذن المولى لأنّه ابتاع لنفسه بأكثر من القيمة و هو لا يملك التبرّع و الوجه عندي جواز دفع الأكثر و إذا دفع الأرش أو الأقل برئت ذمته و بقي مال الكتابة فإن عجز استرقّه السيّد إن شاء و إن عجز عن عوض الجنابة كان للأجنبيّ بيعه فيها إلاّ أن يختار السيّد افتكاكه و بقاء الكتابة فله ذلك و لو جنى على النفس بما يوجب القصاص فإن اقتص منه كان كما لو مات [- ج -] لو جنى عبد المكاتب اقتص منه في العمد و بيع في الخطأ و للمكاتب افتكاكه بالأرش إن ساوى القيمة أو قصر و لو زاد لم يكن له ذلك إلاّ بإذن المولى [- د -] لو كان عليه حقّ غير مال الكتابة كأرش الجنابة أو ثمن المبيع أو عوض القرض فإن كان الجميع حالاً و في يده مال و لم يحجر عليه تخيّر في تعجيل قضاء ما شاء و إن كان البعض مؤجلاً أو أراد تعجيله صحّ بإذن السيد لا بدونه لأن الثمن يزيد بالتعجيل فإن رفع مال الكتابة أولاً عتق و كان الباقي في ذمته و لو حجر الحاكم عليه لقصور ماله و سؤال الغرماء فالنظر في ماله إلى الحاكم فيبدأ بدفع عوض القرض و ثمن المبيع فإن وسع لهما و إلاّ بسط عليهما و إن فضل شيء دفع في الأرش و للسيّد تعجيزه حينئذ و إن قصر عن الأرش كان للسيّد فسخ الكتابة و بيعه في الجنابة فإن فضل شيء فللسيّد و لو امتنع السيد من الفسخ كان للحاكم بيعه في الجنابة إلاّ أن يفديه السيّد و لو مات المكاتب انفسخت الكتابة و يسقط حقّ السيّد من المال و حقّ المجني عليه من الأرش و يبقى ما في يده للمقرض و ثمن المبيع فإن فضل شيء كان للسيّد الملك لا الكتابة و لو لم يكن في يده مال فإن اختار أرباب الحقوق الصبر جاز و لا يلزمهم الوفاء به سواء ثبت بعقد المعاوضة أو غيرها كالقرض و سائر الديون بل لهم الرجوع في ذلك متى شاءوا و إن اختاروا المطالبة لم يكن لصاحب القرض و ثمن المبيع حقّ في ذمته فليس له تعجيزه و للسيّد و المجنيّ عليه التعجيز فإن عجزاه بطلت الكتابة و قدّم حقّ المجني عليه و إن امتنع السيّد من تعجيزه رفع المجنيّ عليه أمره إلى الحاكم ليفسخ الكتابة و يبيعه إلاّ أن يفديه السيّد [- ه -] لو جنى على جماعة عمداً اقتصّ لهم و خطأ يثبت لهم الأرش فإن قام ما في يده بالأرش افتك رقبته به فإن فضل شيء صرفه في الكتابة و إلاّ عجزه السيّد و استرقه و إن لم يكن بيده مال بيع في الجنابات و قسط ثمنه على الجميع سواء تعاقبت

الجناية عليهم أو اتفقت زمانا وسواء كان بعضها قبل التعجيز والباقي بعده أو الجميع قبله ولو أبرأ بعضهم وفي ثمنه على الباقيين ولو اختار السيد الفداء بالأرش أجيب إليه وقيل بأقل الأمر من قيمته والأرش هذا إذا لم يستوعب كل واحدة من الجنايات ولو كانت الجناية توجب القصاص في النفس فإن جنى دفعة واحدة فالحكم كما تقدّم وإلا كان للأخير [- و -] لو قطع يد سيده عمدا اقتص في الحال ولو عفا على مال أو كانت الجناية خطأ قيل له المطالبة في الحال فإن وسع ما بيده للأرش و مال الكتابة الحال أذاهما وعتق وإن قصر عجزه السيد إن شاء فيسقط الأرش و مال الكتابة وقيل بعد الاندمال فإن اندمل قبل أداء الكتابة فالحكم ما تقدّم وإن اندمل بعده العتق ولزمه نصف الدية [- ن -] لو أعتقه السيد قبل الاندمال و لا مال في يده سقط الأرش لانتهاء المال و الرقية قد أتلّفها بعتقه ولو كان في يده مال احتتمل أخذ الأرش منه لأن له الاستيفاء قبل العتق فكذا بعده لأن العتق

[ح -] ليس إبراء عن المال وعدمه لأن الأصل في محل الأرش الرقبة والمال تابع وقد تلف بالعتق [-ح -] يجوز كتابة العبيد في عقد واحد فيكون كل واحد مكاتباً على ما يخصه من العوض ولا يتحمل أحدهم عن غيره فإذا جنى بعضهم لزمه حكم جنائته ولا يلزم غيره شيء منها [-ط -] يجوز أن يملك المكاتب أباه وابنه بأن يوهب أحدهما فيقبل أو يوطأ جاريته إلا أنه لا يتصرف فيهما فإن جنى أحدهما لم يكن له أن يفديه بغير إذن مولاه ثم إن كان للجاني كسب دفع منه وإلا يبيع في الجناية إن استوعب قيمته أو بقدرها إن لم يستوعب فإن لم يحصل راغب يبيع الجميع ودفع الفاضل عن الأرش إلى المكاتب وكذا المكاتب إذا أتت بولد وقلنا إنه يكون موقوفاً معها لا قنّاً لمولاهها [-ى -] لو كان للمكاتب عبيد فجنى بعضهم على بعض جنابة خطأ أو شبه عمد سقط حكمها وإن كانت عمداً فله القصاص دفعا للإقدام وله العفو فإن عفي على مال لم يثبت إذ لا يتحقق للمولى على عبده مال ولو كان العبد القاتل أباه لم يكن له القصاص إذ لا يقتل به فلا يقتل بعبده ولو كان ابنه كان له قتله ولو كان المقتول من العبيد ابن القاتل لم يقتص ولو كان أباه اقتص [-يا -] إذا جنى المكاتب خطأ أو عمداً وعفي عنه على مال تعلق برقبته كالعقن فإن بادر مولاه بعثقه نفذ ولزمه أرش الجنابة لمنعه بالعتق من البيع وإن بادر العبد بأداء مال الكتابة عتق وضمن الأرش [-يب -] إذا جنى المكاتب جنائتين وأكثر ثم أدى مال الكتابة وعتق فعلى القول بضمن أرش الجنابة مع العتق يضمن هنا أرش سائر الجنائيات لإتلافه الرقبة بالعتق وعلى القول بضمن الأول من قيمته وأرش الجنابة قال الشيخ فيه هنا قولان أحدهما أنه يضمن أقل الأمرين من قيمته و جنابة كل واحد لأن كل جنابة اقتضت ذلك وقد منع منه بأدائه وعتقه فضمنه والثاني أنه يضمن أقل الأمرين من قيمته وأرش سائر الجنائيات والظاهر أن القولين للجمهور ثم اختار الشيخ الثاني لتعلق الجنائيات أجمع برقبة فإذا أتلفها بالعتق لم يضمن إلا الرقبة وكذا إن أعتقه سيده ولو عجزه سيده و ردّه في الرق صار قنّاً للسيّد تسليمه لبياع في الجنائيات وفداؤه فقيل بالأقل من قيمته أو أرش الجنائيات واختاره الشيخ وقيل بأرش الجنائيات بالغة ما بلغت ولو بقي على الكتابة من غير تعجيز واختار أن يفتدي نفسه فداها بأقل الأمرين من أرش كل جنابة بالغة ما بلغت أو القيمة وقيل بالأقل من أرش جميع الجنائيات أو القيمة واختاره الشيخ [-يج -] لو جنى عبد المكاتب عليه خطأ أو عمداً وعفي على مال سقط حكم الجنابة لأن المولى لا يثبت له على عبده مال ولو كان العبد الجاني على المكاتب أباه وابنه قال الشيخ الأصح أنه لا يملك بيعه لأنه لا يثبت للمولى على عبده مال والأب هنا عبد ولو ملك المكاتب أباه ثم جنى عليه عمداً كان للأب القصاص لأن حكم الأب معه حكم الأحرار وليس له بيعه والتصرف فيه والابن ثبت له حكم الحرية بعقد الكتابة فهما متساويان وليس للمملوك الاقتصاص من مالكة في غير هذا الموضع [-يد -] لو فعل عبد المكاتب ما يوجب تعزيراً كان للمكاتب تعزيره وكذا لو فعل ما يوجب حدّاً حدّه على ما رواه علماؤنا [-يه -] إذا قتل المكاتب انفسخت الكتابة إن كانت مشروطة أو مطلقة مع عدم الأداء وإن كان للسيّد قيمة على القاتل وتركته ولو كان القاتل السيّد كان ما يتركه له ولو جنى عليه بما دون النفس والأرش له فإن كان الجاني السيّد و اتفق مع مال الكتابة جنساً تقاصاً بما حلّ وأخذ المكاتب الباقي وإلا أخذ الجميع ولو أخذ الأرش قبل الاندمال ثم سرت إلى النفس قبل العتق بالأداء انفسخت الكتابة وللسيّد مطالبة الجاني بباقي القيمة وإن سرت بعد العتق به فعلى الجاني تمام الدية لورثة المكاتب ولو كان السيّد هو الجاني أخذ منه باقي الدية لورثته فإن لم يكن له وارث فللإمام [-يو -] إذا جنى على المكاتب المشروط عبد أو مكاتب مثله لم يملك السيّد منعه على القصاص سواء كان العبد للمولى أو الأجنبي وقوى الشيخ منع المكاتب عن القصاص في حقّ عبد مولاه إلا بإذنه وله أن يعفو عن المال وعلى غير مال و مطلقاً فيسقط المال ولا اعتراض للمولى أمّا لو كانت الجنابة خطأ وعفي عن المال كان للمولى منعه وكذا البحث فيما لو عفي على بعض الأرش إذا صالح ببعضه [-يز -] إذا قتل المكاتب فهو كما لو مات فإن كان القاتل المولى لم يثبت عليه شيء وإن كان أجنبيّاً يثبت القيمة لا غير إن كان حرّاً وإلا كان للمولى القصاص وإن جنى على طرفه فإن

كان المولى فلا قصاص و كذا إن كان أجنبيًا حرا و الأرش للمكاتب و إن كان مملوكا فله القصاص [- يح -] المطلق إذا أدى من مكاتبته شيئا تحرّر منه بحسابه فإن جنى بعد تحرّر بعضه على حرّ أو مكاتب مساو له أو كانت حرّية الجاني أقلّ اقتصّ منه و إن جنى على مملوك أو على مكاتب أقلّ حرّية منه لم يقتصّ منه بل يلزم من أرش الجناية بقدر ما فيه من الحرّية و تعلق برقبته بقدر رقيته و لو كانت الجناية خطأ تعلق بالعاقلة بقدر الحرّية و برقبته بقدر الرقية و للمولى أن يفدي قدر الرقية بنصيبها من أرش الجناية سواء كانت الجناية على عبد أو حرّ و لو جنى على هذا المكاتب حرّ أو من حرّيته أزيد فلا قصاص عليه بل الأرش و إن كان رقّا اقتصّ منه

## الفصل الخامس في الوصية له

و به و فيه [- ح -] مباحث [- ا -] لا يجوز الوصية برقبة المكاتب و إن كان مشروطا فإن عجز و رقّ قبل موت الموصي لم يصحّ الوصية لوقوعها فاسدة و لو أوصى له برقية مع العجز و فسخ الكتابة صحّ و كذا يصحّ الوصية بمال الكتابة و لو قال إن عجز و رقّ فهو لك بعد موتي صحّت الوصية إذا عجز في حياة الموصي و إن عجز بعد موته لم يستحقّه و لو قال إن عجز بعد موتي فهو لك كان تعليقا للوصية على صفة توجد بعد الموت و لو أوصى له بما يعجّله المكاتب صحّ فإن عجل شيئا فهو للموصي و إن لم يعجل حتّى حلّت نجومه بطلت وصيته [- ب -] إذا أوصى برقبته مع العجز و الاسترقاق و بمال الكتابة لواحد صحّ و كذا لاثنين فإن أدى إلى صاحب المال أو أبراه منه عتق و بطلت وصية الرقية و إن عجز فالوجه أنّه ليس للموصي له بالرقية استرقاقه نعم إن عجزه الوارث فاسترقه انتقل إلى الموصي له بالرقية و بطلت الوصية بالمال و لو كان الموصي له بالمال قد قبض منه شيئا كان له و لو أوصى بالرقية إن عجز فعجز فالوجه أنّ للموصي له استرقاقه و إن اختلفه هو و الموصي له بالمال في فسخ الكتابة عند العجز قدّم قول صاحب الرقية و كذا إن اختلف صاحب الرقبة و الوارث [- ج -] إذا أوصى بمال الكتابة صحّت الوصية من الثلث فإذا أداه عتق و إن عجز كان للوارث الفسخ فتبطل الوصية معه فلو طلب الموصي له الصبر قدّم قول الوارث [- د -] إذا كانت الكتابة فاسدة فأوصى بما في ذمته بطلت الوصية و لو أوصى له برقبته أو بما يقبضه منه صحّت [- ه -] يصحّ الوصية للمكاتب مطلقا من مولاه فإذا قال ضعوا عنه أكثر ما عليه وضع النصف و زيادة و التعيين في قدر الزيادة إلى مشية الوارث و لو قال ضعوا أكثر ما عليه و نصفه وضع أكثر من ثلاثة أرباعه و الزيادة إلى مشية الوارث و لو قال ضعوا أكثر ما عليه و مثله وضع الكلّ و بطلت الزيادة لانتفاء محلّها [- و -] إذا قال ضعوا عنه ما شاء من كتابته فشاء الجميع لم يصحّ و إن شاء الأكثر صحّ و لو قال ضعوا عنه ما شاء و لم يقيّد بقوله من كتابته أو من مال الكتابة قوى الشيخ أنّه كالأول عملا بالعرف و يحتمل إن شاء هنا الجميع وضع عنه لتناول اللفظ له بخلاف الأول لأنّ من للتبعيض هناك و لو قال ضعوا عنه بعض كتابته أو بعض ما عليه وضع ما شاء الوارث و إن قلّ من أوّل نجومه أو من آخرها و كذا لو قال ضعوا عنه ما شئتم أو ما يخفّ أو ما يتقلّ أو ما يكثر أو ما يعظم إلى غير ذلك [- ز -] لو قال ضعوا عنه نجما من نجومه تخيّر الوارث في وضع أيّ نجم شاء سواء كانت نجومه متّفقة أو مختلفة و لو قال ضعوا عنه أيّ نجم شاء كان ذلك إلى مشيئته فيلزمهم وضع ما يختاره و لو قال ضعوا عنه أكبر نجومه و ضعوا عنه أكثرها مالا و إن قال ضعوا عنه أكثر نجومه لزمهم وضع أكثر من نصفها و يحتمل أن ينصرف ذلك إلى واحد منها أكثرها مالا كما قلنا في أكبر نجومه و لو تساوت النجوم تعيّن الأوّل و لو قال ضعوا عنه أوسط نجومه و لم يكن فيها إلاّ أوسط واحد تعيّن بأن يكون متساوية القدر و الأجل و عددها مفرد كالثلاثة و الأوسط الثاني و الخمسة الأوسط الثالث و أوسط السبعة الرابع و هكذا و إن كان عددها مزدوجا و هي مختلفة المقدار فبعضها مائة و بعضها مائتان و بعضها ثلاثمائة فالأوسط المائتان فتعيّن و إن كان متساوية المقدار مختلفة الأجل بأن يكون اثنان منها إلى شهر و واحد إلى شهرين و واحد إلى ثلاثة تعيّن الوصية فيما هو إلى شهرين و إن اتّقت هذه المعاني في واحدة تعيّن الوصية فيه و إن كان لها أوسط في القدر و أوسط في الأجل و أوسط في العدد تخالف بعضها بعضا اختار الوارث وضع ما شاء و القول قوله مع يمينه في عدم علمه بما أراد الموصي ثمّ يعيّن ما شاء و قوى الشيخ هنا القرعة و كذا يعيّن الوارث لو كان فيها أوسطان و الواحد أوسط كلّ عدد وتر و الاثنان أوسط كلّ شفع كالتسعة أوسطه اثنان و هما الثالث و الرابع و أوسط الثمانية الرابع

و الخامس لأنّ الأوسط أن يكون ما بعده مثل السابق و كذا لو أوصى للغير بأوسط نجومه [- ح -] إذا عتق مكاتبه في مرض الوفاة أو أبرأه من مال الكتابة خرج من الثلث على الأقوى فإن كان الثلث بقدر الأول من قيمته و مال الكتابة عتق وإن قصر الثلث عنه عتق ما يحتمله الثلث و بطلت في الزائد و استسعي في باقي الكتابة فإن عجز استرقّ الورثة بقدر الباقي و لو برأ المريض بعد العتق أو الإبراء لزم العتق و الإبراء و لو أوصى بعتق المكاتب فمات و لا مال سواه و لم يحلّ مال الكتابة عتق ثلثه و لا ينتظر حلول الكتابة لأنّه إن أدى حصل للورثة المال و إن عجز استرقّوا ثلاثة و يبقى ثلثاه مكاتباً يتحرّر عند أداء ما عليه و المريض إذا كاتب عبده و برأ لزم و إن مات في مرضه اعتبر من الثلث لأنّه بمنزلة الهبة إذ هو معاملة بماله على ماله فإن خرجت قيمته من الثلث نفذت الكتابة فيه أجمع و يعتق عند أداء المال و إن لم يكن سواء صحّت في ثلثه فإن أدى حصته من مال الكتابة عتق و بطلت الكتابة في الزائد و لا يحتسب من الثلث من مال الكتابة

## الفصل السادس في أحكام المكاتب المطلق

ص: 90

قد بيّنا أن الكتابة مطلقة و مشروطة فالمطلقة أن يكاتبه على نجوم مخصوصة في أوقات مخصوصة و لا يذكر فيه الرّد في الرق عند العجز فإن أدّى شيئا من كتابته عتق بحسابه و لا سبيل إلى رده في الرق فإن عجز فيما بعد كان على الإمام أن يؤدّي ما بقي عليه من سهم الرقاب و إن لم يكن أو كان ما هو أهمّ كان لسيدّه منه بقدر ما بقي و له من نفسه بقدر ما تحرّر منه فإن هياؤه مولاه صحّ و كان له كسبه يومه و كسب يوم سيّدّه لسيدّه فإن مات هذا المكاتب و ترك مالا و أولادا ورث منه مولاه بقدر ما بقي من العبوديّة و كان الباقي لولده الأحرار و لو كان المكاتب رزق الولد بعد الكتابة من أمة له كان حكم ولده حكمه و يسترقّ منه مولى الأب بقدر ما بقي على أبيه فإن أدّى الابن ما كان بقي على الأب صار حرّاً لا سبيل لمولاه عليه و إن لم يكن له مال استسعاها مولى الأب فيما بقي فإن أذاه صار حرّاً و هذا المطلق يرث و يورث بحساب ما يعتق منه و يمنع الميراث بقدر ما بقي من الرقّ و كذا إن أوصى له صحّ له منها بقدر ما عتق عنه و إن فعل ما يوجب حداً أقيم عليه بقدر ما تحرّر حدّ الحرّيّة و الباقي حدّ الرقيّة و لا يقتصّ منه للبعد و عليه من الأرش بقدر ما تحرّر و يتعلّق برقبته نصيب الرقيّة فيفديه مولاه إن شاء و لا يقتصّ له من الحر و له من الأرش بمقدار ما تحرّر منه بالنسبة إلى دية الحر و بمقدار ما بقي من الرقّ بالنسبة إلى قيمة العبد و كلّما يتعلّق بدمته يطالب بكسبه و ما يجب عن خطئه فعلى الإمام لأنّه عاقلته إلا أن يكون مولاه شرط و لاءه له و تنفذ وصيّته هذا المطلق بمقدار ما تحرّر منه في ثلثه و الباقي للورثة و مردودة في نصيب الرقيّة و يؤخذ من كسبه بمقدار ما تحرّر منه و ما استدانه و نصيب الرقيّة يؤخذ من مولاه إن استدانه بإذنه و إن استدانه بغير إذن مولاه تعلّق جميعه بكسبه يقضى منه دين الغرماء و الباقي بينه و بين السيد و إن وطئ السيّد المطلقة حدّ بمقدار ما تحرّر منها و روي عنه بمقدار الرقّ و يجب عليها مثل ذلك إذا لم يستكرهها و ليس لها أن تتزوج إلا بإذن سيّدّها فإن فعلت بطل النكاح فإن أذن و قد أدّت بعض مكاتبته و رزقت أولادا كان حكم ولدها حكمها و يسترقّ منهم بحساب ما بقي من ثمنها و يطلق بحساب ما اعتق إذا كان تزويجها بمملوك أو بحرّ شرط عليه رقيّة الولد و إن كان بحرّ من غير شرط فالولد أحرار و الحكم في المهر على ما للأول و ليس للمطلق أن يتصرف في نفسه بالتزويج و لا بهبة المال و لا بالعتق بل يتصرّف بالبيع و الشراء خاصّة

## الفصل السابع في اللواحق

وفيه [- يا -] بحثا [- ا -] الكتابة الفاسدة لا يتعلّق بها حكم عندنا بل تقع لأغية و لا يعتق للمكاتب بأداء المال و لا بالإبراء و لا يملك العبد المكتسب بل هو لمولاه [- ب -] إذا جنّ المولى بعد انعقاد الكتابة لم تبطل كما لو مات و يتولى قبض المال وليّه فإن دفع العبد إليه حال جنونه لم يعتدّ بذلك الدّفْع و لو جنّ العبد بعد العقد لم يبطل أيضا لكن لو أدّى المال حال جنونه إلى مولاه عتق [- ج -] لو ادّعى العبد الكتابة فصدّقه الوارثان ثبت الكتابة و إن كذّباه افتقر إلى شاهدين ذكرين و لا يكفيه شاهد و يمين لأنّ القصد الحرّيّة فإن عدم البيّنة حلّفا على نفي العلم فإن حلّفا ثبت رقيّته و إن نكلا حلّف العبد و ثبت كتابته و إن نكل كان رقيقا و إن حلّف أحدهما و نكل الآخر حلّف العبد في حصّة الناكل و يثبت الكتابة في نصفه و الرقيّة في الآخر و إن صدّقه أحدهما و كذّبه الآخر يثبت الكتابة في نصيب المصدّق و كان الحكم مع المكذّب على ما تقدّم و لو كان المصدق عدلا معه حرّ ثبت الكتابة فيه أجمع و إن لم يكن معه شاهد فالحكم ما تقدّم ثمّ كسبه قبل عقد الكتابة لسيدّه ينتقل إلى الوارثين و ما تجدد بعد العتق يكون نصفه له و الآخر للمكذّب و ما بعد ذلك يفرد في كلّ يوم من كسبه بنفقته و الباقي بينهما فإن اتفقا على المهابة فعلا و إلا لم يجبر الممتنع عليها فإن قصر نصيبه عن مال الكتابة كان للمصدق فسخ الكتابة و يكون ما في يده له خاصّة لأنّ المكذّب أخذ حقّه من الكسب و لو ادعى المكذّب بعد أخذ نصيبه من الكسب أنّ ما في يد العبد كان قبل الكتابة أو قبل موت الأب فالقول قول المصدق فإن أدّى و عتق لم يسر إلى نصيب الشريك و لا يقوّم عليه و لو كان السيّد شرط الولاء استحقّ المصدّق جميعه لسقوط حقّ المنكر بتكذيبه فإذا مات أخذ المصدّق نصيب الحرّيّة بكماله [- د -] لو صدّقه الوارثان في ادّعاء الكتابة أو قامت البيّنة عتق بالأداء و كان الولاء للأب إن شرطه و ليس له أن يؤدّي إلى أحدهما و لو أبراه من مال الكتابة عتق و كان الولاء للأب مع الشرط و لو أعتقه قال الشيخ كان الولاء للأب أيضا مع الشرط و عندي فيه نظر و لو أبراه أحدهما برأ من نصيبه و عتق نصيبه و لا يتوقّف عتقه



على أداء حصّة شريكه و الأقرب أنّه لا يقوم عليه حصّة شريكه أمّا لو أعتق أحدهما حصّته فالأقرب التقويم عليه في الحال لا بعد التعجيز و حينئذ يكون ولاؤه له أجمع و في صورة الإبراء لو عجز ورقّ الباقي و مات كان ولاء نصيب الحرّية مع شرط الأب و يحتمل اشتراكهما في الولاء و أمّا نصيب الرقيّة فالشراء [- ه -] المكاتب المشروط لا ينعق منه شيء حتّى يؤدي جميع المال و فطرته على مولاه و أمّا المطلق فإنّ كلّ جزء من المال يؤدّيه يعتق بأدائه منه و الفطرة بالحصص و الكسب كذلك و لو طلب أحدهما المهاياة قيل يجبر الممتنع عليها و عندي فيه توقّف [- و -] إذا مات المشروط بطلت الكتابة سواء كان ما بقي عليه قليلا أو كثيرا و كان ما تركه مال و ولد رقيق لمولاه و المطلق إذا أدّى من مكاتبته شيئا و خلف ولدا حرّا في الأصل كان له من تركته بإزاء ما عتق منه و لمولاه الباقي و هل يأخذ السيّد ما يخلف من مال الكتابة أم لا فيه إشكال و على تقدير الأخذ هل يأخذ

من نصيب الوارث أو من أصل المال فيه إشكال أيضا ولو كان الولد من جارية له رزق بعد عقد الكتابة ضمانا كان مكاتبا كأيبه و ينعق منه مثل ما انعتق من الأب فيرث نصيب الحرّية و للمولى نصيب ما يحلف عليه ثم يأخذ المولى من الولد ما يحلف على أبيه و ينعق الولد أجمع بالأداء و هل ما يأخذ المولى من نصيب الولد خاصّة أو من أصل المال و يرث الولد الباقي أجمع الظاهر في المذهب الأول و بالثاني روايات صحيحة و أنا في ذلك من المتوقّفين و لو مات قبل أن يؤدّي شيئا فالذي يعطيه عبارة علمائنا أنّ تركته للمولى و إن كان له ولد حرّ و لو كان له ولد ورقّ بعد الكتابة من جاريته فهل يكون للمولى أو يكون مكاتبا ينعق بأداء ما على أبيه إشكال مع قوّة الثاني و في صورة وجوب الأداء على الوارث لو لم يخلف المكاتب مالا سعى الأولاد فيما بقي على أبيهم و مع الأداء ينعق الأولاد و لو امتنعوا من السعي أجبر الأولاد على إشكال و هذا المطلق إذا أوصى له بوصيّة صحّ له منها بقدر ما فيه من حرّيته و بطل نصيب الرقيّة و لو كان الموصى له المالك صحّت الوصيّة له أجمع و لو وجب عليه حدّ أقيم عليه من حدّ الأحرار بنسبته ما انعتق منه و بنسبة الرقيّة من حدّ العبيد و لو زنى المولى بمكاتبته سقط عنه من الحدّ بقدر ماله فيها من الرقّ و حدّ بالباقي [- ز -] لو جاء المكاتب بالنجم فقال المولى إنّه حرام لا أقبضه افتقر إلى البيّنة و يسمع منه الدّعوى لإمكان قيام البيّنة به فيؤخذ منه فإن أقامها طوّل المكاتب بعوضه و إن تعدّرت حلف المكاتب فإن امتنع حلف المولى و كان كالبيّنة و إن نكل ألزم السيّد بقبوله أو الإبراء فإن قبضه فكان دعواه التحريم المطلق لم يمنع من إمساكه و إن كان دعواه الغصب من فلان ألزم بدفعه إليه و برأ العبد منه و لو أبرأه من مال الكتابة لم يلزمه قبضه و لو امتنع من الإبراء و القبض كان للحاكم القبض عنه و يعتق المكاتب [- ح -] ليس للمكاتب وطي جارية بغير إذن مولاه فإن بادر فلا حدّ و يلحق به الولد و لا مهر عليه و الولد كالأب حكمه حكمه لا يعتق عليه و ليس له بيعه و يكون موقوفا على كتابته فإن عتق عتق الولد و تصير الأمة أمّ ولد في الحال فإن عجز رقّ هو و الجارية و الولد [- ط -] لو كان في يد المكاتب مال قوى الشيخ عدم وجوب الزكاة فيه و هو قويّ عندي أيضا إن كان مشروطا و إن كان مطلقا و ملك بنصيب الحرّية نصابا و جبت عليه الزكاة [- ي -] أو جبت الشيخ الإيتاء و هو إعانة المكاتب بحطّ شيء من مال الكتابة و إيتائه شيئا يستعين به على الأداء للآية و أطلق و حملة بعض علمائنا على الندب و ابن إدريس أو جبت أن يعطي المطلق العاجز من مال الزكاة إن كان على المولى زكاة و إن لم يكن عليه زكاة كان على الإمام أن يفكّه من سهم الرقاب و هو عندي حسن ثم قال الشيخ يجوز الإيتاء ما بين الكتابة و العتق و يتعيّن إذا بقي عليه القدر الذي يؤتاه لا بعد العتق و لا يتقدّر بقدر بل يجزي ما يقع عليه الاسم ثم السيّد مخيّر بين أن يحطّ عنه بعض مال الكتابة و بين أن يؤتاه من جنس مال الكتابة أو من عين مال الكتابة الذي يقبضه منه و في هذين يلزم العبد القبول و إن أتاه من غير جنسه قال الشيخ لا يجب على العبد القبول قال و لو أدّى العبد مال الكتابة و عتق قبل الإيتاء تعلق بالإيتاء بترك المولى و لو كان له عليه دين و قصرت التركة بسط الدين و مال الإيتاء بالحصص و يقدّم على الوصايا كالدين [- يا -] لو اختلفا فقال المولى كاتبك على ألفين أو إلى ستة في نجمين و قال المكاتب بل على ألف أو إلى سنتين أو إلى سنة في ثلاثة نجوم فالوجه عندي تقديم قول المكاتب في الأوّل و قول المولى في الآخريّن [- يب -] الولاء عندنا لا يثبت إلاّ في العتق المتبرّع به إذا لم يتبرأ المولى منه أمّا العتق الواجب أو الحاصل عن الكتابة فلا ولاء فيه إلاّ أن يشترطه المولى فإن شرط مولى المكاتب الولاء في عقد الكتابة ثم تزوّج بمعتقه كان الولد حرّاً تبعا لأمه فإن تحرّر المكاتب انجرّ الولاء إليه فإن مات فادّعى سيّده أداء مال الكتابة و عتقه ليثبت الولاء على ولده و أنكر مولى الأمّ ذلك و لا بيّنة قدّم قول مولى الأمّ عملا بالأصل من بقاء الولاء و عدم الأداء [- يج -] لو ادّعى المكاتب دفع النجوم إلى المولى افتقر إلى البيّنة و يسمع شاهدان أو شاهد و امرأتان أو شاهد و يمين و إن كانت الكتابة لا يثبت إلاّ بشاهدين فإن فقدت حلف المولى و طوّل فإن دفع و إلاّ عجزه مولاه [- يد -] إذا اجتمع على المشروط ديون غير مال الكتابة و حلّ مال الكتابة فإن قصر عن الجميع قدّم الدين ثمّ إن شاء المولى عجزه و استرقّه و المطلق يقسّط ما في يده على مال الكتابة و ديون الأجنبي بالحصص و لو مات المشروط انفسخت الكتابة و برئت ذمته من مال الكتابة و أخذ الديان تركته و الفاضل للسيّد بحقّ الملك و إن قصر لم يجب على السيّد الإكمال [- يه -] لو كان له موليان فكاتباه على ألف فادّعى التسليم إليهما كان القول قولهما مع اليمين إذا لم يكن بيّنة و لا يخرج عن الكتابة بحلفهما فإن عجز استرقاه فإن صدّقه أحدهما عتق نصيبه و لم يسمع شهادته على المكذب فيحلف المكذب مع عدم البيّنة ثمّ إن شاء طالب المكاتب بخمسائة و إن شاء

طالب بنصفها و طالب المصدق بالباقي لاعترافه بقبض خمسمائة من الكسب المشترك فإن رجع على العبد بخمسمائة فلا بحث وإن رجع على الشريك بنصفها لم يكن للشريك الرجوع به على المكاتب لاعترافه بأنه ظلم ولا يرجع بالظلم إلا على الظالم فإن عجز المكاتب عمّا لزمه أداؤه استرقّ نصيبه و كان ما في يده بينهما نصفين و كذا ما يكسبه فإن قلنا يقوم

ص: 92

على الشريك إذا عتق نصيبه بالكتابة واحتمل عدم التقويم هنا لأن التقويم حق العبد لتكميل أحكامه وهو يزعم أنه بأجمعه حر وأنه لا التقويم على الآخر ولو ادعى المكاتب دفع الألف إلى أحدهما ليقبض حقه ويدفع الباقي إلى شريكه فإن اعترف بأنه قبض خمسمائة وأن المكاتب دفع بنفسه إلى شريكه خمسمائة وأنكر الشريك فالقول قوله في عدم قبض ما زاد على خمسمائة مع اليمين وعدم البيئة فإذا حلف سقطت دعواه وليس له إحلاف الآخر لأنه لا يدعي عليه شيئاً ويكون للآخر أن يأخذ من المكاتب نصف حقه ومن الشريك الباقي ولا يرجع الشريك على العبد بشيء لاعترافه بالظلم فإن عجز المكاتب وفسخ المكذب صار نصيب شريكه حرّاً وقوم عليه لأن المكاتب لا يدعي حرّية هذا النصيب ولو اعترف بأنه قبض الألف منه وادعى دفع نصيب المكذب إليه فالقول قول المكذب مع يمينه ثم إن شاء طالب المكاتب بجميع حقه وإن شاء طالب المصدق به أجمع لاعترافه بقبض ألف من كسب العبد فإن رجع على المكاتب عتق وللمكاتب الرجوع على المصدق وإن صدّقه في الدفع إلى الشريك للتفريط حيث دفع دفعاً غير مبرئ وإن رجع على المصدق لم يرجع على المكاتب لاعترافه بالظلم وليس للمكاتب إلزام المكذب بالقبض من المقرّ لأن له قبض حقه ممن عليه أصله وليس للمكذب إلزام المكاتب بالقبض من المقرّ لأنه يجري مجرى الإيجاب على الكسب ولو اختار المكذب الرجوع على المكاتب فعجز دعا نصيبه رقيقاً وله على المقرّ خمسمائة التي اعترف بقبضها لأنه مال مكاتب قد عجز ورقّ ولو تمحلل المكاتب فأدى خمسمائة إلى المنكر عتق وكان للمكاتب مطالبة المقرّ بخمس المائة التي اعترف بقبضها [- يو -] لو دفع إلى أحد موليه حصّة من مال الكتابة بغير إذن شريكه لم يصحّ القبض وكان للشريك أن يأخذ منه بنسبة حصته ولا يعتق حصّته من المكاتب لعدم الاستيفاء ولو أدى المكاتب إليهما الباقي عتق وإن عجز رقّ لهما ولو كان بإذن شريكه صحّ الأداء وعتق نصيب القابض فإن قلنا بالتقويم قوم هنا على القابض مكاتباً وعتق عليه وما في يده من الكسب يكون للذي لم يقبض بقدر ما قبضه شريكه لأن كسبه قبل عتقه لهما فإن فضل في يده شيء كان بين المكاتب وبينه لأن هذا الكسب كان في ملكهما فما يخصّ شريكه انتقل إلى العبد بعتق حصّته بالكتابة لأن الفاضل في يد المكاتب له هذا إن قلنا بالتقويم في الحال ويحتمل عدم التقويم عند العجز فإن فسخ مولاة قومنائه رقيقاً وإلا مكاتباً ثم إن كان في يده مال كان للإذن نصفه والباقي للمكاتب فإن مات قبل التقويم انفسخ عقد الكتابة بموته فنصف ما ترك للإذن والآخر لوارثه الحرّ [- يز -] لو وطئ المكاتب مولاها فعل حراماً وصارت أمّ ولد بالإحبال فإن أدت عتقت وملكت ما في يدها وإن عجزت كان له الفسخ وتصير أمّ ولد مطلقة له وطبها ولمولاها ما في يدها ولو مات السيّد عتقت من نصيب ولدها ولو مات المولى قبل الأداء وقبل العجز عتقت من نصيب ولدها قال الشيخ والذي يقتضيه مذهبنا أن ما في يدها لها ولو أعتق المولى المكاتب وله مال فالوجه أن المال للمكاتب [- يح -] لو دفع المكاتب بعض العوض قبل حلوله على أن يبرئه المولى من الباقي قال الشيخ لم يجز لمضارعتة بالجاهليّة الذي هو الزيادة لزيادة الأجل والوجه عندي الجواز قال ولو دفع البعض قبل الأجل وطلب إبراءه من الباقي ففعل المولى صحّ القبض والإبراء [- يط -] لو كان للمكاتب على سيّده مال وحلّ عليه مال الكتابة فإن اتّفقاً جنساً تقاصاً سواء كانا من الأثمان أو الأعواض وإن اختلفا لم يقع التقاص إلا بالتراضي وهل يفتقر إلى أن يقبض أحدهما ماله ويدفعه عوضاً عن الحقّ الثابت في ذمّته قال الشيخ نعم وعندي فيه نظر قال ولو كان المالك من الأعواض اشترط قبض كلّ واحد منهما ثم يردّ كل واحد منهما إلى صاحبه ما قبضه عوضاً عمّا له عليه وهو أشكل من الأول ولو باع المكاتب من مولاة دينه على الأجنبي بمال الكتابة لم يجز لأنه بيع دين بدين ولو أحال به صحّ [- ك -] لو أعتق المكاتب بإذن مولاة صحّ وكان الولاء له فإن استرقّه مولاة للعجز صار الولاء للمولى وكذا لو مات قبل الأداء فلو أعتقه مولاة بعد استرقاقه فالوجه عود الولاء إليه ولو مات العبد قبل أداء المكاتب وتعجيزه ولا مناسب له احتمال أن يكون موقوفاً كالولاء إن عتق المكاتب أخذ المال وإن استرق أخذه المولى واحتمل انتقاله إلى المولى لأنّ الولاء يمكن انتقاله من شخص إلى غيره فجاز أن يكون موقوفاً والميراث لا ينتقل فلا يقف [- كا -] الأقوى عندي جواز بيع المولى مال الكتابة قبل قبضه وقوى الشيخ خلافه فعلى قوله ليس للمشتري مطالبة المكاتب بشيء وليس للمكاتب الدفع إليه فإن دفع لم يعتق لأنّ المشتري قبضه لنفسه وقبضه لنفسه باطل فصار كالعديم فللمكاتب الرجوع على المشتري بما دفعه إليه وللمشتري الرجوع على السيّد بما دفعه ثمنا ومال الكتابة باق في ذمّة العبد ويحتمل العتق مع تصريح المولى بإذن الإقباض فيبرأ ذمّة المكاتب من المال وللسيّد

مطالبة المشتري بما قبضه و للمشتري الرجوع عليه بما دفعه ثمنا و لو كان للسيد على المكاتب مال غير مال الكتابة كئمن مبيع أو أورش  
جناية جاز بيعه من الأجنبي [- كب -] لو مرض السيد بعد الكتابة فأبرأه من مال الكتابة أو أعتقه فإن برأ لزم وإن مات في ذلك المرض فقد  
بينا أنه يعتبر الأقل من قيمته و مال الكتابة فإن خرج من الثلث عتق وإن قصر الأقل بأن كان له سوى المكاتب مائة و القيمة مائة و خمسون و  
مال الكتابة فإننا نضم الأقل إلى ماله و ينفذ بحسابه فيعتق ثلثاه و يبقى ثلثه بثلث مال الكتابة و لو كانت القيمة مائة و مال الكتابة مائة و  
خمسين عتق ثلثاه بحكم القيمة و بقي ثلثه بثلث مال الكتابة فإن أداه عتق و يحتمل أن يقال يأتي هنا الدور لزيادة مال الميت بالخمسين  
التي أداها لأنه حسب على الورثة بمائة و الزائد بمائة ثبت بعقد السيد ورث عنه فيزيد بما يعتق منه و الحاصل أن الورثة حصل لهم من كتابة  
العبد خمسون عن ثلث

العبد المحسوب عليهم بثلث المائة فيزداد لهم ثلث الخمسين التي أداها فيعتق من العبد قدر ثلثها و هو تسع الخمسين و ذلك نصف تسعه فصار العتق ثابتا في ثلثه و نصف تسعه و حصل للورثة المائة و ثمانية أضع الخمسين رق و هو مثلا ما عتق منه و لو لم يؤد العبد الخمسين رق ثلثه و كذا لو أوصى بعتقه و كان يخرج من ثلثه الأقل من قيمته أو مال كتابته الحكم فيه كما تقدّم إلا أنه هنا يحتاج إلى إيقاع العتق و لو لم يكن سواه و حلّ مال الكتابة فإن كان معه وفاء بالباقي أداه و عتق أجمع و لو عجز عتق ما يخرج من الثلث و استرقّ الباقي و لو لم يحلّ عتق ثلثه معجلا - قاله الشيخ لحصول ثلثيه أو ثلثي المال للورثة قطعاً و يحتمل الانتظار إلى الحلول فإن أدى عتق جميعه و إن عجز عتق بعضه و لا يعتق منه شيء معجلا لئلا يتخيّر للوصيّة ما يعتق و يتأخّر حقّ الوارث و في قول الشيخ قوة [- كج -] لو كاتب على دنانير فأبرأه من دراهم أو بالعكس لم يصحّ البراءة و لو قال أردت قيمة الدراهم من الدنانير صحّت البراءة في قيمتها و لو ادعى العبد ذلك و أنكر السيّد فالقول قوله مع اليمين و كذا القول قول ورثة السيّد لو مات في ذلك و يحلفون على نفي العلم بأنّ مورّثهم أراه و لو قال السيّد قبضت آخر كتابتك لم يكن إقرارا باستيفاء الجميع لاحتمال إرادة قبض النجم الأخير دون ما قبله فالقول قوله مع يمينه لو ادعى المكاتب إرادة الجميع و لو قال قبضت آخر كتابتك إن شاء الله بطل إقراره لتعلّقه بالاستثناء و كذا لو قال إن شاء زيد لتعلّقه بالصّفة و الإقرار لا يقبل التعليق بالاستثناء و لا الصّفة [- كد -] يصحّ الوصيّة بالكتابة فإن خرجت قيمة العبد من الثلث أجبر الورثة على ذلك إلا أن يرّد العبد و لو طلب بعد الرّد الكتابة لم يجب ثم الموصي إن عيّن قدرا كوتب عليه فإذا أدى المال لم يحتسب من التركة بل هو حقّ للورثة كما لو أوصى بنخل فأثمر أو بماشية فنتجت فيعتق العبد و الولاء للسيّد إن شرط و إن لم يؤدّ المال استرقّه الوارث و لو لم يعيّن كوتب على ما جرت به العادة بكتابة مثله و العرف يقتضي الكتابة بأكثر من القيمة و لو قصر الثلث عن قيمته كوتب القدر الذي يحتمله الثلث و لو ضم إلى الكتابة غيرها و قصر الثلث عن الجميع قال الشيخ يقدّم الكتابة كما لو أوصى بوصايا في جملتها عتق فإنّه يقدّم العتق و يمكن الفرق بأنّ عقد الكتابة و إن قصد به العتق إلا أنّه معاوضة و لهذا لو أوصى لرجل بعبد و لآخر بأبيه فإنّهما سواء و إن كان القصد بوصيّة الأب العتق و لو أوصى بكتابة عبد من عبيده تخيّر الورثة في التعيين و ليس لهم كتابة أمة و بالعكس و لو كان له خنثى دخل في لفظ العبد و الأمة إن أحقّ بأحدهما و إلا فلا و لو أوصى بكتابة أحد رقيقه دخل الخنثى في التخيير [- كه -] لو زوج بنته من مكاتبه ثم مات لم يفسخ الكتابة فإن لم ترثه البنت بأن تكون قاتلة أو كافرة فالنكاح بحاله و إن ورثته أو بعضه انفسخ النكاح و يحتمل عدم الفسخ لأنّها ترث الدين لا الرقبة إلا مع العجز و لهذا لو أبرأته من الدين عتق و كان الولاء المشترط للمولى دونها و لو اشترى المكاتب زوجته الأمة من سيّده أو من غيره فالأقوى انفساخ النكاح [- كو -] لا تنفسخ الكتابة بموت المولى و يعتق العبد بدفع المال إلى الوارث و لو تعدّد لم يعتق بالدفع إلى البعض و لو كانوا غير رشيدين و جب الدفع إلى الجدّ فإن فقد فإلى الوصيّ إن كان و إلا الحاكم و لو كان البعض غير رشيد دفع إلى الرشيد حقّه و الباقي إلى الوليّ و لو أوصى بدفعه إلى معيّن دفعه المكاتب إلى الموصى له أو إلى الوصيّ ليدفعه إليه و لو أوصى بدفعه إلى غير معيّن و جب على المكاتب دفعه إلى الوصيّ فإن قرّنه بنفسه لم يعتق بذلك و لو أوصى بدفعه إلى غرمائه تعيّن القضاء منه قيل فيدفعه المكاتب إلى من شاء من الوصيّ أو الغرماء و لا حقّ للورثة فيه و لو أوصى بقضاء الدين و لم يعيّن مال الكتابة للقضاء كان على المكاتب الجمع بين الورثة و الوصيّ بقضاء الدين و يدفعه إليهم بحضرته [- كز -] ليس للمولى مطالبة المكاتبه بالمال قبل الحلول و لا يجب على المولى قبضه لو دفعه المكاتب قبله و يجب بعده فإن حلّ النجم و جب على المكاتب الدفع فإن عجز تخيّر السيّد بين الصبر و الفسخ و إن كان قادرا على الأداء و امتنع منه قال الشيخ يفسخ المالك أيضا و يحتمل عندي إجبار المكاتب على الأداء فإن تعدّر فسخ المالك الكتابة و إذا عجز نفسه كان للمولى الفسخ بنفسه و لا يحتاج إلى حاكم إن كان المكاتب حاضرا و لو كان غائبا افتقر إلى الحاكم ليثبت المال و التعدّر فيستحلفه الحاكم مع البيّنة و يقضي له بالفسخ [- كح -] يستحبّ للمولى إنظار المكاتب حاضرا بعد الحلول فإن أنظره لم يجب الوفاء و لا يجبر على اختيار الفسخ فإذا رجع المولى في التأجيل طالب إن عجز فسخ و إن كان معه ما يؤدّي من جنس مال الكتابة لم يكن له فسخ و يجب الصبر إلى أن يحضره من منزله القريب و كذا إن كان من غير الجنس و احتاج إلى المصارفة و إن كان في موضع بعيد يحتاج إلى مدّة طويلة لم يجب الصبر و لو كان العبد غائبا رفع المولى أمره إلى الحاكم و أثبت الحلول و حلّفه على عدم القبض ليكتب إلى حاكم البلد الذي فيه المكاتب فإن كان

المكاتب عاجزا كتب إلى الحاكم الأول ليجعل للسيد الفسخ وإن كان قادرا طالبه بالخروج إلى بلد السيد أو التوكيل في الأداء فإن أخر أحدهما مع الإمكان كان للسيد الفسخ فإن وكل السيد من يقبض في بلد المكاتب لزمه الدفع إليه فإن امتنع ثبت خيار السيد ولو جعل السيد الخيار في الفسخ إلى وكيل القبض مع الامتناع جاز و مع حصول الوكيل لا يعتبر مدّة المسير إليه [- كط -] حدّ العجز أن يؤخر نجما إلى نجم أو يعلم من حاله العجز وقيل أن يؤخر النجم عن محله

وبه رواية [- ل -] إذا جنّ المكاتب أثبت له الكتابة والحلول وحلف على عدم القبض فإن وجد الحاكم حينئذ له مالا سلّمه إليه وعتق و  
 إلا جعل له التعجيز مع عدم المال و أزمه الإنفاق عليه بعوده رقاً فإن وجد الحاكم بعد فسخ السيّد له مالا يفي مال الكتابة أبطل فسخ السيّد  
 وكذا لو أفاق وأقام بيّنة بالتسليم إلا أن للسيّد أن وضعت في الأولى دون الثانية [- لا -] لو ادّعى المكاتب التسليم وأقام شاهداً جاز له  
 الحلف معه ولو ادّعى غيبته الشاهد أنظر ثلاثة أيام فإن جاء وإلّا حلف السيد ولو جاءه فجرح فادّعى شاهد عدل أنظر ثلاثة أيام [-  
 لب -] المكاتب المشروط رقّ ما لم يؤدّ جميع مال الكتابة فلو تخلّف عليه ولو درهم واحد وعجز عنه كان رقيقاً إن عجزه مولاه ولا يعيد  
 عليه ما أخذه منه ويستحبّ للمولى الصبر عليه ولو لم يعجز لم يكن للمولى الفسخ ولو اتفقا على التقايل جاز له ولا يبطل الكتابة بموت  
 المالك وللوارث المطالبة بالمال فإن أدى إليه عتق كالمولى [- لج -] لو كاتبه ثمّ حبسه مدّة قيل يجب أن يؤجّله مثل تلك المدّة والوجه  
 عندي إزماءه بالأجرة عن تلك المدّة [- لد -] لا يدخل حمل الموجود وقت الكتابة في كتابة الأمّ ولو حملت بعد الكتابة من مملوك كان  
 حكم الولد حكم الأمّ يعتق منه بحسابها ولو كان من حرّ كان الولد حرّاً ولو حملت من مولاه لم يبطل الكتابة فإن مات مولاه وعليها  
 شيء من مال الكتابة عتقت من نصيب ولدها ولو لم يكن ولد سعت في مال الكتابة للوارث [- له -] لو أبرأه أحد الورّاث من نصيبه من مال  
 الكتابة أو أعتق نصيبه صحّ وعتق ولا يقوم عليه على الأقوى [- لو -] العبد لا مال له عندنا وإن ملكه مولاه وعند الشيخ يملك مع التمكين  
 فإذا كاتبه وله مال فالأقوى على قول الشيخ أنّه للمولى ما لم يشترطه للمكاتب ولو كان له ولد فهو للمولى أيضا [- لز -] لا يعتق المكاتب  
 إلاّ بالأداء إذا لم يبرأه المالك سواء كان معه مال الكتابة أو لا ولو كان بيده مال الكتابة ولم يؤدّه إلى المالك كان باقياً على الرقية وإن تلف و  
 حلّ النجم وعجز لم يعتق ولا يثبت المال في ذمته إلاّ أن يشاء المالك بقاء الكتابة ولو كان المال باقياً وحلّ مال الكتابة وامتنع من الأداء  
 احتمل أن لا يكون عجزاً بل يؤديه الإمام منه واحتمل أن يكون عجزاً فيعجزه المولى ويسترقّه إن شاء [- ل ح -] لو كاتب باذن مولاه صحّ  
 فإن شرط الولاء وعجز الأوّل وأدى الثاني فولأوه للسيّد الأوّل ولو أدى الثاني قبل عجز الأوّل وقبل الأداء فالوجه أنّ الولاء موقوف ليس  
 للسيّد إلاّ أن يعجز الأوّل ولو مات الثاني قبل عتق المكاتب فميراثه موقوف أيضا [- لط -] لو أوصى بعنقه عند عجزه فادّعى العجز قبل  
 حلول النجم لم يعتق لأنّه لم يجب عليه شيء يعجز عنه وإن ادّعه بعد الحلول وكان معه ما يؤدّيه لم يلتفت إليه لانتفاء العجز وإن لم يكن  
 معه مال ظاهر فإن صدّقه الورثة أعتق وإن كدّبوه حلف وأعتق وكان ما في يده للورثة [- م -] العجز لا يفسخ به الكتابة بل يثبت به  
 استحقاق الفسخ فإن فسخ مولاه ملكه وما معه وإلّا كان باقياً على الكتابة والوجه أنّ للمولى انتزاع ما في يده مع العجز وإبقاء الكتابة  
 لحالها [- ما -] لو اشترى المكاتب من يعتق عليه باذن مولاه صحّ وكسبه للمكاتب ونفقته عليه وإن أعتقهم السيّد لم يصحّ كما لا يصحّ  
 لو أعتق مملوك المكاتب ولو أعتقه المكاتب فإن كان باذن المولى صحّ وإلّا فلا ولو أعتق المكاتب صحّ العتق وعتق من يعتق عليه تبعاً له  
 ولو مات المكاتب ولم يخلف وفاء عادوا رقيقاً ولو كانت الكتابة مطلقة عتق منهم بنسبة ما عتق منه ولو اشترى المكاتب زوجته أو  
 المكاتب زوجها صحّ الشراء وبطل النكاح

### المقصد الرابع في أمّهات الأوالاد

وفيه [- يز -] بحثاً [- ا -] أمّ الولد هي التي ولدت من سيدها في ملكه فإذا وطئ أمته فأدت له بولد بعد وطيه لسنة أشهر فصاعداً ألحق نسبه  
 وكان الولد حراً وصارت بذلك أمّ ولد ولا يسري حرّية الولد إلى الأمّ وإن أتت به تاماً لأقلّ من ذلك لم يلحقه النسب ولم تصر أمّ ولد [-  
 ب -] إنّما تصير الأمة أمّ ولد بشروط ثلاثة أحدها أن تعلق منه بحرّ وذلك بأن يطأ الحرّ جاريته ويخلق من مائه ولد سواء كان الواطي  
 مسلماً أو ذميّاً فلو علقت أمة الذميّ منه ثمّ أسلمت بيعت عليه وقيل يحال بينه وبينها ويجعل على يد امرأة ثقة ولو لم يبع حتى مات  
 مولاه فالوجه عتقها من نصيب الولد أمّا المملوك إذا ملكه مولاه جارية وقلنا إنّ يملك فإنّه إذا وطئ أمته واستولدها فولده مملوك ولا يثبت  
 للأمة حكم الاستيلاء وإن أذن له المولى في التسريّ ولو اشترى المكاتب أمة للتجارة فأجلها كان الولد موقوفاً أمّا الأمّ فإنّها لا تتعتق  
 بموت المكاتب قبل أداء ما عليه ولا يثبت لها حكم الاستيلاء مع عجزه وأطلق الشيخ صيرورتها أمّ ولد وهل يملك المكاتب بيعها و



التصرف فيها الوجه عدم ذلك و لو عتق لحقها حكم الاستيلاء الثاني أن تعلق منه في ملكه سواء كان الوطي مباحا أو محرّما كالوطني في الحيض أو النفاس أو الصوم أو الإحرام أو الظهار و لو وطئ مولى المرهونة بغير إذن المرتهن فأحبّلها فإنّها تصير أمّ ولد في حق الراهن و المرتهن و لو علقت منه في غير ملكه لم تصر بذلك أمّ ولد إذا علقت منه بمملوك مثل أن يطأها في ملك غيره بنكاح و يشترط المولى الولد أو يطأها زنى سواء ملكها بعد ذلك أو لا و سواء ملكها بعد انفصال الولد أو قبله و لو علقت منه في غير ملكه بحرّ بأن يطأها للشبهة أو يفرض من أمة فيتزوّجها على أنّها حرّة أو يشتريها فيظهر استحقاقها فلا تصير أمّ ولد في الحال فإن ملكها بعد ذلك قال الشيخ تصير أمّ ولد و عندي فيه نظر الثالث أن تضع خلق آدمي و يرجع في ذلك إلى أهل الخبرة من القوابل فلو وضعت مضغّة لم يظهر فيها شيء من خلق آدمي فشهد الثقات من القوابل أنّ فيها صورة خفيّة تعلق بها أحكام

أمّهات الأولاد و لو لم يشهدن بذلك لكن علم أنّه مبدأ خلق آدميٍّ إمّا بشهادتهنّ أو غير ذلك تعلق به الأحكام أيضا [- ج -] أم الولد مملوكة لا تتحرّر بموت المولى بل من نصيب ولدها ويجوز للمولى التصرف فيها بالوطني والاستخدام وغير ذلك إلا البيع والهبة ولا يجوز بيعها ما دام ولدها حيّا إلا في ثمن رقبتها إذا كان دينا على مولاهما وليس له سواها وفي اشتراط موت المولى حينئذ خلاف والسيّد رحمه الله منع من بيعها مطلقا و لو مات الولد قبل مولاهما جاز بيعها وهبتها وصارت ملكا مطلقا [- د -] لو مات المولى ولدها حيّ عتقت من نصيب ولدها وإن استوعبته و لو لم يف أو لم يكن سواها عتق نصيبه منها وسعت في الباقي وفي رواية إن كان الولد موسرا قومت عليه والمعتمد الأول ولا يعتق من أصل التركة عندنا [- ه -] أم الولد هل يجوز كتابتها فيه إشكال ينشأ من أنّها عقد على الرقبة فأشبه البيع ومن عدم التصادم لو سبقت الكتابة [- و -] لو أوصى لأمّ ولده فالأقرب عندي أنّها تعتق من الوصية فإن فضل شيء عتق من نصيب ولدها و قيل يعتق من نصيب الولد وتعطى الوصية [- ز -] لا فرق بين أن يكون الولد ذكرا أو أنثى و لو تعدّد الولد عتقت من نصيبهما معا على النسبة و لو أتت بولد من زوج أو زنى فالولد رقّ للمولى ولا يثبت له حكم الاستيلاء ولا يعتق بموت السيّد وكذا ما تكسبه أمّ الولد في حال حياة المولى فإنّه لمولاهما [- ح -] لو تزوّج أمة فأحبها فالولد مملوك للبائع إن اشترط رقيته وإلا فهو حرّ فإن اشترها معا تحرّر الولد قال الشيخ وتصير الأمّ أمّ ولد وكذا تصير أمّ ولد لو اشترها قبل الولادة [- ط -] إذا جنت أمّ الولد خطأ تعلق الجناية برقيتها وللمولى الخيار كالقنّ بين تسليمها للبيع وبين فدائها إمّا بالأقلّ من أرش الجناية والقيمة لو بالأرش على الخلاف وكذا يتخيّر المولى لو جنت إليه أو إلى ورثتهم على قدر الجنایات وبين الفداء و لو مات قبل الفداء فلا شيء على المولى مع عدم التفريط و لو نقصت قيمتها قبل فدائها وجب فداؤها بقيمتها يوم الفداء فيسقط التألف إن قلنا بالأقلّ و لو زادت القيمة زادت الفداء و لو كسب بعد جنائيتها فهو لسيّدها ويقوم معيبة بعيب الاستيلاء و لو أتلفها سيّدها فعليه قيمتها [- ي -] أمّ الولد إذا أعتقها مولاهما وجب عليها الاستبراء بثلاثة أقران إن كانت من ذوات الحيض وإلا فثلاثة أشهر وإن مات مولاهما قبل العتق استبرأت بأربعة أشهر وعشرة أيّام [- يا -] للمولى أن يزوّج أمّ الولد بغير رضائها ويملك المولى المهر وكذا للمولى إيجارها للخدمة وجميع التصرفات من الوطي وغيره إلا البيع وله أرش ما يجني عليها و لو تلفت في يد غاصب ضمن القيمة لمولاهما [- يب -] لو شهد على إقراره بالاستيلاء رجلا و حكم به ثم رجعا غرما قيمة الولد إن استندت حرّيته إلى الشهادة و لو لم يغرما في الحال قيمة الجارية لأنها إذا لا تسلط البيع خاصّة ولا قيمة له فإذا مات المولى فإن قلنا بوجود التقويم على من ملك جزءا واحدا من أبويه مطلقا فلا غرامة أيضا وإلا غرما ما يقوم على الولد [- يج -] إذا وطئ الأب جارية ابنه فإن كان صغيرا وقومها صارت أمّ ولد مع الإحبال وإن كان كبيرا ولم يقومها كان زانيا لكن لا حدّ عليه ولا تصير الجارية أمّ لولد وعلى الأب المهر ولا يلزمه قيمتها و لو وطئ الابن جارية الأب حدّ مع علمه بالتحريم وإلا تصير أمّ ولد له وعليه المهر ولده يعتق على جدّه وتحرم على الأب مؤبدا على إحدى الروايتين ولا يجب على الابن قيمتها لأنّه لم يمنعه من غير الاستمتاع فإن وطئها الأب فعل محرّما ولا حدّ عليه وتصير أمّ ولد لأنه وطئ صادف ملكا و لو تزوّج أمته ثمّ وطئها فعل حراما وتصير أمّ ولدها يعتق بموته وما تلده بعد ذلك من الزوج حكمه حكم أمته [- يد -] لو ملك أحد المحرمات عليه بالرضاع فإن قلنا إنّه كالنسب في العتق فلا بحث وإن قلنا إنّه لا يقتضي العتق لم يحلّ له الوطي إجماعا فإن وطئ فالولد حرّ وهي أمّ ولد وكذا لو ملك أمة و بنته فاستولدها و لو وطئ ربّ المال أمة من مال المضاربة فاستولدها صارت أمّ ولد و خرجت عن المضاربة وإن كان فيها ربح جعل في مال المضاربة و لو وطئ المرهونة فاستولدها احتمال أن يقال خرجت من الرهن وعليه قيمتها للمرتهن يحصل رهنا والأقوى خلافه و لو قذف أمّ الولد قاذف عزز بغير حدّ ولا يقتص من الحرّة لها وتصلّي مكشوفة الرأس و لو قتلت سيّدها عمدا أو خطأ عتقت من نصيب ولدها وكان عليها موجب الجناية من دية أو قصاص [- يه -] لو باع أمّ ولده بطل الشراء فإن تلفت في يد المشتري كان ضامنا لأنه يبيع فاسد [- يو -] قال الشيخ لو أسقطت نطفة كانت أمّ ولد وتظهر الفائدة هنا بالاعتداد خاصّة [- يز -] قال الشيخ إذا مات المولى ولم يخلف غيرها وكان ثمنها دينا على مولاهما قومت على ولدها ويترك إلى أن يبلغ فإذا بلغ أجير على ثمنها فإن مات قبل البلوغ بيعت في ثمنها وقضي به الدين والحكم الأول غير معتمد

### الأول في نفس اليمين

وفيه [- بو -] بحثا [- ا -] اليمين عبارة عن تحقيق ما يحتمل المخالفة بذكر اسم الله تعالى أو صفاته المختصة أو العالية و مشروعيتها ثابتة بالنص والإجماع [- ب -] لا ينعقد اليمين إلا باسم الله كقوله و مقلّب القلوب الذي فلق الحبة و برأ النسمة و الذي نفسي بيده و الذي أصلي له و أصوم أو بأسمائه المختصة به كقوله و الله و الرحمن أو الغالبة فيه كقوله و الرب و الخالق و الباري و الرازق و الرحيم و كل هذه ينعقد بها اليمين مع القصد و لو أراد بهذه غير الله لم يكن يمينا و لو حلف بما لا - ينصرف إطلاقه إليه لم ينعقد و إن نوى بها الخلق لاشتراكها فليس لها حرمة اليمين كقوله و الموجود و الحي و السميع و البصير و القادر

و ينعقد لو قال و جلال الله و عظمة الله و كبرياء الله مع القصد و لو قال و قدرة الله و علم الله اننعقد إن قصد الصفات و هو كونه قادرا عالما و إن قصد المعاني لم ينعقد و لو قال و كلام الله لم ينعقد و كذا لو قال و خلق الله و رزق الله و معلوم الله و لو حلف بالقرآن لم ينعقد و كذا لا ينعقد لو قال و حق الله مطلقا و ينعقد لو قصد به اليمين و لو قال عهد الله عليّ كان عهدا لا يمينا و لو قال و ميثاق الله و كفالتة و أمانتة لم ينعقد و لو قال أستعين بالله أو أعتصم بالله أو أتوكل على الله لم يكن يمينا و إن قصد بها الحلف إجماعا [- ج -] لا ينعقد اليمين عندنا إلا بالقصد سواء نطق بما ثبت له العرفان كقوله و الله و الرحمن أو ثبت له العرف الشرعي كقوله أقسم بالله أو العادي كقوله و حق الله أو لم يثبت له بحرف أصلا كقوله أعزم بالله [- د -] ألفاظ القسم ثلاثة بالله و تالله و الله و ينعقد بما يتبعها كقوله الله تعالى لأفعلنّ مع قصد حذف الحرف [حرف الخفض] [الجرّ] و الخفض و لو قال الله لم ينعقد و ينعقد لو قال لعمر الله و ايمن الله و ايم الله و م الله أو أقسم بالله أو أحلف بالله أو أقسمت بالله أو حلفت بالله و لو قال أردت الإخبار عن الماضي أو الوعد بالمستقبل قبل و لم يلزمه حكم اليمين و لو قال أقسم أو أحلف و لم يقل بالله أو حلفت أو أقسمت لم ينعقد و إن قصد به اليمين و لو قال أشهد بالله و أطلق لم ينعقد و لو نوى به اليمين قال الشيخ لم ينعقد و فيه قوة للعرف و لو قال أعزم بالله و لم يقصد اليمين لم ينعقد و لو قصد اليمين فكذلك و لو قال بله و قصد الرطوبة فليس بيمين إجماعا و لو قصد اليمين فالأقوى بغير الله تعالى و أسمائه و صفاته على ما تقدم فلو حلف بالقرآن أو بكلام الله تعالى لم ينعقد و كذا انعقاده و حمل حذف الألف على اللحق و لو قال لأهل الله و نوى اليمين ففي الانعقاد نظر [- ه -] لا ينعقد اليمين عندنا بالمصحف أو بالنبيّ أو بأحد الأئمة أو بالصدقة أو بالحجّ أو بالتبرّي من الله أو من رسوله أو من القرآن أو أحد الأئمة أو قال هو يعبد الصليب أو غير الله أو هو مستحلّ الخمر أو الميئة أو حلف بالطلاق أو التحريم أو الظهار أو العتاق أو قال أيمان البيعة تلزمني و أيمان البيعة هي التي ربّتها الحجاج ليستحلف بها عند البيعة و الأمر المهمّ للسلطان و كانت البيعة على عهد رسول الله صلّى الله عليه و آله بالمصافحة فلمّا وليّ الحجاج ربّتها أيمانا يشتمل على اليمين بالله تعالى و الطلاق و العتاق و صدقة المال سواء عرفها أو لم يعرفها و لا يلزمه بذلك كفارة و للشيخين رحمهما الله قول أنّ من حلف بالبراءة من الله أو من رسوله أو من أحد الأئمة أثمّ إن خالف ما علّق البراءة به و يجب عليه كفارة ظهار و قول الرجل يا هناه و لا بل شانك أي لا أب لشانك و غير ذلك من أيمان الجاهلية لا ينعقد به اليمين [- و -] متعلّق اليمين إن كان واجبا كما إذا حلف أنّه يصليّ الفرائض أو يصوم شهر رمضان أو يحجّ حجة الإسلام أو لا يزني أو لا يظلم أو لا يشرب الخمر أو غير ذلك من الواجبات انعقدت اليمين و يجب بالحنث فيها الكفارة و كذا إن كان مندوبا كما إذا حلف أنّه يصليّ النافلة أو يصوم تطوّعا أو يتصدّق ندبا أو يحجّ مستحبا لا فرق بينهما في الانعقاد و تعلّق الكفارة مع الحنث و إن كان مباحا كما إذا حلف أنّه يدخل الدار أو لا يدخلها أو يسلك طريقا دون آخر و ما أشبه ذلك فإن كان البرّ أرجح في الدنيا و جب الوفاء فإن حنث كفر و أثمّ و كذا إن تساوى الفعل و الترك و إن كان الترك أولى في الدنيا جاز الحنث و لا- كفارة و لا ينعقد اليمين و إن كان مكروها قتل أن يحلف أن لا يفعل النوافل و لا يتصدّق تطوعا لم ينعقد اليمين و لا- كفارة مع الحنث و إن كان محرّما مثل أن يحلف ليقتلن مؤمنا أو ليفعلنّ الزنا أو ليقطعنّ رحمه و ليهجون المسلمين لم ينعقد اليمين و يحرم البقاء عليها و يجب الحنث و لا كفارة [- ز -] قال بعض الناس اليمين كلّها مكروهة كقوله و لا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ و ليس بمعتمد لما ثبت أنّ النبيّ (ص) حلف و الآية محمولة على ترك البرّ لقوله و لا يَأْتَلِ أُولُوا الْفَضْلِ مِنْكُمْ الآية فاليمين على الطاعة مستحبة و يمين اللغو غير منعقدة و هي أن يحلف من غير نيّته و لا يجب بها كفارة سواء كان بصريح أو كناية و سواء كان على الماضي أو على المستقبل [- ح -] لا ينعقد اليمين على الماضي سواء كان نفيا أو إثباتا و سواء كان صادقا في يمينه أو كاذبا إمّا مع قصد الكذب و يسمّى الغموس أو مع ظنّ الصدق و يكره اليمين عند الحاكم على الحقّ مع الصدق و يحرم مع الكذب إلاّ مع الصّـرورة فيجب التورية إن عرفها [- ط -] يمين المناشدة لا تنعقد و هي أن يقسم عليه غيره فلو قال أسألك بالله أو أقسم عليك بالله و قصد اليمين لم ينعقد و لا يجب الكفارة لو أحنثه المحلوف عليه لا على الحالف و لا على المحلوف عليه [- ي -] يجوز الاستثناء بمشيئة الله تعالى و ليس بواجب فإذا استثنى به رفع حكم اليمين و يشترط فيه الاتصال أو حكمه بأن يستثنى بعد القطع لانقطاع النفس أو الصوت أو العيّ أو للسعال و التذكر و لو أحرّ الاستثناء من غير عذر انعقدت اليمين و سقط أثره و رواية عبد الله بن ميمون عن الصادق عليه السلام

الصَّحِيحة الدالة على جواز استثناء الناسي إلى أربعين يوما متأولة و يشترط في الاستثناء أيضا النطق فلو حلف ونوى الاستثناء بالمشيئة انعقدت يمينه ولم يؤثر الاستثناء ولا بد في الاستثناء القصد إليه فلو تلفظ عقيب اليمين لسبق لفظه به أو لأن عاداته في ذلك من غير قصد الاستثناء لم يؤثر أيضا وانعقدت اليمين وكذا لو لم يقصد الاستثناء بل قصد أن أفعاله لا يكون إلا بمشيئة الله تعالى ولا يشترط في الاستثناء نيته مع ابتداء اليمين بل عند التلفظ به

[يا -] لو علق اليمين بشرط صحّ و كانت موقوفة فإن وجد الشرط انعقدت و إلا فلا فلو قال و الله لا دخلت الدار إن شاء زيد فإن قال زيد قد شئت أن لا تدخل فدخل حنث و لو قال لم أشاء انحلت اليمين و له الدخول قبل العلم بمشيئة زيد و العلم بالمشيئة أن يقول بلسانه و لو لم يعلم حال زيد إما لموت أو غيبة أو جنون لم يمنع من الدخول [- يب -] لا فرق بين تقديم الشرط و تأخيره فلو قال و الله إن شاء الله لأفعلنّ أو لا فعلت انحلت اليمين و لو قال و الله إن شاء زيد لأفعلنّ كانت موقوفة على مشيئة زيد فإن شاء وقعت اليمين و إلا فلا و لو قال و الله لأشربنّ إلا أن يشاء الله أو لا أشرب إلا أن يشاء الله لم يحنث بالشرب و لا بتركه و لو قال و الله لا أشرب إلا أن يشاء زيد فقد منع نفسه من الشرب إلا أن يوجد مشيئة زيد فإن شاء فله الشرب و إن لم يشأ لم يشرب و لو لم يعلم مشيئته لغيبته أو جنون أو موت لم يشرب فإن شرب حنث و لو قال و الله لأشربنّ إلا أن يشاء زيد فقد التزم بالشرب إلا أن يشاء زيد لا أن يشرب لأن الاستثناء ضدّ المستثنى منه و المستثنى منه إيجاب فإن شرب قبل مشيئة زيد برّ و إن قال قد شئت ألاّ تشرب انحلت اليمين لأنها معلقة لعدم مشيئة لترك الشرب و إن قال قد شئت أن يشرب أو ما شئت أن لا يشرب لم ينحلّ اليمين فإن خفيت مشيئته لزمه الشرب و لو قال و لله لأشرب اليوم إن شاء زيد فقال زيد قد شئت ألاّ يشرب فشرّب حنث و إن شرب قبل مشيئته لم يحنث و الاستثناء بمشيئة الله تعالى توقف الطلاق و العتاق فلا يقعان [- يج -] قد بيّنا أنه لا ينعقد اليمين على فعل الغير كما لو قال و الله ليفعلنّ لا في حقّ الحالف و لا المحلوف عليه و كذا لا ينعقد على المستحيل عادة كما لو قال و الله لأصعدن إلى السماء و لا على المستحيل عقلا كردّ أمس و لا يجب بهما كفارة و إنما ينعقد على فعل الممكن الواجب أو المندوب أو ترك الحرام أو ترك المكروه أو فعل المباح إذا تساوى أو كان البرّ أرجح في مصلحة الدّين أو الدنيا و لا ينعقد على ترك هذه الأشياء و لو حلف لم يكفرّ و لو حلفت أن لا تخرج مع زوجها ثم احتاجت إلى الخروج خرجت معه و كذا لو حلف ألاّ يتزوّج عليها أو لا يتسرّى لم ينعقد و لو عجز عن المحلوف عليه بعد اليمين انحلت اليمين [- يد -] يشترط في الحالف العقل و البلوغ و الاختيار و القصد إلى اليمين فلا يصحّ من المجنون و لا الصبي و لا المكره و لا النائم و لا السكران و هل يصحّ من الكافر الأقوى الصحة و منع الشّيح في الخلاف بعيد نعم الأقرب أنه لا يصحّ منه التكفير بل يجب عليه التكفير بتقديم الإسلام و لا يصحّ يمين الغضبان مع زوال رشده بالغضب [- يه -] لا ينعقد يمين الولد بدون رضا الوالد و لا يمين الرّوجة بدون إذن الزوج و لا يمين العبد بدون إذن المولى و لو حلف أحد هؤلاء في فعل واجب أو ترك قبيح انعقدت و لو حلف في غير ذلك كان للأب حلّ يمين الولد و كذا الرّوج و المولى و لا كفارة [- يو -] لو حلف و لم يقصد لم ينعقد و لو حلف بالصريح و يقبل قوله في عدم القصد

## المقصد الثاني في متعلّق اليمين

وفيه [- لح -] بحثا [- ا -] المرجع في الأيمان إلى النيّة فإذا نوى الحالف على ما يحتمله اللفظ انصرف اليمين إليه سواء كان موافقا للظاهر بأن ينوي الموضوع الأصلي كما لو نوى بالعام العموم و بالمطلق الإطلاق و باللفظ حقيقته أو مخالفا بأن ينوي بالعام الخاص أو بالعكس و بالإطلاق المقيد و بالعكس و باللفظ مجازه كما لو حلف أن لا يأكل اللحم و يقصد معينا أو لا يشرب ماء و يقصد ماء مقيدا أو يحلف ما رأيت فلانا و يعني ما رأيت أربيته أو لا سألته حاجة و يعني بها الشجرة الصغيرة أو يحلف لا شربت لفلان ماء من عطش و ينوي به العموم و كلّ هذا مقبول لصرف اليمين إليه و لو نوى ما لا يحتمله اللفظ كما لو حلف لا يأكل خبزا و عنى لا يدخل بيتا لم يتناول اليمين مفهوم اللفظ لعدم النسبية و لا ما نواه لعدم الاحتمال و لو لم ينو شيئا حمل اللفظ على حقيقته كما لو حلف لا يلبس ثوبا من غزل امرأته و لم ينو العموم و لا- الخصوص و لو كان اللفظ عاما و السبب خاصا فإن نواه قصر عليه مثل من دعي إلى غداء فحلف أن لا يتغذى أو لا يدخل بلد الظلم رءاه فيه فزال الظلم و لو لم ينو ففى الأخذ بعموم اللفظ أو بخصوص السبب إشكال و لو حلف لعامل ألاّ يخرج إلاّ بإذن فعزل أو لا يرى منكرا إلاّ رفعه إلى فلان القاضي فعزل فالأقرب انحلال اليمين مع احتمال عدم الانحلال فلو رأى المنكر في ولايته و أمكنه رفعه و لم يرفعه حتّى عزل فالأقرب الحنث و لو اختلف السبب و النيّة مثل أن يمنّ عليه امرأته بغزلها فحلف ألاّ يلبس ثوبا من غزلها و نوى اجتناب اللبس خاصّة دون الانتفاع بالثمن و غيره قدمت النيّة [- ب -] إذا حلف على فعل حنث بابتدائه ثمّ إن كان الفعل ينسب إلى

الاستدامة كما ينسب إلى الابتداء حنث بها كالأبتداء وإلا فلا فلو حلف لا سكنت هذه الدار حنث بأبتداء السكنى وبالاستدامة فيخرج منها لو كان فيها وبيراً بخروجه عقيب اليمين فإن أقام بعد اليمين زمانا يمكنه الخروج فيه حنث وإن أقام لينقل قماشه ورحله أو أقام دون اليوم والليله ولو خرج عقيب اليمين ثم أعاد لنقل رحله و عياله لا للسكنى لم يحنث سواء ترك في الدار ما يمكن سكناها معه أو لا ولو خرج عقيب اليمين بنية الانتقال و ترك أهله و ماله مع إمكان نقلهم لم يحنث ولو حلف لا ساكنت فلانا حنث في الأبتداء والاستدامة أيضا فإذا كان ساكنا معه فإن تحولا أو أحدهما في أول حال الإمكان لم يحنث فإن أقاما على المساكنة حنث و الاعتبار في الانتقال بأن يزول عن المكان بنية الانتقال و لو كانا في خان فسكن كل واحد منهما بيتا فليسا بمتساكنين و كذا لو كانا في بيتين لدار كبيرة لكل منهما غلق منفرد و لو كانت الدار صغيرة فهما متساكنان وإن انفرد كل منهما بغلق و لو كان أحدهما في بيت الدار الكبيرة

و الأخرى في الصفة أو كان في صفتها أو في بيتها وليس لأحدهما غلق دون الآخر فهما متساكنان و لو جعل بينهما جدار و لكل من البيتين باب فليسأ بمتساكين لكن يشترط انتقال أحدهما في الحال و العود إلى البناء فلو مكثا لبناء الجدار قبل الانتقال حنث و لو انفرد بحجرة من دار طريقها على الدار فالأقرب أنه ليس بمساكنه و لو نوى أنه لا يساكنه في درب أو بلد فهو على ما نواه و كذا لو نوى أن لا يساكنه في بيت واحد و لو حلف لا يساكنه في هذه الدار فقسمها حجرتين و بيتا بينهما حائطا و فتح كلّ منهما لنفسه بابا ثم سكنا فيهما لم يحنث و لو حلف لا سكنت هذه الدار فأكره على المقام لم يحنث و كذا لو كان في جوف الليل و لم يجد منزلا لا يتحوّل إليه أو يحول بينه و بين المنزل حائلا من أبواب مغلقة أو خوف على نفسه أو أهله فأقام أياما ناوليا للنقلة متى قدر و لو لم ينو النقلة حنث و لو حلف على نقل متاعه بنى على العادة بحيث لا يترك النقل المعتاد و لا يلزمه جمع دواب البلد و لا النقل بالليل و لا وقت الاستراحة عند التعب و لا وقت الصلاة و لو حلف لا يسكن الدار فعاد مريضا بها أو زار صديقا لم يحنث و لو حلف لا سكنت هذه الدار لم يتناول اليمين عياله و ماله و كذا لو حلف ليخرجنّ من هذه الدار لم يقتض اليمين إخراج أهله كما لو حلف ليخرجن من البلد و مع الخروج فالأقرب أن له العود ما لم ينو هجرانه و هل يبّر بالصعود على السطح الأقرب العدم [ج -] لو حلف لا يدخل دارا حنث إذا صار بحيث لو رد بابه لكان من ورائه و يحنث بدخولها من بابها أو من غير بابها و لو نزل إليها من السطح أو بدخول شيء منها أو غرفة من غرفها أو الدهليز و لا يحنث لو نزل إلى سطحها سواء كان محجّرا أو غير محجّج و لو وقف على عتبة الدار في بدن الحائط لم يحنث و لو تعلّق بعض شجرة في الدار لم يحنث و لو صعد عليها فإن كان يحيط لموضعه منها سور الدار حنث و إن كان أعلى من ذلك أو كان يحيط به سترة السطح لم يحنث و لو كان في الدار نهر جار فدخل في النهر إلى الماء الذي في الدار حنث و لو قام على حائط الدار لم يحنث و لو حلف على الخروج من الدار لم يبّر بالصعود إلى السطح و لو حلف أن لا يضع قدمه في الدار فدخلها راكبا أو ماشيا متعلّقا أو حافيا يحنث و لو حلف لا أدخل و هو في الدار لم يحنث بالمقام و لو حمل فأدخل مع عدم تمكّنه من الامتناع لم يحنث إجماعا و لو حمل بإذنه فأدخل حنث و كذا لو أدخل بغير إذنه مع تمكّنه من الامتناع و لو أكره بالضرب على الدخول فدخل لم يحنث [د -] لو حلف لا يدخل هذه الدار من بابها فدخلها من غير الباب لم يحنث و لو حوّل الباب إلى مكان آخر فدخل به حنث و كذا لو قال لا دخلت من باب هذه الدار و إن جعل لها بابا آخر مع بقاء الأوّل فدخل من الثاني حنث و لو قلع الباب و نصب في دار آخر و بقي السلوك حنث بدخوله و لم يحنث بالدخول في الموضع الذي نصب فيه الباب لأنّ الدخول في السلوك لا في المصراع و لو حلف لا دخلت الدار من هذا الباب ففتح باب آخر لم يحنث بالدخول فيه و إن ركّب عليه مصراع الأوّل و لو حلف لا يدخل بيتا فدخل غرفته لم يحنث [ه -] لو حلف ألا يدخل دار زيد أو لا يكلم زوجته أو عبده كانت اليمين تابعة للملك و إن لم يسكن الدار فإذا باع الدار أو طلق الزوجة أو أعتق العبد أو باعه انحلت اليمين و لو دخل دارا يسكنها زيد بأجرة أو عارية أو غصب لم يحنث أمّا لو حلف لا يدخل مسكن زيد تعلّقت اليمين بالجميع لا بالمملوك غير المسكون فيه و لو حلف لا دخلت دار زيد فدخل دار عبده حنث بخلاف دار مكاتبه و كذا لو حلف لا يلبس ثوبه فلبس ثوب العبد و لو حلف لا دخلت دار العبد أو لا يلبس ثوبه فدخل دارا جعلت برسمه أو لبس ثوبا جعل برسمه فالأقوى عدم الحنث مع احتمال ثبوته إذ يمتنع إضافة الملك فيتعيّن إضافة الاختصاص أمّا لو حلف لا يدخل دار المكاتب حنث بدخول ما جعل برسمه لانتقاع تصرّف المولى عنه و فيه نظر و لو حلف لا يركب سرج دابة حنث بما هو منسوب إليها و لو حلف أن يدخل الدار لم يبّر إلا أن يدخل بجملته و لو حلف ألا يدخل فأدخل يده أو رجله لم يحنث و لو حلف لا دخلت دار زيد ففي بقاء اليمين بعد زوال ملكه تردّد ينشأ من اعتبار الإشارة المتعلقة بالعين بعد زوال الإضافة و من اعتبار النسبة و يتعلّق اليمين على البيت للحضري بيت الحاضرة خاصّة و للبدويّ به و بيت الشعر و الأدم و لو حلف لا يدخل دارا فدخل عرصة دار انهدمت لم يحنث و لو حلف لا دخلت هذه الدار حنث بدخول العرصة بعد الانهدام و كذا البحث في البيت المطلق و المعين إذا دخل عرصته بعد الانهدام و لو حلف لا يدخل بيتا فالأقوى أنه يحنث بدخول دهليز الدار و صفتها و صحّتها و هل يحنث بدخول المسجد أو الحمام قال الشيخ رحمه الله لا يحنث لعدم تناول العرف له و يحتمل الحنث لقوله تعالى في بُيُوتِ الَّذِينَ تُرْفَعُ و قوله عليه السلام نعم البيت الحمام و لو حلف لا دخلت الدار اقتضى التأييد و لو نوى مدّة صحّ و دين بنيته [و -] إذا حلف ألا يدخل على



زيد بيتا فدخل عليه مع علمه بكونه فيه حنث و لو لم يعلم أو علم و نسي لم يحنث و لو كان فيه زيد و عمرو فدخل مع العلم بكون زيد حنث أيضا سواء نوى الدخول على زيد أو أطلق و لو نوى الدخول على عمرو قوّى الشيخ عدم الحنث و الأقوى الحنث و لو دخل الحالف بيتا ثم دخل فيه المحلوف عليه فإن خرج الحالف في الحال لم يحنث و كذا

لو أقام معه و لو حلف لا يدخل الدار فدخلها مكرها أو ناسيا أو جاهلا بكونها هي المحلوف عليها لم يحنث [- ز -] لو حلف لا يلبس ثوبا حنث بالابتداء والاستدامة فلو كان لابسا له قبل اليمين وجب عليه نزعه عقيب اليمين أول حال الإمكان فإن أخرج عن ذلك حنث وكذا لو حلف لا يركب الدابة وكذا لا سكنت هذه الدار ولا ساكنت زيدا ولا ضاجعته أمّا لو حلف لا تزوّجت وله زوجة لم يحنث بالاستدامة وكذا لو حلف لا تطيب و لو حلف لا يصوم وهو صائم فأتّم يومه فالأقوى الحنث و لو حلف لا يسافر وهو مسافر فرجع أو أقام لم يحنث وإن مضى في سفره حنث [- ح -] المسمّى إن اتّحد انصرفت اليمين إليه كالرجل والمرأة والإنسان والحيوان وإن تعدّد حمل على الشرعي دون اللغوي وعلى الحقيقة دون المجاز الخفيّ فإن اشتهر المجاز وخفيت الحقيقة على أكثر الناس انصرف إطلاق اليمين إلى المجاز العرفي دون الحقيقة الخفية كالرواية والغاية سواء كان المجاز بعض أفراد الحقيقة كالدابة أو لا و لو أضاف إلى العام ما تقضي العادة بتخصيصه بسبب الإضافة تخصّص كمن حلف لا يأكل رأسا انصرف إلى ما يتعارف عنده فيدخل فيه الإبل والبقر والغنم و لو كان في بلد كثير الصّيد بحيث يكثر فيه رأسه حنث به وهل يحنث برؤوس الطير والحيثان قال الشيخ لا والضابط العرف هذا مع الإطلاق و لو نوى ما يحتمله اللفظ انصرف إلى ما نواه وإن بعد و لو حلف لا شربت هذا النهر أو هذه البركة حنث بالبعث لقضية العرف وكذا لو علّقه على اسم الجنس أو الجمع كما لو حلف لا آكل الخبز ولا أشرب الماء ولا أجالس الفقراء والمساكين أو علّقه على اسم جنس مضاف كماء النهر و لو حلف لا صمت يوما لم يحنث حتّى يكمله وكذا لو حلف لا صلّيت صلاة و لو حلف لا صمت أو لا صلّيت حنث في الصيام بطول الفجر مع نية الصّوم وفي الصّلاة بتكبير الافتتاح ولا يشترط السجدة [- ط -] لو حلف لا لبست هذا الثوب وكان رداء حالة اليمين فارتدى به أو أتزر أو اعتم أو جعله قميصا أو سراويل أو قباء و لبسه حنث وإن كان قميصا فارتدى به أو سراويل فأتزر به حنث و لو قال لا ألبسه وهو رداء غيره من كونه رداء و لبسه لم يحنث و لو قال لا لبست شيئا حنث بكلّ ما يصلح إضافة اللبس إليه كالقميص والعمامة والقلنسوة والدرع والجوشن والخفّ والنعل و لو حلف ليلبسنّ امرأته حليّا برّ بالخاتم من الفضة والمتحفة من اللؤلؤ والجوهر ولا يبرّ بالودع و خرز الزجاج و هل يبرّ بالعقيق والشيخ يحمل على عرفه أو ذلك يسمى حليّا في السواد و لو حلف لا يلبس حليّا فلبس دراهم أو دنانير في مرسله فالأقوى الحنث لأنّه يسمى حليّا ولا يحنث لو لبس سيفا محليّ و منطقة محلاة و لو حلف لا يلبس خاتما حنث بلبسه في غير الخنصر [- ي -] لو حلف ألا يأكل طعاما اشتراه زيد فأكل ما اشتراه زيد وعمرو أو صفقة واحدة تردّد الشيخ في الحنث وعدمه والأقوى عندي العدم وكذا لو اشترى أحدهما نصفه مشاعا ثمّ الآخر النصف الآخر أمّا لو اشترى زيد نصفه معيّنًا ثمّ خلطه بالنصف الآخر فأكل الجميع أو أكثر من النصف حنث إجماعا و لو أكل أقل من النصف لم يحنث و لو أكل من طعام اشتراه زيد ثمّ باع نصفه مشاعا فأكل أكثر من النصف أو أقل على إشكال حنث و لو باع أجمع أو اشتراه لغيره ففي الحنث تردّد و لو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها و غزلها غيرها حنث و لو حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس من غزلها و غزل غيرها فالأقوى عدم الحنث وكذا لو حلف لا يلبس ثوبا نسجه زيد فلبس ما نسجه زيد وغيرها و حلف لا يأكل من قدر طبخها فأكل ما طبخه هو وغيره أو لا يدخل دارا اشتراها فدخل ما اشتراها هو وغيره أو لا يلبس ثوبا خاطه زيد فلبس ثوبا خاطه هو وغيره أمّا لو حلف لا يلبس ما خاطه زيد حنث بما يخطه زيد وعمرو و لو حلف لا يدخل دارا لزيد فدخل دارا له ولغيره ففي الحنث إشكال و لو حلف لا كلمتهما وقصد الامتناع عن كلام كلّ واحد منهما حنث بكلام أحدهما وإن قصد الجمع لم يحنث إلا بكلامهما اتّحد الزمان أو اختلف و لو قال لا كلمت زيدا ولا عمرا حنث بكلام كلّ واحد منهما و لو حلف على فعل شئيين فقال والله لا آكل لحما و خبزا لم يحنث بأكل أحدهما إلا أن يقصد المنع من كلّ منهما [- يا -] و لو حلف لا يشم ريحانا فالأقرب انصرافه إلى الفارسيّ لأنّه المتعارف ويحتمل عوده إلى الحقيقة وهو كلّ نبت أو زهر طيب الريح كالورد والبنفسج والزرجم و لا يحنث بشم الفاكهة و لو حلف لا يشمّ وردا ولا بنفسجا لم يحنث بشم ماء الورد ولا دهنه ولا دهن البنفسج و يحنث بشم يابس الورد والبنفسج و لو حلف لا- يأكل شواء حنث بأكل المشوي دون غيره من البيض وشبهه و لو حلف لا يركب حنث بركوب السفينة و لو حلف لا يأكل بيضا دخل فيه النادر كبيض التّعام لا بيض السمك أو الجراد ولا يسمّى بيضا غير بيض الحيوان [- يب -] و لو حلف لا يأكل شيئا فشربه أو لا يشربه فأكله لم يحنث و لو حلف لا يشرب فمضّ قصب السكر أو حبّ الرمان ورمى بالثفل لم

يحنث ولو حلف لا يأكل سكرًا فوضعه في فيه حتى ذاب و ابتلعه فالأقوى عدم الحنث ولو حلف لا يطعم شيئًا حنث بالأكل والشرب و المصّ ولو حلف لا يأكله ولا يشربه فذاقه لم يحنث وإن ازدرده و لو حلف لا يذوقه فأكله أو شربه أو مصّه حنث ولو حلف ليأكل أكلا بالفتح لم يجز حتى يأكله ما يعدّه النَّاسُ أكلة وهي المرة من الأكل و لو ضمّ انصرف إلى اللقمة و لو حلف لا يأكل ثمرة فامتزجت بغيرها لم يحنث حتى يتحقّق أنّه أكلها فله أن يأكل حتى يبقى من المشتبه واحدة [- يج -] إذا حلف ليفعلنّ شيئًا لم يبّر إلا بفعل الجميع و لو حلف أن لا يفعله لم يحنث بفعل البعض فلو حلف ألا يشرب ماء هذا الإناء لم يحنث بشرب بعضه و لو حلف لا شربت ماء هذا النهر حنث بالبعض صرفًا لليمين إلى الممكن و لو حلف لا شربت من الفرات حنث بالكرع و بالاغتراف ثم الشرب و لو حلف لا شربت من هذا الإناء لم يحنث بصب الماء في غيره و الشرب و لو حلف

لا شربت من ماء الفرات فشرّب من نهر تأخذ منه حنث و لو حلف لا شربت من الفرات فالأقوى الحنث بالشرّب من النهر [- يد -] إذا حلف على شيء عيّنه بالإشارة فتغيّرت صفته فإن استحالت أجزاؤه وتغيّر اسمه لم يحنث كمن حلف لا يأكل هذه البيضة أو هذه الحنطة فيصير فرخا أو زرعا وإن بقيت الأجزاء دون الاسم حنث كما لو حلف لا أكلت هذا الرطب فصار تمرا أو لا كلمت هذا الصبي فصار شيئا أو لا أكل هذا الحمل فصار كبشا أو لا أكل هذا الرطب فيصير دبسا أو ناطقا على إشكال أو لا أكل هذا اللبن فيصير مصلا أو جبنا [أقفا] أو لا أدخل هذا الدار فيصير مسجدا أو حمّاما أو براحا و لو تبدّلت الإضافة كما لو حلف لا كلمت زوجة زيد هذه و لا دخلت داره هذا أو لا كلمت عبده هذا أو لا كلمت زيدا زوج هند أو عمرا سيّد جوهر فزال النسب حنث و لو حلف لا ضربت عبد زيد فرهنه زيد أو جنى جنيا تعلق أورشها برفقته فضربه حنث لأنّ الرهن و الجناية لم يخرجاه عن النسبة و لو زالت الصّفة و تغيّر الاسم ثمّ عادت حنث أيضا كما لو حلفت لا يركب هذه السفينة فنقضت ثمّ أعيدت أو لا كتبت القلم فكسر ثمّ بري أو لا قصصت بهذا المقصّ فكسر ثمّ أعيد و لو تغيّرت الصفة بما يبقى الاسم معه حنث كاللحم إذا شوى أو طبخ أو الرّجل يمرض أو العبد يباع و لو حلف لا يأكل تمرا فأكل رطبا أو بسرا أو بلجا لم يحنث و لو حلف لا يأكل رطبا لم يحنث بأكل التمر أو البسر أو البلح و لو حلف لا يأكل عنبا فأكل زيبا أو رطبا أو ناطقا أو لا يكلم شابا فكلم شيئا أو لا يشتري جديا فاشترى تيسا أو لا يضرب عبدا فضرب عتيقا لم يحنث و لو حلف لا يأكل رطبا أو لا يأكل بسرا فأكل منصفا أو مذنبا حنث بخلاف ما لو حلف لا يأكل بسرة أو رطبة و لو حلف لا يأكل لبنا حنث بلبن الأنعام أو الصيّد أو الأدمية حليبا و رايبا و مائعا و مجمدا لا بالجبن و السمن و الأقط و الكشك و الرّبد إلاّ أن يظهر فيه لبن و لو حلف لا يأكل زيدا فأكل سمنا أو جبنا أو لبنا لم يظهر فيه الرّبد لم يحنث و كذا لا يحنث لو حلف لا يأكل سمنا فأكل زيدا أو لبنا أو شيئا مما يصنع من اللبن أو شيئا من الأدهان و يحنث بأكل السمن منفردا في عصيدة أو حلواء أو طبيخ يظهر فيه طعمه و كذا الحنث لو حلف لا يأكل خلاّ فأكل طبيخا فيه خلّ يظهر طعمه فيه أو حلف لا يأكل شعيرا فأكل حنطة فيها حبات شعير إلاّ أن يقصد أن لا يأكله منفردا و لو حلف على الدهن فالأقرب الحنث بالسمن و لو حلف لا يأكل من لحم شاة و لا يشرب لبنها لم يتعدّ التحريم إلى نسلها [- يه -] لو حلف لا يأكل فاكهة حنث بكلّ ثمرة يخرج من الشجرة يتفكّه بها كالعنب و الرّطب و الرّمان و السفرجل و التفاح و الأترج و التوت و النبق و الموز و الأقرب عدم الحنث بيابس هذه كالتمر و الزبيب و التين و المشمش و الإجاص و لا يحنث بالزيتون و البطم و البلوط و سائر الشجر البرّي غير المستطاب كالزعرور الأحمر و حبّ الآس دون المستطاب و الصنوبر و القثاء ليس بفاكهة و كذا الخيار و القرع و الباذنجان و غيرها من الخضضر و في البطيخ إشكال أقرب أنّه فاكهة و لو حلف لا- يأكل أداما حنث بكل ما جرت العادة بأكل الخبز به سواء كان مما يصطبغ به كالطبخ [كالبطيخ] و المرق و الخلّ و الزيت أو من الجامدات كالشواء و الجبن و الباقلي و الزيتون و البيض و التمر و الملح مع الخبز و لو حلف لا يأكل طعاما حنث بكل ما يسمّى طعاما من قوت أو آدم أو حلواء أو تمر سواء كان جامدا أو مائعا و في الماء إشكال ينشأ من قوله تعالى وَ مَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي و من عدم الانصراف إليه عند الإطلاق و كذا الإشكال في الدواء و يحنث بما جرت العادة بأكله من نبات الأرض دون ما لم تجر به العادة كورق الشجر و لو حلف لا يأكل قوتا حنث بالخبز و التمر و الزبيب و اللحم و اللبن سواء اختصّ أهل بلده بقوت أحدهما أو لا و كذا يحنث بأكل السويق و الدقيق و الحبّ الذي يقتات خبزه دون العنب و الحصرم و الخلّ و لو حلف لا يأكل لحما لم يحنث بالشحم و الملح الذي في العظام و الدماغ و الكبد و الطحال و الرّئة و الكرش و المصران و في القلب إشكال و كذا القانصة و الأقرب عدم الحنث بالألية و شحم البطن و في شحم الذي على الظهر أو الجنب و في تضاعف اللحم نظر أقرب به إلحاقه بالشحم و لا يحنث بأكل المرق و الأقرب الحنث بالرأس و الكادع و اللسان و لو حلف لا يأكل الشحم لم يحنث بما في الجوف من الشحم الذي على الكلي و غيره و الأقرب الحنث بشحم الظهر و ما في اللحم و الألية [- يو -] لو حلف لا يأكل لحما فإن نوى معينا انصرف إليه و إلاّ انصرف إلى لحم الأنعام و الصيد و الطائر و الأقوى عدم انصرافه إلى السمك و يحنث بأكل اللحم المحرّم كالميتة و الخنزير و المغصوب [- يز -] لو حلف لا- يلبس ثوبا فاشترى به أو بثمنه ثوبا أو لبسه أو انتفع بالثمن لم يحنث و لو قصد قطع المنة ففي الانصراف إلى هذه نظر ينشأ من اعتبار السبب و عدمه و الأقرب عدم و كذا لا يحنث لو انتفع بغير الثوب من مال المحلوف عليه كأكل طعامه و سكنى داره و إن قصد قطع المنة

في لبس الثوب و لو حلف لا يلبس ثوبا منّ به عليه قطعاً للمنة فاشتراه غيره ثمّ كساه إياه أو اشتراه الحالف و لبسه ففي الحنث إشكال ينشأ من الأخذ بعموم اللفظ أو بخصوص السبب و الأقرب عدم الحنث و كذا لا يحنث لو حلف لا يأوي مع زوجته في دار فأوى في غيرها و إن قصد الجفاء على إشكال و لو حلف بسبب فزال مثل أن كان السبب المنة عليه فملك هو الدار أو غير منّ عليه لم يحنث [- يح -] لو حلف ليضربن عبده في غد فمات الحالف من يومه لم يحنث و كذا إن جنّ من يومه و لم يفق إلاّ بعد خروج الغد و لو أمكنه ضربه في الغد و مضى الغد متمكّناً و لم يضربه حنث و لو مات العبد من يومه لم يحنث و كذا لو مات العبد في الغد قبل التمكنّ من ضربه و لو مات في غد بعد التمكنّ من ضربه قبل ضربه حنث و كذا لو مات الحالف في

غد بعد التمكن من ضربه قبل ضربه حنث و يبرّ بضربه في غد أيّ وقت كان منه و لا يبرّ بضربه في غد و هو ميّت و لا بضربه ضرباً لا يؤلمه على إشكال و لا- بحتفه أو تنف شعره أو عصر ساقه بحيث يتألم و لا يحنث لو هرب العبد من يومه و لو مرض أو مرض الحالف فإن لم يتمكن من ضربه لم يحنث و إلاّ- حنث و لو تلف العبد من يومه يفعلهُ أو اختياره حنث و هل يحنث في الحال أو الغد فيه تردّد ينشأ من انعقاد يمينه حال حلفه و قد تعدّر عليه الفعل فيحنث في الحال و من كون الحلف مخالفة ما عقد يمينه عليه فلا يحصل إلا بترك الفعل في وقته و كذا لو حلف ليشرب ماء الكوز غدا فاندفق اليوم لم يحنث إلاّ أن يكون اندفاقه بفعله أو اختياره [- يط -] لو حلف ليصومّ حيناً و جب عليه صوم ستة أشهر و كذا لو حلف لا يكلمه حيناً و الأقرب التوالي في الثاني لا الأوّل و لو حلف لا يكلمه حقبا فذلك ثمانون عاماً و لو حلف ليصومّ زماناً انصرف إلى خمسة أشهر و بل يتعدى إلى غيره كما لو حلف لا يكلمه زماناً فيه نظر و لو نوى في هذه المواضع شيئاً معيّناً انصرف إلى ما نواه و لو حلف لا يكلمه دهرًا أو عمراً طويلاً أو بعيداً برّ بالليل و الكثير و لو حلف لا يكلمه الدهر أو الأبد اقتضى العموم و في الزمان نظر و الأقرب في العمر العموم و إن حلف لا يكلمه أيّاماً فهي ثلاثة أشهر و كذا لو قال أشهراً أو شهوراً [- ك -] لو حلف أن يقضيه حقّه في وقت فقضاه قبله لم يحنث إن أراد أن لا يجاوز ذلك الوقت و إلاّ حنث و كذا في غيره من الأفعال كأكل شيء أو بيعه أو شرائه إذا قيّد بوقت معيّن ففعل قبله حنث و كذا لو فعل بعضه قبل وقته و الباقي في وقته و لو حلف أن يقضيه حقّه فقضاه عوضاً عنه حنث و لو أبرأه صاحب الحقّ لم يحنث و لو حلف ليقضيه عند رأس الهلال أو مع رأسه أو إلى رأس الهلال أو إلى استهلاله أو عند رأس الشهر أو مع رأسه برّ بقضائه عند غروب الشمس من ليلة الشهر و إن أحرّ مع الإمكان حنث و لو شرع في عدّه أو وزنه أو كيله فتأخّر القضاء لكثرتة فالأقرب عدم الحنث و لو حلف لا يبيع ثوبه بعشرة فباعه بها حنث و لو باعه بأقلّ أو بأكثر لم يحنث و لو كان سبب يمينه الامتناع عن البيع بالعشرة للنقص حنث بالأقلّ و لو حلف لا أشتريه بعشرة فاشتراه بأقلّ لم يحنث و إن اشتراه بها أو بأكثر حنث و لو حلف أن يطلق في غد و طلقها قبله بائناً حنث و لا يحنث بالرجعية [- كا -] لو حلف أن لا يفارقه حتّى يستوفي حقّه منه ففارقه الحالف مختاراً حنث سواء أبرأه من الحقّ أو فارقه و الحقّ عليه و لو فارقه مكرها لم يحنث سواء حمل مكرها حتّى فرق بينهما أو أكره بالضرب و التهديد و كذا لو كان ناسياً أو هرب منه الغريم بغير اختياره و حدّ التفرّق أن يفترقا عن مجلسهما كالبيع و لو أذن الحالف في الفرقة ففارقه حنث و كذا لو فارقه من غير إذن و لا- هرب مع إمكان ملازمته و المشي معه أو إمساكه و لم يفعل و لو قضاه قدر حقّه ففارقه ظناً منه الوفاء فخرج رديناً أو بعضه لم يحنث و كذا لو خرج مستحقاً فأخذ المالك و لو علم بالحال ففارقه حنث و لو فلسه الحاكم ففارقه بالزّام الحاكم لم يحنث و إن لم يلزمه المفارقة لكن فارقه للعلم بوجوب المفارقة احتمل الحنث و عدمه و لو أحاله الغريم بحقّه ففارقه احتمل الحنث لعدم الاستيفاء منه و عدمه للبراءة منه أمّا لو كانت يمينه لا فارقتك و لي قبلك حقّ لم يحنث بعد الحوالة و الضمان و الإبراء و يحنث بالكفيل و الرهن و لو قضاه عن حقّه عوضاً احتمل الحنث لأن يمينه على الحق و عدمه للبراءة منه و لو كانت يمينه لا فارقتك حتّى تبرأ من حقي لم يحنث و كذا لا يحنث لو قبض و كيله قبل مفارقتك و لو قال لا فارقتني حتّى أستوفي ففارقه المحلوف عليه مختاراً أو فارقه الحالف كذلك احتمل الحنث و عدمه و لو قال لا افترقنا فهرب منه المحلوف عليه قبل القبض حنث إن أمكنه الإلزام و لو أكرها على الفرقة لم يحنث و لو حلف لا فارقتك حتّى أوفيك حقك فأبرأه الغريم لم يحنث و لو كان الحقّ عيناً فوهبها له فقبلها حنث إن كان قبل أن يقبضها الغريم و لو قال لا أفرقتك و لك قبلي حقّ لم يحنث بالإبراء و الهبة [- كب -] لو قال لعبدك و الله لأضربنك إن خرجت إلاّ بإذني أو بغير إذني أو إلاّ أن أذن لك أو حتّى أذن لك أو إلى أن أذن لك فمتى خرج بغير إذنه يختم الضرب و هل يقتضي التكرار إشكال و لو خرج بإذنه لم يجب الضرب و هل ينحلّ اليمين فيه نظر فلو خرج بعدها بغير إذنه احتمل عدمه مطلقاً و يحتم الضرب إن قال إلاّ بإذني أو بغير إذني دون البواقي لأنّها غايات فإذا أذن انتهت غاية يمينه و لو أذن له في الخروج ثمّ نهاه قبل الخروج يحتم الضرب بالخروج و لو نهاه بعد الخروج بإذنه فخرج لم يتحتم الضرب إلاّ مع القول بالتكرار و لو حلف ليضربنّه إن خرج بغير إذنه لغير عيادة مريض فخرج لعيادة مريض ثمّ يتشاعل لغيره أو قال إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني فخرج إلى الحمام و عدل إلى غيره احتمل الحنث إذ القصد عدم الذهاب إلى غير الحمام و العيادة و عدمه لعدم خروجه إلى غيرهما و لو خرج للعيادة و غيرها و للحمام و غيره حنث و لو حلف ليضربنّه إن خرج لا لعيادة مريض فخرج لعيادة مريض و غيره تحتّم الضرب و لو

حلف ليضربته إن خرج بغير إذنه ثم أذن فصعد سطحها أو خرج إلى صحنها لم يحنث ولو حلف أن لا يخرج من البيت فخرج إلى السطح أو إلى صحنه حنث ولو حلف ألا يخرج إلا بإذن زيد فمات زيد قبل الإذن فخرج حنث على إشكال [- كج -] لو حلف أن يتصدق بماله دخل فيه كل ما يسمّى مالا سواء كان حيوانا أو صامتا و سواء كان زكويّا أو غير زكويّ و سواء كان عينا أو دينا

ص: 102

حالا أو مؤجّلا أو عبداً أبقاً [أمة] أو أمّ ولد أو مكاتبا مشروطا أو مدبرا دون حقّ الشفعة واستحقاق سكنى الدار أو زرع الأرض بالأجرة و لو حلف أن يضربه عشرة أسواط قيل يجزي الصّدغ يحتمل توجّه اليمين إلى الضرب بالألة المعتادة كالسوط والخشبة و لو خاف على المضروب الصّدر العظيم أجزاء الضغث هذا مع اعتبار المصلحة كاليمين على الحدّ أو التعزير و لو كانت على التأديب للأمر الدينيّ لم يجب الوفاء و لا كفارة مع العفو و لو قلنا بإجزاء الضغث أو كان المضروب مضروباً بالسوط حتى ضرب الثلاث اشترط إصابة كلّ قضيب جسد المضروب و يكفي الظنّ بالوصول و يكفي ما يسمّى ضاربا و هو بما يؤلم و أن يضربه بسوط واحد عشرة مرّات أو بعشرة أسواط إمّا مرّة إن قلنا بإجزاء الضغث أو عشر مرّات أمّا لو حلف أن يضربه بعشرة أسواط لم يكف السوط الواحد عشر مرّات و كفى الضغث المشتمل على العدد مرّة واحدة و لو حلف أن يضربه عشرة ضربات فهو كعشر مرّات و لو حلف ليضربته عشر مرّات لم يكف الصّدغ [- كد -] لو حلف ألاّ يكلم زيدا فكتب إليه أو أرسل إليه رسولا لم يحنث و كذا لو أشار إليه و كلّم غير المحلوف عليه بقصد استماع المحلوف عليه فإن ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله أو غفلته فالأقرب الحنث و لو كان ميتا أو غائبا أو مغمى عليه أو أصمّ لا يعلم بتكليمه إياه لم يحنث و لو سلّم عليه حنث و لو سلّم على جماعة و هو أحدهم أو كلّهم فإن قصد المحلوف عليه مع الجماعة حنث و إن قصدهم دونه لم يحنث و إن أطلق حنث و لو لم يعلم أنّ المحلوف فيهم لم يحنث و لو سلّم عليه وحده جاهلا به لم يحنث أيضا و لو وصل يمينه بكلامه مثل و الله لا كلّمتك فإن ذهب أو فتحقّق ذلك أو فما علمته أو ما شابه ذلك حنث إلاّ أن ينوي كلاما غير هذا و لو صلّى بالمحلوف عليه إماما ثمّ سلّم من الصّلاة لم يحنث و لو صلّى مأموما فارتج عليه ففتح عليه الحالف لم يحنث لأنّ ذلك كلام الله تعالى لا كلام الآدميين و لو حلف أن لا يتكلّم لم ينعد اليمين و لو فرض المصلحة في المنع انعقدت فإن قرأ حينئذ فالأقرب الحنث إلاّ أن يكون في الصّلاة و كذا لو ذكر الله تعالى و لو استأذن عليه إنسان فقال أدخلوها بسلام آمنين حنث و لو حلف أن لا يفعل شيئا ثلاثة أيّام أو ثلاث ليال لم يكن له الفعل في الليالي التي بين الأيام و لا في الأيام التي بين الليالي [- كه -] لو حلف ألاّ يتكفل بمال فكفل ببدن إنسان لم يحنث و لو حلف أن لا يستخدم عبدا فخدمه و هو ساكت من غير أمر و لا نهى احتمل عدم الحنث مطلقا و الحنث إن كان عبده لا عبد غيره و لو حلف رجل أن لا يفعل شيئا فقال الآخر يميني في يمينك لم يلزمه شيء و إن نوى أنّه يلزمي ما يلزمك [- كو -] إذا حلف أن يعقد انصرف إلى الصّحيح سواء قيّده بالصّحيح أو أطلق و لو حلف ليتبين لم يبرأ إلاّ بالصّحيح و لو حلف لا تكلم فلانة فنكحها فاسدا لم يحنث و كذا لو حلف لا يشتري فابتاع فاسدا و يحنث بيع فيه الخيار و العقد اسم للإيجاب و القبول و لو حلف لا يبيع أو لا يزوّج فأوجب البيع و النكاح و لم يقبل المتزوّج و المشتري لم يحنث و لو حلف لا يهب أو لا يعير لم يحنث بالإيجاب خاليا عن القبول و في الوصيّة و الهدية و الصدقة إشكال أقربه الحنث بمجرد الإيجاب و لو حلف ليتزوّج على امرأته برّ بالإيجاب و القبول الصّحيح و إن تزوّج دون زوجته في الشرف أو لم يدخل بها أو واطأ امرأته على النكاح لا يغيظها به ليبرّ في يمينه كما لو تزوّج بعجوز و لو حلف لا تسريت فوطئ جاريتة حنث و إن لم ينزل أو لم يحصنها [يحصنها] و يحجبها [- كز -] لو حلف لا يهب له فأهدى إليه أو أعمره حنث و لو أعطاه من الصدقة الواجبة أو النذر أو الكفارة لم يحنث و يحتمل في الصدقة المندوبة الحنث لكونها نوع هبة و لا يخرجها تخصيصها باسم عن جنسها كالهديّة و العمرى و العدم لأنّه عليه السّلام كان يقبل الهدية دون الصدقة و لو أوصى له لم يحنث و كذا إن أعاره أو أضافه أو باعه أو حاباه أو أسقط عنه ديناً و في الوقف عليه إشكال و لو حلف أن لا يتصدّق عليه فوهب له لم يحنث [- كح -] إذا حلف أن لا يفعل شيئا انصرف إلى المباشرة و إلى الأمر به مع صلاحية النسبة به فلو حلف المتاجر لا يبيع انصرف إلى المباشرة فلو باع و كيله لم يحنث فلو حلف السلطان لا يضرب انصرف إلى الأمر به و لو حلف لا يحلق رأسه فالأقرب الحنث بالأمر و لو حلف لا يضرب امرأته فلطمها أو لقمها أو ضربها بعصا و غيرها حنث و لو غصبها أو خنقها أو جز شعرها جزا يؤلمها قاصدا للإضرار لم يحنث و كذا ينصرف يمينه إلى العمد فلو حلف لا يفعل شيئا ففعله ناسيا لم يحنث و كذا لو فعله مكرها [- كط -] للحالف أن يتأوّل في يمينه مثل ما كتبت فلانا و بعني كتابه الرقيق و لا عرفته أي جعلته عريفا و لا سألته حاجة أي شجرة صغيرة و إن نوى في يمينه مثل أن يدعي عليه محقّ بشيء هو غير قادر عليه فيحلف إنك لا تستحقّ عندي شيئا و ينوي في ضميره الآن فهذا كلّه سائغ إن كان الحالف مظلوما بأن يستحلفه ظالم على شيء لو صدّقه أظلمه أو ظلم غيره و إن كان الحالف ظالما لم



يقبل نيته و لا تأويله و لا توريطه بل النيّة نيّة المستحلف و ينصرف اللفظ إلى ما عناه المستحلف و لو لم يكن ظالماً و لا مظلوما سمعت نيّته و قبل تأويله الصدق و انصرف اللفظ إلى ما عناه [- ل -] لو حلف أن لا يتزوج على زوجته فتزوّج قبل أن يطلقها حنث و كذا لو طلقها رجعيًا و تزوّج قبل خروج العدة و لو قال و الله لا بعت لفلان شيئاً فدفعت المحلوف عليه سلعته إلى ثالث ليبيعه فدفعتها إلى حالف فباعها لم يحنث إن كان دفعها بغير إذن الدافع إليه لعدم صحّة البيع و إن كان قد أذن له في التوكيل في بيعها و علم حنث و إلا فلا و لو حلف لا بعت له ثوبا فدفعه المحلوف عليه إلى وكيله فقال بعه أنت فدفعه إلى الحالف فباعه

لم يحنث لأنه لم يبيع للذي حلف إلا - أن يكون نوى أن لا - يبيع سلعة تملكها المحلوف عليه [- لا -] لو حلف على شيئين إثباتا لم يبر بأحدهما فلو قال والله لأصليّن وأصومنّ وجبا معا ولا يجب جمعهما في الإيجاد ولو حلف عليهما نفيا جاز له فعل أحدهما لا فعلهما فلو قال والله لا أكلت هذين الرغيفين جاز له أكل أحدهما [- لب -] إذا حلف ليعتقنّ مماليكه دخل فيه العبيد والإماء سواء كانوا وقتاً أو مدبراً أو أمهات أو أولاد أو مكاتبين مشروطين ولو كان له أشقاص في عبيده عتق عليه الأشقاص ولا يدخل المكاتب المطلق وإن لم يؤدّ شيئاً من المال ولو حلف أن يعتق عبده إن لم يضربه غدا فباعه اليوم ثمّ اشتراه بعد غد لم يحنث وإن اشتراه في الغد وجب عليه عتقه ولو حلف أن يضربه غدا فباعه في يومه أو في غده ثمّ خرج الغد ولم يضربه حنث ولو حلف ليطأنّ امرأته اليوم فحاضت بعد إكمال الوطي فالأقرب عدم الحنث إذا وطئها حائضاً [- لـج -] قد بينّا أنّ النفي يقتضي التأييد إلاّ مع نيّة التقييد فلو قيل له كَلِّمْ زيدا اليوم فقال والله لا كَلِّمته فإن نوى المقيّد في الأمر تخصّص وإن أطلق احتمال التأييد عملاً بمقتضى اللفظ والتقييد للعرف ولو حلف أن لا يكلمّ الناس فكلمّ واحداً فالأقرب أنّه لا يحنث ولو حلف لا كلمت زيدا وعمرا لم يحنث بكلام أحدهما وقول الشيخ هنا مدخول [- لد -] لو حلف أن لا يرى منكراً إلا - رفعه إلى الوالي فلان فراه ولم يرفعه مع إمكانه حتى مات أحدهما حنث ولو لم يتمكن حتى مات لم يحنث ولو عزل فإن كان نيّته رفعه حال الولاية لم يرفعه بعد العزل ولا يتحقّق الحنث في الحال لجواز عود الولاية فيرفعه إليه وإن لم يكن له نيّة احتمال البرّ برفعه إليه معزولاً - اعتباراً بالعين والعدم اعتباراً بالعين والصّفة ولو حلف أن يرفعه إلى وال لم يحنث بموت الأوّل ولو حلف أن يرفعه إلى الوالي احتمال عوده إلى الموجود حال اليمين فيبقى كالأوّل وإلى الماهيّة الكلّيّة فيبقى كالثاني وهو أقرب [- له -] قد بينّا أنّ إطلاق اليمين ينصرف إلى العرف لكنّ يحتمل مراعاة عرف واضع اللسان وعرف الحالف وفهمه فلو حلف البدوي لا يدخل بيتا حنث ببيت الشعر والجلد [الكلّة] والخيمة وفي البلدي وجهان ولو قال در خانة نروم [نشوم] لم يحنث ببيت الشعر والخيمة إذا لم يثبت هذا العرف بالفارسيّة ولو حلف على الجوز حنث بالهندي وعلى التمر لا - يحنث بالهندي ولو حلف لا يأكل البيض ثمّ حلف أن يأكل ما في كم فلان وكان بيضا فاتخذ منه الناطف لم يأكل البيض وبر في اليمين ولو حلف على ما اشتراه زيد لم يحنث بما يملكه بهبة أو رجع إليه بإقالة أو رد عيب أو قسمة أو صلح عن دين أو شفعة ولو حلف أن لا يشتري فتوكّل لغيره في الشراء لم يحنث فيما أضافه إلى الموكل ولو حلف لا - يأكل ما اشتراه زيد لم يحنث بما اشتراه وكيله ويحنث لو حلف على طعام زيد ولو حلف لا يبيع الخمر فباع لم يحنث إلاّ أن يريد صورة العقد ولو حلف أن لا يحجّ حنث بالفساد لانعقاده ولو حلف لا آكل لحم هذه البقرة وأشار إلى سخلة حنث بلحمها تغليبا للإشارة ولو حلف لا - يلبس ما غزله فلانة حمل على المغزول في الماضي ولو حلف لا - يلبس ثوبا من غزلها حمل على الماضي والمستقبل ولو لبس ما خيط بغزلها لم يحنث ولو حلف لا يلبس ثوبا ففرشه ونام عليه لم يحنث وكذا لو تدثّر به على الأقوى ولو حلف لا لبست قميصا فارتدى بقميص احتمال الحنث وعدمه ولو فتقه وارتز به لم يحنث ولو حلف على مهاجرة زيد ففي الحنث بالمكاتبه نظر ولو حلف أن لا يتكلمّ انصرف إلى النطق باللسان وفي الحنث بتريده الشعر مع نفسه نظر ولو حلف لأثنيّن على الله بأحسن الثناء فليقل لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك [- لو -] الحالف إن قيّد فعله بوقت تعيّن وإن أطلق لم يجب الفور بل وقته العمر ويتصقّق عند غلبة الظنّ بالوفاة سواء أطلق أو قيده بشرط على الأقوى ولو حلف ليقضينّ حقّه لم يحنث بالتأخير إلاّ أن يفوت بموت أحدهما فيتحقّق الحنث ولو حلف لا رأيت منكراً إلاّ رفعته إلى القاضي لم يجب البدار بل عمره وعمر القاضي مهلته ولورأى المنكر بعد اطلاع القاضي احتمال وجوب الدفع إليه وعدمه [- لز -] إذا حلف على شيء اقتضى التعلّق بما يصدق عليه ذلك الشيء في الحال فلو حلف لا يدخل دار فلان لم يحنث بدخول دار يملكها فلان بعد اليمين ولو حلف أن يعتق كلّ مملوك يملكه غدا دخل فيه ما يملكه في الحال وما سيملكه في باقي اليوم إذا بقي إلى الغد وما يستحدث في ملكه في غد ولو حلف أن يعتق كلّ مملوك يشتريه في غد اختصّ بما يشتريه في الغد ولو حلف لا يدخل بغداد فمرّ بها في سفينة ففي الحنث إشكال ينشأ من كون دجلة تمرّ من بغداد حقيقة ومن كون بغداد موضع يقع عليه اليد و دجلة لا - يقع عليها يد البغدادي ولو قال والله لا أكلمك حتى تكلمني فكلما معا حنث ولو حلف لا يتزوّج بالكوفة فزوجه الفضولي بالكوفة امرأة بمكّة وأجازت بمكّة احتمال الحنث بوقوع العقد بالكوفة وعدمه لأنّ الإجازة من تتمّته وقد وقعت بمكّة [- لـح -] إذا حلف أن

يعطي من يخبره فأخبره جماعة استحقّ كلّ واحد ما حلف عليه سواء أخبروه دفعة أو على التعاقب و لو حلف أن يعطي من سره فهو للمخبر الأوّل فلا- يستحقّ المخبر الثاني شيئاً و لو كان المخبر الأوّل جماعة استحقّ كلّ واحد منهم و لو حلف أن يعطي أوّل من يدخل داره استحقّ من يدخل عقيب اليمين و إن لم يدخل غيره و لو حلف أن يعطي آخر داخل فهو لآخر من يدخل قبل موته

### المقصد الثالث في أحكام اليمين

و فيه [- يج -] بحثاً [- ١ -] إذا حلف على فعل موقّت و جب عليه الإتيان

ص: 104

به في وقته فلو تجدد العجز قبل الوقت انحلت اليمين كما لو حلف ليعتقن غدا مملوكه فيموت اليوم أو ليحجرت في هذا العام فيعجز [- ب -  
 [ قد بينا أن مبنى الأيمان على المتعارف فإن كان حقيقة تعين الانصراف إليه وكذا إن كان مجازا غلب على الحقيقة والإفاحقيقة فلو  
 حلف لا- شربت الماء من عطش احتمال عوده إلى الحقيقة وإلى المتعارف فيعم ما عداه [- ج -] الحنث يتحقق بالمخالفة اختيارا ولا  
 يتحقق بالمخالفة مع الإكراه أو الجهل أو النسيان [- د -] تكراه اليمين الصادقة على القليل من المال ويجب الكاذبة مع المصلحة كما إذا  
 أراد تخلص مظلوم وإن أحسن التورية وجبت ويحرم اليمين على المحرم وحل اليمين على الواجب والمندوب والأصلح من المباح و  
 المتساوي منه [- ه -] لو حلف بالبراءة من الله تعالى أو من رسول الله أو من أحد الأئمة عليهم السلام أثم في الماضي والمستقبل صدق أو  
 كذب وقال الشيخ لو حلف على المستقبل بها وخالف وجب عليه كفارة الظهار [- و -] لا بد في اليمين من النية والضميم ثم إن كان  
 الحالف محققا كانت النية نيته وإن كان مبطلا كانت النية نيّة المستحلف [- ز -] قد بينا أن اليمين إما يكون بالله تعالى أو بأسمائه أو بصفاته  
 ولو رأى الحاكم استحلاف الكفار بالتورية والإنجيل أو بشيء من كتبهم أودع لهم جاز له استحلافهم بذلك [- ح -] إذا حلف أن لا يمسه  
 جارية غيره أبدا ثم ملكها جاز له وطؤها لأنه حلف أن لا يمسه حراما ولو تعلقت اليمين بالعين حرمت أبدا [- ط -] إذا انعقدت اليمين  
 على المستقبل وجب الوفاء بها فإن أخلّ وجبت الكفارة ولو كان الخلاف أرجح في الدين أو الدنيا جاز له الحلّ ولا كفارة ولو حلف على  
 ترك شيء ففعله حنث ووجبت الكفارة وإن كانت على فعل شيء فتركه فإن كانت اليمين موقته وخرج الوقت وجبت الكفارة أيضا وإن  
 كانت مطلقة لم يحنث إلا بفوات وقت الإمكان [- ي -] إذا خالف مقتضى اليمين ناسيا أو جاهلا لم يجب الكفارة وكذا لو فعله مكرها  
 لمن حلف أن لا- يدخل دارا فأدخل مربوطا أو ضرب أو هدد حتى دخل ولا كفارة في يمين الغموس ولا يمين اللغو [- يا -] إذا حلف  
 على شيئين يمينا واحدا كما لو قال والله لأصليّن وأصومنّ فحنث فيهما أو في أحدهما فكفارة واحدة وكذا لو حلف أيمانا متكررة على  
 شيء واحد إن قصد التأكيد وكذا إن قصد تعدد اليمين على إشكال ولو حلف أيمانا على أجناس متعددة منها فحنث في واحدة فعليها  
 الكفارة فإن حنث في أخرى فكفارة أخرى سواء أخرج الأول أو لا [- يب -] لا يجب التكفير قبل الحنث فإن كفر قبله لم يجز عن الكفارة  
 لو حنث سواء كانت الكفارة صياما أو غيره ولو ظاهر ولم ينو العود ثم كفر لم يجز به عن كفارة الظهار لأنه كفر قبل الوجوب وإذا وجبت  
 الكفارة في الظهار وجب تقديمها على الجماع سواء كانت الكفارة عتقا أو صياما ولو جامع قبل التكفير وجب عليه كفارة أخرى [- يج -]  
 إذا قال حلفت ولم يكن قد حلف كان كاذبا ولا كفارة عليه ولو حلف على ترك شيء صار فعله حراما

## المقصد الرابع في النذر

### إشارة

وفيه [- ح -] مباحث [- ا -] يشترط في النذر صدوره نطقا من البالغ العاقل المسلم المختار القاصد فلو نذر الصبي أو المجنون أو الكافر  
 أو المكره أو فاقد القصد بسكر أو غضب أو عدم أمانة أو غير ذلك لم يقع قال الشيخ يكفي في النذر النية والضميم عن النطق وليس بجيد  
 [- ب -] لا بد في النذر من نية القربة ولو نذر الكافر حال كفره ثم أسلم استحباب له الوفاء به ولو قصد بالنذر منع نفسه لا لله لم ينعقد و  
 يشترط في نذر المرأة بغير الواجب إذن زوجها وفي نذر المملوك بذلك إذن المالك فإن بادر من غير إذن لم ينعقد وإن تحرر ولو أجاز  
 المالك ففي صحته إشكال نعم لو أذن له في النذر فنذر انعقد وكذا ينعقد لو علقه بتحريره [- ج -] المشهور عند علمائنا وقوع النذر المطلق  
 وقال السيّد المرتضى رحمه الله لا يقع إلا معلقا بالشرط وليس بمعتمد [- د -] صيغة النذر أن يقول لله عليّ كذا ويسمى تبرعا إن خلا  
 عن الشرط وبرّا إن قصد شكر النعمة أو دفع البلية وزجرا إن قصد المنع عن الفعل المجعول شرطا مثل لله عليّ كذا إن رزقت ولدا أو  
 شفاني الله من المرض أو إن فعلت معصية أو إن لم أفعل طاعة وفي التبرع نازع المرتضى رحمه الله والإجماع على انعقاد البواقي [- ه -]  
 إن قصد بالنذر والشكر وجب أن يكون الشرط سائغا إما واجبا أو ندبا أو مباحا يتساوى طرفاه أو يترجح وجود الشرط على عدمه في الدين أو

الدنيا ولو كان العدم أولى لم ينعقد النذر كما قلنا في اليمين سواء ويجب أن يكون الجزاء طاعة الله تعالى [- و -] لا ينعقد النذر بالطلاق ولا بالعتاق ولا مجردا من ذكر الله تعالى نعم لو قال عليّ كذا استحب له الوفاء وإثما يجب الوفاء لو قال لله عليّ كذا ولو عقب النذر بقوله إن شاء الله لم يلزمه شيء ولو قال لله على صوم إن شاء زيد لم يلزمه شيء وإن شاء زيد [- ز -] قدّمنا أنّ الملتزم بالنذر يشترط فيه كونه طاعة كالصوم والصلاة والحج ولو كان واجبا فالأقوى انعقاد النذر فيه لفائدة وجوب الكفارة بالإخلاق ولا ريب في انعقاد النذر بفروض الكفريات كالجهاد وتجهيز الموتى وبصفات فروض الأعيان كما لو نذر المشي في حجة الإسلام أو طول القراءة في الفرائض أو زيادة الذكر في الركوع وبالعبادة المندوبة كصلاة النافلة والقربات كعبادة المريض وإفشاء السلام وزيارة القادم وتجديد الوضوء دون المباحات كالأكل والنوم نعم لو قصد بالأكل التقوي على العبادة فيثاب عليه لزم ولو نذر ما هو طاعة وليس بطاعة لزمه الإتيان بالطاعة خاصة ولو نذر الجهاد في جهة تعيّنت الجهة ولم يجزه ما يساويها في المسافة والمثونة [- ح -] لا يشترط كون الشرط مقدورا ويشترط كون الجزاء مقدورا فلو نذر الصوم العاجز عنه لم ينعقد ولا يجب عليه كفارة وكذا لو تجدد العجز مع عدم سبق الوجوب ولو عجز لعارض يرجى زواله انتظر ولا كفارة عليه فإن استمر إلى

أن صار غير مرجو الزوال سقط و لو زال العجز بعد فوات وقت النذر المعين فلا قضاء

## الفصل الثاني في أنواع الجزاء

### الأول الصوم

وفيه [- ز -] مباحث [- ١ -] إذا نذر صوماً فإن أطلق أجزأه يوم واحد و لو نذر صوم أيام و أطلق فأقله ثلاثة أيام و لو عين عدداً و جب و لا يجب التتابع إلا أن يشترط فيتعين نعم يستحب له المبادرة و يصوم العدد في أي وقت شاء مما يصح صومه فلو صامه في رمضان لم يجزه فإن عين الشهر تعين فإن أخل به لغير عذر و جب عليه القضاء و الكفارة عن خلف النذر و لو نذر صوم سنة معينة و لم يشترط التتابع و جب عليه صيام تلك السنة إلا العيدين و أيام التشريق إن كان بمنى و إن كان بغير منى و جب صيام أيام التشريق و لا يقضي العيدين لو لا أيام التشريق إذا كان بمنى أو يجب عليه تتابع الصوم فإن أفطر في أثناء السنة لعذر قضاها و إن كان لغير عذر و جب مع الكفارة و يبني في الحالين و إن شرط التتابع لفظاً ثم أفطر في الأثناء لغير عذر و جب الاستيناف و الكفارة و إن كان لعذر و جب البناء و القضاء و لا كفارة و قال بعض علمائنا إذا تجاوز نصف السنة بيوم واحد جاز له التفريق و ليس بجيد و لو نذر صوم سنة مطلقة و لم يشترط التتابع جاز صومها متتابعاً و متفرقاً و يصوم إما اثني عشر شهراً بالأهلة أو بالعدد كل شهر ثلاثون يوماً فإن صام شوالاً قضى بدل العيد يوماً و لو كان ناقصاً قضى يومين لأنه لم يصم ما بين الهلالين و قيل يقضي يوماً واحداً و يصوم رمضان عن الفرض لا النذر و يقضي شهراً بدله و كذا يقضي يوم النحر و أيام التشريق إن كان بمنى و لو شرط التتابع و جب فإن أفطر لعذر لم يسقط التتابع و لا كفارة و يصوم عن رمضان و العيدين شهراً و يومين و لا ينقطع التتابع لأنه عذر و كذا الحيض عذر و السفر الضروري أيضاً دون الاختياري و لو أفطر لغير عذر و جب الاستيناف و لا كفارة هنا [- ب -] إذا نذر الاعتكاف اقتضى و جوب الصوم فإن عين زماناً و مكاناً تعين إذا لم يقصر الزمان عن ثلاثة و لا خرج المكان عن أحد المواطنين الأربعة و لو أطلقها تخير في إحدى المواطنين الأربعة و وجب عليه الاعتكاف ثلاثة أيام و لو نذر أربعة أيام و لم يشترط التتابع فاعتكف ثلاثة و خرج في الرابع و جب عليه قضاؤه فيضم إليه آخرين و الأقرب تية الوجوب فيهما و الأقرب أنه إذا شرع في اعتكاف مندوب بنية التذب جوز إيقاع الثالث عن المندوب و لا يفتقر إلى آخرين و كذا لو نذر اعتكاف يوم و لم يشترط نفي الزائد [- ج -] إنما ينعقد نذر الصوم إذا كان طاعة فلو نذر صوم العيد و أيام التشريق و هو بمنى لم ينعقد و لا يجب عليه قضاء و لا كفارة و كذا لو نذر صوم أيام حيضها و لو نذر صوم يوم فاتفق أن كان هو العيد و جب الإفطار و الأقوى عندي عدم و جوب القضاء و لو اتفقت حائضاً أفطرت و في القضاء نظر أقربه الوجوب و لو نذر صوم قدوم زيد لم ينعقد و لو نذر صوم أول يوم من رمضان قيل لا ينعقد لوجوب الصوم بغير النذر و الأقوى عندي انعقاده و لو نذر صوم أيام متفرقة فالأقوى جواز التتابع و كذا لو نذر صوماً في بلد معين فالأقوى عندي جواز الصوم في غيره و لو نذر أن يصوم حيناً و لم يعين و جب صوم سنة أشهر و لو نذر أن يصوم زماناً صام خمسة أشهر و لو عين بالنية فيهما غير ذلك لزم فما نواه و لو كان يوماً واحداً [- د -] لو نذر أن يصوم يوم قدوم زيد دائماً سقط اليوم الذي يقدم فيه سواء قدم ليلاً أو نهاراً و سواء تناول الناذر قبل قدومه أو لا و سواء قدم قبل الزوال أو بعده و وجب صوم ذلك اليوم فيما يأتي من الزمان دائماً و يصوم ذلك اليوم في رمضان عن رمضان و لا يقضيه و لو اتفق يوم عيد أفطره و الوجه عدم القضاء و ليس له أن يصوم فيه ما لا يتعين صومه كقضاء رمضان و النذر المطلق و كفارة اليمين أمّا لو وجب عليه صوم شهرين متتابعين كفارة عن قتل أو ظهار قال الشيخ رحمه الله الأقوى أنه يصوم ذلك اليوم في الشهر الأول عن الكفارة و يقضيه و في الثاني عن النذر و قال ابن إدريس يسقط الكفارة بالصوم و ينتقل طعام و كلامهما ردي و الأقرب صومه عن النذر في الشهر الأول و الثاني معاً و لا ينقطع به التتابع لأنه عذر سواء تقدم النذر الكفارة أو تأخر و لو نذر هذا صوم شهرين متتابعين فالأقرب تداخل النذرين و لو نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان فقدم في أول رمضان فإن قلنا بصحة نذر رمضان أجزأه صيامه لرمضان و نذره و ينوي عنهما و إلا صام عن رمضان و سقط نذره

[هـ -] لو نذر أن يصوم شهرا متتابعاً ولم يسمّه فمرض في بعضه احتمل وجوب الاستيناف والبناء ولا كفارة على التقديرين ولو عيّن الشهر وجنّ جميعه لم يجب القضاء ولا الكفارة ولو صام ناذر المعين قبل الوقت لم يجزه ولو مات بعد إمكان الأداء وجب على وليه القضاء عنه [- و -] من وجب عليه صوم شهرين متتابعين بنذر أو كفارة فصام شهراً ومن الثاني شيئاً ثم فرّق في الباقي أجزاءه وهل يأثم قولان ولا كفارة قولاً واحداً ولو أفطر في الأوّل لعذر بنى ولا كفارة وإن كان لغير عذر استأنف وكفّر إن كان النذر معيّناً وأثم والأحوط أنّ المفطر في الأوّل لعذر يصوم في أول أوقات الإمكان وهل هو واجب فيه نظر ومن وجب عليه صوم شهر متتابع فصام خمسة عشر يوماً جاز له تفريق الباقي على الخلاف ما لم يكن الصوم معيّناً سواء كان الوجوب بالنذر أو بالكفارة إذا كان عبداً ولا يجب التتابع في قضاء المتتابع سواء كان رمضان أو نذراً قيد بالتتابع [- ز -] لو نذر صوم يوم معيّن فعجز عنه سقط النذر واستحبّ له الصدقة عنه بمدّ ولو ابتداء بصوم تطوع فنذر في أثناء النهار إتمام ذلك الصوم لزم ولو نذر ابتداء صوم بعض يوم لغاؤه لم يجب يوم كامل ولو نذر صوم الاثنين ويوم يقدم زيدا أبداً فقدم يوم الاثنين لزمه الاثنين لا غير ولو نذر صوم الدهر سقط العيدان وأيام التشريق إن كان بمنى وصام رمضان عنه لا عن النذر ولو حاضت المرأة أفطرت ولا قضاء و

كذا لو سافر أو مرض أو لو أفطر عمدا كُفّر ولا قضاء على إشكال ولو قيل يقضي من تركته كان وجهها حينئذ ففي جواز الاستنابة مع الحياة إشكال وكذا لو أفطر هذا الناذر يوما من شهر رمضان ولو صام بعض الأيام قضاء عمّا أفطره إمّا من رمضان أو من النذر فالوجه عدم وقوعه عمّا نواه ووجوب قضاء آخر وكفارة خلف النذر وحيث لم ينوه عمّا نذره ولو نذر الصوم المكروه كيوم عرفة لمن يضعفه عن الدعاء ومع الشك في الهلال ففي الانعقاد نظر

## الثاني الحج

وفيه [- و -] مباحث [- ١ -] من نذر الحج وأطلق وجب عليه الإتيان به ولا يشترط الفور ولا يجب العمرة وكذا لو نذر العمرة لم يجب الحج ويكفي المرة ويتعيّن الوقت والعدد إن عيّنهما ولو عيّن الوقت فأحصر أو صدّ سقط ولا قضاء ولو مات ناذر الحج بعد إمكان أدائه خرج من صلب ماله أجره الحج [- ب -] لو نذر أن يحج ماشيا لزمه الوفاء به وكذا الاعتمار فإن أطلق تعيّن المشي من بلد النذر وقيل من الميقات فلوركب أعاد ولوركب بعض الطريق بغير عذر وكان النذر مقيدا بوقت وجب عليه كفارة خلف النذر وإن كان مطلقا قيل يعيد الحج بمشي ما ركب والأقوى الإعادة ماشيا وإن كان لعذر فإن كان النذر مقيدا أجزأ وهل يجب سباق بدنة المروي ذلك والأقرب عندي الاستحباب وإن كان مطلقا فالأقوى توقع المكنة سواء قلنا إنّ المشي يجب من بلده أو من الميقات فالإحرام من الميقات إلا أن ينذره متقدما [- ج -] لو نذر أن يحج ماشيا فعجز لم يسقط عنه الحج ويجب أن يحج راكبا وهل يجب على ناذر المشي أن يقف مواضع العبور الأقرب أنّه مستحبّ ويسقط فرض المشي عن ناذره بعد طواف النساء ولو نذر أن يحج راكبا فمشى فالأقرب أنّه يحنث فيكفر عن خلف النذر وإذا أفسد الحج المنذور ماشيا وجب القضاء مشيا وكذا إن فاته الحج وسقط عن من فاته توابع الوقوف من المبيت بمزدلفة ومنى والرمي وتحلّل بعمره ويمضي في الحج الفاسد حتّى يتحلّل منه وهل يجب المشي إلى التحلّل فيه نظر أقربه عدم الوجوب ثمّ يجب قضاء النذر إن كان مطلقا أو فرط في إتيان الموقت [- د -] لو نذر أن يطوف على أربع قال الشيخ عليه طوافان ليديه ورجليه والأقرب بطلان النذر [- ه -] لو نذر أن يحجّ وليس له مال فحجّ عن غيره قال الشيخ أجزأ عنهما وليس بمعتمد [- و -] لو نذر إن رزق ولدا أن يحجّ بالولد أو يحج عنه ثمّ مات حجّ بالولد أو عنه من صلب المال

## الثالث إتيان المساجد

وفيه [- ج -] مباحث [- ١ -] إذا نذر أن يمشي إلى بيت الله الحرام انصرف إلى بيت الله سبحانه وتعالى بمكّة ولزمه ذلك وكذا يجب عليه لو نذر أن يمشي إلى المسجد الحرام ولو نذر أن يمشي إلى الحرم ففي الانعقاد نظر وينعقد لو نذر أن يمشي إلى الصفا وإلى المروة أو منى ولا ينعقد لو نذر المشي إلى عرفة وإلى قريب من الحرم [- ب -] لو نذر أن يمشي إلى بيت الله الحرام لا حاجا ولا معتمرا فالوجه عندي بطلان النذر ولو نذر أن يمشي إلى بيت الله الحرام فقد قلنا إنّ يجب عليه ذلك ويجب الإتيان بنسك إمّا بحجّ أو عمرة ولو نذر أن يمشي إلى بيت الله تعالى احتمل انصرافه إلى بيت الله الحرام وعوده إلى أحد المساجد [- ج -] إذا نذر المشي مطلقا لم يجب الوفاء به لأنّه ليس في نفسه طاعة ولو قصد إمّا بالنية أو اللفظ المشي إلى المسجد الحرام أو مسجد النبي (ص) أو المسجد الأقصى وجب عليه ما نذره وكذا لو نذر غير هذه الثلاثة من المساجد قال الشيخ ويجب أن يصلّي فيه ركعتين وعندني فيه نظر ولو قصد المشي إلى موضع لا مزية فيه لم ينعقد نذره ولو نذر القصد إلى أحد المشاهد وجب وكذا لو نذر المشي إلى بعض المؤمنين ولو نذر المشي إلى مكّة فهو كما لو نذر قصد مسجد الحرام ولو نذر أن يأتي إلى بيت الله الحرام أو يذهب إليه لزمه ووجب الحج أو العمرة إن كان ممن يجب عليه الدخول بإحرام وإلا فلا ويخيّر بين المشي والركوب



## الرابع الصلاة

وفيه [- ج -] مباحث [- ١ -] إذا نذر صلاة غير معيّنة القدر قيل لزمه ركعتان وقيل ركعة وهو الوجه عندي وإن عين العدد لزمه ويجب عليه ما يجب في الفرائض اليومية من الشرائط كالطهارة واستقبال القبلة وغيرهما فإن كان العدد أزيد من ركعتين وأطلق احتمال وجوب التشهد والتسليم عقيب كل ركعتين وعدمه وإن عيّن انفصال كل ركعتين بتشهد وتسليم وجب وإن عيّن انفصال كل عشرة ركعات مثلاً احتمال الوجوب [- ب -] إذا لم يعين الوقت جاز له التأخير إلى قبل الوفاة بمقدار الأداء وإن عيّنه تعين فإن أخل به عامداً كفر وقضى وإلا وجب القضاء خاصة ويجب أن يكون الوقت معيّناً مما يصح إيقاعه فيه فلو عينت الصلوة وقت الحيض أو النفاس لم ينعقد النذر وكذا لو عيّن وقتاً لا يتسع لها [- ج -] إذا لم يعين مكاناً صلى أين شاء وإن عيّن موضعاً فإن كان له مزية الفضيلة كالمسجد تعين فلو أوقعها في غيره لم يجز ووجب عليه الإعادة فيه ولو عين موضعاً معيّناً من المسجد تعين وإذا عين موضعاً فيه مزية فصلى فيما هو أفضل منه ففي الإجزاء نظر وكذا في المساوي ولو عيّن أحد الأوقات المكروهة فالوجه أنه يتعين ولا يجزيه غيره ولو نذر صلاة النافلة وجبت على هيئتها كما لو نذر صلاة علي عليه السلام أو صلاة جعفر ولو نذر صلاة الأعرابي لم يجز له الإخلال بالصفة ولا الفصل بالتسليم في غير موضعه ولو نذر أن يصلي مثل صلاة الكسوف أو العيد أو يأتي بأكثر من سجدة في ركعة أو سجدة واحدة أو بغير ركوع ففي انعقاده نظر ومنع ابن إدريس من نذر خمس ركعات بتسليمة

## الخامس الصدقة

وفيه [- و -] مباحث [- ١ -] إذا نذر أن يتصدق ولم يعين قدراً أجزأ الصدقة

بأقل ما يتموّل ويصحّ الصدقة به فلو تصدّق بدون ذلك لم يجزه كما لو تصدّق بحبة من حنطة و لو تصدق بتمرة أجزاءه و لو عيّن قدرا و جب عليه الوفاء به إلا أن يكون دون المجزيّ فالوجه البطلان [- ب -] لو نذر الصدقة على قوم بأعيانهم لم يجز العدول عنهم إذا كانوا من أهل الاستحقاق و كذا لو نذر الصدقة في موضع معيّن بعينه فإن عدل عن ذلك و جب الإعادة على من عيّنه و لو أطلق جاز صرفها إلى من شاء ممن يستحقّ الصدقة و إن كان كافرا على إشكال [- ج -] إذا نذر أن يتصدّق بمال كثير لزمه ثمانون درهما قال ابن إدريس إن كان العرف في بلد الناذر المعاملة بالدنانير و جب التصدق بثمانين دينارا و لو قال بمال جليل أو خطير أو عظيم أو نفيس أو جمّ عيّن ما شاء و لو فات قبل التعيين عيّن الوارث [- د -] لو نذر أن يتصدّق بجميع ماله لزمه ذلك فإن تضرر قوم ماله و يتصدّق على التدرّج بقدره و لا يجزيه الثلث و لا المال الزكويّ [- ه -] لو نذر الصدقة بنوع تعيّن و لا تجزيه قيمته و لا ثلثه و لو نذر الصدقة بقدر من المال فأبرأ غريمه من ذلك القدر يقصد به وفاء النذر فالوجه عدم الإجزاء و إن كان الغريم من أهل الصدقة حتّى يقبضه و لو نذر أن يتصدّق بمال و في بيته أنّه ألف لزمه ما نواه و كذا لو نذر أن يصلّي و نوى ركعات معيّنة أو يصوم و نوى أياما بأعيانها و إن لم يتلفظ بالمقدار [- و -] من نذر أن يخرج شيئا من ماله في سبيل من سبل الخير و لم يعيّن تخيّر بين الصدقة على فقراء المؤمنين و جعله في الحجّ أو الزيارة أو بناء المسجد أو قنطرة أو غيره من المصالح

## السادس العتق

وفيه [- ه -] مباحث [- ا -] إذا نذر عتق عبد مسلم و جب عليه الوفاء و لو نذر عتق كافر فإن أطلق لم ينعقد و إن عيّنه ففي الانعقاد قولان و لو نذر عتق عبد و أطلق لزمه عتق المسلم [- ب -] إذا أطلق النذر أجزاءه عتق الصغير و الكبير الصّحيح و المعيب الذكر و الأنثى و الوجه أجزاء الشقص أما لو قيّد العتق بالرقبة و جب كمال الرقبة لا بعضها و لو عيّن رقبة بعينها لم يجزه غيرها و إن كان أكمل [- ج -] لو نذر عتق كلّ عبد له قديم لزمه عتق من مضى في ملكه ستّة أشهر و لو نذر أن يفعل رقبة و لم يعيّن تخيّر بين الصوم يوما و بين صلاة ركعة و بين صدقة ما يتموّل و إن قلّ و بين عتق رقبة و بين غيرها من أنواع القرب و لو قال لله عليّ نذر و أطلق لم يلزمه شيء [- د -] لو نذر أن لا يبيع مملوكا لزمه التّذرّ فإن اضطر إلى بيعه قال الشيخ رحمه الله ليس له بيعه و الوجه الجواز [- ه -] لو نذر عتق رقبة بعينها فمات قبل العتق فإن كان قد تمكّن منه لزمه الكفّارة و إلا فلا شيء عليه و على التقديرين لا يلزمه عتق عبد

## السابع الهدى

وفيه [- ح -] مباحث [- ا -] إذا نذر أن يهدي إلى مكّة و أطلق انصرف إلى أقلّ ما يسمّى من النعم هديا و قيل يلزمه ما يجزي في الأضحية و قيل يجزي أقلّ ما يتموّل و لو بيضة [- ب -] لو نذر أن يهدي بدنة و أطلق انصرف الإطلاق إلى الكعبة و لو نوى منى لزمه و لو نذر الهدى إلى غير هذين الموضعين لم يلزمه الوفاء به [- ج -] لو نذر أن يهدي إلى بيت الله تعالى غير النعم قيل يبطل و قيل يباع و يصرف في مصالح البيت و يحتمل التّفرقة في مساكنه و لو نذر أن يهدي عبده أو أمته أو جارية إلى بيت الله أو إلى أحد المشاهد بيع ذلك و صرف ثمنه في مصالح البيت أو المشهد الذي نذر له و في معونة الحاج أو الزائر و لا يصرف إليهم ذلك إلا بعد تلبّسهم بالسّفرة إلى الحجّ أو الزيارة و تناول اسم الحاج أو الزائر لهم و الوجه تعميم الحكم فلو نذر أن يهدي داره أو أرضه يبيع و صرف ثمنه في ذلك [- د -] إذا نذر الإهداء إلى مكّة فالوجه وجوب الذبح بها أو النحر و لو نذر نحر هدي بمكّة تعينت البدنة و وجب النحر بها و هل يتعيّن الصدقة بها الأقرب ذلك و كذا البحث في منى و لو نذر نحره أو ذبحه بغير هذين قال الشيخ لا ينعقد و الأقوى انعقاده [- ه -] لو نذر هدي بدنة تعيّن الأنتى من الإبل فإن تعدّ عليه الإبل و جب عليه بقرة فإن تعدّ ذلك فسبع شياه و لا يجزي البقرة و لا الشياه مع التمكن من البدنة [- و -] لو نذر

إهداء الشمع أو الزيت وأشباهه إلى المساكن المشرفة كالمشاهد والمساجد وجب عليه الوفاء به ومنع بعض الجمهور من إهداء ذلك إلى المشاهد لأن النبي ص لعن المتخذات على القبور المساجد والسرج وليس بمعتمد [- ز -] لو نذر أن يستر الكعبة أو يغطيها لزمه ويجوز تستر الكعبة بالحرير وكذا لو نذر تطيب مسجد النبي ص أو غيره من المساجد [- ح -] لو نذر أن يضحي ببعض البلاد فالوجه لزوم الذبح به والفرقة فيه ولو نذر أن يهدي ظبية إلى مكة لزمه التبليغ ويتصدق بها حيّة ولا يجب وكذا لو نذر ذلك في بعير معيب

### الفصل الثالث في اللواحق

وفيه [- ز -] مباحث [- ا -] العهد لازم كاليمين والنذر وصورته أن يقول عاهدت الله أو علي عهد الله أنه متى كان كذا فعلي كذا وإنما يجب الوفاء به إذا كان ما عاهد عليه واجبا أو ندبا أو ترك حرام أو ترك مكروه أو مباح يترجح فعله إن عاهد على الفعل أو تركه إن عاهد على الترك على الطرف الآخر في الدنيا أو يتساوى الطرفان ولو ترجح الطرف الآخر على ما عاهد عليه فليفعل الأرحح ولا كفارة عليه بمخالفة العهد كما قلنا في اليمين والنذر [- ب -] لا ينعقد العهد إلا من مكلف مختار عاقل ناطق به لفظا مع النية ولو تجردت النية عن النطق لم ينعقد خلافا للشيخ [- ج -] اختلف علماؤنا في كفارة خلف النذر ف قيل كفارة يمين وبه رواية حسنة وقيل كفارة من أفطر يوما من شهر رمضان والأقوى عندي الأول وكذا الخلاف في كفارة خلف العهد

وإنما يجب الكفارة مع المخالفة عمدا اختيارا و لو خالف ناسيا أو مكرها لم يجب الكفارة [- د -] قد بينا أن نذر المعصية لا ينعقد فلو نذر أن يذبح ولده كان لاغيا ولا يجب به كفارة و كذا لو نذر أن يذبح نفسه أو أجنبيا أو قريبا و ما روي عن الباقر عليه السلام من تحقق كفارة اليمين في النذر لغير الله فمحمول على الاستحباب مع أن في الرواية ضعفا و في حديث السكوني ذبح كبش يتصدق لحمه على المساكين فيمن نذر نحر ولده و هي محمولة على الاستحباب [- ه -] روي أن من نذر أن لا يتزوج حتى يحج ثم تزوج قبل الحج وجب عليه الوفاء بالنذر سواء كانت حجته حجة الإسلام أو حجة التطوع لأنه عدل عن طاعة إلى مباح [- و -] إذا أطلق النذر لم يجب الفور فيه سواء كان حجًا أو صوما أو غيرهما لكنّه يستحب له المبادرة و إن عيّنه بوقت لم يجز له التأخير عنه فإن أخره وجب عليه القضاء و كفارة خلف النذر [- ز -] من نذر أنه متى رزق ولدا حج به أو حج عنه ثم مات الناذر وجب أن يحج بالولد أو عنه من صلب ماله و لو نذر ترك بيع ما الأولى ترك بيعه فباعه ففي صحّة البيع إشكال فإن قلنا بانعقاده وجبت الكفارة و إلا فلا

## المقصد الخامس في الكفارات

### إشارة

و فيه فصول

### الأول في أقسامها

وفيه [- يب -] بحثا [- ا -] الكفارة إمّا مخيرة أو مرتبة أو كفارة الجمع فالمخيرة كفارة من أفطر يوما من شهر رمضان مع وجوبه بما تقدّم من موجبات التكفير و هي عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا و كفارة من أفطر يوما نذر صومه على الأقوى و هي كفارة رمضان و كذا كفارة الحنث في العهد على الأقوى و اختلف في كفارة الحنث في النذر غير الصوم فالأقوى عندي كفارة يمين و كفارة اليمين هي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم فإن عجز عن ذلك كلّ صام ثلاثة أيام متتابعات و المرتبة كفارة الظهار و هي عتق رقبة فإن عجز صام شهرين متتابعين فإن عجز أطعم ستين مسكينا و كذا كفارة قتل الخطاء و كفارة من أفطر يوما يقضيه من شهر رمضان بعد الزوال إطعام عشرة مساكين فإن عجز صام ثلاثة أيام متتابعات و لا كفارة في قضاء النذر المعين و لا غيره من قضاء الواجبات و كفارة الجمع كفارة قتل العمد ظلما للمؤمن و هي عتق رقبة و صوم شهرين متتابعين و إطعام ستين مسكينا و اختلف علماءنا في كفارة الإحرام هل هي مرتبة أو مخيرة عدا كفارة الحلق و قد سبق البحث في ذلك كلّ [- ب -] قال الشيخ رحمه الله من حلف بالبراءة من الله أو من رسوله أو من أحد الأئمة عليهم السلام كان عليه كفارة ظهار فإن عجز كان عليه كفارة يمين و قال ابن إدريس يأثم و لا كفارة عليه و روى ابن بابويه قال كتب محمد بن الحسن العسكري عليه السلام في رجل حلف بالبراءة من الله أو من رسوله فحنث ما توبته و كفارته فوقع عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مدّ و يستغفر الله عزّ و جلّ و على هذه الرواية اعمل [- ج -] لو جرّت المرأة شعرها في المصاب قال الشيخ كان عليها كفارة قتل الخطاء عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا مع أنّه أفتى بالترتيب في كفارة القتل فيحتمل إرادته هنا و إرادة المقدم مع التخيير في الرواية دلّت على التخيير مع ضعف سندها فقيل يأثم و لا كفارة و على تقدير الكفارة لو جرّته في غير المصاب بغير ضرورة ففي إلحاقه بالمصاب نظر أمّا لو جرّته للحاجة فلا كفارة و لو جرّت بعضه ففي إلحاقه بالجميع إشكال و الجزّ هو القص فلو نتفه أجمع لم يلحق بالجزاء على إشكال و لو حلقته فالأقرب إلحاقه بالجزّ و لا فرق بين أن يفعل ذلك مباشرة أو تأمر بفعله على إشكال [- د -] لو انتفت المرأة شعرها في المصاب وجب عليها كفارة يمين و يتساوى جميع الشعر و بعضه على إشكال فالبحث في النتف بغير المصاب كالجزّ [- ه -] لو خدشت وجهها في المصاب وجب عليها كفارة اليمين و لا يشترط استيعاب الوجه بالخدش و لا إخراج الدم و في الرواية دلالة على اشتراط الدّم و لا قطع الجلد بأسره بل لو قطعت ظاهره تعلق به الحكم و لو لطمت خدّها من غير خدش

لم يجب عليها كفارة ولو خدشت غير الوجه من سائر جسدها لم يتعلّق به حكم ولا كفارة على الرّجل بالجزّ والخدش والنتف [- و -] لو شقّ الرّجل ثوبه في موت ولده أو زوجته وجب عليه كفارة يمين ولا كفارة عليه لو شقه على غيرهما من الأب والأخ وغيرهما وإن كان أجنبيًا بل يستغفر الله تعالى وفي إلحاق أمّ الولد والسّرية بالزوجة إشكال أما المتمتع بها فإنّها زوجة وكذا المطلقة رجعيًا ولا يتعلّق الكفارة بشق العمامة وغيرها ولا كفارة على المرأة بالشّق على من كان بل يستغفر الله تعالى ولا فرق بين شقّ الثوب أجمع أو بعضه ولا بين كون الولد للصلب أو ولد الولد ذكرًا كان أو أنثى لذكر كان أو الأنثى على إشكال [- ز -] من تزوّج امرأة في عدّتها فارقتها وكفّر بخمسة أصوع من دقيق وقال ابن إدريس إنّه يستحب ولا فرق بين كون الطلاق رجعيًا أو بائنًا ولا بين كونه عالمًا بالتحريم والعدّة أو جاهلاً بهما أو بأحدهما على إشكال ولا بين كون المرأة حرّة أو أمة ولا بين كون التزويج دائمًا أو منقطعًا ولا بين كون العدّة للنكاح الدائم أو المنقطع ولا بين كون الفرقة بالطلاق أو غيره كاللعان والارتداد والفسخ بالعيب ولا بين كون التزويج منضمًا إلى الدخول أو لا ولو اشترى المدخول بها ففسخ أو لم يفسخ ثمّ وطئ بالملك مع الجهل لم يجب عليه الكفارة وكذا مع العلم ولو زنى بذات العدّة فلا كفارة عالمًا كان أو جاهلاً وفي رواية

أبي بصير عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امرأة و لها زوج فقال إذا لم يرفع خبره إلى الإمام فعليه أن يتصدق بخمسة أصوع دقيقا هذا بعد أن يفارقها وفي هذا الرواية دلالة على وجوب الكفارة على من يتزوج بذات البعل وقال السيد المرتضى من تزوج امرأة و لها زوج و هو لا يعلم بذلك فعليه أن يفارقها و يتصدق بخمسة دراهم و لا يجزي غير الدقيق من الحنطة و الشعير و غيرهما و يجزي الدقيق من الحنطة و الشعير و الذرة و الدخن و الأقرب أجزاء الخمسة من الخبز [- ح -] من نام عن العشاء و لم يستيقظ حتى يمضي نصف الليل قضاهما و أصبح صائما كفارة عن ذلك الفعل أفتى به الشيخ و الرواية به مقطوعة و قال ابن إدريس إنّه مستحبّ و الأقرب عدم إلحاق غير النائم به و لا يجب الصوم على العامد و لا على السكران و لا على الناسي و مع القول بوجوب الصوم فالأقرب اختصاص النائم عمدا به سواء نوى الصلاة بعد الانتباه أو لا أمّا ناسي الصلوة إذا استوعب النوم الوقت فلا صوم عليه و كذا لا صوم على النائم من غير العتمة [- ط -] قال الشيخ من وجب عليه صوم يوم نذره فعجز عن صيامه أطعم مسكينا مدين من طعام كفارة لذلك اليوم و قد أجزأه و في رواية محمد بن منصور عن الكاظم عليه السلام في رجل نذر صياما فتقل الصوم عليه قال تصدق كل يوم بمدّ من حنطة و قال ابن إدريس إن كان عجزه لكبر أو مرض لا - يرحى برؤه كالعطاش الذي لا - يرحى برؤه فقول الشيخ صحيح و إن كان المرض يرحى برؤه كالحمى و جب عليه الإفطار و القضاء من غير إطعام [- ي -] قال الصادق عليه السلام كفارة الضحك اللّه لا تمقتني و قال عليه السلام كفارة عمل السّلطان قضاء حوائج الإخوان و قال عليه السلام سئل رسول الله صلى الله عليه و آله ما كفارة الاغتيا ب قال تستغفر الله لمن اغتبتة كلّما ذكرته و قال الصادق عليه السلام كفارة المجالس أن يقول عند قيامك فيها سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ وَ سَلَامٌ عَلَى الْمُرْسَلِينَ وَ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ [- يا -] روى ابن بابويه في حديث صحيح عن الرضا عليه السلام أنّه سئل يا ابن رسول الله قد روي لنا عن آبائك عليهم السلام فيمن جامع في شهر رمضان أو أفطر فيه ثلاث كفّارات و روي عنهم أيضا كفّارة واحدة فبأي الخبرين يأخذ فقال بهما جميعا من جامع الرّجل حراما أو أفطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلاثة كفّارات عتق رقبة و صيام شهرين متتابعين و إطعام ستين مسكينا و قضى ذلك اليوم و إن كان نكح حلالا أو أفطر على حلال فعليه كفّارة واحدة و قضى ذلك اليوم و إن كان ناسيا فلا شيء عليه [- يب -] من ضرب مملوكه فوق الحدّ استحب التكفير بعنته

## الفصل الثاني في خصالها

### إشارة

و هي خمسة العتق و الصيام و الإطعام و الكسوة و الاستغفار فالنظر يتعلق هنا بأمر خمسة

### النظر الأول في العتق

وفيه [- يب -] بحثا [- ا -] يشترط في الرقبة الإيمان و السلامة و كمال الرقّ و الخلو عن العوض و قد أجمع علماؤنا على اعتبار الإيمان في كفارة القتل و اختلفوا في اعتباره في غيرها من الكفّارات فقال السيد المرتضى و أكثر علمائنا باعتباره و هو الأقوى عندي و خالف فيه الشيخ و المراد بالإيمان الإسلام فيجزي عتق المخالف عندي الناصب و الغلاة [- ب -] يجزي في الرقية الذكر و الأنثى و الكبير و الصّغير و إن كان بعد سقوطه حيّا بلا فصل و في رواية حسين بن سعيد عن رجالة عن الصادق عليه السلام أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله قال كلّ العتق يجوز له المولود إلاّ في كفّارة القتل فإنّ الله تعالى يقول فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث و يجزي في الظهار صبيّ مميز ولد في الإسلام و مضمون الرواية جيّد و يحكم بإسلام الصّبي بإسلام أحد أبويه [- ج -] يجب كون الرقبة منفصلة فلا يجزي الحمل

وإن كان أبواه مسلمين ولا قبل كمال انفصاله ولو أعتقه حين الولادة ثم مات أجزاء إن كان تحرك بعد الولادة حركة الأحياء [- د -] يجزي الأخرس إذا كان قد سبق منه الإسلام أو كان أحد أبويه مسلماً ولو كانا كافرين فبلغ وأسلم بالإشارة أجزاء سواء صلى أو لا والمسببي من أطفال الكفار لا يجزي وإن انفرد به السابي المسلم عن أبويه الكافرين ولو أسلم المراهق فالوجه عدم الأجزاء نعم ينبغي أن يفرق بينه وبين أبويه لئلا يمنعاه عن عزم الإسلام [- ه -] يكفي في الإسلام الإقرار بالشهادتين ولا يشترط في الأجزاء الصلاة ولا التبري مما عدا الإسلام ويجزي ولد الزنا إذا كان مسلماً وحكم بعض علمائنا بكفره ضعيف ولو كانت أعجمية وعرف مولاهما أو الحاكم لغتها أجزاء وإلا افتقرت إلى مترجمين عدلين يشهدان بالإسلام [- و -] يشترط السلامة من العيوب الموجبة للعتق وهي العمى والجذام والبرص والإقعاد وتكليل المولى به ولا يشترط السلامة عن غير ذلك فيجزي الأصم والخصي وأقطع اليدين أو إحدى الرجلين لا مقطوعهما والأقرب والأعرج والأعور وأقطع الأذنين والرتقاء والهزم والعاجز والمريض سواء رجى برؤه أو لا وسواء مات في مرضه ذلك أو لا والأبرص وفي أجزاء المجنون المطبق عندي إشكال إذا لم يسبق منه الإسلام ولا ولد عليه ولو أعتق المرتد حال رده لم يجز على ما اخترناه سواء كان عن فطرة أو لا ولو أعتقه بعد رجوعه إلى الإسلام فإن كان عن غير فطرة أجزاء وإن كان عن فطرة فالوجه عدم الأجزاء وكذا لو أعتق من وجب قتله حدًا مع التوبة ولو قتل عمدا فأعتقه في الكفارة فللشيخ قولان أقواهما عدم الجواز وكذا القولان في الخطاء والأقرب الأجزاء ويضمن المولى الدية ولو عفا الولي صح عتقه في الموضعين ولا بد من تجديد العتق في العمد

لو سبق العتق على ما اخترناه وكذا لا يجزي لو جنى ما يجب العتق بالقصاص فيه كالعنين ويجزئ لو جنى غير ذلك ولو جنى دون النفس على عبد عمدا فالوجه الإجزاء وإن تعدد القصاص ويضمن المولى حينئذ [- ز -] المكاتب المطلق إذا أدى من كتابته شيئا لم يجز عتقه لنقصان الملك ولو لم يؤد شيئا أو كان مشروطا فالوجه الإجزاء ولو كانت الكتابة فاسدة أجزأ إجماعا أما المدبر فإن أعتقه بعد نقض التدبير أجزأ إجماعا وإن أعتقه قبله فالأقوى الإجزاء خلافا للشيخ في نهايته ويجزي عتق أم الولد سواء كان ولدها حيا أو ميتا ولدها المولود بعد كونها أم ولد ولا يجزي منذور العتق سواء استقرّ الوجوب فيه بأن يكون مطلقا أو مقيّدا بشرط حصل أو لم يستقر بأن تعلق شرط يتوقع وجوده ولو فات الشرط أجزأ ويجزي الآبق والغائب إذا لم يعرف موته وإن انقطع خبره ولو ظهرت وفاته قبل العتق لم يجز ولو كان في ظهار ووطئ ففي تكرير الكفارة حينئذ إشكال ولو أعتق المرهون صحّ إن أجاز المرتهن والإفلا وقال الشيخ يصحّ مع عدم الإجازة إذا كان موسرا فيطالب بالمال إن كان حالا ويهرن عوضه إن كان مؤجلا ولو أعتق المغضوب صحّ عتقه وأجزأ عن الكفارة حينئذ لو أعتق جزءا من عبده المختصّ ونوى به التكفير صحّ وسرى العتق إليه أجمع ولو نوى إعتاق الجزء للذي بشره بالإعتاق عن الكفارة دون غيره ففي الإجزاء إشكال ولو كان مشتركا فاعتق نصيبه من الكفارة وهو موسر أجزأ وإن قلنا بعتقه أجمع بالإعتاق إذا نوى إعتاق جميعه من الكفارة ولو نوى عتق نصيبه خاصة ففي الإجزاء إشكال وإن قلنا يعتق بأداء قيمته حصّة الشريك عتق نصيبه فإن نواه عن الكفارة ثمّ دفع قيمته ونوى الإعتاق عن الكفارة فالأقرب الإجزاء ولو نوى عتق الجميع عند الإعتاق ولم ينو عند الأداء ففي الإجزاء نظر ولو كان معسرا صحّ العتق في نصيبه ولم يجز عن الكفارة وإن نواه ولا يسري العتق إلى نصيب الشريك وإن أيسر بعد ذلك ولو ملك النصيب فنوى إعتاقه عن الكفارة فالأقرب الإجزاء لتحقق عتق الرقبة وإن كان متفرقا ولو أعتق نصفين من عبيدين مشتركين لم يجزه لعدم تحقق عتق النسمة وكذا لو كان نصف الرقيق حرّا ولو اشترى من يعتق عليه ونوى إعتاقه عن الكفارة فالوجه عدم الإجزاء لأنّ النية لم يصادف ملكا قبل الشراء ولا بعده وللشيخ قولان أحدهما الإجزاء [- ط -] لو قال له أنت حرّ وعليك كذا لم يجز عن الكفارة لاشتماله على العوض فلم يتمحض القربة وكذا لا يجزي لو قيل له أعتق عبدك عن كفارتك وعليّ كذا فأعتقه على ذلك وفي وقوع العتق حينئذ إشكال فإن قلنا بوقوعه وجب له العوض على الجاعل فإن ردّ المالك العوض لم يجز عن الكفارة وهل يقع العتق عن باذل العوض الأقرب أنّه يقع عن المالك ولا فرق بين تقدّم ذكر العوض وتأخره مثل أعتقت عبدي على أن عليك كذا عن كفارتي أو أعتقته عن كفارتي على أن عليك كذا ولا فرق بين أن يقول عقيب الاستدعاء أعتقه عن كفارتي على أن عليك كذا أو أعتقه عن كفارتي لا ببناء الجواب على الاستدعاء فإن قال رددت عليك العوض ليجزي عن كفارته لم يجزه ولو قصد العتق مجرّدا عن العوض صحّ ولو قال أعتق مستولدتك على ألف فأعتق صحّ واستحقّ العوض ولا يجزي عن الكفارة [-

ى -] لو أعتق عنه غيره بمسألته صحّ وأجزأ عن الكفارة سواء شرط عليه عوضا أو لم يشترط ومع شرط العوض فيلزمه العوض عن العتق ولو لم يشترط أو شرط عدمه لم يلزمه ولو أعتق عنه متبرعا صحّ عن المعتق لا عن المعتق عنه لفقد النية ولو أعتق عن ميت فإن كان وصيا فيه صحّ وكذا إن كان وارثا سواء أعتق من مال الميت أو من ماله عنه وإن كان أجنيا لم يجز على إشكال ولا فرق بين الكفارة المخيرة والمرتبة في ذلك ولو قال أعتق مستولدتك عني على ألف فأعتق فالأقرب الإجزاء لأنّ ذلك ليس بيعا ولو قال إذا جاء الغد فأعتق عبدك عني بألف وأعتق في الغد صحّ واستحقّ ولو قال عبدي عندك حرّ بألف إذا جاء الغد فقال قبلت لم يصحّ ولو قال له أعتقه عني على خمرة أو خنزير فأعتق ففي نفوذ العتق إشكال فإن قلنا بوقوعه ففي نفوذه عن الأمر نظر ومع النفوذ هل يستحقّ المالك عوض الخمر قيمته عند مستحليه أو قيمة العبد لنساء العوض أو لا يستحقّ شيئا إشكال (- يا -) إذا أعتق عنه بمسألة قيل يملكه الأمر بشروع المالك في الإعتاق وقيل يظهر مع الإعتاق أنّه ملك بالسؤال والأقرب أنّه يملكه بعد الإعتاق ثمّ يعتق عنه كما لو اشترى أباه فإنه يملكه بالشراء ثمّ يعتق في ثاني الحال وكذا لو أباحه في أكل طعام قيل يملكه المتناول بأخذه فيجوز له أن يلقم غيره وقيل يملكه بوضع فيه وقيل يملكه بالابتلاع وقوى الشيخ الأوّل والوجه عندي أنّه إذن في الإلتاف لا تملك [- يب -] لو اشتراه بشرط العتق فأعتقه عن الكفارة صحّ وأجزأ عنه لعدم تحقق أخذ العوض هنا قال الشيخ لا يجزي لأنّا إمّا أن نجبره على العتق فلا إجزاء لوجوبه عن غير الكفارة وإمّا أن يجعل للبائع الخيار فيكون عتقه مستحقا بسبب متقدّم ولو اشترى عبدا ينوي إعتاقه عن كفارته فوجد به عيبا لا يمنع من الإجزاء في الكفارة فأخذ أرشه وأعتقه عن الكفارة



أجزأه و كان الأرش له ولو أعتقه قبل العلم بالعبث ثم ظهر عليه فله أأخذ الأرش أيضا و لا يصرف الأرش في الرقاب

## النظر الثاني الصوم

و يجب مع العجز عن العتق في الظهر و قتل الخطاء صوم شهرين متتابعين على الحرّ و على العبد صوم شهر واحد و معنى التتابع أن يوالي بين صوم أيامهما فلا يفطر فيهما و لا يصوم عن غير الكفارة فإن أفطر في الشهر الأول لعذر بني عند زوال العدد سواء كان العذر حياضا أو مرضا أو سفرا

ص: 111

مضطرا إليه أو إغماء أو جنونا و خوف الحامل و المرضع على أنفسهما عذر و كذا خوفهما على الولد خلافا للشيخ في أحد قوليه و لو أكره بأن وجر الماء في حلقة كان عذرا و لو ضرب حتى أكل فكذلك خلافا للشيخ في بعض أقواله و هل يجب المبادرة إلى الإتمام بعد زوال العذر فيه نظر و إن كان لغير عذر استأنف فلو تمكن من العتق قبل الشروع في الاستيناف تعين العتق و كذا لو أفطر بعد الأوّل و لم يصم من الثاني شيئا و لو صام الأوّل و من الثاني و لو يوما واحدا ثم أفطر جاز البناء سواء كان لعذر أو لا إجماعا متا و هل يَأثم لو كان إفطاره لغير عذر قولان و لو عرض في الشهر الأوّل ما لا يصح صومه عن الكفارة كرمضان أو عيد الأضحى أو أيام التشريق بمنى بطل التتابع و وجب الاستيناف بعد انقضاء هذه الأيام هذا مع العمد أما المحبوس بحيث لا يعلم الشهور لو توخّى شهرين فعرض في أثناء الأوّل مثل هذه الأيام فالأقرب عدم انقطاع التتابع و لو نوى في الشهر الأوّل الصوم عن غير الكفارة وقع عمّا نواه و لم يحصل بالتتابع و لو صام شعبان و رمضان عن الكفارة لم يجزه شعبان إلا أن يسبق منه و لو يوما في رجب ليزيد على الشهر و لا رمضان عن الكفارة و يجزيه عن رمضان و لا يجب عليه أن ينوي التتابع بل الواجب فعله و إذا صام من أوّل الشهر اعتبر بالهلالين تامين كانا أو ناقصين و لو ابتدأ بالصوم بعد مضي بعض الشهر سقط اعتبار الهلال فيه و صام تمام الشهر فإذا أهمل الثاني و صامه أجمع احتسب له عن شهر و إن كان ناقصا ثم يصوم ما فات من أيام الأوّل و يكمله ثلاثين و إن كان ناقصا و بل يتم ما فات من الأوّل و لا بدّ فيه من نيّة الكفارة منضمّة إلى نيّة الصوم و لا يجب تعيين جهة الكفارة و لا ينقطع التتابع بوطء الظاهر ليلا لكن يعصي و لو وطئ بعد عتق النصف من المشترك لم يجزه لو أعتق الباقي و الأقرب أن نسيان النية لا ينقطع التتابع و يصوم خمسة عشر يوما للعبد يحصل تتابع الشهر و كذا لو كان الشهر على حرّ قاله الشيخ قال و لو كان التتابع في ثلاثة فصام يومين بنى

### النظر الثالث الإطعام

إذا عجز من وجب عليه المرتبة عن الصيام و جب عليه الإطعام ففي الظهار و قتل الخطاء و العمد إطعام ستين مسكينا كل مسكين مدّ من طعام على أقوى القولين و كذا يجب إطعام الستين في كفارة إفتار رمضان أو النذر المعين و يجب في كفارة اليمين إطعام عشرة مساكين لكلّ مسكين مدّ و يجوز إخراج الخبز و الدقيق و السويق و الحبّ لا الشبل من كلّ ما يسمّى طعاما في جميع الكفارات إلا كفارة اليمين فإنّ الواجب فيها الإطعام من أوسط ما يطعم أهله و لو طعم مما يغلب على قوت البلد جاز و يستحبّ ضمّ الإدام إليه و ليس واجبا و أعلاه اللحم و أوسطه النخلّ و الملح و يجب صرف الكفارة إلى العدد أجمع مع المكنة فلو دفعها ستين يوما إلى مسكين واحد لم يجز و لا يجوز التكرار على ما دون العدد مع التمكن من الكفارة الواحدة فإن لم يحصل العدد جاز أن يكرّر عليهم حتى يستوفي الواجب و لا يجوز دفعها إليه في يوم واحد بل يطعم إطعام عشرة مساكين في عشرة أيام و إطعام ستين في ستين يوما و لو وجد بعض العدد لم يجز له الاقتصاد على أقلّ منه فلو وجد خمسة أطعمهم يومين و لو وجد أربعة فكذلك و خصّص بالمدين في الثالث أيّ اثنين شيئا و لوجه أنّه ليس له دفعها إلى الأربعة كما ليس له إطعام ما زاد على العدد من مقدار العدد و لا يجب التجمع بل يجوز إعطاء العدد مجتمعين و متفرقين و المدّ رطلان و ربع بالعراقي فإن دفع مدّ الحبّ أجزاء و الوجه الإجزاء لو طحنه و خبزه و إن نقص ورثه و في إجزاء المدّ من الدقيق كيلا نظر ينشأ من انتشار إجزائه في المكيل بخلاف الحبّ و يجوز إطعامهم و التسليم إليهم و أن يكون بعضهم صغارا و لا يجوز أن يكونوا أجمع كذلك و لو كانوا كذلك احتسب الاثنان بواحد و لا يجوز صرفها إلى غير المؤمنين و أولادهم قال الشيخ فإن لم يجد أحدا من المؤمنين أصلا و لا من أولادهم أطعم المستضعفين ممّن خالفهم و منع ابن إدريس ذلك و قد وقع الاتفاق على منع الكافر و الناصب و الأقرب جواز إطعام المؤمن الفاسق و لو دفعها إلى من يظنّه فقيرا فإن غنيا فإن أمكن الارتجاع و جب و إلاّ أجزاءه و كذا لو بان كافرا أو عبدا و لا فرق بين أن يكون الدافع الإمام أو غيره و يجوز أن يطعم واحدا في يوم واحد من كفارتين و لا يجوز للمظاهر المسيس قبل التكفير سواء في ذلك العتق و الصيام و الإطعام و له و طء في حال الإطعام لم يلزمه الاستيناف و لا يعدل في المرتبة إلى الإطعام إلاّ بعد العجز عن الصوم و عذر إذا

حصلت منه المشقة المضرة بالترك

### النظر الرابع في الكسوة

ولا تجب في غير كفارة اليمين ويتخير الحانث بينهما وبين العتق والإطعام ويجب كسوة العدد وهو عشرة نفر لكل واحد ما يسمّى ثوبا إزارا أو سراويل أو قميص ولو تعدد العدد كرر عليهم كالإطعام والأقرب أنّه يكفي ما يوارى الرضيع إن أخذ الولي له وإن أخذ لنفسه فالأقرب عدم الإجزاء ولا يشترط المخيط ولا الحديد بل يجزي المستعمل إلا إذا تخرق بالاستعمال أو قارب الانمحاق ويجزي الثوب من الصوف والكتان والإبريسم ولا يجزي الشمشك ولا القلنسوة ولا الخف ولا النعل ولا المنطقة وفي الدرع إشكال

### النظر الخامس في الاستغفار

ومن عجز عن الكفارة وأبعاضها كان فرضه الاستغفار ويسقط عنه مع الإتيان به وإن تجددت له القدرة وكلّ من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوما فإن عجز تصدّق عن كلّ يوم بمدّ

ص: 112

من طعام فإن عجز استغفر الله و لا شيء عليه و هل يدخل في ذلك الكفارات المرتبة الأقرب ذلك لكن لا ينتقل إلى صوم ثمانية عشر يوما إلا بعد العجز عن الإطعام و في رواية لا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار و التوبة و هو يؤذن بالوجوب و روى عاصم بن حميد عن أبي بصير عن الصادق (ع) قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من عتق أو صوم أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهر فإنه إذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه أن يجامعها و فرّق بينهما إلا أن ترضى المرأة أن يكون معها و لا يجامعها و عن محمد بن أحمد بن يحيى عن بعض أصحابنا عن الطيالسي عن أحمد بن محمد عن داود بن فرقد عن الصادق عليه السلام في كفارة الطمث أنه تصدّق إذا كان في أوله بدینار و في أوسطه نصف دينار و في آخره ربع دينار قلت فإن لم يكن عنده ما يكفر به قال فليصدّق على مسكين واحد و إلا استغفر الله و لا يعود فإن الاستغفار توبة و كفارة لكل من لم يجد السبيل إلى شيء من الكفارة و هذا عام في المظاهر و غيره و روى محمد بن يعقوب عن علي عن أبيه عن صفوان بن يحيى عن إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام أنّ الظهر إذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربّه و لينو أن لا يعود قبل أن يواقع ثم ليواقع و قد أجزأ ذلك عنه عن الكفارة فإذا وجد السبيل إلى ما يكفر به يوما من الأيام فليكفي و إن تصدّق بكفه و يطعم نفسه و عياله فإنه يجزيه إذا كان محتاجا و إلا يجد ذلك فليستغفر الله ربّه و ينوي أن لا يعود فحسبه بذلك و الله كفارة و هذا الحديث و إن كان جيّد السند لكن فيه بحث ذكرناه في كتاب استقصاء الاعتبار و فيه دلالة على الاكتفاء في الاستغفار للمظاهر و حلّ الوطاء له معه و بعض علمائنا حرّم عليه الوطاء عملا بالحديث الأول و الأقرب عندي الجواز

### الفصل الثالث في الأحكام

وفيه [- يب -] بحثا [- ا -] من ملك رقبة أو ملك ثمنها و أمكنه الشراء فهو واجد للعتق لا ينتقل فرضه مع الترتيب و لو ملك رقبة يفتقر إلى خدمتها لمرض أو منصبه الذي لا يليق به مباشرة الأعمال فله الصّوم و كذا لو وجد الثمن و لم يتمكّن من الشراء و لو اضطرّ لنفقته و كسوته و لا يباع دار سكنه و لا ثياب الجسد و لو كان في المسكن زيادة عن قدر الحاجة بيع الزائد و لو كان العبد نفيسا أو الدار كذلك و أمكن الاستبدال بالأدون فيهما فالوجه عدم الوجوب أمّا لو كان له رأس المال أو ضيعة إذا بيعا التحق بالمساكين الذين يأخذون الصدقة فالوجه وجوب بيعهما و قيل حدّ العجز عن الإطعام ألا يكون معه ما يفضل عن قوته و عن قوت عياله ليوم و ليلة [- ب -] لو كان له مال غائب لم يجز له العدول إلى الصوم في المرتبة بل يجب الصبر حتّى يصل أو يتحقّق اليأس من وصوله فيجوز له الانتقال و لو كان الصبر يتضمّن مشقة كما في الظهر ففي وجوب التأخير إشكال [- ج -] الاعتبار في المرتبة بحال الأداء لا حال الوجوب فلو وجد العتق حال الوجوب ثمّ أعسر قبل الإخراج انتقل إلى الصوم و لم يستقرّ العتق في زمنه و لا يعد عاصيا لعدم الفورية و لو كان عاجزا عن العتق فشرع في الصوم لم يجب العدول عنه إلى العتق و لو صام يوما واحدا لكن يستحبّ العدول و كذا البحث لو عجز عن الصوم فشرع في الإطعام ثمّ أمكن الصوم [- د -] لو ملك الكفارة و عليه دين مثلها و هو مطالب به فهو عاجز و لو لم يكن مطالبا به فالوجه أنّه كذلك و كذا لو ملك دابة يضطرّ إلى ركوبها و لو تكلف المعسر العتق أجزاء [- ه -] لا يدفع الكفارة إلى الطفل بل إلى وليّه و لا تدفع إلى من يجب نفقته على الدافع كالأبوين و إن علوا و الأولاد و إن نزلوا أو الزوجة و المملوكة و لو قيل يجوز دفعها إليهم إذا كان الدافع فقيرا كان وجهها و يجوز دفعها إلى غير هؤلاء من الأقارب و للزوجة الدفع إلى زوجها و بالجملة كلّ من يمنع الزكاة من الأقارب و الأغنياء و الرقيق يمنع من الكفارة و الأقرب منع بني هاشم منها و لو دفع إلى من ظاهره الفقر فبان غنياً أجزاء و منع الشيخ رحمه الله من إعطاء المكاتب و الأقرب تسويغه كما يجوز صرف الزكاة إليه قال و لو عتق بعضه و هو فقير جاز إعطاؤه قال و الغازي و الغارم و ابن السبيل الذين يأخذون الزكاة مع الغنى يمنعون من الكفارة [- و -] لا يجوز إخراج القيمة في الكفارة و إن دفع أضعافها و لا تليفها بأن يعتق نصف عبد و يصوم شهرا أو يتصدّق على ثلاثين مسكينا أو يطعم خمسة و يكسو خمسة سواء كانت الكفارة مخيرة أو مرتبة و سواء في ذلك العتق و غيره و كذا لا يجوز إطعام المسكين بعض الطعام و كسوته بعض الكسوة إجماعا و لو أطعم بعض المساكين براً و بعضهم تمرا فالوجه عندي الإجزاء و كذا لو كسا بعضهم كتانا و

بعضهم صوفاً أو شعراً ولا يجزي إخراج المعيب فلو كان الحبّ مسوّساً أو متغير الطعم أو فيه تراب خارج عن العادة أو ديدان لم يجز و يجيء على القول بالمنع عن القيمة عدم إجزاء دفع المعيب مع الأرش [- ز -] كلّ من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوماً فإن لم يقدر تصدّق عن كلّ يوم بمدّ من طعام فإن عجز استغفر الله سبحانه ولا شيء عليه ولو قدر على صوم شهر فالوجه وجوبه ولو قدر على صومها متفرّقاً فالوجه وجوب الشهرين وإن عجز فالوجه التتابع في الثمانية عشر [- ح -] يشترط في التكفير النية فلو أعتق أو أطعم أو صام أو كسا من غير نية لم يكن مجزياً ويشترط نية القربة فلا يصحّ عتق الكافر أصلياً كان أو مرتدّاً حربياً أو ذمياً وكذا إطعامه و صومه ويشترط نية التكفير فلو نوى العتق متقرّباً إلى الله تعالى ولم ينو عن الكفّارة لم يجزه

فهل يشترط تعيين الكفارة الأقرب لعدم إن لم يتعدّد تعدّدت من جنس واحد كظهارين والاشتراط إن اختلف السبب كظهار و قتل خلافا للشيخ في بعض أقواله فلو كان عليه ظهاران فأعتق عن أحدهما ولم يعيّن ثم أعتق عن الآخر كذلك أجزاءه أمّا لو كان عليه ظهار و قتل فأعتق عن أحدهما ولم يعيّن ثم أعتق عن الآخر من غير تعيين أجزاءه عند الشيخ وكذا لو أعتق ونوى الكفارة مطلقا ثم عجز فصام شهرين متتابعين بنيّة الكفارة من غير تعيين وكذا لو أعتق عبديه ونوى إعتاق نصفه كلّ منهما عن كفارة صحّ لسراية العتق في الجميع عند عتق النصف وكذا لو أعتق نصف عبده عن كفارة معيّنة ولو كان عليه كفارة وجهل سببها من ظهار أو قتل فأعتق ونوى التكفير صحّ ولو شكّ بين النذر والظهار فأعتق ونوى التكفير لم يجزه ولو نوى براء ذمته أجزاءه ولو نوى العتق مطلقا لم يجزه لأنّ احتمال إرادة التطوّع أظهر عند الإطلاق وكذا لو نوى الوجوب مطلقا وقوى الشيخ هنا الإجزاء ولو كان عليه كفارتان فأعتق عبديه ونوى عتق كلّ منهما عنهما معا لم يجزه كما لو أعتق في الواحدة نصفي عبدين ولو أعتق أحدهما عن إحداهما لا يعينهما ثم أعتق الآخر عن معيّنة تعين الأول في الأخرى ولو أعتق الأول عن معيّنة وأطلق الثاني وقع عن الأخرى ولو أطلق الأول ثم عيّنه تعيّن ولو أراد بعد ذلك جعله عن الأخرى لم يصحّ وكذا لو عيّنه وقت العتق ثم أراد نقله إلى الأخرى وقت النية وقت التكفير فلا يصحّ قبله ولو أعتق ونوى سببا وأخطأ فيه لكون السبب غيره لم يجزه [- ط -] العبد لا يملك شيئا وإن ملكه مولاه على الأقوى فهو عاجز ففرضه في الكفارات مخيّرهما و مرتبها الصوم فإن كفر بغيره من دون إذن المولى لم يجزه ولو أذن له المولى فالأقوى الجواز وكذا يجزيه لو أعتق عنه مولاه ولا يتحقق يمينه إلا بإذن مولاه فإن حلف من دون إذن لم يلزمه الكفارة وإن حنث بإذن مولاه خلافا للشيخ رحمه الله ولو أعتق قبل الحنث ففي لزوم حكم اليمين إشكال وفي انعقاد يمينه فيما لا يبطل حقّ السيّد نظر فإن قلنا بالانعقاد وأذن له السيّد في الحنث جاز له الصوم من دون إذنه وإن حنث من دون إذنه لم يكن له الصوم إلا بإذنه ولو حلف بإذن السيّد انعقدت يمينه فإن حنث بإذنه كفر بالصوم ولم يكن للمولى منعه وإن حنث من غير إذنه قيل كان له منعه من الصوم وإن لم يكن مضرا وفيه نظر ولو حلف بإذن مولاه وأعتق وأيسر قبل الشروع في الصوم وجب عليه العتق ولو حنث قبل الإعتاق ثم أعتق قبل الشروع في الصوم اعتبر بحال الأداء فإن كان موسرا وجب العتق ويلتحق من المعتق نصفه بالإحراق فإن كان موسرا بما فيه من الحرّية وجب عليه العتق أو الإطعام أو الكسوة وإلا كان عليه الصيام [- ي -] من مات وعليه كفارة واجبة مرتبة أخرجت أقلّ قيمة رغبة مجزية من أصل المال ولو أوصى بما يزيد عن ذلك ولم يجز الورثة أخرج الزائد من الثلث بعد إخراج المجزي من الأصل وإن كان مخيرة أخرج أقلّ الخصال قيمة من الأصل وإن أوصى بالأزيد ولم يجز الورثة أخرج الزائد من الثلث فإن أقامت الخصلة الدنيا وما حصل من الوصية بالعليا أخرجت وإلا بطلت الوصية بالزائد وأخرجت الدنيا من الأصل [- يا -] قد بينا وجوب نية القربة في التكفير وإنما يتحقّق ذلك من إباحة السبب فلا يجزي لو كان السبب محرما بأن نكل بعبده مثل أن يقلع عينيه أو يقطع رجله وينوي به التكفير فإنه ينعق ولا يجزي عن الكفارة

## كتاب الإقرار

### إشارة

وفيه مطلبان

### الأول في الإقرار بالمال

### إشارة

وفيه مقاصد

يعتبر فيه البلوغ والعقل والحريّة والاختيار والقصد وجواز التصرّف فلا اعتبار بإقرار الصّبي وإن أذن وليّه وإن كان مميّزا ولو أقرّ المراهق فادّعى المقرّ له البلوغ وأنكر فالقول قوله ولا يمين إلّا أن يختلفا بعد البلوغ فيحلف أنّه حين أقرّ لم يكن بالغا ومن سوغ من علمائنا وصيّة و صدقته سوغ إقراره بهما ولو ادّعى البلوغ بالاحتلام في وقت إمكانه صدّق من غير نيّة ولا يمين وإلّا لزم الدور ولو ادّعاه بالسّن كلّف البيّنة والمجنون مسلوب القول مطلقا والمملوك لا ينفذ إقراره في حقّ مولاه فلو أقرّ بمال تبع به بعد العتق ولا يطلب به ما دام مملوكا نعم لو كان مأذونا في التجارة فإن أقرّ بما يتعلّق بها قليل ويؤخذ ما أقرّ به مما في يده ولو كان أكثر لم يضمّنه المولى بل تبع به بعد العتق وكذا لو أقرّ بعد الحجر بدين أسنده إلى حالة الإذن ولا ينفذ إقرار المولى عليه بالمال ولو أقرّ عليه بجناية توجب مالا قليل ولو أوجب قصاصا لم يجب نعم يقضى بمال فيبيع أو بفدية أو يستعبده المجنّي عليه ولو أقرّ بربقته لغير مولاه لم يقبل وكذا لو أقرّ به مولاه لرجل وأقرّ هو بربقته لآخر ولو أقرّ بجناية توجب أرشا أو قصاصا تبع به بعد العتق أيضا ولا يقبل إقراره بالحدّ ولا ينفذ إقرار المكره بمال ولا حدّ الإقرار بهما وكذا غير القاصد كالساهي والنائم والسكران ولا يمضي إقرار المحجور عليه للسفه بالمال ويقبل بما عداه كالخلع والطلاق والحدّ وموجب القصاص ولو أقرّ بالسرقة قليل في الحدّ لا بمال ولو زال الحجر لم يحكم بما أقرّ به حال السفه ويقبل إقرار المريض بالمال مع التهمة من الثلث للأجنبي والوارث ومن الأصل لهما مع انتفائها على الأقوى وأما المفلس فإنّه يمضي إقراره وفي مشاركة المقرّ والغرماء نظر ولا يعتبر حالة المقرّ فلو أقرّ الفاسق حكم عليه بمقتضى إقراره وكلّ من لا يتمكّن من الإنشاء لا ينفذ إقراره ولو أقرّ المريض بأنّه وهب حالة الصّحة لم ينفذ

من الأصل ولو أقرّ بدين مستغرق و مات و أقرّ وارثه بدين مستغرق فإن جوّزنا الإقرار من الأصل أو لم يكن متهما قدّم إقرار الموروث لوقوع إقرار الوارث بعد الحجر و لو كان متهما فالوجه نفوذ إقراره في الثلث و إقرار الوارث في الباقي و لو أقرّ بعين مال لشخص ثم أقرّ بدين مستغرق لم يكن للثاني شيء و كذا لو أقرّ بالعين أخيراً لم يكن للأول شيء و لو ادّعى المقرّ الإكراه لم يقبل إلاّ بيّنة و لو كان هناك أمانة كقيد أو حبس أو توكيل ففي قبول قوله مع اليمين نظر و لو ادّعى الجنون حال الإقرار افتقر إلى البيّنة و المكاتب المشروط حكمه حكم القن و كذا المطلق إذا لم يتحرّر منه و لو تحرّر منه شيء قيل بإزاء ما تحرّر منه و كان الباقي موقوفاً على العتق

## المقصد الثاني في المقرّ له

و يشترط فيه أمران أهليّة التملّك و عدم التكذيب فلو أقرّ للدابة بطل و لو قال بسببها صحّ للمالك و حمل على الاستيجار و لو فسّره بغير ذلك قبل كما لو قصد أرش الجنابة بالركوب و عندي فيه نظر و الأقرب بطلان الإقرار لأنّه لم يذكر لمن هو و شرط صحّته الإقرار ذكر المقرّ له نعم لو قال بسببها لمالكها أو لزيد عليّ بسببها صحّ و لو أقرّ لعبد لزمه الحقّ لمولاه و لو أقرّ للحمل صحّ أطلق السبب أو فصله كالإرث أو الوصيّة و لو أسنده إلى سبب باطل كالجنابة عليه لم يبطل الإقرار و يملك الحمل ما أقرّ له إن خرج حيّاً لدون ستة أشهر من حين الإقرار و إن سقط ميتاً و كان المقرّ له قد فسّره بالميراث رجع إلى باقي الورثة و إن فسّره بالوصيّة رجع إلى ورثة الموصي و إن كان قد أطلق طوالب بالتفسير فإن تعدّر بموت أو غيره بطل كمن أقرّ لرجل لا يعرف و إن ولدته بعد الإقرار بما يزيد عن أكثر مدة الحمل بطل و إن وضعته فيما بين الأكل و الأقلّ و لم يكن لها زوج و لا مالك حكم له به و لو كان لها زوج أو مالك لم يحكم له لإمكان تجدّده بعد الإقرار و يمكن القول بالحكم بناء على العادة و لو تعدّد الحمل تساويًا سواء كانا ذكرين أو ذكراً و أنثى إن أسند إلى الوصيّة المطلقة و إن أسنده إلى الميراث أو الوصيّة المفصّلة تفاوتتا و لو سقط أحدهما ميتاً استحقّ الآخر جميع ما أقرّ به و لو قال للمسجد أو لمقبرة الموتى عليّ كذا قبل أن أضاف إلى من وقف عليه أو أطلق و كذا إن أسنده إلى السبب الباطل على إشكال و لو كذب المقرّ له لم يسلم إليه و يترك في يد المقرّ أو يحتفظ الحاكم و لو رجع المقرّ له عن الإنكار سلّم إليه و لو رجع المقرّ في حال إنكار المقرّ له فالوجه أنّه لا يقبل لأنّه يثبت الحقّ لغيره بخلاف المقرّ له فإنه اقتصر على الإنكار

## المقصد الثالث في المقرّ به

وفيه [- يـج -] بحثاً [- ١ -] لا يشترط تعيين المقرّ به بل يصحّ الإقرار بالمجهول كما يصحّ بالمعلوم و لا أن يكون ملكاً للمقرّ بل لو كان ملكاً له بطل إقراره كما لو قال داري أو مالي لفلان و لو قال الشاهد إنّه أقرّ له بدار و كانت ملكه إلى أن أقرّ بطلت الشهادة و لو قال هذه الدار لفلان و كانت ملكي إلى وقت الإقرار حكم عليه بأول إقراره لكن يشترط كون المقرّ به تحت تصرّفه فلو أقرّ بما في يد غيره لم ينفذ و لو أقرّ بحريّة عبد غيره لم يقبل فلو اشتراه صحّ و عتق عليه و كان فداء من جانبه و بيعاً من جهة البائع و لا يثبت هنا خيار الشرط و المجلس كما لا يثبت في بيع العبد على من ينعق عليه و لا ولاء للمشتري عليه و لا للبائع فإن مات العبد و له كسب فللمشتري أخذ قدر الثمن من تركته لأنّه إن كذب فالتركة له و إن صدق فللبائع من حيث الولاء و قد استعاد ما ظلمه البائع به [- ب -] إذا عيّن المقرّ به أزم بما عيّنه و إن أبهم فقال له عليّ مال أزم التفسير بما يتموّل و يقبل بما يفسّره و إن قل و لو فسّر بما لا يملك عادة كالحبّة من الحنطة و قشر الجوزة و السرجين النجس و كلب العقور و ردّ السّلام لم يقبل و أزم ببيان آخر و كذا لو فسّره بما لا يملك المسلم كالخمر و الخنزير و جلد الميتة و يقبل ذلك من الكافر لمثله و لو فسّره بكلب الصيد أو الزرع أو الماشية أو الحائض قبل أمّا لو قال له عليّ شيء و فسّره بجلد الميتة أو السرجين النجس أو الخمر لم يقبل لعدم ثبوته في الذمة و كذا لو فسّر بحبة الحنطة و لو فسّره بحدّ قذف أو حقّ شفعة قبل و لو قال غصبتك أو غبنتك لم يلزمه شيء لأنّه يغصبه نفسه و يغبنه في غير المال و لو قال غصبتك شيئاً و فسّره بنفسه لم يقبل لتغاير المفعول الأوّل و الثاني و لو فسّره



بمال وإن قلّ قبل ولو فسّره بـكـلب أو سرجين احتمال القبول ولو فسّره بما لا نفع فيه أو لا يباح الانتفاع به لم يقبل [- ج -] إذا عيّن الوزن انصرف إلى ما عيّنّه وإن أطلق انصرف إلى ميزان البلد وكذا الكيل والنقد ولو تعدّد انصرف إلى الغائب ولو تساوى النقدان أو الوزنان في الاستعمال رجع إليه في التفسير ولو قال له مال جليل أو عظيم أو نفيس أو خطير أو مال أيّ مال أو عظيم جدًّا قبل تفسيره بالقليل ولو قال مال كثير قال الشيخ يكون ثمانين وليس بمعتمد بل يرجع إليه بالتفسير وإن قلّ ولو قال غصبت شيئاً لم يقبل تفسيره بالخمير والخنزير و نفس المقرّ له على إشكال ولو قال له علي أكثر مما لفلان ألزم بفلان بزيادة ويرجع إليه في تعيين الزيادة وكذا يرجع إليه في ظنه مقدار مال فلان فلو قال كنت أظنّه عشرة قبل وإن كان أزيد وكذا لو قال أكثر مما يشهد به المشهود على فلان ولو قال لم أرد الكثرة في المقدار بل إنّ الدين أكثر بقاء من العين وأكثر بقاء من الحرام قبل وله التفسير بالأقلّ مما لفلان و مما يشهد به الشهود في المقدار [- د -] إذا امتنع من تفسير المبهم حسب حثّي بيّن ولو مات فسّر الوارث ولو قال أنسيت احتمال الرجوع إلى المدّعي مع اليمين ولو فسّر بدرهم فقال

المدعي بل أردت عشرة لم يقبل دعوى الإرادة بل عليه أن يدعي تفسير العشرة والقول قول المقر في عدم اللزوم ولو فسّر بالمستولدة فالوجه القبول [- ه -] لو قال له علي درهم من نقد الإسلام ألزم بدرهم فيه ستة دوايق عشرة منه تساوى سبعة مثاقيل ولو أطلق ألزم ما يتعامل به الناس زاد أو نقص و يقبل تفسيره لغيره و لو قال له درهم درهم لزمه واحد و لو قال له درهم و درهم أو فدرهم أو ثم درهم لزمه درهمان و لو قال في فدرهم أردت فدرهم لأزم له لا يلزمه أكثر من واحد و لو قال له درهم و درهمان لزمه ثلاثة و لو قال له درهم و درهم و درهم لزمه ثلاثة فإن قال أردت بالثالث تأكيد الثاني قبل منه و لو قال أردت تأكيد الأول لم يقبل للفصل و كذا لا يقبل التأكيد لو غاير في حروف العطف مثل له درهم فدرهم ثم درهم و لو قال درهم مع درهم أو تحت درهم أو فوق درهم لزمه واحد لاحتمال مع درهم لي و لو قال درهم قبل درهم أو بعد درهم احتتمل الدرهم و الدرهمان لأنّ التقدّم و التأخر لا يحتمل إلاّ في الوجوب و لو قال له درهم قبله و درهم بعده درهم لزمه الثلاثة مع احتمال للواحد [- و -] لو قال له درهم بل درهم واحد و يحتمل إيجاب درهمين لتغاير ما بعد الإضراب و ما قبله فيجبان كما لو قال بل دينار و لو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه القفيزان و لو قال درهم بل درهمان لزمه درهمان لا غير و كذا لو قال قفيز شعير بل قفيزان أما لو قال قفيز شعير بل قفيزان حنطة لزمه ثلاثة و الأصل أنّ الإضراب إن كان إلى ما يدخل فيه الأول لزمه الثاني و إن كان إلى المخالف لزمه الأول و الثاني و لو قال له هذا الدرهم بل هذان لزمه الثلاثة لأنّ الأول ليس بعض الثاني و لو قال له درهمان بل درهم لزمه الدرهمان بخلاف الاستثناء [- ز -] لو قال له عليّ من واحد إلى عشرة فإن قلنا بدخول الغاية في الغاية لزمه عشرة و إلاّ تسعة و يحتمل ثمانية و لو قال أردت مجموع الأعداد لزمه خمسة و خمسون و اختصار حسابه أن يزيد الواحد على العشرة ثم يضربها في نصف العشرة و لو قال درهم في عشرة و لم يرد الضرب لزمه واحد و لو قال درهم ناقص و وصل قبل و يرجع إليه في قدر النقصان و لو فصل لم يقبل و كذا لو كان التعامل بالناقص غالبا احتتمل القبول و كذا لو فسّر الدراهم بالمغشوشة و لو فسّر بالفلس لم يقبل و لو قال عليّ درهماً أو دراهم صغار و فسّر بالناقص لم يقبل و لو قال ما بين درهم و عشرة لزمه ثمانية [- ح -] يحتمل الجمع المنكر و المعرف على أقلّ مراتبه و هو الثلاثة فلو قال له عندي دراهم أو الدراهم لزمه ثلاثة و لو قال أردت بالجمع معنى الاجتماع احتتمل القبول و لو قال له عليّ ثلاثة ألف و لم يبيّن طولب بتغيير الجنس فإن فسّر بما يملك قبل و لا فرق بين جمع القلّة و الكثرة في ذلك كلّه [- ط -] لو قال له عندي زيت في جرة أو سيف في غمد أو غصبتة ثوبا في منديل أو حنطة في سفينة لم يدخل الظرف في الإقرار و لو قال له عندي عبد عليه عمامة كان إقرارا بالعمامة أيضا مع احتمال ضعيف أما لو قال له عندي دابة عليها سرج لم يكن مقرا بالسرج لأنّ للعبد أهلية اليد بخلاف الدابة و لو قال له عندي جرة فيها زيت أو غمد فيه سيف فالوجه عدم دخول المظروف و لو قال له دابة بسرجها أو سفينة بطعامها دخل الظرف و المظروف و لو قال عندي خاتم و جاء به و فيه فصّ و لو قال ما أردت الفص ففي قبول قوله إشكال و كذا الإشكال لو أقرّ بجارية فجاء بها و هي حامل استثنى الحمل و لو قال له ألف في هذا الكيس و لم يكن فيه شيء لزمه الألف و لو كان الألف ناقصا ففي لزومه الإتمام إشكال و لو قال لا ألف التي في الكيس لم يلزمه الإتمام فإن لم يكن فيه شيء احتتمل لزومه و عدمه و لو قال له في هذا العبد ألف درهم فإن فسّره بأرش الجناية قبل و إن فسّر بكون العبد مرهونا بالألف فالوجه القبول و لو قال وزن في شراء عشرة ألفا و اشترت جميع الباقي بألف قبل سواء وافق القيمة أو خالفها و لم يلزمه أكثر من عشر العبد و لو قال فقد عني ألفا في ثمنه كان قرضا و لو قال أوصي له بألف من ثمنه بيع و صرف إليه من ثمنه ألف و لو أراد أن يعطيه ألفا من ماله من غير ثمن العبد لم يلزمه القبول و إن قال جنى العبد بألف تعلّقت برقبته قبل و لو أنكر المقرّ له شيئا من تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه و لو قال له في هذا المال ألف أو في ميراث أبي ألف قبل و لو قال له في مالي أو في ميراثي من أبي أو من ميراثي من أبي ألف لم يلزمه للتناقض و لو قال في هذه المسائل بحق واجب أو بسبب صحيح أو ما جرى مجراه صحّ في الجميع [- ي -] لو قال له عشرة و درهم ألزم بدرهم و رجع في تفسير العشرة إليه و يقبل ما يفسّره و إن قلّ مما يتموّل من العشرات و كذا عشرة و درهمان و لو قال عشرة و ثلاثة دراهم أو خمسة عشر درهما أو مائة و خمسة عشر درهما أو ألف و مائة و خمسة و عشرون درهما أو خمسون و ألف درهم أو خمسون و مائة درهم فالجميع دراهم و لو قال أردت بالألف و ما بعدها غير الدراهم و غيرت بالدرهم العدد الأخير فالوجه قبول قوله مع الاحتمال و لو قال علي درهم و ألف أو ثلاثة دراهم و ألف كانت الألف مجهولة و لو قال درهم و نصف ففي

النّصف احتمال ضعيف للإجمال ولو قال له عليّ معظم ألف أو جل ألف أو قريب من ألف وأكثر الألف لزمه أكثر من النصف [- يا -]  
إذا أقرّ بالdraهم وأطلق ألزم الوافية الجيدة الحالة ولو فسّر بأضداد ذلك متّصلاً قبل إلاّ في التّأجيل وإن كان نفلاً لم يقبل وإن كان وديعة أو  
غصبا ولو قيل بمساواة التّأجيل لغيره كان وجهها وإلاّ لزم سدّ باب الإقرار بها على

ص: 116

صفتها لو كانت ثابتة على هذه الصفة ولو أطلق الإقرار في بلد دراهمه ناقصة أو مغشوشة فالأقرب الحمل على دراهم البلد ولو فسّر بسكة غير البلد وهي أجود قبل وكذا إن كانت مساوية أو أدون ولو قال له عشرة معدودة لزمه ولو كان في بلدها يتعاملون به عددا حمل قوله عليه [- يب -] إذا قال له عليّ كذا درهم بالرفع لزمه درهم وتقديره شيء هو درهم وبالجر يلزمه جزء درهم يرجع إليه في قدره وقيل يلزمه مائة درهم وفي النصب يلزمه درهم ونصبه على التمييز وقيل يلزمه عشرون درهما ولو لم يعر به قبل تفسيره بجزء الدرهم وكذا البحث لو قال كذا كذا كأنه قال شيء هو درهم وتقديره بالجر جزء جزء درهم وقيل لو قال كذا كذا درهما لزمه إحدى عشر ولو قال كذا كذا درهم بالرفع لزمه واحد لأنه ذكر شيئين وأبدل منهما درهما تقديره هما درهم وكذا لو نصب لأنّ كذا يحتمل أقلّ من درهم فإذا عطف مثله ثم فسّرهما بدرهم جاز وقيل يلزمه أحد وعشرون [- يج -] لو قال له هذا الثوب أو هذا العبد ألزم بالبيان ويقبل قوله فإن أنكر المقر له كان القول قول المقر مع اليمين وللحاكم انتزاع ما أقر به وحفظه عنده وله إقراره في يد المقر ولا يدفعه إلى المقر له فلو عاد المقر له إلى تصديق المقر ففي القبول نظر ولو امتنع المقر من التعيين فعينه المقر له طوبى بالجواب فإن أنكر حلف وإن نكل عن اليمين قضى عليه مع يمين المدعي

### المقصد الرابع في الصيغة

وهي اللفظ الدال على الإخبار عن حق ثابت مثل لك عندي أو عليّ أو في ذمتي أو قبلي أو لك عندي فيما أعلم أو في علمي وما أشبه ذلك بأيّ لسان كان ولو قال المدعي لي عليك ألف فقال نعم أو أجل أو بلى أو صدقت أو أنا مقرّ به أو بدعواك أو بما ادّعت أو لست منكرا فهو إقرار على إشكال في الأخير لاحتمال السكوت المتوسط بين الإقرار والإنكار ولو قال المدعي لي عليك ألف فقال زنها أو خذها أو وزن أو خذ لم يكن إقرارا وكذا لو قال أنا مقرّ ولم يقل به ولو قال أنا لمقرّ فالوجه أنّه وعد وليس بإقرار ولو قال أليس عليك ألف لي فقال بلى لزمه ولو قال نعم قيل لا يلزمه والوجه للزوم ولو قال اشتر متّي هذا العبد أو استوهب فقال نعم فهو إقرار ولو قال لي عليك ألف فقال قبضتها أو رددتها أو أبرأتني منها كان إقرارا ولو علق الإقرار بشرط بطل فلو قال لك كذا إن شئت أو شاء زيد أو شاء الله إلا أن يقصد هنا التبرك لم يكن إقرارا وكذا لو قال إن قدم زيد أو رضي فلان أو شهد أو إذا جاء رأس الشهر فلك عليّ كذا ولو قال لك عليّ كذا إذا جاءه رأس الشهر لزمه وكذا يلزمه لو قال إن شهد لك فلان فهو صادق في الحال وإن لم يشهد بخلاف ما لو قال إن شهد لك فلان صدقته لأنه قد يصدق الكاذب ولو قال ملكت هذه الدار من فلان أو غضبتها منه أو قبضتها منه كان إقرارا له بالدار بخلاف تملكها على يده لاحتمال المعونة ولو قال كان لفلان عليّ ألف ألزم به وكذا إن قال كان له عليّ ألف وقضيته وله اليمين وكذا لو قال وقضيته منها مائة ولو قال لي عليك مائة فقال قضيتك منها خمسين ألزم بالخمسين بعد اليمين ولا يلزمه الخمسون الأخرى لاحتمال رجوع الضمير إلى المائة التي يدعيها ولو قال له عليّ ألف وقضيته إياها ألزم والوجه عدم توجه اليمين في القضاء لاعترافه في الحال وكذا لو قال وقضيته بعضها والإقرار بالإقرار إقرار

### المقصد الخامس في الاستثناء

وفيه [- ح -] مباحث [- ا -] الاستثناء متصل ومنفصل فالأول يخرج ما بعد الاستثناء عمّا قبله بشرطين الاتصال لفظا عادة وبقاء شيء بعد الاستثناء وشرط بقاء الأكثر وليس بجيد والثاني يخرج قيمة المستثنى من المستثنى منه بالشرطين وإن كان غير مكيل أو موزون منهما كما لو قال له عندي عشرة أفقرة إلا ثوبا أو عشرون دينارا إلا عبدا فإذا أقر بشيء واستثنى منه كان مقرا بالباقي بعد الاستثناء وإذا قال له عليّ مائة إلا عشرة كان مفسرا بتسعين ولا فرق بين أدوات الاستثناء مثل له عشرة سوى درهم أو ليس درهما أو خلا أو ما خلا أو ما عدا أو لا يكون أو غيره ولو قال له عشرة غير درهم برفع غير لزمه عشرة ولو لم يكن من أهل العريّة ألزم بتسعة [- ب -] إنما يصح الاستثناء لو اتصل فلو سكت للتفّس كان متصلا ولو سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه أو فصل بأجنبي بين المستثنى والمستثنى منه بطل الاستثناء فلو

قال له علي كَرَّ حنطة و كَرَّ شعير إلا كَرَّ حنطة و قفيز شعير بطل استثناء الكر لاستيعابه و بطل أيضا استثناء القفيز للفصل بالاستثناء الأول و لو قال له كَرَّ حنطة و كَرَّ شعير إلا قفيز حنطة قيل إن الفصل هنا ليس بأجنبي على إشكال [- ج -] لا يصح الاستثناء المستوعب فلو قال له عشرة إلا عشرة بطل الاستثناء و لزمه عشرة و يصح استثناء الأكثر فلو قال له عشرة إلا تسعة لزمه واحد و كذا لو قال عشرة إلا ثوبا و فسر قيمة الثوب بعشرة فإنه يبطل و لو فسّر بتسعة صحّ و لزمه واحد و لو قال له عشرة إلا درهم بالرفع كان صفة فيلزمه العشرة [- د -] الاستثناء من الإثبات نفي و من النفي إثبات فإذا قال له عشرة إلا واحد لزمه تسعة و لو قال ما له عندي شيء إلا درهم أو ما له عشرة إلا درهم و لو نصب هنا فقال إلا درهما لزمه الدرهم لم يلزمه شيء [- ه -] إذا كَرَّر الاستثناء فإن كان بحرف العطف خرجا معا من المستثنى منه فإذا قال له عشرة إلا ثلاثة و إلا ثلاثة لزمه أربعة و كذا لو كان الثاني مساويا للأول أو أكثر مثل له عشرة إلا ثلاثة إلا ثلاثة أو إلا ثلاثة إلا أربعة فيلزمه في الأول أربعة و في الثاني ثلاثة و لو كان الثاني أقلّ من الأول خرج منه لا من المستثنى منه أولا فإذا قال له عشرة إلا اثنين إلا واحدا لزمه تسعة [- و -]

يصح الاستثناء من العين فلو قال له هذه الدار إلا هذا البيت أو الخاتم إلا الفصّ وكذا له هذه الدار وهذا البيت لي صحّ لأنّه في معنى الاستثناء إذا اتّصل كلامه و لو قال له هذه العبيد إلا واحدا صحّ استثناءه المجهول كما يصحّ إقراره به و يرجع إليه في تعيين المستثنى فإن أنكر المقرّ له كان القول قول المقرّ مع يمينه و لو عيّن من عد المستثنى صحّ و كان الباقي له و لو هلك العبيد إلا واحد فذكر أنّه المستثنى قبل و كذا لو قال غصبتك هؤلاء العبيد إلا واحدا فهلكوا إلا واحدا قبل تفسيره به و لو قال له عليّ ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهمين احتمل بطلانها لأنّ الأوّل مستوعب و الثاني فرعه و صحّتهما و يكون مقرّا بدرهمين لأنّه استثنى من ثلاثة الاستثناء درهمين فبقي منها درهم مستثنى من الإقرار و صحّة الاستثناء الثاني من الإقرار لأنّ الأوّل باطل لاستيعابه و الثاني راجع إلى الأوّل لبطلان ما بينهما [- ز -] الظاهر أنّ المتّصل حقيقة دون المنفصل فيحمل المطلق عليه فإذا قال له ألف إلا درهما فالجميع دراهم و لو فسّره بالمنفصل قيل إذا بقي شيء بعد وضع الدرهم و لو استوعبت قيمة الدرهم الألف احتمل بطلان الاستثناء و صحته فيكلّف تفسيراً يبقى معه شيء و لو قال له ألف درهم إلا خمسين فالاستثناء دراهم و لو قال له ألف درهم إلا ثوبا فالاستثناء منقطع يطالب بالبيان لقيمة الثوب فإن بقي بعد القيمة شيء صحّ الاستثناء و إلا احتمل الوجهان و لو قال له إلا شيء كلّف بيان المستثنى و المستثنى منه و يصحّ التفسيران بقي بعد الاستثناء شيء و إلا فلا [- ح -] الحقّ أنّ الاستثناء يرجع إلى الجملة الأخيرة إلا أن يكون هناك قرينة تصرفه إليهما فإذا قال له عشرة دنانير و عشرة دراهم إلا واحدا رجع الواحد إلى الدراهم و لو قال أردت الاستثناء من الدنانير لم يقبل للفصل و لو قال إلا اثنين فكذلك و لو قال أردت الاستثناء منهما فالوجه القبول و لو قال له درهم و درهم إلا درهما قبل فإن جعلنا الاستثناء راجعا إلى الجملتين لزمه درهم و إن قلنا إنّ راجع إلى الأخيرة لزمه الدرهمان و الحقّ عندي بطلان الاستثناء على التقديرين

## المقصد السادس في الواحق

وفيه [- كا -] بحثا [- أ -] إذا أقرّ لميت دفع إلى ورثته فإن قال لا وارث له سوى هذا و لم يعرف له غيره أمر بالتسليم إليه و لو أقرّ لغائب و قال هذا وكيله لم يؤمر بالتسليم إليه [- ب -] إذا ادّعى مالك العبد بيعه على من ينعقد عليه فأنكر فالقول قول المنكر مع يمينه فإذا حلف سقط اليمين عنه و عتق العبد [- ج -] لو أقرّ بما في يده مجهول صحّ فإذا قال هذه الدار غصبتها من أحد هذين أو قال هي لأحدهما قبل ثمّ يطالب بالبيان فإن عيّن أحدهما دفعت إليه و لو ادّعاها الآخر كانا خصمين فإن ادّعى علم المقرّ فاعترف له غرم له و إن أنكر فله اليمين عليه و لا غرم و لو قال لا أعرفه عينا فصدّقه نزع من يده و كانا خصمين و إن كذّباه حلف على عدم العلم و نزع من يده و كانا خصمين و لو تبين بعد ذلك مالهما قبل منه كما لو بينه ابتداء و يحتمل أنه إذا ادّعى كل منهما أنّه المغضوب منه توجّهت عليه اليمين لكلّ واحد منهما فإن حلف لأحدهما لزمه دفعها إلى الآخر لأنّه يجري مجرى تعيينه و إن نكل عن اليمين لهما معا فسلمت إلى أحدهما بقرعة أو غيرها غرمها للآخر لأنّه نكل عن يمين توجّهت عليه ففضى عليه و لو أقرّ للمجهول مطلقا مثل أن يقول هذا العبد لرجل أو لامرأة حكم عليه بانتفاء ملكه فإن حضر المدّعي و أنكر المقرّ إرادته فالقول قوله مع اليمين فإن نكل و حلف المدّعي ثمّ حضر آخر و ادّعه و صدّقه ففي التغيريم نظر [- د -] إذا قال له عندي دراهم ثمّ فسّر إقراره بأنّها وديعة قبل تفسيره سواء فسّر بمتّصل أو منفصل فيثبت فيها أحكام الوديعة من قبول ادعاء التلف و الردّ و كذا لو فسّره بدين و لو قال له عندي وديعة رددتها إليه أو تلفت لزمه الضمان لمناقضة الإقرار فإن المردود و التالف ليس عنده و لا هو وديعة أمّا لو قال كان له عندي وديعة و تلفت فإنّه يقبل قوله إجماعا و لو قال له عليّ دراهم وديعة لم يقبل قوله فلو ادّعى تلفها لم يقبل و لو قال لك عليّ مائة درهم ثمّ أحضرها و قال هذه التي أقررت بها و هي وديعة كانت لك عندي فقال المقرّ له هذه وديعة و التي أقررت بها غيرها و هي دين عليك احتمل تقديم قول المقرّ و المقرّ له و الثاني أقوى و لو قال في إقراره لك عليّ مائة في ذمتي فإن القول قول المقرّ له و لو وصل كلامه الأوّل فقال لك عليّ مائة وديعة قبل و لو قال لك في ذمتي ألف و جاء بها و قال هي وديعة و هذه بدلها قبل قوله و لو قال له عليّ ألف درهم و دفعها و قال كانت وديعة كنت أظنها باقية فبانت تالفة لم يقبل لتكذيب إقراره أمّا لو ادّعى تلفها بعد الإقرار قبل و لو قال له عليّ مائة وديعة دينا أو مائة مضاربة صحّ و لزمه ضمانها لأنّه قد يتعدّى فيهما فيكون دينا و لو قال أردت أنّه شرط عليّ

ضمانها لم يقبل لأنها لا يصير بذلك ديناً ولو قال له عندي مائة وديعة شرط ضمانها عليّ لم يلزمه الضمان لأنها لا تصير بالشرط مضمونة ولو قال أودعني مائة فلم أقبضها أو أقرضني مائة فلم آخذها قبل متّصلاً لا منفصلاً [-ه-] لا يقبل رجوع المقرّ عن إقراره إلا في حدّ الرّجم أمّا حقوق الأدميين و حقوق الله تعالى كالزكاة و الكفّارة فلا يقبل رجوعه فإذا كان في يده دار و قال هذه الدار لزيد لا بل لعمر و حكم بها لزيد و غرم لعمر و القيمة إلا أن يصدّقه زيد و كذا لو ادعى عليّ ميّت بعين فصدقه الوارث ثم ادعاها آخر فصدّقه

أوقال غصبت هذه الدار من زيد لا بل من عمرو أو قال غصبتها من زيد و غصبتها زيد من عمرو و لا فرق بين اتصال الكلام و انفصاله أما لو قال غصبت هذه الدار من زيد و ملكها عمرو فإنها تدفع إلى زيد و لا يغرم لعمرو لعدم تعارض الإقرارين و لو قال ملكها لعمرو و غصبتها من زيد فالأقرب دفعها إلى عمرو و يغرم لزيد و كذا البحث لو قال هذه الألف دفعها إلي زيد و هي لعمرو أو هي لعمرو دفعها إلي زيد و لو قال هذه لزيد و غصبتها زيد من عمرو و دفعتم إلى زيد و في الغرم لعمرو احتمال و لو قال دفع إليّ درهم و لم أقبض أو أنقذني [لي] و لم أقبض فالوجه القبول [- و -] لو أقرّ يد لعبد في يده فأنكر المقرّ له قال الشيخ يعتق و ليس بمعتمد بل يبقى على الرقبة المجهولة المالك و لو أقرّ أن المولى أعتق عبده فالقول قول المولى و لا يمين إلا أن يدعي العبد فلو اشتراه المقرّ صحّ في طرف البائع و عتق على المشتري فإن مات هذا العبد فللمشتري قدر الثمن من تركته لأنه مع صدقه يكون الولاء للمولى إذا لم يكن وارث سواء و مع كذبه يكون المال للمشتري [- ز -] لو عقب إقراره بما يقتضي السقوط لم يؤثر في الإقرار فإذا قال له عليّ عشرة من ثمن خمر أو خنزير أو ثمن مبيع فاسد لم أقبضه و جب العشرة و كذا له عليّ ألف من ثمن عبد إن سلّم سلّم أو له عليّ ألف لا يلزمني و لو قال له عليّ ألف و قطع ثمّ قال من ثمن مبيع لم أقبضه لزمه الألف و كذا لو وصل على الأقوى سواء كان المبيع معيّن أو مطلقاً و لو قال له عليّ ألف قضيتها ألزم و لو قال ألف مؤجل من جهة العقل قبل و لو قال من جهة القرض لم يقبل و لو أطلق فالوجه قبول التأجيل و لو قال ابتعت بخيار أو ضمننت بخيار أو كفلت بخيار قبل إقراره بالعقد و لم يثبت الخيار و لو قدّم الشرط بطل الإقرار و في تأخيره إشكال و لو قال له عشرة لا بل تسعة ألزم بعشرة بخلاف عشرة إلا واحداً و لو أقرّ ثمّ ادعى أنّه أشهد مواطاة للمقرّ له تبعاً للعادة توجهت اليمين على المقرّ له و كذا لو أقرّ بالبيع و قبض الثمن ثمّ ادعى أنّ الإشهاد بقبض الثمن مواطاة و ليس هذا تكذيب لإقراره على ما توهمه بعض الناس أما لو شهد الشاهدان بالإقباض مشاهدة لم يقبل إنكاره و لا- يثبت له اليمين و كذا لو أقيمت البيّنة عليه بالإقرار فأنكر الإقرار لم يلتفت إليه و لا يمين له و لو أقرّ الأعجمي غير الفاهم و قال لقنت بالعربية قبلت دعواه بلا خلاف [- ح -] إنّما يبطل إقرار المكره إذا كان الإكراه على الإقرار لا على غيره فإذا أكره على الإقرار لزيد بشيء فأقرّ به لعمرو صحّ إقراره أو أقرّ لزيد بغيره و لو أكره على أداء مال فباع متاعه ليؤدي ذلك صحّ البيع لأنه لم يكره على البيع [- ط -] يصحّ الإقرار لكلّ من يثبت له الحقّ فلو أقرّ للعبد بتعزير القذف قبل سواء صدّقه المولى أو كذبه و للعبد المطالبة بذلك و العفو دون السيّد و لو كذبه العبد لم يقبل [- ي -] لو قال له هذه الدار سكنى أو هبة أو عارية احتمال الحكم بالإقرار بالدار و الضمانم لأنها دافعة ما أثبتته و الأقرب الحكم بالإقرار بالبدل و لا يكون إقراراً بالدار لأنّ البدل سائغ في كلام العرب فيثبت فيها حكم ذلك و له أن لا يسكنه إيّاها و أن يعود في العارية و الهبة غير المعوّض عنها [- يا -] لو أقرّ بدرهم ثمّ أقرّ به في مجلس آخر فإن أطلق فيهما أو وصفهما بصفة واحدة أو بصفتين مختلفتين يمكن اجتماعهما أو أطلق أحدهما و وصف الآخر أو أسندهما إلى سبب واحد فهما واحد و لو ادّعى المقرّ له التغير فله اليمين و لو كان أحدهما أكثر دخل الأقلّ في الأكثر و لو وصفهما بصفتين متضادّتين أو أسندهما إلى سببين مختلفين تغيّرا مثل أن يقول له درهم أبيض ثمّ يقول في وقت آخر له درهم أسود أو له عليّ درهم من ثمن مبيع ثمّ يقول له عليّ درهم من قرض و لا يدخل الأقلّ هنا في الأكثر [- يب -] إذا قال له عليّ درهماً في عشرة و قال أردت الحساب لزمه عشرون و إن قال أردت درهماً مع عشرة على ما يستعمله العامة لزمه اثنا عشر و إن كان من أهل الحساب و لو قال أردت درهماً في عشرة لي قبل و لو قال درهماً في دينار لم يحتمل الحساب و سئل عن مراده فإن عنى العطف لزمه الدرهماً و الدينار و إن قال أسلمتهما في دينار فصدّقه المقرّ له بطل إقراره لبطلان السلم في الصرف و إن كذبه فالقول قول المقرّ له مع اليمين و لو قال له عليّ إما درهم أو دينار أو له عليّ درهم أو دينار كان مقراً بأحدهما و يرجع بالتفسير إليه و لو قال له إما درهم و إما درهماً كان مقراً بدرهم و الثاني مشكوك فيه لا يلزم به [- يج -] لو قال داري هذا فلان كان متناقضاً و يحتمل الصحة لأنّ الإضافة قد يكون مع الاختصاص من دون التملك كقوله تعالى و لا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ و لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَ قَرَنَ فِي بُيُوتِكُنَّ و كذا لو قال له في داري نصفها أو من داري بعضها و لو قال له في هذا العبد شركة صحّ و قيل تفسيره بأقلّ من النصف [- يد -] إذا أقرّ الوارث بدين على الميت قبل إقراره إجماعاً و تعلّق الدّين بالتركة فإن لم يخلف تركته لم يلزم الوارث شيء و إن خلف تخيّر الوارث بين القضاء من عين التركة أو من ماله و يلزمه أقلّ الأمرين من القيمة أو قدر الدين و كذا البحث لو تعدد الوارث و يثبت الدّين بإقرار الميت



أوبالبينة أوبقرار جميع الورثة فإن اختار الورثة قضاء الدين من مالهم ألزم كل واحد

ص: 119

من الدّين بقدر نصيبه من التركة ولو أقرّ أحدهم وأنكر الباقيون ألزم من الدين بقدر ميراثه و تخيّر في القضاء فلو كانا اثنين لزمه نصف الدين أو يؤدّي نصف ما في يده ولا يلزمه أداء الدين أجمع أو جميع ميراثه [- يه -] لو ادّعى اثنان عينا بسبب يوجب الشركة كالميراث أو الابتاع معا فأقرّ بنصفها لأحدهما فذلك لهما جميعا وإن لم يقتض السّبب الاشتراك لم يشاركه الآخر وكان على خصومة و لو أقرّ لأحدهما بالجميع وكان المقرّ له يعترف للآخر بالتّصف سلّمه إليه وكذا إن كان قد تقدّم إقراره بذلك وإن لم يكن اعترف للآخر و ادّعى الجميع أو أكثر من النصف فله ما ادعاه و لو لم يدّعه ولم يعترف به للآخر احتمل دفعه إلى مدّعيه أو إلى الحاكم حتّى يثبت مدّعيه [- يو -] قد بينا أن إقرار المريض من الأصل مع انتفاء التهمة و من الثلث معها ولا يبطل بالكلية فلو أقرّ لزوجته بمهر مثلها أو دونه لزمه لانتفاء التهمة من حيث إنّه أقرّ لحقّ وجد سببه و لم يعلم البراءة منه وكذا لو اشترى من وارث شيئا وأقرّ له من الثمن المثلي و لو أقرّ بإقرار واحد لمن يتّهم في طرفه و لمن لا- يتّهم مضى في حقّ غير المتّهم من الأصل و في حقّ المتّهم من الثلث و لو أقرّ الوارث فالأقرب القبول ويرث من الأصل و لو أقرّ بعق أخيه المملوك له و هو أقرب الوراث إليه فالوجه اعتبار التهمة فإن انتفت صحّ العتق و ورث المال وإن وجدت عتق من الثلث فإن قصر الثلث عتق ما يحتمله الثلث و ورث من الباقي منه و من التركة بقدر ما فيه من الحرّية و كان الباقي للأبعد منه [- ين -] لو خلف ألفا فادّعى شخص إيداعها و ادّعى الآخر ألف دينار فقال الوارث صدقتها فالأقرب أن صاحب الوديعة أحقّ و لو ادّعى العبد العتق و آخر دينا و لا تركة سواء فقال الوارث صدقتها فالأقرب عتق العبد [- يح -] لو قال عليّ و عليّ زيد كذا قبل قوله في نصيبه سواء فسّره بالتّصف أو أقلّ أو أكثر و لو قال له عليّ أو عليّ زيد كذا لم يكن إقرارا و لو قال له عليّ و عليّ الحائط كذا فالوجه وجوب الجميع عليه و كذا لو قال أو عليّ الحائط [- يط -] لو أقرّ بسبق يدي الغير على ما يملكه لم يخرج عن ملكه مثل أن يقول فلان خاط ثوبي هذا بدرهم ثم قبضته منه أو أعرت فلانا ثوبي هذا ثم استعدته أو أسكنته داري هذه ثم استرجعتها و ادعى الآخر الثوب و الدار و كذا لو قال غصيني هذا العبد ثم استخلصته و ادّعى الآخر ملكيته أمّا لو قال أخذت منك ألف درهم و كانت وديعة لي عندك فأنكر الإيداع و ادعى الملكية فالقول قول المقرّ له [- ك -] لو أقرت بنكاح رجل و ماتت ثم صدقتها الزوج بعد الموت جاز تصديقه و عليه المهر و له الميراث و لو ادّعى غلام في يد رجل أنّه ابن فلان و أمّه أمّ ولد له فصدّقه المقرّ له و كذبه ذوي اليد فالقول قول الغلام إذا جهلت رقية و لو قال ماتت أختك أو بنتك و تركت هذا المال الذي في يدي بيننا نصفين لو أرباعا فأنكر الأخ الزوجية افتقر الزوجية إلى البيّنة [- كا -] لو أقرّ الحربي بعد إسلامه فقال أخذت من مالك ألفا حالة الحرب فقال الحربي بل بعد الإسلام فالوجه سقوط الضمان و كذا لو أعتق عبده ثم قال قطعت يدك أو استهلك مالك قبل العتق فقال بل بعده أو قال للذي بعد إسلامه أتلفت عليك خمرا أو خنزيرا حالة الكفر فقال بل بعد الإسلام و لو تزوّج مجهولة النسب فأقرت أنّها أمة فلان جاز إقرارها على نفسها لا في إبطال حقّ الزّوج في النكاح فإن ولدت بعد ذلك لأكثر من ستة أشهر فالأقرب أن الولد حرّ

## المطلب الثاني في الإقرار بالنسب

وفيه [- يا -] بحثا [- أ -] إذا أقرّ بآب له ثبت نسبه بشروط أربعة أن يكون المقرّ به مجهول النسب فلو عرف نسبه لم يصحّ الإقرار و أن لا يتنازعه غيره فلو نازعه منازع لم يثبت النسب إلاّ بالبيّنة أو القرعة و أن يكون البنوة ممكنة فلو أقرّ ببنوة من هو مثله في السنّ أو أكبر منه أو أصغر بما لم يجر العادة بمثله لم يلتفت إليه و لو كان مملوكا لم يعتق عليه و أن يكون الولد ممن لا قول له كالصغير و المجنون أو يصدّق المقرّ إن كان ذا قول أمّا غير الولد من الأنساب فلا يثبت نسبه إلاّ بتصديق المقرّ به فإذا أقرّ بنسب غير الولد للصّلب و لا وارث له و صدّقه المقرّ به توارثا بينهما و لا يتعدى التوارث إلى غيرهما إلاّ إلى أولادهما و لو كان له ورثة مشهورون لم يقبل إقراره في النسب [- ب -] إذا أقرّ بولد الصّغير فكبر و أنكر لم يلتفت إلى إنكاره لثبوت نسبه أولا و لو طلب إحلافه لم يستحلف لأنّ الأب لو جحد بعد إقراره لم يقبل منه و كذا لو أقرّ بالمجنون ثم زال جنونه و أنكر و لو مات مجهول النسب فأقرّ إنسان ببنوته ثبت نسبه صغيرا كان أم كبيرا و يسقط هنا اعتبار التصديق سواء كان له مال أو لم يكن و يكون ميراثه للمقرّ و لو أقرّ بآب ابنه و ابنه ميّت اعتبر فيه الشروط الأربعة مع التصديق [- ج -] إذا خلف ابنا فأقرّ بآخر ثم أقرّ بثالث فإن كانا عدلين ثبت نسب الثالث و إلاّ شاركهما من غير ثبوت النسب فلو أنكر الثالث الثاني لم يثبت

نسب الثاني و يأخذ الثالث نصف التركة و الأول الثلث و الثاني السدس و هو تنمة نصيب الأول و لو خلف اثنين معلومي النسب فأقر بثالث ثبت نسبه مع العدالة و لو أنكر الثالث أحدهما لم يلتفت إليه و تساوا في التركة و لو كان المقر أحدهما و أنكر الآخر لم يثبت نسبه لكن يشارك في الميراث فيأخذ فضل ما في يد المقر عن ميراثه للمنكر النصف و للمقر الثلث و له السدس و ليس له نصف ما في يد المقر و أصل ذلك أن الوارث إذا أقر بدين لم يجب دفع جميعه بل قدر حصته فلو مات المنكر و ورثه المقر خاصة شارك الآخر

[د -] لا يثبت النسب إلا بشاهدين ذكرين عدلين ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين ولا بشهادة النساء وإن كثرن ولا بشهادة رجل و  
يمين ولا بشهادة فاسقين وإن كانا وارثين ولا بإقرار جميع الورثة إذا لم يكن فيهم عدلان ولو شهد اثنان من الورثة وكانا عدلين يثبت  
النسب في حق باقي الورثة ولا يشترط تصديق باقيهم [- ه -] إذا أقر الوارث في الظاهر بمن يحجبه دفع إليه ما في يده فلو خلف الميِّت أبا  
فأقر أبان دفع إليه التركة وكذا الأخ إذا أقر بأخ من الأبوين أو ابن الابن إذا أقر أبان الصِّلب ولو شهد الإخوان وكانا عدلين بابين للميِّت ثبت  
نسبه وأخذ الميراث ولا يكون ذلك دورا ولو كانا فاسقين أخذ الميراث ولم يثبت النسب ولو أقر أحد الأبوين وأنكر الآخر دفع المقر  
جميع ما في يده وكان النصف للآخر ولو كان معهما زوجة فأقرت بالابن فإن صدَّقها أخذت الثمن ودفع الباقي إلى الولد وإن كذَّباها  
دفع إليها ثمن وإلى الولد باقي نصيبها وهو ثمن آخر وإلى الأخوين الباقي فكل وارث في الظاهر أقر بمن هو أولى منه دفع إليه جميع ما  
في يده ولو أقر بمساو له دفع إليه من نصيبه بنسبة نصيبه ولو أقر الأخ بولدين دفعة فصدَّقاه تقاسما التركة ومنع الأخ ويثبت النسب ولو  
صدَّق كل واحد عن نفسه لم يثبت النسب و ثبت الميراث ودفع إليهما ما في يده ولو تناكرا بينهما لم يلتفت إلى إنكارهما ولو صدَّق  
أحدهما صاحبه دون الآخر فالتركة بينهما نصفين ولو كانا توأمين لم يلتفت إلى إنكار المنكر منهما سواء تجاحدا معا أو جحد أحدهما  
صاحبه ولو أقر الأخ بنسب واحد منهما ثبت نسب الآخر إن صدَّقَه وإلا شارك في الميراث [- و -] لو أقر العم بأخ للميِّت ثم أقر أبان فإن  
صدَّقَه الآخر دفع المال إلى الولد وإن كذَّبه أخذ الأخ المال وعزم العم للابن مثله ولو كان الثاني مساويا للثالث بأن أقر العم بأخ آخر فإن  
صدَّقَه الأخ الأول دفعت التركة إليهما بالسوية وإن كذَّبه دفعت التركة إلى الأول وغرم العم للأخ الثاني نصف التركة ولو أقر الوارث بزواج  
للميِّتة ولم يكن لها ولد أعطاه نصف ما في يده وإن كان لها ولد أعطاه ربع ما في يده ولو أقر بزواج آخر لم يقبل ولو أكذب إقراره الأول لم  
يقبل في حق الأول ويغرم للثاني مثل ما حصل للأول ولو أقر بزوجة للميِّت وليس له ولد أعطاه ربع ما في يده وإن كان لها ولد أعطاه  
ثمن ما في يده ولو أقر بثانية أعطاه نصف الربع أو نصف الثمن ولو أقر بثالثة أعطاه ثلث أحدهما ولو أقر برابعة أعطاه ربع أحدهما هذا  
مع تكذيبهنَّ له فإن صدَّقته الأولى في الثانية كان الربع أو الثمن بينهما ولا يغرم شيئا ثم إن صدَّقته على الثالثة دفعتا إليها نصيبها ثم إن  
صدَّقته على الرابعة اقتسمن في نصيب الزوجية بالسوية من غير غرم ولو أقر بهن دفعة واحدة ثبت لهن الربع أو الثمن بالسوية من غير غرم و  
لو أقر بخامسة لم يلتفت إليه فإن أنكر إحدى الأول لم يلتفت إلى إنكاره وغرم لها ربع إحدى النصيبين ولو كان للميِّت زوجة فأقر الوارث  
بأخرى فإن صدَّقته الأولى اقتسمتا نصيب الزوجية وإن كذَّبت لم يكن للثانية شيء لأنَّ الفضل الذي يستحقه في يد غير المقر وكذا ما يكون  
مثل ذلك كان يخلف أبا من أب وأخا من أم فيقر الأخ من الأم بأخ للميِّت فإن صدَّقَه الآخر شاركه وإلا فلا شيء له سواء أقر بأنه أخاه من  
أبوين أو من أب أو من أم لأنَّ ميراثه في يد غير المقر ولو أقر بأخوين من أم دفع إليهما ثلث ما في يده لاعترافه باشتراكهم في الثلث فلكل  
واحد تسع وفي يده سدس وهو تسع ونصف تسع فيفضل في يده نصف تسع وهو ثلث ما في يده [- ز -] لو ادعى نسب المكلف فأنكر  
لم يثبت النسب فإن مات المقر ثم صدَّقَه المنكر ثبت نسبه وورث ولو أقر رجل بزوجة امرأة أو أقرت امرأة بزوجة رجل فلم يصدِّقه المقر  
به إلا بعد موته ورثه على إشكال وإذا ثبت النسب بالإقرار والتصديق في حق البالغ أو بالإقرار في حق الطفل ثم أنكر المقر له لم يقبل  
إنكاره ولو اتَّفقا على الرجوع عنه لم يسقط النسب ولو أقرت المرأة بولد قبل إقرارها سواء كانت ذات زوج أو لا فإذا أقرت ببنوة صغير لم يكن  
إقرارا بزوجة أمه وإن كانت مشهورة بالحرية ولو أقرت ببنوة ولد أمته وليس لها زوج لحق به وحكم بحريته [- ح -] لو كان له أمتان لكل  
منهما ولد فقال أحد هذين ولدي من أمتي فإن كان لكل منهما زوج يمكن إلحاق الولد به لم يصح إقراره ولحق الولدان بالزوجين ولو كان  
لأحدهما زوج دون الأخرى انصرف إلى الولد الأخرى لأنَّه الذي يمكن إلحاقه به وإن لم يكن لواحدة منهما زوج وأقر السيد بوطيئها معا  
لحق الولدان به إذا أمكن أن يولدا بعد وطيه ولو أمكن في أحدهما دون الأخرى انصرف الإقرار إلى من أمكن وإن لم يكن أقر بوطيئها صح  
إقراره ويثبت حرية المقر به فيكف البيان ويقبل بيانه ولو ادَّعت الأخرى أن ولدها هو الذي أقر به فالقول قوله مع اليمين ولو مات قبل  
التعيين قال الشيخ يعين الوارث فإن امتنع أقرع بينهما ولو كان له أمة لها ثلاثة أولاد ولا زوج لها ولا أقر بوطيئها فقال أحد هؤلاء ولدي صح  
وطولب بالبيان فإن عين أحدهم ثبت نسبه وحريته والآخرا رفق ولو اشتبه المعين ومات استخرج بالقرعة وكذا لو لم يعين هؤلاء

الوارث [- ط -] إذا خلف ابنين فأقرّ أحدهما بثالث وأنكر الآخر لم يثبت النسب وأخذ المقرّ به ثلث ما في يد المقرّ فلو مات المنكر و  
خلف ابنا وصدق عمّه على إقراره ثبت النسب إذا كانا عدلين ودفع ثلث ما أخذه

ص: 121

أبوه ولو أقر لشخص فأنكر المقر له نسب المقر من الميِّت استحقَّ المقر له الكل إلا أن يقيم المقرَّ البيِّنَة بالنسب [- ي -] إذا أقرَّ بنسب البالغ شاركه في الميراث ولم يثبت النسب و لو مات المقرُّ ورثه المقرُّ له و لو مات المقرُّ له لم يرثه المقرُّ إلا أن يكون قد صدَّقه فيثبت نسبه ويرثه و لا يتعدَّى إلى غيرهما إلا إلى أولادهما دون غيرهم من ذوي النسب إلا مع التصديق لهما [- يا -] لو أقرَّ بعق عبديه يثبت حرَّيتهما فلو ادَّعى آخر غصبهما وأنَّهما عبدها فشهدا له لم يقبل شهادتهما و إلا لبطل العتق فيبقى الشهادة على المولى فتبطل و ذلك دور

## كتاب الجعالة

وصورتها أن يقول من ردَّ عبدي مثلا فلانا فله درهم وصيغتها اللفظ الدالُّ على الإذن في الفعل بشرط عوض فلو ردَّه إنسان ابتداء من غير جعل فهو متبرِّع لا شيء له و كذا إذا ردَّ من لم يسمع نداءه فإنَّه قصد التبرِّع و لو كذب الفضولي فقال قال فلان من ردَّ فله درهم لم يستحقَّ الراد على المالك و لا على الفضولي شيئا لأنَّه لم يضمن أما لو قال الفضولي من ردَّ عبد فلان فله درهم لزمه لأنَّه الجاعل و لا يفتقر إلى القبول و يصحَّ على كلِّ عمل مقصود محلل سواء كان معلوما مثل من خاط ثوبي أو حجَّ عنِّي فله دينار أو مجهولا مثل من ردَّ عبدي فإن مسافة الردِّ مجهولة و يشترط في الجاعل أهليَّة الاستيجار و لا يشترط تعيين العامل أمَّا العوض فلا بدَّ و أن يكون معلوما بالكيل أو الوزن أو العدد إن كان من أحدهما و لو كان مجهولا- مثل من ردَّ عبدي فله نصفه و من ردَّ ضالتي فله ثلثها كان حسنا و لو قال من ردَّ من بلد كذا فله دينار فردَّ من نصف الطريق استحقَّ النصف و لو ردَّ من أبعد من البلد لم يستحقَّ عن الزيادة شيئا و لو عيَّن الجعالة لواحد فردَّه غيره لم يستحقَّ جعلًا و لو قال من ردَّ فله دينار فردَّه اثنان تشاركا في الجعل و لو عيَّن واحدا فعاونه غيره لقصد معاونة العامل احتمل أن يكون الكلُّ للعامل و أن يكون النصف و لا شيء للمعاون و إن قصد طلب أجره فلا شيء له و للعامل النصف و لو جعل الكلَّ من الثلاثة جعل أزيد من الآخر فجاءوا به جميعا فلكلِّ واحد ثلث ما جعل له و لو كانوا أربعة فلكلِّ واحد الرِّبع و على هذا و كذا لو ساوى بينهم في الجعل و لو جعل لبعضهم معيِّنا و لبعضهم مجهولا فجاءوا به أجمع فلصاحب المعلوم ثلث جعله و للمجهول ثلث أجره المثل و لو جعل على فعل يصدر عن كلِّ واحد منهم استحقَّ كلُّ منهم جعلًا كاملا مثل أن يقول من دخل داري فله درهم فدخلها جماعة استحقَّ كلُّ واحد درهما بخلاف من ردَّ عبدي و يستحقَّ العامل الجعل بالتسليم فلو جاء به إلى البلد فهرب لم يستحقَّ الجعل و إنَّما يستحقَّ الجعل إذا بذله الجاعل أو لا فلو حصلت الضالَّة في يد إنسان قبل الجعل لزمه التسليم و لا أجره له و كذا لو تبرِّع و الجعالة جائزة قبل التلبُّس و بعده فإن تلبَّس العامل وجب على الجاعل دفع أجره ما عمل فلو أتمَّ العامل العمل بعد رجوع الجاعل و علمه به لم يستحقَّ أجره على التمام سواء دفع الجاعل إليه أجره ما عمل أو لا و لو لم يعلم بالرجوع استحقَّ الجعل كاملا مع الفعل و لو رجع العامل عن العمل قبل إتمامه لم يستحقَّ أجره على ما عمل و لو رجع الجاعل عن الجعالة الأولى إلى جعالة أزيد أو أنقص عمل بالأخيرة و إذا بذل جعلًا فإنَّه لزمه دفعه مع العمل و إن لم يعيِّنه لزمه مع الردِّ أجره المثل و قد روي في ردِّ الأبق إذا لم يعيَّن المالك أربعة دنائير إن ردَّ من غير المصر و ديناران ردَّ من المصر و كذا قيل في البعير و لو نقصت قيمة العبد عن المقدر الشرعي و جب من غير نقصان درهم عن القيمة سواء كان الرادَّ معروفا بردِّ الإباق أو لم يكن و قال الشيخ رحمه الله إنَّه على الأفضل و هو حسن و لو استدعى المالك الردَّ و لم يبذل أجره لم يكن للراد شيء لتبرِّعه و كذا لو ردَّ العامل من غير جعل مطلق أو مقيد من المالك سواء في ذلك العبد و غيره و الأمة ليست كالعبد فلو أطلق المالك الجعل منها ثبت أجره المثل لا المقدر الشرعي أمَّا البعير فشامل للذكر و الأنثى و يقف استحقاق الأجره على تمام العمل فلا يستحقَّ البعض البعض حتى لو مات العبد على باب الدار أو هرب قبل التسليم فلا أجره و لو أنكر المالك شرط الأجره أو شرطه في عبد معيَّن أو سعى العامل في الردِّ بأن يقول العامل حصل في يدي بعد الجعل و قال المالك بل قبله فالقول قوله و لو اختلفا في قدر الجعل أو جنسه فالقول قول الجاعل أيضا مع يمينه و يثبت للعامل أقلَّ الأمرين من أجره المثل و مدَّعاه و قال الشيخ يثبت له أجره المثل و يحلف الجاعل على نفي ما ادَّعاه العامل لا على ثبوت ما ادَّعاه و لو قرن الجعالة بمدَّة صحَّ مثل من ردَّ عبدي اليوم فله كذا أو من بنى هذا الحائط في شهر فله كذا بخلاف الإجارة و لو قال من ردَّ

عبدى فله دىنار فردّ أهدهما استحقّ نصف الدينار و لو قال من ردّ عبدى من بلد كذا فله دىنار فردّ من غير ذلك البلد لم يستحقّ شيئاً و لو ردّه من بلد الشرط إلى نصف الطريق و مات العبد لم يستحقّ عوضاً و لو قال من وجد لقطتي فله كذا استحقّ العامل العوض بالردّ لا بمجرد الوجدان عملاً بقريئة الحال تم الجزء الثالث من كتاب تحرير الأحكام على يد أقل الأنام محمد حسن الجرفارقاني 1315

## القاعدة الرابعة في الأحكام

### إشارة

وفيه كتب

### كتاب اللقطة

### إشارة

وفيه فصول

### الأول في اللقيط

وفيه [- يد -] بحثا [- أ -] اللقيط والملقود والمنبوذ والمفقود واحد وهو كل صبي ضائع لا كافل له فلا يتعلق بالحكم بالتقاط البالغ العاقل ولا بمن له كافل كالأب أو الجد أو الأم فلو كان أحد هؤلاء موجودا أجبر على أخذه وإنما يتعلق بالحكم بالصبي غير المميّز والمميّز على إشكال أقرب جواز التقاطه لعجزه عن القيام بدفع ضرورته [- ب -] لو التقط الصبي اثنان على التعاقب ألزم الأول بأخذه ولو التقطه دفعة ألزمها معا بأخذه إن تساويا ويحتمل القرعة ولو ترك أحدهما لصاحبه جاز وإن لم يأذن الحاكم لاختصاص ملك الحضانة بهما [- ج -] لو كان اللقيط مملوكا وجب حفظه وإيصاله إلى المالك صغيرا كان أو كبيرا ذكرا كان أو أنثى فإن أبق أو ضاع أو هلك من غير تفريط فلا ضمان على الملتقط وإن كان بتفريط يضمن والقول قول الملتقط مع اليمين في عدم التفريط وفي القيمة معه وله الرجوع بما أنفق عليه ولو تعذر استيفاء النفقة بيع فيها ويجوز أخذ الأبق لمن وجدته فإن وجد صاحبه دفعه إليه مع البيّنة أو اعتراف العبد بأنه سيّده ولو لم يجد سيّده دفعه إلى الإمام أو نائبه فيحفظ لسيّده أو يبيعه مع المصلحة وليس للملتقط بيعه ولا تملكه بعد تعريفه لأنّ العبد يتحفظ بنفسه فهو كضوال الإبل فإن باعه فالباع فاسد ولو باعه الإمام للمصلحة صحّ ولو جاء صاحبه واعترف أنّه كان قد أعتقه فالوجه عدم القبول وليس للسيّد أخذ الثمن ويصرف إلى بيت المال ولو عاد السيّد وأنكر العتق وطلب دفع إليه إذ لا منازع له قال الشيخ رحمه الله لا يجوز أخذ البالغ والمراهق لأنهما كالضالّة الممتنعة ويجوز أخذ الصغير لأنّه معرض للتلف [- د -] يشترط في ملتقط اللقيط البلوغ والعقل والحريّة والإسلام فلا اعتبار بالتقاط الصبي ولا المجنون ولا العبد فلو التقطه انتزع منه إلا أن يأذن له المولى ولو أذن له في التقاطه جاز فإن رجع في الإذن بعد الالتقاط لم يجز وإن كان قبله لم يلتقط وحكم المدبّر والمكاتب وأمّ الولد والمعتق بعضه كذلك ولو لم يجد العبد أحدا يلتقطه سواه فالوجه وجوب التقاطه وليس للكافر التقاط المحكوم بإسلامه ظاهرا فلو التقطه انتزع من يده ولو كان الطفل محكوما بكفره كان له التقاطه وهل يعتبر عدالة الملتقط قيل نعم لأنّ الحضانة استيمان ولا يؤمن من ادّعاء رقه فينتزعه الحاكم ويدفعه إلى ثقة [- ه -] أخذ اللقيط واجب على الكفاية ولا يجب الإشهاد عند أخذه ولا نطقه على الملتقط نعم يجب عليه الحضانة وينفق الملتقط عليه من ماله إذا كان ذا مال مع إذن الحاكم فإن بادر وأنفق من مال اللقيط من دون إذن الحاكم ضمن إلا عند الصّـرورة وكان يتعدّر الوصول إلى الحاكم مثلا فينفق ولا ضمان ولو لم يكن ذا مال أنفق عليه السلطان من بيت المال فإن تعدّر استعان الملتقط بالمسلمين ويجب عليهم دفع النفقة على الكفاية فإن تعدّر ذلك أيضا أنفق الملتقط عليه ورجع عليه إذا أيسر إن نوى الرجوع ولو لم ينو كان متبرعا لا رجوع له وكذا لو نوى الرجوع وجد المعين ولم يستعن به وكذا لو اتفق غير الملتقط مع نيّة الرجوع فله ذلك وهل يشترط الإشهاد فيه نظر ومنع ابن إدريس من الرجوع وإن أشهد ونواه [- و -] لو التقط مستور الحال غير معروف بعدالة ولا ضدّها فالأولى إقراره في يده بناء



على الظاهر من حال المسلم ولو أراد السفر به احتمال منعه لمال لا يؤمن من ضياع نسبه فإنه إنما يطلب موضع التقاطه فينتزعه الحاكم و الجواز لأنه أمين و كذا لو التقطه بدوي لا استقرار له احتمال الوجهان و لو التقطه في البادية جاز النقل إلى الحضرة لما فيه من الرفاهية و كل موضع قلنا بانتزاعه فإنما ينتزع مع وجود من هو أولى من الملتقط [- ز -] لو التقطه مسلم و كافر دفعة فإن كان محكوما بإسلامه فالمسلم أولى و كذا البحث في العدل و الفاسق و لو كان محكوما بكفره احتمال تساويهما فالقرعة و أولوية المسلم و كذا الاحتمال لو كان كل منهما يقر في يده لو انفرد إلا أن أحدهما أنفع للقيط من الآخر كالموسر و المعسر و الرجل و المرأة سواء و لا يترجح المرأة كما رجحت في ولدها و لو رأياه معا فيسبق أحدهما إلى أخذه فهو أولى و كذا لو رآه أحدهما قبل صاحبه فسبق الآخر إلى أخذه فهو أولى من السابق في الرؤية و لو قال أحدهما للآخر ناولنيه فناوله إياه فإن نوى أخذه لنفسه فهو أولى و إن نوى النيابة احتمال الوجهان في نيابة تملك المباح و لو اختلف في سبق التقاطه حكم لمن هو في يده مع اليمين و لو كان في يدهما أقرع بينهما فيحلف من خرجت له و يحتمل عدم اليمين و كذا لو لم يكن في يدهما مع احتمال أن يسلم الحاكم هنا إلى من شاء من الأمان و لو وصف أحدهما شيئا مستورا فيه كشامة في جسده لم يكن أولى كما لو وصف مدعي المتاع و يحتمل تقديمه كما لو وصف اللقطة و لو اختص أحدهما بالبينة حكم له و لو أقاما بينة قدم سابق التاريخ و لو تعارضتا أقرع و لو كانت يد أحدهما عليه و أقاما بينة حكم للخارج [- ح -] اللقيط حرّ و يحكم بإسلامه إن التقط في دار الإسلام أو في دار الكفر إذا كان فيها مسلم و لو كان واحدا و لو لم يكن في دار الكفر مسلم أصلا حكم بكفره فيسترقّ و كذا لو وجد في دار الإسلام بعد استيلاء

الكفّار عليها ولم يبق فيها مسلم واحد و لو وجد في قرية ليس فيها مسلم احتمال الحكم بكفره وإّما يحكم بإسلامه ظاهرا في الموضع الذي حكمنا فيه بالإسلام فلو ادّعى كافر بنوته وأقام بيّنة حكم بكفره وإذا بلغ اللقيط وأسلم فهو مسلم سواء كان ممن حكم بإسلامه أو بكفره وإن اعتقد الكفر وهو ممن حكم بإسلامه فهو مرتد يستتاب فإن تاب وإلا قتل إلا أن يوجد في دار الحرب وفيها مسلم واحتمال إلحاقه بالكافر الأصليّ متجدد و لو كان صبيّا مميّزا وصف الإسلام حيل بينه وبين الكافر والصبيّ غير المميّز والمجنون لا يتصوّر إسلامهما إلاّ تبعا وللتبعية ثلاث جهات إسلام الأبوين فكلّ من ولد عن مسلم أو مسلمة فهو مسلم وإن طرأ إسلام أحدهما حكم بإسلامه في الحال وكذا لو أسلم أحد الأجداد أو الجدّات إذا لم يكن الأقرب حيّا و لو كان حيّا ففي التبعية نظر وإسلام السابي إذا كان منفردا عن الأبوين عند الشيخ و لو استرقه المسلم ومعه أبواه لم يحكم بإسلامه و لو باعه الكافر من مسلم لم يحكم بإسلامه لأنّ الأثر إنّما هو في ابتداء الملك وتبعية الدار فمن وجد في دار الإسلام حكم بإسلامه واللقيط لا ولاء عليه لأحد من المسلمين بل هو سائبة يتولى من شاء فإن مات ولا وارث له فميراثه للإمام [- ط -] اللقيط إن لم يتوال أحدا فعاقلته على الإمام فإذا جنى خطأ فديته على الإمام وكذا لو كانت عمدا وهو صغير و لو كان كبيرا وجب عليه القصاص و لو جنى شبيه العمدة فالدّية في ماله و لو قتل خطأ فالدّية للإمام و لو قتل عمدا تخيير الإمام بين القصاص وأخذ الدّية مع بذل الجاني لها و لو جنى عليه في الطرف عمدا فإن كان بالغا اقتصّ أو عفا على مال أو مطلقا وإن كان صغيرا قال الشيخ لا يقتصّ الإمام ولا يأخذ الدّية لعدم معرفة مراده وقت بلوغه كالطفل ولا يقتصّ له أبوه ولا الحاكم والوجه عندي جواز استيفاء الإمام ما هو أصلح له من القصاص أو الدّية مع بذل الجاني وكذا وليّ الطفل وإن كانت الجناية خطأ وهو صغير أخذ الإمام الدية له و يتولّى ذلك الملتقط إذ ولايته مختصّة بالحضانة وعلى قول الشيخ رحمه الله ينبغي حبس الجاني إلى وقت بلوغه و لو بلغ فاسد العقل تولّى الإمام استيفاء حقّه إجماعا [- ي -] اللقيط يملك كغيره ويده قاضية بالملك فكلّما أوقف عليه أو وصى له وقبله الحاكم أو وهب له فهو ملكه وكذا ما كان متّصلا به أو كان متعلقا بمنفعة فيده عليه كثوبه الملبوس وما هو مشدود فيه أو في بدنه أو مجعول فيه كالسرير والسقط والبسط وما فيه من فرش أو دراهم والثياب التي تحته وعليه والدابة المشدودة في ثيابه أو المشدود عليها أو الخيمة أو الدار الموجودة فيهما وما وجد فيهما أمّا ما يوجد بعيدا منه في غير داره أو خيمته أو كان مدفونا تحته وإن كان معه رقعة مكتوبة بأنّه له على إشكال فلا يد له عليه وفي القريب منه مثل ما يوجد بين يديه أو إلى جانبه نظر وكلّما حكم بأنّه ليس له فهو كاللقطة [- يا -] إذا بلغ رشيدا فأقرّ على نفسه بالرقّ حكم عليه به إذا لم يعرف حرّيته ولا كان مدّعيها لها و لو لم يقرّ بذلك حكم له بالحرّية فلو قذفه قاذف بعد بلوغه حدّ ثمانين فلو ادّعى القاذف أنّه رقّ و ادّعى المقذوف الحرّية فللشيخ قولان أحدهما الحدّ للحكم بحرّيته ظاهرا وهو الأقرب ولهذا وجب القصاص له من الحرّ والتعزير لحصول الشبهة و لو قطع حرّ طرفه وتنازعا وجب القصاص و لو قذف اللقيط حرّا و ادّعى الرقية فمن أوجب من علمائنا كمال الحدّ على العبد فلا بحث ومن أوجب نصفه فالوجه سقوط نصف الحدّ [- يب -] إذا ادّعى واحد بنوّته وهو صغير ألحق به فإن كان حرّا مسلما دفع إليه وألزم بالنفقة عليه وإن كان عبدا لحق به ولا حضانة ولا نفقة عليه ولا على مولاه ولا يحكم برقه وإن كان ذميّا لحق به ولا حضانة له وعليه نفقته ولا يحكم بكفره نعم لو أقام الكافر بيّنة فالأقرب الحكم بكفره وكلّ موضع حكمنا بثبوت نسبه للرجل فلا يثبت في طرف زوجته وإن عزاه إليها إلاّ أن تصدقه المرأة و لو كان المدّعي امرأة لم يثبت نسبه منها إلاّ أن يبلغ ويصدّقها أو يقيم البيّنة و لو ادّعى بنوّته مسلم وكافر أو حرّ و عبد ولا بيّنة قال الشيخ يحكم به للمسلم وللحر وفيه نظر و لو تساويا وأقام أحدهما بيّنة حكم له وإن أقام بيّنة أقرع بينهما وكذا لو عريت دعواهما عن بيّنة و لو كان الملتقط أحدهما لم يحكم له به بمجرد اليد إذ الترجيح لليد إنّما هو في المال و لو كان المدّعي واحدا فألحق به ثمّ جاء آخر فادعاه لم يزل عن نسبه الأول وقيل لو ادّعت الأمّ بنوّته ثبت نسبه بها فلا يلحق بزوجها و لو ادّعاه امرأتان حكم لذي البيّنة فإن سقطتا أو تعارضتا احتمل القرعة و لو ادعاه رجل وامرأة فلا تعارض وألحق بهما لاحتمال حصوله منهما عن نكاح بينهما و لو قال الرجل هذا ابني من زوجتي و صدقته الزّوجة وقالت امرأة أخرى إنه ابني فهو ابن الرجل ولا يرجح دعوى الزّوجية [- يج -] لو ادّعى رقّ اللقيط مدع افتقر إلى البيّنة فإن فقدت سقطت دعواه والبيّنة إن أشهدت بالملك أو باليد لم يثبت إلاّ بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو رجل ويمين وإن شهدت بالولادة سمعت فيه شهادة أربع نساء فإن شهدت باليد فإن كان للملتقط لم

تسمع لعلمنا بسبب يده و تسمع إن كانت لغيره وإن ادعى الرقية مدع بعد بلوغه كلف البيّنة وإن أقامها بطلت تصرفات اللقيط وإن فقدت و صدّقه اللقيط حكم عليه بالرقية إذا لم يكن ادّعى الحرية أولاً ولا يبطل تصرفاته السابقة على الإقرار ولو أقرّ اللقيط برقيته لرجل فكذبته انتفت الرقية عنه فإن عاد و أقرّ بها لآخر فالوجه الحكم

ص: 124

عليه بذلك إذا لم يكذب الثاني ولو أقر بالرقية بعد النكاح فإن كان ذكرا قبل الدخول فسسخ [فسد] النكاح في حقه و عليه نصف المهر و إن كان بعد الدخول فسد و عليه المهر كاملا و ولده حرّ كأمه و هل يتبع بالمهر أو يتعلّق بقربته فيه نظر و لو كان في يده مال استوفي المهر منه لأنه لم يثبت إقراره به لسيدته بالنسبة إليها و لو كان اللقيط أنثى فالنكاح صحيح في حقه فإن كان قبل الدخول فلا مهر و إن دخل فللسيد أقلّ الأمرين من المسمّى و العشر أو نصفه و إن طلقها بعد الدخول اعتدّت عدّة الحرة لأنّ العدّة حقّ الزوج في الطلاق و لهذا لا يجب إلاّ بالدخول و إن مات اعتدّت عدّة الأمة لأنّ المغلب فيها حقّ الله تعالى و لهذا وجبت قبل الدخول و الأولاد أحرار لا يجب قيمتهم و إن جنى ما يوجب القصاص فعليه القود حرّا كان المجنّي عليه أو عبدا لأنّ اعترافه بالرقّ يوجب القود و إن كانت خطأ تعلّقت بقربته فإن كان الأرش أكثر من القيمة و الجنابة سابقة على الإقرار استوفي ممّا في يده إن كان ذا مال و إن جنى عليه و كان الجاني حرّا سقط القصاص و إن أوجبت مالا بالرقّ و جب أقلّ الأمرين (- يد -) لو اختلف اللقيط و الملتقط في أصل الإنفاق فالقول قول الملتقط لأنه أمينه و كذا لو اختلفا في قدره و لم ترد دعوى الملتقط على المعروف و لو زادت فالقول قول اللقيط في نفي الزائد و لو كان اللقيط مالا و أنكر الإنفاق منه فالقول قول الملتقط لأنه أمين و الوجه أنّ الملتقط لا يستقلّ بحفظ مال اللقيط إلاّ بإذن الحاكم مع القدرة

## الفصل الثاني في الملتقط من الحيوان

وفيه (- يح -) بحثا [- ا -] الملقوط من الحيوان يسمّى ضالّة و أخذه في صور الجواز مكروه إلاّ مع تحقّق التلف فبصير طلقا و لا يجب الإشهاد به عند أخذه نعم يستحبّ لجواز تطرق الموت على الملتقط [- ب -] البعير إذا وجدته في كلاب و ماء لم يجز أخذه و كذا لو وجد في غيرهما إذا كان صحيحا فإن أخذه ضمنه و يبرأ بالتسليم إلى مالكة إن وجدته و لو لم يجد سلّم إلى الحاكم ليرسله في الحمى إن كان و إلاّ باعه الحاكم و حفظ ثمنه لمالكة و لا يبرأ الملتقط لو أرسله في موضع التقاطه أو في غيره و لو وجدته في غير كلاء و لا ماء و تركه صاحبه من جهد جاز أخذه و يملكه الآخذ و لا ضمان لأنه كالتالف و ليس لصاحبه المطالبة به [- ج -] الأقرب أنّ حكم الدابة و البقرة حكم البعير فإن وجدتهما في كلاء و ماء أو كانت صحيحة لم يجز له أخذها لأنها تمتنع من صغار السباع و إن وجدتها في غير كلاء و لا ماء و تركها صاحبا من جهد جاز أخذها و تملكها و لا ضمان و في الحمير إشكال من حيث عدم صبرها عن الماء و عدم امتناعها من الذئب فأشبهت الشاة و فارقت البعير فالوجه جواز أخذها [- د -] الشاة إن وجدت في الفلاة جاز أخذها لأنها لا تمتنع من صغار السباع فهي معرضة للتلف و يتخير الواجد بين التملك و الضمان و بين احتفاظها أمانة في يده لصاحبها و لا ضمان و بين الدفع إلى الحاكم ليحفظها أو يبيعها على مالكة و يوصل ثمنها إلى صاحبها و لا ضمان [- ه -] حكم صغار الإبل و البقر و الدابة و الحمير حكم الشاة لوجود المعنى المسوّغ لأخذ الشاة فيها أمّا ما يمتنع من صغار السباع لطيرانه كالطيور أو لسرعته كالظباء و الصبور إذا ملكت ثمّ ضلّت أو لئابه كالكلاب و الفهود فلا يجوز أخذها لمشاركتها ما يمتنع لكبر جثته كالإبل في الامتناع و لو كانت الصيود مستوحشة إذا تركت رجعت إلى الصّحراء و عجز عنها صاحبها فالوجه جواز التقاطها [- و -] للإمام أو نائبه أخذ الضالّة على وجه الحفظ لصاحبها و لا يلزمه التعريف بل يعرف الملتقط و لو كان الملتقط هو الإمام أو نائبه فالوجه لزوم التعريف لهما مع احتمال العدم لأنّ الضوال تطلب عندهم أمّا لو أخذها غير الإمام أو غير نائبه ليحفظها لصاحبها فإنّه يضمّنهما لانتفاء الولاية له عن صاحبها أمّا لو وجدها في موضع يخاف عليها منه مثل أن يجدها في أرض مسبعة يغلب على ظنّه افتراس الأسد لها إن تركها على حالها أو قريبا من دار الحرب يخاف عليها منهم أو في برية لا ماء لها و لا مرعى فالوجه جواز أخذها للحفظ و لا ضمان فإذا حصلت في يده دفعها إلى الإمام أو نائبه و لا يملكها بالتعريف لعدم ورود الشرع بذلك فيها و كلّ ما يحصل من الضوال عند الإمام فإنّه يشهد عليها و يسمّها بأنّها ضالّة فإن كان له حمى تركها فيه و إن رأى المصلحة في بيعها باعها و حفظ ثمنها بعد أن يجليها و يحفظ صفاتها [- ز -] إذا وجد الضوال في العمران لم يجز أخذها سواء كانت ممتنعة أو لا و لو أخذها تخيّر بين إمساكها لصاحبها أمانة و عليه نفقتها من غير رجوع بها على المالك و بين دفعها إلى الحاكم فإن لم يجد الحاكم أنفق و رجع بالنفقة و لو كان شاة حبسها ثلاثة أيام فإن جاء صاحبها دفعها إليه و إن لم يأت باعها و تصدّق بثمنها و الوجه عندي جواز إبقائها في يده و الإنفاق عليها

من غير رجوع وعلى تقدير البيع فالوجه جواز احتفاظ الثمن لصاحبها ومع الصدقة فالوجه الضمان [- ح -] يجوز التقاط الكلب المنتفع به ويلزمه التعريف سنة فإن لم يجد صاحبه انتفع به إن شاء مع الضمان وإن شاء احتفظه أمانة من غير ضمان [- ط -] يجوز لكل أحد أخذ الضالة في موضع الجواز من بالغ وغيره وعاقل وغيره وحر وغيره مسلم وكافر وينتزع وليّ الطفل والمجنون منهما ما يجدانه ويتولّى التعريف عنهما سنة فإن لم يأت المالك فعل المصلحة من الإبقاء أمانة أو التملك لهما [- ي -] إذا وجد الشاة في فلاة جاز له أكلها في الحال بإجماع العلماء كقوله عليه السلام خذها فإنّما هي لك أو لأخيك أو للذئب ويلزمه حينئذ الضمان و جاز

إمساكها على صاحبها وينفق عليها من ماله أو يبيعهها ويحتفظ ثمنها لصاحبها وله أن يتولّى البيع بنفسه من غير إذن الحاكم لأنه أولى من أكلها والوجه وجوب التعريف كغيرها (- يا -) إذا وجد أخذ الضالة سلطانا رفع أمره إليه لينفق عليها أو يبيعهها وإن لم يجد أنفق من نفسه و هل يرجع به قيل لا- لأنّ الحفظ واجب عليه ولا يتمّ إلا بالنفقة ولأنه ربما تكرّرت النفقة إلى أن يستغرق ثمنها وقيل نعم دفعا للصدّر الحاصل بالالتقاط ولو كان للضالة نفع كالظهر واللبن والخدمة قال الشيخ يكون بإزاء النفقة والوجه التقاص [- يب -] لا يضمن الواجد للضالة بعد الحول والتعريف إلا أن يقصد التملك ولو قصد الحفظ لم يضمن إلا مع التفريط أو التعدي ولو قصد التملك ضمن ولو نوى بعد ذلك الاحتفاظ لم يزل الضمان ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك ضمن (- يج -) إذا أكل ثمن الضالة أو نفسها لزمه الضمان لصاحبها ولا يجب عزل ثمنها ولو عزل عوضها شيئا ثم أفلس كان صاحب الضالة أسوة للغرماء في المعزول أمّا لو باعها وحفظ ثمنها فجاء صاحبها كان الثمن مختصّا به عن غير مشاركة

### الفصل الثالث في الملتقط من المال

ويسمى لقطه قال الخليل اللقطة بسكون القاف المال الملقوط وبالتحريك الملتقط وقال غيرهما سواء في أنّه المال وفيه (- كد -) بحثا [- ا -] يكره أخذ اللقطة مطلقا قلت أو كثرت فقد روي عن أمير المؤمنين عليه السلام قال إياكم واللقطة فإنّها ضالة المؤمن وهو حريق من حريق جهنّم وقال الباقر عليه السلام لا يأكل من الضالّة إلا الضالون وقال الصادق عليه السلام أفضل ما يعمله الإنسان في اللقطة إذا وجدها أن لا يأخذها ولا يتعرّض لها فلو أنّ الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فيأخذه وتشتدّ الكراهية للفاسق وبالخصوص للمعسر [- ب -] اللقطة قسمان أحدهما يجوز أخذها ولا يلزمه التعريف وهو ما كان قيمته أقلّ من درهم وكذا ما يجده في كلّ موضع خرب قد باد أهله واستتكر رسمه فإن ظهر صاحبه وأقام بيّنة كان له الرجوع به إن كان موجودا أو بمثله أو قيمته إن كان تالفا سواء في ذلك ما قلت قيمته عن الدرهم وما يجده في المواضع الخربة الثاني ما يزيد قيمته على ذلك فإن وجد في الحرم قيل يحرم التقاطه وقيل يكره وعلى التقديرين إن أخذه وجب عليه الأخذ بنية الإنشاد ولا يجوز له أخذه بنية التملك قبل الحول ولا بعده فإن أخذه على هذا الوجه كان ضامنا وإن أخذه بنية الإنشاد وجب التعريف سنة فإن جاء صاحبه وإلا تخير بين احتفاظه دائما وبين الصدقة ولا يجوز له تملكه فإن تصدّق به ففي الضمان قولان أقربهما ثبوته وإن وجد في غير الحرم وجب عليه التعريف سنة فإن جاء المالك وإلا تخير الملتقط بعد التعريف حولا بين ثلاثة أشياء التملك والاحتفاظ لمالكها والصدقة بها فإن تملكها أو تصدّق بها وجب عليه الضمان وإن احتفظها أمانة فلا ضمان (- ج -) التعريف حولا- إنّما يجب فيما يبقى كالثياب والأمتعة والأثمان أما ما لا بقاء له كالطعام فإنّه يتخير بين التوقيم على نفسه ثم ينتفع به فإن جاء صاحبه دفع إليه قيمته مع التلف وبين دفعه إلى الحاكم لبيعه ويحفظ ثمنه لصاحبه ولا ضمان ولو كان بقاء اللقطة يفتقر إلى علاج كالرطب المفتقر إلى التجفيف تخير الواجد بين فعل ذلك وبين الدفع إلى الحاكم لبيعه بعضها ويصرف ثمنه في إصلاح الباقي أو يبيعهها أجمع ويعرف الثمن ولا ضمان [- د -] يكره أخذ ما يقلّ قيمته ويكثر منفعته كالعصاء والشظاظ والعقال والتد والحبل وكذا يكره التقاط النعلين والإداوة والسوط وقيل يحرم [- ه -] من وجد في داره أو صندوقه شيئا لا يعرفه فإن كان ممّن يتصرّف فيها غيره كان لقطه وإلا كان له ومن وجد مالا مدفونا في أرض لا مالك لها فهو له يخرج خمسه إن بلغ النصاب ولو كان لها مالك أو بائع عرفهما فإن عرفاه فهو لهما وإلا فهو للواجد بعد الخمس إن بلغ نصاب الزكاة وكذا لو وجد شيئا في جوف دابة يعرف البائع فإن لم يعرفه أخرج خمسه بعد إخراج مئونة السنة لأنه من جملة الفوائد وكان الباقي له أمّا لو وجد شيئا في جوف سمكة فهو لواجده ولم ينصّ أكثر علمائنا على تعريف البائع هنا وهو يعطي افتقار تملك المباح إلى النية وسلار وابن إدريس أوجبا تعريف البائع كالشاة ولو أودعه لصّ مالا فإن علم أنّه ملكه أو جهل حاله وجب عليه ردّه عليه ولو علم أنّه ليس له لم يرده عليه مع القدرة فإن ردّه حينئذ ضمن سواء كان المودع مسلما أو كافرا ثم المستودع إن عرف المالك وجب عليه ردّه إليه وإن جهله كان حكمه حكم اللقطة [- و -] لو عرف أن اللقطة تلفت بترك أخذها فالوجه استحباب أخذها لا- وجوبه ولو لم يعلم ذلك وعلم من نفسه الأمانة لم تزل كراهية الالتقاط ولو علم الخيانة من نفسه فالأقرب شدة

الكراهية لا التحريم ويستحبّ لأخذ اللقطة الإشهاد عليها ويعرف الشهود بعض أوصاف اللقطة لتظهر فائدة الإشهاد ولو ترك الإشهاد لم  
يضمن [- ز -] كلّ من له أهلية الاكتساب جاز التقاطه فلو التقط الصبيّ أو المجنون صحّ وقوى التعريف عنهما وليّهما وكذا يصحّ التقاط  
الكافر ولا يجوز لهؤلاء الثلاثة الالتقاط من الحرم لأنّهم ليس لهم أهلية للأمانة وفي الفاسق إشكال أمّا العبد فيجوز له أخذ اللقيطتين معا  
وفي رواية عن الصادق عليه السّلام لا يعرض المملوك

لها وكذا المدبر و أم الولد و أولى بالجواز المكاتب و لم أفق لعلمائنا على نص في انتزاع اللقيطين من يد الفاسق أو ضمّ حافظ إليه مدّة التعريف [- ح -] إذا التقط العبد بغير إذن مولاه تخير المولى مع علمه بين الأخذ لها و التعريف فإذا مضى الحول تملكها إن شاء و عليه الضمان و إن أراد حفظها لصاحبها و لا ضمان و بين إبقائها في يد العبد و لا ضمان على المولى و قيل عليه الضمان لتفريطه بالإهمال إذا لم يكن أميناً و الوجه الأوّل فإذا عرّفها العبد حولاً و تخير مولاه التملك فله ذلك و عليه الضمان و لو نوى العبد التملك لم يصحّ و الوجه أنّه حينئذ يكون ضامناً يتبع بها بعد العتق و لو أتلفها العبد من غير علم مولاه تعلق الضمان بذمة العبد و للمولى الخيار إن شاء عرّف بنفسه و إن شاء عرّف العبد و يملك و من جوّز تملك العبد مع إذن المولى لو أذن له مولاه في التملك بعد الحول ملك العبد و ضمن السيّد و إن شاء المالك بيع العبد و لو تلفت اللقطة في يد العبد قبل الحول فلا ضمان إلاّ مع التفريط فيتبع بها حينئذ و كذا لو تلفت بعد الحول إذا لم ينو السيّد التملك [- ط -] إذا التقط الصبيّ انتزعه المولى من يده و يتملك له بعد مدّة التعريف و لو أتلف الصبيّ ضمن و إن تلف من يده احتمل الضمان لأنّه ليس أهلاً للأمانة و لم يسأله المالك عليه بخلاف الإيداع فإن قصر الوليّ و لم ينتزعه من يد الصبيّ حتّى أتلفه أو تلف في يده فالضمان على الوليّ و كذا البحث في المجنون [- ي -] لو أعتق السيّد عبده بعد الالتقاط كان له انتزاعها من يده لأنّه اكتساب و الأقرب أنّه لا يشترط في التقاط العبد إذن المولى و لو علم العبد الخيانة من مولاه سترها عنه و سلّمها إلى الحاكم ليعرّفها ثمّ يدفعها إلى سيّده بعد الحول بشرط الضمان و لو أعلم سيّده الخائن بها فلم يأخذها أو أخذها منه و عرّفها حولاً ثمّ تلفت من غير تفريط من أحدهما فلا ضمان و إن خان المولى في التّعريف تعلق الضمان بمن شاء المالك منهما و المكاتب المشروط إذا عجز بعد التقاطه فحكمه حكم العبد القنّ أمّا قبل العجز فحكمه حكم الحرّ و كذا المطلق حكمه حكم الحرّ مطلقاً و من انعتق بعضه إن كان بينه و بين مولاه مهابة دخلت في المهابة فيكون لمن التقطت في يومه و إن لم يكن مهابة فهي بينهما و لو كان العبد مشتركاً بين اثنين فلقبته لهما (- يا -) لا يملك اللقطة قبل الحول و إن نوى التملك و عليه الضمان مع النيّة و لا يبرأ بالرجوع إلى نيّة الحفظ نعم لو نوى قبل الحول التملك بعده فلا ضمان قبل الحول و عليه الضمان بعده و هل يدخل في ملكه بعد الحول بمجرد هذه النيّة السابقة أو يفترق إلى نيّة أخرى الأقوى الأول و لو لم ينو قبل الحول ثمّ حال الحول ففي دخول اللقطة في ملكه من غير نيّة التملك قولان أقواهما عندي عدم الدخول فلا ضمان حينئذ ما لم يفرض أو ينوي التملك و النماء الحاصل قبل النيّة و بعد الحول للمالك و لا زكاة على المالك و لا على الملتقط و يثبت ضد هذه الأحكام لو قلنا بالدخول بغير اختياره (- يب -) إذا عرّفها حولاً جاز له أن يملكها سواء كان غنياً أو فقيراً و لا يجب الصدقة بها و لا يفترق في تملكها إلى قوله اخترت تملكها بل يكفي النيّة و لا يفترق إلى التصرف أيضاً و يملك الملتقط اللقطة ملكاً مراعى يزول بمجيء صاحبها فإن وجدها المالك كان أحقّ بها و ليس للملتقط دفع القيمة أو المثل برضاه على إشكال و لو وجدها المالك معيبة فإن كان الملتقط نوى التملك و جب عليه الأرش سواء كان من قبله أو قبل غيره و لو طلب المالك المثل أو القيمة فالوجه عدم الوجوب على الملتقط و إن لم يكن نوى التملك لم يجب عليه أرش إلاّ أن يكون بتفريطه و لو تعدّد ردّ اللقطة بعد التملك و جب على الملتقط المثل إن كان مثلياً و إلاّ القيمة و الوجه أنّ القيمة المعتمدة هي قيمة وقت التملك و هل يملك الملتقط اللقطة بعد التعريف و النيّة بغير عوض ثبت في ذمته و إنّما يتجدّد العوض في ذمته بمطالبة المالك كما يتجدّد ملك الزوج لنصف الصداق بالطلاق أو بعوض ثابت في ذمته لصاحبها فيه احتمال قال الشيخ في بعض كتبه يضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك و في أكثر كتبه الضمان يتعلّق به مع النيّة و لو مات الملتقط بعد التعريف و نيّة التملك انتقلت إلى ورثته كذلك و لو كان قبل التعريف عرّفوها و تعلّقت الأحكام بهم كتعليقها بالموث (- يحج -) التعريف واجب على الملتقط سواء نوى التملك بعد الحول أو الاحتفاظ لعموم الأمر به و لأنّ فائدة الحفظ وصولها إلى المالك و إنّما يتمّ بالتعريف و مدّة التعريف حول و يجب أن يكون الحول عقيب الالتقاط بلا فصل لقولهم عليهم السّلام فإن ابتليت فعرفها سنة عقب بالفاء و وقته النهار دون الليل و ينبغي أن يكثر من التعريف في يوم الوجدان و بعده على التدرّج و لا يجب التوالى في السنة و لو فرّق التعريف جاز قيل و أقلّ ما يعرف في الأسبوع دفعة و إيقاعه بالغدوات و العشيّات عند اجتماع الناس في أيّام المواسم و الأعياد و أيّام الجمع و مجتمعات الناس و مكانه الأسواق و أبواب المساجد و الجوامع و مجامع الناس كالمشاهد و غيرها ينبغي أن يكون في موضع الالتقاط إن كان في بلده و لو سافر به لزمه التعريف في



السفر في أي بلد أراد وكذا لو وجده في الصحراء ويكره داخل المسجد و كقيته أن يذكر الجنس خاصة فيقول من ضاع له ذهب أو فضة و لو أبهم أزيد كان أولى فيقول من ضاع له مال أو شيء و له أن يتولى التعريف بنفسه و بنائبه فإن وجد متبرعا و إلا استأجر من مال الملتقط و لا يرجع به على المالك سواء قصد الحفظ أو التملك بعد التعريف و كذا لقطه ما لا يصح تملكه بعد التعريف و لو دفع الملتقط من اللقطة شيئا إلى من يعرفها لزمه ضمانه للمالك (- يد -) تأخير التعريف حرام فلو أخره عن الحول الأول مع إمكانه أثم و لا يسقط التعريف عنه بالتأخير و لو تركه بعض الحول عرف باقيه و في الحول الثاني ما ترك من الأول و على كل التقديرين له التملك بعد التعريف حولا و كذا إذا صار ضامنا و عرف سنة تملكها إن شاء و قيل لا يجب التعريف إلا

مع نيّة التملّك و ليس بجيّد لما فيه من خفاء حالها عن المالك و لا يجوز تملّكها إلاّ بعد التعريف و إن بقيت أحوالا و هي في مدّة الحول أمانة لا يضمنها الملتقط إلاّ مع التعدي أو نيّة التملّك و لو أخرّ التعريف لا بنية التملّك ففي الضمان إشكال أقربه العدم و لو تلفت في حول التعريف من غير تقريط فهي من المالك و لو زادت فيه فهي للمالك أيضا سواء كانت الزيادة متّصلة أو منفصلة و بعد التعريف حولا إن نوى التملّك ضمن و لو جاء المالك فهل له الانتزاع قيل لا بل له المثل أو القيمة إن لم تكن مثليّة و عندي فيه نظر أما الزيادة المنفصلة فإنّها للملتقط إذا حصلت بعد الحول و المتصل للمالك و لو لم ينو التملّك فالزيادة المنفصلة بعد الحول للمالك أيضا فإن جدّد نيّة التملّك بعد النماء ملك النماء و إذا جاء المالك طالبه بالأصل (- يه -) لو كان الملتقط اثنتين فعرّفاها حولا ملكاها جميعا عند بعض علمائنا و عندي أنّها يملكان بالاختيار و النيّة فلو اختار أحدهما التملّك دون الآخر ملك نصفها و ضمنه و لا ضمان على صاحبه و الاعتبار بالأخذ فلو رأياها معا فبادر أحدهما فأخذها أو رآها أحدهما فأعلم بها صاحبه فأخذها فهي للأخذ و لو أمره بإعطائه إيّاها فأخذها فإن كان قد أخذها لنفسه فهي له دون الأمر و إن كان قد أخذها للأمر فهي للأمر على إشكال (- يو -) كلّما جاز التقاطه في غير الحرم جاز تملكه سواء كان من الأثمان أو العروض و إذا التقط عازما على تملّكها بغير تعريف فعل محرّما و ضمن سواء كان عرفها أو لا و يملك مع التعريف حولا (- يز -) لو جاء المالك و عرفها و وصف الأوصاف الخفيّة كالقدر و النقد و الوكاء و العقاص لم يجب على الملتقط دفعها إليه و لو أقام بيّنة و جب فإن تبرع الملتقط بالدفع إلى الوصف لم يمنع منه و لو امتنع لم يجبر على التسليم فإن دفعها بالوصف فأقام آخر بيّنة بها سلّمت إليه فإن كانت تالفة تخيّر في مطالبة أيّهما شاء فإن رجع على الملتقط رجع الملتقط على الآخذ ما لم يكن قد اعترف له بالملك و إن رجع على الآخذ لم يرجع الآخذ على الملتقط و لو أقاما بيّنتين و لا ترجيح فالقرعة فإن خرجت للثاني انتزعت من الأوّل و لو كانت تالفة لم يضمن الملتقط إن كان دفعه بحكم الحاكم و يضمن إن كان باجتهاده و لو أقام الأوّل بيّنة بعد تملّك الملتقط فدفع العوض إليه ضمن الملتقط للثاني مطلقا لأنّ الحق في ذمّته لم يتعيّن بالدفع إلى الأوّل و يرجع الملتقط على الأوّل لتحقّق فساد الحكم ما لم يكن قد اعترف له بالملكيّة و ليس للثاني الرجوع على الأوّل لأنّ مقبوضه مال الملتقط لا اللقطة و لو وصفها الأوّل من غير بيّنة فدفعته إليه ثمّ وصفها الثاني بغير بيّنة أقرت في يد الأوّل و لا ضمان و لو جاء مدّع لها من غير وصف و لا بيّنة لم يجز دفعها إليه سواء ظنّ كذبه أو صدقه لأنّها أمانة فلا تدفع إلى غير مالكةا فإن دفعها إليه الملتقط ضمن و له استعادتها و لو أقام آخر بيّنة انتزعت له فإن هلكت رجع على من شاء فإن رجع على الدافع رجع على الآخذ و إن رجع على الآخذ لم يرجع على الدافع (- يح -) إذا جوزنا للمالك أخذ العين الملتقط بعد التملّك قهرا فوجدها قد خرجت منه ببيع أو هبة أو غيرهما لم يكن له الرجوع فيها و له البدل المثل أو القيمة و لو رجعت إلى الملتقط بفسخ أو شراء و غيرهما فللمالك أخذها إن لم يكن أخذ البدل و إن كان قد أخذه استقرّ ملك الملتقط و إذا اختلف المالك و الملتقط في المثل أو القيمة فالقول قول الملتقط مع يمينه (- يط -) لو أخذ اللقيط ثمّ ردّها إلى موضعها ضمنها و لو دفعها إلى الحاكم فلا ضمان و نقل ابن إدريس وجوب الضمان إذا دفع الحيوان إلى الحاكم و لقطه الحرم كذلك إذا ردّها إلى موضعها لم يبرأ و لو ضاعت اللقطة من ملتقطها بغير تعريف فلا ضمان عليه فإن التقطها آخر و عرف أنّها ضاعت من الأوّل و جب عليه ردّها إليه و إن لم يعرف فعرفها حولا كان له تملّكها فإن تملكها لم يكن للأوّل نزاعها منه و إن لم ينو التملّك احتمل رجوع الأوّل بها على ضعف فإن جاء صاحبها أخذها من الثاني و ليس له مطالبة الأوّل لعدم تقريطه و لو دفعها الثاني إلى الأوّل امتنع فقال عرفها أنت فعرفها حولا ملكها لأنّ الأوّل ترك حقّه و لو قال عرفها و ملكها لي كان نائبا فيملكها الأوّل و لو قال عرفها و تكون بيننا صحّ لأنّه أسقط حقّه من النصف و وكلّه في الباقي و لو قصد الثاني بالتعريف تملكها لنفسه احتمل أن يملكها الثاني أو الأوّل و كذا لو علم الثاني بالأوّل فعرفها و لم يعلم بها و لو غصبها غاصب من الملتقط فعرفها لم يملكها لأنّه لم يوجد منه سبب الملك و هو الالتقاط بخلاف الملتقط الثاني [- ك -] لو اصطاد سمكة فوجد فيها درّة فهي له فإن باعها الصياد و لم يعلم فقولا ن أحدهما يعرفها البائع فإن طلبها كان له أخذها و هو الوجه عندي و الثاني للمشتري و كذا لو وجد في جوفها عنبر أو شيء ممّا يخلق في البحر و لو وجد دراهم أو دنانير فالوجه أنّها لقطه لأنّها لا يخلق في البحر و كذا الدرّة المثقوبة أو المتّصلة بذهب أو فضة فهي لآدمي فإن وجدها الصياد لزمه التعريف لأنّه الملتقط و إن وجدها المشتري فعليه التعريف و أطلق علماؤنا القول في ذلك فأوجبوا تعريف

البائع فإن عرّفها فهي له وإلا أخرج الخمس و حلّ له الباقي و لم يجعلوه كاللقطة و لو اصطاد غزالا فوجدته مخضوبا أو في عنقه حرزا أو في أذنه قرطا أو نحو ذلك فهو لقطة و لو ألقى شبكة في البحر فوقعت فيها سمكة فجذبت الشبكة فمرت بها في البحر فصاها رجل فالسمكة له و الشبكة يعرفها و كذا لو نصب فخّا فوقع فيها صيد فأخذه فذهب به و صاده آخر فهو لمن

ص: 128

صاده والآلة لقطعة و لو ذهب الكلب أو الفهد أو الصّقر عن صاحبه فدعاه فلم يجبه و مشى في الأرض أياً ما فسقط في دار رجل فدعاه فأجابه ردّه إلى مالكة و كذا لو دعاه فلم يجبه فصاده بشبكة و لو أخذت ثيابه من الحمام فوجد بدلها لم يكن له أخذها فإن أخذها كانت لقطعة و لو وجد قرينة تدلّ على أنّ صاحبها تركها عوضاً عمّا أخذه بأن كانت المأخوذة أجود و لم يقع اشتباه احتمال القول بإباحة التصرف من غير تعريف لأنّ مقصود التعريف إعلام صاحبها بها و لو دلّت القرينة على الاشتباه بأن كانت المتروكة أجود عرفها فإن باعها بعد الحول ملك من ثمنها قدر قيمة ثيابه و كان الباقي لقطعة تملكها و يعرفه للمالك و لا فرق بين أن يبيعها بعد الحول بإذن الحاكم أو بدون إذنه أمّا لو باع قبل الحول بإذن الحاكم فالحكم فيه كذلك و إن باعها بدون إذنه لم يصحّ البيع و كان لصاحبها فسخه و إلزام من شاء بأرش النقص بالاستعمال و الأجرة و لو التقط في دار الحرب و ليس فيها مسلم فالوجه أنّها له من غير تعريف بناء على الظاهر إلا أن يكون دخل دارهم بأمان فيلزمه التعريف و كذا لو كان فيها مسلم و يملكها دون الجيش (- كـ) إذا مات الملتقط قبل تمام التعريف عرفها الوارث باقي الحول و لا يفترق إلى الاستيناف ثمّ يتخيّر في التملك و الاحتفاظ و إن مات بعده و بعد التملك ورثها الوارث فإن جاء صاحبها أخذها من الوارث و يحتمل وجوب القيمة أو المثل لا العين و لو كانت معدومة فالمالك غريم للميت بمثلها أو بالقيمة و يشارك الغرماء و لو لم ينو التملك كان للوارث نية ذلك و يكون الغريم هو دون الميت و لو لم ينو الوارث التملك أيضاً فهي أمانة لا يضمنها إلا بالتعدي و لو لم يعلم تلفها و لم يوجد في تركة الميت فالمالك غريم لأنّ الأصل البقاء و يحتمل عدم اللزوم لأنّ الأصل براءة الذمة مع احتمال التلف بغير تفریط و كذا البحث في الوديعة (- كـ) لو عرف اللقطة أو الضالة أو المنبوذ أو العبد المغصوب أو الآبق في غير بلده فأقام بيّنة تشهد على شهوده بالصفة لم تدفع إليه لاحتمال التساوي في الأوصاف مع اختلاف الأعيان و يكلف إحضار الشهود لتشهدوا بالعين و لا يجب حمل العبد إلى بلد الشهود سواء تعدّر حمل الشهود أو لا و لا يبيعه على من يحمله و لو رأى الحاكم ذلك صلاحاً جاز فإن تلف العبد قبل الوصول أو بعده و لم يثبت دعواه ضمن المدعي القيمة و الأجرة (- كـ) لو ترك دابة فيملكه من جهد ملكها الآخذ لها و لو تركها ليرجع إليها أو ضلّت عنه فهي لمالكها و عليه النفقة إذا نوى الآخذ الرجوع به و لو ترك متاعاً لم يملكه أخذه لأنّه لا يخشى عليه التلف كالحيوان و كذا العبد للعادة بإمكان تخلّصه و لو أخذ العبد أو المتاع ردهما إلى المالك و هل يستحقّ أجرة تخلّصهما فيه نظر أقربه الثبوت إن كان قد جعل المالك له جعلاً و إلا فلا و ما ألقاه ركاب البحر فيه لتسلم السفينة فالأقرب أنّه المخرجة إن أهملوه و إن رموه بنيّة الإخراج له فالوجه أنّه لهم و لا أجرة لمخرجه مع التبرّع و لو انكسرت السفينة فأخرج بعض المتاع بالغوص و أخرج البحر بعض ما غرق فيها ففي رواية عن الصادق عليه السلام أنّ ما أخرج البحر لأهله و ما أخرج بالغوص فهو لمخرجه و ادعى ابن إدريس الإجماع على هذا الحديث (- كـ) إذا وجد ما دون الدرهم حلّ له التصرف فيه من غير تعريف فإن أقام صاحبه البيّنة دفعه الملتقط إليه و إن كان تالفاً ضمن القيمة و كذا ما يجده في المواضع الخربة و لو وجد ما زاد على الدرهم فاشترى به جارية ثمّ جاء المالك كان له المطالبة بالمال و لا يجب عليه أخذ النسبة فإن أجاز شراها انعقدت بعد ذلك و لم يجز له بيعها و التحقيق أنّ الملتقط إن اشترى بعين المال قبل البيّنة [السنة] كان الحكم ما قاله الشيخ رحمه الله و إن اشترى في الذمة أو بعد الحول لنفسه كانت الجارية للملتقط و عليه المال و من وجد كنزاً في دار انتقلت إليه بميراث كان له و بشركائه في الميراث و إن انتقل إليه بالبيع عرفّ البائع فإن عرفه و إلا أخرج خمسه إن بلغ النصاب و كان الباقي له و إن أوجد الطعام فأكله لم يسقط عنه التعريف و لا فرق في إباحة الطعام بين وجدانه في الصحراء أو البلدان فلا يجب بيعه في البلد

## كتاب إحياء الأموات

### إشارة

المشتركات أربعة الأراضي و المعادن و المياه و المنافع فهاهنا [وفيه] فصول

## الفصل الأوّل في أقسام الأراضي

وفيه (- يا -) بحثا [- 1 -] قسم علماءنا الأرضيين أربعة أقسام

### الأول أرض من أسلم عليها أهلها طوعا من غير قتال

كأرض المدينة وهي إما عامرة وإما موات فالعامر لأربابه ملك لهم يصحّ لهم بيعه ووقفه وسائر أنواع التصرفات قال الشيخ رحمه الله فإن تركوها خرابا أخذها الإمام وقبّلها من يعمرها وأعطى صاحبها طبقها وأعطى المتقبل حصّة من الباقي يتركه في بيت مال المسلمين لمصالحهم ومنع ابن إدريس ذلك وجعل الأرض لمالكها لا يتصرّف أحد فيها من غير إذنه وأما الموات فهي للإمام خاصّة لا يملكه أحد بالإحياء ما لم يأذن له الإمام وإذنه شرط ومع الإذن يملكه المحيي

### الثاني ما أخذ بالسيف عنوة

وهي إما عامرة وقت الفتح وإما موات فالعامرة للمسلمين قاطبة المقاتلة وغيرهم والإمام يقبّلها لمن يقوم بعمارتها بما يراه من النصف أو الثلث أو الربع أو غير ذلك وعلى المتقبّل إخراج ما قبّل به يخرج منه الإمام الخمس لأربابه والباقي يضعه في بيت المال يصرف في مصالحهم من سدّ الثغور وتجهيز العساكر وبناء القناطر وغير ذلك من المصالح ولا زكاة فيما يؤخذ من حقّ الرقبة لأنّ نصيب كلّ واحد من المسلمين لا يبلغ النصاب وما يبقى

بعد ذلك للمتقبل يخرج منه الزكاة إن بلغ نصابا وليس لأحد بيع شيء من رقبة هذه الأرض ولا وقفها ولا هبتها ولا غير ذلك لاشتراك المسلمين فيها قاطبة وللإمام أن ينقلها من تقبل إلى غيره عند انقضاء المدّة ولو مات لم يصحّ إحيائها لأنّ المالك لها معروف وهو المسلمون قاطبة وأما الموات منها وقت الفتح فإنّها للإمام خاصّة

### الثالث أرض الصلح

وهي أرض الجزية صالح أهلها عليها ويلزمهم ما صالح الإمام عليه من النصف أو الثلث وغير ذلك وليس عليهم غيره فإذا أسلموا كان حكم أرضهم حكم أرض من أسلم أهلها عليها طوعا ويسقط عنهم الصلح لأنّه يؤخذ جزية ولو باعوا أرضهم من مسلم انتقلت الجزية إلى رءوسهم ولو صلحوا على أنّ الأرض للمسلمين كان حكمها حكم المفتوح عنوة وهؤلاء يملكون أرضهم ويصحّ لهم التصرف فيها بالبيع والشراء وغيرهما من أنواع التصرفات وللإمام أن يزيد وينقص في مال الصلح بعد انقضاء مدّة الصلح بحسب ما يراه من زيادة الجزية ونقصانها

### الزابع كلّ أرض انجلى أهلها عنها أو كانت مواتا

فأحييت فإنّها للإمام خاصّة وله التصرف فيها بالبيع والهبة والشراء وغير ذلك حسب ما يراه وكان له أن يقبلها من شاء بما شاء ونقلها بعد مدة القبالة من متقبل إلى غيره إلاّ الأرض التي أحييت بعد مواتها فإنّ المحيي أولى بالتصرف فيها ما دام يتقبلها بما يتقبلها غيره فإن امتنع كان للإمام نقلها عنه وعلى المتقبل الزكاة إن بلغ نصيبه النصاب وكذا الإمام وتلخيص هذا أنّ البلاد ضربان بلاد الإسلام وبلاد الشرك فبلاد الإسلام إما عامرة وهي لأربابها خاصّة وإما موات فإن لم يجر عليهم ملك مسلم فهي للإمام خاصّة وإن جرى عليها ملك ثمّ عطّلت فإن كان المالك أو وارثه معلوما فهو أحقّ بها ولا يخرج بخراجه بها عن التملك لصاحبه ولا يصحّ لغيره إحيائها وإن لم يكن صاحبها معيّنا فهي للإمام خاصة لا- يملكها المحيي من دون إذن الإمام وبلاد الشرك عامرها لهم ومواتها للإمام إن لم يجر عليها ملك أحدهم وإن جرى عليها ملك أحد فإن تعيّن فهي له وإن لم يكن معلوما فهي للإمام فلا فرق بين القسمين إلاّ في شيء واحد وهو أن بلاد الشرك تملك بالقهر وبلاد المسلمين لا تملك بذلك [- ب -] الموات هو ما لا ينتفع به لعطلته إمّا لانقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه أو لاستيغامه أو لغير ذلك وبالجملة الأرض الخرب الدارسة يقال لها موات وتسمّى ميتة ومواتا بفتح الميم والواو وأما المواتان بضمّ الميم وسكون الواو فهو الموت الذريع ورجل مواتان القلب بفتح الميم وسكون الواو فهو الذي لا يفهم ويتعلق بها الأحكام ثلاثة إحياء وحمى وإقطاع وقد بيّنا أنّ هذه الأرض للإمام خاصة ليس لأحد إحيائها إلاّ بإذنه وإذنه شرط في الإحياء سواء كان قريبا من العمران أو لم يكن والذمي لا يملك بالإحياء ولو أذن له الإمام فالوجه أنّه يملكه وإن كان في بلاد الإسلام ولو بادر مبادر فأحيها لم يملكها من دون إذنه ولو كان الإمام غائبا كان المحيي أحقّ بها ما دام قائما بعمارتها فإن تركها فزالت آثاره فأحيها غيره كان الثاني أحقّ فإذا ظهر الإمام كان له رفع يده عنها وما هو بقرب العامر يصحّ إحياءه إذا لم يكن مرفقا له [- ج -] المرجع في الإحياء إلى العادة لعدم تخصيص الشارع عليه ويختلف باختلاف الغايات فما يطلب سكنه يفتقر إلى الحائط ولو بنخشب أو قصب والسقف في بعضه وما يطلب خطيرة يفتقر إلى الحائط خاصّة ولا يشترط فيه السقف ولا تغليق الباب وما يطلب للزراعة يفتقر إلى التحجير بالمرز أو المسناة وسوق الماء إليها بساقية وشبهها ولا يشترط الحرث ولا الزرع ولو زرع أو غرس وساق الماء تحقّق الإحياء ولو عضد الشجر في المستأخمة أو قطع الماء عن المعارف وهياها بالثمار كان إحياءه ولو نزل منزلا- فنصب فيه شعرا أو خيمة لم يكن إحياءه وأمّا التحجير فيكون بنصب المبروز أو حفر الخندق [- د -] يشترط في التملك بالإحياء أمور ستّة أن لا يكون مملوكا لمسلم فإنّ ذلك يمنع من مباشرة الإحياء والموات إذا ذبّ عنها الكفار في أرضهم فاستولى عليها طائفة لم يملكوها بالاستيلاء ولا تحصل لهم الأولويّة من دون الإحياء الثاني أن لا يكون حريما للعامر كالطريق والشرب و

حريم البئر والعين والحائط الثالث أن لا يضعه الشارع موطنًا للعبادة كعرفة والمشعر و منى و لو عمر ما لا يتضرر به المتعبدون كاليسير ففي الجواز نظر أقربه العدم الرابع أن لا- يكون محجراً فلو سبق المحجّر لم يجز إحياءه و للمحجر منعه من الإحياء فإن قهره فأحيائها لم يملك الخامس أن لا يكون مقطعا من إمام الأصل كما أقطع النبي ص بلال بن الحرث العتيق و أقطع الزبير حفر فرسه يعني عدوه فأجرى فرسه حتى قام و رمى بسوقه فقال أعطوه من حيث وقع السوط و حكمه قبل الإحياء حكم المتحجر فليس لأحد إحياءه السادس أن لا يكون قد حماه النبي ص و لا مقام الأصل مع بقاء الحاجة فإن ذلك يفيد المنع من المشاركة [- ه -] التحجير لا يفيد ملكا بل أولوية و اختصاصا فإن نقله إلى غيره كان الثاني بمنزلته و لو مات فوارثه أحقّ به و لو باعه لم يصحّ لأنه لم يملكه و إذا اقتصر على التحجير و أهمل العمارة ألزمه الإمام بالإحياء أو التخلية بينها و بين غيره فإن امتنع أخرجها من يده و لو سئل الإمام لعذر أنظر و لو أحياه غيره في مدة الإنظار لم يملكه و إن أحياه بعد المدة ملكه المحيي [- و -] حد الطريق في المواضع المبتكرة في أرض المباحة خمس أذرع و قيل سبع أذرع و هو الأقوى فيتباعد الثاني عن الأول بهذا

القدر و حريم الشرب مطرح ترابه و المجاز على جانبيه و لو كان النهر في ملك آخر فتنازعا في حريمه قضى به لصاحب النهر بناء على الظاهر على إشكال و حريم تبر المعطن هي التي يستقى منها لشرب الإبل أربعون ذراعا فلو أراد الثاني حفر بئر أخرى ليستقي إبله تباعد هذا القدر و حريم الناضح و هي التي تسقى منها بالناضح و هو الجمل لسقي الذرع ستون ذراعا فيتباعد الثاني في بئر ناضحة هذا القدر و حدّ ما بين العين إلى العين خمسمائة ذراعا في الأرض الصلبة و ألف ذراع في الرخوة و روى محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل إلى الفقيه عليه السلام في رجل كانت له قناة في قرية فأراد رجل أن يحفر قناة أخرى فوفاه فما يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالأخرى في أرض إذا كانت صعبة أو رخوة فوقع عليه السلام على حسب أن لا يضر أحدهما بالآخر و قضى رسول الله صلى الله عليه و آله أن يكون بين القناتين في العرض إذا كانت أرض رخوة ألف ذراع و إن كانت أرض صلبة يكون خمسمائة ذراع و حريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه للحاجة عند الاستهدام و للدار مقدار مطرح ترابها و مصب مياهها أو مسلك الدخول و الخروج و هذه التقديرات كلّها إنّما هي في الأرض المباحة الموات أمّا في الأملاك المعمورة فلا حريم لها و لكل واحد أن يتصرّف في ملكه بحسب العادة و إن تضرر صاحبه و لا ضمان و لو اتخذ حماما أو موطنا للقصار و الجداد لم يمنع و كذا لو كان يتأذى الجار بالريح كالمديغ و لو حفر إنسان في داره بئرا و أراد جاره أن يحفر لنفسه بئرا في ملكه بقرب تلك البئر لم يمنع منه و كذا لو حفر بئرا في ملكه و أراد جاره أن يحفر في ملكه بالوعة أو كنيفا لم يمنع منه و إن كان ماء بالوعة و الكنيف يتعدى إلى بئر جاره و لو حفر أحدهما في داره بئرا و حفر الجار أعمق منها بحيث يسري ماء جاره إليه لم يمنع من ذلك و من كان له مصنع فأراد جاره غرس شجرة يسري عروقه فتشق حائط المصنع لم يمنع منه إن لم تدخل العروق في الحائط [- ز -] ما كان يتعلّق بمصالح القرى كمرعى ماشيتها و مخبطها و مسيل مائها و مطرح قمامها و ترابها و آلاتها لا يجوز إحياءه و لو كان لإنسان شجرة في موات فله حريمها قدر ما يمدّ إليه أغصانها حواليتها و في النخل مدى جرائدها و لو أحيا أرضا و غرس في جانبها غرسا يبرز أغصانه إلى المباح أو يسري عروقه إليه لم يكن لغيره إحياءه و لو طلب الإحياء كان للغرس منعه و لو سبق إلى شجر مباح فسقاه و أصلحه فهو أحقّ به [- ح -] ما به صلاح العامر كالطرق و غيرها مما ذكرنا أنّه حريم العامر الأقرب أنّه مملوك لصاحب العامر [- ط -] الحمى أن يمنع الناس من رعي الشجرة و الكلا في أرض موات و قد كان العزيز من الجاهلية إذا انتجع بلدا مخصبا أصد كلبا على جبل أو مرتفع ثم استوى الكلب و وقف له من كلّ ناحية من يسمع صوته بالعواء فحيث انتهى صوته حماه من كلّ ناحية لنفسه و ترعى مع العائمة فيما سواه و نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن ذلك لما فيه من التضيق على الناس و قال لا حمى إلا لله و لرسوله إذا ثبت هذا فإنّ للنبي صلى الله عليه و آله أن يحمي لنفسه و للمسلمين كما حمى عليه السلام النقيع لخييل المهاجرين بالنقيع بالنون و ليس لأحد المسلمين أن يحموا لأنفسهم و لا لغيرهم إجماعا و أمّا إمام الأصل فإن له أن يحمي لنفسه و للمسلمين عندنا [- ي -] و للإمام أن يحمي لخييل المجاهدين و إبل الصدقة و نعم الضوالّ و الجزية و لا يضيق على المسلمين في حماه فإذا حمى النبي صلى الله عليه و آله و الإمام لمصلحة فزالت جاز نقض الحمى و لو نبت في ملك لإنسان كالأ- جاز له منع غيره منه (- يا -) للإمام أن يقطع آحاد الناس قطائع من الموات و هو يفيد الاختصاص لا- التملك فإن أحياء المقطع ملكه بالإحياء و إلا كان أولى من غيره بالإقطاع ثم إن أحياء ملكه و إلا كان للإمام استرجاعه و لو طلب الإمهال لعذر أمهل بقدر زواله و لو سبق سابق فأحياء لم يملكه إلا أن يكون بإذن الإمام و لا ينبغي للإمام أن يقطع أحدا من الموات ما يمكنه عمارته لما فيه من التضيق على الناس في مشترك بما لا فائدة فيه و ليس له أن يقطع ما لا يجوز إحياءه كالمعادن الظاهرة و يجوز أن يقطع المعادن الباطنة

## الفصل الثاني في المعادن

وفيه [- و -] مباحث [- ا -] المعادن قسما ظاهرة و باطنة و الظاهرة ما لا يفتقر تحصيلها إلى طلب و استنباط و توصل إلى ما فيها من غير مئونة كالمح و النفط و الكبريت و القير و الموميا و الكحل و الترام و الياقوت و أحجار الرحي و مقالع الطين و أشباه ذلك و الباطنة ما لا يوصل إليها إلا بالعمل و المئونة كالمعادن الذهب و الفضة و الحديد و النحاس و الرصاص و البلور و الفيروزج و غير ذلك مما يكون في



بطون الأرض و الجبال و لا يظهر إلا بالعمل و المئونة عليها و قد اختلف علماؤنا في المعادن ظاهرها و باطنها فقليل إنَّها للإمام خاصة و يجعلها من الأنفال و على هذا القول لا يملك بالإحياء من دون إذن الإمام و قال آخرون إنَّها للمسلمين لا يختص الإمام منها إلا بما يكون في الأودية التي هي ملكه و أما ما كان في أرض المسلمين و يد مسلم عليه فلا يستحقّه ع و هذا عندي أقرب [- ب -] المعادن الظاهرة لا يملك بالإحياء و لا يختص بها أحد بإحيائها و لا بالتحويل حولها و لا بالتحجير و لا بإقطاع السلطان بل هي مباحة كالمياه الجارية فمن سبق إلى موضع منه لم يزعج قبل قضاء وطره و لو قام يريد أخذ فوق حاجته فالوجه أنّه لا يمنع و لو سبق إليه اثنان أقرع بينهما إن لم يمكن الجمع بينهما و يحتمل تمكينهما و يقسم الحاصل بينهما و كل من أخذ شيئاً من المعدن ملكه و يجب عليه الخمس فيه [- ج -] المعادن الباطنة يملك بالإحياء و يجوز للإمام إقطاعها لمن شاء و لو كانت ظاهرة كان حكمها حكم المعادن الظاهرة

وإنما تملك و تحيا إذا كانت باطنة لا تظهر إلا بالعمل و إحيائها يكون بالحفر عليها حتى يبلغ نيلها و يظهرها و يملكها المحيي بذلك و يجوز للإمام إقطاعها و لا ينبغي له أن يقطع إلا ما يقدر المقطع على عمله لثلا تضيق على الناس من غير فائدة و لو سبق إليها أحد كان أولى فإن أحيائها و ليس للإمام بعد ذلك إقطاعها بغيره و إن عمل فيها عملا لا يبلغ به النيل و هو تحجير يفيد أولوية لا تملكها فإن أهمل أجبره الإمام على إتمام العمل أو التخلية و يمهل لو ذكر عذرا بقدر زواله ثم يطالب بأحد الأمرين [- د -] الأرض الموات إذا أحيائها إنسان ملكها فإن ظهر فيها معدن ملكه تبعها لأنه من أجزائها سواء كان ظاهرا أو باطنا بخلاف ما لو كان ظاهرا قبل إحيائه و كذا لو اشترى أرضا فظهر فيها معدن فهو له دون البائع بخلاف الكنز و لو حفر أرضا أو أقطعها و ظهر فيها معدن قبل إحيائها كان له إحيائها و يملكها و يملك المعدن أيضا و لو كان له إلى جانب المملحة أرض موات إذا حفر بها بئر و سبق إليه الماء و صار ملحا صح تملكها بالإحياء و لو حفرها إنسان كان أولى بها من غيره و كذا لو أقطعه إياها الإمام كان أولى [- ه -] لو شرع إنسان في حفر معدن و لم يصل إلى المنتهى كان أولى به و ليس للإمام إقطاعه لغيره و لو حفر آخر من ناحية أخرى لم يكن للأول منعه و لو وصل إلى ذلك العرق لم يكن له منعه لأنه إنما يملك المكان الذي حفره فالعرق الذي في الأرض لا يملكه بذلك فإذا وصل إليه غيره من جهة أخرى فله أخذه أما لو وصل الأول إلى العرق فهل للثاني الأخذ منه من جهة أخرى الوجه المنع و أن الأول يملك حريم المعدن و لو ظهر في ملكه معدن بحيث يخرج النيل عن أرضه فحفر إنسان من خارج أرضه فهل له الأخذ مما خرج عن أرضه فيه إشكال يشأ من أن الأول إنما يملك ما هو من أجزاء أرضه و لو عمل جاهلي في أرض المشركين حتى وصل إلى المعدن ثم فتح البلد المسلمون لم يكن المعدن غنيمة و لا يملكه الغانمون و يكون على الإباحة كالموات لأنه لا يعلم هل قصد الجاهلي التملك فيغنم أو لا فيبنى على أصل الإباحة [- و -] لو ملك إنسان معدنا فعمل فيه غيره بغير إذنه فالحاصل للمالك و لا أجر للعامل لتبرعه بالعمل و لو عمل بإذن المالك على أن ما يخرج للعامل قال الشيخ لا يصح لأنها هبة مجهولة و المجهول لا يصح تملكه إلا أن يجدد عقد الهبة بعد الإخراج و يقبضه إياه و لا أجر للعامل لأنه عمل لنفسه و إنما يثبت الأجر إذا عمل لغيره بعمل صحيح أو فاسد و ينزل ذلك منزلة من وهب زرع المجهول لغيره فقبله الموهوب و صفاه و لا شيء له من الزرع و لا أجر على عمله و إن عمل بإذن المالك للمالك و لم يعين أجره ثبت له أجره المثل إذا كان العمل مما يستحق عليه أجره و إن عيّن أجره معيّنة صح و كذا الجعالة إن كانت مجهولة ثبت أجره المثل و إلا يثبت ما جعل له و الوجه عندي أن المالك إذا أذن له في العمل لنفسه كان إباحة و له الرجوع فيما أخذه العامل ما دامت العين باقية و لا أجر له لو رجع المالك و لو قال اعمل فيه كذا و لك الحاصل بشرط أن يعطيني ألفا لم يصح و لو استأجره لحفر عشرة أذرع في دور كذا بدينار صح لأنها إجارة معلومة فإن ظهر عرف ذهب فقال استأجرتك لتخرجه بدينار لم يصح لجهالة العمل و لو قال إن استخرجته فلك دينار صح جعالة لصحة الجعالة مع جهالة العمل إذا كان العوض معلوما

## الفصل الثالث في المياه

وفيه [- ط -] مباحث [- ١ -] أسام الماء ثلاثة محرز في الأواني فهو ملك لمحرزه بإجماع العلماء و ماء الأنهار و ماء الآبار و الأول قسمان إما نهر مملوك أو غيره و الثاني إما أن يكون عظيما كالنيل و الفرات و الدجلة و غيرها مما يشاركها في عدم التضرر بالسقي منها فهذا لا يزاحم فيه و لكل أحد أن يسقي كيف شاء أو يكون صغيرا يزدحم فيه الناس و يقع فيه التشاح أو يكون سيلا يتشاجر أهل الأرض الشاربة منه و يقصر عن كفايتهم فيبدأ بمن في أول النهر و هو الذي يلي فوهته و يحبس عليه الماء للزرع إلى الشراك و للشجر إلى القدم و للنخل إلى الساق ثم يرسل إلى الذي يليه فيضع كذلك إلى أن ينتهي الأراضي التي عليه و إن لم يفضل عن الأول شيء أو عن الثاني أو عمن يليهم فلا شيء للباقيين لأنهم ليس لهم إلا ما فضل و لا يجب إرساله قبل ذلك و إن أدى إلى تلف الأخير و الأصل في ذلك قصة [قضية] الزبير [مع] الأنصاري في شراج الحق و لو كان أرض صاحب الأعلى مختلفة بالعلو و السفلى سقى كل واحد على حدته و لو استوى اثنان في القرب من الفوهة اقتسما الماء بينهما إن أمكن و إلا أقرع فيقدم من يقع له و لو كان الماء لا يفضل عن أحدهما سقى من يقع له القرعة بقدر حصّة [حصته] من الماء ثم تركه للآخر و ليس له السقي بجميع الماء لمساواة الآخر له في الاستحقاق و القرعة للتقدم في استيفاء الحق لا

في أصله بخلاف الأعلى والأسفل فإن الأسفل لا حق له إلا في فاضل الأعلى و لو زادت أرض أحدهما قسّم الماء على قدر الأرض  
لمساواة الزائد من الأرض في القرب فاستحقّ جزءا من الماء و لو كان لجماعة رسم شرب من نهر غير مملوك أو سيل فجاء آخر ليحيي مواتا  
أقرب إلى رأس النهر من أرضهم لم يكن له أن يسقي قبلهم لأنهم أسبق و من ملك أرضا ملك حقوقها و مرافقها فلا يملك غير إبطال حقّها و  
الأقرب أنّه ليس لهم منعه من إحياء ذلك الموات لأنّ جهة حقّهم في النهر لا في الموات فلو سبق إنسان إلى سيل ماء أو نهر غير مملوك  
فأحيا في أسفله مواتا ثمّ أحيا آخر فوقه ثمّ أحيا ثالث فوقهما كان للأوّل و هو الأسفل السقي أوّلا ثمّ الثاني ثمّ الثالث و أمّا النهر المملوك فإن  
كان منبع الماء مملوكا كان يشترك جماعة في استنباط عين و إجرائها فإنّهم

ص: 132

يملكونها لأنّ ذلك إحياء لها فإنّ معنى الإحياء أن ينتهي العمارة إلى قصدها بحيث يتكرّر الانتفاع بها على صورتها و يشتركون فيها وفي ساقيتها على قدر نفقتهم عليها و يملكون الماء و ليس لأحد التصرف فيه إلاّ بإذنهم صريحا أو عرفا كالوضوء منه و الشرب و الغسل و غسل الثوب بخلاف شرب الماشية الكثيرة مع قلة الماء فإنّه ضرر على المالك و إن كان النهر يأخذ من الماء المباح بأن يأخذ من نهر كبير فما لم يتّصل الحفر لا- يملكه و إنّما هو تحجر [تحجير] و شروع في الإحياء فإذا اتّصل الحفر كمل الإحياء و ملكه و إن لم يجر الماء فيه لأنّ الإحياء يحصل بالتهيئة للانتفاع و يصير مالكا لقرار النهر من كلّ جانب و لحريمه أيضا و الماء الحاصل في هذا النهر لمالكة الأولوية على غيره و لا يملكونه بجريانه بل يكونون أولى من غيرهم قاله الشيخ رحمه الله [- ب -] لو كان النهر المملوك لجماعة كان ماؤه بينهم على قدر النفقة على عمله و كذا أصله فإن كفى الجميع فلا بحث و إلاّ فإن تراضوا على قسمته بالمهاياة أو غيرها صحّ و إن تشاحوا قسمه الحاكم على قدر حقوقهم فيه فيوضع خشبة صلبة أو حجر مستوي الطّرفين و الوسط فيوضع على موضع مستو من الأرض في مصادم الماء فيه تقوب متساوية في السعة على قدر حقوقهم يخرج من كلّ ثقب إلى ساقية منفردة لكلّ واحد منهم فإن حصل الماء في ساقية انفرده فإن اختلفت [اختلفت] الحقوق بأن يكون لأحدهم نصفه و للآخر ثلثه و للثالث سدسه جعل فيه ستة تقوب لصاحب النصف ثلاثة يصبّ في ساقيته عشرة تقوب و لصاحب الثلث اثنان و لصاحب السدس واحد و لو كان لواحد الخمسان و الباقي لاثنين متساويين جعل فيه عشرة تقوب لصاحب الخمسين أربعة تصب في ساقية و لكل واحد من الآخرين ثلاثة تصب في ساقية له و لو كان لعشرة لخمسة منهم أراض قريبة و لخمسة بعيدة جعل الأصحاب القريبة خمسة تقوب لكلّ واحد ثقب و للباقي خمسة تجري في النهر إلى أن يصل إلى أرضهم ثمّ يقسم بينهم قسمة أخرى و لو أراد أحدهم أن يجري ماؤه في ساقية أخرى لتقاسمه في موضع آخر لم يجز إلاّ برضاها و لو قلنا بمقالة الشيخ رحمه الله في أنّ هذا الماء غير مملوك لأرباب النهر بل يكون أولى من غيرهم يحتمل أن يكون الماء في هذا النهر حكمه في نهر غير مملوك و أنّ الأسبق أحقّ بالسقي منه ثمّ الذي يليه لأنه غير مملوك فكان السابق أولى [- ج -] إذا حصل نصيب إنسان في ساقيته كان له أن يسقي به ما شاء سواء كان لها رسم شرب من هذا النهر أو لم يكن و له أن يعطيه من يسقي به و كذا لو كان له داران إحداها إلى درب غير نافذ و ظهر أحدهما إلى ظهر الأخرى جاز له فتح باب بينهما و كذا لو كان يسقي من هذا النهر بدولاب جاز له أن يسقي بذلك الماء أرضا لا رسم لها فيه و كذا لو كان الدولاب يغرف من نهر غير مملوك جاز أن يسقي بنصيبه من الماء أرضا لا رسم لها فيه [- د -] لكلّ واحد من المشتركين في النهر المملوك أن يتصرّف في ساقية المختصّة به بما أحبّ من إجراء غير هذا الماء فيها أو عمل رحى عليها أو دولاب أو عبارة و غير ذلك من التصرفات أمّا النهر المشترك فلا يتصرّف أحد منهم فيه بشيء من ذلك إلاّ برضا أربابه أجمع و لو أراد أحد الشركاء أن يأخذ من ماء النهر قبل حقه شيئا يسقي به أرضا في أول النهر أو غيره أو أراد غير الشركاء ذلك لم يجز و لو فاض ماء النهر المملوك إلى ملك إنسان فهو مباح إذا كان منبع الماء مباحا كالطائر يعيش في ملك إنسان فإنّه لا يملكه بذلك [- ه -] إذا قسم الشركاء ماء النهر المشترك بالمهاياة صحّ إذا جعل حقّ كلّ واحد منهم معلوما كأن يجعلوا لكلّ واحد يومين أو أقلّ أو أكثر و كذا لو قسموا النهار بالساعات إذا ضبطت و لو أراد أحدهم أن يسقي أرضا لا حقّ لها في النهر في نوبته أو يؤثر به غيره أو يقرضه إياه جاز إذا لم يضر الحافة و النهر و لو أراد أن يجري مع مائه في هذا النهر ماء آخر له في نوبته مع عدم الضرر فالوجه الجواز [- و -] إذا احتاج النهر المملوك إلى كرى أو سدّ ثقب فيه أو إصلاح حاشيته أو شيء منه فعلى أربابه بحسب ملكهم فيه فيشترك الجميع في الإنفاق إلى أن يصلوا إلى الأول ثمّ لا شيء على الأول و يشترك الباقيون إلى أن يصلوا إلى الثاني ثمّ يشترك من بعده كذلك إلى آخره كلّ ما انتهى العمل من أوله إلى موضع واحد منهم لم يكن عليه فيما بعده شيء لأنّ الأول إنّما ينتفع في موضع شره ثمّ يختص بالانتفاع من دونه بما بعده و يحتمل اشتراك الجميع في الأجرة و الإنفاق فإنّ الأول ينتفع بالسقي بالحدّ الواصل إليه و بمصب مائه بما بعده و لو فضل عن جميعهم ما يحتاج إلى مصرف فنفقته على الجميع [- ز -] أقسام الآبار ثلاثة ما يحفر في ملك و ما يحفر في الموات للملك و في هذين القسمين يملك الحافر البئر و ماءها و يجوز بيعه إذا أحرزه في آنية و عينه بالقدر و لو باع ماء البئر لم يجز لعدم التميز و ما يحفر في الموات لا للملك قال الشيخ إنّ الحافر لا يملك لأنّه لم يقصد به التملك و إنّما يملك له بالإحياء ما يقصد تملكه به نعم يكون أولى من غيره مدة مقامه فإذا رحل كان السابق أولى فإن عاد المالك فالوجه عدم أولويته قال

الشيخ رحمه الله و كلّ موضع قلنا إنّهُ يملك البئر فإنّه أحقّ من مائها بقدر حاجته لشربه و شرب ماشيته و سقي زرعهِ فإن فضل بعد ذلك شيء

ص: 133

وجب عليه بذله بلا عوض للمحتاج إليه لشربه و شرب ماشيته من السائلة وغيرهم ولا يجب لسقي زرعه بل يستحبّ والوجه عندي عدم الوجوب في الجميع [- ح -] إحياء البئر حفرها إلى أن يظهر الماء فإن لم يصل إليه فهو كالحجر و البئر التي لها ماء ينتفع المسلمون فيه و ليست ملكا لأحد فلا يجوز لأحد الاختصاص بها و كذا العيون التابعة في المباحة و ماء العيون و كلّ ماء لم يظهر بعمل و لا جرى بحفر نهر بل لكلّ أحد أخذ ساقية منه فيجري الماء إلى أرضه [- ط -] القناة المشتركة كالنهر المملوك يملكه الحافرون لها بحسب الاشتراك في العمل و لهم القسمة بنصب خشبة فيها ثقب متساوية و يصحّ المهياة و الوجه عدم لزومها

## الفصل الرابع في المنافع

وفيه (- يج -) بحثا [- ا -] منفعة الطرق الاستطراق فيها و الناس فيها شرع سواء و لا يجوز الانتفاع فيها بغير الاستطراق بما يضرّ المارة و يجوز بما لا يفوت فيه منفعة الاستطراق كالجلوس الآذي لا ضيق فيه ثمّ السابق إلى الجلوس في المباح أولى فلا يجوز له إزعاجه فإن قام بطل حقّه فإن عاد بعد أن سبق إلى مكانه لم يكن له الدّفع و لو قام قبل استيفاء غرضه بعزم العود فالوجه عدم الاختصاص و لو جلس للبيع و الشراء احتمل المنع إلى المواضع المتسعة كالرحاب و في موضع الجواز لو قام و رحله باق فهو أولى من غيره و لو رفعه بنية العود فالوجه عدم الأولوية و إن استصرّ بتفريق معامليه و لو سافر أو قعد في موضع آخر أو ترك الحرفة أو طال مرضه زال اختصاصه قطعاً و لا يجوز إقطاع مثل هذه المواضع إذا الملك ليس مطلوباً منه و كذا لا يجوز تحجيره و لا إحيائه [- ب -] منفعة المساجد الكون للعبادة و يجوز الجلوس فيها لغيرها فمن سبق إلى مكان من مسجد فهو أحقّ به مدة جلوسه فإن قام بطل اختصاصه و لو عاد كان كغيره و لو قام بنية العود فإن كان رحله باقياً فيه فهو أولى و إلا فلا سواء قام لتجديد طهارة أو إزالة نجاسة أو غيرهما و لو سبق اثنان إلى موضع فإن أمكن الاجتماع و إلا أقرع و لو جلس في موضع منه ليقراً عليه القرآن أو العلم و تألّفه أصحابه فهو كمقاعد الأسواق [- ج -] منفعة المدارس و الربط الاستيطان فيها كما اشترطه الواقف فمن سكن بيتاً ممن له السكنى فهو أحقّ به و إن طالب المدة و لو شرط الواقف سكنى مدّة لم يتجاوزها و لو شرط الاشتغال بالعلم لزم فإن أهمل أخرج و إلا لم يجز إزعاجه و لو شرط الواقف في سكنى البيت عدداً لم يجز الزيادة عليه و إلا كان له المنع من المشاركة في السكنى ما دام متّصفاً بما يستحقّ به السكنى و لو فارق لعذر ففي الأولوية مع عوده إشكال و لو طال الاستيطان على هذه الانتفاعات المشتركة و صار كالتملك الذي أبطل أثر الاشتراك ففي الإزعاج إشكال [- د -] الطرق الناقذة هواؤها كالموات فيما لا يضرّ بالمارة و لكلّ واحد أن يتصرف في هوائه بما لا ضرر فيه على المارة كإخراج الرواشن و الأحجّة و الساباط إذا كانت عالية و لو عارض فيه مسلم فالوجه عدم فعله ثمّ الضّرر يحصل بمنع المحمل مع الكنيسة و لو كانت مضرة و جب إزالتها إجماعاً و هل يجب لو أظلم بها الطريق الوجه ذلك و يجوز فتح الأبواب و الروازن و الشبايك فيها و لو على الدرب بعد الوضع و جب إزالته و لو أخرج بعض روشن ما لم يكن لمقابله معارضته و إن استوعب عرض الدّرب فإن سقط ذلك الروشن جاز [لمقابله إخراج روشن فإن سبق لم يكن للأول منعه و لو سبق الأول إلى إعادة روشنه لم يكن] لمقابله منعه و لا يجوز غرس شجرة و لا بناء دكّة في الطرق الناقذة و إن لم يضيق الطريق نعم لو بنى في الزائد عن المقدار الذي حدّده لم أستبعد جوازه و لا يجوز أن يحفر في النافذة بئراً لنفسه سواء جعلها لماء المطر أو ليستخرج فيها ما ينتفع به و لو أراد حفرها للمسلمين و نفعهم أو نفع الطريق مثل أن يحفرها لسقي الناس من مائها و تشرب منه المارة أو لينزل فيها ماء المطر عن الطريق فإن كان مما يضرّ بالمارة لم يجز و إن حفرها في زاوية من طريق واسع و يجعل عليها ما يمنع السقوط فيها و لا يضيق الممرّ على المسلمين جاز و يجوز نصب الميازيب إلى الطريق الأعظم لقضاء العادة و قد نصب رسول الله صلى الله عليه و آله ميازيب العباس و قلعه عمر فمنعه عليّ عليه السلام و أخبره بأنّه فعل رسول الله صلى الله عليه و آله فودّه كما كان [- ه -] الطرق المرفوعة لا يجوز لأحد إحداث باب فيها متجدداً إلاّ بإذن جميع أربابها و كذا لا يجوز إخراج روشن و لا ساباط و لا إخراج جناح و لا بناء دكان و لا حفر بالوعة و لا نصب ميازيب فيها إلاّ بإذن جميع أربابها سواء كان فاعل ذلك من أرباب الدّرب أو من غيرهم و يجوز جميع ذلك بإذن أربابه و لو صالحهم من ذلك على عوض معلوم جاز بشرط كون ما يخرج منه معلوم المقدار في الخروج و العلوّ و كذا البحث فيما يخرج به إلى ملك إنسان معيّن و لا

فرق في الدّرب المرفوع بين إحداه ما يضرّه و ما لا يضرّه و لو أراد فتح باب لا يستطرق فيه منع دفعا للشبهة و يجوز فتح الروازن و الشبايك من غير إذنهم و لو أذنوا في الممنوع جاز و لم يكن لغيرهم المنع و لو أراد حفر البالوعة في الدرب المرفوع كان لأربابه المنع سواء كان لنفعه أو لنفعهم و لو أحدث في الطريق المرفوع حدثا بغير إذن أربابه جاز لكلّ أحد له فيه حقّ إزالته و لو أذنوا في فتح الباب أو حفر البالوعة أو إخراج روشن أو جناح أو ميزاب فالأقرب جواز الرجوع لهم بعد الوضع ما لم يكن بعقد صلح لازم أما قبل الفعل فإنّه يجوز قطعاً و على تقدير الرجوع بعد الفعل ففي لزوم الأرش

ص: 134

لهم نظر أقربه أنه عارية [- و -] إذا كان لاثنين بابان في درب مرفوع أحدهما أقرب إلى رأسه فهما مشتركان فيه إلى باب الأول و ينفرد الثاني بما بين البابين و لو كان في الزقاق فاصل إلى صدره و تداعياه فهما سواء فيه و يجوز لكلّ منهما أن يقدم بابه إلى رأس الدرب و لو أراد بعد النقل الرجوع إلى موضعه الأول جاز و لو أراد كلّ منهما نقل بابه إلى داخل الدرب لم يكن له ذلك و يحتمل ذلك لأنّ له جعل بابه في أول البناء في أيّ موضع شاء و الأول أولى و لو قيل للثاني الدخول إلى صدر الدرب كان قوياّ لأنّه على ما اخترناه أولا لا منازع له فيه و على الاحتمال لكلّ منهما ذلك و لو أراد كلّ منهما أن يفتح في داره بابا آخر أو يجعل داره دارين يفتح لكلّ واحدة بابا جاز إذا وضع البابين في موضع استطراره و لو كان ظهر دار أحدهما إلى شارع نافذ ففتح في حائطه بابا إليه جاز أما لو كان بابه في الشارع و ظهر داره في الزقاق المرفوع فأراد أن يفتح بابا في المرفوع لم يكن له ذلك و لو كان له داران ظهر كلّ واحد منهما إلى ظهر الآخر و لكلّ منهما باب في زقاق مرفوع جاز له فتح باب في الحائط الفاصل بينهما [- ز -] الحائط المشترك لا يجوز فتح باب فيه و لا طاق إلاّ بإذن شريكه و كذا لا يغرض فيه وتدا و لا يبني عليه حائطا و لا سترة و لا فتح روزنة و لا شبك و لا يتصرّف فيه بشيء إلاّ بإذن شريكه و لو فعل شيئا من ذلك بغير إذنه كان للشريك إزالة ما أحدثه و إلزامه بالأرش و كذا لا يجوز فعل شيء من ذلك في حائط الجار إلاّ بإذنه و أمّا الاستناد إليه و استناد ما لا يضر به فلا بأس لعدم التحرّز منه فصار كالأستظلال و لا يجوز وضع خشبة على الحائط المشترك و لا على حائط الجار إلاّ بإذن الشريك و المالك و لو كان خشبة واحدة و لو التمس ذلك من الجار لم يجب عليه إجابته لكنّ يستحبّ سواء كان مضراّ بالحائط أو لم يكن و سواء مع عدم الضرر الاحتياج إلى الوضع و عدمه و لو لم يمكن التسقيف إلاّ به مع الحاجة إليه و لو أذن الجار في الوضع جاز له الرجوع قبل الوضع إجماعا و بعد الوضع الجواز أولى مع الأرش و لو انهدم لم يعد الطرح إلاّ بإذن مستأنف و يجوز له أن يصلحه ابتداء على الوضع بشرط ذكر عدد الخشب و وزنه و طوله و لا يجوز وضعه على جدار المسجد أيضا سواء كان مضراّ به أو نافعا له و لو أذن الجار في الوضع فوضعه أو صالحه على وضعه ثمّ سقط أو قلعه أو أسقط الحائط ثمّ أعيد لم يكن له إعارة خشبة إلاّ أن يكون الصلح لمدة باقية فله الوضع إلى انتهائها و من استحقّق وضع خشبة على جاره فأراد إعارته أو إجارته لذلك جاز إن [إذا] لم يكن الضرر أكثر و لو أراد صاحب الحائط إعارة حائط أو إجارته على وجه يمنع هذا المستحقّ عن وضع خشبة لم يكن له ذلك و لو أراد هدم الحائط لغير حاجة لم يملك ذلك و لو أراد هدمه للخوف من سقوطه كان له ذلك و عليه إعادته و لو أراد تحويل الحائط لم يملك ذلك إلاّ بإذن صاحب الخشبة و لو أعاره الحائط لوضع الخشب فوضعه ثمّ أراد صاحب الحائط هدمه بغير حاجة فالوجه أنّه ليس له ذلك إلاّ مع الأرش و أمّا لو انهدم أو استهدم فنقضه لم يجب عليه الإعادة فإنّ أعاده لم يملك المستعير ردّ خشبة إلاّ بإذن مستأنف و كذا لو انقلعت خشبة المستعير لم يكن له إعادتها إلاّ بإذن جديد و كذا لو أزالها أجنبيّ عدوانا و لو أجره الحائط مدّة من الزمان لبني عليه جاز بشرط أن يكون البناء معلوم العرض و الطول و السمك و الآلات من الطين و اللبن و الآجر و إذا زال قبل المدّة فله إعادته سواء زال بسقوطه أو سقوط الحائط و لو سقط الحائط سقوطا لا يعود انفسخت الإجارة في الباقي و رجع من الأجرة بنسبة ما يخلف من المدّة و لو صالحه المالك على رفع بنائه عنه أو خشبته جاز كما يصحّ الصلح على الوضع و كذا لو كان له مسيل ماء في أرض غيره أو ميزاب فصالح صاحب الأرض مستحقّ ذلك على إزالته بعوض جاز و لو سقط الخشب أو الحائط فصالحه على أن لا يعيده بشيء جاز و لو وجد بناء أو خشبة على حائط مشترك أو على حائط جاره أو وجد ميزابه يقذف في ملك غيره أو مجازة فيه و لم يعلم سببه ففي استحقاقه الاستمرار نظر و كذا الإشكال في إعادته بعد زواله و لو اختلفا في استحقاق ذلك احتمل تقديم صاحب الخشب و البناء و الميزاب و المسيل لأنّ الظاهر أنّه يجوز [يحق] و عدمه لأنّ الأصل عدم الاستحقاق (- ح -) لو تداعيا جدارا و كان متصلا ببناء أحدهما فهو أولى مع اليمين و عدم البيّنة و لو كان متصلا بهما أو غير متّصل بأحدهما و لا بيّنة قضى للحالف منهما فإنّ حلفا أو نكلا فهو لهما و لو كان لأحدهما عليه بناء أو عقد معتمدا عليه أو قبة أو سترة أو كان في أصل الحائط خشبة طرفها الآخر تحت حائطه منفرد به فهو أولى و كذا لو كان لأحدهما عليه خشب موضوع فإنّه أرجح من الآخر و لو كان خشبة واحدة و لا اعتبار بالخارج و وجوه الأجر و لا كون الأجرة الصّحيحة مما يلي أحدهما و لا الترويق و لا التحسين و لا الروازن فلو اختلفا في خصّ قضى لمن إليه معاقد قمطه على رواية و لو تنازع صاحب العلو و السفل في جدران البيت فهي لصاحب السفلى و لو تنازعا في جدران



الغرفة فهي لصاحب العلو و لو تنازعا في سقف الغرفة فهو لصاحبها و كذا لو تنازعا في سطحها و لو تنازعا في الدّرجة فهي لصاحب العلو و لو تنازعا في الخزانة التي تحت الدرجة فهي لهما و العرصة التي عليها الذوبة لصاحب العلو و لو تنازع صاحب السفل في الخان و صاحب العلو في الصحن قضي بما يسلك فيه إلى العلو بينهما و اختص صاحب السّفّل بالباقي و لو تنازعا في مسناة [مثناة] بين نهر أحدهما و صحراء الآخر فهي لهما بعد التحالف و لو تنازع راكب الدابة

ص: 135

وقابض لجامها قيل هي لهما والأقوى الحكم بها للراكب مع اليمين و يتساويان لو تنازعا في ثوب في يد أحدهما أكثر أو في عبد و لأحدهما عليه ثياب أما لو تنازعا في دابة و لأحدهما عليه حمل فإنه يحكم بها لصاحب الحمل مع يمينه و لو تداعيا غرفة على بيت أحدهما و بابها إلى غرفة الآخر حكم بها لصاحب البيت [- ط -] لو انهدم الحائط المشترك لم يجبر الممتنع من الإعادة عليها و لو طلب شريكه البناء لم يكن له منعه و له بناؤه بإنقاضه أو بآلات من عنده فإن بناه بإنقاضه فالحائط على الشركة و إن بناه بآلات من عنده فالحائط للبانى و لو أراد الشريك منعه من بنائه بآلات من عنده فالوجه ذلك فإذا بناه بإنقاضه لم يكن للشريك نقضه و لا للبانى و إن بناه بآلات من عنده فللبانى نقضه و ليس للشريك ذلك و لا له وضع خشبة و رسومه عليه و لو أراد البانى النقض فقال للشريك أنا أدفع نصف قيمة البناء و لا تنقضه لم يجبر و لو قال إما أن تأخذ نصف قيمته لا تنفع بوضع خشبي أو تقلعه لنعيد البناء بيننا لزمه الإجابة و لو لم يرد الشريك الانتفاع فطالبه البانى بالغرامة أو القيمة لم يلزمه ذلك و لو كان قد أذن له في الإنفاق و ضمنه كان له المطالبة و لو لم يكن بين ملكيهما حائط و طلب أحدهما من الآخر بناء حاجز لم يجبر الممتنع و لو أراد البناء وحده لم يكن له البناء إلا في ملكه و لو كان العلو لرجل و السفل لآخر فانهدم السقف و طلب أحدهما المباناة من الآخر لم يجبر الممتنع و لو انهدمت حيطان السفل لم يكن لصاحب العلو مطالبة بإعادتها و لو طلب صاحب العلو بناء لم يكن لصاحب السفل منعه فإن بناه صاحب العلو بالإنقاض فهو كما كان و إن بناه بآلة من عنده لم يكن لصاحب السفل الانتفاع به من طرح الخشب و رسم الوند و له السكنى في السفل و لو طلب صاحب السفل البناء فإن امتنع صاحب العلو لم يجبر على البناء [- ي -] لو انهدم الحائط المشترك بفعل أحدهما فإن كان قد خيف سقوطه و وجب هدمه فلا شيء على الهادم و إن كان لغير ذلك و جب عليه إعادتها سواء هدمه لحاجة أو غيرها و الشريك في الحائط لا يجوز له التصرف فيه ببناء و غيره إلا بإذن شريكه سواء قل الضرر أو كثر و لو هدمه بإذن شريكه و شرط إعادته و جب عليه الإعادة و لو أذن في الهدم و لم يشترط الإعادة لم يلزم الهادم و لو قيل بلزوم الأرش مع الهدم بغير الإذن لا الإعادة كان وجهها و لو كان الحائط نصفين فاتفقا على بنائه على الثلث جاز و لو اصطالحا على أن يحمله كل واحد منهما ما شاء بطل الصلح للجهالة (- يا -) لو كان بينهما نهر أو قناة أو دولا ب أو ناعورة أو عين فاحتاج إلى عمارة لم يجبر الممتنع و لو أفق أحدهما عليه لم يكن له منع شريكه من الانتفاع بالماء و لو كان بينهما عرصة جدار فاتفقا على قسمتها جاز طولاً و عرضاً و لو اختلفا طلب أحدهما القسمة طولاً و الآخر عرضاً أجبر الممتنع على ما لا ضرر فيه و لو كان فيهما ضرر لم يجز القسمة و لو طلب القسمة عرضاً و لا في العرض بحائطين لم يجبر الممتنع و إن وفى بهما احتمال الإجماع لانتفاء الضرر و عدمه لانتفاء القرعة إذ معها ربما يحصل لكل منهما ما يلي ملك جاره فلا ينتفع به فلو أجبرناه لأجبرناه على أخذ ما يليه من غير قرعة و لا مثل لذلك في الشرع و لو اقتسماه عرضاً فبنى كل منهما حائطاً و بقيت بينهما فرجة لم يجبر أحدهما على سدّها و لا يمنع منه لو أراد و لو كان بينهما حائط فاتفقا على قسمته طولاً جاز و يعلم بين نصيبهما بعلامة و لو اتفقا على القسمة عرضاً احتمال جوازه لانحصار الحقّ فيهما و عدمه لعدم تميز نصيب أحدهما من الآخر بحيث يمكنه الانتفاع بنصيبه دون صاحبه فإنه لو وضع خشبة على أحد جانبيه كان ثقله على الحائط أجمع و لو طلبا قسمة الحائط لم يجبر الممتنع (- يب -) للرجل أن يتصرف في ملكه و إن استضرّ جاره فله أن يبني حماماً بين الدور و يفتح خبازاً بين العطارين و يجعله دكان قصارة و يحفر بئراً إلى جانب بئر جاره و لو كان سطح أحدهما أعلى من سطح الآخر لم يجب على صاحب الأعلى بناء سترة نعم يحرم عليه الشرف و لو حصلت أغصان شجرته في هواء ملك غيره أو هواء جدار له فيه شركة أو على نفس الجدار و جب على مالك الشجرة إزالة تلك الأغصان إما بردها إلى ناحية أخرى أو بالقلع و لو امتنع من إزالته أجبر و لو تلف بها شيء بعد الأمر بالإزالة ضمنه و لصاحب الهواء إزالته إما بالقطع أو بالعطف و ليس له القطع مع إمكان العطف فإن أتلفها مع إمكان عدولها عنه بغيره ضمن و لا يفتقر في ذلك إلى إذن الحاكم و لو صالحه على إبقائه على الجدار أو في الهواء صحّ سواء كان الغصن رطباً أو يابساً بشرط تقدير الزيادة أو انتهائها و العوض و لو صالحه على ذلك بجزء من ثمرها أو بجميعة لم يجز و كذا الحكم لو امتدّ من عروق شجر إنسان إلى أرض جاره سواء أثرت ضرراً أو لا أو مال حائطه إلى ملك جاره أو زلق من أخشابه إليه (- يج -) لو صالحه على موضع قناة من أرضه يجري فيها ماء و بيّن موضعها و عرضها و طولها جاز و لا حاجة إلى بيان العمق لأن ملك الموضع يستلزم ملكه إلى تخومه فله أن ينزل ما شاء و إن صالحه على إجراء الماء في ساقية

من أرض مالك الأرض مع بقاء ملكه عليها جاز مع تقدير المدّة و العلم بالموضع الذي يجري الماء منه و كذا لو كانت الأرض التي فيها الساقية مستأجرة مع المصالح إذا لم يزد على مدته و كذا لو كانت الأرض وقفاً على المصالح و سواء كانت الساقية محفورة أو لا و لو مات الموقوف عليه كان لمن انتقل الوقف إليه فسخ الصلح فإذا فسخه رجع المصالح على ورثة الميّت بقسط ما بقي من المدّة و لو صالحه على إجراء ماء سطحه من المطر على سطحه أو في أرضه عن سطحه أو في أرضه عن أرضه جاز إذا علما

مقدار جريان الماء بالمشاهدة أو المساحة لاختلاف الماء بصغر السطح وكبره بشرط ذكر المدّة ولا يملك صاحب الماء المجرى ولو كان السطح معه مستأجرا أو عارية لم يكن له المصالحة على إجراء الماء فيه لأنّه يستنصرّ بذلك بخلاف الساقية في الأرض المستأجرة ولو أراد أن يجري ماء في أرض غيره بغير إذنه لم يجز وإن انتفى الضرر سواء كان هناك ضرورة أو لا ولو صالحه على أن يسقي أرضه من نهره أو من عينه مدّة معلومة جاز ولا يجوز بيع حقّ الهواء لانتزاع جناح من غير أصل يعتمده البناء وكذا بيع حقّ مسيل الماء ومجره وحقّ الممرّ وكلا الحقوق المقصودة على التأييد وإن جاز الصّاح عليها لأنّ الجهالة لا يمنع من الصلح بخلاف البيع فلو صالحه على حقّ البناء على أرض وجب ذكر قدر البناء وكيفيّة الجدار لاختلاف الأعراس في تناقله

## كتاب الغصب

### إشارة

وفيه مقصدان

### الأول في أسباب الضمان

وفيه (- به -) بحثا [- 1 -] أسباب الضمان ثلاثة مباشرة الإتلاف وهو إيجاد علّة التلف كالقتل والأكل والإحراق والتسبب وهو إيجاد ملازم العلّة بأن يوجد ما يحصل الهلال عنده بعلّة أخرى إذا كان السبب يقصد لتوقّع تلك العلّة كالحافر في محلّ العدوان فيتردى فيه إنسان وإثبات اليد إمّا مع العدوان كالغصب أو بدونه كاللقطة [- ب -] الغصب هو الاستيلاء على مال الغير بغير حقّ وهو محرّم بالنص والإجماع قال الله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وقال الله تعالى يا أيّها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وقال رسول الله صلّى الله عليه وآله حين قضى مناسكه ووقف بمنى في حجة الوداع أيّها الناس اسمعوا ما أقول لكم واعقلوه فإني لا أدري لعليّ لا ألقاكم في هذا الموقف بعد عامنا هذا ثمّ قال أيّ يوم أعظم حرمة قالوا هذا اليوم ثمّ قال أيّ شهر أعظم حرمة قالوا هذا الشهر ثمّ قال أيّ بلدة أعظم حرمة قالوا هذه البلدة قال فإنّ دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا إلى يوم تلقونه فيسألكم من أعمالكم ألا هل بلغت قالوا نعم يا رسول الله قال اللّهم اشهد ألا ومن كانت عنده أمانة فليردّها إلى من ائتمنه عليها فإنّه لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلاّ بطيبة نفسه فلا تظلموا أنفسكم ولا ترجعوا بعدي كفارا وقال عليه السّلام من غصب شبرا من الأرض بغير حقّه طوق به يوم القيمة من سبع أرضين وقد أجمع العقلاء كافّة على تحريم الغصب [- ج -] لا يكفي في الغصب رفع يد المالك بل لا بدّ من إثبات يد الغاصب فلو منع المالك عن إمساك دابة المرسلّة فتلفت أو من القعود على بساطه فتلف أو من بيع متاعه فتلف أو نقصت قيمة السوقية أو تعيّبت لم يضمن وكذا لو مدّ بمقود دابة عليها مال كها فتلفت بغير المدّ ولو حبس صانعا مدّة عن عمله فذلك لا يضمن أجرته ولا يضمن الحرّ لو غصبه وإن كان صغيرا ولو تلف بسبب كالحرق ولدغ الحيّة والعقرب ووقوع الحائط قال الشيخ رحمه الله يضمنه الغاصب إذا كان صغيرا وإن لم يكن بسببه ولو استأجر الحرّ ومنعه عن العمل لم يستقرّ الأجرة ولو سكن الضعيف عن مقاومة المالك معه لم يضمن ولو كان المالك خارجا عن الدار ضمن الضعيف ولو قعد على بساط غيره أو ركب دابته ضمن وإن لم يسر بها وكذا لو مدّ بمقودها فقادها إذا لم يكن المالك عليها أو كان عليها وتلفت بذلك الفعل [- د -] يمكن غصب العقار كالدار والمزارع وغير ذلك من الأراضي فيضمنها الغاصب ولو أتلفها ضمنها إجماعا كهدم حيطانها وتفريق أجزائها وكشط ترابها وإلقاء الحجارة فيها ونقص ما يحصل بغيره أو بنائه ولو دخل أرض إنسان أو داره والمالك غائب ضمنها سواء قصد ذلك أو ظنّ أنها داره أو دار من أذن له في الدخول إليها على إشكال أقربه عدم الضمان إلاّ مع قصد الاستيلاء ليتحقّق معنى الغصب الذي هو الاستقلال بإثبات اليد عليه من دون إذن المالك وقد يتحقّق الغصب بأن يسكن غيره فيه ولو سكن مع المالك قهرا فالوجه أنّه يضمن النصف [- ه -] لو غصب الأمانة الحامل كان غاصبا للحمل فلو تلف الحمل

ألزم بقيمته بأن يقوم الأمة حاملا أو غير حامل و يلزم بالتفاوت و لو تلف بعد الوضع ألزم بالأكثر من قيمته وقت الولادة إلى يوم التلف و كذا البحث في الدابة الحامل و لو اشترى بالبيع الفاسد الأمة الحامل أو الدابة الحامل ضمن الأصل و الحمل معا [- و -] لو استخدم الحرّ لزمته الأجرة و كذا لو استأجر دابة فحبسها مدة الانتفاع أو حبسها من غير إجارة [- ز -] الخمر و الخنزير إن غصبا من مسلم لم يضمنا سواء كان الغاصب مسلما أو كافرا و لو غصبا من ذمي مستتر بهما ضمنها الغاصب مسلما كان أو كافرا و لو لم يكن الذميّ مستترا بهما لم يضمنا و يضمنان في موضعه بالقيمة لا بالمثل و إن كان المتلف ذميّا و لو كانت الخمر باقية ردّها على الذميّ لا المسلم و لو أمسكها حتّى صارت خلا ردّها على مالكها فإن تلفت ضمنها له و لو أراقها فجمعها غيره فتخلّلت عنده لم يلزمه ردّ الخلّ لأنّه أخذها بعد زوال اليد عنها و لو غصب كلبا يجوز اقتناؤه و يجب ردّه و لو أتلّفه ضمنه بالتقدير الشرعي و لو حبسه كان عليه أجرته و لو غصب جلد ميتة لم يجب ردّه لو أتلّفه أو أتلّف الميتة بجلدها لم يكن عليه شيء و لو كسر صنما أو صليبا أو مزمارا أو طنبورا لم يضمّن و يحتمل أن كان إذا فصلّ صلح لمباح و إذا كسر لم يصلح لزمه ما بين قيمته مفصلا و مكسرا و لو كسر أنية ذهب أو فضة لم يضمّن و لو كسر أنية الخمر لم يضمّن [- ح -] لا يثبت الغصب فيما ليس بمال كالحرّ و لا يضمّن بالغصب و إنّما يضمّن بالإتلاف فلو أخذ حرّا فحبسه فمات عنده لم يضمّن و لو استعمله مكرها لزمه أجرة مثله و لو حبس الحرّ و عليه ثياب لم يضمّن صغيرا كان أو كبيرا و أمّ الولد مضمونة بالغصب و كذا ما له قيمة من الكلاب

دون كلب الهراش و يضمن منفعة الكلب و لو اصطاد الغاصب ملك الصيد و عليه الأجرة و لو اصطاد العبد فالصيد للمالك و حينئذ فالوجه دخول أجرته تحته و لو ضمن العبد المغصوب بعد إباقه ففي سقوط أجرته بعد الضمان احتمال [- ط -] كلّ فعل يحصل به التلف فهو موجب للضمان و إن لم يكن غصبا كمن باشر الإتلاف لعين فقتل حيوانا مملوكا أو خرق الثوب أو لمنفعة كمن سكن الدار أو ركب الدابة و كالمسبب بأن يحفر بئرا في غير ملكه عدوانا أو يطرح العاثر في الطرق و أشباه ذلك و لو اجتمع المباشر و السبب فالضمان على المباشر كمن أوقع غيره في بئر حفرها ثالث متعديا فالضمان على الدافع و لو كان متلف المال مكرها فالضمان على المكره لضعف المباشرة بالإكراه من [عن] السبب [- ي -] لو فتح قفصا عن طائر أو حلّ دابة فذهبا ضمنهما سواء هاجهما حتىّ ذهبا أو لا و سواء ذهبا عقيب الفتح و الحلّ أو مكثا ثمّ ذهبا و كذا لو فكّ قيدا عن عبد مجنون فأبق أمّا لو كان العبد عاقلا أو فتح بابا على مال فسرق فلا ضمان و لو فتح القفص و حلّ الدابة فوقفا فجاء آخر نفرهما فالضمان على المنفر لأنّ سببه أخصّ فاخصّ به الضمان كالمدافع مع الحافي و لو وقع طائر إنسان على جدار فنفره آخر فطار لم يضمنه لأنّ تنفيره لم يكن سبب فواته لأنه كان ممتنعا قبل ذلك و لو رماه فقتله ضمنه و إن كان في داره لإمكان تنفيره بغير قتله (- يا -) لو حلّ زقا فيه مائع فاندفق ضمنه سواء خرج في الحال أو على التدريج أو خرج بعضه قبل أسفله فسقط لو ثقل أحد جانبيه فمال على التدريج حتىّ سقط أمّا لو قلبته الريح أو زلزلة الأرض أو كان جامدا فذاب بالشمس ففي الضمان إشكال من حيث حصول المباشر فضعف السبب و لو قرب آخر منه نارا فأذابه فسال فالضمان على المقرب فإن سببه اختصّ بحصول التلف عقبيه و لو أذابه أحدهما أو لا ثمّ فتح الثاني رأسه فاندفق فالضمان على الثاني و لو فتح زقا مستعلي الرأس فخرج بعضه و استمرّ خروجه على التدريج فنكسه آخر فاندفق فضمان ما بعد التنكيس على الثاني و ما قبله على الأوّل و لو دلّ السرقة على المال ضمنه على إشكال و كذا لو أحلّ رباط سفينة فذهبت أو غرقت التهذيب لو أوقد في ملكه نارا أو في موات فطارت شررا إلى دار جاره فأحرقها أو سقى أرضه فسال الماء إلى جاره فغرقها لم يضمن إن لم يفرط بخروج فعله عن العادة و لو علم أو غلب على ظنّه التعديّ إلى الإضرار اختيارا ضمن بأن أجاج نارا تسري في العادة لكثرتها أو في ريح شديدة تحملها أو فتح الماء في أرض غيره أو أوقد في دار غيره و لو سرى إلى غير الدار التي أوقد فيها و الأرض الذي فتح الماء فيها ضمن لأنها سراية عدوان و لو أرسل الماء في ملكه بقدر حاجته و هو يعلم أنّه ينزل إلى ملك غيره و أنّه لا حاجز يمنعه ضمن و كذا لو طرح نارا في زرعه و هو يعلم اتصال زرعه بزرع غيره و أن النار تسري إليه ضمن (- يج -) لو ألقى صبيّا في مسبعة أو حيوانا يضعف عن الفرار فأكله السبع ضمنه و لو غصب شاة فمات ولدها جوعا ففي الضمان إشكال و كذا لو غصب دابة فتبعها الولد أو حبس مالك الماشية عن حراستها فاتفق التلف و لو ألقى الريح إلى داره ثوب غيره لزمه حفظه لأنّه أمانة حصلت تحت يده على إشكال و إن لم يعرف صاحبه فهو لقطّة و لو عرف صاحبه لزمه إعلامه فإن لم يفعل ضمنه و لو سقط طائر في داره لم يلزمه حفظه و لا إعلام صاحبه لأنّه محفوظ بنفسه و لو دخل برجه فأغلق عليه بنية إمساكه لنفسه ضمنه و لو لم ينو ذلك لم يضمنه لأن له التصرف في برجه كيف شاء (- يد -) المقبوض بالبيع الفاسد مضمون و كذا المقبوض بالسوم و لو استوفى المنفعة بالإجارة الفاسدة ضمن أجره المثل و لو أكلت الدابة حشيش غيره ضمن صاحب الدابة مع تقريظه في حفظها و لو استعار دابة غيره فأكلت ضمن المستعير مع تقريظه سواء تلفت لمالكها أو لغيره و لو كانت البهيمة في يد الراعي ضمن الراعي مع تقريظه دون المالك و إذا جحد المودع فهو غاصب من وقت الجحود و لو غصب آخر من الغاصب تخيّر المالك في الرجوع على أيهما شاء و له إلزامها بالبدل الواحد (- يه -) قال الشيخ رحمه الله لو خشى سقوط حائط جاز أن يسند بجذع الغير بغير إذنه و احتجّ عليه بالإجماع و فيه نظر

## المقصد الثاني في الأحكام

وفيه [- ك -] بحثا [- ا -] يجب ردّ المغصوب مع بقاء عينه و لو أخرجه من بلد الغصب و جب عليه ردّه بعينه و إن غرم عليه أضعاف قيمته و لو دفع الغاصب أجره الردّ و مكّنه منه في موضعه أو بذل له أكثر من قيمته لم يجب على المالك القبول و لو رضي المالك في موضعه بغير أجره الردّ أو طلب ردّه إلى بعض الطريق و جب على الغاصب الإجابة بخلاف ما لو طلب حمله إلى مكان آخر في غير طريق الرد و إن كان

أقرب أو طلب أجره الردّ ولو تعسّر الردّ وجب مع إمكانه كاللوح ترقع به السفينة وهي على الساحل أو في اللجة و اللوح في أعلاها ولو خيف الغرق لم يجب وللمالك أخذ القيمة فإذا أمكن رد اللوح استرجعه و ردّ القيمة ولو خيف غرق مال الغاصب خاصّة قلعت ولو استدخل الخشبة في بنائه وجب ردّها بعينها وإن أدى إلى خراب البناء وكذا لو غصب حجرا فبنى عليه أو خيطا فخاط به ثوبا ولو بلي الخيط وانكسر الحجر أو تلفت الخشبة ردّ القيمة ولو أمكن نزع الخيط من الثوب وجب وضمن النقص ولو خشبي تلفه بانتزاعه ضمن القيمة ولو خاط به جرح حيوان لا حرمة له كالمرتدّ والكلب العقور والخنزير وجب ردّه ولو كان له حرمة و خشبي من نزعه تلف الحيوان أو الشين أو بطوء البئر وجبت القيمة ولو كان الحيوان مأكول اللحم فالأقرب أنّه كذلك وكلّ موضع يجب فيه ردّ العين لو دفع الغاصب القيمة لم يجب القبول وكذا لو طلبها المالك [- ب -] لو خرج المغصوب بما يمكن

تمييزه كلف التمييز وإن شق كالحنطة بالشعير أو الدخن بالذرة أو السمسم بالعدس أو صغار الحب بكباره أو أسود الزبيب بأحمره وأجرة المميز على الغاصب ولو لم يمكن تمييز الجميع وجب تمييز ما أمكن وإن لم يمكن تمييزه فإن خلطه بمثله كان شريكا ولو مزجه بأدون أو أجود أو بغير جنسه كالزيت بالشيرج ألزم الغاصب بالمثل لاستهلاك العين ولو بذل الغاصب مع المزج بالأجود حقّه منه وجب القبول وكذا لو رضي المالك مع المزج بالأدون بقدر حقّه منه لزم الغاصب دفعه ولو اتفقا على أن يأخذ أكثر من حقّه من الرديء أو دون حقّه من الجيد لم يجز لأنّه ربا ويجوز العكس دون حقّه من الرديء وأكثر من حقّه من الجيد إذ لا مقابل للزيادة وإنما هي تبرع والوجه عندي المنع في الجميع مع البيع والجواز في الجميع مع الصلح ولو مزجه بما لا قيمة له كاللبن بالماء فإن أمكن تخليصه وجب وإن لم يمكن فإن كان المزج يفسده رجع بمثله وإلا بالعين وأرش النقصان [- ج -] لو حدث في المغصوب عيب ضمن الغاصب الأرش سواء كان النقص من الغاصب أو من غيره أو من قبل الله تعالى إذا كان النقص مستقرا لتخريق الثوب وتكسير الإناء وتسويس الطعام وخراب البناء و تمزيق الثوب سواء مرقه قليلا أو كثيرا ولو كان النقص غير مستقر كعفن الحنطة قال الشيخ رحمه الله يضمن قيمة المغصوب والوجه أنّه يضمن النقص وكلما تجدد نقص ضمنه والأرش قدر نقص القيمة في جميع الأعيان وروى علماؤنا في عين الدابة ربع القيمة وقال الشيخ في عين الدابة نصف قيمته وفي العين كمال القيمة وكذا كل ما في البدن منه اثنان ويتساوى بهيمة القاضي وغيره في الأرش [- د -] لو تلف المغصوب أو تعدّر ردّه فإن كان مثليا وهو ما يتماثل أجزاؤه ويتفاوت صفاته كالحبوب والأدهان وجب ردّ مثله فإن تعدّر المثل ضمن قيمته يوم الردّ لا يوم الإعواز سواء حكم الحاكم بالقيمة عند الإعواز فزادت قيمته أو نقصت أو لم يحكم ولو قدر على المثل بعد دفع القيمة لم يرد عليه ولو وجد المثل بأكثر من ثمن المثل فالوجه وجوب الشراء وإن لم يكن مثلها وجب قيمته فإن لم يختلف من حين الغصب إلى حين الدفع فلا- بحث وإن اختلف فإن كان بمعنى في المغصوب من صغير وكبير وسمن وهزال وتعلّم ونسيان ونحوه وجبت القيمة أكثر ما كانت وإن كان الاختلاف فيها لتغيير الأسعار فالأكثر على ضمان القيمة يوم الغصب لأنّه الوقت الذي أزال يده عنه والوجه عندي ضمان القيمة يوم التلف لأنّ الواجب بالذمة مع بقاء العين ردّها وإتّما يصار إلى القيمة مع تعدّر الردّ وهو يوم التلف وقال الشيخ رحمه الله يضمن أعلى القيم يوم الغصب إلى حين التلف ولا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد ذلك والذهب والفضة يضمنان بالمثل وقال الشيخ بالقيمة بنقد البلد كما لا مثل له ولو تعدّر المثل وكان نقد البلد بخلاف المضمون في الجنس ضمنه بالنقد وإن كان من الجنس ويساوي المضمون والنقد وزنا جاز وإن تفاوت قوم بغير جنسه [- ه -] القيمة السوقية لا يضمن نقصانها بتفاوت الأسعار مع ردّ العين ويضمن الصنعة كالأصل فلو غصبه حليّا فكسره وجب عليه أرشه وكذا لو غصب آنية فكسرها ولو أتلف المعمول من الحديد والرصاص والنحاس والأواني وغيرها والحليّ من الذهب والفضة والمنسوج من الحرير والكتان والقطن والمغزول عن ذلك وشبهه ضمن الأصل بمثله وقيمة الصنعة وإن زادت على الأصل ربويّا كان أو غير ربويّ بخلاف البيع لأن الصنعة لا تقابلها العوض في العقود تقابلها في الإتلاف ولهذا لا ينفرد بالعقد وتنفرد بالإتلاف ولو كانت الصنعة محرّمة لم تكن مضمونة سواء أتلفها خاصّة أو أتلفها مع الأصل [- و -] لو غصب عبدا فمات في يده ضمن قيمته وإن تجاوزت دية الحرّ ولو قتله الغاصب قيل عليه قيمته ما لم يتجاوز دية الحرّ فلا يضمن الزائد والوجه عندي ضمانه بسبب الغصب ولو قتله غير الغاصب فعليه القيمة ما لم يتجاوز دية الحرّ فلا يضمن الزائد بل يكون الزائد على الغاصب والأصل على القاتل ولو جنى عليه الغاصب بما دون النفس فإن كانت مقدّرة في الحرّ فهي كذلك في العبد بالنسبة إلى قيمته وإلا ففيهما الحكومة والأقرب عندي إلزام الغاصب بأكثر الأمرين من أرش النقص أو دية العضو لأنّ سبب ضمان كلّ واحد منهما قد وجد فعليه أكثرهما فلو كان تساوي ألفا ثم زادت قيمته فساوى ألفين ثم قطع يده فنقص ألفا ألزمه الألف وردّ العبد لأنّ زيادة السوق مضمونة مع تلف العين ويد العبد كنصفه وإن نقص ألفا وخمسائة فعلى ما اخترناه يضمن ألفا وخمسائة ويردّ العبد وعلى القول الآخر يرد ألفا والعبد وإن نقص خمسائة وجب عليه الألف والعبد معا ولو جنى عليه غيره ضمن ما فيه مقدّر في الحرّ بقدره من القيمة فإن زاد الأرش فالزائد على الغاصب وما لا تقدير فيه فالأرش على الجاني ولو مثل الغاصب به قال الشيخ رحمه الله عتق وعليه القيمة والأقرب اختصاص العتق بالتمثيل بالمولى ولو جنى الغاصب عليه بكمال قيمته قال الشيخ يتخيّر المالك بين دفعه وأخذ القيمة و



بين إمساكه بغير شيء تسوية بين الغاصب وغيره وليس بمعتمد بل يجب دفعه مع القيمة ولو قطع غير الغاصب يده تخيير المالك في الرجوع على أيهما شاء فإن رجع على الجاني فله عليه نصف قيمته ولا يرجع على أحد ويضمن الغاصب الزيادة إن زاد الأرش ولا يرجع على أحد وإن رجع على الغاصب لزمه الأكثر من الأرش و نصف القيمة على ما اخترناه فإن تساويا أو كان الأرش أقل رجع الغاصب على الجاني

ص: 139

لأنّ التلف حصل بفعله فاستقرّ الضمان عليه وإن زاد الأرش رجع الغاصب على الجاني بنصف القيمة لأنه أرش جنائته فلا يجب عليه الأكثر ولو جنى العبد المغصوب عمدا فقتل ضمن الغاصب القيمة وإن طلب ولي الدم الدية ألزم الغاصب بأقلّ الأمرين من قيمته و الدية و لو جنى على الطرف عمدا فاقصّ ضمن الغاصب الأرش و هو ما ينقص من قيمة العبد دون أرش العضو لأنه ذهب بسبب غير مضمون فاشتبه سقوطه بغير جناية وإن طلب منه الأرش تعلق أرش العضو برقبته و ضمن الغاصب أقلّ الأمرين و لو جنا على سيّده فجنائته مضمونة على الغاصب أيضا لأنّها من جملة جنائياته الموجبة للنقص و لو زادت جناية العبد على قيمته ثمّ مات فعلى الغاصب قيمته يدفعها إلى سيّده فإذا أخذها تعلق بها أرش الجناية فإذا أخذ ولي الجناية القيمة من المالك رجع المالك على الغاصب بقيمة أخرى لأنّ المأخوذة أولا استحققت بسبب وجد في يده فكانت من ضمانه أما لو كان العبد وديعة فجنى بما يستغرق قيمته ثمّ قتله المستودع و جب عليه قيمته و تعلق بها أرش الجناية فإذا أخذها وليّ الجناية لم يرجع المالك على المستودع لأنه جنا و هو غير مضمون و لو جنا العبد في يد المالك بما يستغرق قيمته ثمّ غصبه غاصب فجنى في يده بالمستغرق أيضا بيع في الجنائتين و قسّم ثمنه بينهما و رجع المالك على الغاصب بما أخذه الثاني لأن الجناية في يده كان للمجني عليه أولا أخذه دون الثاني لأنّ الذي أخذه المالك من الغاصب هو عوض ما أخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلّق به حقّه و يتعلّق به حقّ الأول لأنه بدل عن قيمة الجاني و لو مات العبد في يد الغاصب فعليه قيمته بينهما و يرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة [- ز -] لو نقصت عين المغصوب دون قيمته لأنه مقدم ضامن للجناية الثانية و يكون للمجني عليه أولا أن يأخذه كما قلناه فإن كان الذاهب جزءا مقدرا لبدل كعبد خصاه و زيت أغلاه ضمن نقص العبد بقيمته و هو دية ما أتلفه و نقص الزيت بمثله مع ردّ العبد و الزيت و إن كانت الجناية يستغرق قيمة العبد و لو سقط ذلك العضو بأفة فلا شيء له لأنه يزيد قيمته و إن لم يكن مقدرا كالسمن المفرط إذا ذهب و لم ينقص قيمته فالواجب ردّه و لا- شيء عليه و لو كان النقص في مقدار البدل لكن الذاهب منه أجزاء غير مقصودة كعصير أغلاه حتّى ذهب ثلثاه فنقصت عينه دون قيمته و قال الشيخ رحمه الله لا يضمّن شيئا و يرّد الباقي لأنّ أجزاء الذاهبة لا قيمة لها و يقصد إذهابها و الوجه عندي و جوب الضمان و لو نقصت العين و القيمة معا و جب ضمان النقيصين كرطل زيت قيمته دراهم أغلاه فنقص ثلثه و صارت قيمته الباقي في نصف درهم و جب عليه ثلث رطل و سدس درهم و لو كانت قيمته الباقي ثلثي درهم فليس عليه أكثر من ثلث رطل و لو خص العبد فنقصت قيمته لم يكن عليه أكثر من ضمان خصيه و لو سمن العبد في يد الغاصب سمننا ينقص به القيمة أو كان شابا فصار شيخا أو كانت الجارية ناهدا فسقط ثدياه و جب أرش النقص إجماعا و لو كان العبد أمردا فنبت لحيته فنقصت قيمته ضمن النقصان و يحتمل عدم الضمان لأنّ النابت لا يقصد قصدا صحيحا فكان كالصناعة المحرّمة و البحث في المدبّر و المكاتب المطلق الذي لم يؤدّ شيئا و المشروط و أمّ الولد كالبحث في القن و لو تحرّر بعض العبد كان حكم ذلك البعض حكم الأحرار [- ح -] لو تعدّد ردّ العين كعبد آبق أو دابة شردت و جب على الغاصب قيمته و يملكها المغصوب منه و لا يملك الغاصب العين بل متى قدر عليها و جب ردّها و يستردّ القيمة و لو حبسها إلى أن يأخذ القيمة و يجب عليه ردّ نماء المغصوب المتّصل و المنفصل أو أجره مثله إلى حين دفع البدل إن كان ذا أجره و هل يجب عليه أجره ما بين دفع بدله إلى ردّه قيل نعم و الأقرب عدم الوجوب و يجب على المالك ردّ ما أخذه بدلا إلى الغاصب إن كان باقيا بعينه و ردّ زيادته المتّصلة كالسمن دون المنفصلة و لو غصب عصيرا فصار خمرا و جب عليه قيمة العصير إن تعدّد المثل فإن صار خلا و جب ردّه و ما نقص من قيمة العصير و يسترجع ما أده من بدله و لو غصب شيئين فتلف أحدهما فنقصت قيمة الباقي بالتفريق كالحخين ردّ الباقي و قيمته التالف مجتمعا و أرش النقص فلو ساويا ستة دراهم و صار الباقي يساوي درهمين رده و ردّ أربعة دراهم و كذا لو شقّ ثوبا بنصفين فنقصت قيمة كلّ منهما بالشقّ ثمّ تلف أحدهما و لو كانا باقيين درهما مع أرش الشقّ و لو لم ينقصه الشقّ ردهما بغير شيء و لو تلف أحدهما ردّ الباقي و قيمة التلف و لو أخذ أحد الخفين فأتلفه و نقصت قيمة الآخر في يد المالك بسبب الانفراد ضمن التالف مجتمعا و في ضمان نقص قيمة الآخر نظر [- ط -] تصرفات الغاصب لا يخرج العين عن ملك المالك سواء بقي الاسم و الصّفة أو زال- و سواء حصل التغير من الغاصب أو من غيره فلو غصب حنطة فطحنها أو كتانا فغزله أو نسجه لم يملكه الغاصب و للمالك أخذه و أرش نقصه إن نقص و لا- شيء للغاصب في زيادته و لو استأجر الغاصب على عمل شيء من ذلك فالأجرة عليه فإن حصل نقص كذبح

الشاة يخير المالك في أرش النقص بين الرجوع على الغاصب أو على الذابح فإن كان الذابح عالما بالغصب استقرّ الضمان عليه وإلا استقر  
الضمان على الغاصب لغروره ولو غصب ثوبا فلبسه فأبلاه فذهب نصف قيمته ثم غلت الثياب فعادت

ص: 140

قيمته وجب ردّه و ردّ الأرش فلو كان يساوي عشرة و نقص بالاستعمال خمسة ثمّ تعيّر سعره فساوى عشرة ردّ الثوب و خمسة و كذا لو رخصت الثياب فصارت قيمته ثلاثة ردّ الثوب و خمسة لا غير و لو غصب الثوب و نقص بعض أجزائه فعليه أرش النقص فإن أقام عنده مدّة لمثلها أجرة لزمه الأجرة أيضا و لم يتداخلا سواء استعمله أو تركه و سواء كان ذهاب بعض الأجزاء بالاستعمال أو بغيره و لو نقصت العين عند الغاصب ثمّ باعه فتلّف عند المشتري تخيّر في تضمين من شاء فإن ضمن الغاصب و جب أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلّف و إن ضمن المشتري ضمن أكثر ما كانت قيمته من حين قبضه إلى حين التلّف و إن كان له أجرة فله الرجوع على الغاصب بالجميع و إن شاء رجع على المشتري بأجرة مقامه في يده و بالباقي على الغاصب و يرجع المشتري على الغاصب بما غرمه مع الجهل لا مع العلم و لو غصب طعاما فأطعمه غير المالك تخيّر المالك في تضمين من شاء فإن رجع على الآكل لم يرجع على الغاصب مع علمه و يرجع مع الجهل و إن رجع على الغاصب رجع الغاصب على الآكل مع علمه و لا يرجع مع الجهل و لو أطعمه المالك فأكله عالما بأنّه طعامه برئ الغاصب و إن لم يعلم فالضمان على الغاصب فلو وهب المغصوب لمالكة أو أهدها إليه فالوجه براءة ذمته و كذا إن باعه إيّاه أو أقرضه أمّا لو أودعه إيّاه أو أجره أو رهنه أو أعاره لم يبرأ من الضمان إلاّ أن يكون المالك عالما لأنّه لم يعد إليه سلطانه و إنّما قبضه أمانة و لو زوّج الجارية من المالك فاستولدها مع الجهل نفذ الاستيلاء و برئ الغاصب و لو قال الغاصب المعير لمالك العبد هو عبدي فأعتقه فالوجه عدم نفوذ العتق لغروره و لو قيل بنفوده فالأقرب الرجوع بالغرم و لو غصب حبّا فزرعه أو بيضا فاحتضنه فالزرع و الفرح لمالك الحبّ و البيض و لا شيء للغاصب عن العلم و السقي و لو غصب شاة فأنزى عليها فحلا فالولد لصاحب الشاة و لو غصب فحلا فأنزاه على شاته فالولد له و عليه أجرة الضراب لصاحب الفحل و أرش ما نقص من الفحل إن نقص و قال الشيخ رحمه الله لا يضمن أجرة الضراب و ليس بمعتمد [-ى -] إذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب فإن كانت أثرا كتعليم الصّنة و خياطة الثوب و نسج الغزل ردّه بغير أجرة و لو نقص قيمته بشيء من ذلك ضمن الأرش و لو صاغ النقرة حليا ردّها كذلك فلو كسره ضمن الصنعة و إن كانت من جهته لأنّها صارت تابعة للنقرة فإن أجره المالك على ردّه إلى النقرة و جب و لا يضمن أرش الصّنة و يضمن ما نقص من قيمة أصل النقرة بالكسر و إن كانت عينا مثل أن صبغ الثوب بصبغ منه كان له قلع الصبغ و عليه أرش ما نقص من الثوب بالقلع و للمالك قلع الصبغ عن الثوب لأنّه في ملكه بغير حق و لو أراد صاحب الثوب أخذ الصبغ بقيمته أو الغاصب أخذ الثوب بقيمته لم يجبر الآخر و لو اتّفقا على التبقية فإن لم يتغيّر قيمة أحدهما بالاجتماع كانا شريكين فإن باعه كان الثمن بينهما على النسبة و إن زادت قيمتهما لزيادة الثياب في السوق فالزيادة للمالك و إن كانت لزيادة الصّبغ في السوق فالزيادة للغاصب و إن كانت لزيادتهما معا فهي بينهما على نسبة زيادة كلّ منهما و إن كانت الزيادة بالعمل فهي بينهما لأنّ زيادة الغاصب بالأثر للمغصوب منه و لو نقصت القيمة بغير الأسعار لم يضمن الغاصب و إن نقصت للعمل ضمن الغاصب إن نقص المجموع عن قيمة الثوب و لو زاد كان الزائد للغاصب و لا شيء على المالك بنقص الصّبغ و لو كانت قيمة الثوب خمسة و الصبغ كذلك ثمّ زادت قيمة الثوب في السوق فساوى سبعة و نقص الصبغ فساوى ثلاثة و ساوى المجموع عشرة فلصاحب الثوب سبعة و الباقي للغاصب و لو ساوى اثني عشر فلصاحب الثوب نصفها و خمسها و للغاصب خمسها و عشرها و لو صار قيمة الثوب في السوق ثلاثة و الصبغ سبعة انعكس الحال و لو أراد المالك بيع الثوب لم يملك الغاصب منعه و لو أراد الغاصب بيع الثوب كان للمالك منعه و لو كان المالك و لم ينقص أحدهما بالاجتماع ردّه و لا شيء عليه و إن نقص بالصبغ ضمن الغاصب و لو نقص السعر لم يضمنه و لو كانا لمالكين و لم ينقص القيمة فهما شريكان و لو زادت فالزيادة لهما و إن نقصت للصبغ فالضمان على الغاصب و إن نقصت قيمة أحدهما للسعر لم يضمنه و لو أراد صاحب الصبغ قلعه أو المالك أجبر الممتنع و على الغاصب أرش النقص من كلّ منهما (-يا -) زوائد المغصوب و فوائده مضمونة في يد الغاصب فلو غصب عبدا أو أمة قيمته مائة فسمن أو تعلّم صنعة فساوى مائتين ضمن الغاصب ما ينقص من الزيادة سواء طالب المالك بردها زائدة أو لم يطالب و كذا يضمن الغاصب ما يتجدّد من لبن و ولد و ثمر و منافع كسكنى الدار و ركوب الدابة و كلّ منفعة لها أجرة بالعادة سواء تلف منفردا أو مع الأصل و سواء تجدد في يد الغاصب أو غصبها زائدة ثمّ نقصت عنده و لو غصبها و قيمتها مائة قسمت فبلغت ألفا ثمّ تعلّمت صنعة فبلغت ألفين ثمّ هزلت و نسيت فبلغت مائة ردّها و ردّ ألفا و تسع مائة و لو بلغت بالسمن

ألفا ثم هزلت فبلغت مائة ثم تعلّمت فبلغت ألفا ثم نسيت فعادت إلى مائة ردّها و ردّ ألفا وثمانمائة لأنها نقصت بالهزال تسع مائة و  
بالنسيان تسعمائة ولو سمنت فبلغت ألفا ثم هزلت فعادت إلى مائة ثم تعلّمت فعادت إلى ألف ردّها و تسع مائة

ص: 141

أما لو سمنت فبلغت ألفا ثم هزلت فعادت إلى مائة ثم سمنت فعادت إلى الألف ردّها و لا شيء عليه لأنّه عاد ما ذهب و يحتمل و جواب ردّها زائدة مع ضمان نقص الزيادة الأولى كما لو كانا من جنسين فإن ملك الإنسان لا يخير بملكه و الزيادة الثانية غير الأولى أما لو تعلّمت فبلغت ألفا ثم نسيت ثم تعلّمت ما نسيه و بلغت الألف مائة فإنّه يردها بغير شيء لأن العلم الثاني هو الأوّل و لو تعلّمت علما آخر غير الأولى أو صنعه غير الصنعة التي نسيها أو لا ففي التغاير نظر و لو مرض المغصوب ثم برأ و ابيضت عينه ثم ذهب بياضها ردّه و لا شيء عليه و كذا لو حملت فنقصت ثم وضعت و زال نقصها و لو ردّ المغصوب ناقصا بمرض أو عيب فعليه أرشه فإن زال عيبه في يد مالكة لم يلزمه ردّ ما أخذ من أرشه و كذا إن أخذ المغصوب دون أرشه ثم زال العيب قبل أخذ أرشه لم يسقط ضمانه و لو زادت القيمة لزيادة الصفة ثم زالت الصّفة ثمّ عادت الصّفة ناقصة عن قيمته الأولى ضمن التفاوت (- يب -) لو باع الغاصب فالأقرب أنّه كان كالفضولي يقف على الإجازة و يضمن المشتري العين و المنافع و لا يرجع على الغاصب مع علمه و يرجع مع الجهل و يتخيّر المالك في الرجوع على من شاء منهما فإن رجع على الغاصب رجح المشتري العالم لا الجاهل و إن رجح على المشتري رجح المشتري على الغاصب بما دفعه من الثمن إن كان المشتري جاهلا و إلا فلا و للمالك مطالبته بالمثل أو القيمة و لا يرجع بذلك على الغاصب و ما يغرمه المشتري ما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة و العمارة فله الرجوع على البائع و ما يحصل له نفع في مقابلته كسكنى الدار و ثمرة الشجرة و الصوف و اللبن ففيه قولان أحدهما أنّ الضمان على الغاصب خاصة لأنّه سبب و المباشرة ضعيفة بالغرور و الثاني التخيير فإن رجع على الغاصب لمكان الحيلولة رجح على المشتري و إن رجح على المشتري لاستقرار التّلف في يده لم يرجع على الغاصب و لو وطئها المشتري فعليه العشر مع النكاح و نصفه مع الثبوبة و أرش ما ينقص بالولادة و ينعقد الولد حرا و عليه فداؤه يوم سقوطه حيّا لا يوم المطالبة و يفديه بقيمته لا بمثله و يرجع بذلك كلّ على البائع و لو أقامت عنده مدّة لمثلها أجرة فعليه الأجرة و كلّ ضمان يجب على المشتري فللمالك الرجوع على من شاء منهما فإن رجح على المشتري و كان عالما بالغصب لم يرجع على الغاصب على ما بيناه و إن كان جاهلا فأقسامه ثلاثة قيمتها و أرش بكارتها و بدل جزء من أجزائها فهذا لا يرجع به لأنّه دخل مع البالغ على أن يكون ضامنا لذلك بالثمن فإذا ضمنه لم يرجع به و بدل الولد فهذا يرجع به لأنّه دخل على أن لا يكون الولد مضمونا عليه و لم يحصل من جهته إتلاف و إنّما الشرع أتلفه بحكم بيع الغاصب و كذا نقص الولادة و الثالث مهر مثلها و أجر نفعها ففي الرجوع به قولان أحدهما يرجع به لأنّه دخل في العقد على أن يتلفه بغير عوض و الثاني لا- يرجع به لأنّه غرم ما استوفى بدله كقيمة الجارية و إن رجح بذلك كلّ على الغاصب فكّلما رجح به على المشتري لم يرجع به على الغاصب (و كلما يرجع به على الغاصب) رجح على المشتري رجح به على الغاصب لا يرجع به الغاصب و قد تقدّم بيان ذلك كلّ و لو ردّها جاهلا فماتت من الوضع ضمن الغاصب و لا يملك المشتري ما يقبضه بالبائع الفاسد سواء كان البائع المالك أو الغاصب أو غيرهما و يضمّنه و ما يتجدّد من نمائه و ما يزداد به قيمته كزيادة صفة فإن تلف عنده ضمن العين بأعلى القيم من حين قبضه إلى حين تلفه إن لم يكن مثليّا و الوجه عندي أنّه يضمّنه بقيمته يوم التلف (- يج -) لو وطئها الغاصب جاهلين بالتحريم لزمه مهر المثل و قيل العشر مع البكارة و نصفه مع عدمها و لا يجب إلاّ مهر واحد و إن تعدّد الوطي و لا حدّ عليه و لو افتضها بإصبعه لزمه أرش البكارة فإن وطئها بعد ذلك لزمه الأمران و لو ذهبت البكارة بالوطي لم يجب عليه أكثر من المهر أو العشر و إن حملت فالولد حرّ لا حقّ به للشبهة فإن وضعت ميّتا لم يضمّنه لأنّ التّقييم إنّما يجب للحيلولة و لم تحصل هنا و إن وضعته حيّا فعليه قيمته يوم الولادة و أرش ما ينقص منها بالولادة و أجرتها مدّة بقائها في يده و لو ضربها الغاصب فألقته ميّتا ضمن لمولاها دية جنين أمّه و لو ضربها أجنبي فألقته ميّتا ضمن الضارب للغاصب دية جنين حرّ و ضمن الغاصب للمالك دية جنين أمه و لو كانا عالمين بالتحريم فإن طاعته حدّا معا و لا مهر و قيل يجب عوض الوطي للمالك لأنّه حقّه فلا يسقط برضاء الأمة و لو كانت بكرا لزمه أرش البكارة على القولين و لو أكرهها على الوطي اختصّ الحدّ به و وجب المهر للمالك و هل يتعدّد المهر بتعدّد الوطي بالإكراه نظر فإن حملت فالولد رقّ لمولاها و لا يلحق بالواطي فإن وضعته حيّا و وجب ردّه معا و إن أسقطته ميّتا لم يضمّنه لعدم العلم بحياته و لو وصفته حيّا ضمنه الغاصب لو مات بقيمته و عليه أرش ما ينقص بالولادة و لا يتخيّر بالولد و لو ضربها الغاصب فألقته ميّتا ضمن عشر قيمة أمه و إن ضربها أجنبيّ فكذلك و للمالك تضمين من شاء منهما و يرجع الغاصب

على الضارب إن رجع عليه ولو كان الغاصب عالما وهي جاهلة فعليه الحد والمهر ولا يلحق به الولد ولو كان بالعكس لحق به الولد و سقط عنه الحد والمهر و حدث هي (- يد -) لو غصب أرضا فزرعها أو غرسها فالزّرع والغرس للغارس و الزارع وعليه أجرة الأرض للمالك وإزالة الغرس و الزرع

ص: 142

و طمّ الحفر و أرش الأرض إن نقضت و لو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس أو الزرع لم يجب على الغاصب القبول و كذا لو بذل الغاصب قيمة الأرض للمالك و لو وهبه الغاصب الزرع و الغرس لم يجب على المالك قبوله سواء كان في قلعه غرض صحيح أو لم يكن و لو غصب الأرض و الغرس من واحد فغرسها في الأرض أجبر على قلعه إن طالبه المالك و عليه تسوية الأرض و أرش النقصان و نقص الغرس و الأجرة و إن لم يكن في قلعه غرض صحيح فالوجه أنّه كذلك أيضا و لو أراد الغاصب قلعه و منعه المالك لم يكن له القلع و كذا البحث لو بنى في الأرض و لو حصّص الدار و روّقها كان للمالك مطالبة بإزالته ذلك سواء كان له فيه غرض صحيح أو لم يكن و على الغاصب أرش النقصان و لو طلب الغاصب قلعه فله ذلك سواء كان له قيمته بعد الكشط أو لم يكن و لو كشط تراب الأرض لزمه ردّه و فرشته على ما كان و لو منعه المالك و كان في ردّه غرض من إزالة ضرر و ضمان فله فرشته و ردّه و لو ضرب التراب لبنا لم يكن له أجرة و لو جعل فيه تينا كان له حله و أخذ تبنه و لو جعله أجرا أو فخارا لزمه ردّه بغير أجرة و للمالك إجباره على كسره و يحتمل عدمه لأنّه سفه و لو حفر في الأرض المغصوبة بئرا لزمه طمّها و لو منعه المالك لم يكن له الطمّ و ضمان سقوط الغير فيها يزول برضاء المالك و على الغاصب أجرة الأرض منذ غصبها إلى وقت تسليمها و كذا كلّ ما له أجرة سواء استوفى المنفعة أو تركها و لو بناها من آلاته ضمن أجرة الأرض خاصّة و لو بناها من الآلات المغصوب ضمن أجرة دار مبنية و لو غصب دارا فنقصها فعليه أجرة دار إلى حين نقصها و أجرة مهدومه إلى حين ردّها و أرش النقص و لو لم يزرع الغاصب الأرض فنقصت لترك الزرع كأرض البصرة ضمن النقصان و لو أخذ المالك الأرض و هي مزروعة كان له إجبار الغاصب على قلعه كالغرس و لو أراد المالك إبقاء الزرع إلى وقت حصاده بأجرة و رضي الغاصب صحّح و لو أراد أخذ الزرع و دفع القيمة لم يجبر الغاصب على القبول و لو أثمرت الشجرة كانت الثمرة للغاصب و للمالك قلعتها قبل إدراكها و ليس للمالك شيء من الثمرة و إن كانت موجودة في النخل بل له الأجرة و الإلزام بقلع الغرس و طمّ الحفر و أرش النقص و لو غصب شجرا فالثمرة للمالك و على الغاصب أرش ما ينقص من الثمرة بالتجفيف و ليس عليه أجرة الشجرة إذ لا- أجرة له (- يه -) لو أجر الغاصب العين فالإجارة باطلة و للمالك إلزام من شاء بأجرة المثل فإن ضمن المستأجر لم يرجع لأنّه دخل في العقد على أنّه يضمن المنفعة و يسقط عنه المسمّى فإن كان دفعه إلى الغاصب رجوع به إن كان جاهلا بالغصب و لو تلفت العين في يده فإن غرمه المالك رجوع على الغاصب و إن كان عالما لم يرجع على أحد و لو غرم الغاصب الأجر و القيمة رجوع بالأجر على المستأجر مطلقا و بالقيمة مع العلم و لو أودع المغصوب أو وكّل وكّلا في بيعه فتلف ضمن المالك من شاء فإن ضمن الغاصب رجوع على المستودع و الوكيل إن كانا عالمين و لا يرجع أحدهما لو ضمنه المالك و إن كانا جاهلين و رجوع على الغاصب لم يرجع عليهما بقيمة و لا- أجرة و إن رجع عليهما رجعا على الغاصب و لو أعاره فتلفت عند المستعير تخيّر المالك فإن عزم المستعير مع علمه لم يرجع و إن غرم الغاصب رجوع و إن كان جاهلا رجوع بقيمة العين على الغاصب إن غرمه و لا- يرجع الغاصب عليه بها إن رجع المالك عليه و هل يرجع المستعير على الغاصب بالأجرة لو غرمها للمالك فيه احتمال من حيث أنّه دخل على أنّ المنافع له غير مضمونة و من حيث أنّه انتفع بما غرمه و كذا البحث فيما يتلف من الأجزاء بالاستعمال و لو ردّها المستعير أو المستودع على الغاصب فللمالك تضمينه و يستقرّ الضمان على الغاصب و لو وهبه لعالم بالغصب استقرّ الضمان على المتهم و لو كان جاهلا تخيّر المالك فإن ضمن المتهم رجوع على الغاصب بقيمة و الأجر لأنّه غيّره و إن ضمن الواهب لم يرجع على المتهم و فيه احتمال و لو اتجر بالمغصوب فالربح للمالك إن اشترى بالعين و إلاّ فله و عليه الضمان و لو ضارب به فكذلك و عليه أجرة العامل إن كان العامل جاهلا و لو غصبه في بلد فطالبه في آخر لزمه دفعه إليه سواء كان أثمنا أو عروضا و سواء كانت القيمة في البلدين واحدة أو اختلفت بأن كانت أزيد في بلد الغصب أو أنقص و سواء كان في حملة مئونة أو لم يكن و المتزوج من الغاصب لا يرجع بالمهر (- يو -) لو غصب أمة حاملا فالولد مضمون و كذا الدابة و لو غصبها حائلا فحملت عند الغاصب و ولدت ضمن ولدها فإن أسقطته ميتا لم يضمه لعدم العلم بحياته على إشكال نعم يجب ما نقص من الأم بالولادة سواء ولدت حيا أو ميتا [- يز -] لو غصب فصيلا فكبر في داره و لم يخرج من الباب و جب نقضه و ردّ الفصيل و لا ضمان على صاحبه و كذا لو دخلت دابة دار آخر بسبب من صاحب الدار و لم يمكن إخراجها إلاّ بالنقض و إن كان بسبب من صاحب الدابة أو لم يكن منهما تفريط ضمن صاحب الدابة النقص و كذا لو غصب خشبة و لم



يكن إخراجها إلاّ بالنقص سواء كان النقص أقلّ ضرراً من كسر الخشبة أو أكثر و لو غصب داراً فأدخلها فصيلاً له أو خشبة و لم يمكن إخراجها إلاّ بالنقص أو الكسر ذبح الفصيل

ص: 143

وأخرج لحمه وكسرت الخشبة ولو أدخلت دابة رأسها في قدر ولم يمكن إخراجها إلا بكسرها كسرت وضمن صاحب الدابة إن كانت يده عليها أو فرط في حفظها ولو لم يكن يده عليها وفرط صاحب القدر بأن يجعلها في الطريق فلا ضمان ولو لم يفرط أحدهما ولم يكن المالك معها ضمن صاحب الدابة لأن ذلك لمصلحته ولو باع دارا وفيها حيوان أو أوان لا يخرج إلا بنقص الباب نقص وضمن البائع ولو غصب جوهرة فابتلعها دابة ذبحت ودفعت الجوهرة إلى مالكتها وضمن الغاصب قيمة الدابة ولو كان الحيوان آدميًا ضمن الغاصب قيمة الجواهر ولو ابتلعت شاة رجل جوهرة غير مغسوبة ذبحت وضمن صاحب الجوهرة النقص إلا أن يكون التفريط من صاحب الشاة ولو قال من عليه الضمان أنا أتلف مالي ولا أغرم شيئًا فله ذلك [- يح -] لو اختلف المالك والغاصب في القيمة بعد التلف ولا يبينه فالقول قول الغاصب لأنه الغارم مع يمينه وقال أكثر علمائنا القول قول المالك مع اليمين ولو ادعى الغاصب ما يعلم كذبه بأن يدعي أن ثمن العبد حبة لم يلتفت إليه ويطلب بالمحتمل ولو ادعى المالك بعد تلفه صفة تزيد بها القيمة كتعلم صنعة وأنكر الغاصب فالقول قول الغاصب مع يمينه إذا لم يكن للمدعي بينة ولو ادعى الغاصب عيبا فأنكر المالك ولا يبينه فالقول قول المالك مع اليمين ولو اختلفا بعد زيادة قيمة المغصوب في وقت زيادته فقال المالك زادت قبل تلفه وقال الغاصب بعد التلف فالقول قول الغاصب ولو وجد معيبا فقال الغاصب كان معيبا قبل غصبه وقال المالك تعيب عندك فالقول قول المالك لأن الأصل الصحة ويحتمل تقديم قول الغاصب عملا بالبراءة وبأن الظاهر عدم التغيير ولو غصب خمرًا فقال المالك تخلّل عندك وأنكر الغاصب فالقول قوله لأن الأصل بقاؤه على حاله ولو اختلفا في ردّ المغصوب أو ردّ مثله أو ردّ قيمته فالقول قول المالك مع يمينه ولو اختلفا في التلف فالقول قول الغاصب فإذا حلف طالبه المالك بالبدل لتعدّر العين ولو مات العبد فقال المالك رددته بعد موته وقال الغاصب قبل موته فالقول قول المالك مع يمينه وقال في الخلاف لو عملنا في هذه بالقرعة كان جائزًا ولو اختلفا فيما على العبد من ثوب أو خاتم فالقول قول الغاصب مع يمينه لأن يده على الجميع ولو باع شيئًا ثم ادعى أنه كان غاصبا له وقت بيعه وأنه انتقل إليه بعد ذلك بسبب صحيح إما ميراث أو بيع أو غيرهما وأقام بينة قيل لا يسمع لتكذيبه إياها بمباشرة البيع وقيل يسمع بينته إن لم يضمّ إلى لفظ البيع ما يدلّ على الملكية والإردت وكذا لو قال بعد البيع ما يدل على ذلك كأن يقول قبضت ثمن ملكي أو قبضته ملكي أو نحو ذلك وهو حسن [- يط -] لو باع عبدا فادعى ثالث أن البائع غصبه وأقام بينة بطل البيع ورجع المشتري على البائع بالثمن ولو لم يكن بينة فأقر له البائع والمشتري فكذلك وإن أقرّ البائع وحده لم يقبل في حق المشتري وغرم القيمة و للبائع إحلافه فإن لم يكن قبض الثمن فليس له المطالبة لأنه لا يدّعيه والوجه المطالبة بأقلّ الأمرين من الثمن وقيمة العبد وإن كان قبضه لم يكن للمشتري استرجاعه فإن عاد العبد إلى البائع بفسخ أو غيره وجب ردّه على المالك ويسترجع ما أعطاه لو كان إقرار البائع في مدّة خياره انفسخ البيع ولو أقرّ المشتري وحده لم يقبل في حقّ البائع وردّ العبد فإن كان قد دفع الثمن لم يكن له استرجاعه وإن لم يكن دفعه وجب رده عليه ولو ضمّ البائع وقت البيع إلى لفظه ما يدل على الملكية لم يسمع بينته فإن أقامها المدّعي قبلت ولا يقبل شهادة البائع ولو أنكراه جميعا كان له إحلافهما وإن كان المشتري قد أعتق العبد لم يقبل إقرارهما ولو وافقهم العبد احتمل القبول لأنه مجهول النسب أقرّ بالرق لمن يدّعيه وعدمه لأنّ الحرّية حقّ الله تعالى ولهذا لو اعترف بالحرّية إنسان ثم أقرّ بالرق لم يقبل وكذا لو شهد شاهدان بالعتق مع اعتراف العبد والسيد بالرق سمعت والأول أقوى وإذا حكم بالحرّية فللمالك تضمين أيهما شاء بقيمة يوم العتق فإن ضمن البائع رجوع على المشتري لأنه أتلفه وإن رجع على المشتري رجوع على البائع بالثمن خاصّة ولو مات العبد وخلف مالا فهو للمدّعي إن لم يخلف وارثا ولا ولاء عليه ولو شهد بالغصب اثنان واختلفا فشهد أحدهما أنه غصبه يوم الخميس والآخر يوم الجمعة لم يتمّ البيّنة وحلف مع من شاء منهما أمّا لو شهد أحدهما أنه أقرّ بالغصب يوم الخميس وشهد الآخر أنه غصبه يوم الجمعة يثبت البيّنة [- ك -] لو بنى المشتري مع جهله بالغصب فقلع بناؤه فالأقرب أنه يرجع بأرش نقص الآلات على البائع ولو تعيّب المبيع في يده احتمل الرجوع على البائع بما يغرّمه لأنّ العقد لا يوجب ضمان الأجزاء بخلاف الجملة

## الأول المحلّ

وفيه [- و -] مباحث [- ١ -] الشفعة استحقاق أحد الشريكين حصة شريكه في عقار ثابت للقسمة بسبب انتقالها بالبيع وإنما يثبت في الأرضين كالسباتين والدور والعراص وأشباه ذلك و هل يثبت في المنقول قولان أقربهما السقوط نعم يثبت في الشجر والنخل والأبنية والأخشاب تبعا للأرض ولو بيع ذلك منفردا يبنى على القولين ومن علمائنا من أوجب الشفعة في العبد دون غيره من الحيوان وكذا لا شفعة في حجرة عالية مشتركة مبنية على سقف لصاحب السفّل لأنه الأرض

لها فلا ثبات ولو كان السقف للشريكين في العلو احتمال الشفعة وعدمها لأنّ السقف في الهواء فلا ثبات له [- ب -] لا شفعة فيما لا يقبل القسمة إلاّ بإبطال منفعته المقصودة كالنهر والحمام والطريق والطاحونة وبئر الماء ولو كان الحمام والطريق أو النهر مما لا يبطل منفعته بعد القسمة يثبت الشفعة وكذا لو كان مع البئر بياض أرض بحيث يسلم البئر لأحدهما أو كانت البئر متسعة يمكن أن يقسم بئرين يرتقي الماء منهما أو كان للرحى حصن يمكن قسمته بحيث يحصل الحجران في أحد القسمين أو كان فيها أربعة أحجار دائرة يمكن أن ينفرد كلّ منهما بحجرين [- ج -] لا يثبت الشفعة في الزرع والثمرة الظاهرة وإن بيع مع الأرض أمّا الدولاب والناعورة فالأقرب دخوله في الشفقة إذا بيع مع الأرض ولا يدخل الحبال التي تركت عليها الدلاء في الشفقة إلاّ عند القائلين بالتعميم ولو بيعت الشجرة مع قرارها من الأرض مفردة عما يتخلّلها من الأرض فحكمها حكم ما لا ينقسم من العقارات [- د -] يثبت الشفعة في الأرض المقسومة بالاشتراك في الطريق أو الساقية إذا بيع معها ولو بيعت الأرض مفردة عن الطريق أو الشرب فلا شفعة ويثبت في الطريق والشرب خاصة إن كانا قابلين للقسمة وإلاّ فلا ولا يثبت الشفعة للجارّ إلاّ بالاشتراك في الطريق والشرب إذا بيع مع أحدهما ولو باع المقسوم والمشارك بثمان واحد يثبت الشفعة في المشترك خاصة بحصة من الثمن [- ه -] إنّما يثبت الشفعة إذا انتقلت الحصة بالبيع فلا يثبت فيما انتقلت بغيره من العقود سواء كان بعوض معلوم كالصداق وعوض الخلع والصلح وغيرها من العقود أو بغير عوض كالهبة والصدقة وغيرها [- و -] لو كان الشقص مشتركا مع الوقف وبيع لم يكن للموقوف عليه شفعة وإن كان واحدا إن قلنا إنّ غير مالك على الخصوص وإن قلنا إنّ يملك الرقبة يثبت الشفعة وهو اختيار السيد المرتضى وهو جيّد ولو بيع الوقف لوقوع الخلف الموجب للخراب على ما اختاره بعض علمائنا كان للشريك أخذه بالشفعة

## الفصل الثاني في المستحق

وفيه [- ح -] مباحث [- أ -] إنّما يستحق الشفعة الشريك بالحصة المشاعة القادر على الثمن فلا يثبت الشفعة بالجوار ولا فيما قسم وميّز إلاّ مع الاشتراك بالطريق والشرب ولا مع عجز الشفيع عن الثمن ولو ماطل أو هرب بطلت شفيعته ولو ادعى غيبة الثمن انظر ثلاثة أيام فإن لم يحضره بطلت شفيعته ولو قال إن الثمن في بلد آخر انظر بقدر وصوله إليه وزيادة ثلاثة أيام ما لم يتضرّر المشتري ولو دفع العاجز عن الثمن رهنا أو ضمينا لم يجب على المشتري القبول وكذا لو بذل عوضا عنه وإذا أخذ بالشفعة لم يلزم المشتري تسليم الشقص حتّى يقبض الثمن وإذا أجل مدّة ولم يحضر الشفيع الثمن فهاهنا فسخ الحاكم الأخذ وكذا لو هرب الشفيع بعد الأخذ وللمشتري الفسخ من غير حكم حاكم [- ب -] لا يثبت الشفعة للذميّ على المسلم وكذا الحربي وتثبت للمسلم على الذميّ وعلى مثله وعلى غيره من الكفار وكذا لغير الذميّ على مثله وعلى الذميّ فإن تبايعاه بخمر أو خنزير وكان الشفيع مسلما أخذ بالقيمة عندهم وإن كان منهم وأخذ الشفيع المثل لم ينقض ما فعلوه وإن تقابض المتبايعان دون الشفيع وترافعوا إلينا فالوجه ثبوت الشفعة وأخذ بالقيمة لا المثل ويثبت لكلّ مسلم وإن اختلفوا في الآراء والمذهب ويثبت للبدويّ على الغرويّ وبالعكس [- ج -] يثبت الشفعة للغائب سواء قربت غيبته أو بعدت فإن لم يعلم بالبيع إلاّ وقت قدومه فله المطالبة وإن طالت غيبته وكذا لو علم ولم يتمكّن من المطالبة في الغيبة ولا من التوكيل ولو تمكّن بطلت شفيعته وحكم المريض وكلّ من لم يعلم بالبيع لعذر حكم الغائب ولو قدر الغائب على الإشهاد على المطالبة فلم يفعل لم يبطل شفيعته سواء سافر عقيب العلم أو أقام لعذر ولا خلاف أنّه إذا عجز عن الإشهاد لا يبطل شفيعته وكذا لو قدر على إشهاد من لا يقبل قوله خاصة أو على من لا يقدم معه إلى بلد المطالبة على الأولى وكذا لو لم يقدر إلاّ على إشهاد واحد أو على إشهاد من يفتقر إلى التزكية لما فيه من المشقة ولو أشهد على المطالبة ثم أحرّ القدوم مع إمكانه فالوجه بطلان شفيعته وكذا لو لم يقدر على السير وقدر على التوكيل فترك ولو عجز عن القدوم أو لحقه به ضرر لم يبطل شفيعته بترك القدوم ولو لم يقدر على الإشهاد وتمكّن من القدوم أو التوكيل فلم يفعل بطلت شفيعته ولو كان المريض لا يمنعه من الطلب كالصداع اليسير فهو كالصحيح ولو منعه من الطلب كالحمّى فهو كالغائب في الإشهاد والتوكيل والمحبوس إن كان ظلما أو بدوين يعجز عنه فهو كالغائب وإن كان محبوسا بحق يقدر عليه فهو كالمطلق ولو كان للغائب وكيل

عام الوكالة فله الأخذ بالشفعة مع المصلحة للغائب وكذا لو كان وكيلًا في الأخذ وإن لم يكن مصلحة ولو ترك هذا الوكيل الأخذ كان للغائب المطالبة بها مع قدومه سواء ترك الوكيل لمصلحة أو لا [-د-] يثبت الشفعة للصبي ويتولّى الأخذ الوليّ فإن ترك الوليّ الأخذ فإن كان الغبطة في الترك بطلت الشفعة ولم يكن للصبي بعد بلوغه المطالبة بها وإن كانت الغبطة في الأخذ لم يبطل الشفعة بترك الوليّ وكان للصبيّ بعد بلوغه المطالبة بها ولا غرم على الوليّ ولو أخذ الوليّ مع الغبطة بالأخذ لم يكن للصبيّ بعد بلوغه النقض وإن كانت الغبطة في الترك لم يصحّ الأخذ ويكون المالك

ص: 145

باقيا على المشتري دون الصبي والولي ولو كان وصيًا لاثنين فباع لأحدهما نصيبا في شركة الآخر كان له الأخذ للآخر بالشفعة ولو كان الوصي شريكا فباع حصّة الصّغير كان له الأخذ بالشفعة على الأقوى ولو باع الوصي نصيبه كان له الأخذ للصّغير بالشفعة مع الغبطة وكذا الأب ولو باع شقص الصبي المشترك معه كان له الأخذ بالشفعة ولو باع شقص في شركة حمل لم يكن لوليّه أن يأخذ له بالشفعة لأنّه لا يمكن تملكه بغير الوصيّة والميراث فإذا ولد الحمل ثمّ كبير احتمل أن يأخذ بالشفعة كالصبي إذا كبر ولو عفا وليّ الصبي عن الشفعة وكانت الغبطة في الأخذ لم يصحّ العفو وكان للوليّ الأخذ بها أمّا لو كانت الغبطة في الترك فعفا ثمّ صار الحظ في الأخذ لم يكن له الأخذ ولا الطفل إذا بلغ [- ه -] حكم المجنون حكم الصبيّ سواء وكذا السّفية وأمّا المغمى عليه فلا ولاية عليه وحكمه حكم الغائب ينتظر إفاقته وأمّا المفلس فله الأخذ بالشفعة والترك وليس لغرمائه الأخذ بها ولا إجباره على الأخذ ولا على العفو لأنّه إسقاط حقّ سواء كان الحظ في الأخذ أو الترك لأنّه يأخذ في ذمّته وليس بمحجور عليه في ذمّته ولهم منعه من دفع ماله في ثمنها وإذا ملك الشقص بالشفعة تعلّق حقوق الغرماء به سواء أخذه برضاهم أو بدونه وللمكاتب الأخذ والترك وليس لسيدّ الإعراض وللمأذون له الأخذ بالشفعة فإن أسقطها السيد سقطت وإن كره العبد وإن عفا العبد لم ينفذ عفوّه وإذا بيع شقص في شركة مال المضاربة للعامل الأخذ بها مع الغبطة فإن عفا فللمالك الأخذ ولو اشترى المضاربة بمال القراض شقصا في شركة رب المال فليس لربّ المال فيه شفعة على الأقوى لأنّ الملك له ولو كان فيه ربح فكذلك سواء قلنا إنّ العامل يملك بالظهور أو بالانضاض لأنّه شراء مأذون فيه وإن لم يكن ظهر فيه ربح لم يكن للعامل اعتراض وكان له الأجرة من عمله ولو كان المضارب شفيعه ولا ربح في المال فله الأخذ بها لأنّ الملك لغيره فإن كان فيه ربح وقلنا لا يملك بالظهور فكذلك وإن قلنا يملك بالظهور احتمل الشفعة وعدمها كرب المال وإن باع المضارب شقصا في شركته لم يكن له الأخذ بالشفعة لأنّه متّهم على إشكال [- و -] يثبت الشفعة بين شريكين باع أحدهما فبأخذ الآخر إجماعا ولو زاد الشركاء على اثنين قال أكثر علمائنا يبطل الشفعة وقال بعضهم يثبت مطلقا على عدد الرءوس وقال آخرون يثبت في الأراضى ولا يثبت في العبد إلاّ للواحد والأقوى عندي الأول وعلى القول بنبوتها مع الكثرة إنّما يثبت على عدد الرءوس لأنّ كلّ واحد لو انفرد لاستحقّق الجميع فأشبهه بالمعتقين في السراية وخير ابن الجنيّد أخذها على عدد الرءوس أو على قدر السهام وإذا كان الشفعا أربعة فباع أحدهم وعفا الآخر فللباقين أخذ المبيع أجمع وليس لهما الاقتصار على حقّها وقال ابن الجنيّد لهما ذلك ولو كانا غائبين فحضر واحد أخذ الجميع أو ترك فإن حضر الآخر حضر الآخر أخذ النصف أو ترك فإن حضر ثالث أخذ منهما الثلث أو ترك فإن حضر الرابع أخذ الربع أو ترك ولو نما الشقص في يد الأول نماء منفصلا ثمّ حظر الثاني لم يشاركه في النماء وكذا لو نما ما أخذه الثاني في يده ثمّ حضر الثالث لم يشاركه في المنفصل ولو وهب بعضهم حصته عن الشفعة لبعض لم يصحّ لأنّ ذلك عفو فلا يصحّ لغير من هو عليه كالقصاص ولو امتنع الحاضر من الأخذ حتّى يحضر الغائب لم يبطل شفيعته على إشكال ولو عفا لم يبطل الشفعة وكذا لو حضر ثلاثة وعفوا كان للرابع أخذ الجميع أو الترك ولو قال الحاضر لا أخذ إلاّ قدر حقّي احتمل بطلان شفيعته لقدرته على أخذ الجميع وتركه فكان كالمنفرد وثبوتها لأنّ الترك لعذر وهو قدوم الغائب فعلى هذا لو كانوا ثلاثة فأخذ الأول الشقص كلّهُ بالشفعة فقدم الثاني وأخذ نصيبه وهو الثلث فإذا قدم الثالث أخذ من الثاني ثلث ما في يده فيضيفه إلى ما في يد الأول ويقسمان نصفين فيقسم الشقص على ثمانية عشر لأنّ الثالث أخذ من الثاني ثلث الثلث ومخرجه تسعة فيضمّمه إلى الثلث وهي ستة صارت سبعة ثمّ قسم السبعة نصفين ولا نصف لها يضرب اثنين في تسعة يكون ثمانية عشر للثاني أربعة أسهم ولكلّ من الشريكين سبعة لأنّ الثاني ترك سدسا كان له أخذه وحقّه منه ثلثاه وهو التسع فيوقره على شريكه في الشفعة والأول والثالث سواء في الاستحقاق ولو لم يترك أحدهما شيئا من حقّه فيجمع ما معهما فيقسمه فيكون كما قلنا ولو حضر واحد أخذ الجميع ثمّ حضر الثاني قاسمه فإن حضر الثالث وطالبه فنسخت القسمة ولورده الأول بيع كان للثاني الأخذ ولو ورث إخوان دارا واشتراها بينهما نصفين أو غير ذلك فمات أحدهما عن اثنين فباع أحدهما نصيبه فالشفعة بين أخيه وعمّه ولا يختصّ بها الأخ ولو أخذ الحاضر الجميع دفع الثمن وليس له التأخير بحصص الغائبين من الثمن فإذا دفع ثمّ حضر الثاني وطلب أخذ النصف ودفع إلى الأول نصف الثمن فإن خرج الشقص مستحقا كان دركه على المشتري دون الشفيع الأول لأنّه كالغائب عنه في الأخذ فيرجعان معا على المشتري ولا يرجع أحدهما على الآخر وإذا اقتسم

الحاضران نصفين فحضر الغائب و أحد الشريكين غائب أخذه من الحاضر ثلث ما في يده و يأخذ له الحاكم من حصة الغائب الثلث و لو لم يكن حاكم انتظر حتى يتقدم الغائب لأنه موضع عذر و لو باع أحد الثلاثة من شريكه استحق الشفعة الثالث خاصة لأن المشتري لا يستحق على نفسه شيئاً و يحتمل استحقاقه

ص: 146

لأنه شريك و لا تقول يأخذ من نفسه بل يمنع الشريك من أخذ حقه و حينئذ يثبت لشريك المشتري قدر نصيبه لا غير أو العفو و إن قال له المشتري قد أسقطت شفعتي فخذ الجميع أو اترك لم يصح لاستقرار ملكه على قدر حقه فجرى مجرى الشفيعين إذا أخذ بالشفعة ثم عفا أحدهما عن حقه و كذا إذا أخذ الحاضر الجميع ثم حضر الآخر فقال له الأول خذ الكلّ أو دع فقد أسقطت شفعتي لم يكن له ذلك و ليس للمشتري هنا خيار تبعض الصفقة لو أخذ الشريك البعض و لو باع الشريك من ثلثه صفقة للشفيع أخذ الجميع و الأخذ من الاثنين و من واحد لأنها بمنزلة عقود فإذا أخذ نصيب واحد لم يكن للآخرين مشاركته في الشفعة و لو باعه من ثلاثة في عقود متفرقة ثم علم الشفيع فله أخذ الجميع و إن أخذ نصيب الثاني و عفا عن الأول شاركه الأول في الشفعة و إن أخذ من الثالث و عفا من الأولين شاركاه و إن أخذ من الثلاثة لم يشاركه أحد منهم لأنّ أملاكهم قد استحقها بالشفعة فلا يستحقّ عليه بها شفعة و يحتمل شركة الثاني في شفعة الثالث لأن الشفعة تستحق بالملك لا بالعفو و يشاركه الأول في شفعة الثاني و الثالث و لو باع اثنان من اثنين فهو بمنزلة عقود أربعة و للشفيع أخذ الجميع و الربع و النصف و ثلاثة الأرباع و ليس لبعضهم شفعة لانتقال المبيع إليهم دفعة فيتساوى الآخذ و المأخوذة منه و لو وكل أحد الثلاثة شريكه في بيع نصيبه مع نصيبه فباعهما لواحد فلشريكهما الشفعة فيهما و في أحدهما و هذه الفروع إنّما يتأتى على القول بثبوت الشفعة مع الكثرة [- ز -] لو باع الشريك الواحد نصف حصّة لواحد ثم باع الباقي عليه أو على غيره ثم علم الشفيع كان له أخذ الجميع و الأول خاصة و الثاني خاصة و كذا لو باعه من أكثر من اثنين [- ح -] قال السيّد المرتضى إنّ لإمام المسلمين و خلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين أو على المساجد و مصالح المسلمين و كذا كلّ ناظر بحق من وصيّ و وليّ له أن يطالب بشفعته مع أنّه قال إنّ الشفعة لا تثبت مع الكثرة قال ابن إدريس إن كان الوقف على جماعة المسلمين أو على جماعة فمتى باع صاحب الطلق فليس لأصحاب الوقف الشفعة و لا لوليّه ذلك لزيادة الشركاء على اثنين و إن كان على واحد صحّ ذلك

## الفصل الثالث في كيفية الأخذ

وفيه [- ط -] بحثا [- أ -] يملك الشفيع الشقص بأخذه و بكلّ لفظ دل على أخذه مثل أخذته بالثمن أو تملكته أو نحو ذلك و هل يملك بالمطالبة الأقرب أنّه لا يملك و إلّا لم يسقط الشفعة بالعفو بعد المطالبة و لا يفترق التملك إلى حكم حاكم نعم يفترق إلى أن يكون الثمن و الشقص معلومين و لو كان أحدهما مجهولا فقال أخذت الشقص بمهما كان أو أخذت الشقص بالثمن مهما كان لم يصحّ و له المطالبة بالشفعة ثمّ يتعرّف قدر الثمن و المبيع فيأخذه بثمانه [- ب -] إنّما يستحقّ الشفيع الأخذ بالشفعة بعد العقد لا قبله إجماعا و هل يتوقّف على انقضاء الخيار الذي للبائع قال الشيخ رحمه الله نعم و فيه قوة من حيث أن في الأخذ إسقاط حقّ البائع من الفسخ و إلزام البيع في حقه بغير رضاه و قال آخرون لا يتوقّف لأنّ الملك انتقل بالعقد و نحن في ذلك من المتوقّفين أمّا لو كان الخيار للمشتري خاصّة فإنّ الشفعة تثبت فإن باع الشفيع حصته في مدّة خيار البائع عالما بالمبيع الأول سقطت شفيعته و يثبت الشفعة فيما باعه للمشتري الأول و يتخرّج على قول الشيخ ثبوتها للبائع لعدم الانتقال عنده و لو باعه قبل علمه بالمبيع الأول سقطت الشفعة أيضا إن قلنا بسقوطها في حقّ من نقل ملكه جهلا- على ما يأتي و إلّا- كان له الشفعة على المشتري الأول و للمشتري الأول الشفعة فيما باعه الشريك [- ج -] اختلف علماؤنا في اشتراط الفور في الشفعة للعالم المتمكن فقال الشيخ رحمه الله أنّه شرط فلو أصرّ المطالبة مع علمه و تمكّنه من المطالبة بطلت شفيعته و إلّا لتضرّر المشتري لعدم استقرار ملكه و منعه من التصرف بالعمارة و قال السيّد المرتضى رحمه الله و ابن الجنيّد و ابن إدريس لا يبطل الشفعة إلّا بالإسقاط و إن تطاول الزمان لأنّه حقّ مالي فلا يسقط بترك طلبه كغيره من الحقوق ثمّ أجاب السيّد بأنّ المشتري بذل للشفيع بتسليم المبيع فإما أن يتسلم أو يترك شفيعته فيزول الضرر عن المشتري و نحن في ذلك من المتوقّفين فعلى قول الشيخ رحمه الله لو أصرّ الطلب مع إمكانه بطلت شفيعته و إن كانا في المجلس و لو أصرّها لعذر مثل أن يعلم ليلا فيؤخّره إلى الصّبح أو لشدة جوع أو عطش حتّى يأكل أو يشرب أو لطهارة أو إغلاق باب أو للخروج من الحمام أو ليؤدّن و يقيم و يصلّي متأيّدا أو ليشهدها في جماعة يخاف فوتها لم يبطل الشفعة و كذا كلّ عذر يمنعه عن مباشرة الطلب و عن التوكيل و لا يجب أن يتجاوز عادته في المشي و لا قطع العبادة الواجبة أو المندوبة و



جاز الصبر حتى يتمها و لو دخل الوقت صبر حتى يتطهر و يصلّي الصلاة بسنتها و لو علم بالشبهة مسافرا و قدر على السعي أو التوكيل فأهمل بطلت شفيعته و لو عجز عنهما لم تبطل و إن لم يشهد بالمطالبة و لو كان المشتري حاضرا عنده في هذه الأحوال و أمكنه مطالبته من غير اشتغال عن اشتغاله بطلت شفيعته إن لم يطلب و إن كان المشتري غائبا و فرغ من حوائجه

ص: 147

مشى على عادته فإذا لقيه بدأه بالسلام أو دعا له عقيبه بمجرى العادة و لو اشتغل بكلام آخر أو سكت لغير حاجة بطلت شفيعته و لو أخبره مخبر بالبيع و صدّقه لقرائن دلّت على صدقه و لم يطالبه بطلت شفيعته و لو قال لم أصدّقه و كان ممن يحكم بشهادته كرجلين عدلين بطلت شفيعته و إن كان ممن لا يعمل بقوله كالصّبي و الفاسق و الواحد العدل لم تبطل و لو وجدته في غير بلده و لم يطالبه و قال إنّما تركت لأطالبه في البلد الذي فيه البيع أو المبيع أو لآخذ الشقص في موضع الشفعة بطلت شفيعته إذ ليس ذلك عذرا و لو قال نسيت فلم أذكر المطالبة أو نسيت البيع بطلت لأنّه خيار على الفور إذا أخره نسيانا و يحتمل عدم البطلان لأنّه عذر و كذا التردّد لو قال جهلت استحقاق الشفعة مع إمكانه في حقّه [- د -] لو أظهر المشتري له أنّ الثمن أكثر مما وقع عليه العقد فترك لم يبطل شفيعته و لا يفتقر إلى اليمين بأنّه لم يترك إلا لكثرة الثمن و كذا لو أظهر أنّ المبيع سهام قليلة فبانّت كثيرة أو بالعكس و أنّ الثمن دراهم فبان دنائير أو بالعكس سواء تساوت قيمتها أو لا أو أنّ الثمن نقد فبان عرضا أو بالعكس أو نوع من العرض فبان غيره أو أنّ المشتري اشتراه لنفسه فبان لغيره أو بالعكس أو أنّ الشراء لواحد فبان لاثنين أو بالعكس أو أنّه اشتراه لشخص فبان لآخر أو أنّه اشترى الجميع بثمان فبان أنّه اشترى نصفه بنصفه أو أنّه اشترى نصفه بثمان فبان أنّه اشتراه أجمع بنصفه أو أنّه اشترى الشقص وحده فظهر أنّه اشتراه هو و غيره أو بالعكس و لو أظهر أنّه اشتراه بثمان فترك فبان بأكثر أو أنّه اشترى الجميع بثمان فترك فبان شراء البعض به بطلت شفيعته [- ه -] الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي وقع عليه العقد و يسلمه أوّلا فإن امتنع لم يجب على المشتري التسليم حتّى يقبض فإن كان الثمن مثليا كالذهب و الفضة و غيرها أعطاه الشفيع مثله و إن لم يكن مثليا اختلف علماؤنا فالأكثر على ثبوت الشفعة و قال بعضهم تسقط و عليه دلّت رواية عليّ بن رئاب الصّحيفة عن الصادق عليه السّلام و أنّها يجب بمثل الثمن و هذا لا مثل له و على القول الأوّل يأخذه بقيمة الثمن وقت العقد و ليس للشفيع تبويض حقّه بل يأخذ الجميع بكلّ الثمن أو يدع و لا يلزمه ما يغرم المشتري من دلالة أو وكالة أو أجره حافظ أو غير ذلك من المؤن و يأخذ الثمن الذي وقع عليه العقد سواء كانت قيمته الشقص أكثر أو أقلّ و لو كان البائع مريضا و باع بثمان المثل صحّ سواء باع للوارث أو لغيره و لو باع بالمحاباة صحّ ما قابل الثمن و كان الزائد من الثلث فإن خرج صحّ البيع في الجميع و للشفيع أخذه بالشفعة بذلك الثمن و لا يمنعها كونه مسترخصا و كذا إن لم يخرج أو أجاز الورثة و إن لم يجز صحّ بقدر الثلث و بطل الزائد فيتخيّر المشتري فإن أخذه كان للشفيع أخذ ما حصل له بالبيع و المحاباة بالشفعة بمثل الثمن و إن فسخ لتبويض الصفقة كان للشفيع الأخذ كما لو ردّ المشتري بالعيب و لو زاد المشتري في الثمن أو نقصه البائع بعد العقد و انقضاء الخيار فهو هبة أو إبراء لا يثبت في حقّ الشفيع بل يدفع كمال الثمن من غير زيادة و لا نقصان و كذا لو كانت الزيادة في وقت الخيار أو النقيصة و قال الشيخ رحمه الله يلحق بالعقد بناء على أنّ الانتقال بانقضاء الخيار و ليس بمعتمد و يستحب على قول الشيخ لو كان الثمن غير مثليّ و جوب القيمة يوم انقضاء الخيار و لو كان الثمن مؤجّلا فللشيخ قولان أحدهم تخيير الشفيع بين دفع الثمن عاجلا و أخذ الشقص و بين الصبر إلى الأجل و بين أخذه بالثمن في محله و دفع الثمن بعد الأجل و الثاني أخذ الشقص عاجلا و إقامة كفيل بالمال ليدفعه عند الأجل إن لم يكن مليّا و هو الأقوى عندي و إذا أخذه الشفيع بالأجل فمات الشفيع أو المشتري حلّ الدّين على الميّت منهما دون صاحبه و لا يجب على المشتري دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد و لو باع شقصا مشفوعا منضمّا إلى ما لا شفعة فيه صفقة يثبت الشفعة في الشقص بحصّته من الثمن و لا يثبت في الآخر و لا خيار للمشتري هنا لأنّ تبويض الصّفقة تجدد في ملكه باستحقاق الشفعة و لو باع شقصين من موضعين يجب فيهما الشفعة لو أخذ صفقة و شريك أحدهما غير شريك الآخر فلهما أن يأخذ أو يقسّم الثمن على قدر القيمتين و لو أخذ أحدهما دون الآخر صحّ و ليس له أخذ الحصّتين و لو كان الشريك واحدا فله أخذهما و تركهما و أخذ أحدهما دون الآخر و لو اشتراه بمائة و دفع عرضا يساوي عشرة لزم الشفيع مائة أو يترك [- و -] تصرف المشتري في المبيع قبل الأخذ بالشفعة صحيح فإن باعه تخيّر الشفيع بين فسح البيع و أخذه بالبيع الأوّل بثمانه و بين إمضائه و الأخذ من الثاني فلا يفسخ الأوّل و كذا لو باعه الثاني على ثالث إن أخذ من الأوّل انفسخ الآخرا و إن أخذ من الثاني انفسخ الثالث خاصّة و إن أخذ من الثالث لم يفسخ شيء فإذا أخذه من الثالث دفع إليه الثمن الذي اشترى به و لم يرجع على أحد و إن أخذه من الثاني يدفع إليه الثمن الذي اشترى به و يرجع الثالث عليه بما أعطاه لانفساخ عقده و لو تصرف المشتري بما لا يجب فيه الشفعة كالوقف و الهبة و الرهن و جعله مسجدا للشفيع فسح ذلك و يأخذه

بالتمن الذي وقع عليه العقد و يأخذ الشفيع الشقص ممن هو في يده و يفسخ عقده و يدفع الثمن إلى

ص: 148

المشتري لا الموهوب و لو تقايل المتبايعان لم يسقط الشفعة و للشفيع فسخ الإقالة و الدرك باق على المشتري و كذا لو رد المشتري بيعت و لو رضى الشفيع بالبيع ثم تقايل لم يكن له بالإقالة شفعة لأنها فسخ لا بيع و لو سأل البائع الشفيع الإقالة فأقاله لم يصح لأنها إنما تثبت بين المتعاقدين نعم لو باعه إياه صحح [- ن -] الشفيع إنما يأخذ من المشتري و دركه عليه فلو ظهر الشقص مستحقاً رجع بالثمن على المشتري و يرجع المشتري على البائع و إن أخذه معيباً فله رده على المشتري أو أخذ أرشه منه و المشتري يردّ على البائع أو يأخذ منه الأرش سواء كان الشفيع أخذ من البائع أو من المشتري و حكم الشفيع حكم المشتري في الردّ بالعيب فإن علم المشتري بالعيب دونه فالشفيع رده على المشتري و يسقط الأرش لأنه يأخذ بالثمن الذي استقرّ عليه العقد و إن علم الشفيع دون المشتري فلا أرش لأحدهما و لا ردّ لأنّ الشفيع أخذه عالماً بعيبه و المشتري زال ملكه عنه بأخذ الشفيع فلا ردّ و لا أرش لأنه استرجع جميع ثمنه فأشبهه بما لو رده على البائع و يحتمل الأرش لأنه عوض الجزء الفائت فإن أخذ الأرش سقط عن الشفيع من الثمن بقدره و لو علما معاً فلا أرش لأحدهما و لا ردّ و لو جهلا فإن رده الشفيع تخير المشتري بين الأرش و الردّ و إن أخذه الشفيع بالأرش فلا ردّ للمشتري و له الأرش و لو أخذه الشفيع بغير أرش فالوجه أنّ للمشتري أخذ الأرش من البائع ثم إن كان الشفيع أسقطه عن المشتري توفّر عليه و إلا سقط من الثمن عن الشفيع بقدره لأنه الثمن الذي استقرّ عليه البيع و سكوته لا- يسقط حقّه و لو اشتراه المشتري بالبراءة من العيوب فإن علم الشفيع بالشرط فحكمه حكم المشتري و إلا فحكمه حكم ما لو علم المشتري دون الشفيع و إذا كان الشقص في يد المشتري أخذه الشفيع و إن كان في يد البائع قيل له خذ من البائع أو دع و لا- يكلف المشتري القبض من البائع و لو امتنع سواء طلبه الشفيع أو لا- و يكون قبض الشفيع من البائع كقبض المشتري و الدرك مع ذلك على المشتري و ليس للشفيع فسخ البيع و لو نوى الفسخ و الأخذ من البائع لم يصحح [- ح -] لو غرس المشتري أو بنى بأن يظهر للشفيع أنّه موهوب أو اشتراه بأكثر من ثمن المثل فيقاسمه ثم يظهر الخلاف بعد الغرس و البناء أو يكون غائباً فيقاسمه وكيله أو مجنوناً أو وصياً فيقاسمه الولي ثم يقدّم أو يعقل أو يبلغ بعد البناء و الغرس فإذا طلب الشفيع بالشفعة كان للمشتري قلع بنائه و غرسه و ليس عليه تسوية الحفر و لا أرش النقص لأنه تصرف في ملكه فلا يقابله ثمن و للشفيع أن يأخذ بجميع الثمن أو يدع و لو امتنع المشتري من الإزالة كان للشفيع قلعه و يضمن ما نقص من الغرس و البناء بالقلع و لو بذل قيمة الغرس و البناء كان له مع اختيار المشتري و لو قيل بوجوب إلزام المشتري بالقلع و لا شيء له كان وجهها و على قول أصحابنا لا يجب قيمة الغرس مستحقاً للبقاء في الأرض لأنه لا يستحقّ ذلك و لا قيمة مقلوعاً لأنه لو وجب قيمته مقلوعاً لملك قلعه من غير أرش و لأنه قد لا يكون له قيمة بعد القلع و إنما طريق ذلك أن يقوم الأرض و فيها الغرس و البناء ثم تقوم خالية عنهما فيكون بينهما قيمة الغرس و البناء فيدفعه الشفيع إلى المشتري إن اتفقا أو ما نقص منه إن اختار القلع و يحتمل أن يقوم الغرس و البناء مستحقاً للترك بالأجرة أو لأخذه بالقيمة إذا امتنع من قلعه و لو كان للغرس وقت يقلع فيه لو قلع قبله لم يكن له قيمة أو يكون قيمته قليلة جاز للشفيع قلعه لأنه يؤد الأرش و لو غرس أو بنى مع الشفيع أو وكيله ثم أخذه الشفيع فالحكم في أخذ نصيبه من ذلك كالحكم في الجميع و لو زرع المشتري للشفيع الأخذ و ليس له قلع الزرع لقلّة لبثه في الأرض و أجرة له لأنّ المشتري زرعه في ملكه و قيل يتخير الشفيع بين الأخذ في الحال و الصبر إلى الحصاد و ليس بمعتمد و كذا لو أثمر النخل في ملك المشتري ثم أخذ الشفيع كان عليه التبقية إلى أوان أخذه و إذا نما الشقص في يد المشتري نما متصلاً كالشجر يكبر للشفيع أخذه مع الزيادة و لو كان النماء منفصلاً كالغداة و الأجرة و الثمرة فهي للمشتري و يجب بقاؤها إلى حين أخذها و لو اشتراه و فيه طلع غير مؤبّر فأبّره المشتري ثم أخذه الشفيع فالثمرة للمشتري و يأخذ الأرض و التخل بحصتها من الثمن و لو تجدد الطلع في يد المشتري فأخذه الشفيع قبل التأبير قال الشيخ الطلع للشفيع لأنه بمنزلة السّعف و ليس بمعتمد [- ط -] لو تلف المبيع في يد المشتري سقطت الشفعة سواء كان بفعله أو لم يكن قبل المطالبة أمّا لو أتلفه بعد المطالبة فإنّه يكون مضموناً عليه و لو تلف بعضه كانهدام المبيع أو تعيبه فإن كان بغير فعل المشتري أو بفعله قبل المطالبة تخير الشفيع بين الأخذ بكلّ الثمن و بين الترك لا بحصّته الموجود من الثمن و إن كان بفعل المشتري بعد المطالبة ضمن المشتري النقص و يحتمل ضمانه إذا فعل ذلك قبل المطالبة فيأخذ الشفيع بحصّته من الثمن و كذا إن كان بفعل آدمي غير المشتري لأنه يرجع بدله إلى المشتري فلا يتضرر و إلا تقاص على التقديرات كلّها للشفيع سواء كانت في المبيع أو منفعة له عنه و لو ظهر

عيب سابق فأخذ المشتري أرشه فللشفيع أخذه بما بعد الأرش ولو أمسكه المشتري بغير أرش أخذه الشفيع بغير أرش أو ترك [-ى -] لو اشترى بثمان فظهر مستحقاً فإن كان الشراء بالعين بطل المبيع ولا شفعة ولو أجاز مالك الثمن الشراء صحّ البيع وثبت الشفعة وعلى تقدير عدم الإجازة لو كان الشفيع قد أخذ بالشفعة لزمه ردّ

ص: 149

ما أخذ على البائع وإن كان قد اشترى بثمن في الذمة ثم فقد الثمن فبان مستحقاً ثبت الشفعة فإن تعذر قبض الثمن من المشتري لإعسار أو غيره فللبائع فسخ البيع ويقدم حق الشفيع ولو دفع الشفيع الثمن فبان مستحقاً لم يبطل شفيعته ووجب عليه دفع عوضه وإنما يثبت غصبية ما دفعه المشتري بالبيئة أو بإقرار الشفيع والمتبايعين فلو أقر المتبايعان وأنكر الشفيع لم يقبل قولهما عليه ويأخذ بالشفعة ويدفع الثمن إلى صاحبه ويرجع البائع على المشتري بعوضه إن كان الثمن في الذمة وإن كان بالعين رجع بقيمة الشقص ولو أقر الشفيع والمشتري دون البائع بطلت الشفعة ووجب على المشتري ردّ مثل الذي دفعه إلى البائع أو قيمته ويبقى الشقص معه بزعم أنه للبائع فيشتري الشقص منه ويتبارعان ولو أقر الشفيع والبائع وأنكر المشتري ردّ البائع الثمن على صاحبه وبطلت الشفعة وليس للبائع مطالبة المشتري بشيء وإن أقر الشفيع خاصة بطلت شفيعته ولا ينفذ في حق المتعاقدين ولو كان الثمن غير مثلي فوجد البائع به عيناً فردّه قبل أخذ الشفيع احتمال تقديم حقه لأنّ في أخذ الشفعة إبطال حقّ البائع من الشقص والشفعة تثبت لإزالة الضرر فلا تزال بالضرر وتقديم حقّ الشفيع لسبق حقه والأقرب الأوّل لأنّ حقّ البائع أسبق لاستناده إلى وجود العيب وهو متحقّق حال البيع والشفعة تثبت بالبيع فإن لم يردّ البائع المعيب حتّى أخذ الشفيع كان له ردّ الثمن وليس له استرجاع المبيع لأنّ الشفيع ملكه بالأخذ فلم يملك البائع إبطال ملكه ولكن يرجع بقيمة الشقص ويرجع بقيمته وهل يتراجعان يحتمل ذلك لأنّ الشفيع إنّما يأخذ بالثمن الذي استقر عليه العقد وذلك قيمة الشقص فأيهما كان دفع أكثر رجع بالفضل على صاحبه ولو لم يردّ البائع الثمن ولكن أخذ أرشه فإن كان الشفيع دفع قيمة الثمن معيباً رجع المشتري عليه بما أدى من أرشه وإن كان دفع قيمته صحيحاً لم يرجع المشتري على الشفيع بشيء لأنّه دفع ما وقع العقد عليه صحيحاً ولو عفا البائع عن الأرش لم يرجع الشفيع على المشتري لأنّه بمنزلة إسقاط بعض الثمن ولو عاد الشقص إلى المشتري بملك مستأنف كبيع أو هبة أو غيرها لم يكن للبائع أخذه وليس للمشتري ردّه على البائع بدون اختياره ولو تلف الثمن المعين قبل القبض احتمال ثبوت الشفعة مطلقاً ورجوع البائع بقيمة الشقص وسقوطها إن لم يكن الشفيع قبض الشقص لبطلان البيع حيث تعذر التسليم فيبطل الشفعة المتفرعة عليه [- يا -] لو ادّعى بيع نصيب نفسه على أجنبيّ فأنكر حلف الأجنبيّ مع عدم البيّنة وهل يثبت للشريك الشفعة قال الشيخ رحمه الله نعم لأنّ البائع أقرّ بحقّين فلا يسقط أحدهما بإنكار الآخر حقه ويحتمل سقوطها لأنّها فرع البيع ولم يثبت وعلى الأوّل يأخذ الشفيع من البائع ويسلم الثمن إليه ودركه على البائع ويحتمل مع إنكار الأجنبيّ انتفاء استحقاق محاكمة الشفيع والبائع للمشتري ليثبت البيع في حقه والعهدّة عليه لأنّ مقصود البائع الثمن وقد حصل من الشفيع ومقصود الشفيع أخذ الشقص وضمان العهدّة وقد حصل من البائع فلا فائدة في المحاكمة لكن الأقوى عندي الأوّل فإن أقرّ البائع قبض الثمن من المشتري بقي الثمن الذي على الشفيع لا يدّعيه أحد فيأخذه الحاكم فإن ادّعاها البائع أو المشتري دفع إليه وإن تداعياها فأقرّ المشتري بالبيع وأنكر البائع القبض فهو للمشتري لإقرار البائع له ولأنّ البائع لا يدّعي هذا الثمن إنّما يستحقّ على المشتري وقد اعترف بالقبض منه [- يب -] لو ادّعى تأخير شراء شريكه عنه طلب منه تحرير الدعوى بتعيين المكان الذي فيه الشفعة وقدر الشقص والثمن ويدّعي الشفعة فيه فإذا فعل سأل المدّعي عليه فإن اعترف لزمه وإن أنكر وقال إنّما اتّهبته أو ورثته فلا شفعة عليّ فالقول قوله مع اليمين وعدم البيّنة ولو نكل قضى عليه أمّا مع يمين المدّعي أو بدونها ولو قال لا يستحقّ عليّ شفيعته فالقول قوله مع اليمين ويكفيه الحلف على قوله ولا يكلف اليمين على أنّه لم يشتر بعده ولو نكل قضى عليه بالشفعة ويعرض عليه الثمن فإن أخذه دفع إليه وإلاّ احتمال بقاؤه في يد الشفيع إلى أن يدّعيه فيدفع إليه وأخذ الحاكم فمتى ادّعاها المشتري دفع إليه ولو اعترف بالشراء وأنكر التأخير فالقول قوله مع اليمين ولو قال اشتريته لفلان وكان حاضراً فإن صدّقه يثبت الشفعة عليه ولو قال هذا ملكي لم أشرته انتقلت الحكومة إليه وإن كذّبه حكم بالشراء للمقرّ وأخذ منه بالشفعة وإن كان غائباً أخذها الحاكم دفعه إلى الشفيع وكان الغائب على حجته ويحتمل عدم الأخذ إلى أن يحضر الغائب ولو قال اشتريته لولدي الصّغير أو لمن له عليه ولاية احتمال عدم الشفعة لثبوت الملك للطفل ولا يجب الشفعة بإقرار الوليّ وثبوتها لأنّه ملك الشراء له فصحّ إقراره فيه والأقرب الأوّل أمّا لو أقرّ بعد اعترافه لهما بشرائه لنفسه لم يثبت فيه الشفعة إلاّ بالبيّنة أو بإقرار الغائب بعد حضوره والصبيّ بعد بلوغه ولو كان الشريك غائباً فدّعى الحاضر على من حصّة الغائب في يده أنّه اشتراه من الغائب فصدّقه احتمال أخذه بالشفعة لأنّ من العين في يده يصدق في تصرّفه وعدمه لأنّه إقرار على غيره والأوّل أقوى وكذا لو باع القابض

و ادعى الشفيع إذن الغائب فإن أوجبنا الشفعة و قدم الغائب فأنكر البيع أو الإذن قدّم قوله مع اليمين و يأخذ الشقص و يطالب بالأجرة من شاء منهما فإن طالب الوكيل رجع على الشفيع لتلف المنافع في يده وإن طالب الشفيع لم يرجع على أحد أمّا لو ادعى الوكيل الإذن و باع فأخذ الشريك بالشفعة استقرّ الضمان على الوكيل

ص: 150

لأنه عاد فإن رجع الغائب على الشفيع رجع الشفيع على الوكيل وإن رجع على الوكيل لم يرجع على الشفيع ولو ادعى على الوكيل أنه اشترى الشقص الذي في يده فقال إنما أنا وكيل أو مستودع قديم قوله مع اليمين ولو كان للمدعي بيّنة حكم بها ولو نكل احتمال القضاء عليه لأنه لو أقر يقضى عليه ولو ادعى على رجل شفعة في شقص اشتراه فأنكر المشتري ملكية المدعي فالوجه عدم الاكتفاء باليد ويفتقر إلى البيّنة فإن ادعى علم المشتري حلف المشتري على نفي العلم ولو نكل قضى عليه ولو ادعى على شريكه شراء نصيبه من زيد فصدقه زيد و أنكر الشريك وقال بل ورثته من أبي فأقام المدعي بيّنة لسبق ملك زيد لم يثبت الشفعة لأنها لم يشهد بالبيع وإقرار ويد على المنكر للبيع لا- يقبل ولو ادعى كل من الشريكين الشفعة على صاحبه قبلا عن زمن التملك فإن قالا دفعة فلا شفعة لأنها إنما تثبت بملك سابق في ملك متجدد وإن ادعى كل منهما السبق حكم لمن أقام البيّنة ولو أقاما بيّنة تعارضتا فيحتمل القرعة وسقوط البيّتين فيبقى الملك مشتركاً وإن لم يكن لهما بيّنة قدمنا دعوى السابق وسألنا خصمه فإن أنكر حلف وسقطت دعوى الأول ثم تسمع دعوى الثاني فإن أنكر الأول وحلف سقطت دعواه أيضاً ولو نكل الثاني عقيب دعوى الأول عن اليمين قضى عليه أمّا مع يمين صاحبه أو بدونها على الخلاف ولم يسمع دعواه لأن خصمه قد استحق ملكه ولو حلف الثاني ونكل الأول قضى عليه ولو أقام أحدهما بيّنة بالشراء مطلقاً لم يحكم بها لعدم الفائدة ولو أقام بيّنة على شريكه بالابتاع فأقام الشريك بيّنة بالإرث قال الشيخ يقرع بينهما ولو ادعى الشريك الإيداع قدمت بيّنة الشفيع لعدم التنافي بين الإيداع والابتاع ولو شهدت بالابتاع مطلقاً وشهدت الأخرى أن المودع أودعه وما هو ملكه في تاريخ متأخر قال الشيخ رحمه الله قدمت بيّنة الإيداع لتفردها بالملك ويكتب المودع فإن صدق قضى بيّنته وسقطت الشفعة وإن أنكر قضى بالشفعة ولو شهدت بيّنة الشفيع أن البائع باع وهو ملكه وشهدت بيّنة الإيداع مطلقاً قضى بالشفعة من غير مراجعة المودع [- يج -] لو اختلف المتبايعان في الثمن فقال البائع ألفان وقال المشتري ألف قدّم قول البائع مع اليمين إذا لم يكن هناك بيّنة فيأخذ الألفين من المشتري وللشفيع أخذه بألف سواء حكم الحاكمين بألفين أو لا وكذا البحث لو أقام البائع بيّنة ولو قال المشتري صدقت البيّنة وكنت أنا كاذباً أو ناسياً لم يقبل رجوعه ولو اختلف المشتري والشفيع فالقول قول المشتري لأنه الذي ينتزع الشيء من يده ولو أقام أحدهما بيّنة حكم له ولا يقبل شهادة البائع لأحدهما ولو أقاما بيّنة فالوجه القضاء ببيّنة الشفيع لأنه الخارج ولو كان الاختلاف بين المتبايعين وأقام كل منهما بيّنة قال الشيخ يقرع وليس بجيد لأن القول قول البائع مع يمينه إذا كانت السلعة موجودة فالبيّنة بيّنة المشتري ولو اشترى شقصاً بعوض واختلفا في قيمته وتعذر إحصاؤه فالقول قول المشتري كما لو اختلف في قدر الثمن ولو قال لا أعلم قيمته فالقول قوله مع اليمين فإذا حلف سقطت الشفعة [- يد -] الشفعة تورث كالأموال قاله السيّد رحمه الله وكذا اختيار المفيد وقال الشيخ لا تورث لرواية طلحة بن زيد وهو بترى والأول أقوى سواء كان الميّت قد طالب بها أو لا وعلى ما اخترناه ينتقل الحق إلى بيع الورثة على حسب موارثهم فللزوجة الثمن مع الولد فإن ترك بعض الورثة حقه قوم الحق على سائر الورثة ولم يكن لهم أخذ الجميع أو الترك ولو مات مفلس وله شقص قد باع شريكه كان لورثته المطالبة بالشفعة ولو كان للميّت دار فبيع بعضها في قضاء دينه لم يكن لوارثه الشفعة لأنه لا يستحق الشفعة على نفسه ولو كان الوارث شريكاً للمورث فبيع نصيب المورث في الدين لم يكن للوارث شفعة لأن نصيب المورث انتقل إلى الوارث فلا يستحق على نفسه الشفعة ولو اشترى شقصاً مشفوعاً ووصى به ثم مات فللشفيع أخذه لتقدم حقه ويدفع الثمن إلى الورثة فيبطل الوصية حينئذ لتلف الموصى به ولو أوصى رجل بشقص ثم مات فباع الشريك قبل قبول الموصى له فالوجه أن للورثة الشفعة لا للموصى له لعدم الانتقال قبل القبول ولو كان قد قبل الوصية في حياة الموصى كان له المطالبة وعند من يقول من علمائنا بانتقال الوصية بالموت خاصة بالشفعة للموصى له فإذا قيل يستحق المطالبة قبل القبول لعدم العلم بانتقال الملك إليه وإنما يعلم بقبوله فإذا قبل عرف تملكه وإن ردّ تبين أنه للوارث وحينئذ فالأقرب أنه للوارث المطالبة لأن الأصل عدم القبول وبقاء الحق لهم فإذا طالب الوارث ثم قبل الموصى له فالشفعة له فلا بدّ من طلب من الموصى له لأن الطلب الأول قد ظهر أنه من غير المستحق وعلى القول الأول لو طالب الوارث بالشفعة فلهم الأخذ فإذا قيل الموصى له أخذ الشقص الموصى به دون المشفوع ولو لم يطالب الوارث حتى قبل الموصى له فلا شفعة للموصى له لثبوت البيع قبل تملكه وهل يستحقها الوارث يبتني على ما لو باع الشريك قبل علمه ببيع الأول والمرتد عن فطرة ينتقل أمواله إلى ورثته فلو اشترى شقصاً



لم يصحّ ولا شفعة للشريك أمّا لو كان عن غير فطرة فإن تصرفاته صحيحة فلو اشترى ثبت لشريكه الشفعة ولو بيع شقص في شركة المرتدّ  
وكان المشتري كافراً فله الشفعة ولو ارتدّ الشفيع المسلم عن فطرة قبل تمكّنه من الطلب فالوجه انتقال

ص: 151

الشفعة إلى الورثة أما لو تمكّن ولم يطلب ثم مات ابتنى على الفورية ولو كان عن غير فطرة كان له المطالبة من الشريك الكافر لا المسلم و لو كان قد طالب بالشفعة قبل ارتداده فالوجه أنه يأخذ في الموضوعين وإذا مات المسلم قبل المطالبة فإن لم يتمكّن من الطلب انتقلت الشفعة إلى ورثته وإن كان قد تمكّن فإن كان قد رضي بالبيع فلا شفعة وإن لم يعلم حاله ابتنى على الفورية و لو يخلف الشفيع وارثا طالب الإمام فلو انتقلت الشفعة إلى وارثين فعفا أحدهما ثم طالب الآخر بها ثم مات الطالب فورثه العافي فله أخذ الشقص بها [- به -] لو باع الشفيع نصيبه مع علمه ببيع شريكه بطلت شفيعته وكذا لو باع البعض إن قلنا ببطان الشفعة مع الكثرة وإن أثبتناها احتمال البطان أيضا لأنه أسقط ما يتعلّق بذلك البعض فيسقط الجميع لأن الشفعة لا يتبعّض والصحة لأنه قد بقي من نصيبه ما يستحقّ به الشفعة في جميع المبيع لو انفرد (و كذا لو بقي لعدم السقوط) و حينئذ للمشتري الأوّل على المشتري الثاني الشفعة في المسألتين إذا باع الأول و البعض على تقدير سقوطه شفعة البائع الثاني وإن قلنا بعدم السقوط فله أخذ الشقص من المشتري الأوّل و هل للمشتري الأوّل شفعة على المشتري الثاني فيه احتمال من حيث أنه شريكه وإن ملكه يؤخذ بالشفعة فلا يأخذ الشفعة به وعلى تقدير الثبوت له الأخذ سواء أخذ منه المبيع بالشفعة أو لا و للبائع الثاني الأخذ من المشتري الأوّل أما لو باع الشفيع ملكه قبل علمه بالبيع الأوّل قال الشيخ رحمه الله لا يسقط شفيعته و يحتمل سقوطها لزوال السبب و هو الملك الذي يخاف الضرر بسببه وعلى قوله رحمه الله للبائع الثاني أخذ الشقص من المشتري الأوّل فإن عفا عنه فللمشتري الأوّل أخذ الشقص من المشتري الثاني فإذا أخذ منه فهل للمشتري الأوّل الأخذ من الثاني فيه احتمال و لو باع الشريك و شرط الخيار للمشتري ثم باع الشفيع نصيبه ثبت الشفعة للمشتري الأوّل لتحقّق الانتقال بالعقد و لو كان الخيار للبائع أو لهما فالشفعة للبائع الأوّل بناء على أن الانتقال إنّما يحصل بانقضاء الخيار [- يو -] لو قال الشفيع للمشتري بعني ما اشتريت أو هبني أو ملكني أو قاسمني بطلت شفيعته و لو قال صالحني عن الشفعة على مال فالوجه أنّها لا تسقط لأنه لم يرض بإسقاطها وإنما رضي بالمعاوضة عنها و لو صالحه عنها بعوض صحّ و بطلت الشفعة لأنه من الحقوق الماليّة فصحت المعاوضة عليه و لو قال آخذ نصف الشقص بطلت شفيعته لأنه ترك البعض فسقطت و لو قال الشريك قبل البيع قد أذنت في البيع أو أسقطت شفيعتي و ما أشبه ذلك لم يسقط شفيعته و له المطالبة بها متى وجد البيع و لو توكل للشفيع في البيع لم يسقط شفيعته أيضا سواء كان وكيلًا للبائع أو للمشتري على إشكال منشؤه الرضاء بالبيع و لو قال لشريكه بع نصف نصيبي مع نصف نصيبك ففعل ثبت للشفعة لكلّ منهما في المبيع من نصف نصيب صاحبه و لو ضمن الشفيع الدرك عن البائع أو عن المشتري أو شرطًا له الخيار فاختر إمضاءه البيع لم يسقط شفيعته على إشكال منشؤه تمام العقد به فأشبهه البائع و لو شهد على البيع أو بارك للمشتري فيما اشترى أو للبائع فيما باع و أذن للمشتري في الشراء أو للبائع في البيع لم يبطل شفيعته على إشكال و لو جهلا قدر الثمن بطلت الشفعة لتعدّر تسليم الثمن و لو قال المشتري أنسيت الثمن و لا بينة فالقول قوله مع اليمين و بطلت الشفعة و لو قال لم أعلم كميّة الثمن لم يكن جوابا صحيحا وكلف جوابا غيره و قال الشيخ رحمه الله تردّ اليمين على الشفيع و لو كان المبيع في بلدنا فأخّر المطالبة توقعا للوصول بطلت الشفعة وكذا لو تلف الثمن المعين قبل قبضه لبطان البيع [- يز -] يجوز الاحتيال لإسقاط الشفعة و يسقط الشفعة به و ذلك مثل أن يشتري بألف و يبرئه من تسع مائة فيبقى الذي يزنه المشتري مائة أو يدفع عوضا عنه يساوي مائة فللشفيع الأخذ بألف أو الترك أو يشتري البائع من المشتري عبدا قيمته مائة بألف ثم يبيعه الشقص بالألف و يشتري جزءا من الشقص بمائة ثم يهبه البائع الباقي أو يهب الشقص للمشتري و يعوّضه المشتري عن الهبة بالثمن فإن خالف أحدهما ما تواطنا عليه و طالب صاحبه بما أظهر له لزمه في ظاهر الحكم و يحرم عليه في الباطن لأن صاحبه إنّما رضي بالعقد للتواطؤ و لو تعاقد في الباطن بثمان و أظهر أكثر منه لإسقاط الشفعة لم يجز إجماعا وكذا لو باعه في الباطن و أظهر الانتقال بغير البيع كصلح أو هبة أو إقرار لم يجز [- يج -] قد بينا أن الشفعة تسقط مع كثرة الشفيعاء عند أكثر علمائنا و أثبتنا آخرون فلو اشترى شقصا له شفيعان فادّعى عفو أحدهما و شهد له الآخر لم يقبل لأنه يطلب توفير الشفعة عليه فإن عفا الشاهد بعد ردّ شهادته ثم شهد لم تقبل لأنها ردّت للتهمة فصار كالفاسق إذا ردّت شهادته ثم تاب و أعادها و لو عفا قبل الشهادة ثم شهد قبلت و لو ادعى عليهما فأنكرا و حلفا بقيت الشفعة و إن حلف أحدهما و نكل الآخر فإن صدق الحالف الناكل على عدم العفو لم يفترق إلى يمين و كانت الشفعة بينهما و لو ادّعى عفو فنكل قضى له بالشفعة سواء ورثا الشفعة أو كانا شريكين و لو شهد أجنبي

بعفو أحدهما حلف الآخر معه و أخذ الجميع و إن عفا الآخر حلف المشتري و لو

ص: 152

كانوا ثلاثة فشهد اثنان بعد عفوها بعفو الثالث قبل و لو شهد البائع بعفو الشفيع قبلت بعد قبض الثمن لا قبله لاحتمال قصد استرجاع المبيع لو ثبت فلس المشتري فلو شهد لمدبره أو مكاتبه المشروط بعفو شفيعته أو بشراء شيء لمكاتبه فيه شفيعته لم يقبل و لو كان مطلقا قبل و لو باع اثنان لواحد كان الشفيع أخذ نصيب أحدهما و لو قارض أحد الثلاثة الآخر فاشترى نصف حصّة الثالث لم يكن لهما شفيعه لأن أحدهما ربّ المال و الآخر العامل فهما كالشريكين و لو باع الثالث باقي حصّته على أجنبيّ ثبت لهما الشفيعه و لو باع أحد الثلاثة حقّه على أجنبيّ فطالب أحد الشريكين فقال المشتري إنّما اشتريته لشريكك لم تؤثر في استحقاق الطالب لثبوت الشفيعه بينهما سواء اشترى الأجنبي لنفسه أو لأحدهما فإن ترك المطالبة بناء على ذلك ثمّ ظهر الكذب لم يبطل شفيعته و لو أخذ نصف المبيع للخبر ثمّ تبين الكذب و عفا الشريك كان له أخذ الباقي لأنّ اقتصاره على أخذ النصف مبنيّ على الخبر و لو امتنع من أخذ الباقي احتتمل سقوطه حقّه من الذي أخذه لأنّه يملك تبويض شفيعه المشتري و عدم السقوط لإقرار المشتري بما يتضمّن استحقاقه للنصف فلا يبطل برجوعه عن إقراره و لو أنكر الشريك كون الشراء له و عفا شفيعته و أضرّ المشتري على الإقرار للشريك فللشفيع أخذ الجميع لعدم المنازع و الاقتصار على النصف لإقرار المشتري و لو قال أحد الشريكين للمشتري شرائك باطل و قال الآخر إنّّه صحيح فالشفيعه كلها للمعترف و كذا لو قال لم يشتره بل اتّهبه و صدّقه الآخر على الشراء و لو عفا أحد الشفيعين قبل البيع أو ضمن عهدة الثمن أو توكّل في البيع أو الشراء و قال لا شفيعه لي لذلك توقّرت على الآخر و لو اعتقد أنّ له شفيعه فترافعا إلى حاكم فحكم بسقوط الشفيعه توقّرت على الآخر لأنّها سقطت بحكم الحاكم فلو باع أحد الثلاثة نصيبه على الثاني ثمّ باعه الثاني على أجنبيّ ثمّ علم الثالث فإن أخذ بالعقد الثاني أخذ جميع ما في يد مشتريه لأنّه لا شريك له في شفيعته و إن أخذ بالأوّل أخذ نصف المبيع و هو السدس لأنّ المشتري شريكه فيأخذ نصف السدس من المشتري الأوّل و نصفه من الثاني لأنّ الأوّل اشترى الثلث فكان بينهما نصفين فلما باع الثلث و في يده ثلثان و قد باع نصف ما في يده و الشفيع يستحقّ ربع ما في يده و هو السدس فصار منقسمًا في يدهما نصفين فيأخذ من كلّ منهما نصف السدس و يدفع ثمنه إلى الأوّل و يرجع المشتري الثاني على الأوّل بربع الثمن فيصحّ من اثنا عشر و يرجع إلى أربعة للشفيع النصف و لكلّ منهما الربع و لو أخذ بالعقدين أخذ جميع ما في يد الثاني و ربع ما في يد الأوّل فله ثلاثة أرباع الدار و لشريكه الربع و يدفع إلى الثاني ثلاثة أرباع الثمن الثاني و يرجع الثاني على الأوّل بربع الثمن الأوّل و هو السدس فيدفع إليه نصف الثمن و قد صار نصف هذا النصف في يد الثاني و هو ربع ما في يده فيأخذه منه و يرجع الثاني على الأوّل بثلثه و بقي المأخوذ من الثاني ثلاثة أرباع ما اشتراه فأخذا منه و دفع إليه ثلاثة أرباع الثمن و إن كان المشتري الثاني هو البائع الأوّل لم يختلف الحكم و لو كانت الدار بين الثلاثة لأحدهم النصف و للآخرين النصف فاشترى صاحب النصف من أحدهما حقّه ثمّ باع ربعا بما في يده لأجنبيّ ثمّ علم الشريك فإن أخذ بالبيع الثاني أخذ جميعه و دفع إلى المشتري ثمنه و إن أخذ بالأوّل فله ثلث المبيع و هو نصف سدس لأنّ المبيع كلّ ربع فثلثه نصف سدس يأخذ ثلثيه من المشتري الأوّل و ثلثه من الثاني و مخرج ذلك من ستة و ثلاثين النصف ثمانية عشر و لكلّ واحد منهما تسعة فلما اشترى صاحب النصف تسعة يثبت الشفيعه بينه و بين شريكه أثلاثا فالشريكة ثلثها ثلاثة فلما باع صاحب النصف ثلث ما في يده حصل المبيع من الثلاثة ثلثها و هو سهم بقي في يده البائع منهما سهمان و رد الثلاثة إلى الشريك يصير في يده اثني عشر و هي الثلاث و يبقى في يد المشتري الثاني ثمانية و هي تسعان و في يد صاحب النصف ستة عشر و هي أربعة أتساع و يدفع الشريك الثمن إلى المشتري الأوّل و يرجع المشتري الثاني عليه بتسع الثمن الذي اشترى به لأنّه قد أخذ منه تسع مبيعه و إن أخذ بالعقدين أخذ من الثاني جميع ما في يده و أخذ من الأوّل نصف التسع و هي سهمان من ستة و ثلاثين فيصير في يده عشرون سهما هي خمسة أتساع و يبقى في يد الأوّل ستة عشر سهما و هي أربعة أتساع و يدفع إليه ثلث الثمن الأوّل و يدفع إلى الثاني ثمانية أتساع الثمن الثاني و يرجع الثاني على الأوّل بتسع الثمن الثاني و هذا البحث على قول من يجعل الشفيعه على قدر الأرباع و لو باع أحد الأربعة نصيبه على اثنين منهم استحقّ الرابع الشفيعه عليهما و استحقّ كلّ من المشتري بين الشفيعه على صاحبه فإن طلب كلّ واحد قسم المبيع بينهم أثلاثا و صارت الدار بينهم كذلك و إن عفا الرابع و حده قسم المبيع بين المشتريين نصفين و كذلك إن عفا الجميع عن شفيعتهم فيصير لهما ثلاثة أرباع الدار و للرابع الربع بحاله و إن طالبت الرابع و حده أخذ منها نصف

المبيع لأنَّ كلَّ واحد منهما له من الملك مثل ما للطالب فشفعة مبيعه بينه وبين شفيعه نصفين فيحصل للرابع ثلاثة أثمان أراد وبقيةها بينهما نصفين و يصحّ من ستّة عشر وإن طالب الرابع و حدّ أحدهما دون الآخر قاسمه الثمن نصفين فيحصل للمعفو عنه ثلاثة أثمان و الباقي بين الرابع و الآخر نصفين و يصح من ستة عشر و إن عفا أحد المشتريين و لم يعفو من الآخر و لا الرابع قسّم مبيع المعفو عنه بينه و بين الرابع نصفين و مبيع الآخر بينهم أثلاثا فيحصل للذي لم يعف عنه ربع و ثلث ثمن و ذلك سدس و ثمن و الباقي بين الآخرين نصفان و يصحّ من ثمانية و أربعين و إن عفا الرابع عن أحدهما و لم يعف أحدهما عن صاحبه أخذ ممن لم يعف عنه ثلث الثمن و الباقي بينهما نصفين و يكون الرابع كالعافي في الفرض المتقدم و يصحّ من ثمانية و أربعين و إن عفا الرابع و أحدهما عن الآخر و لم يعف الآخر فلغير العافي ربع و سدس و الباقي

ص: 153

بين العافيين نصفين لكل واحد منهما سدس و ثمن فيصحّ من أربعة وعشرين ولو كان لزيد النصف و لعمر و الثلث و لبكر السدس فاشترى بكر من زيد ثلث الدار ثمّ باع عمرو سدسها و لم يعلم عمرو بشرائه للثلث ثمّ علم فله المطالبة بحقه من شفعة الثلث و هو ثلثاه و ذلك تسعا الدار فيأخذ من بكر ثلثي ذلك و قد حصل ثلثه الباقي في يده بشرائه للسدس فينفسخ بيعه فيه و يأخذه بشفعة البيع الأوّل و يبقى من بيعه خمسة أساعه لزيد ثلث شفيعته فيقسم بينهما أثلاثا و يصحّ المسألة من مائة و اثنين و ستين ثلث المبيع أربعة و خمسون لعمر و ثلثها بشفعة ستّة و ثلاثون يأخذ ثلثيها من بكر و هي أربعة و عشرون و ثلثها في يده اثني عشر بينهما و السدس الذي اشتراه سبعة و عشرون قد أخذ منها اثني عشر بالشفعة بقي منهما خمسة عشر له ثلثها عشرة و يأخذ منها زيد خمسة فحصل لزيد اثنان و ثلاثون و لعمر و مائة فذلك نصف الدار و تسعها و نصف تسع تسعها و يدفع عمرو إلى بكر ثلثي الثمن في المبيع الأوّل و عليه و على زيد خمسة أساع الثمن الثاني بينهما أثلاثا و إن عفا عمرو عن شفعة الثلث فشفعة السدس الذي اشتراه بينه و بين زيد أثلاثا و يحصل لعمر و أربعة أساع الدار و لزيد تسعها و لبكر ثلثها و يصحّ من تسعة و إن باع بكر السدس لأجنبي فهو كبيع إياه لعمر و إلا أنّ لعمر و العفو عن شفيعته في السدس بخلاف ما إذا كان هو المشتري فإنّه لا يصحّ عفو عن نصيبه منها و إن باع بكر الثلث لأجنبيّ فلعمرو ثلثا شفعة المبيع الأوّل و هو التسعان يأخذ ثلثيها من بكر و ثلثيها من المشتري الثاني و ذلك تسع و يبقى في يد الثاني سدس و سدس تسع من أربعة و خمسين بين زيد و عمرو أثلاثا و يصحّ من مائة و اثنين و ستين و يدفع عمرو إلى بكر ثلثي ثمن بيعه و يدفع هو و زيد إلى المشتري الثاني ثمن خمسة أساع مبيعهم بينهما أثلاثا و يرجع المشتري الثاني على بكر بثلث أساع مبيعهم و إن لم يعلم عمرو حتى باع مما في يديه سدسا لم يبطل شفيعته في أحد الوجهين و هذه الفروع نقلناها من المخالفين و لا ينافي على ما اخترناه نحن من بطلان الشفعة مع الكثرة [- يط -] لو باع المكاتب المشروط شقصا على مولاه بنجومه ثمّ عجز فالأقرب ثبوت الشفعة مع احتمال بطلانها لخروجه عن كونه مبيعا و الأخذ بالشفعة ليس بيعا فلا يثبت فيه خيار المجلس

## كتاب الصيد و الذبائح

### إشارة

و فيه فصول

### الأوّل في الآلة

وفيه [- و -] مباحث [- ا -] الاصطياد لغاية الصيد بآلة و هو كلّ جرح مقصود حصل به الموت و أقسام الآلة ثلاثة جوارح الحيوان و جوارح الأسلحة و المثقلات و إنّما يؤكل مما مات بالصيد مقتول الكلب المعلمّ من جوارح السباع و بالنصل و إن أصاب معترضا أو بالمعراض إذا خرق اللحم و كذا السهم الخالي من النصل إذا كان حادا و خرق اللحم و لا يحلّ أكل ما مات بغير ذلك كالفهد و النمر و غيرهما من جوارح السباع و الطير فلو اصطاد بالفهد أو النمر أو غيرهما من السباع أو البازي و العقاب و الباشق و غير ذلك من جوارح الطير لم يحلّ إلاّ ما يدرك ذكاته و يذكيه سواء كان شيء من ذلك معلّما أو غير معلّم [- ب -] كلّما يقتله السيف و السهم و الرمح و كلّ ما فيه نصل حلال مع الشروط الآتية و لا يفتقر إلى التذكية سواء قتل بحدّة أو معترضا أمّا المعراض الخالي من الحديد فإنّه يؤكل ما يخرق اللحم منه و كذا السهم الحادّ الخالي من الحديد و لو قتل شيء من ذلك معترضا لم يحلّ [- ج -] كلّما مات بالثقّلات حرام كما لو رمى الطير ببندقية أو حجارة أو خشبة غير محدّدة و لا خرقت و يجوز الاصطياد بجميع آلات الصيد من الشرك و الحباله و الشباك و غير ذلك لكن لا يحلّ منه إلاّ ما يدرك ذكاته و لو كان فيه سلاح و كذا الكلب غير المعلم و هل يحرم أن يرمي الصيد بما هو أكثر منه قال الشيخ رحمه الله نعم و قيل مكروه [- د -] يشترط في إباحة ما يقتله الكلب أن يكون الكلب معلّما بأن يسترسل إذا أرسله و ينزجر إذا زجره و

يُمْتَنَعُ مِنْ أَكْلِ مَا يُمْسِكُهُ إِلَّا نَادِرًا وَجُرْحَهُ لِلصَّيْدِ وَإِسْلَامِ الْمُرْسَلِ وَإِرْسَالِهِ لِلصَّطِيادِ وَالتَّسْمِيَةِ عِنْدَ الْإِرْسَالِ وَعَدَمِ غَيْبُوبَةِ الصَّيْدِ ذَوِي الْحَيَاةِ الْمُسْتَقَرَّةِ [- ه -] التَّعْلِيمِ بِالتَّحَقُّقِ بِالِاسْتِرْسَالِ عِنْدَ الْإِرْسَالِ وَالانْتِزَاجَ عِنْدَ الزَّجْرِ وَعَدَمِ الْأَكْلِ عِنْدَ الْإِمْسَاكِ فَيَتَكَرَّرُ مِنْهُ ذَلِكَ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى وَالْأَقْوَى عِنْدِي الْحَوَالَةَ فِي ذَلِكَ عَلَى الْعَرَفِ بِأَنْ يَتَكَرَّرَ الصَّيْدُ مُتَّصِفًا بِهَذِهِ الشَّرَائِطِ لِيَتَحَقَّقَ حَصُولُهَا فِيهِ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرِ الْمَرَاتِ وَالانْتِزَاجَ بِالزَّجْرِ إِثْمًا يَعْتَبَرُ قَبْلَ إِرْسَالِهِ عَلَى الصَّيْدِ أَوْ رُؤْيَتِهِ أَمَّا بَعْدَ ذَلِكَ فَإِنَّهُ لَا يَنْزَجِرُ بِحَالٍ وَإِذَا كَانَ الْكَلْبُ مَعْتَادًا لِأَكْلِ مَا يَصِيدُهُ لَمْ يَحِلَّ مَقْتُولُهُ وَإِنْ أَمْسَكَ عَلَيْهِ أَمَّا لَوْ كَانَ مَمْتَنَعًا مِنَ الْأَكْلِ غَالِبًا فَأَكَلَ نَادِرًا لَمْ يَقْدَحْ فِي إِبَاحَةِ مَا يَقْتُلُهُ وَكَذَا لَوْ شَرِبَ دَمَ الصَّيْدِ وَاقْتَصَرَ وَكَذَا لَا يَحْرَمُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ صَيْدِهِ وَلَا يَخْرُجُ أَنْ يَكُونَ مَعْلَمًا بِالنَّدْرَةِ فَلَوْ صَادَ بَعْدَ الصَّيْدِ الَّذِي أَكَلَ مِنْهُ لَمْ يَحْرَمْ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ أَنْ يَكُونَ مَعْلَمًا وَلَوْ أَكَلَ الْكَلْبُ الْمَعْلَمُ وَعَاتَدَهُ حَرَمَتِ الْفَرَسَةَ الَّتِي بِهَا ظَهَرَ عَادَتُهُ وَالْأَقْرَبُ أَنَّهُ لَا يَحْرَمُ مَا أَكَلَ مِنْهُ قَبْلُهَا [- و -] وَيَشْتَرَطُ فِي الْمُرْسَلِ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ التَّذَكِيَةِ بِأَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا أَوْ فِي حُكْمِهِ كَالصَّبِيِّ رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً وَلَوْ أُرْسِلَهُ الْمَجُوسِيُّ أَوْ الْوَثْنِيُّ أَوْ الذَّمِّيُّ لَمْ يَحِلَّ وَكَذَا الْمُرْتَدُ وَالْمَجْنُونُ وَفِي الْأَعْمَى إِشْكَالٌ إِذْ لَا يَتِمَكَّنُ مِنْ قَصْدِ عَيْنِ الصَّيْدِ وَأَنْ يُسَمَّى الْمُرْسَلُ عِنْدَ إِرْسَالِهِ فَلَوْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا لَمْ يَحِلَّ مَا يَقْتُلُهُ وَلَوْ تَرَكَهَا نَسِيَانًا حَلَّ وَأَنْ يُرْسَلَ الْكَلْبُ لِلصَّطِيادِ فَلَوْ اسْتُرْسَلَ مِنْ نَفْسِهِ فَقَتَلَ لَمْ يَحِلَّ سِوَاءَ سَمِّيَ عِنْدَ إِرْسَالِهِ أَوْ لَمْ يَسْمَ وَلَوْ زَجَرَهُ

عقيب الاسترسال فوق ثم أغراه حلّت فريسته لانقطاع الاسترسال بالوقوف عند الانزجار والإغراء إرسال مبكر ولو استرسل فأغراه فزاد عدوا فالوجه أنه لا يحلّ وكذا لو أرسله بغير تسمية ثم أغراه ثم سُمّي وزاد في عدوه ولو أرسله لا للاصطياد فاصطاد لم يحلّ

## الفصل الثاني في أحكام الصيد

وفيه [- يه -] بحثا [- ا -] لو أرسل واحد وسمّي آخر لم يحلّ الصيد إذا قتله وكذا لو سمّي وأرسل كلبه وأرسل آخر كلبه ولم يسمّ واشتركا في قتل الصيد فإن كان الآخر ترك التسمية عمدا لم يحلّ وإن كان سهوا حلّ لأنه يحلّ مع انفراده فمع التسمّي أولى ولو أرسل كلبه وأرسل مجوسيّ كلبه فقتلا صيدا لم يحلّ وكذا لو اختلف الآلة بأن يرسل أحدهما كلبا والآخر سهما أو رمياه بسهميهما فمات سواء وقعت سهماهما دفعة أو على التعاقب إلا أن يكون المسلم أولا قد ذبحه أو جعله في حكم المذبوح ولو انعكس الحال حرم وكذا لو اشتبه ولو أرسل المسلم والكافر كلبا واحدا فقتل صيدا لم يباح وكذا لو أرسله مسلمان سمّي أحدهما دون الآخر أو أرسل المسلم كليين أحدهما معلّم والآخر غير معلّم أو أرسل المعلّم واسترسل معلّم آخر ولو أرسل مسلم كلبه وكافر كلب فرد الكافر الصّيد إلى كلب المسلم فقتله حلّ ولو أرسل المسلم كلبه فأثبت الصّيد ثم أرسل الكافر كلبه فقتله حرم وضمن الكافر قيمة الصّيد ولو أرسل جماعة كلابا وسمّوا فوجدوا الصّيد قتيلا لا يدرون من قتله حلّ أكله فإن اختلفوا وكانت الكلاب متعلّقة به فهو للجميع وإن كان البعض متعلّقا به فهو لصاحبه وفي صورتين لا بدّ من اليمين ولو كانت الكلاب ناحية فالوجه القرعة [- ب -] التسمية المعتبرة في الصيد والذّبح ذكر الله تعالى فلا يجب الزائد فلو قال الله وسكت كفاه ولا يجب بسم الله والله أكبر وشبهه ويحتمل وجوب ما يفهم منه التعظيم مثل بسم الله أو الله أكبر أو سبحان الله أو لا إله إلا الله والله أكبر أو الحمد لله لأنه المفهوم من الذكر ولوقال اللهم اغفر لي كفاه وإن كان فيه طلب حاجة ولا يشترط العريّة بل لو سمى بغيرها أجزاءه وإن قدر عليها ويشترط التسمية عند إرسال الكلب أو السهم ولو تركها وسمّى عند عضّ الكلب فالوجه الجواز [- ج -] لو غاب الصيد وحياته مستقرّة ثم وجد مقتولا أو ميتا بعد الغيبة لم يحلّ لجواز استناد القتل إلى غير الكلب سواء وجد الكلب واقفا عليه أو بعيدا عنه وكذا لو غاب الصيد ثم وجد مقتولا وفيه سهمه سواء كان نهارا أو ليلا وسواء تشاغل عنه وترك طلبه أو لم يترك طلبه وسواء وجد فيه أثرا غير سهم أو لا ولورمى الصّيد فتردّى من جبل أو وقع في الماء فمات لم يحلّ لاحتمال استناد الموت إلى غير الآلة نعم لو صيرّ حياته غير مستقرّة حلّ لأنه يجري مجرى المذبوح وكذا لو كان الوقوع في الماء غير قاتل بأن يكون الحيوان من طير الماء أو كان التردّي غير قاتل ولورمى سهما فأرسله الريح إلى الصيد فقتله حلّ وإن كان لولا الريح لم يصل وكذا لو أصاب السهم الأرض ثم وثب فقتل ولو أصاب الطير في الهواء أو على شجرة أو جبل فوقع في الأرض فمات فالوجه أنه إن كان لولا السقوط لم يمت لم يحلّ وإن كانت بحيث يموت وإن لم يسقط على الأرض حلّ [- د -] الاعتبار في حلّ الصّيد بالمرسل لا المعلم فلو علّمه الكافر وأرسله المسلم حلّ مقتوله ولو علّمه المسلم وأرسله الكافر لم يحلّ لأنّ الكلب آلة كالكسكين والتسمية شرط عند إرسال الكلب ورمي السهم وطعن الرّمح وقطع المذبوح ونحره ولو تقدّمت بزمن يسير جاز ولو سمّى على سهم ثم ألقاه ورمى بغيره حلّ ولا بدّ من قصد الصّيد فلورمى هدفا وسمّى فأصاب صيدا لم يحلّ وكذا لو قصد رمي إنسان أو صيد غير محلّل أو عبثا ولو قصد صيدا فأصابه وغيره حلاّ معا وكذا لو أرسل كلبه على صيد فأخذ آخر في طريقه حلّ وكذا لو عدل عن طريقه إليه وأرسله على صيود كبار فتفرّقت عن صغار ممتعة فقتلها حلّت ولا فرق في ذلك بين السهم والكلب ولو لم ير صيدا ولا علمه فرمى سهمه أو أرسل كلبه فصاد لم يحلّ وإن قصد الصيد لأنّ القصد إنّما يتحقّق مع العلم ولو رأى سواها أو سمع صوتا فظنّه آدميا أو بهيمة أو حجرا فرماه فبان صيدا لم يحلّ سواء أرسل سهما أو كلبا وكذا لو ظنّه كلبا أو خنزيرا ولو ظنّ أنه صيد حلّ ولو شك أو غلب على ظنّه أنه ليس بصيد لم يحلّ ولورمى حجرا فرماه بظنّه صيدا فقتل صيدا احتمل الحلّ لأنّ صحة القصد يبني على الظنّ وعدمه لأنه لم يقصد صيدا على الحقيقة [- ه -] يشترط في الكلب أن يجرح الصيد فيقتله فلو خنقه لو مات بصدفة أو إتعبه أو مات تحت الكلب غما لم يحلّ بل إنّما يحلّ لو مات بعقر الكلب وإذا عضّ الكلب صيدا كان موضع العضة نجسا يجب غسله وقول الشيخ في الخلاف ضعيف ويحلّ أكل صيد الكلب البهيم [- و -] الصيد



الذي يباح بعقر الكلب أو السهم في غير موضع التذكية هو كلّ ممتنع سواء كان وحشيًا أو إنسيًا وكذا ما يصول من البهائم أو يسقط في بئر وشبهها ولا يمكن تذكيته فإنّه يكفي عقره سواء كان العقر في موضع التذكية أو غيرها ويحلّ بذلك ولو كان رأس المتردي في الماء فالوجه التحريم لما فيه من إعانة الماء على القتل فاجتمع المبيح والمحرّم ولورمى فرخا لم ينهض بسهم لم يحلّ وكذا لورمى طائرا وفرخا لم ينهض فقتلهما حلّ الطائر دون الفرخ ولو تقاطعت الكلاب الصّيد قبل إدراكه لم يحرم ولو أخذ الصيد جماعة فتناهبوه ورزّعوه قطعة قطعة حلّ أكله إن كانوا جميعا قد صيروه في حكم المذبوح أو أولهم فإن كان الأول لم يصيره في حكم المذبوح بل أثبتته وصار غير ممتنع وفيه حياة مستقرّة وجب أن يذكّوه في موضع التذكية فإن يورّعوه قبل ذلك حرم ولو

قطعت الآلة منه شيئاً كان المقطوع ميتة و يذكى الباقي إن كانت حياته مستقرّة و لو قطعته بنصفين فلم يتحرّك حلاً و لو تحرّك أحدهما حلّ  
 خاصّة و الأقرب عندي أنّهما يؤكلان إن لم يكن في المتحرّك حياة مستقرّة و إن كان فيه حياة مستقرّة و هو الذي يمكن أن يعيش مثله اليوم و  
 اليومين و نصف اليوم و جب تذكية ما فيه الحياة و حرم الباقي و في رواية يؤكل ما فيه الرأس و في أخرى يؤكل الأكبر و كلاهما شاذّ و لو  
 نصب منجلاً للصيد فعقرت صيدا لم يحلّ كما لو نصب سكيناً فذبحت شاة فكذا يحرم ما قتله الشباك و الحباله [- ز -] تحرم الاصطياد  
 بالآلة المغصوبة و لا يحرم الصيد بل يملكه الصائد دون مالك الآلة و عليه الأجرة لصاحبها سواء كانت الآلة كلباً أو سلاحاً أمّا السهم  
 المسموم فيحرم مقتوله لإعانة السم على قتله و لو علم أنّ السمّ لم يعن على قتله لكون السهم أوحى منه حلّ و لو أرسل كلبه على صيد  
 فوجده ميتاً و وجد مع كلبه كلباً لا يعرف حاله هل سمّي عليها أم لا و لم يعلم القاتل منهما حرم و كذا لو غاب الصيد عن العين ثمّ وجد  
 مقتولاً إلاّ أن يكون الكلب قد عقره و صيرّ حياته غير مستقرّة إمّا بأن أخرج حشوته أو فلق قلبه أو قطع الحلقوم و المريء و الودجين ثمّ غاب  
 بعد ذلك و كذا السهم [- ح -] إذا أرسل الكلب أو الآلة فجرحه و أدركه المرسل حيّاً فإن لم يكن حياته مستقرّة فهو بحكم المذبوح و في  
 الرواية أدنى ما يدرك ذكاته إن يجده تطرق عينه أو تركض رجله أو يحركّ ذنبه أو يده و إن كانت مستقرّة و الزمان يتسع لذبحه لم يحلّ أكله  
 حتّى يذبح و إن لم يتسع لذبحه فالوجه عندي أنّه لا يحلّ و قيل يحلّ و كذا لا يحلّ لو وجده ممتنعاً فجعل يعدوا خلفه فوقف له و قد بقي  
 من حياته زماناً لا يتسع لذبحه و قال الشيخ رحمه الله إذا أخذ الكلب المعلم صيدا فأدركه صاحبه حيّاً و جب أن يذكيه فإن لم يكن ما يذكيه  
 فليتركه حتّى يقتله ثمّ ليأكل إن شاءوا قال ابن إدريس يجب التذكية و لا يحلّ قتل الكلب لأنّه بعد القدرة عليه غير ممتنع و هو حسن و كذا  
 البحث لو ذبحه كافر ثمّ ذبحه مسلم فإن كان الأوّل صيرّ حياته غير مستقرّة حرم و إلاّ حلّ و بالعكس لو انعكس الفرض و على قول الشيخ لو  
 كان به حياة يمكن بقاؤه إلى أن يأتي به منزلة لم يبيح إلاّ بالذكاة لأنّه مقدور على تذكيته [- ط -] إذا رماه فأثبتته و صار غير ممتنع ملكه و إن  
 لم يقضه فإن أخذه غيره و جب عليه ردّه إلى الأوّل و لو رماه فجرحه و لم يشبته و رماه آخر فأثبتته ثمّ رماه الثالث فقتله فليس على الأوّل شيء  
 و لا له و مالكة الثاني فإن كان بإثباته صيره في حكم المذبوح حلّ و لا شيء على الثالث إذا لم يفسد من أجزائه شيء بسببه و إن لم يصيره  
 الأوّل في حكم المذبوح فإن كان الثالث قد أصاب بذبحه فذبحه حلّ و عليه أرش ذبحه و إن أصاب غير المذبوح لم يحلّ و ضمنه مجروحاً  
 بجرحين و لو رماه الأوّل فأثبتته ثمّ رماه الثاني فإن كان الأوّل موحياً بأن يذبحه أو يقع في قلبه فالثاني لا ضمان عليه إلاّ أن ينقصه برميّه شيئاً  
 فيضمن نقصه و يحلّ إن كان الأوّل غير موح فالثاني إن وحا حرم إلاّ أن يكون قد ذبحه و إن لم يوحه فإن ذكي بعد ذلك حلّ و إن لم يدركه  
 ذكاته فإن كان الأوّل لم يقدر عليهما فعلى الثاني كمال قيمته معيباً بالعيب الأوّل لأنّ جرحه هو الذي حرّمه فكان الضمان عليه و إن قدر  
 على ذكاته و أهمل حتّى مات بالجرحين فعلى الثاني نصف قيمته معيباً للأوّل و لو كانت الجناية على حيوان مملوك لغيرهما فكذلك و في  
 تقسيط الضمان ستّة أوجه أحدهما أنّ على كل واحد أرش جنائته و نصف قيمة الصيد بعد الجنائتين فإذا كانت قيمته عشرة و نقص بجناية  
 الأوّل درهما و كذا بجناية الثاني فعلى كلّ واحد خمسة و لو نقص بالأولى درهمين و بالثاني درهما فعلى الأوّل خمسة و نصف و على  
 الثاني أربعة و نصف و بالعكس لو انعكس الفرض و يشكل بأنّ الثاني جنى عليه و قيمته دون قيمة ما جنى عليه الأوّل و أنّه لم يدخل أرش  
 الجناية في بدل النفس و جوابه أنّ كلّ واحد منهما قد انفرد بإتلاف ما قيمته درهم و تساوي في إتلاف الباقي بالسراية فتساوي في الضمان و  
 الدخول إنّما يكون في بدل نفس لا ينقص بدلها بإتلاف بعضها كالأدمي أمّا البهائم فلا فإنّه لو جنى عليها ما أرشه درهم نقص ذلك من  
 قيمتها فإذا سرى إلى النفس أو جينا ما بقي من قيمة النفس و لم يدخل الأرش الثاني أن يدخل نصف جنائته فيها فعلى الأوّل نصف درهم و  
 لأنّ الجناية إذا صارت نفساً سقط حكمها فكلّ منهما قد أتلف بجنائته نصف نفس فدخل نصف جنائته فيها فعلى الأوّل نصف درهم و  
 نصف قيمة يوم جنائته فعليه خمسة و نصف و على الثاني خمسة دراهم ثمّ يرجع الأوّل على الثاني بنصف أرش جنائته لأنّه جنى على  
 النصف الذي ضمنه الأوّل و قوّمناه عليه بقيمته قبل جناية الثاني و هو نصف درهم فيحصل على الأوّل خمسة و على الثاني خمسة الثالث  
 على الأوّل خمسة و نصف و على الثاني خمسة و لا رجوع بل يقسّم عشرة و نصف على عشرة فما يخصّ خمسة و نصف على الأوّل و ما  
 يخصّ خمسة على الثاني فتضرب خمسة و نصف في عشرة يكون خمسة و خمسين يقسمها على عشرة و نصف يخصها خمسة و سبع و

ثلثا سبع لأن خمسة في عشرة ونصف اثنان و خمسون ونصف و يبقى اثنان ونصف و هي سبع و ثلثا سبع من عشرة ونصف لأن سبعها واحد و نصف ثم يضرب ما على الثاني و هو خمسة في عشرة يكون خمسين يقسمها على عشرة و نصف يكون أربعة و خمسة أسباع و ثلث سبع الرابع لا يدخل أرش جناية الأول في بدل النفس و يدخل الثاني لأن الأول انفرد بالجناية و الثاني وجدت جنايته مع جناية الأول فعلى الأول أرش جنايته درهم و نصف

ص: 156

قيمته بعدها و هو أربعة و نصف و على الثاني نصف قيمته أربعة و نصف خاصة الخامس يدخل أرش جنايته كلّ منهما في بدل النفس فعلى الأول نصف قيمته يوم جنى عليه و هو خمسة و على الثاني نصف قيمته يوم جنى عليه و هو أربعة و نصف لأنّ الجناية صارت نفسا و سقط اعتبارها السادس يدخل جناية كلّ منهما في بدل النفس و يضمّ قيمته صحيحا و معيبا بالأوّل و يبسط القيمة عليها فالأوّل جنى عليه و قيمته عشرة فيفرض كأنّه انفرد بقتله و الثاني جنى عليه و قيمته تسعة فيفرض انفراده بقتله و يضمّ المجموع يكون تسعة عشرة فتقسم على قيمة الصّيد و هي عشرة فعلى الأوّل عشرة أجزاء من تسعة عشر من عشرة و على الثاني تسعة من تسعة عشر من عشرة و هذه الوجوه لا تخلو من ضعف فإنّ الأوّل سوّى فيه بين الجنائيتين مع أنّ الثاني جنى و قيمته أقلّ و لم يدخل أرش الجناية في بدل النفس و الثاني لهذين أيضا و الثالث للثاني فإنّه أوجب نصف أرش جنايته و الرابع فاسد لإسقاط حكم جناية الثاني لأنّها صارت نفسا و أوجب أرش الجناية الأوّل و قد صار نفسا و الخامس فاسد لأنّه لم يوجب لصاحب الصيد كمال قيمته و أقربهما السادس و يرّد عليه أنّه أوجب على كلّ منهما أكثر من قيمة نصف الصيد و إنّما أثلّف نصفه و لو جنى ثلثه نقص بجناية كلّ واحد درهمان و مات فعلى الوجه الأوّل يجب على كلّ واحد أرش جنايته و ثلث قيمته بعد الجنائيات و قيمته أربعة فعلى كلّ واحد ثلاثة و ثلث و كذا على الوجه الثاني إلاّ أنّه يدخل فيه ثلث جناية كلّ واحد منهم في النفس فعلى الأوّل درهم و ثلث أرش جنايته و ثلث دراهم و ثلث قيمته الثلاث و على الثاني درهم و ثلث أرش جناية و درهمان و ثلثا قيمته ثلاثة و على الثالث درهم و ثلث أرش جناية و درهمان قيمة ثلثه فعلى الأوّل أربعة و ثلثان و على الثاني أربعة و على الثالث ثلاثة و ثلث و يرجع الأوّل على الثاني بثلثي درهم و يبقى عليه ثلاثة و ثلث منها ثلثان مما كان على الأوّل و على الثالث ثلاثة و على الوجه الثالث على الأوّل أربعة و ثلثان و على الثاني أربعة و على الثالث ثلاثة و ثلث و يكون اثني عشر تقسط على عشرة فيسقط من نصيب كلّ واحد السدس و على الوجه الرابع على الأوّل أرش جنايته درهمان و يكون الباقي بين الثلاثة فعلى الأوّل أربعة دراهم و ثلثان و على كلّ منهما درهمان و ثلثان و على الوجه الخامس مدخل أرش الجنائيات في النفس فعلى الأوّل ثلاثة و ثلث و على الثاني درهمان و ثلثان و على الثالث درهمان فذلك ثمانية يسقط درهمان و على السادس على الأوّل عشرة و على الثاني ثمانية و على الثالث ستة يكون أربعة و عشرين يقسّم على عشرة فمن عليه عشرة فهي من أربعة و عشرين ربع و سدس فعليه ربع قيمة الصيد و سدسها أربعة و سدس و من عليه ثمانية فهو ثلثها فعليه ثلث قيمة الصيد ثلاثة و ثلث و على الثالث ستة هي ربعها فعليه ربع القيمة درهمان و نصف و لو كان الصيد مباحا فرماه الأوّل فأثبته ثمّ رماه الثاني و أدرك الأوّل ذكاته و لم يذكّه فلا ضمان على الأوّل و على الثاني للأوّل ما أوجبه و لو كانا ضامنين و قد تقدّم و كذا لو كانت الجنائيتان على حيوان مملوك لأحدهما سقط ما قابل جناية المالك و كان له مطالبة الآخر بنصيب جنايته [- ي -] ما يثبت من الصيد في آلات الصيد كالحبال و الشبكة و الشرك يملكه ناصبها و كذا كلّ ما يعتاد الاصطياد به فإن أخذه أخذ رده عليه و إن لم يمسكه الشبكة بل انفلت منها لم يملكه لأنّه لم يثبته و كذا إن أخذ الشبكة و انفلت بها فإن صاده غيره ملكه و ردّ الشبكة على الأوّل و لو مشى بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فهو لصاحبها لأنها أزلت امتناعه و لو انفلت بعد إثباته لم يخرج عن ملكه و كذا لو أمسكه الصائد بيده ثمّ انفلت منه لأنّه امتنع منه بعد ثبوت يده عليه فلم يزل ملكه عنه و لو أطلقه من يده لم يخرج ملكه عنه و لو نوى إطلاقه و قطع نيته عن تملكه فالأقرب أنّه لا يملكه غيره و لا يخرج عن ملكه و قيل يخرج كما لو وقع منه شيء حقير و أهمله فإنّه يكون كالمبيح له و لو رماه فأصابه و لم يخرج عن الامتناع فدخل دار قوم فأخذه صاحبها ملكه بأخذه لا بدخوله الدار و كذا لو رماه فتحامل طائرا أو عاديا بحيث لا يقدر عليه إلاّ بسرعة العدو لم يملكه و كان لمن أمسكه و لو رماه الأوّل و لم يثبته فرماه الثاني فأثبته فهو للثاني فإن رماه بعد ذلك الأوّل فقتله فإن أصاب محلّ الذكاة حلّ و عليه ما نقص بذلك و إن أصاب غير محلّ الذكاة حرم و عليه كمال قيمته مجروحا بجرحين لأنّ الجرح الأوّل كان مباحا و الثاني من المالك و لو رمياه معا فقتلاه حلّ و ملكاه سواء تساوى الجرحان أو لا و لو سبق جرح أحدهما فأثبته فهو له و لو كان مما يمتنع بأمرين كرجله و جناحه فكسر الأوّل رجله و كسر الثاني جناحه احتمل التسوية بينهما فيه لأنّ إثباته بهما و اختصاص الثاني به لأنّه المثلث و هو الأجود عندي [- يا -] لو رمى الصيد اثنان فعقره على التعاقب و وجد ميتا و لم يعلم السابق فإن صادفا بذبحه

فذبجاه فهو حلال و كذا لو أدرك ذكاته و ذكّي و لو لم يدرك ذكاته لم يحلّ لاحتمال أن يكون الأول أثبتته و لم يصيره في حكم المذبوح ثمّ

ص: 157

قتله الثاني فلو قال كلّ منهما أنا أثبتته أولاً و أنت قتلته فعليك ضمانه حلف كلّ منهما للآخر و لم يثبت لأحدهما على الآخر شيء و إن حلف أحدهما و نكل الآخر حلف مع نكوله على ما ادّعاه و استحقّه و لو قال الأول أنا رميته أولاً فأثبتته و أنت قتلته فقال الآخر إنك أصبتة و لم تثبتة و بقي على امتناعه و أنا أثبتته فإن كان يعلم أنّه لا يبقى معها امتناع كأنها كسرت جناح ما يمتنع بالطيران فالقول قول الأول و إن كان مما يجوز أن يمتنع معها فالقول قول الثاني مع يمينه لأنّ الأصل الامتناع فلا يزول بجرح الأول و لو أصابا صيدا دفعه فإن أثبتاه معا فهو لهما و لو كان الميثب أحدهما خاصّة فهو له و لا ضمان على الجارح لأنّ جنائته صادفت مباحا لا مملوكا و لو جهل الميثب سهما فالصيد بينهما و يحتمل القرعة [- يب -] لو توخّل الصيد في أرض إنسان لم يملكه بذلك و لو اتّحد موحله للصيد فتوحّل بحيث لا يمكنه التخلص لم يملكه أيضا لأنّها ليست آلة معتادة للصيد على إشكال و كذا لا يملك الصّيد معيشة في داره و لو وثب سمكة إلى سفينة لم يملكها صاحب السفينة ما لم يقبضها و لو وثب سمكة فسقطت في حجر إنسان فهو له دون صاحب السفينة و لو قصد صاحب السفينة الصيد بها بأن جعل في السفينة ضوء بالليل و دقّ بشيء كالجرس ليثبت السمك فيها و يثبت في السفينة فالوجه أنّه يملكها و لو وقعت في حجر إنسان فكذلك دون من وقعت في حجره على إشكال و لو أغلق عليه بابا و لا مخرج له ففي تملكه بذلك نظر و كذا لو ألجأ إلى مضيق لا يمكنه الخروج منه و الوجه عندي أنّه لا يملكه ما لم يقبضه باليد أو بالآلة [- يج -] لو أصاد طيرا و عليه أثر ملك بأن كان مقصودا لم يملكه الصائد و كذا لو أصاد غيره و عليه أثر ملكه بأن وجد في عنق الصيد قلادة أو في أذنه قرطا سواء كان ممتنعا أو لا و لو انتقلت الطيور من برج إلى آخر لم يملكها الثاني [- يد -] يكره صيد الوحش و الطير ليلا و صيد السمك يوم الجمعة قبل الصّلاة و أخذ الفراخ من أعشاشهن و ليس ذلك بمحظور [- يه -] صيد السمك إخراجا من الماء حيّا سواء كان المنخرج له مسلما أو كافرا و من أيّ أجناس الكفّار كان لكن يشترط في الكافر مشاهدة إخراجا حيّا سواء مات في يده بعد إخراجا قبل أخذ المسلم له منه أو لم يمتهن إلاّ بعد أخذ المسلم و للشيخ رحمه الله قول في الاستبصار يقتضي اشتراط أخذه منه حيّا و ليس بجيّد و لا يشترط فيه التسمية بل لو وجد ميتا حلّ أكله سواء كان عدلا أو فاسقا و لو وثب فأخذه قبل موته حلّ و كذا لو حرز الماء عنه فأخذه حيّا من الجدد أو نبذه البحر إلى الساحل فأخذه حيّا و لا يكفي مشاهدته له دون أخذه بيده أو بآلته و قيل يكفي إدراكه بنظره و ليس بجيّد و لا يشترط فيه التسمية و لو وجد ميتا في يد كافر لم يحلّ و إن أخبر بإخراجه حيّا ما لم يعلم أنّه مات بعد إخراجا حيّا و لو أخذ السمك حيّا ثمّ أعيد في الماء فمات فيه لم يحلّ و إن كان ناشيا في الآلة لأنّه مات فيما فيه حياته قال الشيخ رحمه الله لو نصب شبكة في الماء فاجتمع فيها سمك كثير و مات بعضه في الماء و اشتبه حلّ أكل الجميع و كذا ما يصاد في الحظائر و يجتمع فيها جاز أكل الجميع مع فقد الطريق إلى تمييز الميت من الحي و الحق عندي تحريم الجميع و إذا صيد السمك و جعل في شيء و أعيد في الماء فمات فيه حرم و إن أعيد إلى غير الماء حتّى مات حلّ و هل يحلّ أكل السمك حيا قليل لا و الأقرب الجواز لأنّه مذكى و ما يقطع من السمك بعد إخراجا من الماء ذكّي سواء ماتت أو وقعت في الماء مستقرّة الحياة لأنّه قطع بعد التذكية و لا يحرم السمك لو صيد بشيء نجس يأكله السمك فيصا به سواء كان مما يتفرّق كالدم أو لا كالميتة

## الفصل الثالث في الذبحة

وفيه [- يج -] بحثا [- ا -] يشترط في الذبائح الإسلام أو حكمه كالصبي فلو ذبح الوثني كان ميتة سواء سمعت منه التسمية أو لا وفي أكل ذبيحة اليهود و النصارى روايتان أصحهما المنع سواء سمعت تسميته أو لا وفي رواية ثالثة يؤكل ما سمعت تسميته عليه و يحرم أكل ما ذبحه الناصب و هو المعلن بالعداوة لأهل البيت عليهم السلام كالخوارج سمّى أو لا و إن أظهر الإسلام و ذبيحة أطفال المشركين و إن أحسنوا و سمّوا و اشترط ابن إدريس رحمه الله أن لا يكون مخالفا للحقّ و جوز أكل ذبيحة المستضعف الذي لا يعرف الحقّ و لا يعتقد ضدّه و يؤكل ذبيحة الصبيّ ولد المسلم المميز إذا أحسن و المرأة المسلمة و الخصي و الخنثى و الجنب و الحائض و الأعمى و الأخرس إن أشار بالتسمية و العدل و الفاسق و الأغلف و ولد الزنا و ما يذبحه المسلم بالكنايس أهل الكتاب و أعياده مع التسمية و المجنون الذي بحكم المسلم و لو اشترك في الذبح مسلم و غيره لم يحلّ و كذا لا يحلّ أكل ما ذبح الصبيّ غير المميز و عندي في المجنون نظر أقرب

المنع وكذا السكران الذي لا يحصل شيئاً [- ب -] لا يصحّ التذكية إلا بالحديد فإن ذبح بغيره مع التمكنّ منه لم يحلّ ويجوز في حال الصّدورة الذبح بكلّ ما يفري الأوداج وباقي الأعضاء من زجاج وليط وقصب و خشب و مروة حادة وغير ذلك و هل يجوز مع الضرورة الذبح بالسنّ والظفر قال الشيخ رحمه الله لا- ويحرم لو فعل و جوزه ابن إدريس و هو الأقوى سواء كان منفصلين أو متّصلين و كذا ما عداهما من العظام وغيرها إذا حصل به قطع الأعضاء [- ج -] يجب نحر الإبل خاصّة و ذبح باقي الحيوانات و النحر هو الطعن بجربة و شبهها في وهدة اللبة التي بين أصل عنق البعير و صدره و الذبح في الحلق تحت اللحيين بأن يقطع أعضاء الذبح فلو نحر المذبوح أو ذبح المنحور مختاراً لم يحلّ إذا مات بذلك و لو أدرك ذكاته فذكّاه قيل حلّ و فيه نظر من حيث عدم استقرار الحياة و يجب في التذكية قطع الأعضاء الأربعة المريء و هو مجرى الطعام و الشراب و الحلقوم و هو مجرى النفس و الودجان و هما العرقان المحيطان بالحلقوم و لو قطع البعض لم يحلّ و يجب قطع كلّ واحد بكماله [- د -] يجب في التذكية استقبال القبلة بالذبح و النحر مع الإمكان فلو أخل بذلك عامداً كان ميتة و لو كان ناسياً

حلّ و لو لم يتمكّن من استقبال القبلة إمّا للجهل بها أو لسقوط المذبوح و المنحور في بئر مثلا حلّ الذبح و النحر إلى غير القبلة و يجب فيها التسمية و هي ذكر الله تعالى عند التذكية فلو أهمل عامدا كان ميتة و إن كان ناسيا حلّ و لو قال بسم محمد أو بسم الله و محمد لم يحلّ و لو قال بسم الله و محمد رسول الله جاز [- ه -] اشترط الشيخ المفيد رحمه الله في إباحة المذكّي أمرين الحركة القويّة إمّا بيده أو رجله أو شيء من أعضائه و خرج الدّم المسفوح لا المتناقل و الأقرب الاكتفاء بأحدهما أيهما كان و لو خرج الدّم متثاقلا و لم يتحرّك حركة تدلّ على الحياة لم يحلّ إجماعا [- و -] يكره إبانة الرأس من الجسد في التذكية قبل الموت عامدا قال الشيخ في بعض كتبه يحرم فإن فعل حرمت الذبيحة و ليس بجيّد و كذا يكره قطع النخاع و هو العرق الأبيض الذي ينظم الخرز من الرقبة إلى الذنب و قيل يحرم و كذا يكره قطع شيء منها قبل الموت و لو فعل لم يحرم المقطوع و كذا يكره سلخ الذبيحة قبل موتها و قال الشيخ يحرم و لو سلخت قبل البرد لم يحلّ أكلها و ليس بجيّد و لو انفلت الطير قبل التذكية جاز أن يرميه بنشاب أو رمح أو سيف فإن صير حياته غير مستقرّة حلّ و إلاّ ذبحه [- ز -] لو قطع رقبة المذبوح من قفاه و بقيت أعضاء الذبح فإن كانت حياته مستقرّة ذبحت و حلّت و إن لم يبق حياة مستقرّة لم يحلّ و كذا البحث لو عقرها السبع و كلّما يتعدّر ذبحه أو نحره من الحيوان إمّا لاستعصابه أو لوقوعه في مضيق لا يمكن معه التذكية في موضعها و خيف موته جاز عقره بالسيوف و غيرها مما يخرج و يحلّ و إن لم يتفق العقر في موضع التذكية و لا استقبال القبلة [- ح -] يكره أن يقلب السكين فيذبح إلى فوق بل ينبغي أن يبتدئ من فوق إلى أن يقطع الأعضاء و يستحبّ ربط يدي الغنم و رجله و إطلاق الأخرى و أن يمسك على صوفه أو شعره إلى أن يبرد و لا يمسك على شيء من أعضائه و عقل يدي البقر و رجله و إطلاق ذنبه و شدّ أخفاف يدي الإبل إلى آباطه و إطلاق رجله و إرسال الطير بعد الذبح من غير إمساك و لا يعقل و يكره الذبح صبورا و هو أن يذبح حيوان و آخر ينظر إليه و الذبح ليلا إلاّ للضرورة و يوم الجمعة قبل الزوال [- ط -] ما يباع في أسواق المسلمين من الذبائح و اللحوم حلال يجوز شراؤه و أكله و لا يجب التفتيش عن حاله سواء كان البائع مؤمنا أو مخالفا يعتقد إباحة ذبائح أهل الكتاب على إشكال و كذا ما يوجد في يد المخالف من الجلود و إن كان يعتقد إباحة استعمال جلد الميتة بعد الذبح على إشكال أقربه عندي المنع في الموضوعين و لو وجد ذبيحة مطروحة لم يحلّ له أكلها ما لم يعلم أنّها تذكية مسلم أو يوجد في يده [- ي -] يجب متابعة الذبح حتّى يقطع أعضاء الأربعة فلو قطع بعض الأعضاء ثمّ أرسله فصارت حياته غير مستقرّة ثمّ قطع الباقي ففي إباحته نظر من حيث أن حياته غير مستقرّة و إن إزهاق الروح حصل بالتذكية لا غير و لو شرع الذابح في الذبح فانتزع آخر حشوته أو فعل ما لا يستقر معه الحياة معا لم يحلّ و إذا تيقّن بقاء الحياة بعد الذبح فهو حلال و إن تيقّن الموت قبله فهو حرام و إن اشتبه اعتبر بالحركة القويّة أو خروج الدم المسفوح المعتدل لا المتناقل فإن لم يعلم ذلك حرم و إذا قطع الأعضاء فوقع المذبوح في الماء قبل خروج الروح أو وطيه ما خرج الروح به لم يحرم [- يا -] ذكاة السمك إخراجها من الماء حيّا على ما تقدّم و كذا إن وجدته على الجدد فأخذه بيده أو آلتة و لا يكفي مشاهدته و ذكاة الجراد أخذه حيّا سواء كان أخذه مسلما أو كافرا و لا يراعى فيه التسمية و لو مات قبل أخذه لم يحلّ و لو احترق أجمّة و احترق الجراد فيها لم يحلّ سواء قصد ذلك أو لا و يحرم من الجراد ما مات في الماء أو الصحراء قبل أخذه و يحرم الدّبّ منه و هو الذي لم يستقلّ بالطيران بعد فإن أخذ لم يحلّ أكله فيباح أكل الجراد حيّا و أكل بما فيه [- يب -] ذكاة الجنين ذكاة أمّه بشرطين أحدهما تمام خلقته بأن يشعر أو يؤبر و الثاني أن لا يلججه الروح فلو لم يتمّ خلقته لم يحلّ أصلا و لو تمّت خلقته و ولجته الروح لم يكن بدّ من تذكية و قيل إذا لم يشعر أو يؤبر و ولجته الروح لم يحلّ إلاّ بالتذكية و فيه بعد و قيل أيضا لو خرج حيا و لم يتّسع الزمان للتذكية حلّ و فيه إشكال [- يج -] كلّ حيوان مأكول يقع عليه التذكية على معنى أنّه يصير بعد الذبح طاهرا و يقع من غير مأكول اللحم على السباع كالأسد و النمر و الفهد و الثعلب و لا يشترط في استعمال جلدها بعد التذكية الدباغ خلافا للشيخ و في المسوخ كالفيل و الدّبّ و القرد قولان أفواهما قول المرتضى رحمه الله و هو الوقوع و الأقوى في الحشرات كالفأر و ابن عرس و الضبّ عدم الوقوع أمّا الآدمي و كلّ نجس العين كالكلب و الخنزير فلا يقع عليه الذكاة إجماعا



## اشارة

وفيه مطلبان

## الأول في حال الاختيار

## اشارة

وفيه فصلان

## الأول في الحيوان

## اشارة

وأقسامه ثلاثة

## الأول في البهائم

وفيه [-د-] مباحث [-أ-] يباح من حيوان الحضر الإبل والبقر والغنم ويكره الخيل وأشد منه كراهة الحمر الأهلية وأشد منهنما كراهية البغل وقيل إن الحمار أشد كراهة ويحرم ما سوى ذلك مثل الكلب والخنزير والسنور ويباح من حيوان البرّ البقر الوحشية والكباش الجبلية والغزلان واليحمير والحمار الوحشي على كراهته ويحرم السباع أجمع سواء كانت ذوات أنياب قوية تعدو على الناس كالسبع والنمر والذئب والفهد أو ذوات أنياب ضعيفة لا تعدو على الناس كالضبع والثعلب والأرنب وابن آوى ويحرم اليربوع والضب والقنفذ والسنور برياً وإنسيّاً والوبر بفتح الواو وسكون

ص: 159

الباء و هي دويبة سوداء أكبر من السنور دون الأرنب لا أذنان لها و الخز و هي دابة صغيرة تخرج من البحر تشبه الثعلب ترعى في البر و تنزل البحر لها وبر يعمل منه ثياب و الفنك و السمور و السنجاب و العطاء و اللحاء و هي دويبة كالسحكة تسكن الرمل فإذا رأت الإنسان غاصت و تغيبت فيه و هي صقيلة تشبه بها أنامل العذارى و الوزغ و الحرياء و الحشار كلها حرام كالحية و الفأرة و العقارب و الجرذان و الخنافس و الصراصير و بنات وردان و القمل و البراغيث و الديدان و الجعلان و المسوخ كلها حرام كالفيل و الدب و القردة [- ب -] الحيوان المحلل قد يعرض له التحريم بالجلل و هو أن يغتذي عذرة الإنسان لا غير فإن كان مختلطاً بأكل العذرة و غيرها كان مكروهاً لا محظوراً و يحلّ الجلال بالاستبراء فيستبرئ الناقة بأربعين يوماً بأن يربط و يطعم علفاً طاهراً هذه المدة و البقرة بعشرين يوماً و الشاة بعشرة أيام و لو جلّ أحد البهائم غير هذه الثلاثة حرم و وجب استبراؤه بمدة يخرج عنه اسم الجلل بأن يصير غذاؤه أجمع ممّا يجوز أكله [- ج -] لو شرب الحيوان المحلل لبن خنزيرة و اشتدّ حرم لحمه و لحم نسله و لو رضع دفعة أو دفعتين فما زاد بحيث لا يشتدّ لحمه كان مكروهاً غير محظور و يستحب استبراؤه بسبعة أيام فإن كان مما يأكل العلف كبشا و غيره أطعم ذلك و إلاّ يسقى من لبن ما يجوز شرب لبنه سبعة أيام و لو شرب خمراً لم يحرم لحمه و يطهر بال غسل و يؤكل و لا يؤكل ما في جوفه و قوى ابن إدريس الكراهية و لو شرب بولاً لم يحرم و غسل ما في بطنه و أكل و لو شرب لبن امرأة و اشتدّ كره لحمه و لم يكن محظوراً [- د -] لو وطئ الإنسان حيواناً حرم أكل لحمه و لحم نسله و وجب إحراقه بالنار فإن اشتبه بغيره قسّم قسامين و أقرع و هكذا حتى يبقى واحدة

## الثاني الطيور

وفيه [- ط -] مباحث [- أ -] يحرم من الطيور كلّ ذي مخلاب قوي به على الطائر كالبازي و الصقر و العقاب و الشاهين و الباشق أو ضعف كالنسر و الحداء و الزحمة و البغاث و القداف من الغربان و هو الكبير الأسود الذي يأكل الجيف و يفرس و يسكن الخربان و كذا الأغبير الكبير الذي يفرس و يصيد الدراج و كذا الأبقع طويل الذنب و أمّا الزاغ و هو غراب الزرع الصغير الأسود ففيه قولان أقربهما الكراهية و يحرم الخفّاش و الطاوس و في الخطاف روايتان و جزم ابن إدريس بتحريمه [- ب -] يحرم من الطير كلّ ما كان صفيفه أكثر من ديفيه و لو تساوى و كان الدقيق أكثر حلّ و يحرم أيضاً ما ليس له قانصة و لا حوصلة و لا صيصية و يحلّ ما وجد فيه أحدها ما لم ينصّ على تحريمه [- ج -] يكره الهدهد و الفاخنة و القبرة و الحبارى على رواية شاذة و السقراق بكسر السين و القاف الصرد و الصوام بضم الصاد و هو أغبر اللون طويل الرقبة أكثر ما يثبت في النخل [- د -] الحمام كلّه حلال كالغمارى و الدباسى و الورشان و الحجل و الدراج و القبج و القطا و الطيهوج و الكروان و الكركي و كذا جميع الدجاج حبشياً كان أو غير حبشي و الصعوة و العصافير و القنابر و الزراير [- ه -] يعتبر في طير الماء ما يعتبر في طير المجهول فإن غلب ديفيه و ساوى الصفيف أو كان له قانصة أو حوصلة أو صيصية حلّ سواء كان يأكل السمك أو لا- و إن لم يكن فيه شيء من ذلك كان حراماً [- و -] لو كان الطير جلالاً حرم حتى يستبرأ فالبطة بخمسة أيام و شبهها و الدجاجة و شبهها بثلاثة أيام و ما عدا ذلك يستبرأ بما يزيل حكم الجلل [- ز -] يحرم الزنابير و الذباب و البق و البراغيث و غير ذلك من المستخبثات [- ح -] البيض تابع فكلّ طير يؤكل لحمه حلّ أكل بيضه و يحرم بيض ما يحرم أكله فإن اشتبه أكل ما اختلف طرفاه و اجتنب ما اتفق [- ط -] المجثم حرام و هي الدابة أو الطير تجعل غرضاً و ترمى بالنشاب حتى تموت و كذا المصبورة و هي التي تجرح و تحبس حتى تموت

## الثالث حيوان البحر

وفيه [- ه -] مباحث [- أ -] إنما يحلّ من حيوان البحر السمك الذي له فلس خاصّة و هو القشر و يحرم ما عدا ذلك سواء كان سمكاً ليس

له فلس أو لم يكن سمكا والجري بكسر الجيم حرام وكذا الجريث وفي الزمار والمارماهي والزهور وايتان إحداهما التحريم وهو قول ابن إدريس والآخ الكراهية وهو قول الشيخ رحمه الله ويحرم السملحفة والضفادع والرقاق والسرطان وجميع حيوان البحر كخنزيره و كلبه و ما عداه غير السمك ذي الفلس على ما تقدم [- ب -] يجوز أكل الكنعت والريثا بفتح الراء والإربيان بكسر الألف وهو أبيض كالودود والجراد والطمرة بكسر الطاء وتسكين الميم والطبراني بفتح الطاء والإبلامي بكسر الهمزة لأنها أسماك ذات فلوس [- ج -] يحرم الجلال من السمك إلا بعد استبرائه يوما إلى الليل في ماء طاهر يطعم شيئا طاهرا ويحرم ما نضب عنه الماء ومات قبل أخذه والطافي وهو ما يموت في الماء سواء مات بسبب كضرب العلق و حرارة الماء أو بغير سبب أو يموت في شبكة الصائد أو حظيرته ولو اختلط الميت بالحي ولم يتميز فالصحيح تحريم الجميع ولو وجد سمكة على الساحل ولم يعلم أذكية أم ميتة فليرمها في الماء فإن طفت على ظهرها فهي ميتة وإن طفت على وجهها فهي ذكية [- د -] إذا شق جوف سمكة فوجد فيها أخرى حلت إن كانت ذات فلس وإلا فلا واشترط ابن إدريس حياتها وقت الأخذ وهو جيد أما لو شق جوف حية فوجده فيها سمكة ذات فلس قال الشيخ إن لم يكن منسلخة حل أكلها وإلا فلا وقال ابن إدريس إنما يحل لو كانت حية سواء انسلخت أو لم تنسلخ ولو كانت ميتة فإنها لا تحل على التقديرين وهو جيد [- ه -] بيض السمك تابع فما كان مباحا فيبيضه مباح وما كان حراما فيبيضه حرام ولو اشتبه أكل الخشن لا الأملس

## الفصل الثاني في غير الحيوان

### إشارة

فهو إما جامد أو مائع

### النظر الأول في الجامد

### إشارة

ويحرم منه خمسة أشياء

### الأول الأعيان النجسة

إما بالذات كالعذرات وإما بالامتزاج

كأعيان الطاهرة إذا عرض لها التنجيس بملاقاة النجاسة فإن قبلت الطهارة حلت بعد التطهير وإلا فلا ولو باشر الكافر طعاما برطوبة نجس و حرم استعماله حربياً كان أو ذمياً

### الثاني في حكمها

كل ما أبين من حيي يحرم أكله واستعماله والاستصباح به مطلقاً أما الدهن إذا عرض له التنجيس فإنه يجوز الاستصباح به تحت السماء خاصة ويحل من الميتة وما لا يحل له الحياة كالصوف والشعر والوبر والريش بشرط الجزأ أو غسل موضع الاتصال والقرن والعظم والظلف والسنّ والبيض إن اكتسى القشر الأعلى والإنفحة مستثناة مما يحلّه الحياة من الميتة وسوّغ الشيخ رحمه الله استعمال لبن الميتة للرواية والوجه المنع ولو امتزج الذكيّ بالميتّ اجتنب الجميع حتى يعلم الذكيّ منه ولو بيع على مستحلّ الميتة جاز مع قصد بيع الذكيّ والرواية حسنة دالة على الإطلاق ولو وجد لحماً لا يدري أذكي هو أو ميتة قال الشيخ يطرح في النار فإن انقبض فهو ذكيّ وإن انبسط فهو ميتة للرواية

### الثالث يحرم من الذبائح تسعة أشياء

الدم والفرث والقضيب والفرج ظاهره وباطنه والطحال والأثيان والمثانة والمرارة والمشيمة وأضاف أكثر علمائنا النخاع وهو الخيط الأبيض الذي ينظم الخرز ممتدا من الرقبة إلى الذنب والعلباء وهي عصبتان عريضتان صفراوان ممدودتان من الرقبة على الظهر إلى الذنب والغدد وذات الأشاجع وهي أصول الأصابع التي يتصل بعصب ظاهر الكف والحدق الذي هو السواد والخرزة التي في وسط الدماغ التي هو المخ ولونها يخالف لونه وهي بقدر الحمصة إلى الغبرة ما يكون ويكره الكلي وأذن القلب والعروق وإذا شوي الطحال مثقوباً حرم ما تحته من اللحم وغيره ولو كان اللحم فوقه حلّ خاصة ولو لم يكن مثقوباً لم يحرم ما تحته

### الرابع الطين و كله حرام

طاهراً كان أو نجساً ويجوز أكل الطين الأرمني للمنفعة وكذا يجوز تناول قدر الحمصة من تربة الحسين عليه السلام للاستشفاء

### الخامس السموم القاتلة

قليلها حرام أما ما لا يقتل قليله ويقتل كثيره كالأفيون والسقمونيا وشحم الحنظل فإنه يجوز تناول القليل الذي يؤمن معه التلف أما ما يخاف التلف كالمثقال من السقمونيا فإنه يحرم استعماله وكذا لو خيف تغير المزاج

### النظر الثاني في المائعات

#### إشارة

ويحرم منها خمسة أشياء

### الأول المسكرات

أجمع كالخمر والنبيد والنبيذ وهو المتخذ من العسل والنقيع وهو المتخذ من الزبيب والمرز المتخذ من الذرة والفضيخ المتخذ من

التمر و البسر و كل ما أسكر كثيره فالقليل منه حرام و حكم الفقاع حكم المسكر بالإجماع و يحرم العصير إذا غلا بأن يصير أسفله أعلاه سواء غلا- من نفسه أو بالنار فإن غلى بالنار و ذهب ثلثاه حلّ و لا يحلّ لو ذهب أقلّ و لو انقلب خلاّ حلّ الجميع مطلقا و كذا الخمر يحلّ لو انقلب خلاّ سواء كان انقلب بعلاج أو بغير علاج و إن كان العلاج مكروها و لا فرق بين استهلاكه ما يعالج به أو لا و لو عولج بنجاسة أو بشيء نجس أو باشره كافر لم يطهر بالانقلاب و لو ألقى في الخمر خل حتى استهلكه الخلّ أو بالعكس لم يحلّ و لم تطهر و قول الشيخ رحمه الله إذا وقع قليل خمر في خلّ لم يجز استعماله حتى يصير ذلك الخمر خلا ليس بجيد و لا يعوّل على قول من يستحلّ شرب العصير مع الغليان في ذهاب ثلثيه من المسلمين و الوجه الكراهة و يقبل قول من لا يستحلّ شربه إلاّ بعد ذهابهما فيه و بصاق شارب الخمر المسكر و غيره من النجاسات طاهر ما لم يكن متغيرا بها و كذا دمع المكنحل بالنجس طاهر ما لم يتلون به و أواني الخمر طاهرة بعد الاستظهار بالغسل حتى يزول العين سواء كانت خشبا أو قرعا أو خزفا غير مغضور أو كانت مدهونة و المنع الوارد في ذلك على الكراهية و الذي إذا باع خمرا أو خنزيرا ثم أسلم حلّ له قبض الثمن و لا يحرم شيء من الربوبات و الأشربة و إن شمّ منها رائحة المسكر كربّ الرمان و الأترج و السكنجبين و غيرها لأنّه لا يسكر كثيره و يكره في العصير و الاستشفاء بمياه الجبال الحارّة و أكل ما باشره الجنب و الحائض المتهمان و ما يعالجه غير المتوفى من النجاسات و سقي الدواب المسكر

### الثاني الدم المسفوح حرام نجس

سواء كان المذبوح مأكولا أو لم يكن و غير المسفوح كدم الضفادع و البراغيث كذلك إلاّ ما يستخلف في لحم المأكول المذكى مما لا يدفعه الحيوان فإنّه طاهر سائغ و لو وقع شيء من الدم المسفوح في غيره حرم و قيل لو وقع يسير الدم في قدر يغلي على النار حلّ المرق إذا ذهب الدم بالغليان و ليس بمعتمد و الحق تحريمه و غسل اللحم و التّوابل و لو وقع غير الدم من النجاسات أريق المائع و غسل الجامد إجماعا

### الثالث البول هو حرام

من كلّ حيوان يحرم أكله كالكلب و الخنزير و الأسد أو يحلّ أكله كبول الشاة و سوغ بول الإبل خاصّة للاستشفاء و قيل يحلّ بول كل مأكول اللحم و ليس بمعتمد و كذا يحرم المني و غيره من الأعيان النجسة و يحرم استعمال شعر الخنزير فإن اضطرّ استعمل ما لا دسم فيه و غسل يده و يجوز الاستقاء بجلد الميتة لغير الصلاة

### الرابع لبن محرّم الأكل

حرام كلبن الهرة و الذئب و يحلّ لبن كلّ مأكول اللحم و يكره لبن مكروه اللحم كالأتن و ليس محرّما

### الخامس كلّ مائع عرض له التنجيس بملاقاة النجاسة

حرام أكله و لا يقبل التطهير و يجوز الاستصباح بالدهن النجس تحت السماء و يحرم تحت الظلال لا لنجاسة الدخان فإن دخان النجس طاهر و كذا ما أحالته النار من الأعيان النجسة إلى الرماد و الدخان و يجوز بيع الدهن النجس و يجب الإعلام بالنجاسة و لو وقعت النجاسة في الجامد كالسّ من و الدبس حال جمودهما أقيت النجاسة و ما يحيط بها و حلّ الباقي و لو عجن الخمير بماء نجس لم يطهر إلاّ أن يصير رمادا

### المطلب الثاني في حال الاضطرار

وفيه [- ز -] مباحث [- أ -] المضطر الذي هو يخاف التلف أو المرض أو الضعف المؤدي إلى التخلف عن الرفقة مع خوف العطب بدونها أو ضعف الركوب

ص: 161

المؤدي إلى ظنّ التلف و هذا يحلّ له تناول ما حكمنا بتحريمه و لا يشترط أن يصبر حتى يشرف على الموت لعدم انتفاعه بالأكل حينئذ ثم إذا جاز الأكل وجب و لا يترخّص الباغي و هو الخارج على الإمام العادل و قيل طالب الميئة و لا العادي و هو القاطع الطريق و قيل الذي يعدو شبعه [- ب -] المأذون فيه للمضطر تناول ما يسدّ به الرمق من المحرمات فلو تجاوز حرم إلا أن يكون في بادية و يخاف أن لم يشبع أن لا- يتقوى على المشي و يهلك فيشبع و يجب قصد الحفظ بالتناول فلو قصد التنزه حرم و الأقرب تسويغ التزود من الميئة فإن وجد مضطرا آخر لم يجز له بيعه عليه فإن استويا في الضرورة فهو أحقّ و إلا- و جب عليه دفع الفاضل عنه إلى المضطر [- ج -] يباح الخمر لتسكين العطش و للشيخ قولان و لا يجوز التداوي به و لا بشيء من المسكرات سواء مازجها غيرها أو لا و لا يحلّ تناول الترياق للتداوي و يجوز عند الضرورة و التداوي بالمسكر مطلقا للعين [- د -] يباح للمضطر أكل كل حرام إلا ما فيه سفك دم معصوم فليس له قتل ذمي و لا معاهد و لا قتل عبد و ولده و يحلّ له الميئة من الأدمي و غيره مطلقا و له قتل مباح الدم كالمترد و الزاني المحصن و إن كان ذلك منوطا بالإمام و قتل الحربية و ولد الحربي و لو لم يجد إلا نفسه قيل يقطع من فخذة و شبهه و الوجه المنع [- ه -] لو وجد خمرا و بولا تناول البول و لو وجد طعام من ليس بمضطر و لا ثمن له و جب على مالكة بذله و لا عوض له و لو وجد الثمن فإن طلب المالك ثمن مثله و جب دفعه إليه و لم يحلّ له الميئة و لا يجب على صاحب الطعام بذله بدونه و إن طلب أكثر فالوجه و جوب الدفع مع حصوله و قال الشيخ لا يجب الزيادة و لو امتنع المالك من بذله بالأكثر من ثمن المثل حلّ للمضطر قتاله و كان دم المالك هدرا و دم المضطر مضمونا و لو كان قادرا على سلبه فاشتره من المالك بأكثر من ثمن المثل و جب عليه المسمّى على قولنا و هو ظاهر على ما اختاره الشيخ أيضا لأنه صار مختارا [- و -] لو وجد طعام الغير فله أخذه لكن الوجه أنه يستأذن المالك أولا- فإن منعه قهره عليه و لو أوجر المالك المضطر الطعام ففي استحقاق القيمة عليه إشكال و لو واطأه فاشتره بأزيد من ثمن المثل كراهة لإراقة الدماء قال الشيخ رحمه الله لا يلزمه الزيادة لأنه مكره في بذلها [- ن -] لو وجد الميئة و طعام الغير فإن بذل الغير طعامه بغير عوض أو بعوض مقدور عليه لم يحلّ الميئة و لو كان صاحب الطعام غائبا أو حاضرا و امتنع من بذله و قوّى على دفع المضطر أكل الميئة و إن ضعف المالك عن المنع أكله المضطر و ضمن و لا يحلّ له الميئة و الصّيد في حقّ المحرم كطعام الغير و لو كان الصّيد مذبوحا فهو أولى من الميئة لعموم تحريم الميئة

## تمة لا يجوز تناول مال الغير إلا بإذنه

و يجوز مع عدم الإذن الأكل من بيت من تضمّنه الآية إلا إذا عرف منه الكراهية فيحرم عليه الأكل حينئذ و ليس له أن يحمل منه شيئا و إن لم يعلم الكراهية و هل يحلّ أكل ما يمرّ به الإنسان من ثمر النخل و الزرع و الشجر فيه روايتان و يستحبّ للأكل غسل يده قبل الأكل و بعده و مسح اليد بالمنديل و التسمية عند الشروع فإن تعدّدت الألوان سمّى عند تناول كلّ واحد منها و إن قال بسم الله على أوله و آخره أجزاء و الحمد عند الفراغ و الأكل و الشرب باليمين اختيارا و يكره باليسار إلا للضرورة و ينبغي أن يبدأه صاحب الطعام بالأكل و أن يكفّ أخيرا و يبدأ بغسل يد من على يمينه ثم يدور حتّى ينتهي إليه و يجمع غسالة الأيدي في إناء واحد فإذا فرغ استلقى على قفاه و وضع رجله اليمنى على اليسرى و التخلّل و لفظ فتات الخبز و البداية بالصلاة لا مع انتظار غيره له و يكره الاتكاء عند الأكل و التملّي و ربّما حرم و الأكل على الشبع و الأكل ماشيا و الشرب بنفس واحد بل ينبغي أن يكون بثلاثة أنفاس و الأكل من طعام لم يدع إليه و قطع الخبز بالسكين و الشرب من عروة الكوز و من ثلمته و التخلل بعود ريحان أو قصب

## كتاب الميراث

### إشارة

وفيه مقاصد

وفيه [- ج -] مباحث [- أ -] كان التوارث في ابتداء الإسلام بالحلف فكان الرجل يقول للرجل دمي دمك و ذمتي ذمتك و مالي مالك تنصرتني و أنصرك و ترثني و أرثك و يتعاقدان الحلف بينهما على ذلك فيتوارثان به دون القرابة و ذلك قوله تعالى وَ الَّذِينَ عَقَدْتْ أَيْمَانُكُمْ فَأَتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ ثُمَّ نَسَخَ وَ صار التوارث بالإسلام و الهجرة فإذا كان للمسلم ولد لم يهاجر ورثه المهاجرون دونه و ذلك قوله تعالى وَ الَّذِينَ آمَنُوا وَ لَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُم مِّنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا ثُمَّ نَسَخَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى وَ أَوْلُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ وَ أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى آيَاتِ التَّوَارِثِ [- ب -] إِنَّمَا يَثِبُ الْمِيرَاثُ بِأَمْرَيْنِ نَسَبٍ وَ سَبَبٍ وَ مَرَاتِبِ النَّسَبِ ثَلَاثُ الْأَوْلَى الْأَبْوَانُ وَ الْأَوْلَادُ وَ إِنْ نَزَلُوا الثَّانِيَةَ الْإِخْوَةَ وَ أَوْلَادَهُمْ وَ الْأَجْدَادَ وَ إِنْ عَلُوا الثَّلَاثَةَ الْأَخْوَالَ وَ الْأَعْمَامَ وَ السَّبَبَ إِمَّا بِالزَّوْجِيَّةِ وَ إِمَّا بِالْوَلَاءِ وَ مَرَاتِبِ الْوَلَاءِ ثَلَاثُ وِلَاءٍ الْعَتَقُ وَ ضَامِنُ الْجَرِيرَةِ وَ الْإِمَامُ [- ج -] لَا يَثِبُ الْمِيرَاثُ عِنْدَنَا بِالْقَضِيْبِ بَلِ الْفَاضِلِ عَنِ ذَوِ الْفُرُوضِ لِمَسَاوَاتِهِمْ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ فِرْضٌ بِالْقَرَابَةِ كَأَبَوَيْنِ وَ زَوْجٍ لِلزَّوْجِ النِّصْفِ وَ لِلْأُمِّ الثَّلَاثُ وَ الْبَاقِي لِلْأَبِّ وَ لَوْ فَقَدَ الْمَسَاوِي لَمْ يَعْطَ الْأَبْعَدُ بَلِ رَدُّ الْفَاضِلِ عَلَى ذَوِي الْفُرُوضِ عَدَّ الزَّوْجِ وَ الزَّوْجَةُ فَإِنَّهُ لَا يَرِدُ عَلَيْهِمَا إِلَّا عَلَى مَا يَأْتِي كَأَبَوَيْنِ وَ بِنْتٍ وَ أَخٍ لِلْبِنْتِ النِّصْفِ وَ لِكُلِّ مِنَ الْأَبْوَيْنِ السُّدُسُ وَ الْبَاقِي يَرُدُّ عَلَيْهِمَا وَ عَلَى الْبِنْتِ بِالنِّسْبَةِ وَ لَا شَيْءَ لِلْأَخِ

## المقصد الثاني في ميراث الأنساب

### إشارة

وفيه مطالب

## الأول في مقادير السهام

وفيه [- د -] مباحث [- أ -] السَّهَامُ سِتَّةُ النِّصْفِ وَ نِصْفُهُ وَ هُوَ الرَّبْعُ وَ نِصْفُ النَّصْفِ وَ هُوَ الثَّمْنُ وَ الثَّلَاثَانُ وَ نِصْفُهُ وَ هُوَ الثَّلَاثُ وَ نِصْفُ النَّصْفِ وَ هُوَ السُّدُسُ فَالنِّصْفُ لِأَرْبَعَةِ سَهْمِ الْبِنْتِ وَ الْأَخْتِ لِلْأَبْوَيْنِ أَوْ لِلْأَبِّ وَ الزَّوْجِ مَعَ عَدَمِ الْوَلَدِ وَ الرَّبْعُ لِاثْنَيْنِ سَهْمِ الزَّوْجِ مَعَ





للصلب ذكرا كان أو أنثى و يمنعون كل من يمنعه الأولاد من الأجداد و الإخوة و غيرهم و يرث معهم الزوج و الزوجة نصيبهما الأدنى و يترتبون الأقرب فالأقرب فلا يرث البعيد من الميِّت مع القريب منه [- و -] اختلف علماؤنا في كيفية القسمة بينهم فالمشهور أن كل واحد منهم يأخذ نصيب من يتقرب به فلا ين البنت الثلث مع بنت الابن و لبنت الابن الباقي و لو خلف ابن بنت لا غير فله النصف نصيب أمه و الباقي يرد عليه و لو شاركه الأبوان نزل معهما منزلة أمه في النصيب و الردّ و لو خلف بنت ابن لا غير فلها المال و لو شاركها الأبوان فلهما السدسان و للبنت الباقي و لو اجتمع الأولاد الابن و أولاد البنت فأولاد الابن الثلثان بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين

ولأولاد البنت الثلث كذلك وقيل بالتساوي وهو ضعيف ولو خلف أولاد بنت مع الأبوين فلأولاد النصف للذكر مثل حظ الأنثيين و للأبوين السدسان والباقي يردّ على الأبوين وأولاد البنت أخماسا ولو خلف أولاد بنتين فللأبوين السدسان ولأولاد الثلثان يأخذ كل أولاد بنت نصيب أمهم للذكر ضعف الأنثى على الأشهر وذهب السيد المرتضى إلى أنّ أولاد الأولاد كآبائهم في القسمة فلبنت الابن ثلث المال ولابن البنت الثلثان لإطلاق الابن على ابن البنت والبنت على بنت الابن حقيقة والأول هو الأقوى عندي وهو اختيار الفضل رحمه الله لكنّه أفتى في بنت ابن وابن ابن بأن للذكر مثل حظّ الأنثيين فإن قصد مع اتحاد أبيهما فحيدّ ولا مناقضة فيه كما أُلزم به وإلاّ توجهت عليه المناقضة [-ن -] يخصّ أكبر الأولاد الذكور من تركة أبيه ثياب جسده وخاتمه وسيفه ومصحفه بشروط ثلاثة أن لا يكون الولد سفيفا وأن لا يكون فاسد الاعتقاد وأن يخلف الميّت شيئا سوى هذه فلو لم يخلف غيرها لم يخصّ بشيء وعلى هذا الولد قضاء إما على أبيه من صلاة وصيام ولو كان الأكبر أنثى لم يخصّ بشيء وحبى الأكبر من الذكور ولو تعددت هذه الأشياء قال ابن إدريس خصّ بما كان يعتاد لبسه ويديه دون ما سواه وفيه نظر [-ح -] هذه الأشياء لا تحتسب على الولد المخصوص بها من نصيبه وتخصيصه بها واجب لا مستحب وخالف السيّد المرتضى رحمه الله في الأول فقال يخصص فيحتسب عليه بقيمته من سهمه وخالف أبو الصلاح في الثاني وقال التخصيص مستحب لا واجب [-ط -] لا يرث الجدّ ولا الجدّة مع الأولاد ولأولادهم ولا مع الأبوين نعم يستحبّ للأبوين إطعام الجدّين سدس الأصل بشرط زيادة نصيب المطعم عن السدس فلو خلف أبويه لا غير جدّه وجدته من قبل أبيه وجدّه وجدته من قبل أمّه أطعم الأب الجدّين من قبله سدس الأصل وكذا الأمّ استحباباً لا وجوباً ولو كان أحد الجدّين لا غير اختصّ بالسدس كملا من مطعمه كان مع الأبوين والأجداد إخوة يحجبون الأمّ عن الثلث إلى السدس استحباباً للأب أن يطعم الجدّ أو الجدّة أو هما من قبله سدس الأصل ولم يستحبّ للأمّ ذلك ولو كان مع الأبوين والأجداد زوج استحباباً للأمّ إطعام الجدّ أو الجدّة أو هما من قبلها سدس الأصل وسقط أجداد الأب [-ى -] هذه الطعمة بالسوية بين الجدّ والجدّة سواء كانا من الأب أو من الأمّ [-يا -] لا يطعم الجدّ للأب ولا الجدّة له إلاّ مع وجود الأب ولا الجدّ للأمّ ولا الجدّة لها إلاّ مع وجود الأمّ

### المطلب الثالث في ميراث الإخوة والأجداد

وفيه [-ين -] بحثاً [-أ -] هؤلاء إنّما يرثون إذا عدت المرتبة الأولى فلا يرث أحد من الإخوة ولا من الأجداد مع أحد الأبوين أو مع أحد الأولاد وأولاد الأولاد فإن لم يوجد أحد من الأبوين ولا من الأولاد ولا من أولاد الأولاد ورث الإخوة والأجداد ويتشاركون على ما يأتي [-ب -] الأخ للأب والأمّ إذا انفرد فله المال ولو كان معه أخ أو إخوة تساوا فيه وللأخت لها النصف والباقي ردّ عليها وللأختين لهما فما زاد الثلثان بينهما أو بينهما بالسوية والباقي ردّ عليهما أو عليهن ولو اجتمع الإخوة والأخوات فللذكر مثل حظّ الأنثيين ولو فقد الإخوة والأخوات من الأبوين قام مقامهم الإخوة والأخوات من قبل الأب خاصة على التفصيل الذي قلناه فللأخ المنفرد المال وكذا للأخوين والإخوة بالسوية وللأخت النصف والباقي ردّ عليهما وللأختين فصاعداً الثلثان بالسوية والباقي ردّ عليهما أو عليهنّ ولا يرث أحد من الإخوة والأخوات من قبل الأب مع أحد من الإخوة والأخوات من قبل الأبوين بل المتقرب بالسببين أولى واحداً كان أو أكثر ذكراً كان أو أنثى وللأخ من الأمّ المنفرد السدس والباقي له بالردّ وكذا للأخت ولو اجتمع أخوان فما زاد أو أختان فما زاد أو اجتمع الإخوة والأخوات من قبلها خاصة تساوا في الثلث والباقي لهم بالردّ ذكورا كانوا أو إناثا أو ذكورا وإناثا ولو اجتمع الإخوة المتفرّقون فللمتقرب بالأمّ السدس إن كان واحداً ذكراً كان أو أنثى والباقي للمتقرب بالأبوين واحداً كان أو أنثى أو بالتفريق للذكر ضعف الأنثى لكن لو كان المتقرب بالأبوين أنثى كان لها النصف وما زاد على سهام التقرب بالأمّ لها بالردّ ولو كان اثنتان فما زاد فلهم الثلثان والزائد بالردّ ولو كان المتقرب بالأمّ اثنتين فما زاد فلهم الثلث بالسوية ذكورا كانوا أو إناثا أو بالتفريق والباقي للمتقرب بالأبوين على ما فصّلناه وسقط المتقرب بالأب ذكراً كان أو أنثى واحداً كان أو أكثر [-ج -] لو فقدت الكلاله من الأبوين واجتمع الكلاله من الأمّ مع الكلاله من الأب فإن لم يكن فاضل فلا بحث وإن فضل كأخت من أمّ مع أخت من أب أو مع أختين منه أو أختين من أم مع أخت من الأب ففي الردّ

قولان أحدهما أنه مختصّ بالمتقرب بالأب لدخول النقص عليه لو دخل الزوج أو الزوجة و لقول الباقر عليه السلام في ابن أخت لأب مع ابن أخت لأم إن لابن الأخت للأم السدس و الباقي لابن الأخت للأب و الثاني أنه يردّ على الجميع بالنسبة و هو الأقوى و الرواية في طريقها ابن فضال [- د -] لو اجتمع الإخوة المتفرقون و أحد الزوجين أخذ أحد الزوجين نصيبه الأعلى و المتقرب بالأم السدس إن كان واحدا و الثلث إن كان أكثر و الباقي للمتقرب بالأبوين للذكر مثل حظّ الأنثيين و سقط المتقرب بالأب و لو فقد المتقرب بالأبوين قام المتقرب بالأب مقامه على هيئة في القسمة [- ه -] للجدّ المنفرد المال سواء كان لأب أو لأم و كذا الجدّة و لو اجتمعا من طرف واحد فللذكر ضعف الأنثى إن كانا من قبل الأب و إن كانا من قبل الأم تساويا و لو اجتمع الأجداد الأربعة للجدّ و الجدّة من قبل الأب الثلثان للذكر ضعف الأنثى و للجد و الجدّة من قبل الأم الثلث بالسوية و لو كان المتقرب بالأب واحدا و كذا

المتقرب بالأم فللمتقرب بالأم الثلث ذكرا أو أنثى و للمتقرب بالأب الثلثان ذكرا كان أو أنثى و نقل ابن إدريس عن بعض علمائنا للواحد من الأم جدًا كان أو جدّة السّدس و للباقي للمتقرب بالأب و المشهور الأول و كذا لو تعدّد الجدّ من قبل الأب و اتّحد الجدّ من قبل الأم و بالعكس فإن للمتقرب بالأم الثلث اتّحد أو تعدّد [- و -] لو اجتمع الأجداد و أحد الزوجين أخذ أحد الزوجين نصيبه الأعلى و للجدّ أو الجدّة أو هما من قبل الأم الثلث و الباقي للمتقرب بالأب [- ز -] الأجداد أو الإخوة يمنعون من يتقرب بهم من الأعمام و الأخوال و أولادهم و يمنع الأجداد آباءهم و أجدادهم و لا يمنعون أولاد الإخوة كما لا يمنع الإخوة و أولادهم آباء الأجداد أو أجدادهم فلو خلف الجدّ الأدنى و الأبعد كان الميراث للأدنى و لو خلف الجد و الإخوة تشاركوا و لو خلف الجد الأدنى و أولاد الإخوة تشاركوا على ما يأتي [- ح -] لو خلف جدّ أبيه و جدّته من قبل أبيه و جدّ أبيه و جدّته من قبل أمّه و جدّته من قبل أبيها و جدّها و جدّتها من قبل أمّها فلأجداد الأم الثلث بينهم أربعا و لأجداد الأب الثلثان للجدّ و الجدّة من قبل أب الأب ثلثا الثلثين للذكر ضعف الأنثى و للجدّ و الجدّة من قبل أمّ الأب الثلث أثلاثا و ينقسم من مائة و ثمانية و لو كان معهم أحد الزّوجين أخذ نصيبه الأعلى و لأجداد الأم الأربعة الثلث كاملا أربعا و الباقي لأجداد الأب على ما بيّناه [- ط -] قد يتحدّه جدّ أبي الميّت و جدّ أمّه فيكون له نصيب الجدّين لو جامع الجد من أحدهما و تشاركه الجدّ الذي في درجته بالسوية [- ي -] إذا اجتمعت الإخوة و الأجداد كان الجدّ كالأخ و الجدّة كالأخت فإذا خلف أخا و أختا من قبل الأب و الأمّ و مثلهما من قبل الأمّ و جدّا من قبل الأب و جدّة من قبله و مثلهما من قبل الأمّ كان الجدّ من قبل الأب كالأخ من قبل الأبوين و الجدّة من قبله كالأخت من قبلها كالأخت منها فللمتقرب من الأمّ و الإخوة و الأجداد الثلث بينهم أربعا و الثلثان للإخوة و الأجداد من قبل الأب للذكر ضعف الأنثى و لو عدم الإخوة من قبل الأبوين قام الإخوة من قبل الأمّ مقامهم في مقاسمة الأجداد كما في المتقرب بالأبوين و لو كان هناك زوج أو زوجة كان له نصيبه الأعلى و للمتقرب بالأمّ من الإخوة و الأجداد الثلث بالسوية و الباقي للمتقرب بالأبوين من الإخوة و الأجداد للذكر ضعف الأنثى أو للمتقرب بالأب و وحده مع الأجداد و كذلك عند عدم المتقرب بالأبوين [- يا -] الأجداد إنّما ينزلون منزلة الإخوة إذا جامعهم و كانوا في نسبة واحدة و لو اختلف النسبة بأن يخلف جدّا لأمّه و أخا لأبيه أو لأبويه فللجدّ الثلث و الباقي للأخ و كذا لو خلف جدّا لأمّه مع أخ من الأبوين أو من الأب و لو خلف أخا و أختا لأمّ و جدّا أو جدّة لأب كان للأخ أو الأخت من الأمّ السّدس و الباقي لأحد الجدّين و لو خلف أحد الجدّين للأمّ و أحد الجدّين أو هما للأب مع إخوة من الأبوين أو من الأب خاصّة فلأحد الجدّين للأمّ الثلث و الثلثان لأحد الجدّين من الأب أو لهما مع الإخوة لهما أو للأب عند عدم المتقرب بالأبوين و يكون الجدّ هنا كالأخ و الجدّة كالأخت و لو خلف الجدّين من الأمّ مع إخوة و أخوات من قبلها و أحد الجدّين من قبل الأب فلم يتقرب بالأمّ من الأجداد و الإخوة الثلث بينهم بالسوية و لأحد الجدّين للأب الباقي و لو خلف الجدّين من قبل الأمّ أو أحدهما و أختا من الأبوين فللجدّين أو لأحدهما من الأمّ الثلث و للأخت للأبوين الباقي و لو كانت الأخت من قبل الأب خاصّة ففي اختصاصها بالباقي إشكال [- يب -] لو عدم الجدّ الأدنى قام مقامه الأبعد في مقاسمة الإخوة و يكون حكمه حكم الأدنى فجدّ الأب لأبيه أو لأمّه كالأخ من قبل الأب و الأمّ أو من قبل الأب و جدّة الأب لأبيه أو لأمّه كالأخت من قبل الأبوين من قبل الأب عند عدم الأخت من الأبوين و كذا البحث في جدّ الأمّ و جدّتها من قبل أبيها و من قبل أمّها فإنّهم بمنزلة الإخوة و الأخوات من قبل الأمّ بقي هنا إشكال و هو أن يجتمع جدّ الأب أو جدّته من قبل أبيه و جدّه أو جدّته من قبل أمّه مع الإخوة من قبل الأب أو من قبل الأبوين [- يج -] أولاد الإخوة و الأخوات يقومون مقام آبائهم عند عدمهم و يأخذ كلّ منهم نصيب من يتقرب به فإن خلف ابن أخ الأب و أمّ أو لأب أو بنت أخ كذلك فله المال و لو اجتمعا لواحد فالأب لهما للجدّ ضعف الأنثى و لو كانا لاثنين في نسبة واحدة فالأب بينهما نصفين و لو كان أحدهما ولد أخ من الأبوين و الآخر ولد أخ من الأب سقط المتقرب بالأب بالمتقرب بالأبوين و لو كان ابن أخت لهما أو للأب فله التّصف نصيب أمّه و الباقي ردّ عليه و كذا لو كانوا أولاد جماعة لأخت فلهم التّصف بالتسمية و الباقي بالردّ للذكر ضعف الأنثى و لو كانوا أولاد الأختين فلهما الثلثان لأولاد كلّ أخت الثلث بينهم للذكر ضعف الأنثى و الباقي ردّ عليهم كذلك و لو كانوا أولاد إخوة و أخوات فلكل أولاد أخ أو أخت نصيب من يتقرب بينهم للذكر ضعف الأنثى و لو خلف أولاد أخ أو أولاد أخت لأمّ فلهم السّدس نصيب من

يتقرَّبون به و الباقي يرَدّ عليهم الذكر و الأنثى فيه سواء و لو كانوا أولاد أخ و أولاد أخت للأمّ فلهم الثلث و الباقي بالردّ لأولاد الأخ النصف بالسوية واحدا كان أو أكثر و لأولاد الأخت النصف الآخر كذلك و إن كان واحدا و لو اجتمع أولاد الإخوة المتفرِّقين سقط أولاد الأخوة من الأب و كان لأولاد الإخوة من الأمّ الثلث لكلّ ولد أخ نصيب ابيه واحدا كان أو أكثر بالسوية و لأولاد الإخوة من الأبوين الباقي و لو خَلّف أولاد أخ من أب أو أمّ و أولاد أخ من أمّ فلا أولاد الأخ من الأمّ السدس بالسوية و الباقي لأولاد

الأخ من الأبوين للذكر ضعف الأنثى و لو خلف أولاد الأخت لأب و أولاد أخت لأم خاصة فلاولاد الأخت من الأم السدس بالسوية و لأولاد الأخت من الأب التصف للذكر ضعف الأنثى و في ردّ الباقي قولان كما سبق في الإخوة [- يد -] لو دخل أحد الزوجين على أولاد الكلاله أخذ نصيبه الأعلى و سقط أولاد كلاله الأب كان لأولاد كلاله الأم الثلث إن كانوا أكثر من واحد لكل نصيب من يتقرب به بالسوية و السدس إن كانوا لواحد كذلك و الباقي لأولاد كلاله الأبوين لكل واحد نصيب من يتقرب إليه للذكر ضعف الأنثى فيدخل النقص عليهم كما يدخل على آبائهم دون المتقرب بالأم و لو فقدوا أولاد كلاله الأبوين قام مقامهم أولاد كلاله الأب في جميع ما تقدم إلا في الردّ إذا كانوا الأنثى [- يه -] لا يرث أحد من أولاد الإخوة مع الإخوة و إن كثرت الوصلة و قال الفضل بن شاذان في أخ لأم و ابن أخ لأب و أم إنّ للأخ السدس و الباقي لابن الأخ للأبوين لأنه يجمع السببين و هو غلط فإن كثرة الأسباب إنّما تعتبر مع التساوي في الدرجة مع أنّه قال في ابن أخ لأب و أم مع أخ لأب المال كلّهُ للأخ من الأب [- يو -] الأقرب من أولاد الأخ يمنع الأبعد فلو خلف أولاد أخ و أولاد أولاد أخ فالمال لأولاد الأخ خاصة سواء كانوا الأب أو لأم أو لهما و سواء كان أولاد الأخ لأب أو لأم أو لهما و هكذا في مراتب التنازل و يمنع أولاد الإخوة و الأخوات كلّ من يمنعه الإخوة و الأخوات من الأعمام و الأخوال و أولادهم و يرث معهم الأزواج و الأجداد و إن علوا كما يرثون مع الإخوة [- يز -] أولاد الإخوة و الأخوات و إن نزلوا سواء كانوا من قبل أب أو من قبل أم أو من قبلهما يقاسمون الأجداد مع عدم الإخوة و الأخوات و يأخذون نصيب من يتقربون به فلو خلف أولاد أخ لأب و أم و أولاد أخت لهما و مثلهم من قبل الأم و جدّ و جدّة من قبل الأب و مثلهما من قبل الأم فللجدّين و كلاله الأم الثلث للجد ربه و كذا للجدّة و لأولاد الأخ من الأم ربع آخر و لأولاد الأخت من قبلها الربع الباقي و ثلثا الثلاثة للجدّ من الأب و لأولاد الأخ من الأبوين للجدّ من ذلك نصفه و التصف الآخر لأولاد الأخ للذكر ضعف الأنثى و الثلث الباقي بين الجدة و أولاد الأخت للجدّة من ذلك نصفه و التصف الآخر لأولاد الأخت من الأبوين و لو كان هناك زوج أو زوجة أخذ نصيبه الأعلى و للجدّين من قبل الأم و لأولاد الإخوة من قبلها الثلث كما يقسم بينهم على ما بيّناه و الباقي للأجداد من قبل الأب و لأولاد الإخوة من قبل الأبوين على ما فصلناه و لو خلف أولاد الأخت للأبوين و جدّا فلاولاد الأخت الثلث و الباقي للجدّ

### المطلب الرابع في ميراث الأعمام و الأخوال

وفيه [- يه -] بحثا [- أ -] هؤلاء إنّما يرثون عند عدم الآباء و إن علوا أو الأولاد و إن نزلوا و الإخوة و أولادهم و إن نزلوا فللعم المنفرد المال و كذا ما زاد بالسوية و للعمّة المال أيضا و كذا العمّتان و العمّات و لو اجتمع الذكور و الإناث للذكر ضعف الأنثى هذا إذا كانوا من قبل الأب و الأم أو من قبل الأب و الأم لو كانوا من قبله فالذكر و الأنثى فيه سواء و لو انفردت العمّة أو العمّ من قبل الأم فالمال بأجمعه لها أو له [- ب -] لو اجتمعت العمومة و العمّات المتفرقون فللمتقرب بالأم السدس إن كان واحدا ذكرا كان أو أنثى و الثلث إن كان أكثر الذكر و الأنثى فيه سواء و للمتقرب بالأبوين الباقي واحدا كان أو أكثر ذكرا كان أو أنثى و للذكر ضعف الأنثى و سقط المتقرب بالأب [- ج -] العمومة من قبل الأب و العمّات من قبله يقومون مقام المتقرب بالأبوين عند عدمهم و القسمة بينهم للذكر ضعف الأنثى فلو خلف عمومة من قبل الأب و عمومة من قبل الأم فللمتقرب بالأم الثلث الذكر و الأنثى فيه سواء و للعمومة من الأب الباقي للذكر ضعف الأنثى و لو كان المتقرب بالأم و المتقرب بالأب كذلك فللمتقرب بالأم السدس ذكرا كان أو أنثى و للمتقرب بالأب الباقي ذكرا كان أو أنثى [- د -] لو اجتمع أحد الزوجين مع العمومة المتفرقين فله نصيبه الأعلى و للمتقرب بالأم السدس إن كان واحدا و الثلث إن كان أكثر الذكر و الأنثى فيه سواء و الباقي للمتقرب بالأبوين واحدا كان أو أكثر فللذكر ضعف الأنثى سقط المتقرب بالأب و لو عدم المتقرب بالأبوين قام المتقرب بالأب مقامه على هيئة في النقص و القسمة [- ه -] العمومة يمنعون من يتقرب بهم من أولادهم فلا يرث ابن عمّ و إن زادت وصلته مع عمّ و إن قصرت وصلته إلا في الأسئلة إجماعية و هي ابن عمّ لأب فإن المال لابن العمّ للأبوين و سقط العم للأب خاصة و كذا لو خلف ابن عمّ للأبوين مع عمّ للأب فالمال للعمّة دون ابن العمّ و لو خلف ابن عمّ للأبوين مع عمّ للأب و معها خال فالثلث للخال و للعمّ الثلثان و سقط ابن العم خاصة و قال بعض المتأخرين المال للخال لسقوط العمّ بابن العمّ و سقوط ابن العم بالخال و الوجه الأوّل

لتغيير الصورة و لو خَلَّفَ بني عمِّ للأبوين مع عمِّ أعمام للأب فالوجه اختصاص بني العمِّ دون الأعمام [- و -] للخال المنفرد المال وكذا الخالين والأخوال والخالة والخالتين والخالات و لو اجتمع الذكور والإناث تساووا إن كانوا من جهة واحدة و إن تفرَّقوا فللمتقرب بالأمِّ السدس إن كان واحدا ذكرا كان أو أنثى و الثلث إن كان أكثر الذكر و الأنثى فيه سواء و الباقي للمتقرب بالأبوين ذكرا كان أو أنثى واحدا كان أو أكثر للذكر مثل الأنثى و لو فقد الخولة من الأبوين قام المتقرب بالأب مقامهم و لهم نصيبهم كهيئتهم [- ز -] لو اجتمع أحد الزوجين مع الخولة المتفرقين فله نصيبه الأعلى و للمتقرب بالأمِّ سدس الثلث إن كان واحد و ثلث الثلث إن كان أكثر و الباقي للمتقرب بالأبوين بالسوية و إن اختلفوا فلو خَلَّفَ زوجها و خالا من قبل الأمِّ و خالا من الأبوين فللزوجة النصف و للخال للأمِّ سدس الثلث و قيل سدس الباقي و المتخلف للخال من الأبوين و لو فقد المتقرب بالأبوين قام المتقرب بالأب مقامهم [- ح -] لو اجتمع الأعمام والأخوال فللأخوال الثلث واحدا كان أو أكثر ذكورا كان أو إناثا أو هما معا بالسوية إذا كانوا من جهة واحدة و الباقي للأعمام واحدا كان أو أكثر ذكورا كانوا أو إناثا أو ذكورا و إناثا للذكر مثل حظِّ الأنثيين [- ط -] لو اجتمع الأعمام المتفرقون



و الأحوال المتفرقون فللمتقرب بالأُم من الأحوال سدس الثلث إن كان واحدا و ثلث الثلث إن كانوا أكثر بالسوية ذكورا كانوا أو إناثا أو ذكورا و إناثا و للمتقرب بالأبوين من الأحوال الباقي واحدا كان أو أكثر ذكورا كانوا أو إناثا أو ذكورا و إناثا و سقط المتقرب بالأب و للمتقرب بالأبوين من الأعمام المتخلف من الباقي للذكر ضعف الأنثى و سقط المتقرب بالأب و للمتقرب بالأُم من الأعمام سدس الثلثين إن كان واحدا و ثلثه إن كان أكثر بالسوية ذكورا كانوا أو إناثا أو ذكورا و إناثا و للمتقرب بالأبوين من الأعمام المتخلف من الثلثين للذكر ضعف الأنثى و سقط المتقرب بالأب من الأعمام و لو عدم المتقرب من الأبوين من الأعمام و الأحوال قام المتقرب بالأب مقامه [- ي -] كل واحد من الأعمام الذكور و الإناث سواء تقربوا بسبب واحد أو بسببين يمنعون أولادهم و إن تقربوا بالسببين إلا المسألة الإجماعية و هي ابن العم للأبوين يمنع العم للأب خاصة و كل واحد من الأحوال الذكور و الإناث سواء تقربوا بسبب واحد أو بسببين يمنعون أولادهم و إن تقربوا بالسببين مطلقا من غير استثناء و كذا كل واحد من الأعمام الذكور و الإناث و إن تقربوا بسبب واحد يمنعون أولاد الأحوال و إن تقربوا بسببين و كل واحد من الخنولة و إن تقرب بسبب واحد يمنع أولاد العمومة و إن تقربوا بالسببين فلو خلف عمّا لأب أو لأم أو لهما أو عمّة كذلك مع ابن خال للأبوين أو بنت خالة كذلك فالعم للعم خاصة و كذا لو خلف خالا لأب أو لأم أو لهما مع ابن عم للأبوين فالعم للخال خاصة و كذا لا يرث مع أولاد العمومة و العمّات و أولاد الخنولة و الخالات أحد من أولاد أولادهم و إن تقربوا بسببين من غير استثناء أيضا فابن العم للأب يمنع ابن ابن العم للأبوين و كذا كل بطن أقرب يمنع الأبعد و كذا يسقط ابن ابن العم للأبوين مع عمّ للأب [- يا -] لو اجتمع أحد الزوجين مع العمومة و العمّات و للخنولة و الخالات ثلث الأصل بينهم بالسوية إن كانوا من جهة واحدة و الباقي للأعمام و العمّات و لو تفرقت الخنولة و العمومة أخذ أحد الزوجين نصيبه الأعلى و الأحوال الثلث سدسه لمن يتقرب بالأُم منهم إن كان واحدا و الثلث إن كان أكثر و الباقي من الثلث للأحوال و سقط المتقرب بالأب و الباقي بعد نصيب الأحوال و أحد الزوجين للأعمام سدسه للمتقرب بالأُم إن كان واحدا و الثلث إن كان أكثر الذكر و الأنثى فيه سواء و الباقي للمتقرب بالأبوين إن كان واحدا أو أكثر للذكر ضعف الأنثى و سقط المتقرب بالأب و لو عدم المتقرب بالأبوين من الأعمام و الأحوال قام مقامهم المتقرب بالأب بينهم على حسابهم [- يب -] العمومة و العمّات و الخنولة و الخالات و أولادهم و إن نزلوا يمنعون عمومة الأب و عمّاته و خنولته و خالاته و عمومة الأمّ و عمّاتها و خنولتها و خالاتها فإن عدم عمومة الميّت و عمّاته و خنولته و خالاته و أولادهم و إن نزلوا قام مقامهم عمومة الأب و عمّاته و خنولته و خالاته و عمومة الأمّ و عمّاتها و خنولتها و خالاتها و أولادهم و إن نزلوا كل بطن و إن نزلت أولى من العليا فأولاد العمومة الأب و عمّاته و أولاد خنولته و خالاته و أولاد عمومة الأمّ و عمّاتها و أولاد خنولتها و خالاتها و إن نزلوا أولى من عمومة الجدّ و عمّات و خنولته و خالاته و عمومة الجدّة و عمّاتها و خنولتها و خالاتها و عمومة الأجداد و خنولتهم أولى من أولادهم و إن نزلوا أولى من عمومة جدّ الجدّ و خنولته و هكذا [- يج -] لو فقد العمومة و أولادهم و الخنولة و أولادهم و خلف عمّ الأب و عمّته و خاله و خالته و عمّ الأمّ و عمّتها و خالته فالثلث لعمومة الأمّ و خنولتها بالسوية أرباعا قاله الشيخ و الثلثان لعمومة الأب و خنولته ثلث الثلثين لخال الأب و خالته بالسوية و ثلثاه لعمّه و عمّته للذكر ضعف الأنثى و يقسم من مائة و ثمانية و لو كان في الفريضة زوج أو زوجة أخذ نصيبه الأعلى و الثلث للمتقرب بالأُم من الأعمام و الأحوال بالسوية بينهم و الباقي للمتقرب بالأب من الأعمام و الأحوال ثلثه للخال و الخالة بالسوية و ثلثاه للعمّ و العمّة للذكر ضعف الأنثى [- يد -] أولاد العمومة و العمّات و الخنولة و الخالات يأخذون نصيب من يتقربون به فابني العمّ نصيب أبيهم و كذا لبني العمّة و لبني الخال نصيب أبيهم و كذا لبني الخالة فلو خلف أولاد العمومة المتفرقين فأولاد الخنولة الثلث سدسه لأولاد الخال و الخالة بالسوية و لو كانوا أولاد خالين فالثلث لكل منهم نصيب أبيه و كذا لو كانوا لأكثر و الباقي من الثلث لأولاد الخنولة من الأبوين و سقط أولاد الخنولة من الأب و لو عدم أولاد الخنولة من الأبوين قام مقامهم أولاد الخنولة من الأب و لأولاد العمومة الثلثان سدسه لأولاد العمّة من قبل الأمّ بالسوية و لو كانوا أولاد عمّين فما زاد فلهم الثلث لكل منهم نصيب من يتقرب به و الباقي لأولاد العمومة من الأبوين و سقط أولاد العمومة من الأب و لو عدم المتقرب بالأبوين قام المتقرب بالأب مقامهم كهيئتهم و لو كان هناك زوج أو زوجة أخذ نصيبه الأعلى و أخذ أولاد الخنولة الثلث موقرا و كان النقص داخلا على أولاد العمومة كبائهم

[ - يه - ] لو اجتمع للوارث سببان ورث بهما إن لم يكن أحدهما مانعا للآخر كابن عم لأب هو ابن خال لأمّ أو ابن عم هو زوج أو بنت عمّة هي زوجة أو عمّ لأب هو خال لأمّ و لو منع أحدهما الآخر ورث من جهة المانع كابن عم هو أخ فإنّه يرث من جهة الإخوة خاصة

### المقصد الثالث في الميراث بالسبب

#### إشارة

وفيه مطالب

#### الأول السبب قسمان زوجية و ولاء

فالزوجية يثبت بها الإرث مع جميع مراتب الوارث من الأنساب وإن قربوا و من الأسباب لا يمنع الزوجين مانع من الإرث سوى الكفر و القتل و الرقّ و إنما الولاء فلا- يثبت به الإرث إلا- مع فقد كل الأنساب الوارث قربوا أو بعدوا فلو خلف ابن ابن عمّ و إن نزل كان أولى بالميراث من المعتق وغيره من أسباب الولاء ثمّ الولاء ثلاثة أولها ولاء العتق و يرث مع فقد كلّ الأنساب

ص: 167

الثاني ولاء تَضَمَّن الجريرة ويرث مع فقد كل الأنساب والمعق ولا يرث مع وجود المعق الثالث ولاء الإمامة ويرث مع فقد كل الأنساب ومع فقد المعق وفقد ضامن الجريرة ولا يرث مع وجود أحد من الأنساب ولا مع وجود المعق ولا مع ضامن الجريرة وهل يرث مع الزوجين فيه خلاف

## المطلب الثاني في ميراث الأزواج

وفيه [-ح-] مباحث [-أ-] للزوج الربع مع الولد ذكرا كان أو أنثى فلو خَلَّف زوجها وابنتها فللزوج الربع وللبنت النصف والباقي ردَّ على البنت خاصَّة ولو كان معهما أحد الأبوين فله السدس وللزوج الربع وللبنت النصف والباقي يرَدُّ على البنت وأحد الأبوين أرباعا ولا شيء للزوج من الردِّ وكذا البحث لو كان بدل الولد ولد الولد وإن نزل ولو لم يكن هناك ولد ولا ولد ولد وإن نزل فللزوج النصف والباقي لغيرهم من الوارث على ما تقدَّم تفصيله [-ب-] للزوجة مع الولد الثمن ذكرا كان أو أنثى وكذا ولد الولد وإن نزل ولا يرَدُّ عليها الفاضل لو كان المشارك بنتا بل على البنت خاصَّة أو على البنت وأحد الأبوين أو هما كما قلنا في الزوج ولو لم يكن هناك ولد ولا ولد ولد وإن نزل كان للزوج الربع والباقي لغيرهما من الوارث ولا يرَدُّ على الزوجة مع وجود الوارث وإن بعد [-ج-] لو خَلَّفت المرأة زوجها وضامن جريرة لا- سواهما فللزوج النصف ولضامن الجريرة الباقي ولو خَلَّف الرَّجُل زوجته وضامن جريرة لا غيرهما فللزوج الربع والباقي لضامن الجريرة أما لو فقد جميع الأنساب والأسباب ولم يخَلِّف الميِّت أحدا سوى أحد الزوجين فللزوج النصف والباقي ردَّ عليه أما لو كانت زوجة ففيها أقوال أحدها أنه يرَدُّ عليها الفاضل عن الرَّبِّ مطلقا والثاني لا يرَدُّ مطلقا بل يكون الباقي بعد الربع للإمام والثالث أنه يرَدُّ عليها حال غيبة الإمام لا وقت ظهوره وهو الأقوى عندي [-د-] سهم الزوجة وهو الثمن مع الولد أو ولد الولد وإن نزل والربع مع عدمهم ثابت للواحدة ولما زاد عليها فلو خَلَّف أربع زوجات ولدا فللزوجة الأربع الثمن بينهن بالسوية والباقي للولد ولو خلف الأربع وأحد الأبوين خاصَّة فللأربع الربع بينهن بالسوية والباقي لأحد الأبوين وكذا لو انضم إليهنَّ غير من ذكرناه في التقديرين من الأولاد والقربات [-ه-] الزوجة إنَّما ترث ما دامت في حبالته سواء دخل بها أو لم يدخل وكذا الرَّجُل ولو طلقته رجعيًا توارثا في العدة وإن مات أحدهما بعد العدة فلا ميراث للآخر منه ولو طَلَّقَت بئنا كالمختلعة والمبارئة مع عدم الرجوع في البذل في العدة واليائسة والصَّبيبة وغير المدخول بها فلا- توارث بينهما لا ترث المرأة الرَّجُل ولا الرَّجُل المرأة سواء وقع الموت في العدة أو بعدها هذا في حقِّ الصحيح أمَّا المريض فإن تزوَّج في حال مرض الموت لم ترثه الزوجة إلا أن يدخل بها ولو مات قبل الدخول فلا مهر لها ولا ميراث ولو طلق المريض رجعيًا توارثا في العدة ولو خرجت العدة ورثته هي ما بينها وبين سنة من حين الطلاق بشرط أن لا تزوَّج غيره ولا أبرأ من مرضه مدَّة السنة سواء تزوَّج بها في الصحَّة مطلقا أو المرض مع الدخول ولو طلق بئنا لم يرث هو لو ماتت في العدة وبعدها وترثه هي إلى سنة بالشرطين [-و-] لو طَلَّق الرجل إحدى الأربع وتزوَّج أخرى ثمَّ اشتبَّهت المطلقة بغيرها من الثلث الأول فللأخيرة ربع نصيب الزوجات من الربع مع عدم الولد والثمن معه والمتخَلِّف من النصيب يقسَّم بين المطلقة والثلث التي وقع الاشتباه فيها بالسوية [-ز-] الزوجة إن كان لها من الميِّت ولد ذكرا كان أو أنثى ورثت الثمن من جميع ما ترك الرجل ولو لم يكن لها ولد منها لم ترث من الأرض شيئا ويعطى حصتها من الأموال والأقمشة والأثاث ويقوم الآلات كالأخشاب والقصب والآجر واللبن من الأبنية ويعطى حصتها من قيمته ذلك وقيل إنَّما يمنع من الدَّور والمسكن لا غير وقال المرتضى رحمه الله يقوم رقبة الأرض أيضا ويعطى حصَّتها من قيمتها كالأبنية والمشهور هو الأوَّل وفي رواية أنَّها لا ترث من السلاح والدُّواب شيئا والأقرب الأوَّل ولا فرق بين أن يكون لها ولد منه قد مات أو لم تلد منه [-ح-] لو تزوَّج الصغيرين أبواهما أو جدَّهما لأبويهما توارثا ولو زوَّجهما غيرهما وقف العقد على رضاها بعد البلوغ فإن بلغا ورضيا لزم العقد وتوارثا وإن مات أحدهما قبل البلوغ بطل العقد سواء بلغ الآخر قبل موته وأجاز أو بعد موته أو لم يبلغ ولو بلغ أحدهما رشيدا وأجاز ثمَّ مات وبلغ الآخر بعد موته فإن لم يرث فلا ميراث له وبطل العقد فإن أجاز أحلف أنه لم يرث للرغبة في الميراث فإن حلف أخذ نصيبه وإن نكل فلا ميراث له وهل يسقط غير الميراث من توابع الزوجة كالعدة والمهر فيه نظر

## المطلب الثالث في الميراث بالولاء بالعتق

وفيه [- لو -] بحثا [- أ -] العتق قسمان واجب إمّا بأصل الشرع كمن ملك من يعتق عليه من الأقارب و الرضاع وإمّا بفعل المكلف كما في النذر و اليمين و العهد و الكفّارات و كمن مثل بعبده و ندب و هو ما تبرّع المكلف بعتقه من غير سبب موجب للعتق فالأول لا يثبت به ميراث و الثاني قسمان أحدهما ما يبرأ المعتق من ضمان الجريمة فيه و هو كالأول في أنه لا يثبت به ميراث و الثاني ما ليس كذلك و به يثبت الميراث للمنعم بشرط أن لا يخلف العتيق وارثا مناسبا قريبا كان أو بعيدا إذا فرض أو غيره [- ب -] لو تبرأ المتبرّع بالعتق من ضمان الجريمة لم يرث سواء أشهد بالبراءة أو لم يشهد و الوجه أن التبرّي إنّما يؤثر حال العتق فلو تبرّع بعتقه ثمّ بعد ذلك أسقط الضمان فالوجه أنّ الولاء لا يسقط أما لو شرط سقوط الضمان وقت

ص: 168

العتق فإنّ الولاء يسقط إجماعاً [- ج -] المكاتب لا ولاء عليه لأنّه اشترى نفسه من مولاه أمّا المدبّر والموصى بعتقه فالوجه أن ولاءهما للمدبّر والموصى وأمّ الولد عندنا ينعق من نصيب ولدها فلا ولاء لمولاهما عليها لأنّه لم يباشر عتقها ولا للولد لأنّ النسب لا يجمع الولاء عندنا [- د -] لو تبرّع بالعتق عن ميت أو عن حيٍّ من غير مسألة فولأؤه للمعتق لا- المعتق عنه ولو أمره بالعتق عنه فعتق فالولاء للمعتق عنه لا المعتق أمّا لو أمره بالعتق عنه بعوض فعتق فالوجه أنّه كذلك وكذا لو قال أعتق عبدك عني على ثمنه ولو قال أعتق عبدك و الثمن عليّ فالولاء للمعتق وعلى الضامن الثمن [- ه -] لو مات العتيق ولم يخلف وارثاً من الأنساب فإن بعد و خلف زوجاً أو زوجة كان لهما نصيبهما الأعلى والباقي للمنعّم بالعتق [- و -] لا يصحّ بيع الولاء ولا هبة ولا اشتراطه في بيع ويورث على ما يأتي تفصيله [- ز -] شرط الميراث بالولاء التبرّع بالعتق وعدم التبرّي من ضمان الجريرة وعدم المناسب للعتق وإن بعد فإذا اجتمعت الشروط ومات العتيق فميراثه للمنعّم أو كان واحداً ذكراً كان أو أنثى ولو كان المنعّم أكثر من واحد تشاركوا في الولاء بالحصص سواء كانوا رجالاً أو نساء أو رجالاً ونساء فإن عدم المنعّم اختلف علماً فإن قال ابن بابويه يكون الولاء للأولاد الذكور والإناث لأنّ الولاء كالنسب وبه أفتى الشيخ في الخلاف إن كان المعتق رجلاً وقال المفيد رحمه الله الولاء للأولاد الذكور دون الإناث سواء كان المنعّم رجلاً أو امرأة وقال في النهاية إن كان المعتق رجلاً فالولاء لأولاده الذكور خاصّة وإن كان امرأة فالولاء لعصبتها وهو المشهور [- ح -] يرث الولاء الأبوان والأولاد ولا يشركهما أحد من الأقارب فإن عدم الأولاد قام أولاد الأولاد مقامهم ويأخذ كلّ منهم نصيب من يتقرّب به كالميراث في غير الولاء ولو عدم الأبوان والأولاد وإن نزلوا ورثه الإخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب والأجداد والجدات من قبله وقيل تمنع الإناث فإن عدم الإخوة والأجداد ورثه الأعمام والعّمات وأولادهم الأقرب فالأقرب ولا يرث الولاء من يتقرّب بالأّم من الإخوة والأخوات والأجداد والجدّات والأخوال والخالات ولو فقد المتقرّب بالأب ورث الولاء مولى المولى فإن عدم قرابته مولى المولى من قبل الأب دون الأم وإن فقدوا فالإمام [- ط -] العتيق لا يرث من المنعّم فلو مات المعتق ولا وارث له فميراثه للإمام دون العتيق [- ي -] اختلف علماً فإنّ النساء هل ترث من الولاء أمّا إذا قرّبن بالأّم فلا وإن قرّبن بالأب فقولان والإجماع على أنّهن يرثن من أعتقن أو أعتق من أعتقن أو جرّ الولاء إليهنّ من أعتقن فلو مات رجل وخلف ابن معتقه و بنت معتقه فالميراث لابن المعتق خاصّة على أحد القولين وعلى الآخر للذكر ضعف الأنثى ولو لم يخلف إلاّ بنت معتقه فالمال للإمام على الأوّل ولهما على الثاني وكذا لو خلف أمّ معتقه أو جدة معتقه أو غيرهما ولو خلف بنت معتقه و ابن عمّ معتقه فالمال لابن العمّ على الأوّل وللبنّ على الثاني ولو أعتق الرّجل و ابنته عبداً ثمّ مات الرّجل عنها وعن ابن ثمّ مات العبد فللبنت النصف لأنّها مولاة نصفه ولها على أحد القولين ثلث النصف الآخر والباقي وهو ثلثا النصف للابن وعلى القول الآخر لا شيء لها في النصف الباقي بل جميعه للابن ولو ماتت البنت قبل العبد وخلفت ابناً فللبنت النصف ولأختها النصف وعلى قول الآخر يرث أخوها الثلث ولو خلفت بنتاً فالولاء بأجمعها لأخيها على أحد القولين وعلى الآخر يرث الأخ الثلث ولو مات الابن قبل العبد وخلف بنتاً ثمّ مات العبد فللبنت المعتقة النصف والباقي للإمام على أحد القولين وعلى الآخر يكون للمعتقة الثلثان والثلث لبنت الابن [- يا -] جرّ الولاء صحيح من مولى الأمّ إلى مولى الأب فلو أولد العبد من معتقه ابناً فولأؤه الولد لمعتق الأمّ فإن أعتق الأب بعد ذلك انجرّ الولاء من معتق الأمّ إلى معتق الأب فإن لم يكن مولى الأب فلعصبة مولى الأب فإن لم يكن عصبة فمولى عصبة مولى الأب فإن فقد المولى والعصبات فلضامن الجريرة فإن فقد فالولاء للإمام ولا يرجع إلى مولى الأمّ [- يب -] لو كانت أولاد المعتقة مملوك فولأؤهم لمن أعتقهم وإن أعتقوا حملاً مع أمهم ولا- ينجر ولاهم وإنما ينجر مع عدم مباشرة العتق لهم ولو حملت بهم بعد العتق فولأؤهم لمولى أمّهم إن كان أبوهم رقماً ولو كان حرّاً في الأصل لم يكن لمولى أمّهم ولاء لو كان أبوهم معتقاً فولأؤهم لمولى الأب ولو كان أبوهم قد أعتق بعد ولائهم انجرّ ولاؤهم من مولى أمّهم إلى مولى الأب [- يج -] لو أولد المملوك من معتقه حرّاً فولأؤه الولد لمولى الأمّ فإن مات الأب مملوكاً وأعتق الجدّ قال الشيخ رحمه الله ينجرّ الولاء إلى معتق الجدّ لأنه قائم مقام الأب لو أعتق الجدّ والأب مملوكين فكذلك لا- ينجرّ الولاء إلى معتقه فإن أعتق الأب بعد ذلك انجرّ الولاء من معتق الجدّ إلى معتق الأب لأنه أقرب [- يد -] لو اعتقت مملوكاً فأعتق المملوك آخر فميراث الأول لمعتقه مع عدم المناسب وميراث الثاني للأوّل مع عدم المناسب ووجود الأوّل فإن لم

يكن الأول فميراث الثاني لمعتقه أيضا لأنها مولاة مولاه فإن اشترت إياها فأعتق أبوها آخر و مات الأب ثم الآخر ولا وارث له فميراث الآخر للبنات النصف بالتسمية و الباقي بالردّ إن قلنا إن النساء يرثن الولاء و إلا كان الميراث لها بالولاء [- يه -] لو اشترت بنتا عبد من معتقه أبا لهما فميراثه لهما بالتسمية و الردّ فإن مات إحداهما فميراثها للأخرى بالتسمية و الردّ و لا ميراث لمعتق الأم لوجود المناسب فإن مات الأخرى و لا- وارث فالأقرب عدم الانجرار إليهما بعق الأب أو لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب و العتق و لو ماتت قبل الأب ورثهما بالنسب [- يو -] و لاء ابن العبد من المعتقة لمولى الأم فإن اشترى عبدا فأعتقه فولأؤه له فإن اشترى العتيق أب الابن فأعتقه انجرّ الولاء من مولى

الأم إلى مولى الأب و كان كل من الأبوين و العتيق الثاني مولى لصاحبه فإن مات الأب فميراثه لابنه فإن مات الابن و لا نسيب له فميراثه لمعتق الأب و إن مات المعتق و لا نسب له فولأوه للابن و لو مات أو لا نسب لها قال الشيخ يرجع الولاء إلى مولى الأم و ليس بمعتمد [- ين -] لو اشترى أب واحد ولديه عبدا فأعتقاه ثم مات الأب ثم العبد فللمشترى ثلاثة أرباع تركته و للآخر الربع [- يح -] لو أنكر العتيق ولد العتيقة و تلاعنا فميراث الولد لمولى الأم مع عدم النسب من قبلها فإن اعترف به الأب بعد ذلك لم يرثه و لا المنعم عليه لانقطاع الميراث من الأب و من يتقرب به و إن عاد النسب [- يط -] لو خلف المعتق ثلاث بنين كان الولاء بينهم بالسوية فإن مات أحدهم و خلف اثنين ثم مات الثاني و خلف ثلاثة ثم مات الثالث و خلف أربعة فالولاء بينهم أثلاثا لكل قوم منهم نصيب أبيه ليس على عدد الرؤوس [- ك -] لو أولدت الأمة عبدا لمولاهما معا فولاء الولد لمعتقه فإن أعتق الأب بعد ذلك لم ينجرّ الولاء إليه لأنّ المباشرة للمعتق أولى و لو تجدد ولد آخر قبل العتق كان تابعا للأم في الحرّية و ولأوه لمعتق أمّه فإن أعتق الأب بعد ذلك انجرّ ولاء الابن الثاني إلى معتق الأب دون الأول [- كا -] لو طلق العبد الأمة طلقين أو خالعهما ثم أعتقت أو أتت بولد يمكن إلحاقه به و نفيه عنه بأن يأتي لستة أشهر فصاعدا إلى تسعة فولاء الولد لمولى الأم فإن أعتق الأب بعد ذلك لم ينجرّ الولاء إليه لجواز أن يكون موجودا حال العتق و أن يكون معدوما و الأصل بقاء الرقّ قاله الشيخ في الخلاف بناء على قاعدته من أنّ الحمل يتبع الأم في العتق [- كب -] لو جوّزنا عتق الكافر على ما ذهب إليه الشيخ في الخلاف كان الولاء له و لو كان العتيق مسلما و لو مات قبل إسلام المولى و لا وارث له فميراثه للإمام و لا يرثه الكافر و لو مات بعد إسلامه ورثه و لو أسلم المولى دونه فميراثه لمولاه إذا لم يكن له وارث مسلم و لو سبي المولى و استرق ثم أعتق فعليه الولاء لمعتقه و له الولاء على عتيقه و هل يثبت لمعتق السيّد ولاء على العتيق فيه احتمال ينشأ من أنّه مولى مولاه و من عدم الإنعام عليه فإن كان قد اشتراه مولاه فأعتقه فكلّ منهما مولى صاحبه و كذا إن أسره مولاه فأعتقه و لو أسره مولاه و أجنبيّ فأعتقاه فالولاء بينهما نصفين فإن مات بعد المعتق الأوّل فلشريكه نصف ماله لأنّه مولى نصف مولاه على أحد الاحتمالين و على الآخر لا شيء له لأنّه لم ينعم عليه و لو سبي المعتق فاشتراه رجل فأعتقه بطل ولاء الأوّل و انتقل الولاء إلى الثاني لبطان ملك الأوّل بالسبي فالولاء التابع له أولى و لو أعتق المسلم كافرا صحّ على أحد الأقوال لنا و ولأوه للمسلم فإن هرب إلى دار الحرب ثم أسره المسلمون قيل لا يصحّ استرقاقه لأنّ فيه إبطال ولاء المسلم و الأقرب جواز استرقاقه عملا بالمقتضي و هو الكفر فإذا أعتق احتمل أن يكون الولاء للثاني لأنّ الحكمين إذا تنافيا كان الثابت هو المتأخّر كالنسخ و أن يكون الأوّل لأنّ ولاءه ثبت و هو معصوم فلا يزول بالاستيلاء كالملك [- كج -] إنّما ينجرّ الولاء إلى مولى الأب بشروط ثلاثة عبودية الأب حين الولادة فلو كان حرّا في الأصل فلا ولاء على ولده و إن كان مولى ثبت الولاء على ولده لمواليه ابتداء و لا ينجرّ و كون الأم مولاه فلو كانت حرّة في الأصل فأولادها كذلك و إن كانت أمة فولدها رقيق لسيدّها فإن أعتقه فولأوه له و لا ينجرّ عنه و إن أعتقها المولى فأنت بولد لدون ستة أشهر فقد مسه الرقّ و عتق بالمباشرة إن قلنا إنّ الحمل تابع و إلّا بقي على الرقية و إن أتت به لأكثر من ستّة أشهر مع بقاء الرّوجية لم يحكم بمسّ الرّقّ و انجرّ الولاء لاحتمال حدوثه بعد العتق فلم يمسه الرّقّ و لم يحكم برقيقته بالشكّ و إن كانت بانئا و أنت به لأكثر من مدّة الحمل من حين القرعة لم يلحق بالأب و ولأوه لمولى أمّه و إن أتت به لأقلّ من ذلك لحقه الولد و انجرّ ولاءه الثالث أن يعتق العبد فلو مات رقا لم ينجرّ الولاء إجماعا فإن اختلف سيد العبد و مولى الأمة في حرّية الأب بعد موته فالقول قول مولى الأم لأنّ الأصل بقاء الرقّ و عدم الانجرار [- كد -] إذا كان أحد الزوجين الحرّين حرّ الأصل فلا ولاء على ولدهما سواء كان الأب الحرّ أعجميا أو عربيّا و سواء كان مسلما أو ذميا أو مجهول النسب أو معلومه و لو تزوّج عبدا بمعتقه فأولدها ولدا فتزوّج الولد بمعتقه فأولدها ولدا فولاء الولد الثاني لمولى أمّ أبيه لأنّ له الولاء على أبيه فكان له عليه كما لو كان مولى جدّه و لأنّ ثبوت الولاء على الأب يمنع من ثبوته لمولى الأمّ و يحتمل أن يكون الولاء لمولى أمّه لأنّ الولاء الثابت على أبيه من جهة أمّه و مثل ذلك الولاء ثابت في حقّه [- كه -] لو خلف بنت مولاه و مولى أبيه فإن قلنا إنّ النساء يرثن الولاء فميراثه لبنت مولاه و إن منعناهنّ فميراثه للإمام لأنّه إذا ثبت عليه ولاء من جهة مباشرة العتق لم يثبت عليه بإعتاق أبيه و لو كان له معتق أب و معتق جدّ و لم يكن هو معتقا فميراثه لمعتق أبيه إن كان ابن معتقه ثم لعصبة معتق أبيه ثم لمعتق معتق أبيه فإن لم يكن له أحد منهم فللإمام و لا يرجع إلى معتق جدّه و إن كان ابن حرة الأصل فلا ولاء عليه و ليس لمعتق أبيه شيء [- كو -] لو أسلم رجل على يدي

رجل لم يرثه بذلك و اللقيط حرّ لا ولاء لأحد عليه و لا لملتقطه

### المطلب الرابع في باقي أقسام الولاء

وفيه [-ه-] مباحث [-أ-] إذا مات ولم يخلف نسبا وإن بعد و لا مولى نعمة كان ميراثه لضمّان جريرته و هو الذي يعاقد من أعتق في كفّارة أو نذر وغيرهما من الواجبات أو من تبرأ المتبرّع بعتقه من ضمّان جريرته أو من كان حرّاً في الأصل و لا قريب له بأن يضمن عنه جريرته و حدّته [-ب-] لا ميراث لضمّان الجريرة مع القريب وإن بعد و لا مع ولي النعمة و يشارك الزوج و الزوجة فيأخذان نصيبهما

ص: 170



الأعلى والباقي للضامن مع عدم النسب والمنعم [- ج -] لو لم يخلف مناسبا ولا منعما ولا ضامن جريرة كان ميراثه للإمام وهو القسم الثالث من أقسام الولاء ولا يرث إلا مع فقد الأنساب كلهم والمعوق إذا كان الميِّت مولى وضامن الجريرة [- د -] إذا كان الإمام ظاهرا فميراث من لا وارث له للإمام يصنع به ما شاء وكان أمير المؤمنين عليه السلام يضعه في فقراء أهل بلده وضعفاء جيرانه تبرعا منه عليه السلام بذلك دون أن يكون ذلك واجبا وإن كان غائبا حفظ له عليه السلام إلى حين ظهوره فإن لم يتمكن من إيصاله إليه قسم في الفقراء والمساكين ولا يعطى سلطان الجور منه على حال إلا مع التغلب أو الخوف [- ه -] يختص بالإمام ما يغنمه السرية بغير إذنه وما يتركه المشركون فرعا ويفارقونه من غير حرب أما ما يؤخذ صلحا أو جزية فهو للمجاهدين ومع عدمهم لفقراء المسلمين وما يؤخذ سرقة من أهل الحرب في زمن الهدنة يعاد عليهم وإن لم يكن هدنة فلا أخذه وعليه الخمس فيه ومن مات من أهل الحرب ولا وارث له فميراثه للإمام

## المقصد الرابع في موانع الإرث

### إشارة

وفيه فصول

### الأول في الكفر

وفيه [- يا -] بحثا [- أ -] موانع الإرث ثلاثة الكفر والقتل والرق فالكافر لا يرث المسلم سواء كان ذميا أو حرييا أو مرتدا وسواء كان المسلم كافرا في الأصل أو لا وسواء قرب الكافر أو بعد وسواء خلف المسلم وارثا غيره أو لا فلو مات مسلم وخلف ولدا كافرا أو قريبا مسلما وإن بعدت قرابته كان ميراثه للبعيد المسلم وإن كان يقربه بالكافر ولو لم يخلف قريبا وخلف مولى نعمة فميراثه لمولى النعمة فإن لم يكن فلضامن الجريرة فإن فقد فللإمام ولا يرثه الولد الكافر ويرث المسلم الكافر أصليا كان أو مرتدا إجماعا مئا [- ب -] لو مات الكافر الأصلي وله ورثة كفار ولا مسلم فيهم فميراثه لهم ولو كان له وارث مسلم وإن بعد كمولى النعمة أو ضامن الجريرة فميراثه للضامن المسلم دون ورثته الكفار ولو كان الكافر مرتدا وله وارث مسلم وإن بعد كضامن الجريرة فميراثه للضامن ولا يرثه القريب الكافر ولو لم يكن له وارث مسلم ورثه الإمام ولا شيء للكافر وفي رواية شاذة يرثه وارثه الكافر كالأصلي [- ج -] الكفار يتوارثون مع عدم الوارث المسلم سواء اتحد دينهم أو اختلف فيرث اليهودي مثله ومن عدله كالنصراني والمجوسي وعباد الوثن والشمس وغيرهم وبالعكس ولا فرق بين أهل الذمة وغيرهم في ذلك بل يرث الحربي الذمي وبالعكس سواء اتحدت الدار أو اختلفت [- د -] المرتد لا يرث المسلم ويرث الكافر ولو ارتد متوارثان فمات أحدهما لم يرثه الآخر بل ينتقل تركته إلى وارث المسلم فإن لم يكن له وارث مسلم فميراثه للإمام والزنديق وهو الذي يظهر الإسلام ويستتر بالكفر فهو المنافق كالمترد [- ه -] المرتد إن كان عن فطرة لم يقبل توبته ويقسم تركته من حين الارتداد تبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة سواء قتل أو بقي وهل يتجدد له ملك شيء كما لو استأجر فيه نظر ولو فرض دخوله انتقل إلى ورثته في ثاني الحال وإن كان عن غير فطرة استتيب فإن تاب وإلا قتل وأمواله باقية عليه إلى أن يقتل أو يموت وتعتد زوجته من حين الارتداد مع الدخول عدة الطلاق فإن رجع قبل خروج العدة فهو أملك بها وإن خرجت العدة ولم يرجع بانت منه فإن مات في العدة ورثته لا بعدها وأما المرتدة فلا تقتل وإن كانت عن فطرة بل تحبس وتضرب أوقات الصلاة وأموالها باقية عليها لا يقسم إلا بعد موتها وينسخ نكاحها من زوجها قبل الدخول وبعده يقف على انقضاء العدة [- و -] المسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب فالإمامي يرث السنّي وبالعكس أما الغلاة والخوارج فلا يرثون مسلما [- ز -] لو أسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك الورثة إن ساواهم في الدرجة واختص بالمال أجمع دونهم إن كان أولى منهم ولو أسلم بعد القسمة فلا شيء له ولو كان الوارث واحدا لا ميراث ولا انتفاء القسمة هنا و

لو لم يكن وارث سوى الإمام فأسلم فهو أولى من الإمام عليه السلام على رأي و يمنع من الميراث إن كان قد نقل المال إلى بيت المال على رأي و مطلقا على رأي و لو أسلم و قد قسّم بعضه شارك فيما لم يقسّم و في مشاركته فيما قسم نظر و كذا لو أسلم بعد نقل بعض التركة إلى بيت المال على ما اختاره بعض علمائنا و لو كان الوارث زوجا أو زوجة فأسلم الكافر أخذ ما فضل عن نصيب الزوجية على إشكال إذ هو وارث واحد و يحتمل المشاركة مع الزوجة دون الزوج و بالجملة الإشكال ينشأ من الردّ على الزوجين و عدمه [- ح -] المرتدّ ترثه و رثته المسلمون و لا يصير ماله فيئا للمسلمين و لو ارتد الزوجان معا لم يتوارثا ثم إن كان بعد الدخول عن غير فطرة من الرجل و وقف الفسخ على انقضاء عدّة الطلاق فإن خرجت و لم يرجع انفسخ النكاح و إن رجعا فيها فهو له أملك و لو رجع أحدهما انتظر الآخر فإن خرجت العدّة قبل عوده فلا نكاح و لو كان قبل الدخول أو ارتداد الرجل عن فطرة انفسخ النكاح في الحال [- ط -] لو مات الكافر و لا وارث له فميراثه للإمام [- ي -] يحكم بإسلام الطفل إن كان أحد أبويه مسلما في الأصل و كذا لو تجدد إسلامه قبل بلوغ الطفل و لو تجدد إسلام الأب بعد بلوغ الطفل لم يتبعه في الإسلام و إنما يتبعه لو أسلم أحد الأبوين حال صغر فإن بلغ الولد حينئذ فامتنع عن الإسلام قهر عليه فإن أصرّ كان مرتدّا و لو مات الأب كافرا فأسلم الجدّ تبعه الولد أيضا في الإسلام و كان حكمه حكم الأب سواء فإن أسلم الجدّ و الأب كافر حيّ فهل يتبع الولد الجدّ في الإسلام قواه الشيخ رحمه الله فعلى هذا لو مات المسلم و الكافر و خلف أبا و ابنا صغيرا كافرين فأسلم الأب قبل القسمة شاركهم هو و الابن [- يا -] إذا مات الكافر و خلف أولادا صغارا و ابن أخ و ابن أخت مسلمين فإن كانت أمّ الأولاد مسلمة يتبعها الأولاد في الإسلام و كان ميراثه لأولاده خاصة فإذا بلغوا و اختاروا الكفر قهروا على الإسلام

فإن امتنعوا كانوا مرتدّين و كان ميراثهم من أيّهم لورثتهم حال ارتدادهم و إن كانت الأمّ كافرة كان الميراث لابن الأخ و ابن الأخت المسلمين أثلاثا قال الشيخ رحمه الله و ينفق ابن الأخ ثلثي النفقة على الأولاد و ابن الأخت الثلث فإن بلغ الأولاد و أسلموا فهم أحقّ بالتركة و إن اختاروا الكفر استقر ملك ابن الأخ و ابن الأخت على التركة و منع الأولاد و صار في ذلك إلى رواية مالك بن أعين الصحيحة عن الباقر عليه السلام و منع ابن إدريس ذلك و جعل الميراث لابن الأخ و ابن الأخت المسلمين فإنّ أولاد الكفّار كآبائهم و لا نفقة و لو بلغ الأطفال و أسلموا لم يدفع التركة إليهم مع القسمة و هو الوجه

## الفصل الثاني في باقي الموانع

وفيه [- كو -] بحثا [- أ -] القاتل لا يرث المقتول إذا كان عمدا ظلما سواء كان القاتل أباً أو غيره فيرثه غير القاتل و إن بعد من ذوي الأسباب أو الأنساب و لو لم يوجد سوى القاتل كان الميراث لبيت المال و لو كان القاتل غير ظلم كالقتل قصاصاً أو حدّاً أو دفعا عن نفسه أو جهادا للباقي أو الكافر لم يمنع القاتل من الميراث [- ب -] اختلف علماؤنا في القاتل خطأ فقال بعضهم لا يرث كالعمد و الرواية مقطوعة السند و قال آخرون يرث مطلقاً و هو الأشهر و جمع المفيد رحمه الله بين الأخبار فقال يرث من التركة و لا يرث من الدية و هو حسن الوجه إلحاق شبيهه الخطأ بالخطأ و كذا من أمره العاقل ببطّ جراحة أو قطع سلعة فتلف أو قصد مصلحة مولاه بماله فعله من سقى دواء أو بطّ جراح فمات و النائم و الساقط على إنسان من غير اختيار و سائق الدابة و قائدها و راكبها و الصبيّ و المجنون إذا قتل غيرهما [- ج -] لا فرق في العمد بين المباشرة و التسبيب و كذا في الخطأ فلو شهد مع جماعة ظلما عمدا على مورثه فقتل لم يرثه و إن كان خطأ ورثه من التركة و لو شهد بحق فقتل ورثه لأنّه سائح و لو قتل أكبر الإخوة الثاني ثمّ الثالث الأصغر و لا وارث سواهما لم يسقط القصاص عن الأكبر لأنّ ميراث الثاني للثالث و الأصغر نصفين فلما قتل الثالث الأصغر لم يرثه و ورثه الأكبر فيرجع إليه نصف دم نفسه فإن أدى الثالث إليه نصف الدية كان له قتله و إلا فلا - و أمّا الثالث فعليه القصاص للأكبر من الأصغر و يرثه و لو اقتصص الأكبر أو لا سقط القصاص عنه لأنّه ورثه و يحتمل أن لا يرثه لأنّه تعدّى باستيفاء حقّه أولاً [- د -] لو قتل الولد أباه لم يرثه فإن كان للقاتل ولد و لا ولد للأب ورث الجدّ و لم يمنع من الميراث بجناية أبيه و لو كان للقاتل ولد كافر منع أيضا و كان الميراث لولد الولد و لو لم يكن هناك ولد و لا غيره فالميراث للإمام فإن أسلم الكافر كان أولى به على ما تقدّم من الخلاف [- ه -] الزوج و الزوجة يرثان من الدية سواء كان القاتل عمداً أو خطأ و لا يرثان من القصاص شيئاً و إنّما يرثان من الدية في العمد إذا رضي الورثة و القاتل بأدائها و لو لم يحصل التراضي لم يكن للزوج و لا للزوجة المطالبة بشيء من الدية سواء عفي الورثة عن القصاص أو اقتصّوا أمّا لو وقع التراضي بالدية ثمّ عفوا عنها كان للزوج و الزوجة أخذ نصيبها منها [- و -] يرث الدية كلّ مناسب و مناسب عدا من يتقرّب بالأمّ فإن فيهم خلافاً و لو لم يكن للمقتول وارث سوى الإمام كان له المطالبة بالقود أو الدية مع رضی القاتل عمداً بها و ليس له العفو [- ز -] الدية في حكم مال الميّت يقضى منها ديونه و ينفذ منه وصاياه سواء كان القاتل عمداً إذا وقع الرضا بالدية أو خطأ و لو وقع عمداً فاخترت الديان الدية و الورثة القصاص قدّم اختيار الورثة و لا يجب عليهم دفع الدية و لا شيئاً منها [- ح -] الرق مانع من الإرث في الوارث و الموروث فلو مات العبد فميراثه لمولاه فإن العبد لا يملك سواء ملكه مولاه أو لا و سواء كان قنّاً أو أمّ ولد أو مدبراً أو مكاتباً مشروطاً أو مطلقاً لم يؤدّ شيئاً و سواء كان له وارث حرّ أو مكاتب بكتابتة أو مدبّر بتدبيره أو لا و لو انعتق بعضه ورث مولاه نصيب الرقية و كان نصيب الحرّية لورثته و لو مات الحرّ و له وارث حرّ و آخر مملوك فميراثه للحرّ و إن بعد كضامن الجرية و لا شيء للعبد و إن قرب كالولد و لو كان الحرّ يتقرّب بالعبد لم يسر المنع إليه و ورث كما لو خلف ولداً مملوكاً و للولد ولد حرّ فإنّ الحر يرث الجدّ دون المملوك [- ط -] لو أعتق المملوك على ميراث قبل قسمته شارك إن كان مساوياً للورثة و اختص بالمال أجمع إن كان أولى و إن أعتق بعد القسمة لم يكن له شيء و كذا لو كان الوارث الحرّ واحداً لم يكن له شركة [- ي -] لو لم يخلف الحرّ وارثاً سوى المملوك فإن كان المملوك أحد أبوي الميّت أو ولده لصلبه اشترى من التركة من مولاه بالقيمة العدل و أعتق و أعطى باقي التركة و لو امتنع مولاه من البيع أجبر على ذلك و هل يفكّ غير الأبوين و ولد الصّلب من الأنساب كالأخ و العمّ و الجدّ و ولد الولد و غيرهم منع المفيد

رحمه الله ذلك وهو اختيار السيّد و ابن إدريس وقال الشيخ يفكّ كلّ مناسب مع فقد الأبوين و الولد و به رواية ضعيفة قال الشيخ في النهاية و حكم الزّوج و الزوجة حكم الأقارب في وجوب الفكّ و به رواية جيدة بل تدل على حكم الزوجة و أنها تفكّ [- يا -] لو لم يفضل من التركة شيء عن القيمة و جب الفكّ و العتق أما لو قصرت فالأقوى عدم الوجوب بل ينتقل المال إلى الإمام و قال بعض علمائنا يفكّ بقدر التركة و يسعى المملوك في الباقي و ليس بجيّد و لو كان الوارث اثنين و قصرت التركة عنهما معاً لم يجب شراء أحدهما و إن وفت به التركة أو فضل نصيبه عن قيمته على إشكال و كان الميراث للإمام و لو كان العبد قد انعتق بعضه و رث من نصيبه بقدر حرّيته و منع بقدر الرقية و أعطي باقي النصيب غيره فإن لم يوجد سواء احتمل صرف الباقي إليه يأخذه بجزئه الحرّ و شراء الباقي من نصيب الرقية و دفعه إلى الإمام [- يب -] أمّ الولد لا ترث و كذا

المدبر من مدبره ولو كان معتمدا وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا [- يج -] اللعان سبب في قطع الميراث بين الزوجين وفي سقوط نسب الأب من الولد فلو مات الابن لم يرثه الأب ولا من يتقرب به خاصة وبالعكس وميراثه لأمه ومن يتقرب بها من الإخوة والأخوال والأجداد ويرثه ولده وزوجه وزوجته فإن خلف أمه وأولادها فلأمه السدس والباقي للأولاد للذكر ضعف الأنثى ولو لم يكن ولد فلأمه الثلث والباقي رد عليها وفي رواية أن الزائد عن الثلث للإمام ع وهي شاذة ولو فقدت الأم والأولاد فلا إخوته وأخواته وأولادهم وأجداده من قبلها بالسوية ويترتبون الأقرب فالأقرب فإن فقدوا فالأخوال والخالات كذلك وأولادهم فإن فقدوا فللإمام إن لم يكن مولى ولا ضامن الجريرة ولا يرث الأب ولا من يتقرب بالأب وللزوج والزوجة نصيبهما مع كل درجة ويرث هو قرابة أمه وقيل لا يرثهم إلا أن يعترف به الأب وليس معتمد ولو اعترف به أبوه قبل إكمال اللعان توارثا ولو اعترف به بعد انقضاء اللعان لم يرثه الأب ولا من يتقرب به ويرثه الولد وهل يرث الولد من يتقرب بالأب قال أبو الصلاح نعم والأقرب المنع لانقطاع النسب باللعان واختصاص الإقرار بالمقر [- يد -] [ لو خلف ابن الملاعنة أخوين أحدهما الأب وأم وأخر لأم تساويا في الميراث وكذا لو كانا أختين أو بالتفريق أو ابن أخت لهما وابن أخت لأم ولو خلف أخا وأختا لأبويه مع الجددين للأم تساوا لسقوط اعتبار نسب الأب ولو ماتت أمه ولا وارث سواه فميراثها له ولو كان لها أبوان وأحدهما فللأب والجدسان والسدس للواحد والباقي له إن كان ذكرا وإن كان أنثى فلها النصف والباقي يرث عليها وعلى الأبوين أو أحدهما ولو أنكر الحمل فلا عن فولدت توأمين توارثا بالسوية [- يه -] ولد الزنا لا يرث أحدا من أبويه ولا من يتقرب بهما لانقطاع نسبه منهما ولا يرثه أحدهما ولا من يتقرب بهما وميراثه لولده وزوجه وزوجته فإن لم يكن له ولد ولا ولد ولد وإن نزل فللإمام وروي أن ثلث ماله لأمه والباقي للإمام وليس بمعتمد [- يو -] من تبرأ عند السلطان من جريرة ولده وميراثه قال الشيخ رحمه الله يكون ميراثه لعصبة أبيه دون أبيه وليس بجيد والوجه أن أباه يرث دون العصبة [- ين -] لو مات وعليه دين مستوعب للتركة لم ينتقل إلى الوارث وكانت على حكم مال الميت على إشكال أقربه الانتقال وصيرورة التركة بمنزلة الرهن ويظهر الفائدة في النماء المتجدد بعد الموت ولو لم يكن الدين مستوعبا انتقل إلى الورثة ما فضل وكان مقابل الدين باقيا على حكم مال الميت [- يح -] اشتباه تاريخ الموت في غير الغرق والهدم على أحد القولين أو حتف أنفهما مانع من الإرث وكذا التقارن مطلقا فلو مات أب وابن حتف أنفهما واشتبه تقدم موت أحدهما أو علم تقارنهما في الموت لم يرث الأب من الابن وبالعكس بل يرث كلا منهما ورثته غير صاحبه [- يط -] المفقود أو الأسير الذي انقطع خبره لا يورث إلا أن يعلم موته أو ينقضي مدة لا يمكن أن يعيش مثله إليها غالبا ويعتبر المدة من وقت ولادة المفقود لا من وقت غيبته وإذا قضى بموته ورثه أقاربه الموجودون وقت الحكم لا وقت الغيبة وأما ميراثه من الحاضرين فيجب التوقف في نصيبه إذا مات له قريب يقسم باقي التركة فإن بان حيا أخذه وإن علم أنه مات بعد موت مورثه دفع نصيبه من ماله إلى ورثته وإن علم أنه كان ميتا حين موت مورثه رد الموقوف إلى ورثة الأول وإن مضت المدة ولم يعلم خبره رد أيضا إلى ورثة الأول للشك في حياته حين موت مورثه فلا يورث مع الشك وكذا لو علمنا موته ولم يعلم هل مات قبل الموروث أو بعده وقال ابن بابويه رحمه الله يطلبه السلطان أربع سنين في الأقطار فإن لم يعرف له خبرا قسم تركته واعتدت زوجته وهو مذهب علمائنا في فسخ النكاح وأما الميراث فالأقرب ما تقدم وإن كان الاحتياط في البضع أشد من المال لكن عارضه تضرر المرأة بطول الغيبة وميراث المفقود للأحياء من ورثته يوم قسم ماله لا من مات قبل ذلك ولو بيوم [- ك -] [ لو كان أحد ورثة الميت مفقودا أعطى كل واحد من الحاضرين اليقين وتوقف الباقي حتى يظهر أمر المفقود أو تمضي مدة الانتظار فتعمل المسألة على أنه حي ثم على أنه ميت ويضرب إحداهما في الأخرى إن تباينت أو في إن اتفقتا ويجتزي بإحداهما إن تماثلتا وبالأكثر إن تناسبتا ويعطى كل واحد أقل النصيبين فلو خلف أمًا وبنًا حاضرين وأبا غائبا فرض موته فيكون للأم بالفرض والرد الربع وللبنت الباقي عنهما فأصل الفريضة أربعة وفرض حياته فيكون للبنت بالميراث والرد ثلاثة الأحماس وللأم خمس وللأب آخر يضرب خمسة في أربعة يصير عشرين فيأخذ البنت بأضرب الأحوال اثني عشر سهما والأم كذلك أربعة أسهم وتوقف للأب أربعة ولهم أن يصطلحوا على ما زاد عن نصيب المفقود فللأم أن تأخذ خمسة من الستة عشر إن رضيت البنت وللبنت أن تأخذ خمسة عشر من الستة عشر إن رضيت الأم ولو كان الحاضر يرث حالة موت الغائب كما لو خلف زوجة وأخا ولدا غائبا لم يعط شيئا فيأخذ للزوجة الثمن ويوقف الباقي فإن استمر الاشتباه

بعد المدة أو عرف موته قبل موت الموروث سلم الباقي إلى الأَخ وإلاّ فلا ولو خلفت زوجا وأختين لأب وأخا له غائبا أعطى الزّوج النصف والأختان الربع ولو كان الغائب حاجبا غير وارث كما لو خلف أبويه وأخويه غائبين ففي تعجيل الحجب نظر أقربه التعجيل فيأخذ الأمّ السدس والأب الثلثين ويؤخر السدس للأمّ لكن هنا وإن حكمنا بالحجب لكن

ص: 173

يحكم بموتها في حق الأب فلا يتعجل السدس المحجوب عن الأمّ وحينئذ يحكم في الأخوين بالحياة بالنظر إلى طرف الأمّ وبالموت بالنظر إلى طرف الأب [- كا -] الحمل يرث بشرطين انفصاله حيًا وإن سقطت بجناية جان ووجوده عند الموت فلو خلا من أحدهما كان كالمعدوم من أصله ولو جاء الأكثر من أقصى مدة الحمل من حين الموت لم يرث وإن جاء لدون ستة أشهر من حين الموت ورث ولو جاء لما بين المدتين ورث أيضا لأن النسب يثبت والميراث تابع إذا كانت خالية من مولى يطؤها أو زوج فإن كان لها لم يرث إلا أن يقرّ الورثة إن كان موجودا حال الموت ولا يشترط اتصافه بالحياة وقت الموت فلو مات الموروث وهو علقه أو نطفة ورث ويعلم حياته وقت سقوطه بأمرين الاستهلال والحركة البيّنة ولو اشتبهت الحركة لم يرث لجواز استنادها إلى اختلاج أو تقلص عصب وعضلة أمّا لو قبض أصابعه وبسطها فهو دليل الحياة ولو خرج نصفه فصرّخ ثم مات وانفصل فالأقرب أنّه لا يرث ولو ولدت توأمين فاستهل أحدهما واشتبه فإن كانا ذكرا أو أنثيين فلا بحث وإن كانا ذكرا وأنثى فالوجه القرعة [- كب -] يعزل للحمل نصيب ذكرا لأن الغالب عدم الزائد وكل من الذكورة والأنوثة محتمل فقدّر أحوال فلو خلف معه أبوين وزوجة فلكل من الأبوين السدس وللزوجة الثمن فإن سقط ميتا أكمل لكلّ منهم نصيبه ولو خلف ابنا أعطي الثلث ولو كانت بنتا فالخمس ويتسلّط الحاضرون على ما سلّم إليهم ولو ادعت المرأة الحمل حكم بقوله ووقف النصيب فإن ظهر كذبها سلّم إلى باقي الورثة [- كج -] الحميل هو الذي يجلب من بلاد الشرك ويسترقّ فإذا تعارف منهم اثنان أو جماعة بنسب يوجب الموارثة في شرع الإسلام قبل قولهم في ذلك من غير بيّنة [- كد -] اللقيط إن توالى إلى إنسان يضمن جريرته وحدثه كان ميراثه له مع عدم النسب وضمن جريرته عليه وإن لم يتوال أحدا فميراثه للإمام وليس لملتقطه شيء [- كه -] المشكوك فيه هو أن يطأ الرجل امرأته أو جاريتها ثم يطؤها غيره في تلك الحال وتضع قال الشيخ رحمه الله لا ينبغي له أن يلحقه به لحوقا صحيحا بل ينبغي أن ينفق عليه فإذا حضرته الوفاة عزل له شيئا من ماله ولو مات الولد لم يكن له شيئا من تركته وكانت لبيت المال إن لم يخلف وارثا وقال ابن إدريس إن الولد لاحق بالأب ويتوارثان وهو الحقّ ولو وطئ اثنان جارية مشتركة بينهما فأتت بولد أقرع بينهما فمن خرج اسمه لاحق به الولد وتوارثا وضمن للباقيين من الشركاء حصصهم فإن وطئها نفسان في طهر واحد بعد انتقالها من واحد منهما إلى الآخر كان الولد لاحقا بمن عنده الجارية [- كو -] الأسير الذي مع الكفار يرث إجماعا

## المقصد الخامس في اللواحق

### إشارة

وفيه فصول

### الأول في ميراث الخنثى والمشكل أمره

وفيه [- ز -] مباحث [- أ -] الخنثى من له فرج الرجال والنساء وقد وقع الإجماع على أنه يعتبر حاله بالمال فيورث من حيث يبول فإن بال من فرج الرجال فهو رجل وإن بال من فرج النساء فهو امرأة فإن بال منهما اعتبر بالسابق فمن أيهما سبق منه البول ورث عليه فإن اتفقا اعتبر بالمتأخر في الانقطاع فمن أيهما انقطع منه البول أخيرا ورث عليه فإن اتفقا فهو المشكل وقد اختلف علماؤنا فيه فالذي اختاره المفيد والمرتضى رحمهما الله أنّه يعدّ أضلاعه فإن اتفق جنباه فهو أنثى وإن اختلفتا فهو ذكر وارتضاه ابن إدريس وقال الشيخ رحمه الله في أكثر كتبه يعطى نصف سهم ذكر ونصف سهم امرأة وهو الأقوى عندي وللشيخ قول آخر وهو الرجوع إلى القرعة [- ب -] الخنثى إن انفردت له المال وإن شاركه من نوعه غيره فعلى ما اخترناه يكون التركة بينهم بالسوية وإن كثروا على القولين الآخرين من عد الأضلاع والقرعة فكذلك إن تساوا في الذكورية أو الأنوثة وإلا فللذكر ضعف الأنثى [- ج -] اختلف الفقهاء القائلون بما اخترناه في كيفية توريثهم إذا اجتمعوا مع الذكور والإناث أو مع أحدهما فقال بعضهم يجعل للأنثى سهمين وللخنثى ثلاثة وللذكر أربعة لأننا نجعل للأنثى أقلّ عدد له

نصف و هو اثنان و للذكر ضعف ذلك أربعة و للخنثى نصفهما و هو حسن و قال آخرون يجعل مرة ذكرا و مرة أنثى و تقسم التركة على هذا مرة و على هذا أخرى ثم يضرب إحداهما في الأخرى إن تباينت و في وفقهما إن اتفقتا و يجتري بإحدهما إن تماثلتا أو بأكثرهما إن تناسبتا و يضربهما في اثنين ثم يجمع ما لكل واحد منهما و هذه القسمة يوافق الأولى في بعض المواضع و تخالفها في البعض كما لو اجتمع الخنثى مع ذكر و أنثى فعل العمل الأول يصح من تسعة للخنثى الثلث ثلثه و على الثاني مسألة الذكور من خمسة و الأنثى من أربعة تضرب إحداهما في الأخرى يبلغ عشرين ثم يضرب اثنين في عشرين يبلغ أربعين للبنات سهم في خمسة و سهم في أربعة و ذلك تسعة و للذكر سهمان في خمسة و سهمان في أربعة و ذلك ثمانية عشر و للخنثى سهم في خمسة و سهمان في أربعة و ذلك ثلاثة عشر سهمان و هي دون ثلث الأربعين و لو لم يكن في المسألة بنت فعلى الأول الفريضة من سبعة و على الثاني من اثني عشر للذكر سبعة و للخنثى خمسة و لو لم يكن في المسألة ذكر فعلى الأول الفريضة من خمسة و على الثاني من اثني عشر للخنثى سبعة و للأنثى خمسة [- د -] لو اجتمع مع الزوج أو الزوجة صحت مسألة الخنثى ثم ضربت على الأول مخرج فرض أحد الزوجين في نصيبه و يقسم المجتمع عليها فلو ترك ابنا و بنتا و خنثى و زوجة ضربت ثمانية في تسعة يبلغ اثنين و سبعين للزوجة تسعة و ذلك واحد في تسعة و للذكر ثمانية و عشرون حصلت من ضرب أربعة في سبعة و للخنثى أحد و عشرون من ثلاثة من ثلاثة في سبعة و للأنثى أربعة عشر حصلت من ضرب اثنين في سبعة و على الثاني ضربت مخرج نصيب أحد الزوجين في المسألة فلو وجد ابن و بنت و خنثى مع زوج ضربت أربعة في أربعين يصير مائة و ستين فللزوجة أربعون و للأنثى سبعة و عشرون و للذكر أربعة و خمسون و للخنثى تسعة و ثلاثون و لو اجتمع أبوان و خنثى فعلى تقدير الذكور الفريضة من ستة و على تقدير الأنثى



من خمسة تضرب إحداهما في الأخرى يصير ثلاثين للخنثى تسعة عشر وللأبوين أحد عشر ولو كان معها أحدهما ضربت أربعة في ستة فلها نصف سهم الذكور عشرة ونصف سهم الأنثى تسعة وللأب خمسة ولو كان مع الأبوين خنثيان فما زاد فللأبوين السدسان والباقي للخنثيين ولو كان معهما أحد الأبوين ضربت خمسة في ستة واثنين في ثلاثين وللخنثائي تسعة وأربعون وللأب أحد عشر ولو كان مع أحد الأبوين خنثى وأثنى فعلى الأول يصح نصيب الأم بضرب خمسة في ستة يصير ثلاثين (ثمانين في ثلاثين) لسقوط الردّ ثم تضرب خمسة سهام الخنثى والأنثى في ستين فللأب خمسة وخمسون وللأنثى ثمانية وتسعون والباقي للخنثى وعلى الثاني يضرب خمسة على تقدير الأنثوية في ستة ثم اثنين في المجتمع لسقوط نصف ردّ الأب ولا يحصل في المجتمع الثلث فيضرب ثلاثة في ستين يبلغ مائة وثمانين للأب بالفرض ونصف الردّ ثلاث وثلثون وللخنثى ستة وثمانون وللأنثى أحد وستون [- هـ -] لو كان الإخوة أو الأعمام خنثائي عمل فيهم كما ذكر في الأولاد فلو خلف أبا ذكرا وأختا وولد أب خنثى فعلى تقدير الذكورية الفريضة من خمسة وعلى تقدير الأنثوية الفريضة من أربعة فتضرب إحداهما في الأخرى ثم اثنين في المجتمع ويعمل كما تقدّم في الأولاد ولو كانت الإخوة من قبل الأم لم يحتج إلى حساب التساوي الذكور والإناث وكذا الأخوال وأما كون الأنثى أبا أو جدّا ففيه بعد إذ الولادة تظهر أمره إلا أن ينظر إلى ما روي عن شريح في امرأة أولدت وولدت قال الشيخ رحمه الله ولو كان الخنثى زوجا أو زوجة فله نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة [- و -] من فقد الفرجين كما نقل عن شخص وجد ليس له في قبله إلا لحمة ثابتة كالرّبوة ترشح البول منها رشحا وليس له قبل وعن آخر ليس له إلا - مخرج واحد بين المخرجين منه يتغوّط ومنه يبول وعن آخر ليس له مخرج لا - قبل ولا - دبر وإنما يتقيأ ما يأكله ويشربه فإنه يرث بالقرعة بأن يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم آخر أمة الله وتمزجها بالرقاع المبهمة وتسترها عن نظرك وتدعو الله تعالى فتقول اللهم أنت الله لا إله إلا أنت عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا أمر هذا المولود حتى يورث ما فرضت له في كتابك ثم تخرج سهمهما فتعمل على ما خرج [- ز -] من له رأسان وبدنان على حق واحد يوقظ أحدهما بعد نومه فإن انتبها معا فهما واحد أو إن انتبه أحدهما خاصة فهما اثنان يرث نصيب شخصين

### الفصل الثاني في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

وفيه [- و -] مباحث [- أ -] إذا غرق اثنان فما زاد توارثوا بشروط أربعة أن يكون لهم أو لأحدهم مال فإن التوارث إنّما يكون في المال وأن يكونوا ممّن يتوارثون بأن يرث كلّ منهم من صاحبه فلو لم يكن بينهم موارثة أو كان أحدهم يرث صاحبه دون العكس لم يتوارثوا كأخوين غرقا ولهما أولاد أو لأحدهما خاصة وأن يشتبه الحال في تقدّم موت بعضهم على بعض فلو علم السبق لأحدهما بعينه ورثه الآخر ولو علم الاقتران بطل هذا الحكم أيضا وورث كلّ واحد منهم ورثته الأحياء دون صاحبه وأن يحصل الموت بسبب الغرق أو الهدم فلو ماتا حتف أنفهما فلا توارث وإن اشتبه المتقدم بل يرث كلّ واحد منهم وارثه الحيّ وهل يثبت هذا الحكم مع حصول الموت بسبب غير الغرق والهدم مما يحصل معه الاشتباه كالقتل والإحراق فيه نظر أقرب السقوط لأنّ شرط التوريث حياة الوارث بعد موته وهو غير معلوم فلا يثبت التوريث مع الشكّ في شرطه ولأنّ توريث كلّ واحد منهما خطأ قطعاً لأنّ الحال لا يخلو من السبق والتقارن وتوريث السابق والمقارن خطأ فإنّما صرنا إلى ذلك في الغرقى والمهدوم عليهم للإجماع المستند إلى النقل [- ب -] إذا حصلت الشرائط وورث بعضهم من بعض من بلاد ماله دون طارقه وهو ما ورثه من ميّت معه على الأصحّ وقال المفيد رحمه الله يرث مما ورث منه أيضا وليس بمعتمد وإلا لزم التسلسل والتوريث لمن فرض حيّا بعد موته ولأنّه روي أنّه لو كان لأحدهما مال انتقل إلى من لا مال له [- ج -] اختلف علماؤنا في تقديم الأقلّ نصيبا في التوريث فأوجه المفيد رحمه الله وهو جيّد على أصله وللشيخ رحمه الله قولان أحدهما الوجوب تعبّدا إذ الفائدة إنّما تظهر على قول المفيد والآخر الاستحباب وهو الأقوى فلو غرق أب وابن فرض موت الابن أولا فيأخذ الأب نصيبه من التركة وينتقل عنه إلى ورثته الأحياء ثم يفرض موت الأب فيورث الابن نصيبه عنه وينتقل عنه إلى ورثته الأحياء ولا يرث كلّ واحد مما ورث من الآخر وكذا البحث في الزوج والزوجة [- د -] لو غرق اثنان يتوارثان وكلّ واحد منهما أولى من ورثة الآخر الأحياء انتقل مال كلّ واحد منهما

إلى الآخر ثم من الآخر إلى ورثته فلو غرق أب وابن ولأب إخوة وللابن إخوة من الأم انتقل مال الأب إلى الابن ثم من الابن إلى إخوة الابن وانتقل مال الابن إلى الأب ثم من الأب إلى إخوة الأب ولو كان لكل واحد منهما أو لأحدهما شريك في الميراث ورث هو و الشريك كما لو كان للأب أولاد أحياء وللابن أولاد أيضا ورث الأب من تركة الابن السدس والباقي لأولاد الابن الأحياء ورث الولد من تركة الأب نصيبه وكان الباقي لأولاد الوالد وينتقل ما ورثه كل واحد منهما من صاحبه إلى ورثته الأحياء دون الميت [- ه -] لو غرق إخوان من درجة واحدة لم يتقدم أحدهما على الآخر لتساويهما في الاستحقاق وانتقل مال كل واحد منهما إلى الآخر ثم منه إلى ورثته و لو لم يكن لهما وارث انتقل مال كل واحد منهما إلى صاحبه و منه إلى الإمام ولو كان لأحدهما وارث انتقل مال

الآخر ثم منه إلى ورثته و ماله إلى الآخر ثم منه إلى الأم و لو كان لأحدهما مال و ليس للآخر شيء انتقل مال ذي المال إلى الآخر و منه إلى ورثته و لا شيء لورثته ذوي المال [- و -] لو غرق أزيد من اثنين و كانوا يتوارثون كان الحكم كما تقدّم في الاثنين بأن يفرض موت أحدهم أولاً - فيرثه الأموات الباقون و الأحياء يأخذ الأحياء نصيبهم و أمّا نصيب الأموات فيقسم على ورثتهم الأحياء دون الأموات فلو غرق إخوة ثلاثة لأب و لكل واحد منهم أخ لأم فرض موت أحدهم أو لا فيقسم تركته على اثني عشر للأخ من الأم سهمان و لكل ميّت خمسة ينتقل منه إلى أخيه لأمّه و كذلك يفرض في الأخوين الباقيين فيكون لكل أخ من الأم سهمان من اثني عشر من تركة أخيه و خمسة من تركة كل واحد من الأخوين الباقيين فيكمل لكل أخ اثني عشر سهما و لو غرق الزوج و الزوجة و ابنهما و بنتهما و خلف الرجل أخا و المرأة أبا و الابن زوجة و إحدى البنيتين زوجا يفرض موت الرجل و أصل تركته اثنان و ثلاثون أربعة للزوجة ينتقل إلى أبيها و أربعة عشر لابن لا ينقسم على ورثته فيضرب وفق الأربعة مع نصيبه و هو اثنان في الفريضة يبلغ أربعة و ستين للزوجة ثمانية ينتقل إلى أبيها و للابن ثمانية و عشرون منها سبعة لزوجته و الباقي إلى جدّه و للبت ذات الزوج أربعة عشر للزوج منها سبعة و الباقي للجدّ و للأخري أربعة عشر لجدّها ثم يفرض موت الزوجة و أصل تركتها ثمانية و أربعون ثمانية لأبيها و اثنا عشر لزوجها و أربعة عشر لابنها و ليس لها ربع فيضرب اثنين في أصل الفريضة يصير ستّة و تسعين ستة عشر لأبيها و أربعة و عشرون لزوجها و ينتقل إلى أخيه و ثمانية و عشرون لابنها تأخذ زوجته منها سبعة و للجدّ الباقي و أربعة عشر للبت الأخرى و ينتقل إلى جدّها ثم يفرض موت الابن فأصل تركته اثنا عشر ثلاثة لزوجته و أربعة لأمّه و ينتقل إلى أبيها و خمسة لأبيه و ينتقل إلى أخيه ثم يفرض موت البنت ذات الزوج فلزوجها ثلاثة من ستّة و لأمّها اثنان ينتقل إلى أبيها و سهم لأبيها ينتقل إلى أخيه ثم يفرض موت البنت الأخرى فلاّمها الثلث و ينتقل إلى أبيها و للأب الثلثان و ينتقل إلى أخيه

### الفصل الثالث في ميراث المجوس

اختلف علماؤنا في توريث المجوس على أقوال ثلاثة فالمشهور توريثهم بالسبب الصحيح و الفاسد و التسبب كذلك و قال المفيد رحمه الله يورثون بالأسباب الصحيحة دون الفاسدة و بالأنساب الصّحيحة و الفاسدة و هو اختيار الفضل بن شاذان من المتقدمين و ابن إدريس من المتأخرين و حكى عن يونس بن عبد الرحمن أنّهم يورثون بالأنساب الصّحيحة دون الفاسدة و الأسباب الصحيحة دون الفاسدة و نعني بالسبب الفاسد ما يحصل عن نكاح محرّم في شرعنا سائغ في اعتقادهم كما لو نكح أحدا و أخته فأولدها فالنسب و السبب فاسدان و قال المفيد رحمه الله لا بأس به و على قول الشيخ رحمه الله لو اجتمع الأمان لواحد ورث بهما كأمّ هي زوجة أو (بنت) ينتهي زوجته لها نصيب الزوجية و البنتيّة أو الأمومة فإن لم يكن سواها ردّ عليها الباقي بالنسب دون السبب و إلا أخذ المشارك نصيبه فلو كانت الأخت زوجة و لا ولد فلها الربع بالزوجية و النصف بالإخوة و الباقي ردّ عليها بالإخوة و لو كان أحد الأقرنين يمنع الآخر ورث من جهة المانع كأخت هي بنت ورثت من جهة البنتيّة دون الإخوة و كذا بنت هي بنت بنت ترث من جهة البنت و كذا عمّة هي أخت من أب لها المال بالإخوة و كذا عمّة هي بنت عمّة لها نصيب العمّة و كذا أخت هي أم ترث من جهة الأمومة و لو خلف جدّة لأمّ هي أخت لأب ورثت نصيبها معا و كذا أخت لأمّ هي جدة لأب و لو تزوّج بنته فأولدها بنتا ثم مات فلها الثلثان و للزوجة الثمن و الباقي ردّ عليهما أمّا المسلم فلا يرث بالسبب الفاسد فلو تزوّج من يحرم عليه نكاحها لم يتوارثا سواء كان التحريم مجتمعا عليه كأمّ الرضاع أو مختلفا فيه كأمّ المزني بها أو بنت المزني بها و سواء كان الزوج معتقدا للتحليل أو التحريم و يرث بالنسب الصحيح و الفاسد مع الشبهة فإن الشبهة كالعقد الصحيح في التحاق النسب فلو وطئ مسلم بعض محارمه بشبهة أو اشتراها و لمّا يعلم فوطئها فولدت له و اتفق لها مثل أنساب المجوس فالحكم فيه مثل ما تقدّم و غير المجوس من الكفار إذا تحاكموا إلينا ورثناهم على كتاب الله تعالى و سنّة نبيّه صلّى الله عليه و آله بالأنساب و الأسباب الصحيحين دون الفاسدين

وفيه [-ج-] مباحث [-أ-] العددان إما متساويان أو مختلفان و المختلفان إما متداخلان و هما اللذان يكون أحدهما جزءا من الآخر و لا يزيد على نصفه كالخمسة و العشرة و الخمسة و العشرين و يسميان أيضا المتناسيبين و أمّا متوافقان و هما اللذان لا يعدّ أحدهما الآخر بل يعدّهما معا عدد ثالث أكثر من واحد و هما المتشاركان و ذلك العدد الثالث هو مخرج الكسر المشترك فيه كالسنة و العشرة فإنّ الاثني عشر يقسمها جميعا فهما متوافقان بالنصف و كالتسعة مع خمسة عشر فإنّ الثلاثة يقسمهما معا فهما متوافقان بالثلث و طريق معرفة ذلك أن تنقص ذلك الأقلّ من الأكثر فيبقى أكثر من الواحد فلو أسقطت التسعة من خمسة عشرة بقي ستة فإذا أسقطت الستة من التسعة بقي ثلاثة فإذا أسقطت الثلاثة من الستة مرتين فنيت و لو فضل بعد الإسقاط اثنان فالموافقة بالنصف كالعشرة و الاثني عشر و لو بقي أربعة فالموافقة بالرّبع و هكذا إلى العشرة و لو بقي أحد عشرة فالموافقة بالجزء منهما و أمّا متباينان و هما اللذان إذا أسقطت أقلّهما من الأكثر مرة أو مرارا بقي واحدا كالثلاثة

عشر مع عشرين إذا أسقطت منها بقي سبعة فإذا أسقطت سبعة من ثلاثة عشر بقي ستة فإذا أسقطت ستة من سبعة بقي واحد و ثلاثة عشر مع ثلاثين إذا أسقطت منها مرتين بقي أربعة فإذا أسقطت ثلاثة عشر ثلاث مرات بقي واحد فإذا أسقطت الأربعة أربع مرات بقي بها [- ب -] الفريضة قد تكون وفق السهام وقد تزيد وقد تقصر وفي الزيادة يرّد على ذوي السهام سوى الزوج والزوجة والأم مع الإخوة وذوي السبب الواحد مع ذوي السببين فلو خلف أبوين و بنتا فللأبوين السدسان و للبنات النصف و الباقي يرّد أخماسا و مع الحاجب أرباعا فتضرب مخرج الرّد في أصل الفريضة و ينقسم التركة من المجتمع و لو وجد واحد من كلاله الأمّ مع أخت من الأب فالرّد أرباعا على أقوى القولين و لو قصرت الفريضة فلا- عول و إنّما يقصر بدخول الزوج و الزوجة كما لو خلفت أبوين و زوجا و بنتا فللزوج الربع و للأبوين السدسان و يدخل النقص على البنت فيأخذ الباقي و كذا لو كان بدل البنت ابنتين فصاعدا كان النقص داخلا عليهن خاصة و كذا لو خلف زوجة و أبوين و بنتين فصاعدا فللأبوين السدسان و للزوجة الثمن و النقص داخل على البنيتين و لو خلف أخوين لأمّ و أختين فصاعدا لأب و زوجة فللزوجة الربع و للأخوين الثلث و الباقي للأختين من قبل الأب أو من قبل الأمّ يدخل النقص عليهن دون من يتقرب بالأمّ خاصة و لو خلفت زوجا و أختا لأب أو لأب و أمّ فصاعدا و أخوين فصاعدا من الأمّ فللزوج النصف و للأخوين فصاعدا من الأمّ الثلث و للواحد السدس و الباقي للمتقرب بالأب أو بالأبوين يدخل النقص عليهنّ دون المتقرب بالأمّ خاصة [- ج -] إن انقسمت الفريضة من غير كسر فلا بحث كأخت مع زوج الفريضة من اثنين و كأبوين و بنتين الفريضة من ستة و إن انكسرت فإمّا على فريق واحد أو أكثر فالأول إن لم يكن بين نصيبهم من التركة و عددهم وفق ضربت عدد رءوسهم في أصل المسألة فما بلغ صحت منه المسألة كأبوين و ثلاث بنات أصل الفريضة ستة و للأبوين سهمان و أربعة للبنات و لا وفق بين الأربعة و الثلاثة فتضرب عددهن و هو ثلاثة في أصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر للأبوين ستة و لكل بنت أربعة و إن كان بين النصيب و العدد وفق فاضرب الوفق من العدد لا من النصيب كأبوين و ستة بنات للأبوين سهمان من ستة و للبنات أربعة و هي توافق عددهن في النصف فتضرب نصف عددهن و هو ثلاثة في أصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر الثاني أن ينكسر على أكثر من طريق واحد و أقسامه ثلاثة الأول أن يوافق سهام كلّ فريق عدد رءوسهم بجزء فيردّ عدد كل فريق إلى جزء الوفق الثاني أن لا يوافق أحدهم الثالث أن يوافق بعضهم دون الآخر فما وافق فيرد عدد ذلك الفريق إلى الوفق و ما لم يوافق فاتركه بحاله ثم تنظر بعد ذلك في الأعداد فإن تماثلت اقتصرت على ضرب أحدها في الفريضة كأربعة إخوة من الأبوين و مثلهم من الأمّ أصل الفريضة ثلاثة لا ينقسم تضرب أربعة في الفريضة و هو واحد العددين و إن تداخلت اقتصرت على ضرب الأكثر كثلاثة إخوة من أمّ و ستة لأب و فريضتهم ثلاثة تضرب ستة في أصل الفريضة و إن توافقت ضربت وفق إحدهما في عدد الآخر ثم تضرب المرتفع في أصل الفريضة كأربع زوجات و ستة إخوة و الفريضة من أربعة و حصّة الزوجات تنكسر عليهن و كذا حصّة الإخوة و بين الأربعة و الستة وفق بالنصف فتضرب نصف أحدهما في الآخر يبلغ اثني عشر ثم تضرب اثني عشر في الفريضة فإن تباينت الأعداد ضربت أحدهما في الآخر ثم ضربت المجتمع في أصل الفريضة كأخوين من أمّ و خمسة من أب ينكسر الثلاثة عليهم و لا وفق بين أعدادهم و لا تداخل فتضرب اثنين في خمسة ثم المجتمع منهما في أصل الفريضة

## الفصل الخامس في المناسخت

المناسخة أن يموت بعض الورثة قبل القسمة و بطلت قسمة الفريضتين من أصل واحد فإن كان ورثة الثاني و الثالث و من بعدهم هم ورثة الأول على طريق ميراثهم من الميّت الأول قسمت مال الميّت الأول بين الباقيين كأربعة إخوة لميت و أختين ثم مات أخ ثم مات أخ آخر ثم ماتت أخت قسّمت مال الأول و الثاني و الثالث و الرابع على أخوين و أخت أخماسا كان كل واحد منهم لم يخلف سوى أخوين و أخت و إن كان ورثة الثاني يرثون منه خلاف ميراثهم من الأول أو ورثوا من الثاني و لم يرثوا من الأول صحّحت مسألة كلّ واحد من الموتى و استخراج نصيب الميّت الثاني من مسألة الميّت الأول ثم نظرت فإن صحّ نصيبه على مسألة صحت المسألتان من مسألة الأول كامرأة خلفت زوجا و أخوين لأمّ و أختا لأب ثم مات الزوج و خلف ابنا و بنتا مسألة الأول من ستة للزوج ثلاثة و هي تنقسم على تركته فيقسم تركة

الزوجة ستة أسهم سهمان لأخويهما من أمهما و سهم لأخيها من أبيها و سهمان لابن زوجها و سهم لبنت زوجها و إن لم يصحّ من مسألة الأول نظرت فإن كان بين نصيب الميّت الثاني من فريضة الأول و الفريضة الثانية وفق فاضرب وفق الفريضة الثانية في فريضة الأولى لا وفق النصيب كأخوين من أمّ و مثلهما من أب و زوج مات الزوج و خلف ابنا و بنتين فريضة الأول اثنا عشر نصيب الزوج ستة لا ينقسم على أربعة و بينهما موافقة بالنصف فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية و هو اثنان لا الوفق من التّصيب في اثني عشر و إن لم يكن بينهما وفق فاضرب الفريضة الثانية في الأولى كزوج و أخوين من أمّ و أخ لأب مات الزوج و خلف ابنين و بنتا نصيب الزوج ثلاثة

ص: 177

من ستة لا ينقسم على خمسة ولا وفق بينهما فاضرب الخمسة في الفريضة الأولى وهكذا العمل فيما زاد على اثنين فإن انقسمت تركة الثالث من الأول على صحّة وإلا عملت في فريضته مع الفريضتين كما عملت في فريضة الثاني مع الأوّل وهكذا دائما

## الفصل السادس في قسمة التركات

مقدّمة إذا طلبت أقلّ عدد ينقسم على مختلفين فاعرف النسبة بينهما فإن تداخلا فالمطلوب هو أكثر منهما ولا حاجة إلى عمل آخر وإن تشاركا في كسر فالمطلوب هو الحاصل من ضرب ذلك الكسر من أحدهما في الآخر كما إذا طلبنا عددا ينقسم على تسعة وخمسة عشر وقد اشتركتا في الثلث فنلث أيهما ضربت في الأخرى حصلت خمسة وأربعون وهي أقلّ عدد ينقسم عليهما وإن كانا متباينين فالمطلوب هو الحاصل من ضرب أحدهما في الآخر كما إذا طلبنا أقلّ عدد ينقسم على سبعة وعشر فهو سبعون لأنّها الحاصل من ضرب أحدهما في الآخر وهكذا العمل إذا أردت أقلّ عدد ينقسم على أعداد مختلفة فإنك إذا عرفت العدد المنقسم على اثنين منها ثمّ عرفت العدد المنقسم عليهما وعلى الثالث منها ثمّ المنقسم عليهما وعلى الرابع وهكذا فقد وجدت العدد المنقسم عليها جميعا كما إذا أردت معرفة أقلّ عدد ينقسم على ثلاثة وأربعة وخمسة وستة وثمانية فالمنقسم على الثلاثة والأربعة اثنا عشر لأنّهما متباينان والمنقسم عليها وعلى الخمسة ستون لأنّهما أيضا متباينان والمنقسم عليها وعلى الستة أيضا ستون لأنّهما متداخلان والمنقسم عليها وعلى الثمانية مائة وعشرون لأنّهما متشاركتان في الربع فمائة وعشرون هي أقلّ عدد ينقسم على الأعداد المذكورة والكسر ضربان مفرد ومرّكب فالمفرد كالسدس والمركب مضاف كنصف السدس أو جزء من خمسة عشر في جزء من ثلاثة والمعطوف كالنصف والسدس فخرج الكسر المفرد وهو العدد المنسوب إليه أو المسمّى له كالسدس مخرجه ستّة و جزء من خمسة عشر مخرجه خمسة عشر ومخرج المضاف هو الحاصل من ضرب مخرج المضاف في مخرج المضاف إليه فمخرج نصف السدس الحاصل من ضرب اثنين مخرج النصف في ستة مخرج السدس وهو اثنا عشر تخرج المعطوف هو العدد المنقسم على المخارج كالنصف والسدس والعشر فإن مخرج الجميع ثلاثون إذا عرفت هذا فإذا أردت معرفة سهام كلّ وارث من التركة فانسب سهام كلّ وارث من الفريضة وخذ له من التركة بتلك النسبة فما كان فهو نصيبه كزوج وأبوين أصل الفريضة ستة للزوج ثلاثة وهي نصف الفريضة فيأخذ من التركة نصفها وللأمّ سهمان وهي ثلث الفريضة فتأخذ ثلث التركة وللأب سهم فتأخذ له سدس التركة وإن شئت قسمت التركة على الفريضة فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كلّ واحد منهما فما بلغ فهو نصيبه مثلا التركة أربعة وعشرون والفريضة ستة كما تقدّم يقسم التركة على ستة سهم يخرج أربعة لكلّ سهم يضرب الخارج وهو أربعة في سهام كلّ وارث فالمرتفع نصيبه فإذا ضربت أربعة في ثلاثة سهام الزوج حصل اثني عشر فيكون للزوج اثنا عشر دينارا ويضرب أربعة في اثنين سهام الأمّ يكون ثمانية فيحصل لها ثمانية دنانير ويضرب أربعة في واحد سهم الأب يكون أربعة فيكون للأب أربعة دنانير وهاهنا طريق آخر وهو أنّ التركة إن كانت صحاحا فحرر العدد الذي يصح منه الفريضة ثمّ خذ ما حصل لكلّ وارث واضربه في التركة فما حصل فاقسم على العدد الذي صحّحت منه الفريضة فما خرج فهو نصيب الوارث كزوج وأبوين و بنت و التركة عشرون دينارا أصل الفريضة اثنا عشر للزوج ثلاثة تضربها في عشرين يبلغ ستين تقسمها على اثني عشر يخرج خمسة فيكون للزوج خمسة دنانير وللأب سهمان يضربان في عشرين يبلغ أربعين تقسمها على اثني عشر يخرج ثلاثة وثلاثون فيكون للأب ثلاثة دنانير و ثلث دينار وكذا للأمّ وللبنات خمسة تضرب في عشرين يكون مائة تقسم على اثني عشر تخرج ثمانية و ثلث فيكون للبنات ثمانية دنانير و ثلث دينار وإن كان فيها كسر فابسط التركة من جنس ذلك الكسر بأن تضرب مخرج ذلك الكسر في التركة ثمّ تضيف الكسر إلى المرتفع وتعمل ما عملت في الصحاح فما اجتمع للوارث قسمته على ذلك المخرج مثلا كانت التركة فيما فرضناه أولا عشرين دينارا ونصفا فابسط التركة أنصافا يكون أحد وأربعين فاعمل فيه كما عملت في الصحاح فما خرج لكلّ واحد من الورثة من العدد المبسوط فاقسمه على اثنين فما خرج نصيبا للواحد فهو نصيب الواحد من الجنس الذي تريده ولو كان الكسر ثلثا قسمت التركة على ثلاثة وهكذا إلى العشر تقسم على عشرة ولو كانت المسألة عددا أصمّ فاقسم التركة عليه فإن بقي ما لم يبلغ دينارا فابسطه قراريط واقسمه وإن بقي ما لا تبلغ قيراطا فابسطه حبات واقسم وإن بقي ما لا يبلغ حبة فابسطه

أرزات و اقسمة فإن بقي ما لا يبلغ أرزة فانسبه بالإجزاء إليها و عليك بالتحفظ من الغلط فاجمع ما يحصل للوارث فإن ساوى المجموع  
التركة فالقسمة صواب و إلا فلا

## كتاب القضاء

### إشارة

و فيه مقدمة و فصول

### أما المقدمة

ففيها [- د -] مباحث [- أ -] القضاء سائغ بالنص و الإجماع قال الله تعالى وَ أَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَقَالَ تَعَالَى فَلَا وَ رَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ  
حَتَّى يُحْكُمُوا لَكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً وَ ذم من أعرض عن الحكم و قد دعي إليه فقال  
تعالى وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ

ص: 178



و مدح من أجاب إليه بعد الدعاء فقال تعالى إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ و بعث رسول الله صلى الله عليه وآله علياً عليه السلام قاضياً إلى اليمن و بعث عليّ عليه السلام عبد الله بن العباس قاضياً إلى البصرة و أجمع المسلمون كافة على مشروعية نصب القضاة بين الناس و الحكم بينهم [- ب -] القضاء من فروض الكفايات إذا قام به البعض سقط عن الباقي و إن أخلوا به أجمع استحقوا بأسرهم العقاب لما فيه من القيام بنظام العالم و الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و الانتصاف للمظلوم قال رسول الله ص إن الله لا يقدر أمة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقّه و للفوائد الحاصلة منه بولاية النبي ص و الأنبياء من قبله فكانوا يحكمون لأمرهم [- ج -] و في القضاء خطر عظيم و إثم كبير لمن لم يجتمع فيه الشروط و درجة القضاء عالية و شروطه صعبة جدّاً و لا يتعرض به أحد حتّى يثق من نفسه القيام بذلك و إنّما يثق بذلك إذا كان عارفاً بالكتاب و ناسخه و منسوخه و عامّه و خاصّه و نديه و إيجابه و محكمه و متشابهه عارفاً بالسنة و ناسخها و منسوخها عالماً باللغة مطلعاً بمعاني كلام العرب بصيراً بوجوه الإعراب و رعا عن محارم الله زاهداً في الدنيا متوفراً على الأعمال الصالحة مجتنباً للدنوب و السيئات شديد الخدر من الهوى حريصاً على التقوى هذه عبارة الشيخين رحمهما الله و روي عن النبي ص أنّه قال من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين و عن أمير المؤمنين ع القضاة أربعة ثلاثة منهم في النار و واحد في الجنة قاض قضى بالباطل و هو يعلم أنّه باطل فهو في النار قاض قضى بالباطل و هو لا يعلم أنّه باطل فهو في النار قاض قضى بالحقّ و هو يعلم أنّه حقّ فهو في الجنة و قال الصادق ع الحكم حكمان حكم الله عزّ و جلّ و حكم أهل الجاهلية فمن أخطأ حكم الله عزّ و جلّ حكم بحكم أهل الجاهلية و من حكم بدرهمين بغير ما أنزل الله عزّ و جلّ فقد كفر بالله تعالى و عنه ع أيّ قاض قضى بين اثنين فأخطأ سقط أبعد من السماء و عن الباقر ع من حكم بدرهمين فأخطأ فقد كفر و عن النبي ص أنّه قال يؤتى بالقاضي العدل يوم القيمة فمن شدة ما يلقاه من الحساب يودّ إن لم يكن قضاء بين اثنين في نمرة [- د -] القضاء قد يجب على الشخص بأن يكون من أهله جامعاً لشروطه و ليس هناك غيره فيتعيّن على الإمام نصبه و يجب عليه القبول فإن لم يعلم الإمام بحاله و جب عليه أن يأتي الإمام و تعرفه نفسه ليوثيه القضاء أمّا لو كان هناك غيره ممّن جمع الشروط فإنّه يجب على كلّ واحد منهم على الكفاية على ما تقدّم و لو عين الإمام أحدهم تعيّن و جب عليه و قال الشيخ في المبسوط لا يجب ثمّ إن لم يكن له كفاية استحباب له أن يليه لما فيه من طلب رزق مباح على فعل طاعة و هو أولى من طلبه على فعل مباح و إن كان ذا كفاية فإن كان مشهوراً بالعلم معروفاً به يقصده الناس يستفتونه و يتعلّمون منه فالمستحبّ له الترك لأنّ التدريس و التعليم طاعة و عبادة مع السلامة و أمن من ضرر القضاء و إن كان خامل الذكر لا يعرف علمه و لا يعلم فضله و لا ينتفع الناس بعلمه استحباب له التولية ليدلّ على نفسه و يظهر فضله و ينتفع الناس به و ليس له بذل المال على ذلك و ما ذكرناه نحن أولاً أقرب و أما الجاهل بالأحكام الشرعية و مأخذها فإنّه يحرم عليه التولية و إن كان ثقة مأموناً و كذا العالم بالأحكام و طرقها القادر على استنباط المسائل من مظانها إذا كان فاسقاً و لا ينفذ أحكام أحدهما

## الفصل الأوّل في التولية و العزل

وفيه [- يز -] بحثاً [- أ -] قد بينا استحباب تولّي القضاء لمن يثق من نفسه القيام بشروطه و يجب على الكفاية و إذا علم الإمام خلوّ بلد عن قاض و جب عليه نصب قاض به فإن امتنعوه أهل البلد أمموا و حلّ قتالهم ظلماً للإجابة لاحتياج كلّ بلد إلى حاكم يفصل قضاياهم و لا يمكنهم المضىّ إلى بلد الإمام و من تمكّنه ذلك فربّما شقّ عليه فوجب أغناهم عنه و على الإمام البحث و السؤال لأهل المعرفة بأحوال الناس إن لم يعرف من يصلح للقضاء فإن ذكر له رجل لا يعرفه أحضره و سأله فإذا عرف اجتماع شرائط الحكم فيه و لآه و إلاّ طلب غيره و لو امتنع الجامع للشرائط لم يجبر مع وجود مثله إلاّ أن يلزمه الإمام فيجب عليه [- ب -] يشترط في القاضي البلوغ و العقل و الإيمان و العدالة و طهارة المولد و العلم و الذكورة و الحرّية على إشكال و البصر كذلك و المعرفة بالكتابة على ترّد فلا ينعقد القضاء للصبيّ و إن كان مراهقاً و لا للمجنون سواء كان جنونه مطبقاً أو أدواراً و لا لغير المؤمن لأنّه ليس أهلاً للأمانة و لا للفاسق كذلك أيضاً و لا لولد الزنا لنقصه و عدم صلاحيّته للإمامة و عدم قبول شهادته في الأشياء الجليلة و لا لغير العالم المستقلّ بأهلّية الفتوى البالغ رتبة الاجتهاد و

يشترط معرفة الأحكام والعلم بستة أشياء الكتاب والسنة والإجماع والاختلاف والقياس ولسان العرب أمّا الكتاب فيحتاج في معرفته إلى عشرة أشياء الخاصّ والعام والمقيد والمطلق والمحكم والمتشابه والمجمل والمبين والناسخ والمنسوخ لا في الكتاب أجمع بل في الآيات المتعلقة بالأحكام وهي نحو من خمس مائة آية وأمّا السنة فيحتاج إلى معرفة ما يتعلّق منها بالأحكام دون سائر الأخبار ويفتقر إلى أن يعرف منها ما يعرف من الكتاب وزيادة معرفة التواتر والآحاد والمرسل والمتّصل والمسند والمنقطع والصحيح والضعيف ويحتاج إلى معرفة المجمع عليه والمختلف فيه وشرائط الإجماع وأمّا القياس فقد أجمع علماؤنا على أنه ليس بحجّة في الأحكام إلاّ ما نصّ على علّته فإن في هذا النوع من القياس خلافاً والأقرب عندي العمل به فعلى هذا يجب أن يكون عارفاً بكيفية شرائطه والاستنباط منه ويجب أن يعرف من النحو واللغة والتصريف ما يتعلّق بالأحكام من الآيات والأخبار الواردة عن النبيّ ص والأئمّة المعصومين ع ويجب أن يعرف

شروط الاستدلال و كيفية تركيب البراهين و التّرجيح و شرائطه و لا يشترط في ذلك البلوغ إلى الغاية فإن حصول ذلك متعّدّر في أكثر الحكام بل المعتبر أصول الأحكام بحيث يتمكن من الاستنباط و استخراج ما يرويه عليه من الفروع فإن المسائل الفرعية فرعها المجتهدون في كتبهم فلا يكون شرطاً في الاجتهاد و هل يتجزى الاجتهاد أم لا الأقرب نعم لما روي عن الصادق ع قال إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا فاجعلوه بينكم فإنني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه نعم يشترط أن يكون عارفاً بجميع ما عليه و لا يكفيه فتوى العلماء [- ج -] لا ينعقد القضاء للمرأة في الحدود و غيرها و لا للعبد لأن القضاء من المناصب الجليلة فلا يليق به و حكم المدير و المكاتب المطلق و إن أدى شيئاً من مال الكتابة و تحرّر بعضه حكم القن و فيه نظر و أما الأعمى فالذي ذكره الشيخ رحمه الله أنّه لا ينعقد قضاؤه لعدم تمييزه بين المقرّ و المقرّ له و ما يكتبه كاتبه بين يديه و هو حسن و هل ينعقد قضاء الأمي فيه نظر ينشأ من شدة الحاجة إلى الضبط الذي لا يتيسر بغير الكتابة و من كون النبي ص في أول أمره خالياً عن الكتابة و هو سيّد الحكام و الأقرب الاشتراط و قوة التمييز في النبي ص لا يحصل لأحد غيره و الأقرب انعقاد القضاء للأخرس و الأصمّ [- د -] ينبغي أن يكون الحاكم قوياً من غير عنف لينا من غير ضعف لئلا يطمع القوى في باطله و لا يسّ الضعيف من عدله حينما بصيراً مميزاً بالأموال ذافطة و قّادة لا يؤتى من غفلة ضابطاً صحيح السمع قويّ البصر و البصيرة عارفاً بلغات أهل ولايته شديد العفة كثير الورع نزهاً بعيداً من الطمع صادق اللّهجة ذا رأي شديد ليس بجبار و لا عنود فقد روي عن علي ع أنّه قال لا ينبغي أن يكون القاضي قاضياً حتى يكون فيه خمس خصال عفيف حليم عالم بما قبله يستشير ذوي الألباب لا يخاف في الله لومة لائم و يجوز له أن يحضر الولايم لما فيها من الترغيب فإن كثرت و لم يتمكن من الجميع ترك الجميع و لا يخصّص أحداً بالحضور إلا أن يكون في أحدها ما يمنعه كالمنكر أو يكون بعيداً و له عيادة المرضى و شهادة الجنائز و إتيان القادم و زيارة الأخوان و الصالحين [- ه -] لا يجوز الولاية إلا من الإمام المعصوم أو من فوض إليه الإمام ثم الإمام إن كان ظاهراً كان أمر التولية إليه و لا يجوز لغيره تولية أحد القضاء إلا بإذنه و لو استقضى أهل البلد قاضياً و تحاكموا إليه لم ينفذ حكمه و لم يثبت ولايته و لو تراضى خصمان بواحد من الرعية و ترفعا إليه فحكم لم يلزمهما الحكم و إن كان غائباً نفذ قضاء الفقيه المأمون من فقهاء أهل البيت ع الجامع لشروط الفتوى لقول الصادق ع فاجعلوه قاضياً فإنني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه و لا يجوز العدول عنه إلى قضاة الجور فمن عدل إليهم كان فاسقاً مأثوماً لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال أيما مؤمن قدم مؤمناً في خصومة إلى قاضٍ أو سلطان جائر فقصى عليه بغير حكم الله تعالى فقد شركه في الإثم و في الصحيح عن أبي بصير عن الصادق عليه السلام أنّه قال أيما رجل كان بينه و بين أخٍ مماراة في حق فدعاه إلى الرجل من إخوانكم ليحكم بينه و بينه فأبى إلا أن يرافعه إلى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عزّ و جلّ ألم تر إلى الذين يزعمون أنّهم آمنوا بما أنزل إليك و ما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت و قد أمروا أن يكفروا به [- و -] إذا ولى من يتعين عليه القضاء فإن كان ذاك كفاية حرم عليه أخذ الرزق على القضاء لأنّه يؤدي فرضاً و لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح قال سئل أبو عبد الله ع عن قاضٍ بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال ذلك سحت و إن لم يكن ذاك كفاية جاز له أخذ الرزق عليه لأن بيت المال للمصالح و هذا من أعظمها و إن لم يتعين عليه القضاء و كان ممن يجوز له القضاء فإن كان ذاك كفاية استحباب له أخذ الرزق و إن أخذ جاز و إن لم يكن ذاك كفاية جاز له أخذ الرزق عليه إجماعاً أمّا أخذ الأجرة عليه فإنّه حرام بالإجماع سواء تعيّن عليه أو لم يتعيّن و سواء كان ذاك كفاية أو لا و ليس له أخذ الجعل من المتحاكمين سواء كان القضاء متعيّناً عليه أو لا و سواء كان محتاجاً أو لا و كذا لا يجوز للشاهد أخذ الأجرة على الشهادة تحملاً و أداء سواء تعيّن عليه أو لا و سواء كان محتاجاً أو لا و كذا المؤذن نعم يجوز للشاهد و المؤذن إذا كانا محتاجين أخذ الرزق من بيت المال و كذا يجوز للقاسم و كاتب القاضي و المترجم و صاحب الديوان و والي بيت المال و من يكل للناس و يزن و ينتقد و يعلم القرآن و الآداب أخذ الرزق من بيت المال أمّا الرشوة فإنّها حرام على أخذها و يأثم الدافع لها أن توصل بها إلى الحكم بالباطل و لو توصل إلى الحق لم يأثم و يأثم المرثشي على التقديرين و يجب عليه دفع الرشوة إلى صاحبها سواء حكم له أو عليه و لو تلفت ضمنها أمّا الهدية فإن كانت ممن له عادة بقبول الهدية منه فلا بأس إلا أن يفعل ذلك لأجل الحكم فتحرم و إن كانت مما لا عادة له بالإهداء فالوجه تحريمها لأنّه كالرشوة [- ز -] إذا وجد اثنان متساويان في الشروط تخير الإمام في نصب

أيهما شاء إن تساويا في الفضيلة و لو تفاوتتا فيها بأن يكون أحدهما أفضل من صاحبه أو أزهده منه فالوجه وجوب تقديم الفاضل على المفضول و يحتمل جواز تقديم المفضول لأن نقصه ينجر بنظر الإمام خلاف الرئاسة العامة [- ح -] إذا أذن الإمام له في الاستخلاف جاز و إن منعه لم يجز له الاستنابة و إن أطلق فإن كان هناك إجازة تدل على تسويغ الاستنابة جازت و إلا فلا كما لو اتسعت الولاية و العادة قاضية بكثرة الثواب فيها و عجز اليد الواحدة عنها [- ط -] ولاية

ص: 180

القضاء يتجزأ فيه فلو استتابه في الحكم بين الرجال خاصة لم يكن له الحكم بين النساء ولا بينهنّ وبين الرجال وبالعكس وكذا لو استتابه في القضاء في الأموال دون النفوس أو بالعكس لم الولاية ولو استثنى شخصا عن ولايته سقطت عنه [-ى -] يجوز نصب قاضين في بلد واحد بأن يخص كل واحد منهما بطرف ولو أتت لكل واحد منهما الاستقلال في جميع البلد فالأقرب الجواز ولو نصبهما على أن لا يستقل أحدهما دون الآخر لم يجز لكثرة الاختلاف في الاجتهاد فيؤدّي إلى بقاء الخصومات [-يا -] لا يجوز تولية من لا يصلح للقضاء وإن اقتضت المصلحة توليته ففي انعقاد ولايته نظر أقربه المنع وتولية عليّ ع لمن لا يرتضيه ليس بحجة لأنه كان يشاركه فيما ينفذه فيكون هو الحاكم في تلك الواقعة بالحقيقة [-يب -] إذا استخلف القاضي نائبا شرط فيه ما يشترط في القاضي من بلوغ رتبة الاجتهاد إلا أن يخصّه بالنظر في التزكية وتعيين الشهود وسماع البيّنة فالوجه اشتراط علمه بما يحتاج إليه في ذلك دون اشتراط منصب الاجتهاد وليس له أن يشترط على النائب الحكم بخلاف اجتهاده أو بخلاف اعتقاده [-يج -] لا ينفذ حكم من لا يقبل شهادته على المحكوم عليه كالولد على الوالد والعبد على المولى والعدوّ على عدوّه وإن كان بالبيّنة لأنّ له الاستقصاء في دقائق أداء الشهادة والردّ بالتهمة وله التسامح ولو تولى وصيّ اليتيم القضاء فهل يقضي له فيه نظر ينشأ من كونه خصما في حقّه كما في حق نفسه ومن أن كلّ قاض فهو وليّ الأيتام [-يد -] إذا ولاه الإمام قضاء بلد فإن كان نائبا بعيدا لا يشيع خبر توليته إليهم سيّر الإمام معه شاهدين وأشهدهما على نفسه بالتولية وكذا لو كان البلد قريبا ولم يستقص خبره أمّا لو كان البلد قريبا يمكن استفاضة الخبر إليه فإنه يثبت ولايته بالاشتهار والاستفاضة وكذا يثبت بالاستفاضة النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق ولا يثبت الولاية بدون هذين الشيتين ولا يجب على أهل البلد قبول قوله المجرّد عن أحدهما وإن شهدت له الأمارات المفيدة للظنّ [-يه -] إذا حدث بالقاضي ما يمنع الانعقاد انعزل وإن لم يشهد الإمام بعزله كالجنون والفسق والنسيان ولو جنّ ثمّ أفاق لم تعد ولايته ولا ينعزل بالسهو السّريع زواله مع تمكّنه من الضبط ولو حكم من عرض له المانع لم ينفذ حكمه وإن لم يعزله الإمام ولو لم يكن هناك مصلحة زائدة ولا حضر من هو أولى منه ففي جواز عزله اقتراحا نظر أقربه الجواز لأنّها ولاية تثبت بنظر للمصلحة الزائدة ولو لم يكن هناك مصلحة زائدة ولا حضر من هو أولى منه ففي جواز عزله اقتراحا نظر أقربه الجواز لأنّها ولاية تثبت بنظر الإمام فيتبع اختيار المنوب ولو حصلت ريبة عند الإمام من القاضي جاز له عزله وكفاه غلبة الظنّ في ذلك وكلّ موضع يجوز عزله مع جواز إبقائه هل ينعزل بالنعزل لو يتوقّف على سماعه الأقرب الثاني لما فيه من الضرر ولو كتب إليه إذا قرأت كتابي هذا فأنت معزول انعزل مع قراءته أو القراءة عليه [-يو -] إذا مات الإمام انعزل القضاة أجمع وهو أحد قولي الشيخ رحمه الله ولو مات القاضي الأصلي ففي انعزال نائبه نظر وإذا عزله الإمام بعد سماع البيّنة ثمّ ولي وجب الاستعارة ولو خرج من ولايته ثمّ عاد لم يحتج إلى الاستعادة [-يز -] إذا اتفق في البلد فقيهان في حال غيبة الإمام ع وكلّ منهما له أهليّة الفتوى والحكم كان الخيار للمدعي في رفعه إلى من شاء منهما وكذا لو تعدّوا و لورضيا بالفقيهين واختلف الفقيهان أنفذ حكم الأعلّم الأزهد لما رواه داود بن الحصين عن الصادق ع في رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما بينهما في حكم وقع بينهما فيه خلاف فرضيا بالعدلين واختلف العدلان بينهما عن قول أيّهما يمضي الحكم قال ع ينظر إلى أفتقهما وأعلمهما بأحاديثنا وأورعهما فينذ حكمه ولا يلتفت إلى الآخر وعن داود بن الحصين عن محمد بن حنظلة عن الصادق ع قال قلت في رجلين اختار كل واحد منهما رجلا فرضيا أن يكون الناظرين في حقّهما فاختلفا فيما حكما وكلاهما اختلفا في حديثنا قال الحكم ما حكم به أعدلهما وأفتقهما وأصدقهما في الحديث وأورعهما ولا يلتفت إلى ما يحكم به الآخر قال قلت فإنهما عدلان مرضيان عند أصحابنا ليس يتفاضل واحد منهما قال فقال ينظر ما كان روايتهما في ذلك الذي حكما المجمع عليه أصحابك فيؤخذ به من حكما ويترك لله الشاذ الذي ليس بمشهور وعند أصحابك فإنّ المجمع عليه لا ريب فيه وإنّما الأمور ثلاثة أمر بيّن رشده فيتبع وأمر بيّن غيّه فيجتنب وأمر مشكل يردّ حكمه إلى الله عزّ وجلّ قال رسول الله ص حلال بيّن وحرام بيّن وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات نجا من المحرّمات ومن أخذ بالشبهات ارتكب المحرّمات وهلك من حيث لا يعلم قلت فإن كان الخبران عنكم مشهورين فقد رواهما الثقات عنكم قال ينظر فما وافق حكمه الكتاب والسنة وخالف العامّة أخذ به قلت جعلت فداك وجدنا أحد الخبرين موافقا للعامّة والآخر مخالفا لها بأيّ الخبرين يؤخذ قال بما يخالف العامّة فإن فيه الرشاد قلت جعلت فداك فإن وافقهما الخبران جميعا قال ينظر إلى ما هم إليه أميل حكاهم و

قضااتهم فيترك ويؤخذ بالآخر فقلت وإن وافق لحكامهم وقضااتهم الخيران جميعا قال إذا كان كذلك فارجع حتى تلقى إمامك فإن الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات

## الفصل الثاني في الآداب

وفيه [- يا -] بحثا [- أ -] يستحب للقاضي إذا ورد إلى بلد ولايته ولا يعرف أحدا فيه أن يبحث عمّن يثق به في ذلك البلد ليسأله عن أحوال ذلك البلد ويتعرف منه ما يحتاج إلى معرفته ويسأل عن العلماء فيه وأهل الفضل والعدالة والصلاح وسائر ما يحتاج إلى معرفته ثم يقصد الجامع فيصلّي فيه ركعتين ويسأل الله تعالى التوفيق والعصمة والإعانة له ويبعث مناديا ينادي إن فلانا قدم عليكم قاضيا فاجتمعوا لقراءة

ص: 181

عهدة في وقت كذا و ينصرف إلى منزله الذي أعد له و يستحب أن يكون وسط البلد ليتساوى و رود أهله إليه فإذا اجتمعوا قرأ العهد عليهم ثم يواعدهم ليوم يجلس فيه للقضاء [- ب -] يستحب أن يجلس للقضاء في موضع بارز كرحبة أو فضاء ليسهل الوصول إليه و إن حكم في المسجد صلى فيه ركعتين عند دخوله تحية و يجلس مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم إليها و قيل يستقبل القبلة لقوله ع خير المجالس ما استقبل به القبلة و لا يكره الحكم نادرا في المسجد و هل يكره دائما قيل لا لقضاء عليّ ع بجامع الكوفة و يكره اتّخاذ حاجب وقت الحكم [- ج -] إذا جلس للحكم يستحب له أن يكون على أكمل حال و أعدلها و لا يجلس على التراب و لا على بادية المسجد و يكون عليه سكينه و وقار و لا يستعمل الانقباض المانع عن النطق بالحجّة و لا اللين المخوف معه جرأة الخصوم و له أن ينتهر الخصم إذا التوى و يصيح عليه و يعزّره إن استحقّ التعزير و إن حصلت منه إساءة أدب كقوله حكمت عليّ بغير الحقّ أو ارتشيت فله التأديب و العفو [- د -] يستحب أن يجلس و هو خال من الغضب و الجوع الشديد و العطش و الفرح الشديد و الحزن الكثير و الهمّ العظيم و الوجع المولم و مدافعة أحد الأخبين و النعاس و الغم ليكون أجمع لقلبه و أحضر لذهنه و أبلغ في تقطّنه و أكثر لتقيّظه و لوقضى و الحال هذه نفذ حكمه إن كان حقّا [- ه -] يستحب إذا ورد البلد أن يبدأ أولا يأخذ ما في يد الحاكم المعزول من الحجج و القضايا المودعة عنده و يأخذ الودائع التي أودعت لأجل الحكم ثم يسأل عن أهل السّجن و يبعث ثقة يكتب اسم كلّ محبوس و سبب حبسه و اسم غريمه ثم ينادى ثلاثة أيّام بأنّ القاضي ينظر في أمر المحبوس يوم كذا فإذا كان يوم المواعدة ترك الرقاع بين يديه ثم أخذ رقعة و نظر إلى اسم المحبوس و طلب خصمه فإذا حضر أخرج المحبوس من السّجن و نظر بينه و بين غريمه و لا يسأل الغريم من سبب الحبس لأنّ الظاهر أنّ الحاكم إنّما حبسه بحقّ ثم يسأل المحبوس عن ذلك فإن قال حبسني بحقّ حال أنا مليّ به قال له الحاكم أخرج إليه منه و إلّا رددتك إلى السّجن و إن قال أنا معسر به سأل خصمه فإن صدّقه أطلقه و إن كذّبه و كان الحقّ مالا طلب من المحبوس البيّنة بالإعسار و كذا لو عرف له مال و ادّعى تلفه و إن لم يعرف له أصل مال و لا كانت الدعوى مالا طلب البيّنة من الغريم فإن فقدتها أحلف المحبوس على الإعسار و أطلق و إن أقام الغريم بيّنة و بان له مال افتقر إلى تعيّنّه فإن صدّقتها طوّل بالحق و إن قال إن هذا المال في يدي لغيري سئل عن التعيّن فإن كذّبه المقر له طلب بالحق فإن صدّقه احتمل القبول لأنّ البيّنة شهدت بالملك لمن لا يدّعيه و عدم القبول فيقضى الدين من المال لأنّ البيّنة شهدت لصاحب اليد بالملك فتضمّنت شهادتها وجوب القضاء منه و لا يلزم من سقوط الشهادة في حقّ نفسه لإنكاره سقوطها فيما تضمّنه و لأنّه متّهم في إقراره لغيره و لو لم يظهر للمحبوس غريم و قال حبسني الحاكم ظلما أشاع أمره فإن لم يظهر له خصم أطلقه قال الشيخ بعد إحلافه و في مدّة الإشاعة لا يحبس و لا يطلق بل يراقبه و الأقرب أنّه لا يطالب بكفيل ببدنه و لو ظهر خصم و ادّعى أنّ الحاكم حبسه لأجله و صدّقه فالحكم كما تقدّم و إن أنكر المحبوس فإن أقام المدعي بيّنة أنّه خصمه و أنّه حبسه حكم عليه و إن لم يكن معه بيّنة أطلقه بعد الإحلاف لأنّه لا خصم له ثم يسأل عن الأوصياء على الأيتام و المجانين و المساكين و يعتمد معهم ما يجب من تضمين أو إنفاذ أو إسقاط ولاية لبلوغ اليتم و رشد المجنون أو ظهور جنائته أو ضمّ مشارك إن عجز الوصيّ فإنّ الصّغير و المجنون لا قول لهما و المساكين لا يتعيّن لأحد منهم فإذا حضر الوصيّ عنده فإن كان الحاكم قبله أنفذ وصيّة لم يعزل لأنّ الحاكم لم يعزله و ما نفذ وصيّة إلّا بعد معرفته بالصلاحيّة في الظاهر و لكن يراعيه فإن تغيّرت حاله بفسق عزله و إن كان يعجز أضاف إليه آخر و إن كان الأول لم ينفذ وصية نظر فيه فإن كان أمينا قويا أقره و إن كان ضعيفا ضم إليه غيره و إن كان فاسقا عزله و استبدل به غيره فإن كان الوصي قد تصرّف و فرّق الثلث حال فسقه فإن كان أهل الثلث بالغين عاقلين معيّنين وقعت التفرقة موقعها لأنّهم قبضوا حقوقهم و إن كانوا غير معيّنين كالفقراء و المساكين قال الشيخ رحمه الله عليه الضمان لأنّه ليس له التصرّف و يحتمل عدم الضمان لأنّه أوصله إلى أهله و كذا إن فرّق الوصيّة غير الموصى إليه بتفريقها و الأقرب ما قاله الشيخ رحمه الله أمّا لو تصرّف في مال الوقف على المساجد و المشاهد و المصالح من ليس له أهليّة الحكم فإنّه يكون ضامنا و إن كان قد صرفه في وجهه إذا لم يكن الواقف و لا الحاكم جعلًا له النظر فيه [- و -] ينظر في أمناء الحكم و هو من ردّ الحاكم إليه النظر في أمر الأطفال و حفظ أموالهم و أموال المجانين و تفرقة الوصايا التي لم يعيّن لها وصيّ و الحافظون لأموال الناس من وديعة أو مال محجور عليه فإن كانوا صالحين كذلك أقرهم و إلّا استبدل بهم إن فسقوا و ضمّ إليه غيرهم إن عجزوا ثم ينظر في اللقطة و الضوال التي تحت نظر الحاكم فيبيع ما

يخشى تلفه و ما يقتضيه المصلحة كالمحتاج إلى نفقة تستوعب قيمته و يحفظ ثمنها لأربابها و يحفظ مثل الأثمان و الجواهر على أربابها  
ليدفع إليهم إن ظهروا [- ن -] ينبغي للحاكم أن يحاضر أهل العلم و أن يشهد حكمه مَمَّن يثق بفطنته منهم بحيث إن أخطأ بين له  
الصواب و يخاوضهم في الأمور المشتبهة ليظهر له الصواب بالمباحثة و لا يجوز له التقليد بل الفائدة في محاضرة العلماء استخراج الأدلة و  
التعرف للحق بالاجتهاد و لا يجوز له أن يحكم بقول غيره سواء ظهر الحق في خلافه أو لا و سواء ضاق الوقت أو لا و كذلك ليس للمفتي أن  
يفتي

ص: 182



بالتقليد ولو أخطأ الحاكم فأتلف لم يضمن وكان على بيت المال [- ح -] وينبغي أن يحضر مجلسه شهود يستوفي بهم الحقوق ويثبت بهم الحجج بحيث إن أقرّ غريم شهدوا عليه وكذا إن حكم أشهدهم بحكمه ولو تعدّى أحد الغريمين الصواب عرفه الحق برفق فإن عاد زجره وإن احتاج إلى التأديب أدبه وإذا اتّضح له الحكم حكم ويستحبّ أن يرغبهما في الصلح فإن اشتبه صبر حتى يظهر الحق له ولا يحكم بدونه ولو صالحهما ورضيا جاز وإن لم يظهر له الحق واجتهد فظهر له الصواب وجب أن يحكم بما أداه اجتهاده فإن تغير اجتهاده قبل الحكم حكم بما تغيّر اجتهاده إليه ولا يجوز له أن يحكم بالاجتهاد الأوّل لأنّه يعتقد بطلانه [- ط -] حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته فلو حكم بعقد أو فسخ أو طلاق نفذ حكمه ظاهرا لا باطنا فلو تعمّد رجلان وشهدا على آخر بطلاق زوجته ففرّق الحاكم بينهما لم يجز لأحد الشاهدين نكاحها ولو ادّعى رجل نكاح امرأة وأقام شاهدي زور فحكم الحاكم لم يحلّ له ولم يصبر زوجته ولو استأجرت امرأة شاهدي زور فشهدا لها بطلاق زوجها وهما يعلمان كذبهما وتزويرهما فحكم الحاكم بالطلاق لم يحلّ لها أن تتزوّج ولم يحلّ لأحد الشاهدين نكاحها وإذا أقام شاهدي زور بنكاح امرأة وهو يعلم كذبهما لم يحلّ له ولزمها في الظاهر وعليها أن يمتنع ما أمكنها فإن أكرهها فالإثم عليه دونها فإن وطئها الرجل فعليه الحدّ إن لم يعتقد الإباحة وهل يحلّ لها أن تتزوّج بغيره الوجه ذلك غير أنّه لا يجوز الجمع بينهما في الوطاء بل يحرم على المحقّ ما دام الآخر حاضرا عندها فإذا غاب الزوج الظاهر جاز للآخر الوطاء [- ي -] يكره للحاكم أن يشتري أو يبيع لنفسه بل ينبغي له أن يولّي غيره ذلك ولا ينبغي أن يكون الوكيل معروفا لأنّه يستحيى منه أو يخاف فيجأى فيكون مرتشيا بقدر المسامحة ولو احتاج إلى المباشرة ولم يجد من يكفيه جاز من غير كراهة وكذا يكره أن يرتّب قوما بأعيانهم للشهادة دون غيرهم وقيل يحرم لما في ذلك من المشقّة والاستواء العدول في القبول فلا تخصيص [- يا -] ينبغي للحاكم أن يتّخذ كاتباً ويجب أن يكون عاقلاً بالغاً مسلماً عدلاً بصيراً وكفي الواحد وأن يتّخذ مترجمين ولا يكفي الواحد ويشترط عدالتهما وكفي الاثنان وإن ترجما عن الزنا ويعتبر في الترجمة لفظ الشهادة ولو كان القاضي أصمّ وجب أن يتخذ مستمعا وفي اشتراط العدد نظر ينشأ من مساواته للمتّرجم فإنّه ينتقل عين اللفظ كما أنّ المترجم ينقل معناه ومن وقوع الفرق بينهما فإن المستمع لو غير اللفظ لعرف الخصمان والحاضرون بخلاف المترجم نعم لو كان الخصمان أصمّين وجب العدد لجواز غفلة الحاضرين فإن اشترطنا العدد فالأقرب عدم اشتراط لفظ الشهادة وإن لم يشترط فلا يراعى لفظ الشهادة لأنّه يسلك بها مسلك الرواية وإذا شرطنا العدد في المستمع فلا بدّ من رجلين وإن كانت الخصومة في مال وكذا في الشهادة على الوكالة بالمال لأنّ المشهود عليه ليس بمال في نفسه والأقرب أنّ أجره المستمع على بيت المال لا على الخصمين

### الفصل الثالث في وظائف الحكم

وفيه [- ك -] بحثا [- أ -] إذا دخل الخصمان عدل بينهما في الكلام والسلام والجلوس والنظر والإنصات والعدل في الحكم وإنّما تجب التسوية مع التساوي في الإسلام والكفر ولو كان أحدهما مسلماً جاز أن يكون الذمّي قائما والمسلم قاعدا أو أعلى منزلا ولا يضيف أحد الخصمين إلّا ومع الآخر ولا يجوز له أن يلقن أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه مثل أن يريد الإقرار فيلقنه الإنكار أو اليمين فيلقنه النكول أو النكول فيحرّيه على اليمين أو يحس من الشاهد بالتوقّف فيحرصه على الشهادة أو يكون مقدما على الشهادة فيزهده عنها أو يأمر أحد الخصمين بالكلام لأنّه نصبه لسدّ باب المنازعة ولو سكت الخصمان استحبّ أن يقول لهما تكلمّا أو ليتكلم المدّعى ولو احتشماه آخر من يقول ذلك ولا يواجه بالخطاب أحدهما ويكره للحاكم أن يشفع في إسقاط أو إبطال [- ب -] إذا ورد الخصوم مترتبين بدأ بالأوّل فالأوّل فإن وردوا جميعا أقرع بينهم فإذا خرجت القرعة للخصمين حكم بينهما وإن حكم بين شخصين وخصمه فقال لي دعوى أخرى مع هذا الخصم أو مع غيره لم يسمع منه ويقال له اجلس حتّى إذا لم يبق أحد من الحاضرين نظرت في دعواك الأخرى فإذا فرغ الكلّ فقال الأخير بعد فصل خصومته لي دعوى أخرى لم يسمع منه حتى يسمع دعوى الأوّل الفائتة ثمّ يسمع دعواه وإن ادّعى المدّعى عليه على المدّعي حكم بينهما لأنّنا نعتبر الأوّل فالأوّل في المدعي لا في المدعى عليه وإذا تقدّم الثاني فادّعى على المدّعي الأوّل أو المدّعي عليه الأوّل حكم بينهما ولو كثر الواردون دفعة كتب أسماءهم في رقاع ووضعها بين يديه وأخذ رقعة رقعة فينظر في أمر صاحبها

خصمه و لو حضر مسافرون و مقيمون فيهما سواء ما لم يستضر المسافرون فيقدمون و لو قطع المدعى عليه دعوى المدعي بدعوى لم يسمع حتى ينتهي الحكومة ثم يستأنف الدعوى [- ج -] إذا حضر الخصمان فسبق أحدهما بالدعوى ثم ادعى الآخر سكتته الحاكم حتى ينتهي الحكومة مع المدعي و لو ادعى معا دفعة واحدة سمع من الذي عن يمين صاحبه و لو ازدحموا على المفتي و المدرس فليحكم بالسبق فإن تساوا أقرع إلا- إذا كان ما يطلب منه من العلم غير واجب و إليه الاختيار [- د -] الإمام يقضي بعلمه مطلقا و أما غيره من القضاة فإنه كذلك في حقوق الناس و الأقوى القضاء بالعلم أيضا في حق الله تعالى و لا يجوز أن يحكم بالظن الذي لا يستند إلى البينة و لا يشترط في العلم حصوله في زمان ولايته أو مكان ولايته بل يحكم به كيف حصل و لو رأى الحاكم خطه أتي قضيت على فلان بكذا لم يجز له

إمضاؤه إلا أن يذكر الواقعة بحدودها وكذا الشهادة وإن علم أنه لا يزور عليه ولو نسخ الشهادة وحفظ المكتوب عنده وأمن التزوير لم يجر له الإقامة ما لم يذكر الشهادة أما رواية الأحاديث فإنه لا يعتمد فيه على مجرد الخط إن أمكن التحريف لكن إن صحح النسخة وحفظها بنفسه من التغيير فالأقرب جواز الرواية ففي كل صورة يجوز للحاكم الحكم فيها فإنه يجوز أن يحكم من غير حضور شاهد يشهد الحكم [- ه -] إذا انتفى علم الحاكم بالدعوى طلب البيّنة فإن عرف عدلتها حكم وإن عرف الفسق أطرح وإن جهل الأمرين بحث عنهما وطلب التزكية وإن عرف إسلام الشاهدين ولا يجوز له التعويل في الشهادة على حسن الظاهر بل لا يحكم إلا بعد الخبرة الباطنة بحال الشاهدين ولو حكم بالظاهر من حاله العدالة ثم تبين فسقهما وقف الحكم ولو لم يعرف الحاكم العدالة فالتمس المدعى حبس المنكر ليعدلهما قال الشيخ رحمه الله له ذلك لقيام البيّنة بما ادعاه وليس بجيّد لما فيه من تعجيل العقوبة قبل ثبوت السبب [- و -] يستحبّ السؤال عن التزكية سرّاً فإنه أبعد من التهمة لجواز أن يتوسّل الشاهد إلى الاستمالة والتعرف إلى المزكيّ بحسن الحال ثم يشافه القاضي المزكي ظاهراً في آخر الأمر وينبغي أن يكون للقاضي جماعة من المزكيين أخفيا لا يعرفون [- ز -] الاستزكاء حق الله تعالى فلو سكت الخصم وجب على القاضي طلبه إلا أن يعلم بعد التهمة فيحكم بعلمه ولو اعترف الخصم بالعدالة حكم عليه من غير طلب المزكيّ ولو قال إنهما عدلان لكنهما زلاً في هذه القضية فالأقرب الحكم عليه لاعترافه بالعدالة [- ح -] ينبغي للقاضي أن يعرف المزكي الشاهدين والخصمين لتجوز معرفته بعداوة بينهما وهل يشترط إعلامه بقدر المال الأقرب أنه ليس كذلك لأنه إذا زكاه في اليسير زكاه في الجليل إلا على ما اختاره الشيخ رحمه الله من أن ولد الزنا يقبل شهادته في اليسير من المال مع فرض عدالته [- ط -] لا بد للمزكيّ من الخيرة الباطنة والمعرفة المتقدمة بحال الشاهد حتى يسوغ له تركيته وتثبت مطلقة فلا يجب ذكر السبب فإن سبب العدالة لا ينحصر ويجب ذكر السبب في الجرح لوقوع الخلاف فيه ولا يفترق إلى تقادم المعرفة بلى يكفي العلم بسبب الفسق ولو أسند السبب إلى الزنا أو اللواط لم يكن قذفاً ولا يجب على المزكيّ أن يقول أشهد أنه عدل مقبول الشهادة أو هو عدل لي وعليّ فإن العدل قد لا يقبل شهادته لغفلته ولا يكفي أن يقول لا أعلم منه إلا الخير ويقبل تركية الأب لولده وبالعكس وهل يقبل جرح الولد للوالد الأقرب العدم [- ي -] ليس للشاهد أن يشهد بالجرح إلا بعد المشاهدة بسبب الفسق أو أن يشيع ذلك بين الناس شياعاً موجباً للعلم ولا يكفي الظنّ في ذلك وإن كثر المخبرون أما العدالة فيكفي فيها غلبة الظن بانتفاء أسباب الجرح المستندة إلى تأكد الصّحبة وكثرة الملازمة والمعاملة ومع ثبوت العدالة يحكم بالاستمرار عليها إلى أن يظهر المنافي وقيل إن مضت مدّة يمكن تغييره فيها جدّد البحث عنه ولا تقدير للمدّة بل بحسب ما يراه الحاكم [- يا -] لو اختلف الشهود في الجرح والتعديل حكم بالجرح لأنّ سببه قد يخفى عن الآخرين ولو تعارضت البيّتان فيهما قال في الخلاف يقف الحاكم عن الحكم ولو شهد عدل بالجرح وأخران بالتعديل حكم بالعدالة وله التوقّف مع الريبة وإذا عدله المزكّون فللقاضي التوقّف إذا انفردتا مع الفسق لأنّه محلّ الريبة ويجوز للحاكم التفريق للشهود خصوصاً مع الريبة وإذا كان الشاهد فقيهاً فله الإضرار على كلمة واحدة وهو أن يقول أعرف عدلتها ولا يلزمه التفصيل وليس للقاضي إجباره لكن يبحث عن جهات آخر فلو أصرّ الشاهد وبحث القاضي ولم تزل الريبة وجب القضاء وليس له القضاء مع الريبة قبل البحث [- يب -] صفات المزكيّ كصفات المشهور ويزيد أقران العلم بالجرح والتعديل والخبرة الباطنة بحال الشاهد ولا بدّ من الذكورة والعدد وينبغي أن يكون المزكيّ صاحب عفة ونزاهة ذا عقل وافر بريئاً من البغضة لئلا يطعن في الشهود ولا يكون من أهل الهوى والعصية يميل إلى من وافقه على من خالفه وإذا شهد عند الحاكم بالعدالة فله أن يقبل الشهادة من غير كشف وسؤال ولو أقام المدعى عليه بيّنة أنّ هذين الشاهدين شهدا بهذا الحقّ عند حاكم فرد شهادتهما بفسقهما بطلت شهادتهما ويستحبّ للحاكم أن يسأل عن شهوده كل وقت لأنّ الرّجل ينتقل من حال إلى حال ولا يقبل شهادة المتوسّمين وهو أن يحضر شاهدان يشهدان عند الحاكم ولا يعرفهما وعليهما سيماء الخير [- يج -] ليس على الحاكم الثاني تتبع أحكام المعزول نعم لو ادعى المحكوم عليه أنّ المعزول حكم عليه بالبطل وجب النظر فيه وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الأوّل أبطله لا فرق في ذلك بين حقوقه تعالى وحقوق الناس ولو قضى الأوّل على غريم بضمان مال وأمر بحسبه فحضر الثاني نظر فإن كان الحكم موافقاً للحقّ أنفذه وإلاّ أبطله سواء استند في الحكم إلى دليل قطعيّ أو اجتهادي وكذا كلّ حكم حكم به الأوّل فظهر الثاني بطلانه فإنه ينقضه وكذا لو كان الخطاء

في حكم نفسه نقضه و استأنف الحكم بالصواب أو لو كان القاضي الأول لا يصلح للقضاء نقضت أحكامه أجمع سواء أصاب فيها أو أخطأ  
[- يد -] لو قال المعزول بعد العزل كنت قضيت لفلان لم يقبل قوله و لو قال قبل العزل قبل و إن لم يكن بينة لأنه من أهل الإنشاء في  
الحال أما لو شهد عدلان بعد

ص: 184

العزل على قضائه ثبت و لو كان هو أحد العدلين لم تقبل إن قال أشهد أتى قضيت و لو أشهد أن قاضيا قضى ففیه نظر [- ير -] لو ادعى رجل على المعزول أنه أخذ منه رشوة رفعه إلى القاضي المنصوب و حكم بينهما و لو ادعى أنه أخذ منه المال بشهادة فاسقين فكذلك فإن حضر و اعترف ألزم المال و إن قال لم أحكم إلا بشهادة عدلين قال الشيخ رحمه الله يطلب منه البيّنة لاعترافه بنقل المال و ادعائه المزيل للضمان و فيه نظر لأن الظاهر من الحکام بذل الجهد و الاستظهار في الأحكام فيكون القول قوله مع اليمين لا دعائه الظاهر و لو ادعى مجرد الحكم دون أخذ المال فالوجه أنه كالأول و لو ادعى الأمين أنه أخذ شيئاً أجره لم يقبل تصديق المعزول له لكن يطالب بالزائد عن أجره المثل و الأقرب أنه لا يحلف على قدر أجره المثل و لو ادعى على شاهدين أنّهما شهدا عليه بزور أحضرهما الحاكم فإن اعترفا أزمهما و إن أنكر أو أقام المدعي بيّنة على إقرارهما بذلك فكذلك و إن لم يقم بيّنة ففي إحلافهما نظر ينشأ من كونهما منكرين و على المنكر اليمين و من تطرّق الدعاوي و في الشهادة فربما منع ذلك من ردّ الشهادة فربما منع ذلك من أداء الشهادة و الأول أقوى [- يو -] إذا استعدى رجل على آخر إلى الحاكم لزمه أن يعديه و يستدعي خصمه مع حضوره و إن لم يحزر الدعوى سواء علم بينهما معاملة أو لا و سواء كان المستدعي ممن يعامل المستدعي عليه أو لا و لو كان المستدعي عليه امرأة برزة فكالرجل و إن كانت مخدرة أقرت بالتوكيل فإن توجّهت اليمين عليها بعث الحاكم أميناً معه شاهدان فاستحلفهما و إن أقرت شهدا عليها و يجوز أن يبعث الحاكم إلى منزلها من يقضي بينهما فإن اعترفت للمدعي أنّها خصمه حكم بينهما و إن أنكرت طلب شاهدين من أنسابهما يشهدان أنّها المدعي عليها ثم يحكم بينهما من وراء الستر فإن لم تكن بيّنة التحفت بجلباب و أخرجت من وراء الستر و إن كان المدعي عليه غائبا في غير ولايته لم يكن له أن يعدي عليه و له الحكم عليه و إن كان في ولايته و له في بلده خليفة أثبت الحقّ عنده و كتب به إلى خليفته و لم يحضره و إن لم يكن هناك بيّنة أنفذه إلى خليفته ليحكم بينه و بين خصمه و إن لم يكن له خليفة و كان فيه من يصلح للقضاء أذن له في الحكم بينهما و إن لم يكن له فيه من يصلح للقضاء طوّل بتحرير الدعوى لاحتمال ادعاء ما ليس بحقّ كالشفعة للجار فيلزم المشقة بالإحضار بغير حق بخلاف الحاضر في البلد فإذا حرّر الدعوى طلب خصمه بعدت المسافة أو قربت و لو كان حاضرا و اختفى نادى رسول الحاكم ثلاثاً أنّه إن لم يحضره ختم على بابه و يجمع أهل محلّته و أشهدهم على إعداره فإن لم يحضر و سأل المدعي ختم بابه ختمها فإن لم يحضر حكم عليه كما يحكم على الغائب و لو ادعى أحد الرعية على القاضي فإن كان هناك إمام رافعه إليه و إن لم يكن و كان في غير ولايته رافعه إلى قاضي تلك البقعة و إن كان في ولايته رافعه إلى خليفته [- يز -] ينبغي للحاكم أن يفرّق بين الشهود و يستحبّ فيمن لا قوّة له أو في موضع الريبة أمّا إذا كان الشهود من أهل الفضل و البصيرة فإنّه يكره للحاكم ذلك و لا يجوز له أن يتعتع الشاهد بأن يداخله في التلفّظ بالشهادة أو يتعقّبه بل يصبر عليه حتّى ينتهي الشهادة فإن تلعثم أو تردّد لم يجز له ترغيبه بالشهادة و لا ترهيده عنها و كذا يحرم عليه منع الغريم عن الإقرار بحقّ آدمي و يجوز في حقّ الله تعالى كما قال رسول الله ص لماعز لعلك قبلتها لعلك لمستها و هو يؤذّن بكفّه عن الإقرار و منعه عنه و له وعظ الشاهدين مع الريبة [- يج -] لو نسي العاطي الحكم فشهد عنده عدلان بأنّه قضى ففي القبول نظر ينشأ من إمكان رجوعه إلى العلم لأنه يرجع إلى فعله فلا يقبل فيه الظن كالشهادة لو نسيها فشهد عنده عدلان بأنّه قد شهد و من قبول هذه الشهادة لو شهدا عند غيره فكذا عنده و لو شهدا بالحكم عند غيره أنفذه إن لم ينكر و لم يكذبهما أمّا في الرواية فيجوز مع نسيان المروي عنه كما نقل عن بعضهم أنّه كان يقول حدثني فلان عني و لو ادعى إنسان على قاض إنك قضيت لي فأنكر لم يكن له رفعه إلى قاض آخر و لا يتوجّه عليه اليمين كالشاهد إذا أنكر الشهادة [- يط -] إذا اعترف الغريم فقال المقرّ له للحاكم أشهد لي على إقراره و شاهدين لزمه ذلك لاحتمال نسيانه و لو ثبت عند حقه بنكول المدعي عليه و يمين المدعي فسأله المدعي أن يشهد على نفسه لزمه لو ثبت عنده بيّنة فسأله الإشهاد احتمال اللزوم لاشتمال الحكم على تعديل البيّنة و عدمه إذ بالحقّ بينه و لو حلف المنكر و سأل الحاكم الإشهاد على خروجه عن العهدة لزمه و في جميع ذلك لو سئل الكتابة احتمال اللزوم لأنه وثيقة فهو كالإشهاد إذ هو مذكر للشاهدين و عدمه إذ لا اعتبار بالخطّ و إنّما المرجع إلى الذكر و إذا كتب صورة الواقعة ذكر الواقعة و أسماء الخصمين و حلاهما إن لم يعرفا فإن سأل صاحب الحقّ الحاكم أن يحكم بما يثبت في المحضر الذي نسخ فيه صورة الواقعة لزمه الحكم به فإنفاذه فيقول حكمت له به أو ألزمته الحقّ و أنفذت الحكم به فإن طالبه أن يشهد له على حكمه لزمه و يجمع محاضر كلّ أسبوع و

وثائقه و حججه في إضبارة و يكتب عليه أسبوع كذا و يجعل محاضر الشهر في كيس و يكتب محاضر شهر كذا ثم يجمع ما للسنة فيكتب عليه قضايا سنة كذا ليكون إخراج ما يحتاج إليه أسهل عند طلبه و يكتب نسخة أخرى في يد المدعي بحيث توجد إحداهما لوضاعت الأخرى و ينبغي للحاكم إطلاق ثمن الكاغذ من بيت المال و إن لم يكن هناك فضل أحضر الملتمس و لا يجب إلى الحاكم دفع القرطاس من خاصته و مع حضور الكاغذ يجب على الحاكم الكتابة [- ك -] يستحب للخصمين

الجلوس بين يدي الحاكم و لو كانا قائمين بين يديه جاز و ليس له أن يجلس أحدهما دون الآخر مع تساويهما في الإسلام و الكفر

## الفصل الرابع في كيفية الحكم

وفيه [- ز -] مباحث [- أ -] الدعوى إن كانت بوصية أو إقرار سمعت و إن كانت مجهولة و إن كانت في غيرهما قال الشيخ رحمه الله لا يسمع إلا محررة فلو ادعى شيئا مجهولا لم يسمع لأن الحاكم يسأل المدعى عليه فإن اعترف به لزمه و لا يمكنه أن يلزمه بالمجهول و فيه نظر و على قوله رحمه الله إن كانت الدعوى أثمانا افتقر إلى ذكر الجنس و النوع و القدر فيقول عشرة دنانير مضروبة صحاحا مثلا و إن كانت من العروض المثلية ضبطها بالصفات و لا يحتاج إلى ذكر القيمة و إن لم يكن مثليا و جب ذكر القيمة و لو كان المدعى به تالفا فإن كان مثليا ادعى مثله و ضبطه بالوصف و إن لم يكن مثليا ادعى القيمة لأنها تجب بتلفه و إن ادعى جرحا له أرش معلوم صحّ ذكر الجرح و إن لم يذكر الأرش و إن لم يكن مقدرا و جب ذكر الأرش و لو ادعى على أبيه دينا لم يسمع حتى يدعي موت أبيه و أنه ترك شيئا في يد ولده بقدر الدين و لو كان فيه وفاء للبعض ذكر ذلك القدر و لو جهل المدعي تحرير الدعوى فهل للقاضي تلقيه التحرير فيه نظر أقرب الجواز لأن ذلك تحقيق للدعوى و هل يشترط إيراد الدعوى بصورة الجزم أو يكفي قوله أظنّ أو أتوهم فيه نظر فإن قلنا بسماعها لم يكن له الحلف بالردّ و لا مع إقامة شاهد واحد بل يجب البيّنة عليه أو يحلف المنكر و ليس للمنكر حينئذ الردّ بل إما أن يحلف أو يخرج عن الحقّ و فيه إشكال [- ب -] إذا حرّر المدعي دعواه للحاكم أن يسأل خصمه عن الجواب و يحتمل توقّف ذلك على التماس المدعي لأنه حقه فيتوقف على المطالبة و الأول أقرب لأن شاهد الحال يدلّ عليه فإن حضره و الدعوى إنّما يراد ليسأل الحاكم الغريم فيقول لخصمه ما تقول فيما يدعيه أو ما عندك فيه فإن أقرّ لزم الحقّ و إن لم يقله الحاكم قضيت بخلاف البيّنة لأنها تتعلق باجتهاد الحاكم و ليس للحاكم أن يحكم عليه إلا بمسألة المدعي لأنه حقه فيتوقف استيفاءه على مطالبته و يحتمل أن يحكم عليه من غير مسألة أمّا لو كان المدعي جاهلا بمطالبة الحاكم فإن الحاكم يحكم عليه أو يبتّيه على ذلك الحكم لئلا يضيع حقه بجعله فيترك المطالبة و كيفية الحكم أن يقول الحاكم قد ألزمتك ذلك أو قضيت عليه أو أخرج إليه من ماله أو أدفعه إليه و إن طلب المدعي أن يكتب الإقرار كتب له إن كان يعرفه بنسبه أو يشهد عنده شاهدان عدلان بالنسب و لو شهد عليه بالحلية جاز و إن لم يعرف النسب و إن استوفى الحقّ من المحكوم عليه فقال للحاكم اكتبه لي محضرا بقبض الحقّ منّي لئلا يطالبني الخصم مرّة أخرى في موضع آخر فالوجه و جوب إجابته و لو قال أريد الكتاب الذي ثبت به الحقّ لم يلزم المدعي دفعه إليه لأنه ملكه و لا احتمال خروج العوض مستحقا فيعود إلى ماله و كذا كلّ من كان له كتاب بدين فاستوفاه أو عقار باعه لم يلزمه دفع الكتاب و لو ادعى المقرّ الإعسار فإن صدّقه غريمه أو ثبت بالبيّنة أو عرف ماله انظر حتّى يوسر و في رواية يسلم إلى غرمائه ليستعملوه أو يؤاجره و إن جهل حاله بحث الحاكم عنه ثمّ إن عرف له أصل مال أو كانت الدعوى مالا حبس حتّى يثبت إعساره و إن لم يعرف له أصل مال و لا كانت الدعوى مالا فالقول قوله مع اليمين [- ج -] إن أنكر الخصم و قال لا حقّ للمدعي فإن كان المدعي عارفا بأنّه موضع المطالبة بالبيّنة تخير الحاكم بين السكوت و بين قوله ألك بيّنة و إن كان جاهلا قال الحاكم ذلك فإن قال لا بيّنة لي قال له الحاكم لك يمينه فإن سأل الإحلاف أحلفه الحاكم و ليس للحاكم أن يستحلفه قبل مسألة المدعي لأنه حقه فليس له استيفاءه من غير مطالبة مستحقّه فإن استحلفه الحاكم قبل طلب المدعي أو بادر الخصم فحلف وقعت يمينه لاغية و أعادها الحاكم مع مطالبة المدعي بها و إن أمسك المدعي عن إحلاف المنكر ثمّ أراد إحلافه بالدعوى المتقدّمة جاز لأنه لم يسقط حقه منها و إنّما أخرها و إن قال أبرأتك من هذه اليمين سقط حقه منها في هذه الدعوى و له أن يستأنف الدعوى لأنّ حقه لا يسقط بالإبراء من اليمين فإن استأنف الدعوى و أنكر الخصم فله إحلافه لأنّ هذه الدعوى مغايرة لتي أبرأه من اليمين فيها فإن حلف سقطت الدعوى و لم يكن للمدعي إحلافه في غيرها في هذا المجلس و لا في غيره و كذا لو أبرأه من الحقّ الذي ادّعاه [- د -] إذا حلف المنكر عند الحاكم بسؤال المدعي سقطت الدعوى عنه فإن عاود المطالبة أثمّ و لم يسمع دعواه و لو ظفر للغريم بمال لم يحلّ له أخذ شيء منه و لو أقام بيّنة لم تسمع و قيل يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط الحقّ باليمين و قيل إن نسي بينة سمعت و المرويّ الأول و لو أقام بعد الإحلاف شاهدا واحدا و بذل اليمين معه لم يكن له

ذلك نعم لو أكذب الحالف نفسه جاز مطالبته و حلت مقاصده بما يجده له مع امتناعه عن التسليم و لو ادعى صاحب الحق أنّ الحالف أكذب نفسه فأنكر كانت دعوى مسموعة يطالب فيها بالبيّنة و المنكر باليمين [- ه -] لو امتنع المنكر من اليمين بعد طلب المدعي و توجهها عليه فلم يحلف و ردّ اليمين على المدعي لزم المدعي الحلف فإن حلف ثبت حقه و إن نكل سقطت دعواه و إن نكل المنكر و لم يرد قال له الحاكم إن حلفت و إلا جعلتك ناكلًا ثلاث مرات استظهارًا لا وجوبًا فإن حلف برئ و إن ردّ فكذلك و إن بقي على النكول قيل يقضى عليه بالنكول و قيل يرّد اليمين على المدعي فإن حلف ثبت حقه و إن امتنع سقط و هو الأقوى و لو بذل المنكر اليمين بعد النكول لم يلتفت إليه [- و -]



لوقال المدعي عند سؤال الحاكم له ألك بينة نعم لي بينة جاز للحاكم أن يقول له أحضرها فإذا حضرت لم يسألها الحاكم عن شيء ما لم يلتمس المدعي ومع الإقامة لا يحكم إلا بسؤال المدعي وإن عرف العدالة وبعد أن يسأل المنكر عن الجرح فإن قال نعم وسأل الإنظار أنظره ثلاثة أيام فإن أقام بينة بالجرح سقطت البينة وعادت المنازعة وإن تعذر الجرح حكم بعد سؤال المدعي ولا يستحلف المدعي مع البينة إلا أن يكون الشهادة على ميّت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا والأقرب أن الصبيّ والمجنون والغائب كذلك ويدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق بعد التكفيل للقابض ولوقال المدعي لي بينة وهي غائبة خيره الحاكم بين الصبر حتى يحضر وبين إحلاف الغريم ولو سأل حبسه أو كفيلا حتى يحضر بينة لم يلزم إجابته ولو أقام المدعي البينة ولم يثبت عدالتها وسأل حبس غريمه أو مطالبته بكفيل حتى يثبت عدالتها لم يكن له ذلك أما لو أقام شاهدا واحدا وثبت عدالته وكان الحق لا يثبت إلا بشاهدين لم يحبس الغريم أيضا ولو كان يثبت بشاهد ويمين ثم سأل ذلك قال الشيخ يجاب إليه لأنه يمكنه إثبات حقه باليمين وليس بجيّد لأنه إلزام بحق لم يثبت موجهه ولو أقام المدعي شاهدا واحدا ورضي يمين المنكر استحلف فإن عاد قبل إحلاف المنكر فبذل اليمين احتمال إجابته إلى ذلك وعدمها [- ز -] أو لم يقرّ الخصم ولم ينكر وسكت فإن كان لآفة من طرش أو خرس توصل الحاكم إلى معرفة جوابه بالإشارة المفيدة لليقين فإن افتقر إلى المترجم وجب اثنان عدلان وإن كان عنادا حبس حتى يجيب وقيل يقهر على الجواب وقيل بل يقول الحاكم إما أن تجيب وإما أن أجعلك ناكلا وأردد اليمين على المدعي فإن أصرّ ردّ الحاكم اليمين على المدعي والأول مروى

### الفصل الخامس في القضاء على الغائب

وفيه [- ح -] مباحث [- أ -] يقضى على الغائب عن مجلس الحكم مطلقا سواء كان مسافرا أو حاضرا وقيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره عن مجلس الحكم سواء كان للغائب وكيل أو شفيع أو لم يكن [- ب -] لا بدّ وأن يكون الدعوى على الغائب معلومة بأن يعين جنس المال وقدره وأن تكون صريحة بأن يقول إني مطالب به ولا يكفي قوله لي عليه كذا ولا بدّ من أن يكون معه بينة ويدعي جحود الغائب فلو أقرّ أنه معترف لم تسمع بينته إلا لأخذه المال ولو لم يتعرض لجحوده السماع وعدمه ولو شيئا مستحقا وإن لم يدع الجحود [- ج -] قد بينا أن الأقوى وجوب إحلاف المدعي على الغائب مع البينة على بقاء الحق وعدم الإبراء والاستيفاء ولا يجب التعرض في اليمين لصديق الشهود ولو ادّعى وكيله على الغائب فلا يمين ويسلم الحق ولو ادّعى وكيل الغائب على الحاضر فقال أبرأني موكلك الغائب أو سلمت إليه لم ينفعه ويسلم المال ثم يثبت الإبراء أو يصير إلى أن يحلف الغائب وإلا أدى إلى تعذر استيفاء الحقوق بالوكالة مع الغيبة ويحتمل التوقف لإمكان الأدلة [- د -] إنما يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود والأرش والقصاص أما حقوق الله تعالى كالحدّ في الزنا واللواط وشبههما فلا ولو اشتمل الحكم على الحقيين قضى بالمختصّ بالناس كغرم المال في السرقة دون القطع فيها وللحاكم أن يتصرّف في المال الحاضر لليتيم الغائب وعن لا بينة وله نصب قيم في ذلك المال [- ه -] إذا سمع البينة فحضر الغائب قبل الحكم عرفه الحاكم الدعوى والبينة والعدالة فإن اعترف حكم عليه باعترافه وإن ادّعى القضاء أو الإبراء أو الجرح أجل ثلاثة أيام ليالي بالبينة على ذلك فإن أقام البينة وإلا حكم عليه وإن حضر بعد الحكم فإن اعترف ألزمه وإن أقام بينة بالقضاء أو الإبراء برئ وإن جرح الشهود لم يسمع منه حتى يثبته مقيدا وهو أن الفسق كان موجودا حال الحكم أو قبله لجواز تجدده بعده [- و -] إذا أقرّ المحكوم عليه أنه هو المشهود عليه ألزم وإن أنكر وكانت الشهادة بوصف يحتمل المشاركة فيه غالبا فالقول قوله مع اليمين إلا أن يقيم المدعي البينة أنه الغريم وإن كان الوصف ما يندر المشاركة فيه لم يلتفت إلى إنكاره ولو ادّعى أن في البلد من يشاركه في الوصف أو في الاسم والنسب كلّف بيانه فإن كان حيّا كلّف إحضاره وسئل فإن اعترف أنه الغريم ألزم وأطلق الأول وإن أنكر وقف الحكم حتى تظهر إما بأن يحضر الشهود ويشهدون على العين أو بأن يذكروا مزيّة لأحدهما يتميّز بها عن صاحبه وإن كان المساوي ميتا فإن دلت الحال على براءته بأن يقادم عهد موته عن الواقعة أو عن الغريم ألزم الأول وإن اشتبه آخر الحكم حتى يظهر [- ر -] المحكوم به إذا كان غائبا فإن كان دينا ميزه بالقدر والجنس وإن كان عقارا ميزه بالحدّ أما ما عداهما من الأقمشة والرقيق والحيوان احتمل الحكم على غيبة بعد تمييزه بالصفات

النادرة الاشتراك خصوصا إذا عسر اجتماعها كالمحكوم عليه و احتمال تعلّق الحكم بالقيمة فلا يجب ذكر الصفات و يحتمل عدم الحكم بل يسمع البيّنة و يكتب إلى القاضي الآخر ليسلم العبد الموصوف إليه ليحمله إلى بلد الشهود ليعيّنوه بالإشارة و لا يجب على سيد العبد ذلك بل يكلف المدّعي إحضار الشهود ليشهدوا بالعين فإن تعذر إحضارهم لم يجب حمل العبد إلى بلدهم و لا بيعه على من يحمله و لو رأى الحاكم ذلك صلاحا جاز فإن تلف العبد قبل الوصول أو بعده و لم يثبت دعواه ضمن المدعي قيمة العبد و أجرته و إذا حمّله الحاكم للمصلحة ألزم الغريم بكفيل ليأخذ العبد من صاحب اليد و بالقيمة ثمّ يستردّها إن ثبت ملكه فيه و لو كان المحكوم عليه و العبد حاضرين إلا أن المدّعي عليه لم يحضره مجلس الحكم طوّلب بإحضاره بعد قيام الحجّة بالصفة و إن عرف القاضي العبد حكم بعلمه من دون الإحضار و إن أنكر وجود

العبد في يده طولب المدعي بالبيّنة على أنّه في يده فإن أقام أو حلف بعد النكول حبس إلى أن يحضره أو يدعي التّلف فإن أحضر أعاد الشهود الشهادة على العين و لو حلف المنكر أنّه ليس في يده هذه العبد الموصوف و لا بيّنة بطلت الدعوى و لو شهدت البيّنة أنّ العبد الذي في يده للمدعي ثبت الحكم و لا حاجة إلى الوصف [- ح -] أجمع علماؤنا على أنّه لا اعتبار بكتاب قاضي إلى قاض و لا يجوز العمل به أمّا إذا حكم الحاكم و شهد بحكمه عدلان و حضر الخصومة و كفيّة الحكم و أشهدهما على حكمه ثمّ أقاما البيّنة عند حاكم آخر ثبت ذلك الحكم عند المشهود عنده و أنفذ الثاني ما ثبت عنده لا أنّه يحكم بصحّة الحكم في نفس الأمر و إنّما يمضي ما حكم به الأول لينقطع الخصومة و إن لم يحضر الشاهدان الحكومة بل حكى القاضي لهما و أشهدهما على حكمه ففي القبول نظر و كذا الإشكال لو أخبر الحاكم حاكما آخر بأنّه ثبت عنده كذا و أنّه حكم به أمّا لو أخبره أنّه ثبت عنده و لم يخبره بالحكم فإنّه لا ينفذه قطعا و لا اعتبار بالكتابة سواء كان الكتاب مختوما أو لا و لو تغيّرت حال الأول بموت أو عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه أمّا لو تغيّرت بفسق فإنّه لا اعتبار بحكمه و ما سبق إنفاذ حكمه على فسقه يقرّ عليه و لا اعتبار بتغيّر المكتوب إليه فلو حكم و شهد بحكمه عدلان و كتب بصورة الحكم إلى آخر فتغيّرت حال الثاني لم يبطل حكم الأول و جاز لكلّ من يثبت عنده حكمه بشهادة الشاهدين إنفاذ ما حكم به و لو شهد الشاهدان بتفصيل الحكم بخلاف ما في الكتاب جاز لأنّه لا عبرة بالكتاب نعم لو حدث للقاضي الثاني الريبة توقف في الحكم و لو قال القاضي أشهدا بأنّ ما في هذا الكتاب خطّي لم يكف و كذا لو قال ما في الكتاب حكمي نعم لو قرأه عليهما و فصل لهما ما فيه و حضر الخصومة و الحكم جاز لهما الشهادة فيكون المعتبر حينئذ ما علماه لا ما في الكتاب و لو قال المقرّ له أشهد عليّ بما في القبالة فأنا عالم به ففي الاكتفاء به نظر فإن قلنا به فلا بدّ و أن يحفظ الشاهد القبالة أو ما فيها و إذا كتب الأول فليذكر في الكتاب اسم المحكوم عليه و اسم أبيه و جدّه و تحلّيه بحيث يتميّز عن غيره فإن أنكر المأخوذ كونه مسمى بذلك الاسم حلف و انصرف القضاء عنه و إن نكل حلف المدعي و توجه الحكم عليه و لو لم يحلف على نفي الاسم بل على أنّه لا يلزمني شيء لم يقبل و لو قصر القاضي فكتب أنّي حكمت على جعفر بن محمّد بالحكم باطل حتّى لو أقرّ رجل بأنّه جعفر بن محمّد و أنّه المقصود بالكتاب و لكن أنكر الحقّ لم يلزمه شيء بالقضاء المبهم و لو لم يحكم الأول و لكن اقتصر على سماع البيّنة لم يفد شيئا و افتقر الثاني إلى سماع البيّنة أيضا

## الفصل السادس في الدعاوي و البيّنات

### إشارة

مدار هذا الفصل على خمسة مطالب الدعوى و الجواب و اليمين و النكول و البيّنة

### المطلب الأول في الدعوى

وفيه [- ي -] مباحث [- أ -] من كان له عين في يد غيره كان له انتزاعها و لو قهرا ما لم يحصل فتنة و لا يفتقر إلى إذن الحاكم أمّا العقوبة فيقف استيفاؤها على إذن الحاكم و أمّا الدين فإن كان الغريم مقرّبا به باذلا له لم يكن لصاحبه الأخذ من دون إذن الغريم أو الحاكم لأنّ الغريم مخير في جهة القضاء فلا يتعيّن الحقّ إلّا بتعيينه أو تعيين الحاكم مع غيبة و لو كان الغريم معترفا مماطلا أو جاحدا و هناك بيّنة ثبت عند الحاكم و الوصول إليه ممكن ففي جواز الأخذ من دون الحاكم تردّد ينشأ من جواز الاقتصاص مطلقا و من كون التعيين منوطا بنظر الغريم أو الحاكم و قصّ الشيخ رحمه الله على الجواز و لو كان جاحدا و لا بيّنة هناك أو تعدّر الوصول إلى الحاكم و وجد الغريم من جنس ماله جاز له الأخذ مستقلاّ بقدر حقه سواء كان المال وديعة عنده أو لا و منع الشيخ رحمه الله من الأخذ من الوديعة و الوجه الكراهية و لو كان المال من غير الجنس جاز أن يأخذ بقدر حقه بعد التقويم بالقيمة العدل و لا اعتبار حينئذ برضاء المالك و إذا أخذ ما يساوي دينه باعه و قبض الدين من الثمن و كان كالوكيل عن المالك فإن تلف قبل البيع قال الشيخ ره الأليق بمذهبنا عدم الضمان و هو وجه و يحتمل الضمان

لأنه قبض لم يأذن فيه المالك فيتقاصان حينئذ وليس له الانتفاع قبل البيع وعليه المبادرة إلى البيع فلو قصر ونقصت القيمة ضمن التقصان ولا يضمن ما ينقص قبل التقصير ولو أخذ ما يزيد على مقدار حقه فهو من ضمانه إلا مع التعذر بأن يكون حقه مائة و لم يجد سوى سيف يساوي مائتين أو جارية كذلك فالأقرب هنا عدم الضمان وكذا لو احتاج إلى نقب جداره فالأقرب أنه لا يضمن النقب لاحتياجه إليه ولو كان حقه صحاحا فوجد المكسور جاز أن يتملك ويرضى به ولو كان بالعكس فليس له التملك ولا البيع بالمكسور مع التفاضل للربا بل يبيعه بالدنانير ويشترى بها من الدراهم قدر حقه ولو استحق كل واحد منهما على صاحبه ما لا يحصل التقاص فيه إلا بالتراضي فوجد أحدهما فللاخر أن يجحد [- ب -] المدعي هو الذي يخلي وسكوته وقيل الذي يدعي خلاف الظاهر أو خلاف الأصل وتظهر الفائدة في الزوجين إذا أسلما قبل الدخول و ادعى الزوج المعية في الإسلام ليدوم النكاح و ادعت المرأة التعاقب فإن عرفنا المدعي بالأول فالمدعي هنا المرأة لأن الزوج لا يخلي وسكوته وإن عرفناه بالثاني فالمدعي الزوج لأن الذي يدعي خلاف الظاهر فإن الاصطحاب نادر والحلي هو التعاقب في الإسلام إذا عرفت هذا فالمنكر في مقابلته [- ج -] يشترط في المدعي البلوغ وكمال العقل وأن يدعي لنفسه أو لمن له ولاية الدعوى عنه بأن يكون وكيلًا أو وصيًا أو وليًا أو حاكمًا أو أمينه وأن يدعي ما يصح تملكه

أو لمن يدّعي عنه فلو ادّعى الصغير أو المجنون أو من لا ولاية له عليه أو ادّعى خمرا أو خنزيرا أو كان مسلما لم تسمع دعواه ولا بدّ من صحة الدعوى فلو ادعى أنّ له عليه شيئا لم تسمع ولو قال وهب منّي لم يسمع حتّى يدعي القبض وكذا لو قال وقف عليّ أو رهن عندي إن قلنا باشتراط القبض في الرهن لو ادّعى البيع افتقر إلى أن يقول ويلزمه التسليم إليّ لجواز الخيار فيحلف المنكر أنّه لا يلزم التسليم [- د -] لو قامت عليه البيّنة بملك أو حقّ فليس له أن يحلف المدّعي مع البيّنة ما لم يقدّم دعوى صحيحة كبيع أو إبراء أو ادّعى فسق الشهود و علم الخصم به أو فسق الحاكم الذي حكم عليه ففي السماع تردّد ينشأ من أنّه ليس حقّا لازما ولا يثبت بالنكول ولا اليمين المردودة ولأنّه تشير إفسادا ومن أنّه ينتفع به في حقّ لا يزم كما لو قذف ميّتا و طلب الوارث الحدّ فادّعى علمه بزناه و لو ادّعى الإقرار ففي تحليف منكره إشكال ينشأ من أنّ الإقرار لا يثبت حقّا في نفس الأمر بل يقضي به ظاهرا وليس الإقرار عين الحقّ وكذا لو قال بعد قيام البيّنة قد أقرّ لي بهذا وكذا لو توجّه اليمين على المدّعى عليه فقال قد حلّفتني عليه مرّة وأراد يحلفه عليه ففي سماع هذه الدعاوي إشكال ولا يسمع الدعوى على القاضي والشاهد بالكذب لما في ذلك من الفساد العظيم [- ه -] لو قال المنكر بعد قيام البيّنة أمهلوني فلي بيّنة رافعة حتّى أحضرها أجل ثلاثة أيّام و لو قال أبرأني عن الحقّ فحلّفوه سمع وأحلف المدّعي على عدم الإبراء قبل الاستيفاء و لو أبرأني عن الدعوى لم تسمع و لو قال أبرأني موكّلك استوفى في الحال [- و -] لا يفترق صحّة الدعوى إلى التفصيل من كلّ وجه في نكاح ولا غيره إلّا في دعوى القتل لعظم خطره وعدم استدراك فائته فلو قالت هذا زوجي كفا في ادعاء النكاح وإن لم يضم إليه دعوى شيء من حقوق الزوجيّة و لو ادّعى البيع لم يفترق إلى ضمّ قيد الصّحة و لو أنكر الزوجيّة بعد ادعائها لم يكن ذلك طلاقا فلو رجع سلّمت الزوجة إليه و لو بقي على إنكاره لم ينتف الدعوى إلّا باليمين فإن نكل قضي عليه بالنكول على أحد قول علمائنا وعلى الآخر يردّ اليمين على الزوجة فإذا حلفت ثبتت الزوجيّة وفي تمكين الزوج منها إشكال ينشأ من إقراره على نفسه بتحريمها و من حكم الحاكم بالزوجيّة وكذا البحث لو كان المدعي للزوجيّة هو الرّجل [- ز -] لو ادّعى أنّ هذه بنت أمته لم تسمع لاحتمال أن تلدها في ملك غيره أو حرّة لم ينتقل إليه وكذا البحث لو قال هذه ثمرة نخلتني أو هذه بيضة دجاجتي و لو أقرّ من في يده الجارية أو الثمرة أنّ هذه بنت جاريتي أو ثمرة نخلتني لم يحكم عليه لو فسّر بما ينافي الملك أمّا لو قال هذا الغزل من قطن فلان أو هذا الخبز من حنطته أو هذه الدجاجة من بيضته فإنّه يحكم بالملك للمقرّ له [- ح -] لو ادعى من يباع في الأسواق الحرّية لم تسمع منه إلّا بالبيّنة وكذا لو ادعى العتق أمّا لو ادعى مجهول الحال الحرّية في الأصل فالقول قوله مع يمينه و لو ادعى الإباق كلّف بالبيّنة ويجوز شراء من يوجد في أيدي الناس من العبيد بظاهر اليد خصوصا مع سكوت العبد ولا يفترق إلى الإقرار [- ط -] لو ادعى دينا مؤجلا سمعت دعواه وإن لم يلزم به شيء في الحال و يسمع دعوى الاستيلاء والتدبير و لو سلم ثوبا إلى دلال قيمته خمسة وأمره أن يبيعه بعشرة فأنكر فله أن يقول لي عليه ثوب إن تلف فعليه خمسة وإن باع فعشرة وإن كان باقيا فعليه رده سمعت هذه الدّعوى مع التردّد للحاجة [- ي -] من ادّعى ما لا يد لأحد عليه قضي له به لعدم المنازع ولما رواه الشيخ في الصحيح عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله قال قلت عشرة كانوا جلوسا ووسطهم ليس فيه ألف درهم فسأل بعضهم بعضا ألكم هذه الكيس فقالوا كلّهم لا فقال واحد منهم هو لي فلمن هو قال للذي ادعاه و روى الحسن بن يقطين عن أمية بن عمرو عن المتغيري قال سئل أبو عبد الله ع عن سفينة انكسرت في البحر فأخرج بعضه بالغوص وأخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال أمّا ما أخرج البحر فهو لأهله الله أخرجهم وأما ما أخرج بالغوص فهو لهم وهم أحقّ به قال ابن إدريس إنّ ما أخرج البحر فهو لأصحابه و ما تركه أصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لأنّه بمنزلة المباح كالبعير يترك في غير كلاء ولا ماء من جهل فإنّه يكون لواجده و ادّعي الإجماع على ذلك

## المطلب الثاني في الجواب

وهو إمّا إقرار أو إنكار أو سكوت وفيه [- ه -] مباحث [- أ -] لو قال المدّعي عليه لي عن دعواك مخرج أو لفلان عليّ أكثر من مالك استهزاء وقال الشهود عدول لم يكن إقرارا و لو قال لي عليك عشرة فقال ليس يلزمني العشرة كفى في الإنكار وكلف في اليمين أنّه ليس عليه

عشرة ولا شيء منها وإن اقتصر على نفي العشرة كان ناكلا عن اليمين فيما دون العشرة لأن المدعي للعشرة مدّع لأجزائها فللمدعي أن يحلف على عشرة الأشياء نعم لو أضاف المقدار إلى عقد بأن يقول أشتري بعشرة فيقول ما اشتريت بعشرة أو يقول نكحني بخمس فيحلف أنه لم ينكح بالخمس لم يكن للمدعي هنا اليمين على الأقلّ للتناقض [- ب -] لو قال مرّقت ثوبي فلي عليك الأرش كفاه أن يقول لا يلزمني الأرش وإن لم يتعرّض للتمزيق لجواز أن يمرّقه و لا- يلزمه الأرش فلو أقرّ لطولب بالبينّة و يتعدّر عليه و كذا لو ادعى عليه دينا فقال لا يستحقّ عندي شيئا لم يكلف الحلف على عدم الاقتراض لجواز الاستيفاء والإبراء و لو ادعى عينا فقال لا يلزمني التسليم كفى في الجواب لجواز أن يكون رهنا أو مستأجرة

فلو أقام المالك البيّنة بالملك وجب التسليم وكذا لو قال إنّه في يدي بإجارة فالقول قول المالك مع اليمين لا قول ذي اليد ولو فصل الجواب وقال إن ادّعت ملكا مطلقا فلا يلزمي التسليم وإن ادّعت مرهونا فقل حتّى أجب لم يسمع ولو احتال فأنكر المالك عقيب إنكار المدّعي الدين فالوجه الجواز كمن ظفر بغير جنس حقّه [- ج -] لو ادعى شيئا فقال من هو في يده ليس لي بل هو لفلان اندفعت الحكومة عنه سواء أسند المالك إلى حاضر أو إلى غائب فإن قال المدّعي أريد إحلافه على عدم علمه بأنّ العين لي قال الشيخ رحمه الله لا يحلف ولا - يغرم ولو نكل فالوجه وجوب إحلافه لأنّ فائدة اليمين ظاهرة وهو الغرم لو امتنع لا القضاء بالعين لو نكل أو ردّ لأنّه حال بين المالك وماله بإقراره لغيره ثمّ المقرّ له إن انكسر وقال إنها للمدّعي حكم له بها وإن لم يقل ذلك ولكن قال ليست لي حفظها الحاكم لخروجها عن المقرّ ولم يدخل في ملك المقرّ له ويحتمل أن يسلم إلى المدّعي إذا لا منازع له وأن يترك في يد ذي اليد إلى قيام حجّته لأنّه أقرّ للثالث وبطل إقراره برده فصار كأنّه لم يقرّ والأول أقوى فإن رجع المقرّ له وقال غلطت بل هو لي ففي قبول ذلك منه إشكال ولو رجع المقرّ وقال غلطت بل هو لي فإن كان في يده فالأقرب القبول وإن لم يكن في يده فالأقرب العدم لانتفاء سلطنة اليد وهكذا كلّ من نفى عن نفسه شيئا ثمّ رجع فيه قبل أن يقرّ لغيره أو بعده لكن المقرّ له ردّ الإقرار فإن قلنا بقبول رجوعه وطلب المدّعي إحلافه فإن كان قد حلّفه أو لا لفائدة الغرم مع الاعتراف لم يكن له ذلك وإن لم يكن حلّفه أو لا كان له إحلافه رجاء أن يقرّ له به ولو قال المقرّ له أنّها للمدعي سلّمت إليه ولو قال إنّها لثالث انتقلت الحكومة إلى الثالث ولو كان المقرّ له غائبا كان للمدّعي الإحلاف أيضا للغرم لا للقضاء بالعين لو نكل أو ردّ اليمين ولو أقرّ بها للمدّعي لم يسلم إليه لأنّه اعترف بها لغيره ويلزمه قيمتها ولو كان مع المدعي بيّنة سمعها الحاكم وقضى على الغائب وكان الغائب على خصومته إذا حضر فله أن يقدح في شهوده أو يقيم بيّنة تشهد له باعتراف المدّعي له ولو أقام الغائب البيّنة بأنّ العين ملكه ففي القضاء له قولان مبنيان على تقديم بيّنة الداخل والخارج ولو أقام ذو اليد بيّنة تشهد للغائب بها سمعها الحاكم ولم يقض بها لأنّ البيّنة للغائب والغائب لم يدع هو ولا وكيله وإنّما الفائدة سقوط اليمين عن المقرّ له إذا ادّعى عليه العلم ولو ادعى وكالة الغائب كان له إقامة البيّنة عن الغائب ولو ادّعى رهن الغائب أو إجارته فالأقرب سماع البيّنة عن الغائب بالملك لتعلّق المقرّ بحقّ ولو أقام المقرّ البيّنة للغائب لدفع محذور اليمين عنه ثمّ حضر الغائب افتقر إلى إعادة البيّنة ويحكم له بها فإن أقام المدّعي بيّنة قضى له دون بيّنة الغائب لأنّ الغائب إذا حضر صار صاحب اليد نائبا عنه وكان اليد للغائب فيقضى للخارج ولو أقام المقرّ بيّنة بالرهن أو الإجارة قدّمت بيّنة المدّعي أيضا لأنّه خارج ولو صدّق ذو اليد المدّعي على دعواه فأقام الغائب البيّنة بالملك انتزعت من المدّعي ولم يكن على ذي اليد غرم لأنّ الحيلولة إنّما حصلت بالبيّنة لا بالإقرار فإن أقرّ للغائب بعد تصديق المدّعي لم يغرم للمدّعي لأنّ رجوعه إلى الغائب بالبيّنة لا بالإقرار ولو أقرّ لمجهول ولم يعيّن لم يندفع الخصومة عنه بل يطالب بالبيان أو يحلف فإن نكل حلف المدّعي وأخذه ولو أقرّ لصبيّ أو مجنون فالخصم وليّهما ولا يحلف الوليّ بل يطالب المدّعي بالبيّنة أو يؤخّر إلى البلوغ والرشد ثمّ يحلف الصبيّ والمجنون وكذا لو قال هو وقف على الفقراء اندفعت الحكومة عنه ولم ينجع إلاّ - بالبيّنة إذ لا - يمكن تحليف المنسوب إليه نعم للمدّعي إحلافه للغرم [- د -] لو خرج المبيع مستحقّا بالبيّنة فللمشتري الرجوع على البائع بالثمن فإن صرّح في نزاع المدّعي بأنّه كان ملك البائع فالوجه عدم الرجوع لاعترافه بكذب المدّعي وأنّه ظالم ويحتمل الرجوع إن قال إنّما قلت ذلك على رسم الخصومة أمّا لو قال إنه ملكي ثمّ قال أسندت ذلك إلى الشراء من البائع فالأقرب هنا الرجوع ولو ضمّ إليه ادّعى الملكية للبائع فكالأول ولو أقام بيّنة بجارية فأحبها ثمّ كذب نفسه فالولد حرّ وعليه قيمته لمولاه وعليه مهر الجارية وأمّا الجارية فيحتمل دفعها إلى الأول ودفع القيمة لثبوت حكم الاستيلاء لها [- ه -] إذا ادّعى على العبد فالغريم مولاه سواء ادّعى مالا أو جناية ولو ادعى جناية العمد فاعترف المولى لم يتوجّه على العبد القصاص ولا يضمن المولى وطريق التخلّص مطالبة العبد بالجواب فإن اعترف كمولاه اقتصر منه أو لا كان للمجني عليه في رقبته بقدر الجناية وله تملكه إن استوعبته

## المطلب الثالث في اليمين

## الأول في الكيفية

وفيه [- ز -] مباحث [- أ -] لا يستحلف أحد إلا بالله تعالى سواء كان الحالف مسلماً أو كافراً وقيل يضم في يمين المجوسي إلى لفظة الجلالة ما يزيل الاحتمال لأنه يسمّى التور إليها ولا يجوز الحلف بغير أسماء الله تعالى الخاصة به أو الغالبة عليه كالرحمن فلو حلفه بالكتب المنزلة أو الأنبياء أو الأئمة أو الأماكن الشريفة أو بشيء من الكواكب أو بغير ذلك من مخلوقات الله تعالى كانت لاغية ولا يجوز الإحلاف بشيء من ذلك لأنه بدعة وكذا لا يجوز الحلف بالقرآن ولا بالبراءة من الله ولا من رسوله ولا من أحد من الأئمة ع ولا من الكتب المنزلة ولا يجوز الحلف بالكفر ولا بالعتق ولا بالطلاق [- ب -] ينبغي للحاكم إذا توجهت اليمين على أحد أن يخوفه بالله تعالى ويعظه ويذكره العقاب الذي يستحقه على اليمين الكاذبة والوعيد



عليها فإن رجع حكم عليه بمقتضى الشرع وإن أصرّ استحلفه بالله تعالى أو بشيء من أسمائه ولو رأى الحاكم إحلاف الذمّي بما يقتضيه دينه أردع جاز [- ج -] الواجب في اليمين أن يقول قل والله ما له قبلي حقّ لكن ينبغي للحاكم أن يغلظ بالقول والزمان والمكان وليس واجبا وإن التمس المدعي ولا يعدّ الناكل عن التغلظ ناكلا ولا يقهر عليه ولو حلف على عدم التغلظ لم يؤمر بحلّ اليمين بالتغليظ بالقول مثل أن يقول قل والله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ما لهذا المدعي على ما ادّعه ولا له قبلي حقّ منه أو نحو ذلك من الألفاظ المشتملة على الثناء على الله تعالى وأما بالمكان فإن يستحلفه في المسجد أو المشهد أو الحرم أو المواضع التي ترهب من الجراءة على الله تعالى أو بالزمان فإن يحلفه يوم الجمعة أو العيد وبعد العصر وغير ذلك من الأوقات الشريفة ويغلظ على الكافر بالمواضع التي يعتقد شرفها والأزمنة التي يعظّمها ويعتقد حرمتها [- د -] ينبغي التغلظ في الحقوق كلّها وإن قلت إلا الأموال فلا يغلظ فيها بما دون نصاب القطع ولو أنكّر السيّد عتق عبد قيمته دون نصاب القطع لم يغلظ يمينه فإن نكل غلظ على العبد لأنه يدعي العتق ولا يغلظ على المخدرة بحضور الجامع وتعذر بالتخدر [- ه -] لو افتقر إلى إحلاف الأخرس حلفه بالإشارة والإيماء إلى اسم الله تعالى ووضع يده على اسم الله تعالى في المصحف أو غيره ويفهم بمنعه على الإنكار كما يعرف إقراره وإنكاره وينبغي أن يحضر يمينه من له عادة يفهم أغراضه وإشاراته وروى محمد بن مسلم قال سألت أبا عبد الله ع عن الأخرس كيف يحلف إذا ادّعى عليه دين ولم يكن للمدعي بينة فقال إن أمير المؤمنين ع أتى بأخرس فادّعى له دين فأنكره ولم يكن للمدعي بينة فقال أمير المؤمنين ع الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للأمة جميع ما يحتاج إليه ثم قال ايتوني بمصحف فأتي به فقال للأخرس ما هذا فرفع رأسه إلى السماء وأشار أنه كتاب الله ثم قال ايتوني بوليّه فأتوه بأخ له فأقعه إلى جنبه ثم قال يا قنبر عليّ بدواة وصحيفة فأتي بهما ثم قال لأخي الأخرس قل لأخيك هذا إنّه عليّ فيقدم إليه بذلك ثم كتب أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ع والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السرّ والعلانية أن فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان الأخرس حقّ ولا طلبه بوجه من الوجوه ولا سبب من الأسباب ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه فامتنع فألزمه الدين وهذه الرواية قضية في عين فلا تعدّي وإثما العمل على الإشارة [- و -] لا ينبغي للحاكم أن يحلف أحدا إلا في مجلس حكمه إلا في حق المعذور كالمريض والعاجز والمرأة المخدرة فيستحلف الحاكم من ينوب عنه في الاستحلاف وللحاكم حبس المرأة إذا توجّه عليها الحق وامتنت من أدائه كما له حبس الرجال [- ن -] شرط اليمين أن يطابق الإنكار وإن تقع بعد عرض القاضي وأن يكون القاضي المتولّي للإحلاف عن المتخاصمين

## النظر الثاني في الحالف

وفيه [- ز -] مباحث [- أ -] يشترط فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد وأن يتوجّه عليه دعوى صحيحة في حقه فلا يمين في الحدود إذ لا مدّعي لها وقال الشيخ رحمه الله لو قذفه بالزنا ولا بينة فإن ادّعه جاز أن يحلف ليثبت الحدّ على القاذف وفيه نظر إذ لا يمين في حدّ ومنكر السرقة يحلف لإسقاط الغرم فلو نكل أو ردّ حلف المدعي وثبت الغرم دون القطع وكذا لو أقام شاهدا وحلف ولا يحلف القاضي والشاهد إذا نسبتهم إلى الكذب دعوى فاسدة نعم لو ادّعى على القاضي المعزول توجّهت اليمين ويحلف في إنكار النسب والنكاح والعتق والرجعة وغير ذلك مما يتوجّه الجواب عن الدعوى فيه ويثبت اليمين في حقّ كلّ مدّعي عليه سواء كان مسلما أو كافرا عدلا أو فاسقا رجلا أو امرأة [- ب -] لو ادعى الصبيّ البلوغ صدّق بغير يمين مع الاحتمال ولو قال أنا صبيّ لم يحلف بل ينتظر بلوغه ولو ادعى الصبيّ المشرك أنه استنبت الشعر بالعلاج مع الاحتمال صدّق [- ج -] لا يحلف الوصيّ على نفي الدين عن الميت لأنه لو أقر لم يقبل إقراره وكذا لو أنكّر الوكالة لم يحلف الوكيل على نفي العلم بالوكالة لأنه لا يؤمر بالتسليم إليه مع الاعتراف بالوكالة وللخصم أن يحلف الوكيل على نفي العلم بأنه ما عزله وهل لو كفل الخصومة إقامة البيّنة على وكالته من غير حضور الخصم الأقرب ذلك وإن كان حقا

على الخصم لأنه يثبت حق نفسه [- د -] اليمين إنما تتوجه على المنكر وعلى المدعي مع رد المنكر أو عند النكول على رأي ومع الشاهد الواحد ومع اللوث في دعوى الدم أما المدعي ولا شاهد له فلا يمين عليه وإن رد المنكر أو نكل حلف المدعي فإن نكل سقطت دعواه وإن حلف المنكر فالمشهور سقوط الدعوى عنه سواء أقام المدعي بيّنة بعد ذلك أو لا ولا تحلّ له مطالبة بعد ذلك بشيء ولا تسمع بيّنته وقال المفيد رحمه الله إذا التمس المدعي يمين المنكر فحلف له ثم جاء المدعي بيّنة تشهد له بحقه الذي حلف خصمه ألزمه الحاكم الخروج منه إليه اللهم إلا أن يكون المدعي يشترط للمدعي عليه أن يمحو عنه كتابه عليه أو ترضى يمينه في إسقاط دعواه فإن اشترط له ذلك لم يسمع له بيّنة من بعد وإن لم يشترط له ذلك سمعت والوجه الأول ولا خلاف في أنه لو اعترف المنكر بعد يمينه بالدعوى وندم على إنكاره فإنه يطالب وإن كان قد حلف [- ه -] لا يمين على الوارث إذا ادّعى عليه بحق على مورثه إلا أن يدعى عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق وأنه ترك في يده مالا ولو ساعد المدعي على عدم أحدهما لم يتوجه على الوارث يمين [- و -] لو كان له بيّنة فأعرض عنها وطلب إحلاف المنكر كان له ذلك وكذا لو قال أسقطت البيّنة وقعت باليمين فإن رجع بعد الإحلاف لم يكن له ذلك وإن رجع قبله قيل ليس له ذلك ولوقيل بأنه يجاب إلى ذلك كان وجهها وكذا البحث لو أقام شاهدا

واحداً وتوجهت عليه اليمين فطلب إحناف المنكر وأعرض عن شاهده و لو نكل المنكر حينئذ حلف المدعي إن قلنا بعدم القضاء بالنكول فإن حلف ثبت حقه وإلّا سقط و لو ردّ اليمين فكذلك [- ز -] لو ادّعى عليه دين و هو معسر جاز أن يحلف أنه لا حقّ له و يورّى واجباً إن عرفها

### النظر الثالث في المحلوف عليه

وفيه [- ز -] مباحث [- أ -] يجب أن يحلف على القطع و البتّ في فعل ينسبه إلى نفسه نفياً كان أو إثباتاً و كذا على الإثبات المنسوب إلى غيره و لو حلف على نفي فعل الغير حلف على نفي العلم فيقول لا- أعلم على مورثي دينا و لا أعلم منه جنابة و بيعا و هذا القسم في الحقيقة راجع إلى الأوّل [- ب -] لا يجوز له أن يحلف على البتّ و القطع إلاّ مع العلم و لا يكفي غلبة الظنّ و لا الخطّ و إن علم عدم التزوير عليه و لو قيل له قبض و كيلك حلف على نفي العلم لا على نفي الفعل و لو نفي عن عبده ما يوجب أرش الجنابة حلف على نفي العلم أيضاً و في نفي إتلاف بهيمته التي قصر يجب البتّ [- ج -] النية نية الحالف إن كان محققاً و إن كان مبطلاً و النية نية المحلوف له فلو ورى حينئذ لم ينفعه التورية و صرفت اليمين إلى ما حلّفه الحاكم عليه و لو استثنى بالمشيئة و سمع الحاكم استعاد اليمين منه و إن لم يسمع يؤثر الاستثناء و لو كان الحاكم يرى الشفعة مع الكثرة و الحالف لا يرى ذلك لم يكن له أن يحلف عند الحاكم على نفي اللزوم بتأويل اعتقاد نفسه بل إذا لزمه القاضي صار لازماً ظاهراً و عليه تحليفه و هل يلزمه باطناً فيه نظر و الأقرب أنه إن كان مجتهداً لم يلزمه و إن كان مقلداً ألزمه [- د -] فائدة اليمين قطع المنازعة لا أبرأ الذمة في نفس الأمر و لا يستبيح الحالف ما حلف عليه إذا كان مبطلاً [- ه -] لو قال المدعي كذب شهودي بطلت البيّنة و هل تبطل الدعوى فيه نظر ينشأ من عدم استلزام الأخبار بكذب الشهود الإخبار بكذبه في دعواه لاحتمال إرادته أنهم قالوا من غير علم و هو الوجه فإذا قلنا لا يبطل دعواه لو ادّعى عليه الخصم إقراره بكذب الشهود و أقام شاهداً لم يكن له أن يحلف معه إذ ليس مضمونه إثبات المال بل الطعن في الشهود و إن قلنا بالأضعف و هو إسقاط الدعوى كان له أن يحلف لأنّ المقصود إبطال الدعوى و لو امتنع المنكر عن الحلف و قال حلّفتي مرّة في هذه الواقعة فيحلف على أنه ما حلّفتي ففي لزوم ذلك إشكال نعم لو أقام بيّنة سمعت فإن قلنا بالقبول لو ادّعى المدعي أنه حلّفتي مرّة على أنّي ما حلّفته فيحلف على أنه ما حلّفتي احتمال عدم الإجابة لأدائه إلى التسلسل [- و -] لو ادّعى صاحب النصاب أبداله في أثناء الحول (أو إخراج الزكاة أو النقصان المحتمل في الخرص قبل من غير يمين و كذا لو ادّعى الذميّ الإسلام قبل الحول) و لو مات و عليه دين يحيط بالتركة لم ينتقل إلى الوارث و كانت في حكم مال الميت على ما قوّاه الشيخ و الأقوى عندي الانتقال إلى الورثة و يتعلّق حقّ الغرماء كالزّهن و لو حصل نماء بعد الموت فالأقرب أنه للوارث و لو لم يحيط الدّين انتقل ما فضل عن الدين و على التقديرين للوارث المحاكمة على ما يدّعيه لورثه لأنّه قائم مقامه فإذا ثبت له حقّ تعلّق حقّ الديان به [- ز -] لا- يجوز أن يحلف إنسان ليثبت مالا- لغيره فلو ادّعى غريم الميت مالا- على آخر مع شاهد فإن حلف الوارث ثبت و إن امتنع لم يحلف الغريم و لو ادّعى رهنا و أقام شاهداً أنه للراهن لم يكن له أن يحلف بل إن حلف الراهن تعلّق حقّ الرهانة به و إلّا- فلا و لو ادّعى جماعة الورثة مالا للميت و أقاموا شاهداً حلف كلّ واحد منهم مع الشاهد فيثبت الدّعى بعد إحنافهم أجمع و قسم المدعي بينهم على الفريضة و إن كان وصية قسموه على حسب ما تعلقت الوصية به و لو امتنعوا أجمع لم يحكم لهم بشيء و لو حلف بعض و امتنع الآخرون أخذ الحالف قدر نصيبه من العين فلم يكن للممتنع شيء و لا يشارك الحالف فيما أخذ و لو كان بعضهم صغيراً أو مجنوناً أخر نصيبه إلى بلوغه أو رشده فإن حلف بعد ذلك أخذ و إلّا فلا و لو مات قبل كماله كان لورثته الحلف و استيفاء حقه و لو ادّعى جماعة على واحد حقّاً واحداً أو حقوقاً متّفقة أو مختلفة فأنكر و لا بيّنة كان لكلّ واحد منهم يمين بانفراده و لو رضي الجميع منه بيمين واحدة عن الجميع فالوجه الجواز و نقل ابن إدريس عن قوم كما قلناه و عن آخرين أنه لا يجوز للحاكم أن يقتصر على يمين واحدة

وفيه [- يه -] بحثا [- أ -] يقضى بالشاهد واليمين في الأموال كالدين والقرض والغصب وفي عقود المعاوضات كالبيع والصرف والصلح والمساقاة والمزارعة والشركة والإجارة والقراض والهبة والوصية له والجناية الموجبة للدية كالخطأ وشبه العمد وقيل الأب ولده والحرّ العبد وكسر العظام والجائفة والمأمومة وبالجملة كلّ ما هو مال أو المقصود منه المال وهل يقبل في النكاح إشكال أقربه القبول في طرف المرأة دون الرجل ولا يقبل في الخلع والطلاق والرّجعة والقذف والقصاص والولاء والوديعة عنده والرضاع والولادة والعق والتدبير والمكاتبة والنسب والوكالة والوصية إليه وعيوب النساء أمّا الوقف فإن قلنا بانتقاله إلى الموقوف عليه ثبت بالشهادة واليمين وهو الأقرب وإلا فلا [- ب -] لا يجوز له أن يحلف مع الشاهد إلا مع العلم ولا يخلد إلى قول الشاهد وإن كان ثقة [- ج -] كل موضع قبل فيه الشاهد واليمين فإنه لا فرق فيه بين المدعي المسلم والكافر والفسق والعدل والرجل والمرأة [- د -] لو ادّعى السرقة وأقسام شاهدة جاز أن يحلف معه لغرم المال لا للحل ولو ادّعى أنه رمى سهما عمدا فقتل أخاه ثم نفذ إلى أخيه الآخر فقتله خطأ وأقام شاهدا حلف لثبوت الدية في الخطأ ولا يثبت العمد باليمين

مع الشاهد [- ه -] يشترط في اليمين مع الشاهد ما يشترط في الإيمان من كمال الحالف و تولّي اليمين الحاكم غير المتنازعين و مطابقتها للدعوى و يشترط زيادة على ما تقدّم شهادة الشاهد أولاً و ثبوت عدالته ثمّ اليمين بعد ذلك فلو بدأ باليمين قبل شهادة الشاهد لو قبل التعديل لم يعتدّ بها و افتقر إلى إعادتها بعد الشهادة و التزكية [- و -] الأقرب أنّ القضاء يتمّ بالشاهد و اليمين لا بأحدهما منفردا فلو رجع الشاهد غرم النصف و يقرب من هذا البحث في التزكية لو رجع المزكي خاصّة ففي الغرم له إشكال ينشأ من أنّ القضاء بالشهادة أو بها مع التزكية [- ز -] لو ادعى عبدا في يد غيره أنّه كان ملكه ثمّ اعتقه فأنكر المتشبهت فأقام المدعي شاهدا قال الشيخ رحمه الله يحلف مع شاهده و يستنقذه و فيه نظر لأنّه يثبت الحرّية دون المال و لو قال هذه الجارية مملوكتي و ولدها متى ولدت في ملكي و أقام شاهدا حلف معه و يثبت ملك المستولدة و يثبت للجارية حكم أمّ الولد باعترافه فينعتق عند موته من نصيب الولدان عاد إليه و لا يثبت نسب الولد و لا حرّيته [- ح -] لو حلف الورثة مع شاهد واحد على دين لمورّثهم استحقّوا فإن نكل بعضهم استحقّ الحالف نصيبه و لا يشاركه الناكل و ليس لولد الناكل بعد موته الحلف أمّا لو مات قبل النكول فإن لولده أن يحلف و هل تجب إعادة الشهادة فيه إشكال و لو كان فيهم غائب حلف إذا حضر من غير إعادة الشهادة و كذا إذا بلغ الصبيّ منهم أو عقل المجنون و لو جاء الوارث الناكل بشاهد آخر فالأقرب و جوب إعادة الشهادة لأنّها دعوى جديدة و لو ادّعى شخصان الوصية لهما فحلف أحدهما مع الشاهد و الآخر غائب فحضر افتقر إلى إعادة الشهادة لأنّ ملكه منفصل بخلاف حقوق الورثة فإنّه إنّما ثبت أولاً لشخص واحد و هو الميّت [- ط -] لو حلف بعضهم مع الشاهد احتمل أخذ نصيب الغائب من يد المدّعى عليه و عدمه و لا شركة للغائب فيما أخذ الحاضر إن كانت الدّعوى ديناً أمّا لو كانت عينا و أخذ نصيبه منها بالشاهد و اليمين فإنّ الغائب إذا حضر و امتنع من اليمين أخذ نصيبه مما أخذه كما لو ادّعى الوارثان عينا فأقرّ المتشبهت لأحدهما فصالحه كان للأخر الشركة و لو أقام أحدهم شاهدين انتزع نصيب المجنون و الصبيّ و نصيب الغائب إن كان عينا و في الدين في انتزاع نصيب الغائب احتمال [- ي -] لو ادّعى بعض الورثة أنّ الميّت أوقف عليهم ملكاً و على نسلهم و أقاموا شاهداً واحداً حلفوا معه على ما اخترناه من قبول الشاهد و اليمين في الوقف و يقضى لهم فإن امتنعوا حكم بنصيب غيرهم ميراثاً للغير و بنصيب المدّعين للوقف بالوقفية لكن لا يسمع دعواهم في الوقف لو كان هناك دين مستوعب و لو فضل بعد الدين شيء كان نصيب المدّعين للوقف من الفاضل وقفاً و نصيب الباقيين ميراثاً و كذا ما يجب إخراجه من الوصايا و لو حلف بعض ثبت نصيب الحالف وقفاً و كان الباقي طلقاً يقضي منه الديون و الوصايا و الفاضل يكون ميراثاً و الحاصل من الفاضل للمدّعين الممتنعة من اليمين يكون وقفاً و لو انقضت الممتنع كان للبطن الآذي يأخذ بعده الحلف مع الشاهد و لا يبطل امتناع الأوّل حتّهم و لو ادّعى أحد الثلاثة أنّ أباهم وقف عليهم و على أولادهم على الترتيب و حلفوا مع شاهد واحد ثبت الوقف فلا يفتقر البطن الثاني بعدهم إلى استيناف يمين و كذا لو انقضت البطون و صار تجديد الإحلاف لأنّهم حلفوا أولاً على الجملة و يشكل سقوط اليمين عن البطن الثاني لأنّهم يأخذون الحقّ من الواقف فلا بدّ من التجديد لأنّهم لا يستحقون بيمين غيرهم أمّا لو قلنا إنّ البطن الثاني يأخذ الحقّ من البطن الأوّل فإنّه لا يمين عليهم بعد إحلاف البطن الأوّل و لو نكل البطن الأوّل فالبطن الثاني لا يستحقون أن يحلفوا فإن حلفوا استحقوا إن قلنا إنّهم يأخذون من الواقف و إن قلنا يأخذون من البطن الأوّل لم يحلفوا لبطلان حقّ الأوّل بالنكول و لو حلف واحد ثمّ مات فشرط الواقف أن يكون الآخرين لكنهما أبطلا حقهما بالنكول فيحتمل صرفه إلى ولد الحالف لالتحاق الآخرين بالموتى لنكولهم و صرفه إليهما و يستحقّان بيمين الميّت و بطلان الوقف لتعدّر مصرفه و أمّا نصيب الناكلين فيبقى في يد المدّعى عليه فإن قلنا بصرفه إلى الناكلين فالأقرب إيجاب الحلف عليهم و لو ادّعى الوقف على التشرية بينهم و بين أولادهم و حلف الثلاثة ثبت الوقف عليهم فإذا أولد لأحدهم ولد صار الوقف أرباعاً بعد أن كان أثلاثاً و يوقف ربع الطفل و نماؤه فإن بلغ و حلف استحقّ و إن نكل قال الشيخ رحمه الله يرجع ربه إلى الإخوة لأنّهم أثبتوا الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم و بامتناعه جرى مجرى المعدوم و فيه نظر ينشأ من اعتراف الإخوة بعدم استحقاقهم إياه و لو قال المدّعى عليه ردّه إليّ فلا طالب له غيري لم يردّ إليه و قد انتزع من يده بحجّة و لو مات أحد الإخوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاة الميّت لأنّ الوقف صار أثلاثاً و قد كان له الربع إلى حين الوفاة فإن بلغ و حلف أخذ الجميع و إن رد مكان الربع إلى حين الوفاة لورثة الميّت و الأخوين و الثلث من حين الوفاة للأخوين و فيه إشكال [- يا -] لو

ادّعى قتل العمد و أقام شاهدا لم يحلف معه إن كان العمد موجبا للقصاص نعم يكون شهادة الواحد لوثا فيحلف القسامة و لو ادّعى قتل الخطاء حلف مع الشاهد يمينا شهادة واحدة [- يب -] لا يقبل في الأموال امرأتين و يمين المدّعي [- يج -] لو ادّعى الرّجل أنه خال امرأته فأنكرت فأقام شاهدا لم يحلف معه لإثبات مال الفدية و لو ادّعت المرأة الخلع لم يقبل بشاهد و يمين لأنها تقصد فسخ النكاح و ليس مالا [- يد -] إذا أقام المدعي شاهدا واحدا خيّر بين الحلف معه و بين إقامة شاهد آخر و بين رفض

شاهده وإحلاف المنكر فإن اختار الأخير وهو إحلاف المنكر ثم اختار أن يسترد ما بذله ويحلف هو قال الشيخ رحمه الله لم يكن له لأن من بذل اليمين لخصمه لم يكن له أن يستردّها بغير رضاه كيمن الردّ إذا بذلها المدعى عليه للمدعى لم يكن له أن يستردّها إلى نفسه بغير رضاه فإن اختار أن يقيم على ذلك ويستخلف المنكر فإن حلف المنكر سقطت الدعوى عنه وإن لم يحلف فقد نكل ثم لا يقضى عليه بالنكول على أقوى القولين ولا مع إقامة الشاهد بل تردّ اليمين إلى المدعى إذ ليست هذه اليمين التي بذلها فإن هذه اليمين الردّ يقضى بها في الأموال وغيرها وبذل يمين مع الشاهد لا يقبل في غير الأموال [- يه -] لو باع زيدا وأقرّ بعين لعمرو فادعى خالد بها فأقام زيد شاهدا واحدا بانتقالها من خالد إليه وصدّقه عمرو على ذلك فالأقرب إحلاف زيد مع شاهده ولو امتنع أو مات فالأقرب إحلاف عمرو بأن خالدا نقلها إلى زيد ببيع أو غيره أو أنّه أقر له بها

## المطلب الرابع في النكول

وفيه [- ط -] مباحث [- أ -] لا يتم القضاء بالنكول على أقوى القولين بل حكم النكول ردّ اليمين على المدعى وبطلان حقّ الناكل من اليمين حقّ لا يعود وإنما يبطل حقه إذا تمّ النكول وإنما يتم إذا صرح وقال لا أحلف وأنا ناكل ولو سكت بعد عرض القاضي عليه اليمين عرفه القاضي أنّه إذا عرض عليه اليمين ثلثا وامتنع بسكوت أو غيره لله وفي الحقّ بيمين المدعى فإذا فعل القاضي ذلك فقال قد قضيت بنكوله لم يكن له الحلف بعد ذلك وكذا لو قال للمدعى احلف فهو كالقضاء بالنكول ولو أقبل على المدعى بوجهه فقال الناكل أنا أحلف قبل أن يقول الحاكم للمدعى احلف فالأقرب أنّ له الرجوع ولو لم ينتبهه القاضي على حكمه وقضى بنكوله فقال الناكل كنت جاهلا بحكم النكول فالأقرب أنّ الحكم ينفذ [- ب -] كلّ موضع حكمنا فيه بالنكول وإنّ ليس له الرجوع إلى اليمين ولو رضى المدعى بيمينه فالأقرب أنّ له ذلك [- ج -] المدعى إن نكل عن اليمين المردودة وقال لا أحلف فهو كحالف المدعى عليه ولا يمكن من العود إلى اليمين بعد ذلك بل لا تسمع دعواه إلا بينة وإن طلب الإمهال أخر ليتذكر الحساب أمّا المنكر فإنّه لو طلب الإمهال لم يجب إليه لأنّ الحق عليه بخلاف من الحقّ له ولو أقام المدعى شاهدا واحدا وطلب الإمهال عن اليمين أمهل ولو نكل لم يسمع منه اليمين ولا دعواه إلاّ بينة كاملة وإذا حلف المدعى فهو كإقرار الخصم لا كالبينة فلا يثبت في حقّ غير الحالف [- د -] لو مات من لا وارث له فالإمام وارثه فإن شهد له بحقّ شاهد لم يحلف الإمام بل يحبس المدين حتّى يعترف ويؤدّي أو يحلف وينصرف ولو ادعى الوصيّ على الوارث أنّ الموصي أوصى للفقراء لم يحلف الوصيّ لا الفقراء لعدم تعيينهم بل يحبس الوارث حتّى يحلف أو يعترف ولو ادعى وصيّ الطفل دينا على آخر فأنكر ونكل لم يرّد اليمين على الوصي بل يوقف إلى أن يبلغ الطفل ويحلف [- ه -] كلّ ما هو مال أو المقصود منه المال فعلى المدعى البينة فإن عدمها حلف المدعى عليه فإن لم يحلف ردّ اليمين على المدعى فإن نكل سقطت الدعوى وما ليس بمال ولا المقصود منه المال كالنكاح والطلاق والعتق والنسب وغير ذلك يجب على المدعى البينة فإن عدمها فعلى المنكر اليمين فإن لم يحلف لم يرّد اليمين على المدعى ولا يحلف أيضا مع شاهد واحد ويحكم له بشاهد وامرأتين [- و -] يكفي مع الإنكار الحلف على نفي الاستحقاق فلو ادعى عليه غصبا أو إجارة فقال لم أغضب ولم أستأجر قيل لزمه الحلف على وفق الجواب لأنّه لم يجب به إلاّ وهو قادر على اليمين عليه وقيل له إن يحلف على وفق الجواب وعلى نفي الاستحقاق [- ز -] لو ادعى المنكر الإبراء والإقباض انقلب مدّعا والمدعى منكرا فيكفي اليمين على بقاء الحق وإن حلف على نفي ما ادعاه الخصم كان أبلغ وليس لازما [- ح -] كلما يتوجّه الجواب عن الدعوى فيه يتوجّه معه اليمين ويقضى على المنكر به مع النكول واليمين كالعتق والنكاح والنسب وغير ذلك [- ط -] للمشهد عليه أن يمتنع من التسليم حتّى يشهد القابض ولو لم يكن عليه بالحق شاهد قيل لا يلزم الإشهاد ويحتمل الوجوب حذرا من توجّه اليمين عليه مع الإنكار ولا يجب على المدعى دفع الحجّة مع القبض لاحتمال خروج المقبوض مستحقّا ولا على البائع دفع كتاب الأصل إلى المشتري لأنّه حجة له على البائع الأوّل فيرجع عليه بالثمن لو خرج المبيع مستحقّا

### إشارة

و النظر فيه في أمرين

### الأول الشرائط

و سيأتي في كتاب الشهادات إن شاء الله تعالى

### النظر الثاني في تصادم الدعاوي

### إشارة

وفيه أقسام

### الأول في دعوى الأملأك

وفيه [- ير -] بحثا [- أ -] إذا تداعيا عينا فإن كانت يدهما عليها و لا بيّنة قضي بها بينهما نصفين بعد أن يتحالفا إذ كلّ واحد مدعي في النصف مدعى عليه في النصف الآخر و يبدأ القاضي في الحلف بمن يراه أو بمن يخرج القرعة فإن حلفا أو نكلا استقرت العين بينهما فيحلف كل واحد منهما على النفي فلو حلف واحد و نكل الثاني ردت اليمين على الأول فيحلف على الإثبات في النصف الآخر لأنّ هذه يمين المدعي المردودة أمّا لو نكل الأول الذي بدأ به القاضي تحكما أو بالقرعة فيعرض على الثاني يمين النفي و اليمين المردودة و الأقرب أنّه يكتفي بيمين واحد جامعة بين النفي و الإثبات فيحلف أنّ جميع الدار له ليس لصاحبه فيها حق و لو قال و الله إنّ النصف الذي يدعيه ليس له فيه حقّ و النصف الآخر لي كفاه و لو كانت العين في يد أحدهما حكم بها للمتشبث مع يمينه إن التمسها الخصم و لو نكل حلف الآخر و قضى له بها و لو كانت في يد ثالث حكم بها لمن صدّقه الثالث بعد الإحلاف من المدعى عليه و على الثالث



اليمين لو ادعى الخصم عليه بالملك لفائدة الغرم مع الاعتراف لا للقضاء بالعين و لو قال الثالث هي لهما قضي بها بينهما نصفين بعد أن يحلف كل لصاحبه و لو كذبهما أقرت في يده و حلف لهما إن ادعيا علمه و لا يجب عليه نسبة التملك إلى نفسه أو إلى غيره و لو قال المتشبه لا- أملكها لو لا أعرف صاحبها أو هي لأحد كما و لا أعرفه عينا فالوجه التقارع و يحلف من خرجت القرعة له فإن نكل حلف الآخر فإن نكلا- قسّم بينهما و لو ادعى أحدهما التّصف فصدّقه و ادعى الآخر التّصف الآخر فكذبه حكم للأول بالنصف و أحلف الثالث الثاني و ليس للثاني إحلاف الأول [- ب -] لو ادعى كل واحد منهما جميع العين و أقاما بيّنتين فإن أمكن الجمع بين البيّنتين جمع و إن تعارضتا بأن يشهد إحداهما أنّ هذه العين لزيد و تشهد الأخرى أنّها بعينها لعمر و فإن كانت العين في يدهما قضي بها بينهما نصفين لأن يد كل واحد على التّصف و قد أقام بيّنة فيقضى له بما في يد غريمه إذ البيّنة بيّنة الخارج على أقوى القولين فلا تسمع بيّنة كل واحد منهما على ما في يده بل على ما في يد خصمه و هل يحلف كل واحد على النصف المحكوم له به أو يكون له من غير يمين أقوى عندي الأول مع احتمال الثاني و إن كانت في يد أحدهما فلعلما قولان أحدهما القضاء للخارج إن شهدتا بالملك المطلق أو شهدتا بالسبب أو شهدت للخارج بالسبب و لو شهدت بالمطلق للخارج أو بالسبب لذي اليد حكم لذي اليد سواء كان السبب مما يتكرّر كالبيع و الصّناعة أو لا يتكرّر كالنتاج و قال ابن إدريس يقضى للخارج أيضا و ليس بجيد و الثاني قول آخر للشيخ رحمه الله أنّه يقضى للمتشبه دون الخارج لأنّ له بيّنة و يد و لأنّ عليا ص قضي لذي اليد دون الخارج و أيّ البيّنتين قدّمناها ففي استحلاف صاحبها نظر ينشأ من تساوق البيّتين عند التعارض فيبقى كما لو لم يتم بيّنته و من عدم التساوق مع رجحان أحدهما فيحكم بالراجح كما لو تعارض خبران واحدهما أرجح فإنّه يعمل بالراجح و يسقط الآخر كذلك البيّنة الراجحة يعمل بها و يسقط الأخرى و إن كانت في يد ثالث قضي لأرجح البيّتين عدالة فإن تساوتا قضي لأكثرهما عددا فإن تساويا أقرع بينهما فمن خرج اسمه أحلف و قضي له فإن امتنع من خرجت القرعة له من اليمين أحلف الآخر و قضي له و إن نكلا قضي به بينهما بالسوية و قال في المبسوط إن شهدتا بالملك المطلق قضي بالقرعة و إن شهدتا بالملك المقيّد قسّم بينهما و لو شهدت إحداهما بالتيقيد و الأخرى بالإطلاق قضي بالشهادة المقيّدة دون الأخرى و الأول أقرب إلى المنقول و إن كان الثاني ليس بعيدا من الصواب و على القول الأوّل هل يفتقر من قضي له بكثرة العدالة أو الشهود إلى يمين الأقرب ذلك و لو لم يكن لأحدهما بيّنة و قال من هي في يده ليست لي و لا أعرف لمن هي احتمل القسمة و القرعة و لا بدّ من الإحلاف على التقديرين [- ج -] يتحقّق التعارض بين الشاهدين و الشاهد و المرأتين و لا يتحقق بين شاهدين و يمين و لا بين شاهدين و المرأتين و شاهد و يمين بل يحكم بالشاهد و المرأتين دون الشاهد و اليمين [- د -] يحكم بالقرعة إذا كان في يد ثالث و استوت البيّتان عدالة و عددا مع يمين من خرجت له القرعة و لا فرق في ذلك بين ما يستحيل الجمع و يقع التكاذب صريحا كما لو شهدت إحداهما بالموت في وقت و الأخرى بالحياة في ذلك الوقت بعينه و بين ما لا يستحيل الجمع بل يتوهم بتأويل كما لو شهدتا على الملك فإنّه يحتمل أن يكون كل واحد سمع وصيّة له أو شراء أو غيره و كلّ موضع قضينا فيه بالقسمة فإنّما هو في موضع يمكن فرضها فيه كالأموال و إن كان لا يحكم فيها بالقسمة كالدرّة و العبد إذ المراد بالقسمة هنا تخصيص كل واحد منهما بنصف العين و إن كان النصف مشاعا أمّا ما لا يمكن فيه القسمة فإنّ الحكم فيها القرعة كما لو تداعى اثنان زوجيّة امرأة و نسب ولد [- ه -] أو أقرّ الثالث بها لأحدهما مع تعارض البيّتين المتساويين عدالة و عددا هل ينزل إقراره منزلة اليد حتى ترجح به البيّنة إن قلنا بترجيح بيّنة ذي اليد أو ترجيح الأخرى إن قلنا بترجيح بيّنة الخارج فيه نظر فإن قلنا إنّ إقراره ليس كاليد فهل يرجح به صاحب التّصديق الأقرب لعدم لأنّ هذه يد مستحقّة الإزالة بالبيّنتين [- و -] إذا تساوت البيّتان في التاريخ تعارضتا و كذا إن أطلقنا التاريخ أو أطلقت إحداهما و عيّنت الأخرى أمّا لو شهدت إحداهما على الملك لزيد سنة و شهدت الأخرى لعمر و منذ سنتين فالأقدم أولى على إشكال و إن كانت المتأخّرة قد شهدت بالسبب أيضا و لو كان السابق في جانب و اليد في جانب ففي ترجيح السابق إلى اليد أو التساوي نظر و إذا شهدت البيّنة بملك بالأمس و لم يتعرّض للحال لم تسمع و افتقر إلى أن يقول و هو ملكه في الحال أو لا أعلم له مزيلا- و لو قال لا- أدري زال أم لا لم يقبل و لو قال اعتقد أنّه ملكه بمجرد الاستصحاب فالوجه القبول و لو شهد بأنّه أقرّ له بالأمس ثبت الإقرار و استصحب موجب الإقرار و إن لم يتعرّض الشاهد للملك في الحال و لو قال المدعى عليه كان ملكك بالأمس فالأقرب انتزاعه من

يده و كذا لو قال الشاهد هو ملكه بالأمس اشتراه من المدعى عليه بالأمس وأقر له المدعى عليه بالأمس سمع و لو شهد أنه كان في يد المدعى بالأمس قبل و جعل المدعى صاحب يد و لو قال كان ملكه بالأمس اشتراه من فلان غير صاحب اليد لم يسمع ما لم يضم إليه أنه ملكه في الحال فإن اشتراه من فلان لا يكون حجة على صاحب اليد بخلاف ما لو قال اشتراه من صاحب اليد و لو قيل إن البينة لو شهدت على الملك بالأمس قبلت و إن لم يضم أنه ملكه في الحال كان وجهها كما لو شهدت على إقراره بالأمس [- ز -] البينة لا توجب الملك لكن يكشف عنه و من ضرورة التقدّم و لو بلحظة على الإقامة

ص: 195

فلو كان المدعى دابة فنتاجها الذي ينتج قبل الإقامة للمدعى عليه وما ينتج بعد الإقامة وقبل التعديل للمدعي و الثمرة الظاهرة على الشجرة كذلك وكذا جنين الأمة ولا يعتبر انفصال النتاج و الثمرة و الجنين بل متى تحقق وجوده قبل الشهادة وإن كان في بطن الدابة أو الأمة فهو للمدعى عليه لإمكان انفصاله في الملك بالوصية وهذا كله في البيئة المطلقة التي لا تتعرض للملك السابق ومع هذا التقدير إذا أخذ من المشتري بحجة مطلقة رجوع على البائع ولو أخذ من المشتري رجوع على الأول أيضا ويحمل مطلقة إذا لم يدع على المشتري إزالة ملكه منه على أن الملك سابق فيطالب البائع بالثمن و تعجب بعض الفقهاء في ترك نتاج في يده حصل قبل البيئة وبعد الشراء لم يرجع هو على البائع والأقرب أن يقال لا يرجع إلا إذا ادعى ملك سابق على شرائه لأننا قد بينا أن البيئة لا يقتضي الزوال إلا من الوقت ولو ادعى المشتري أنك أزلت الملك فأنكر وقامت البيئة على إزالته فلا رجوع له ولو ادعى ملكا مطلقا فشهد به الشاهد وذكر السبب لم يضرب لكن لو أراد المدعي الترجيح بالسبب وجب إعادة الشهادة بعد دعوى السبب لأن ذكر السبب قبل ادعائه لغو ولو ذكر الشاهد سببا غير السبب الذي ادعاه المدعي تناقضت الدعوى والشهادة فلا تسمع في السبب والأقرب سماعها في أصل الملك [-ح-] لعلمائنا في تقديم بيئة ذي اليد على بيئة الخارج أو بالعكس قولان سابقا فإن قلنا بتقديم بيئة ذي اليد فهل يسمع دعواه وبيئته للتسجيل قبل ادعاء الخصم لا أعرف لأصحابنا نصا في ذلك ومنع أكثر الجمهور منه إذ لا بيئة إلا على خصم فطريقه أن ينصب لنفسه خصما والأقرب عندي سماع بيئته لفائدة التسجيل ولو كان له خصم لا بيئة له فأراد إقامة البيئة لدفع اليمين عنه فيه احتمال أنها لا تسمع إذ الأصل في جانبه اليمين وإنما يعدل إلى البيئة حيث لا يكفيه اليمين والوجه عندي السماع كما تسمع بيئة المودع وإن قدر على اليمين وكذا للداخل إقامة البيئة بعد إقامة المدعي البيئة قبل التعديل ولو أزيلت يده بيئة المدعي ثم أقام بيئة فإن ادعى ملكا مطلقا فهو بيئة من الخارج وإن ادعى ملكا مستندا إلى ما قبل إزالة يده وزعم غيبوبة بيئته فهل هي بيئة من خارج أو داخل فيه نظر ينشأ من سبق يده وأنه الداخل و البيئة تشهد له بالملك المستند إلى ذلك الزمان ومن كون تلك اليد قد اتصل القضاء بزوالها أما لو أقام بعد القضاء باستحقاق الإزالة قبل الإزالة والتسليم فإن بيئته بيئة داخل [-ط-] لو أقام الخارج بيئة على الملك المطلق وأقام الداخل بيئة على أنه ملكه اشتراه من الخارج قدمت بيئة الداخل على القولين والأقرب أنه تزال يده قبل إقامة البيئة لاعترافه للأول بالملك وكذا لو ادعى الإبراء من الدين أمر بدفع المال فإذا ثبت الإبراء استعاد ولو كانت بيئة حاضرة سمعت قبل إزالة اليد ولو أقر لغيره بملك في يده لم تسمع بعده دعواه حتى يدعي تلقي الملك من المقر له ولو أخذ منه بيئة فجاء يدعي مطلقا احتمل أن لا يسمع حتى يذكر في الدعوى تلقي الملك منه لأن البيئة في حقه كالإقرار والسماع لأن المقر مؤاخذ بإقرار نفسه في الاستقبال وإلا لم يكن للأقارب فائدة أما حكم البيئة فلا يلزم بكل حال ولو ادعى أجنبي الملك مطلقا سمع منه إذ البيئة المقامة على غيره ليست حجة عليه [-ى-] الشهادة بالملك أولى من الشهادة باليد لأن اليد تحتل العارية والإجارة والملك والشهادة بسبب الملك أولى من الشهادة بالتصرف ولو ادعى دارا في يد غيره فأنكر المتشبه وأقام المدعي بيئة أنها كانت في يده بالأمس أو منذ سنة قال الشيخ رحمه الله لا تسمع هذه الدعوى ولا البيئة سواء شهدت باليد منذ أمس أو بالملك منذ أمس أما لو شهدت البيئة بسبب يد الثاني وأسندت اليد إلى الأول كان يشهد أنه كان في يد المدعي وأن المتشبهت غصبه إياها أو قهره عليها أو استأجرها منه أو استعارها قضى للمدعي للشهادة بالملك وسبب يد الثاني بخلاف ما إذا لم يشهد بالسبب لأن اليد إذا لم يعرف سببها دلت على الملك ولا يزال بالمحتمل [-يا-] لو ادعى عينا في يد غيره وأن الغير غصبه إياها وأقام بيئة بذلك فادعى آخر بأن المتشبهت أقر له بها وأنها ملكه وأقام بيئة بذلك حكم لبيئة المغصوب منه لأنها شهدت بالملك وسبب يد الثاني والتي شهدت بالإقرار ولا تعارض هذه البيئة لأن ظهر أن الإقرار كان بعين مغصوبة فلا ينفذ إقراره ولا يغرم المدعى عليه للمقر له لأنه لم يحل بينه وبين ملكه وإنما الحائل البيئة [-يب-] لو تداعيا شاة مذبوحة وفي يد كل واحد منهما بعضها منفصلا ولا بيئة قضى لكل واحد بما في يده بعد الإحلاف ولو أقاما بيئتين حكم لكل واحد بما في يد الآخر إن قلنا بتقديم بيئة الخارج وإلا فكالأول ولو كان في يد كل واحد منهما شاة فادعى كل واحد منهما الشاة التي في يد صاحبه ولا بيئة تحالفا وكانت الشاة التي في يد كل واحد لصاحبها ولو أقاما بيئتين فلكل واحد الشاة التي في يد صاحبه ولا تعارض ولو ادعى كل واحد منهما أن الشاتين له دون صاحبه وأقاما بيئتين تعارضتا وقضى لكل واحد بما في يد غريمه إن قلنا بيئته الخارج [-يج-] إذا ادعى عينا في يد زيد و

أقام بها بيّنة فحكم له بها حاكم ثم ادعاها الأول على زيد وأقام بها بيّنة وإن قدمنا بيّنة الخارج لم تسمع بيّنة الأول لتقديم بيّنة زيد وإن قدمنا بيّنة الداخل نظر في الحكم كيف وقع فإن كان قد حكم بها لزيد لأن الأول لا بيّنة له ردت إلى الأول لقيام البيّنة له واليد وإن حكم بها لأن الحاكم يرى تقديم بيّنة الخارج لم ينقص حكمه لأنه يسوغ فيه الاجتهاد وكذا لا ينقص لو جهل الحال فإن جاء ثالث فادّعاها وأقام بها بيّنة فيبيّنه وبينه زيد متعارضتان ولا يحتاج زيد إلى إقامة بيّنة لأنها شهدت له مرة فلم يحتج إلى إعادتها حالة التنازع [- يد -] لو ادّعى حيوانا وأقام بيّنة أنه ملكه منذ سنة فدلّت بيّنة على أقل من ذلك قطعا سقطت البيّنة لتحقق كذبها وكذا لو شهدت أنه لم تنتج في يده منذ سنة فدلّت سنه على أكثر من ذلك قطعا ولو ادّعى رقية صغيرة السن مجهول النسب وهو في يده

قضي له بذلك ظاهراً فإن بلغ وادّعى الحرّية لم يقبل دعواه للحكم برقيته أولاً و لو ادّعى أجنبيّ نسبة فالأقرب القبول و لا تزال يد مدّعي الرقية عنه و كذا لو ادّعه اثنان و هو في يدهما و لو كان كبيراً و أنكر فالقول قوله لأن الأصل الحرّية و لو ادّعى اثنان رقيته فاعترف لهما قضي به لهما و إن اعترف لأحدهما كان مملوكاً له دون الآخر [- يه -] لو ادّعى داراً في يد زيد و ادّعى عمرو نصفها و أقام البيّنة فلمدّعي الجميع النصف بغير مزاحم و يتقارعان في النصف الآخر فيحكم به لمن يخرج القرعة بعد إحلّافه فإن امتنع من اليمين أحلف الآخر فإن امتنع قسم النصف بالسوية فيصير لمدّعي الجميع ثلاثة الأرباع و لمدّعي النصف الربع و لو أنكرهما من العين في يده و كان لأحدهما بيّنة حكم له و إن أقام بيّنة أخذت من يده و حكم للأرجح في العدالة و العدد فإن تساوى أقرع و لو أقرّبها لأحدهما فهل يكون المقرّر له كصاحب اليد من حيث أنّ المتشبهت مقرّر بأن يده نائبة عنه الوجه ذلك و لو كانت في يدهما و لا بيّنة قضي لهما بها بالسوية و على مدّعي النصف اليمين للمستوعب و لا- يمين على المستوعب و لو أقام كلّ منهما بيّنة قضي للمستوعب بالنصف الذي لا منازعة فيه و تعارضت البيّتان في النصف الآخر فإن حكمنا للخارج قضي به للمستوعب أيضاً و إن قدّمنا بيّنة الداخل فهو لمدّعي النصف فاستقرّت بينهما و لو كانت في يد ثلاثة فادّعى أحدهم النصف و الآخر الثلث و الثالث السدس فيد كلّ واحد على الثلث لكنهم تصادقوا في كيفية التملك و لا تعارض و يفضل في يد صاحب السدس سدس آخر لمدّعي النصف و كذا لو قامت لهم البيّنة بذلك [- يو -] لو كانت الدار في يد ثلاثة فادّعى أحدهم الجميع و الثاني النصف و الثالث الثلث و لا- بيّنة قضي لكلّ واحد بما في يده و هو الثلث و يحلف مدّعي النصف و الثلث للمستوعب و مدّعي الثلث و المستوعب لمدّعي النصف و ليس لمدّعي الثلث يمين على أحد لأنّ حقه بأجمعه في يده و إن كان لأحدهم بيّنة فإن كان هو المدّعي الكلّ أخذ الجميع و إن كان مدّعي النصف أخذه و قسم الباقي بين الآخرين نصفين لصاحب الكلّ السدس بغير يمين و يحلف على نصف السدس و يحلف الآخر على الربع الذي يأخذه جميعه و إن كان مدّعي الثلث أخذه و الباقي بين الآخرين نصفين لمدّعي الكلّ السدس بغير يمين و يحلف على السدس الآخر و يحلف الآخر على جميع ما يأخذه و لو أقام كلّ واحد بيّنة فإن حكمنا بيّنة الداخل فالحكم كما لو لم يكن بيّنة لأنّ لكل واحد بيّنة و يدا على الثلث و إن قدّمنا بيّنة الخارج سقطت بيّنة صاحب الثلث لأنّها داخله و للمستوعب الربع بما في يده بغير منازع و الثلث الذي في يد مدّعي النصف لقيام البيّنة للمستوعب به و الربع مما في يد مدّعي الثلث إذ لا- ينازعه فيه سوى مدّعي الثلث و هو داخل و بقي نصف السدس في يد مدّعي الثلث يقرع بين المستوعب و مدّعي النصف لتصادم البيّتين فيه و يحلف من يخرج القرعة و يقضى له فإن امتنع أحلف الآخر فإن امتنع قسم بينهما نصفين و بقي نصف السدس في يد المستوعب لمدّعي النصف فيحصل للمستوعب عشرة و نصف من اثني عشر و لمدّعي النصف واحد و نصف و لو كانت في يد غيرهم و اعترف أنّه لا يملكها و لا بيّنة فالنصف لمدّعي الكلّ لعدم المنازع و يقرع بينهم في النصف الباقي فإن خرجت لصاحب الكلّ أو لصاحب النصف حلف و إن خرجت لصاحب الثلث حلف و أخذ الثلث ثم يقرع بين الآخرين في السدس فمن خرجت له القرعة حلف و أخذ و لو أقام كلّ واحد بيّنة فالنصف لمدّعي الكلّ لعدم المنازع و السدس الزائد يتنازع مدّعي الكلّ و مدّعي النصف و الثلث يدّعيه الثلاثة و قد تعارضت البيّتان فيه فيترجّح في الأعدل و الأكثر في العدد و مع التساوي يعمل بالقرعة و يحلف من خرجت القرعة له من مدّعي النصف و مدّعي الكلّ فإن نكل حلف الآخر و إن نكلا قسم بينهما و يتقارع الثلاثة في الثلث فحلف من خرجت القرعة له فإن نكل أحلف الآخران و قسم بينهما فإن نكلا قسم الثلث أثلاثاً و لو حلف أحدهما و نكل الآخر فهو للحالف و يصحّ من ستّة و ثلاثين لمدّعي الكلّ النصف و نصف السدس و ثلث الثلث و لمدّعي النصف نصف السدس و ثلث الثلث و لمدّعي الثلث ثلث الثلث و يحتمل قيمة العين على حسب العول لصاحب الكلّ ستة لصاحب النصف ثلاثة و لصاحب الثلث سهمان فيصحّ من أحد عشر سهماً لكن أصحابنا على الأوّل [- يز -] لو كانت الدار في يد أربعة فادّعى أحدهم الجميع و الثاني الثلثين و الثالث النصف و الرابع الثلث ففي يد كلّ واحد الربع فإن لم يكن بيّنة قضي لكلّ واحد بما في يده و أحلفنا كلا منهم لصاحبه و لو أقام كل واحد بيّنة بما ادّعه فإن قضينا بيّنة الداخل فكذلك يقسم أرباعاً و إن قضينا بيّنة الخارج سقط اعتبار بيّنة كلّ واحد بالنظر إلى ما في يده و يكون ثمرتها فيما يدّعيه ممّا في يد غيره فيجمع بين كلّ ثلاثة على ما في يد الرابع و يؤخذ منه و يحكم فيه بالقرعة و اليمين و مع الامتناع من الحلف يحلف الآخر و إن امتنعوا قسم

بينهم فيصحّ من اثنين و سبعين فيخلص لمّدعي الجميع ممّا في يد الثاني نصفه و نصف تسعة و هو عشرة من ثمانية عشر بغير منازع سواء و هو داخل و الثالث يدّعي ثلث ما في يده و هو ستة فيقارع المستوعب و يحكم للخارج بالقرعة مع اليمين فإن امتنع أحلف الآخر و إن نکلا معا قسّم بين المستوعب و الثالث و الرابع يدّعي تسع ما في يده و هو اثنان يقارع المستوعب فيهما و يأخذه من يخرج القرعة بعد اليمين فإن امتنع حلف الآخر فإن امتنع قسّم بينهما و يخلّص للمستوعب مما في يد الثالث تسعة لا يدّعيها سوى الثالث هو داخل فيحكم بها للمستوعب و الثاني يدعي مما في يد الثالث خمسة أتساعه و هو عشرة فينازع المستوعب و يحكم للخارج بعد

اليمين فإن امتنع حلف الآخر فإن امتنعا قسم بينهما و الرابع يدعي مما في يد الثالث اثنين فينازع المستوعب و يحكم للخارج بعد اليمين فإن امتنع حلف الآخر فإن امتنعا قسم بينهما و يخلص للمستوعب مما في يد الرابع اثنان لا يدعيهما سوى الرابع و هو داخل فيحكم بها للمستوعب و الثاني يدعي منها عشرة فينازع للمستوعب فيحلف الخارج بالقرعة فإن امتنع حلف الآخر و حكم له فإن امتنعا قسم بينهما و الثالث يدعي منها ستة فيقارع المستوعب و يحكم للخارج بعد اليمين فإن نكل حلف الآخر فإن امتنعا قسم بينهما و يؤخذ جميع ما في يد المستوعب لأنه داخل و الثلاثة الآخر خارج و الثاني يدعي منه عشرة و الثالث يدعي ستة و الرابع يدعي اثنين فيحكم لهم بذلك فقد حصل للمستوعب ستّ و ثلاثون و للثاني عشرون و للثالث اثنا عشر و للرابع أربعة و ذلك مع امتناع الخارج بالقرعة عن اليمين و مقارعة و على الحكم بالعول يحصل للمستوعب ستّة و للثاني أربعة و للثالث ثلاثة و للرابع سهمان و لو كانت الدار في يد خامس لا يدعيها و أقام كلّ واحد بيّنة خالص لصاحب الكلّ الثلث بغير منازع و يتعارض بيّنة و بيّنة مدّعي الثلثين في السدس فيقارعان فيه و يحكم لمن يخرج القرعة بعد اليمين فإن امتنع أحلف الآخر فإن نكل قسم بينهما ثم يتعارض بيّنة مدّعي الجميع و مدّعي الثلثين و مدّعي النصف في سدس آخر فيقرع بينهم فيه و يحكم به للخارج بالقرعة بعد الإحلاف فإن امتنع أحلف الآخران و قسم بينهما فإن نكلا قسم بين الثلاثة ثم يقع التعارض بين البيّنات الأربع في الثلث فيقرع بينهم و يخصّ به من يخرج القرعة بعد الإحلاف فإن نكل أحلف الثلاثة فإن نكلوا أجمع قسم الثلث بينهم أرباعا فيصحّ من ستة و ثلثين لمدّعي الكلّ عشرون و لمدّعي الثلثين ثمانية و لمدّعي النصف خمسة و لمدّعي الثلث ثلاثة و كذا البحث لو لم يكن لأحدهم بيّنة

### القسم الثاني في الاختلاف في العقود

وفيه [- يد -] بحثا [- أ -] لو تداعيا عينا في يد زيد فقال كلّ منهما هذه العين لي اشتريتها من زيد بمائة و نقدته الثمن فإن لم يكن لأحدهما بيّنة فإن أنكرهما حلف لكلّ واحد منهما و كانت العين له و إن أقرّ بها لأحدهما سلّمت إليه و حلف الآخر و إن أقرّ لكلّ واحد منهما بنصفها سلّمت إليهما و حلف لكلّ واحد منهما على نصفها و لو قال لا أعلم لمن هي منكما تقارعا و قضى بها لمن يخرج القرعة بعد اليمين و لو حلف المشتبث أنّها له ثم أقرّ بها لأحدهما سلّمت إليه فإن أقرّ بها للآخر أغرم له و لو أقام كلّ واحد بيّنة فإن كانتا مورّختين و اختلفتا في التاريخ كان تشهد إحدهما بالشراء في شعبان و الأخرى في رمضان حكم بها للأوّل و كان البيع الثاني باطلا لأنه باع ما لا يملكه و يطالب بردّ الثمن إذ لا تعارض فيه و إن اتفقتا في التاريخ أو كانتا مطلقتين أو إحدهما مطلقة و الأخرى مورّخة تعارضتا لتعذر الجمع ثم نظر فإن كانت العين في يد أحدهما حكم لذي اليد على رأي و للخارج على رأي و إن كانت في يد البائع لم يلتفت إلى إنكاره و لا إلى اعترافه بل يحكم بالقرعة مع تساوي البيّنتين عدالة و عددا فمن خرجت له حلف و أخذ و إلاّ حلف الآخر و لو نكلا قسمت بينهما و يرجع كلّ منهما بنصف الثمن و الأقرب أنّ لكلّ منهما الفسخ لتبعض الصفقة قبل القبض و لو فسخ أحدهما كان للآخر أخذ الجميع لعدم المزاحم و لو امتنع أجبر على الأخذ و كلّ من لم يسلم له من العين شيء إمّا يقرعه أو قسمه فإنّه يرجع إلى الثمن إذ لا تضاد في اجتماع الثمنين [- ب -] لو ادّعى أحدهما أنّه اشترى العين من زيد بمائة و ادّعى الآخر أنّه اشتراها من عمرو بمائة و أقام كلّ منهما بيّنة بدعواه فإن كانت العين في يد أحدهما قدمت بيّنة الخارج أو الداخل على اختلاف الرأيين و يرجع الآخر على بائعه بالثمن و إن كانت في يدهما قسمت بينهما لأنّ لكلّ واحد بيّنة و يدا فيحكم إمّا للداخل أو الخارج و على كلّ واحد من التقديرين تستقرّ بينهما و يرجع كلّ منهما على بائعه بنصف الثمن و لو كانت في يد أحد البائعين و تساوت البيّتان عدالة و عددا أقرع بينهما و رجع كلّ منهما على بائعه بنصف الثمن و لهما الفسخ و الرجوع بالثمنين و لو فسخ أحدهما جاز و لم يكن للآخر أخذ الجميع لأنّ النصف الآخر لم يرجع إلى بائعه و لو ادّعى كلّ واحد منهما أنّه اشترى العين من بائعه و أنّها ملكه و أقاما البيّتين بذلك و تساويا عدالة و عددا أقرع بينهما و حكم لمن يخرج القرعة بعد يمينه فإن نكل أحلف الآخر و لو نكلا قسمت العين بينهما و ليس لأحدهما الرجوع على بائعه بشيء إن كانا قد اعترفا بقبض السلعة من البائع لاعترافه بسقوط الضمان عن البائع و لو ادّعى كلّ واحد من الاثنتين على المشتبث بأنّه غصب العين منه و أقاما بيّنة فإن اتفقتا في

التاريخ أو كانتا مطلقتين أو إحداهما تعارضتا وإن تقدّم تاريخ إحداهما فالأقرب الترجيح بالسبق و لو شهدت البيّنة بأنه أقرّ ببعضه من كلّ واحد منهما لزمه دفعه إلى الذي أقرّ له به أوّلا و يغرم قيمته للآخر [- ج -] لو ادعى اثنان أنّ زيدا اشترى من كلّ منهما العين التي في يده و أقاما بيّنة فإن اعترف لأحدهما قضي عليه بالثمن و كذا إن اعترف لهما قضي عليه بالثمنين و لو أنكر فإن كان التاريخ مختلفا أو مطلقا أو كان لأحدهما مطلقا و الآخر معيّنا ثبت العقدان و لزمه الثمنان لإمكان أن يشتري من أحدهما ثم يملكها الآخر فيشترىها منه و مهما أمكن الجمع بين البيّنتين وجب بخلاف ما لو كان البائع

ص: 198



واحدًا والمشتري اثنين فأقام أحدهما بالشراء في شعبان والآخى بالشراء في رمضان لأنه إذا ثبت الملك للأول لم يبطله بأن يبيعه الثاني مرة ثانية أمّا هاهنا فإن شراؤه من كل واحد منهما يبطل ملكه لأنه لا يجوز أن يشتري ملك نفسه ويمكن أن يبيع البائع ما ليس له وإن كان التاريخ واحدا تحقق التعارض لا امتناع كون الملك الواحد في الوقت الواحد لاثنين وامتناع إيقاع عقدين في زمان واحد فيحكم بالقرعة فمن خرجت له القرعة أحلف وقضى له بالثمن ويحلف الآخى ويبرأ ولو امتنعا من اليمين قسّم الثمن بينهما [- د -] لو ادعى شراء عبد في يد زيد منه وادعى العبد العتق من زيد ولا يبيّن لهما فإن أنكرهما حلف لهما والعبد له وإن أقر لأحدهما ثبت ما أقر به ويحلف للآخى فإن أقام أحدهما بيّن بما ادعاه ثبت ولو أقاما بيّنين قدّم أسبقهما تاريخا وبطل الآخى وإن اتفقتا في التاريخ أو كانتا مطلقتين أو إحداهما تعارضتا فإن كان في يد المشتري قدّمت بيّنّة إن قلنا بتقديم بيّنّة الداخل والآبينة العبد إن قلنا بتقديم بيّنّة الخارج ولو كان في يد المولى أقرع وحلف الخارج بالقرعة وحكم له فإن امتنع أحلف الآخى وحكم له فإن نكلا قسّم نصفين فصار نصفه حرّاً ونصفه رقاً للمشتري ويرجع بنصف الثمن فإن فسخ لتبعض الصفقة عتق كلّه وإن اختار الإمساك قوّم على البائع وسرى العتق إلى جميعه لقيام البيّنّة عليه بمباشرة العتق مختاراً وقد ثبت العتق في نصفه بشهادتهما [- هـ -] إذا ادعى عينا في يد زيد وأنه اشتراها من عمرو وثمان نقده إياه وإن عمرا وهبه تلك الدار لم يقبل بيّنته حتّى يشهد أنّ عمرا باعها إياها أو وهبها له وهي ملكه أو يشهد أنّها ملك المدعى اشتراها من عمرو أو يشهد بأنّه باعها أو وهبها له وسلمها إليه فإن مجرد الهبة والشراء لا تعارض اليد المعلومة لأنّ الإنسان قد يبيع أو يهب ما لا يملك أما إذا شهدت بالملك للبائع أو المشتري أو بالتسليم فإنّه يحكم به للمدعى لأنّهم شهدوا بتقديم اليد أو بالملك [- و -] لو كان في يده صغيرة فادعى نكاحها لم يقبل إلاّ بيّنته ولا يخلو بينه وبينها ولو ادعى رقيتها قبل [- ز -] لو ادعى ملك عين وأقام بيّنّة وادعى آخى أنّه باعها منه أو وهبها إياه أو وقفها عليه أو ادعت امرأته أنّه أصدقها إياها وأقام بذلك بيّنّة قضى له بها لأنّ البيّنّة المتأخّرة شهدت بأمر خفيّ عن الأول ولو ادعى ملك عين في يد الآخى فادعى المتشبهت أنّها في يده منذ سنين وأقام بيّنّة فهي للمدعى الملك لإمكان أن يكون ملك زيد في يد عمرو [- ح -] لو ادعى أنّه أجره الدابة التي في يده وادعى آخى أنّه أودعه إياها ولا بيّنّة حكم لمن يصدّقه المتشبهت ولو كان لكل منهما بيّنّة بدعواه تحقّق التعارض وعمل بالقرعة مع تساوي البيّنتين عدداً وعدالة [- ط -] لو شهد اثنان على إقراره بألف لزيد وشهد أحدهما أنّه قضا ثبت الإقرار فإن حلف مع شاهد القضاء ثبت وإلاّ حلف المقرّ له أنّه لم يقبضه وثبت له الألف وهل يكون ذلك تكديبا لشاهده فيه نظر الأقرب أنّه تكذيب فإن كان ذلك بعد الحكم بشهادته بالإقرار لم يؤثّر في ثبوت الإقرار وإن كان قبل الحكم فالوجه أنّه إن حلف مع الشاهد الآخى على دعواه بالإقرار ثبت وإلاّ فلا ولو شهد أحدهما عليه ألفاً وشهد الآخى أنّه قضا ألفاً لم يثبت عليه الألف لأنّ شاهد القضاء لم يشهد عليه بالألف إلاّ ضمناً لأنّ شهادته تضمّنت أنّها كانت عليه والشهادة لا تقبل إلاّ صريحة [- ي -] لو ادعى عليه ألفاً قرضاً فقال المدعى عليه لا يستحق عليّ شيئاً فأقام بيّنّة بالقرض فأقام المدعى عليه بيّنّة بالقضاء بالألف ولم يعرف التاريخ برى بالقضاء لأنه لم يثبت عليه إلاّ ألف واحدة وإنّما يكون القضاء لما عليه فيصرف القضاء إلى الألف الثابتة أمّا لو قال ما أقرضتني ثمّ أقام بيّنّة بالقضاء لم يقبل بيّنته لأنه لإنكاره القرض تعيّن صرفها إلى قضاء غيره ولو شهدت بيّنّة القضاء بقضاء الألف التي ادّعاها المدعى فالأقرب أنّها لا تسمع لأنه يكذب لبيّنته بإنكاره القرض ولو لم ينكر القرض إلاّ أنّ بيّنّة القضاء كانت مورّخة بتاريخ سابق على القرض لم يصرّف القضاء إلى القرض لأنّ القضاء بعد الوجود ولو شهد عليه اثنان بالإقرار لزيد وبدين وشهد آخى بإبراء زيد للمقرّ من كلّ حقّ فإن اتحد التاريخ حكم بالإبراء وإن تقدّم تاريخ أحدهما حكم بالمتأخى ولو أطلقتا التاريخ فالأقرب القرعة [- يا -] لو اختلف المتناجران في قدر الأجرة بأن يتّفقا على استئجار الدار شعبان لكن يقول المالك بمائتي درهم ويقول المستأجر بمائة درهم أو في جنسها بأن يقول المالك بمائة دينار ويقول المستأجر بمائة درهم أو في المدة بأن يدعى المالك الإجارة شعبان بمائة درهم فيقول المستأجر شعبان ورمضان بمائة درهم أو في قدر العين فيقول المالك أجرتك هذا البيت من الدار شعبان بمائة فيقول المستأجر بل الدار بأجمعها بمائة فإن لم يكن بيّنّة وكان الاختلاف بعد مضيّ المدة قال الشيخ رحمه الله سقط المسمّى ووجب على المستأجر أجرة المثل لهلاك المنفعة في يده فتعذّر ردها فإن تحالفا عقيب العقد انفسخ العقد ورجعت الدار إلى مالكيها ولا أجرة إلى المستأجر وإن كان في الأثناء انفسخ المتخلّف وعلى المستأجر أجرة المثل عمّا مضى و

يأخذ المتخلف من أجرة المدة الباقية ويردّ العين إلى المالك هذا مع عدم البيّنة ولو أقام أحدهما بيّنة حكم بها ولو أقام كلّ واحد بيّنة فإن اتحد التاريخ بأن تشهد إحداهما أنّه أجره عند غروب الشمس يوم كذا و تشهد الأخرى بالإجارة عند ذلك الوقت أو أطلقنا بأن شهدت إحداهما أنّه أجرة شهر رمضان بكذا والأخرى أنّه أجرة شهر رمضان

ص: 199

بكذا أيضا أو شهدت إحداهما مطلقة و الأخرى مقيدة فالحكم في الثلاثة واحد و حينئذ يحكم بالتعارض فيقرع و يحكم لمن يخرج القرعة مع يمينه و لو اختلف التاريخ بأن شهدت إحداهما أنه أجره الدار مع غروب الشمس يوم كذا بدينار و شهدت الأخرى أنه أجره البيت عند طلوع الشمس في ذلك اليوم بعينه بدينار فلا تعارض فإن سبقت بيّنة المستأجر أنه استأجر الدار أجمع شهر رمضان بدينار ثبت مدعاه و بطلت بيّنة المؤجر لأن البيت داخل في عقد المستأجر فيكون العقد الثاني باطلا و إن سبقت بيّنة المؤجر أنه أجره البيت بدينار صحّ فإذا استأجر الدار كلها بعد ذلك كان العقد على البيت باطلا و فيما بقي من الدار يكون صحيحا عندنا هذا خلاصة ما ذكره الشيخ رحمه الله و يحتمل أن يقال إذا اختلفا في قدر الأجر فأقاما بيّنة و اتحد التاريخ يقضى بيّنة المؤجر لأن القول قول المستأجر مع عدم البيّنة لأنه اختلاف على ما في ذمة المستأجر فالقول قوله مع يمينه فيكون البيّنة من طرف المدعي و هو المؤجر أما لو كان الاختلاف في قدر المستأجر بأن يقول المالك آجرتك البيت بعشرة فيقول المستأجر بل الدار بعشرة و أقاما بيّنة فالأقرب القرعة و قيل القول قول المؤجر و الوجه ما قاله الشيخ رحمه الله من استعمال القرعة لأن كل منهما مدع فإن اتفق تاريخ البيّنتين أو أطلقنا أو إحداهما تعارضتا و إن اختلف التاريخ يحكم للسابق لكن إن كان السابق بيّنة البيت حكم بإجارة البيت بأجرته و هو الدينار و بإجارة بقية الدار بالنسبة من الدينار [- يب -] لو اختلف المتأجران في شيء من الدار فإن كان ممّا ينقل و يحوّل كالأثاث و شبهها فهي للمستأجر لجريان العادة بخلو الدار المستأجرة من الأقمشة و إن كان مما يتبع الدار في البيع كالأبواب المنصوبة و الحواشي المدفونة و الرفوف المستمرة فهو للمالك و لو أشكل الحال كالرفوف و المصراع للباب المقلوع فالوجه أنه للمستأجر مع اليمين لأنّ يده عليه و لو اختلف التّجار و صاحب الدار في القدوم و المنشار و آلة النجارة حكم لذي اليد و هو النجار مع اليمين و لو كان في الدكان نجّار و عطار فاختلفا فيما فيه احتمل الحكم لكل واحد بألة صناعة [- يـج -] لو اختلف الزوجان في متاع البيت قضى لمن قامت له البيّنة و لو لم يكن بيّنة قيد كل واحد منهما على النصف فيحلف لصاحبه و يكون بينهما بالسوية سواء كان ممّا يختصّ الرّجال أو النساء أو يصلح لهما و سواء كانت الدار لهما أو لأحدهما و سواء كانت الزوجية باقية بينهما أو زائلة و سواء تنازع الزوجان أو الوارث اختاره الشيخ رحمه الله في المبسوط و قال في الإستبصار يحكم بجميع المتاع للمرأة لأنها تأتي بالمتاع من أهلها و قال في الخلاف ما يصلح للرجال للرّجل و ما يصلح للنساء للمرأة و ما يصلح لهما يقسّم بينهما و اختاره ابن إدريس و هو الأقوى عندي و لو ادعى أبو الميّنة أنه أعارها بعض ما في يدها من متاع و غيره كان كغيره إن أقام بيّنة حكم له بدعواه و إلا فلا و في رواية يفرّق بين الأب و غير فيصدق الأب دون غيره و ليست وجها [- يد -] لو تداعيا زوجية امرأة فصدقت أحدهما حكم

### القسم الثالث في الاختلاف في الموارث و الوصايا و النسب

وفيه [- يد -] بحثا [- أ -] لو مات المسلم عن ولدين ادعى أحدهما إسلامه قبل موت أبيه و صدّقه الآخر ثم ادعى الآخر ذلك فكذبه الأول فالقول قول الأول مع يمينه على نفي العلم فيحلف أنه لا يعلم أن أخاه أسلم قبل موت أبيه و يأخذ التركة و كذا لو كان مملوكين فأعتقا و اتفقا على سبق عتق أحدهما على الموت و اختلفا في سبق عتق الآخر و لو اتفقا على وقت إسلامهما و اختلفا في وقت موت أبيهما بأن يكون أحدهما أسلم في شعبان و الآخر في غرة شوال و ادعى المتأخر موت الأب في شوال و ادعى المتقدم موته في رمضان قدّم قول المتأخر مع يمينه لأن الأصل بقاء الحياة و كانت التركة بينهما و لو ادعى أحد الورثة تقدّم إسلامه على القسمة و أنكر الورثة ذلك فالقول قول الورثة و لو اتفقوا على إسلامه في وقت و ادعى غيره من الورثة سبق القسمة و أنكر فالقول قوله مع يمينه [- ب -] لو ماتت امرأة و ولدها و خلّفت زوجها و أخاها فادعى الزوج سبق موت الزوجة على موت الولد و ادعى الأخ سبق موت الولد فإن أقام أحدهما بيّنة حكم بها و إن لم يكن هناك بيّنة فالقول قول الأخ مع يمينه في نصيبه من مال أخته لأن الميراث لا يتحقّق إلاّ مع تيقّن حياة الوارث و القول قول الزوج مع يمينه في مال ابنه كذلك أيضا فلا ترث الأم من الولد و لا الولد من الأم و يحكم بتركة الابن للزوج بأجمعها و تركة الزوجة بين الأخ و الزوج نصفين [- ج -] لو ادعى الابن أن هذا العين ميراث من أبيه و ادّعت الزوجة أن الأب أصدقها إياها و أقاما بيّنة حكم بها للمرأة و لا تعارض لأنّ بيّنة الزوجة شهدت بما يمكن خفاؤه عن بيّنة الولد و كذا لو ادعى أجنبي أن هذا العين باعها للموروث منه و ادعى الوارث أنها تركة [- د -] لو

ادّعى العين التي في يد زيد له ولأخيه إرثاً عن أبيهما وأقام بيّنة فإن كانت كاملة وهي ذات الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة وشهدت بأنّها لا يعلم وارثا غيرهما سلّم إلى المدعي النصف وكان الباقي في يد المشتبث أو ينتزعه الحاكم ويسلّم إلى الثقة ولا يطالب المدعي بيمين على نفي الوارث غيرهما ولا بضامن لما يقبضه وإن لم يكن البيّنة كاملة وشهدت بأنّها لا تعلم أنّ له وارثا غيرهما أو كانت من أهل الخبرة ولم تقل إنّنا لا نعلم له وارثا غيرهما آخر التسليم حتّى يبحث الحاكم عن الوارث ويستقصي في البحث حتّى

يغلب ظنه أنه لو كان وارث لظهر أمره و يسلم إلى الحاضر نصيبه و يضمّنه استظهارا و لو كان ذا فرض أعطي مع اليقين بانتقال الوارث نصيبه كمالا و مع عدم اليقين يعطيه أقلّ النصيبين فيعطي الزوج الرّبع و الزوجة ربع الثمن معجّلا من غير ضممين فإذا بحث الحاكم و لم يظهر وارث آخر سلّم إليه باقي الحصّة مع الضمين و لو كان الوارث ممن يحجب غيره كالأخ فإن أقام البيّنة الكاملة أعطي المال و إن أقام بيّنة غير كاملة أعطي بعد البحث و الاستظهار و الضّمين و لو قالت البيّنة لا تعرف له وارثا في غير هذا البلد لم يدفع إليه كما لو قال لا نعرف له وارثا في هذه المحلّة [- ه -] لو أوصى بعق عبده إن قتل فادعى العبد القتل و أقام بيّنة و ادّعى الوارث موته حتف أنفه و أقاموا البيّنة على وجه لا يمكن الجمع بينهما بأن تدعى بيّنة الموت أنّهم شاهدوا خروج روحه حتف أنفه فالوجه التعارض و يحكم بالقرعة و لو أوصى بعق غانم إن مات في رمضان و بعق سالم إن مات في شوال فأقام غانم البيّنة بموته في رمضان و أقام سالم البيّنة بموته في شوال فالوجه التعارض و يحتمل تقديم بيّنة رمضان لأنّ معها زيادة و لو أوصى بعق غانم إن مات في مرضه و بعق سالم إن برئ منه و أقام كلّ منهما البيّنة بما ادّعا تعارضت البيّتان و حكم بالقرعة [- و -] إذا ادعى كلّ من العبدین عتق مولاه المريض و قيمة الثلث و أقاما بيّنتين أقرع مع عدم المعرفة بالسابق أو مع العلم بالاقتران و لو كان قيمة أحدهما السدس و خرجت القرعة له عتق و عتق من الآخر نصفه لتكملة الثلث [- ز -] لو شهد عدلان أنّ الميّت أعتق غانما و قيمته الثلث و شهد وارثان أنّه أعتق سالما و هو ثلث فإن أخرجنا المنجزات من الأصل عتقا و إلا أقرع إن لم نعرف السابق أو عرفنا الاقتران و لو وقعت القرعة على من هو أقل من الثلث أعتق و أعتق من الآخر تكملة الثلث و إن وقعت على الأزید من الثلث صحّ فيه عتق المساوي للثلث و بطل الزائد و لو عرف السابق صحّ عتقه و بطل عتق الآخر و لو شهد العدلان أنّه أوصى بعق غانم و شهد الوارثان أنّه رجع عن عتقه و أعتق سالما بعد موته و قيمة كلّ واحد الثلث احتمال القبول من الوارث حيث انتفت التهمة بالرجوع إلى البديل و لو كان سالما سدس المال صارت متّهما فيعتق غانم بالشهادة و يعتق سالم بالإقرار و لو شهد العدلان بالوصيّة لزيد و عدلان من الورثة بالرجوع و أنّه أوصى لعمر و قال الشيخ يقبل شهادة الرجوع لأنّهما لا يجزان نفعا و فيه نظر من حيث أنّ المال يؤخذ من يدهما فهما غريما المدّعي و عندي في ذلك كلّ إشكال ينشأ من التّهمة الحاصلة بسبب شهادة الورثة [- ح -] لو شهد شاهدان بالوصيّة لزيد و شهد شاهد بالرجوع و أنّه أوصى لعمر و كان لعمر و أن يحلف مع شاهده لأنّها شهادة منفردة لا تعارض الأوّل و لو شهدت بيّنة بأنّه أوصى لزيد بالسدس و شهدت أخرى بأنّه أوصى ل بكر بالسدس و شهدت ثالثة بأنّه رجع عن إحدى الوصيتين فإن أبطلنا الرجوع المبهم سلّم إلى كلّ واحد سدس و إن قلنا بالصحّة فالوجه القرعة و قال الشيخ رحمه الله لا يقبل الرجوع لعدم التعيين فهي كما لو شهدت بدار لزيد أو عمرو و فيه نظر [- ط -] إذا وطئ المرأة اثنان في طهر واحد و طيا يلحق به النسب بأن تكون مشتبهة عليهما أو زوجة لأحدهما و مشتبهة على الآخر أو يعقد الاثنان عقدا فاسدا توهما الحلّ به ثم تأتي الولد لستة أشهر فصاعدا إلى أقصى مدّة الحمل حصل الاشتباه في الإلحاق فعندنا يحكم بالقرعة فمن خرجت له الحق به النسب سواء كان الواطيان مسلمين أو عبيدين أو بالصدّ أو مختلفين في الإسلام و الكفر و الحرّية و الرق و سواء كانا أجنبيّين أو أحدهما أبا للآخر و سواء أقام كلّ واحد منهما بيّنة أو لم يقيم أحدهما بيّنة و لو أقام أحدهما دون الآخر حكم لصاحب البيّنة و النسب يلحق بالفراش المنفرد و الدّعوى المنفردة و بالفراش المشترك و الدّعوى المشتركة و يقضى فيه بالبيّنة و مع عدمهما بالقرعة و لا اعتبار بالقيافة و لا يجوز الإلحاق بمن يلحقه القياف [- ي -] لو شهد شاهدان أنّه أوصى لزيد بثلث ماله و شهد ثالث أنّه وصّى لعمر و بثلث ماله فالشاهدان أقوى و لا يعارضهما الشاهد و اليمين فيحكم لزيد بالثلث و يقف وصيّة عمرو على الإجازة و قد يلوح من كلام الشيخ في بعض المواضع التعارض بين الشاهدين و الشاهد و اليمين فعلى هذا يحلف عمرو مع شاهده و يقرع بينهما إن جهل السابق و يقسم مع التقارن أمّا لو شهد الثالث بأنّه رجع عن وصيّته لزيد و وصّى لعمر و بثلثه فإنّه لا تعارض بينهما و يحلف عمرو مع شاهده و الفرق تقابل البيّتين في الأولى فقدّمت الأقوى منهما و عدم التقابل في الثانية [- يا -] لو ادّعى الورثة أنّ الميّت طلق الزّوجة قبل موته فأكرت فالقول قولها مع اليمين فإن اعترفت بالطلاق و انقضاء العدة و ادعت أنّه راجعها فالقول قول الورثة و إن اختلفوا في انقضاء العدة فالقول قولها في عدم الانقضاء [- يب -] لو أقرّ اثنان من أهل الحرب بنسب يوجب التوارث ثبت نسبهم و لو سببا فإن أقامت البيّنة من المسلمين بذلك فكذلك و لا يقبل شهادة الكفّار في ذلك و إن لم تقم البيّنة لم يقبل إقرارهم و لو أعتقوا تبرّعا فكذلك لما فيه من الضرر على المعتق بتفويت

الإرث بالولاء ولو صدقهما بعتهما قبل وإن لم يصدقهما

ص: 201

فميراث كل واحد منهما لمعتقه و الأقرب عندي القبول مع العتق [- يج -] قال الشيخ رحمه الله لو أقام العبد شاهدين بالعتق و افتقر إلى البحث عن عدالتهم و سأل التفريق حتى يثبت العدالة فَرَّق قال و كذا لو أقام مدَّعي المال شاهدا واحدا و ادَّعى أن له شاهدا آخر و سأل حس الغريم إلى أن يقيمه أجيب إلى ذلك لأنه متمكّن من إثبات حقه باليمين و فيه نظر من حيث أنه تعجيل للعقوبة قبل ثبوت الحق [- يد -] لو شهد اثنان أنّ هذا ابن الميِّت و لا نعلم له وارثا سواه و شهد آخر أنّ هذا الآخر ابن الميِّت و لا نعلم له وارثا سواه فلا تعارض بينهما و ثبت نسب الغلامين و يكون الإرث بينهما و لا فرق بين أن يكون البيّنة كاملة أو لا لجواز أن يعلم كل من الشاهدين ما لم يعلمه الآخر

## الفصل السابع في القسمة

### إشارة

و فيه مطالب

### الأول في أركانها

و هي اثنان القاسم و المقسوم و فيه [- ط -] مباحث [- أ -] يستحبّ للإمام أن ينصب قاسما و ليس بلازم و لو نصب قاسما جاز أن يقسم الخصمان بأنفسهما و يقاسم غيره [- ب -] يشترط في القاسم المنسوب من قبل الإمام البلوغ و كمال العقل و الإيمان و العدالة و المعرفة بالحساب لأن عمله متعلّق به فهو كالفقه في الحاكم و لا يشترط الحرّية فلو كان عبدا جاز و لا يشترط ذلك في القاسم الذي يتراضى به الخصمان فلو تراضيا بقسمة الكافر جاز كما لو تراضيا بالقسمة بأنفسهما [- ج -] القسمة إن اشتملت على الردّ و جب العدد في القاسم المنسوب من قبل الإمام و هو عدلان لأنّ لاشتمالها على التّقويم و لو رضي الشريكان بواحد جاز و إن لم يكن في القسمة ردّ كفى الواحد و المقوم يشترط فيه العدد و ليس للقاضي أن يقضي بالتقويم ببصيرة نفسه و إن جوّزنا القضاء بالعلم لأنّه تخمين و يحكم بالعدالة ببصيرة نفسه قال الشيخ رحمه الله و الأحوط أنّه لا بد من خarصين [- د -] القاسم إن كان من قبل الحاكم و عدل السهام و أقرع كانت القرعة حكما يلزم القسمة به و إن نصبه الشريكان لم يلزم القسمة بالتعديل و القرعة بل لا بدّ من رضاها بعد القرعة و كذا لو اقتسما بأنفسهما و أقرعا لم يلزم القسمة إلاّ بتراضيهما بعد القرعة لأنّه لا حاكم بينهما و لا من يقوم مقامه [- ه -] و يخرج الإمام للقاسم رزقه من بيت المال لأنّه من المصالح و قد اتخذ على ع قاسما و جعل له رزقا في بيت المال فإن لم يكن هناك إمام أو كان و ضاق بيت المال عن رزق القاسم كانت أجرته على المتقاسمين ثمّ إن استأجره كلّ واحد منهم ليقسم نصيبه بأجرة معيّنة جاز فإن استأجره جميعا في عقد واحد بأجرة معيّنة عن الجميع و أبهوا نصيب كلّ واحد منهم من الأجرة لزم كلّ واحد من المعيّنين بقدر نصيبه من المقسوم و كذا لو لم يقدرّوا الأجرة كان له عليهم أجرة المثل بالحصص لا- على عدد الرؤوس بالسوية و ليس لواحد أن ينفرد باستئجاره دون إذن الشريك لأنّ تردّده في الملك المشترك ممنوع دون الإذن فيكون العمل ممنوعا و الإجارة فاسدة بل بعقد واحد بإذن الآخرين أو الوكيل بإذن جميعهم و إن كان الشريك طفلا فطلب وليّه القسمة و لا غبطة منعه القاضي و إن كان هناك غبطة و جب عليه دفع نصيبه من الأجرة من مال الطفل و لو طلب الشريك القسمة و لا- غبطة فالوجه و جوب الحصّة من الأجرة على وليّ الطفل من مال الطفل [- و -] المقسوم إمّا متساوي الأجزاء كالحبوب و الأدهان و الخلول و الألبان أو متفاوت الأجزاء كالعقار و الأشجار فالأول أن طلب أحد الشريكين القسمة فيه أجيب إليها فإن امتنع شريكه أجبره سواء قلّت أو كثرت و يقسم كيلا و وزنا متساويا و متفاوتا ربويّا كان أو غيره و لو قسمّا بقسمين و لم يعلمّا قدر كلّ واحد من القسمين لكن تراضيا على أن يأخذ أحدهما أحد القسمين و الآخر يأخذ الثاني جاز لأنّ القسمة تميّز حقّ لا بيع عندنا و أمّا الثاني فإن انتفى الضرر مع القسمة أجبر الممتنع عليها و إن تضرّر الشريكان بالقسمة كما في الحمامات و العضائد الضيقة و الجواهر فلا يجبر الممتنع على القسمة و إن تضرّر أحد الشريكين دون الآخر فإن طلب المتضرّر و القسمة أجبر الممتنع عليها و إن طلبها الآخر غير المتضرّر لم يجبر

المتضرر عليها [- ز -] الضرر المانع من الإجبار على القسمة للشيخ رحمه الله فيه قولان أحدهما عدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة و الثاني نقصان القسمة وهو الأقوى عندي [- ح -] القسمة إن لم تشتمل على ضرر و لا ردّ أجبر الممتنع عليها و يسمى قسمة إجبار و إن اشتملت على أحدهما لم يجبر أحد الشريكين عليها و يسمى قسمة تراض و لو تضمنت القسمة إتلاف العين و اتفقا عليها منعهما الحاكم لما فيه من إضاعة المال [- ط -] لو كانا شريكين في أنواع كلّ واحد منها متساوي الأجزاء كحنطة و شعير و تمر و زبيب فطلب أحدهما قسمة كلّ نوع على حدته أجبر الممتنع و إن طلب قسمتها أعيانا بالقيمة لم يجبر الممتنع و الثواب إن نقصت قيمته بالقطع لم يجبر الممتنع على قسمته و إن لم ينقص قسم و يقسم الثياب و العبيد بعد التعديل بالقسمة قسمة إجبار و لو كان بينها ثياب أو حيوان أو أوراق فانفقا على قسمتها جاز سواء اتفقا على قسمة كلّ جنس أو على قسمتها أعيانا بالقيمة و لو طلب أحدهما قسمة كلّ نوع على حدته و طلب الآخر قيمته أعيانا بالقيمة قدّم قول من طلب قسمة كلّ نوع على حدته مع إمكانه و إن طلب أحدهما القسمة أو امتنع الآخر و كان مما لا يمكن قسمته إلاّ بأخذ عوض عنه من غير جنسه أو قطع ثوب في قطعه نقص لم يجبر الممتنع

### المطلب الثاني في كيفية القسمة

و فيه

ص: 202



[ - ي - ] مباحث [ - أ - ] أنواع القسمة ثلاثة أفرز و تعديل و ردّ القسمة الأولى قسمة الأفرز و هي تقع في متساوي الأجزاء كالثوب الواحد و العرصة الواحدة المتساوية و المكيلات و الموزونات و هذه القسمة يجبر الممتنع عليها مع طلب الآخر بشرط أن يبقى الحصص بعد القسمة منتفعا بها المنفعة التي كانت و لو كان الحمّام كبيرا تبقى المنفعة به عند إحداث مستوقد آخر و يبرأ أخرى فالأقرب الإجماع و لو ملك عشر دار و هو لا - يصلح السكنى منفردا فطلب شريكه القسمة لم يجبر المالك و لو طلب المالك لغرض صحيح أوجب فلو باع صاحب الأقلّ كان لصاحب الأكثر الشفعة دون العكس لأنّ انتفاء القسمة مستلزم لانتهاء الشفعة لأنّ الشفعة لدفع ضرر مئونة القسمة الثانية قسمة التعديل مثل أن يكون بين شخصين عبدان متساويا القيمة فعندها يجبر الممتنع على القسمة و لو كان لهما ثلاثة أعبد قيمة عبد مساوية لقيمة العبدين فسّمت بينهما و لو كان لهما عبد و جوهرة متساويا القيمة فالأقرب عدم الإجماع على القسمة بعد التعديل لاختلاف الأغراض باختلاف الأعيان و لو كان بينهما قطع من الأرض متباينة و أحادها يقبل قسمة الأفرز لم يجبر على قسمة التعديل بالقيمة الثالثة قسمة الردّ بأن يكون لها عبدان قيمة أحدهما ستة و الآخر عشرة فإذا ردّ أحدهما للآخر دينارين استويا لم يجبر أحدهما عليه و لو طلب أحدهما أن يأخذ الأدون و خمس الأعلى ليتخلّص في أحد العبدين عن الشركة فالأقرب أنّه لا يجبر لعدم انقطاع الشركة [ - ب - ] لو كان لثلاثة دار لأحدهم نصفها و لكلّ من الآخرين ربعها و إذا قسمت أرباعا استتصرّ الآخرون و إن قسمت نصفين لم يستتصرّ أحد فطلب صاحب النصف القسمة أجبر كلّ من الآخرين فيأخذ نصفه و يأخذ الآخرون النصف يكون مشتركا بينهما و يحتمل أن لا يجب الإجابة لعدم فائدة القسمة في حقّهما و هي تمييز حقّ كلّ واحد منهما [ - ج - ] لو كان لهما دار ذات علو و سفلى فطلب أحدهما قسمتها بحيث يحصل لكلّ منهما حصّة من العلو و السفلى بالتعديل و أمكن أجبر الممتنع و لو حصل ضرر لم يجبر و لو طلب قسمة السفلى بانفراده و العلو بانفراده لم يجبر الآخر و كذا لو طلب لغد السفلى بانفراده و الآخر لشريكه [ - د - ] لو كان لهما دار كبيرة أو خان كبيرة فطلب أحدهما قسمة ذلك و لا ضرر أجبر الممتنع على القسمة و يفرد بعض المساكن عن بعض و إن كبرت ميل المساكن و لو كان بينهما داران أو خانان و طلب أحدهما جميع نصيبه في إحدى الدارين أو أحد الخانين و يجعل الباقي نصيبا لشريكه لم يجبر الممتنع سواء كانا متجاورين أو متباعدين و سواء كانت إحدى الدارين حجرة الأخرى أو لا [ - ه - ] لو كان بينهما أرض و زرع فطلب أحدهما قسمة الأرض خاصّة أجبر الممتنع و إن طلب قسمة الزرع خاصّة فكذلك إن ظهر و إن كان لم يظهر لم يجبر و لو طلب قسمة كلّ واحد منهما على حدته أجبر الآخر و لو طلب قسمة الأرض و الزرع بعضا في بعض لم يجبر الآخر لأنّ الزرع كالمتاع ليس من أجزاء الأرض [ - و - ] لو كان بينهما أرض واحدة لا ضرر في قسمتها أجبر الممتنع سواء كانت فارغة أو مشغولة بشجر أو بناء فإن كان فيهما نخل و كرم و شجر مختلف الأجناس فسّمت كالدار الواسعة بعضا في بعض و لو طلب قسمة كلّ عين على حدّتها فالأقرب أنّه لا يجبر الآخر لاشتيماله على الضرر و لو كان بينهما قراحتان متعدّدة و طلب أحدهما قسمتها بعضا في بعض لم يجبر الممتنع و لو طلب قسمة كلّ قراح بانفراده أجبر الآخر و كذا الحبوب المختلفة و يقسّم القراح الواحد و إن اختلفت أشجار أقطاعه و لا يقسم الدكاكين المتجاورة بعضها في بعض قسمة إجبار لأنّها أملاك متعدّدة يقصد كلّ واحد منهما بالسكنى منفردا فهي كالأفرحة المتعدّدة و لو كانت الأرض ثلاثين جريا قيمة عشرة منها كقيمة عشرين أجبر الممتنع من القسمة عليها و لو كان بينهما أرض قيمتها مائة في أحد نصفها بئر قيمتها مائة و في النصف الآخر شجرة قيمتها مائة عدلت بالقيمة و جعلت البئر مع أحد النصفين و الشجرة مع الآخر و لو كانت بين ثلاثة لم تجب القسمة لأنّ البئر يخلص لأحدهم و الشجرة للثاني و الأرض للثالث و ذلك مما لا نفع فيه و لو كانت قيمة الأرض أكثر من مائة بحيث يأخذ بعض الشركاء سهمه و يبقى منها شيء مع البئر و الشجرة ينتفع به و جبت القسمة بأن يكون قيمة الأرض مائتين و خمسين فيبلغ الجميع أربع مائة و خمسين فيجعل كلّ منها مائة و خمسين نصيبا فيضمّ إلى البئر خمسين و إلى الشجرة خمسين و يتقارعان و لو كانت الأرض لاثنتين و أراد قسمة البئر و الشجرة دون الأرض لم تكن قسمة إجبار و كذا الأرض ذات الشجرة إذا اقتسما الشجرة دون الأرض أو بالعكس لم يكن قسمة إجبار و لو اقتسماها بشجرها كانت قسمة إجبار لأنّ الشجر يدخل في الأرض فيصير الجميع كالشيء الواحد و لهذا وجب فيه الشفعة إذا بيع مع الأرض [ - ز - ] القسمة عندنا تميز حقّ عن غيره و ليست يبيعا نعم لو اشتمل على الردّ تضمنت معاوضة في القدر الذي يقابله العوض و إن لم يكن يبيعا

على الحقيقة فيجوز فصل الوقف عن الطلق أمّا فصل الوقف عن الوقف فلا- يجوز لأنه كالتغيير بشرط الوقف و لو أشرف على الهلاك و اقتضت المصلحة قسمته فالوجه الجواز كما أجزنا البيع حينئذ و لو قيل بقسمة الوقف بعضه من بعض مطلقاً أمكن إذ القسمة ليست بيعاً و الأقرب عدم جوازها إذ البطن الثاني يأخذ الوقف عن الواقف و لا يلزمه ما فعل البطن الأول و لو تعدد الواقف و الموقوف عليه فالأقرب جواز القسمة [- ح -] يشترط في قسمة الرضا التراضي بعد القرعة

ص: 203

و لا بدّ فيه من اللفظ نحو رضيت و ما أدى معناه و لا يكفي السكوت أمّا قسمة الإجماع فلا يشترط فيها الرضا بعد القرعة لأنّ قرعة قاسم الحاكم بمنزلة حكمه و لا يفتقر في قسمة التراضي إلى قوله رضيت بالقسمة أو قاسمتك بل يكفي رضيت بذلك [- ط -] القسمة إن وقعت في ذوات الأمثال جازت التسوية بالوزن و الكيل و إن كانت في عرصّة متساوية الأجزاء فالتسوية بالمساحة و يبسط على أقلّ الحصص بأن يقسم أسداسا إذا كان لأحدهم النصف و للثاني الثلث و للآخر السدس و لو افتقر إلى التعديل بالقيمة عدل كذلك ثمّ يكتب اسما المالك على ثلاثة رفاع و يدرجها في بنادق من طين أو شمع متساوية و يسلمها إلى من لم يشاهد ذلك فيخرج واحدة و يقف القسام على الطرف فإن خرج اسم صاحب النصف أعطاه الجزء الأول و الثاني و الثالث ثم يخرج فإن خرج اسم صاحب الثلث أعطاه الرابع و الخامس و تعين السادس لصاحب السدس و إن خرج اسم صاحب السدس أعطاه الرابع و تعين الآخرا لصاحب الثلث و تعين ما منه ابتداء التسليم إلى اختيار القسام فيقف على أيّ طرف شاء و لا يخرج في هذه على السهام بل على الأسماء كما صورناه لئلا يؤدي إلى تفرّق السهام و هو ضرر أمّا لو كان الملك لاثنتين نصفين فإنّ القاسم يخرج إن شاء على السهام كما قلناه و إن شاء على الأسماء بأن يكتب كلّ نصف في رقعة و تميز كلّ نصف بما لا يشاركه فيه الآخر و يستر الرقعتين ثمّ يأمر من لم يطلع على الصورة بإخراج إحداهما على اسم أحد المتقاسمين فما خرج فله الباقي للآخر [- ي -] الأجزاء إن كانت متساوية قيمة و الأنصباء متساوية بأن يكون الأرض لستّة و أجزاءها متساوية فإنّها تقسم ستّة أجزاء ثم تكتب ستة رفاع متساوية في كلّ واحدة اسم واحد ثمّ يقال للمخرج أخرج واحدة على هذا السهم فمن خرج اسمه كان السهم له ثم يخرج أخرى على سهم آخر حتى يبقى الأخير و إن كتب في الرّفاع أسماء السهام كتب في رقعة الأول و في أخرى الثاني و هكذا ثم يخرج الرقعة على واحد بعينه فما خرج في الرقعة من السهم كان له و هكذا و إن تساوت الأنصباء و اختلفت القسمة عدلت الأرض بالقيمة و يجعل ستّة أجزاء و الاعتبار بالمساحة فيجوز أن يكون أحد النصيبين جريبا و الآخر اثنين إذا تساوت قيمتهما ثمّ يخرج القرعة على ما سبق و إن تساوت الأجزاء و اختلف الأنصباء جعلت سهامها بقدر أقلّها و كتب ثلاثة رفاع بأسمائهم ثم يخرج فإن خرج صاحب النصف كان له الأول و الثاني و الثالث ثم يخرج أخرى فإن خرج صاحب الثلث فله الرابع و الخامس و يبقى السادس لصاحب السدس و لو خرجت رقعة صاحب الثلث أوّلًا فله الأوّل و الثاني ثمّ إن خرجت رقعة صاحب النصف فله الثالث و الرابع و الخامس و إن خرجت رقعة صاحب السدس فله الثالث و يبقى الباقي لصاحب النصف و لو اختلف الأنصباء و القيمة عدل القاسم السهام و جعلها ستّة أجزاء ثم فعل في الرفاع كما تقدّم و لو افتقرت القسمة إلى الردّ بأن يكون في حصّة أحدهما بناء أو شجر لم يجبر أحد عليها لأنّها نوع معاوضة و المعاوضة لا يجبر عليها فإن اتفقا على الردّ و عدلت السهام لم يلزم بنفس القرعة بل لا بدّ من الرضا بعدها لأنّ كلّ واحد منها لا يعلم حصول العوض له

### المطلب الثالث في الأحكام

وفيه [- يب -] بحثا [- أ -] الأقرب قبول شهادة القاسم إن لم يكن بأجرة و لو كان بأجرة حصل التهمة فلا يقبل شهادته (- ح -) لأنه يوجب الأجرة لنفسه [- ب -] لو ادعى أحد الشريكين الغلط في القسمة فإن أعطى دون حقّه و أنكر الآخر فالقول قول المنكر مع يمينه و لا يقبل دعوى المدّعي إلاّ بالبيّنة و إن أقام شاهدين على الغلط نقضت القسمة و أعيدت و إن لم يكن هناك بيّنة كان له إحلاف الشريك سواء كانت القسمة تلزم بالقرعة أو تتوقف على التراضي كما لو اقتسما بأنفسهما فإنّه يسمع دعواه و يحلف خصمه أيضا مع عدم البيّنة و على كلّ تقدير فليس له إحلاف قاسم القاضي على عدم الغلط لأنّه حاكم و لو حلف بعض الشركاء و نكل الباقون أحلف مدّعي الغلط و أفادت عينه نقض القسمة في حقّ الناكِلين دون الحالفين [- ج -] لو اقتسما ثمّ ظهر استحقاق البعض للغير فإن كان معيّنا في نصيب أحدهما بطلت القسمة و لا يجبر من ظهر الاستحقاق في يده بين الفسخ و الرجوع بما بقي من حقّه و لو كان المستحقّ في نصيبهما مشاعا على السواء لم يبطل القسمة لأنّ ما يبقى لكلّ واحد منهما بعد المستحقّ قدر حقّه نعم لو تضرّر أحدهما بالمستحقّ أكثر من أن يسدّ طريقه أو مجرى مائه أو ضوئه و نحوه بطلت القسمة لأنّه يمنع التعديل و لو كان المستحقّ في نصيب أحدهما أكثر بطلت أيضا و لو كان المستحقّ مشاعا في نصيبهما بطلت القسمة لأنّ الثالث شريك فلا بدّ من رضاه بالقسمة و للشيخ رحمه الله قول آخر إنّه لا يبطل فيما زاد على المستحقّ و الأوّل

أجود ولا فرق في ذلك بين أن يعلموا حال القسمة أو أحدهما بالمستحقّ وبين أن لا يعلموا [- د -] لو ظهر في نصيب أحدهما عيب لم يعلمه قبل القسمة كان له فسخ القسمة أو الرجوع بالأرض كالبيع ويحتمل بطلان القسمة لأنّ التعديل شرط فيها ولم يوجد بخلاف البيع [- ه -] لو بنا أحدهما في نصيبه أو غرس ثمّ ظهر استحقاق ذلك النصيب فنقض بناؤه وقلع غرسه لم يرجع على الشريك بشيء من البناء و الغرس وأبطلت

القسمة لأن القسمة عندنا ليست بيعا ولم يغيّر الشريك ولم ينتقل إليه من جهته ببيع وإنما أفرز حقه من حقه فلم يضمن له ما غرم فيه ولو كان البناء سابقا للأول قبل الشريكين ثم ظهر الاستحقاق فالبنا للمالك فإن كان من وصل إليه دفع عوضا عنه إلى شريكه كان له الرجوع بالعوض [- و -] إذا اقتسم الورثة التركة ثم ظهر دين على الميت لا وفاء له إلا فيما اقتسموه لم يبطل القسمة لكن إن قاسم الورثة بالدين فالقسمة بحالها وإن امتنعوا نقضت القسمة وبيعت التركة في الدين ولو أجاب أحدهم وامتنع الآخر بيع نصيب الممتنع خاصة وبقي نصيب المجيب بحاله ولو كان هناك وصية لا بجزء من المقسوم فالبحت فيه كما في الدين كما لو أوصى بمائة دينار ولم يعين المال ولو كان بجزء من المقسوم فالبحت فيه كما لو ظهر البعض مستحقا على ما تقدّم من التفصيل [- ز -] لو طلب أحد الشريكين من الآخر المهاية من غير قسمة إما في الأجزاء بأن يجعل لأحدهما بعض الدار يسكنه أو بعض الأرض يزرعه والباقي لشريكه أو في المدّة بأن يسكن أحدهما الدار سنة أو يزرع الأرض سنة والآخر سنة لم يجبر الممتنع نعم لو اتفقا عليها جاز ولا يلزم بل لكلّ منهما فسخها ولو طلب أحدهما القسمة كان له ذلك وانتقضت المهاية [- ح -] إذا طلب الشريكان القسمة من الحاكم فإن عرف الحاكم الملك لهما بنفسه أو بالبيّنة أجابهما إلى ذلك وإن لم يعرف ولم يقدّم عنده بيّنة وكانت يدهما عليه ولا منازع فللشيخ قولان أحدهما أنه لا يقسم لأنّها قد تكون لغيرهم فإذا اقتسما سلّط كلّ واحد على نصيبه وثبت له ذلك بالحكم والثاني أنه يقسم لأنّ اليد تقضي بالملكيّة ظاهرا [- ط -] إذا اتفق الشريكان على المهاية فرجع أحدهما قبل استيفاء نوبته فله ذلك فإن استوفى ثمّ رجع جاز أيضا لكن يغرم أجرة ما انفرد به [- ي -] لو كان في دار سطحان يجري ماء أحدهما على الآخر فاقسما فمنع الشريك الآخر من جريان ماء سطحه على سطح الآخر الحاصل له بالقسمة فإن كان بينهما شرط أنّه يرّد الماء فله المنع وإن لم يشترط فالأقرب أنّه ليس له ذلك لأنهما اقتسما الدار وأطلقا فاقضى ذلك أن يملك كلّ واحد حصّته بحقوقها كما لو اشتراها بحقوقها ومن حقّها جريان مائها فيما كان يجري إليه معتادا له [- يا -] لو اقتسما دارا فحصلت الطريق في نصيب أحدهما وكان لنصيب الآخر منفذ يستطرق منه صحّت القسمة وإن لم يكن له منفذ بطلت ولو علم أنّه لا طريق له ورضي به صحّت القسمة [- يب -] يجوز للأب والجدّ والوصيّ والحاكم وأمينه قسمة مال الطفل والمجنون ويجوز لهم قسمة التراضي من غير زيادة في العوض وكذا يجوز للوكيل العام القسمة مع المصلحة لموكله

## الفصل الثامن في نواذر القضايا والأحكام

روى أبو شعيب المحامل عن الرفاعي قال سألت أبا عبد الله ع عن رجل قبّل رجلا يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثمّ عجز قال يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فما أصاب واحدا فهو للقامة الأولى والاثني للاثنين والثلاثة للثلاثة وعلى هذه الحساب إلى عشرة والوجه حمل هذه الرواية على موضع ينقسم فيه أجرة المثل على هذا الحساب ولا استبعاد في ذلك وروى حماد بن عيسى عن أبي عبد الله عليه السلام أنّ أمير المؤمنين ع أتى بعبد لذمي قد أسلم فقال اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه إلى صاحبه ولا تقروه عنده وروى جرير عن أبي عبيدة عن زياد بن عيسى الحذاء قال قلت لأبي جعفر ع وأبي عبد الله ع رجل دفع إلى رجل ألف درهم يخلطها بماله ويتجر بها قال فلمّا طلبها منه قال ذهب المال وكان لغيره معه مثلها ومال كثير لغير واحد فقال كيف صنع أولئك قال أخذوا أموالهم فقال أبو جعفر وأبو عبد الله ع يرجع عليه بماله ويرجع هو على أولئك بما أخذوا وتحمل هذه الرواية على أنّ العامل خرج مال الأول لغيره بغير إذنه ففترط وأما أرباب الأموال الباقية فقد كانوا قد أدنوا في المزج محمّد بن إسماعيل عن جعفر بن عيسى قال كتبت إلى أبي الحسن ع جعلت فداك المرأة تموت فيدعي أبوها أنّه أعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم أيقبل دعواه بلا بيّنة أم لا تقبل دعواه إلاّ بيّنة فكتب إليه يجوز بلا بيّنة قال وكتبت إليه إن ادعى زوج الميتة وأبوزوجها وأمّ زوجها من متاعها أو خدمها مثل الذي ادعى أبوها من عارية بعض المتاع أو الخدم أيكونون بمنزلة الأب في الدّعى فكتب لا وهذه الرواية محمولة على الظاهر من أنّ المرأة تأتي بالمتاع من بيت أهلها وحمل ابن إدريس قوله ع يجوز بلا بيّنة على الاستفهام تارة وأسقط حرفه وعلى الإنكار لمن يرى عطية ذلك بغير بيّنة أخرى وتتمّة الخبر تنافي ذلك محمد بن الحسين أبي الخطاب عن زيد بن إسحاق عن هارون بن حمزة قال سألت أبا عبد الله ع عن رجل استأجر

أجيرا فلم يأمن أحدهما صاحبه فوضع الأجر على يد رجل فهلك ذلك الرجل و لم يدع وفاء فاستهلك الأجر فقال المستأجر ضامن لأجرة الأجير حتى يقضى إلا أن يكون الأجير دعاه إلى ذلك فرضي بالرجل فإن فعل فحقه حيث وضعه ورضي به محمد بن مسلم قال سمعت أبا جعفر ع يقول قضى أمير المؤمنين ع برد الحبيس و إنفاذ المواريث يونس بن عبد الرحمن عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت عشرة كانوا جلوسا و وسطهم كيس فيه ألف درهم فسأل بعضهم بعضا أ لكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي فلمن هو قال للذي ادعاه محمد بن الحسين بن أبي الخطاب و عن بن

مسكين عن رفاعة النحاس عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال و النساء قسم بينهما وإذا طلق الرجل المرأة فادعت أن المتاع لها و ادعى أن المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء علي بن محمد القاساني عن قاسم بن محمد عن سليمان بن داود المنقري عن عبد العزيز محمد بن الدراوردي قال سألت أبا عبد الله ع عن أخذ أرضا بغير حقها و بنى فيها قال يرفع بناؤه و يسلم التربة إلى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله من أخذ أرضا بغير حق كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر عمرو بن شمر عن جابر عن أبي جعفر عن أبيه ع عن علي ع أنه قضى في رجلين اختصما في خصّ فقال إنّ الخصّ للذي إليه القمط و القمط هو الحبل و الخصّ الطين الذي يكون في السواد بين الدور فكان من إليه الحبل أولى من صاحبه الحسن بن علي بن يقطين عن أمية بن عمرو عن الشعيري قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فأخرج بعضه بالغوص و أخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال أمّا ما أخرجه البحر فهو لأهله الله أخرجه و أمّا ما أخرج بالغوص فهو لهم و هم أحقّ به محمد بن أبي عمير عن جميل بن درّاج عن جماعة من أصحابنا عنهما عليهما السلام قال الغائب يقضى لهم عليه إذا قامت عليه البيّنة و يباع ماله و يقضى عنه دينه و هو غائب و يكون الغائب على حجّته إذا قدم قال و لا يدفع المال إلى الذي أقام البيّنة إلاّ بكفلاء محمد بن يحيى الخراز عن غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه أن عليّ ع كان يفلس الرجل إذا التوى على غرمانه ثم يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص فإن أبى باعه فقسّمه بينهم يعني ماله عنه عن غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه أن عليّ ع كان يحبس في الدين فإذا تبين له إفلاس و حاجة خلّى سبيله حتى يستفيد مالا و روى السكوني عن أبي عبد الله ع عن أبيه عن عليّ ع أن امرأة استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها و كان زوجها معسرا فأبى أن يحبسه و قال إنّ مع العسر يسرا عنه عن جعفر عن أبيه أن عليّ ع كان يحبس في الدين ثم ينظر إن كان له مال أعطي الغرماء و إن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم إن شئتم أجروه و إن شئتم استعملوه و ذكر الحديث و هذا الرواية ضعيفة السند فلا تعويل عليها و روى أبو بصير عن أبي جعفر ع قال إنّ الحاكم إذا أتاه أهل التورية و أهل الإنجيل يتحاكمون إليه كان ذلك إليه إن شاء حكم بينهم و إن شاء تركهم و روى طلحة بن زيد و السكوني جميعا عن جعفر عن أبيه ع عن عليّ ع أنه كان لا يجيز كتاب قاض إلى قاض في حدّ و لا غيره حتّى وليت بنو أمية فأجازوا بالبيّات و روى هارون بن حمزة عن أبي عبد الله ع قال قلت لرجلان من أهل الكتاب يهوديان أو نصرانيان كان بينهما خصومة فقضى بينهما حاكم من حكاهما يجوز فأبى الذي قضى عليه أن يقبل و سئل أن يردّ إلى حكم المسلمين قال يردّ إلى حكم المسلمين و روى جرير عن محمد بن مسلم و زرارة عنهما جميعا قال لا يحلف أحد عند قبر النبي ص على أقلّ مما يجب فيه القطع و روى عاصم بن حميد عن أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر ع قال قلت له جعلت فداك في كم يجري الأحكام على الصّبيان قال في ثلاث عشر سنة أو أربعة عشرة سنة قلت فإنّه لم يحتلم فيها قال و إن لم يحتلم فإن الأحكام تجري عليه و روى أبو بصير قال سألت أبا عبد الله ع عن رجل دبر غلامه و عليه دين فرارا من الدّين قال لا تدبير له فإن كان دبره في صحة منه و سلامة فلا سبيل للديان عليه و يحمل الحكم الثاني على من نذر التدبير و أوجبه لأنّه بدون النذر وصيّة متأخرة عن الدّين و روى غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه أن عليّ ع كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لأنّه إنّما أخذ الجعل على الحمام و لم يأخذ على الثياب و روى عبد الرحمن بن سيابة عن أبي عبد الله ع أنه قال على الإمام أن يخرج المحبسين في الدّين يوم الجمعة إلى الجمعة و يوم العيد إلى العيد و يرسل معهم فإذا قضوا الصلاة و العيد ردّهم إلى السّجن و روى ابن أذينة عن زرارة عن أبي جعفر ع قال قال عليّ ع لا يحبس في السّجن إلاّ ثلاثة الغاصب و من أكل مال اليتيم من أوّتمن على أمانة فذهب بها و إن وجد له شيئا باعه غائبا كان أو شاهدا و حمل الشيخ رحمه الله هذا الحديث على أنّه ما كان يحبس أحدا على وجه العقوبة إلاّ الثلاثة أو ما كان يحبس الحبس المخصوص إلاّ المذكورين فأما غيرهم من الغرماء و غيرهم فإنه كان يحبسهم على غير ذلك الوجه أحمد بن محمد بن محمد عن أبي محبوب عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابن أبي ليلى يحدث أصحابه قال قضى أمير المؤمنين ع بين رجلين اصطحبا في سفر فلما أراد الغذاء أخرج أحدهما من زاده خمسة أرغفة و أخرج الآخر ثلاثة أرغفة فمرّ بهما عابر سبيل فدعواهما إلى طعامهما فأكل الرجل معهما حتّى لم يبق شيئا فلما فرغوا أعطاهما العابر بهما ثمانية دراهم ثواب ما أكل من طعامهما فقال صاحب الثلاثة أرغفة لصاحب الخمسة أرغفة أقسمها نصفين بيني و بينك

وقال صاحب الخمسة لا بل يأخذ كل واحد منهما من الدراهم عدد ما أخرج من الزاد قال فأتيا أمير المؤمنين ع في ذلك فلما سمع مقالتهما قال لهما اصطلاحا فإن قضيتكما دية فقلالا اقض بيننا بالحق قال فأعطى صاحب الخمسة أرغفة سبعة دراهم وأعطى صاحب الثلاثة أرغفة درهما وقال لهما أليس أخرج أحدكما خمسة أرغفة وأخرج الآخر ثلاثة قالوا نعم قال أليس أكل معكما

ص: 206



ضيفكما مثل ما أكلتما قال نعم قال ليس كل واحد منكما أكل ثلاثة أرغفة غير ثلاث قال نعم قال ليس أكلت أنت يا صاحب الثلاثة ثلاثة أرغفة غير ثلاث وأكلت أنت يا صاحب الخمسة ثلاث أرغفة غير ثلث وأكل الصّيف ثلاثة أرغفة غير الثلث ليس بقي لك يا صاحب الثلاثة ثلث رغيف من زادك وبقي لك يا صاحب الخمسة رغيفان وثلث وأكلت ثلاث غير ثلث فأعطاكما بكلّ ثلث رغيف درهما فأعطى صاحب الرغيفين وثلث سبعة وأعطى صاحب الثلاثة رغيف درهما سعد بن عبد الله عن محمد بن الحسين عن بشر بن يسير عن عمار عن عاصم قال حدّثني مولى السلّمان عن عبيدة السلّمان قال سمعت عليّ يقول يا أيها الناس اتقوا الله ولا تقتوا الناس بما لا تعلمون فإنّ رسول الله ص قد قال قولاً آله إلى غيره وقد قال قولاً من وضعه غير موضعه كذب عليه فقام عبيدة وعلقمة والأسود وأناس منهم فقالوا يا أمير المؤمنين فما نضع بما قد خبرنا به في المصحف قال يسأل عن ذلك علماء آل محمد ص أحمد بن أبي عبد الله البرقي عن أبيه عن عليّ ع قال يجب على الإمام أن يحبس الفساق من العلماء والجهّال من الأطباء والغالين من الأكرياء وقال ع حبس إلا عبد الحدّ ظلم محمد بن عليّ بن محبوب عن محمد بن عيسى عن صفوان عن داود بن الحصين عن عمر بن حنظلة قال سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجلين من أصحابنا يكون بينهما منازعة في دين أو ميراث فيتحاكما إلى السلطان وإلى القضاة أو يحلّ ذلك فقال ع من تحاكم إليهم في حقّ أو باطل فإنّما تحاكم إلى الطاغوت المنتهى عنه وما يحكم له به فإنّما يأخذ سحتنا وإن كان حقّه ثابتاً لأنّه أخذ بحكم الطاغوت وقد أمر الله تعالى أن يكفر به قال الله تعالى يُرِيدُونَ أَنْ يُتَّحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ فَقَالَ كَيْفَ يَصْنَعَانِ وَقَدْ اختلفا فقال ينظر إلى من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً فإذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فإنّما يحكم الله تعالى استخف وعلينا ردّ والرادّ علينا الرادّ على الله فهو على حدّ الشرك بالله قلت فإن كان كل واحد منهما اختار رجلاً من أصحابنا فرضياً أن يكونا الناظرين في حقّهما وكلاهما اختلفا في حديثنا قال إنّ الحكم ما حكم به عدلها وأفقهما وأصدقهما في الحديث وأورعهما ولا يلتفت إلى ما يحكم به الآخر قال قلت فإنّهما عدلان مرضيان عند أصحابنا ليس يتفاضل كل واحد منهما على صاحبه قال فقال ينظر ما كان من روايتهما في ذلك الذي حكما المجمع عليه أصحابك فيؤخذ به من حكما ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند أصحابك فإنّ المجمع عليه لا ريب فيه وإنّما الأمور ثلاثة أمر بيّن رشده فمتّبع وأمر بيّن غيه فيجتنب وأمر مشكل يردّ حكمه إلى الله عز وجل وإلى الرسول ص حلال بيّن وحرام بيّن وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات نجا من المحرمات ومن أخذ بالشبهات ارتكب المحرمات وهلك من حيث لا يعلم قلت فإن كان الخبران عنكم مشهورين وقد رواهما الثقات عنكم قال ينظر فما وافق حكمه الكتاب والسنة وخالف العامّة فيؤخذ به ويترك ما خالف حكمه الكتاب والسنة ووافق العامّة قلت جعلت فداك أرايت أنّ المتقين غبي عليهما معرفة حكمه من كتاب وسنة وجدنا أحد الخبرين موافقاً للعامّة والآخر مخالفاً لهم بأيّ الخبرين يأخذ قال بما يخالف العامّة فإنّ فيه الرشاد قلت جعلت فداك فإن وافقهما الخبران قال ينظر إلى ما هم إليه أميل حكاهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالآخر قلت فإن وافق حكاهم الخبرين جميعاً قال إذا كان ذلك فارجه حتّى تلقى إمامك فإنّ الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات

## كتاب الشهادات

### إشارة

وفيه فصول

### الأول في صفات الشاهد

### إشارة

يشترط في الشاهد ستّة البلوغ و العقل و الإيمان و العدالة و طهارة المولد و انتفاء التهمة فهنا مطالب

## الأول البلوغ

و هو شرط في قبول الشهادة فلا يقبل شهادة الصبيّ إلاّ إذا بلغ عشر سنين فتقبل شهادتهم في الجراح و القصاص بشرطين آخرين عدم تفرّقهم قبل الشهادة و اجتماعهم على المباح فلو تفرّقوا عن الحالة التي تجارحوا عليها لم تقبل شهادتهم و في رواية يؤخذ بأول كلامهم و قيل يقبل شهادتهم إذا بلغوا العشر مطلقا و ليس بجيّد بل الأولى الاقتصار على قبولهم في الشجاج و القصاص فيما دون النفس بالشرطين و لا يقبل شهادة الصّبايا و إن كثرن

## الثاني العقل

فلا يقبل شهادة المجنون إجماعا سواء ذهب عقله بجنون أو سكر و لو كان الجنون يتناوله أدوارا و شهد حال إفاقته و إقامتها حال الإفاقة قبلت شهادته بعد الاستظهار بمعرفة تفتّنه حال التحوّل و الأداء فلو ارتاب الحاكم طرحها و يردّ شهادة المغفل الذي في طبيعته البله بحيث لا يتفطن لتفاصيل الأشياء إلاّ أن يعلم الحاكم عدم غفلته فيما شهد به إذا كان المشهود به مما لا يسهو فيه و لو كان الشاهد يعرض له السهو غالبا استظهر الحاكم في التفتيش عن حاله حتّى يغلب على ظنّ الحاكم صدقه و تنبّه

## المطلب الثالث الإيمان

وفيه [- و -] مباحث [- أ -] لا يقبل شهادة الكفّار مطلقا إلاّ في الوصيّة على ما يأتي و لا تقبل في غير ذلك على أحد من المسلمين إجماعا و هل يقبل شهادتهم على أمثالهم الأصحّ المنع و قيل يقبل شهادة الذميّ على الذي إذا تساويا في العقيدة فيقبل شهادة اليهودي على مثله لا غير و النصراني على مثله لا غير و بالجملة كلّ ملة تقبل على ملتهم و الرواية به ضعيفة في طريقها سماعة و أفتى بها الشيخ رحمه الله في النهاية و روى ابن بابويه عن عبد الله عن علي الحلبي عن الصادق ع يجوز شهادة أهل الذمّة على غير أهل ملتهم إذا عرفت هذا فعندنا كما لا يقبل شهاداتهم على أمثالهم كذا

لا تقبل لأمثالهم و الشيخ رحمه الله أفتى بقبول شهادتهم لأمثالهم كما أفتى بقبول شهادتهم عليهم [- ب -] يقبل شهادة أهل الذمة خاصة في الوصية بالمال لا غير بشرط عدم العدول من المسلمين و لا يقبل شهادتهم بالوصية في الولاية و لا يشترط السفر و الغربة و بالاشتراط رواية مطرحة و قال الشيخ رحمه الله في المبسوط لا خلاف في أن شهادة أهل الذمة لا تقبل على المسلم إلا ما ينفرد به أصحابنا في الوصية خاصة في حال السفر عند عدمه المسلم و قول الشيخ رحمه الله هنا يوهم اشتراط السفر [- ج -] لا يشترط عدم الفساق من المسلمين فلو وجد فساق المسلمين و شهدوا لم تقبل و لو شهد أهل الذمة قبلت و يشترط في أهل الذمة الصلاح في مذهبهم لأن فاسق المسلمين غير مقبول فالأولى منع فاسق غيرهم [- د -] الأقرب إحلاف الشاهدين من أهل الذمة بعد العصر أتهما ما خانا و لا كتما و لا اشتريا به ثمنا و لو كان ذا قرى و لا- نكتم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين على ما تضمنته الآية و لم أقف فيه لعلمائنا على قول [- ه -] يثبت الإيمان بمعرفة الحاكم أو قيام البيّنة أو الإقرار [- و -] لا يقبل شهادة المخالف للحقّ من أي فرق الإسلام كان سواء صار إلى ما اعتقده بشبهة أو لا و إنما يقبل شهادة المؤمن خاصة

### المطلب الرابع العدالة

و فيه [- يج -] بحثا [- أ -] العدالة شرط في قبول الشهادة فلا- يقبل شهادة الفاسق إجماعا قال الله تعالى إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا و العدالة كيفية راسخة في النفس تبعث على ملازمة التقوى و المروّة و تحصل بالامتناع عن الكبائر و عن الإصرار على الصغائر أو الإكثار منها و المراد بالكبائر كلّما توعد الله تعالى عليه النار كالزنا و القتل و اللواط و غصب الأموال المعصومة و شرب الخمر و عقوق الوالدين و الرّبا و قذف المحصنات المؤمنات و أمّا الصغائر فإن دوام عليها أو وقعت منه في أكثر الأحوال ردّت شهادته إجماعا و لو وقعت منه ندرة قال الشيخ رحمه الله لا يقدر في العدالة لعدم الانفكاك منها إلا فيما يقل فلو شرطنا عدمها أجمع أفضى إلى أن لا يقبل شهادة أحد بالإطلاق و ذلك ضرر عظيم و منع ابن إدريس ذلك و التجأ في التخلص عن الإلزام إلى التوبة التي يمكن فعلها الكلّ أحد في كلّ وقت [- ب -] لا- يقدر في العدالة ترك المندوبات أجمع و إن كان مصرّا على تركها إلا أن يؤذن ذلك بالتهاون بالسّنن [- ج -] المخالف من المؤمنين في الفروع لا يردّ شهادته إذا لم يخالف الإجماع و لا يفسق و إن كان مخطئا في اجتهاده أما المخالف في شيء من أصول العقيدة فإن شهادته تردّ و إن كان مسلما سواء استند في ذلك إلى التقليد أو إلى الاجتهاد و سواء خالف إجماع المسلمين و ما علم ثبوته من الدّين ضرورة أو لا و المسائل الأصولية التي تردّ الشهادة بمخالفتها كلّما يتعلّق بالتوحيد و ما يجوز عليه تعالى من الصفات و ما يستحيل عليه و العدل و النبوة و الإمامة أمّا الصفات التي لا مدخل لها في العقيدة مثل المعاني و الأحوال و الإثبات و النفي و ما شابه ذلك من فروع علم الكلام فلا يردّ شهادة المخطي فيها [- د -] العدل هو الذي يعتدل أحواله في دينه و أفعاله أمّا الدّين فإن لا يرتكب كبيرة و لا يصرّ على صغيرة و لا- يخلّ بشيء من الواجبات و لا يترك جميع المندوبات بحيث يعلم منه التهاون بالسّنن و أمّا الأفعال فيجتنب الأمور الدنية كالأكل في السّوق للفقير دائما مع عدم المبالاة و كشف ما جرت العادة بتغطيه من بدنه و الاستهزاء به بحيث يضحك الناس أو يحدث الناس بمباضعة أهله و نحو ذلك مما يدلّ على رذيلة و دناءة و أمّا الصغائر فلا يردّ أحد من أربابها و إن كانت مكروهة أو دنية كالحياكة و الحجامه و لو بلغت في الدناءة كالزبّال و الوقاد مع الوثوق بتقواه و لو كانت الصنعة محرّمة ردّت شهادته كصانع المزمار و الطنبور [- ه -] القاذف إن كان زوجا فتبيّن قذفه بالشهود أو اللعان أو الإقرار أو كان أجنبيّا فيبيّن بالبيّنة أو الإقرار لم يتعلّق بقذفه فسق و لا حدّ و لا ردّ شهادة و إن لم يبيّن و جب الحد و حكم بفسقه و ردّت شهادته و لو تاب القاذف لم يسقط الحدّ و زال الفسق إجماعا و قبلت شهادته سواء جلد أو لم يجلد و حدّ التوبة أن يكذب نفسه إن كان كاذبا بمحضر من الناس و يخطي نفسه إن كان صادقا و قيل يكذب نفسه مطلقا ثم إن كان صادقا ورى باطنا و الأول أقرب و الثاني مروّي و إن كان ليس بعيدا من الصواب لأنّه تعالى سمى القاذف كاذبا إذا لم يأت بأربعة شهداء على الإطلاق لأنّه كذب في حكم الله و إن كان صادقا و الأقرب الاكتفاء بالتوبة و عدم اشتراط إصلاح العمل لقوله ع التوبة تجب ما قبلها و النائب من الذنب كمن لا ذنب له و لأنّ المغفرة تحصل بالتوبة و الإصلاح المعطوف على التوبة يحتمل أن يكون المراد به التوبة و عطف

لتغاير اللفظين والقاذف في الشتم تردّ شهادته ورواية حتّى يتوب و الشاهد بالزنا إذا لم يكمل البيّنة يحدّ ولا يقبل روايته و شهادته و يفسق حتّى يتوب بأن يقول ندمت على ما كان منّي و لا أعود إلى ما اتهم فيه و التوبة إن كانت عن معصية لا يوجب عليه حقّا كشراب خمر و كذب و زنا فالتوبة منه التّدم و العزم على أن لا يعود و قيل لا يشترط الثاني و إن أوجبت حقا لله تعالى أو لآدمي كمنع الزكاة و غصب المال فالتوبة منه بما تقدّم و أداء الحق أو مثله أو قيمته مع العجز فإن عجز عن ذلك نوى رده متى قدر عليه و إن كان عليه حقّ قصاص أو قذف اشترط في التوبة تمكين

نفسه ليصل المستحق إلى حقه وإن كان عليه حدّ لله كزنا أو شرب مسكر فالندم و أُلزم على ترك العود كافيان في التوبة و لا يشترط الإقرار به و لا تمكين نفسه للإمام بل ينبغي ستره و ترك الإقرار به سواء اشتهر ذلك عنه أو لا فإن كان مبتدعا فتوبته الاعتراف بالبدعة و الرجوع عنها و اعتقاد ضدّ ما كان يعتقد منها [- و -] اللعب بآلات القمار كلّها حرام كالنرد و الشطرنج و الأربعة عشر و غير ذلك يفسق فاعله و تردّ شهادته إلاّ أن يتوب سواء قصد الهزل أو اللهو أو القمار و هو المشتمل على العوض و سواء اعتقد تحريمه أو لا [- ن -] العود و ألزم و الصنّج و الطنبور و المغرفة و الرّباب و الغصب و غير ذلك من جميع آلات اللهو حرام يفسق فاعله و مستمعه أمّا الدّف فيكرهه في الأملاك و الختان خاصّة و يحرم في غيرهما [- ح -] شارب المسكر تردّ شهادته و يفسق سواء كان خمرا أو نبيذا أو تبعا أو فضيحا و كذا الفقّاع و العصير إذا غلا من نفسه أو بالنار و إن لم يسكر إلاّ أن يذهب ثلثاه و يبقى ثلثه و سواء شرب قليلا من ذلك كلّهُ أو كثيرا معتقدا للتحريم أو لا و لا يحرم غير العصير من التمر أو البسر ما لم يسكر و يجوز اتخاذ الخمر للتخليل [- ط -] الغنا حرام و هو مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله و تردّ شهادته به سواء كان في شعر أو قرآن و كذا مستمعه سواء اعتقد إباحته أو تحريمه و لا بأس بالحذاء و هو الإنشاد الذي يساق به الإبل يجوز فعله و استماعه و كذا نشيد الأعراب و سائر أنواع الإنشاد ما لم يخرج إلى حدّ الغنا [- ي -] الشعر الكذب حرام و كذا هجاء المؤمنين و التشبيب بامرأة معروفة غير محلّلة يفسق فاعله به و يردّ شهادته و لا بأس بما عدا ذلك لكن يكره الإكثار فيه [- يا -] الحسد حرام و كذا بغضة المؤمن و التظاهر بذلك قاذح في العدالة [- يب -] لبس الحرير المحض للرّجال حرام في غير الحرب يردّ بها الشهادة و لا بأس بالافتراش له على إشكال و كذا لبس كلّ محرّم كالتختم بالذهب و التحلّي به للرّجال [- يج -] يجوز اتخاذ الحمام للأنس بها و الاستفراخ و حمل الكتب و يكره للتطير و الفرجة و الرهان عليها قمار يفسق فاعله و أمّا المسابقة المشروعة بالخيل و غيرها من الحيوانات المشروع فيها عقد الرهان فإنّها جائزة و كذا المناضلة بالنشاب و الحراب و السيوف

## المطلب الخامس انتفاء التهمة

وفيه [- و -] مباحث [- أ -] كل من يجرّ بشهادته نفعا أو يستدفع بها ضررا تردّ شهادته بذلك و إن كان عدلا فلو شهد على من جرح مورّثه ردّ شهادته لأنّ بدل الجرح و هو المال يحصل له بالإرث و الجرح سبب للموت المفضي إلى الإرث أمّا لو شهد في مرض موت مورّثه له بمال أو شهد لمورّثه المجرّح بمال قبلت شهادته و لو شهد اثنان من العاقلة بجرح شهود قتل الخطأ ردت شهادتهما و إن كانا فقيرين أو بعيدين لاحتمال يسارهما و موت من هو أقرب منهما مع احتمال القبول فيهما و لو خلف اثنين فشهدا أحدهما على الآخر بألف درهم دين على المورّث قبلت هذه الشهادة لأنّه لا يجب عند الانفراد بالإقرار إلاّ حصّة المقرّ فلا يستدفع بهذه الشهادة ضررا و لو شهد الرّجلان بوصية لهما من تركه فشهد الشاهدان أيضا بوصيّة فيها قبلت الشهادات و لو شهد بعض الرفقاء لبعض على قاطع الطريق لم تقبل للتهمة و لو قالوا عرضوا لنا و أخذوا أولئك سمعت و لو شهدت غرماء المفلس أو الميّت لهما بدين أو عين لم تسمع شهادتهم و تقبل لو شهدوا لغريم حيّ غير محجور عليه و إن كان معسرا و لا يقبل شهادة الشفيع ببيع شقص له فيه شفيعته و لا شهادة السيّد لعبده المأذون له في التجارة و لا لمكاتبه و لا شهادة أحد الشفيعين على الآخر بإسقاطه شفيعته إن جوّزنا الشفيع مع الكثرة و لا شهادة بعض غرماء المفلس على بعضهم بإسقاط دينه و استيفائه و لا يقبل شهادة الشريك فيما هو شريك فيه و لا شهادة الوصيّ فيما هو وصيّ فيه و لا شهادة الوكيل لموكّله و لا شهادة الوكيل و الوصي بجرح شهود المدّعي على الموكّل أو الموصي و يقبل شهادة الشريك لشريكه فيما ليس شريكا فيه و كذا الوكيل لموكّله فيما ليس وكيلا فيه و الوارث بالجرح بعد الاندمال و شهادة أحد الشفيعين على الآخر بإسقاط شفيعته بعد أن أسقط الشاهد شفيعته و نحو ذلك مما ينتفى فيه التهمة [- ب -] العداوة الدنيويّة لا تمنع قبول الشهادة على عدوّه فإنّ المسلم يشهد على الكافر أمّا الدنيويّة فإنّها تمنع القبول سواء تضمّنت الفسق أو لا و سواء كان العداوة ظاهرة موروثة أو مكتسبة و يتحقّق العداوة بأن يعلم أنّ كلّ واحد منهما يفرح بمساءة صاحبه و يغتم بمسرّته و ينبغي الشر له و هذا القدر لا يوجب فسقا و يردّ به الشهادة أو يقع بينهما تقاذف و لو عرف ذلك من أحدهما ردّت شهادته خاصّة و لو شهد على رجل بحقّ فقدفه المشهود عليه لم تردّ شهادته بذلك و يقبل شهادة العدوّ لعدوّه لانتفاء التهمة [- ج -]

التَّسْبُوبُ وإنَّ قَرَبَ لَا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ فَتَقْبَلُ شَهَادَةَ الْأَبِ لَوْلَدِهِ وَعَلَيْهِ وَالْوَالِدَ لِوَالِدِهِ وَالْأَخَ لِأَخِيهِ وَعَلَيْهِ وَلَا يَقْبَلُ شَهَادَةَ الْوَالِدِ عَلَى وَالِدِهِ عَلَى الْأَشْهَرِ سِوَاءَ شَهِيدٍ بِمَالٍ أَوْ بِحَقِّ مَتَعَلِّقٍ بِيَدْنِهِ كَالْقَصَاصِ وَالْحَدِّ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَبِّ الْأَدْنَى وَالْأَبْعَدِ عَلَى إِشْكَالٍ وَتَقْبَلُ شَهَادَةَ الْأَبِّ مِنَ الرِّضَاعَةِ لِابْنِهِ وَبِالْعَكْسِ وَشَهَادَتُهُ عَلَيْهِ وَبِالْعَكْسِ وَتَقْبَلُ شَهَادَةَ كُلِّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ لِصَاحِبِهِ لَكِنْ شَرْطُ أَصْحَابِنَا فِي قَبُولِ شَهَادَةِ الزَّوْجَةِ لِزَوْجِهَا انْتِزَامَهَا إِلَى غَيْرِهَا مِنْ أَهْلِ

ص: 209

العدالة و شرط آخرون ذلك في الزّوج أيضا وليس بجيّد و تظهر الفائدة فيما تقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين و شهادة المرأة في الوصية و تقبل شهادة الصّديق لصديقه و إن تأكّدت الصّحبة و الملاطفة و تقبل شهادة الأخ لأخيه و إن كان منقطعاً إليه في صلته و برّه [- د -] يرّد شهادة السائل في كفه لأنّه يسخط إذا منع إذا كان معتادا و لو وقع منه ذلك ندره للحاجة لم يمنع قبول الشهادة و لا يقبل شهادة الطفيلي و هو الذي يأتي طعام الناس من غير دعوة و لو لم يتكرّر ذلك منه قبلت شهادته و من سأل من غير أن يحلّ له المسألة ردّت شهادته و يقبل شهادة من يأخذ الصدقة إذا كان من أهلها و لو لم يكن من أهلها ردّت شهادته [- ه -] يقبل شهادة البدويّ على من هو من أهل القرية سواء في ذلك الجراح وغيره و يقبل شهادة أهل القرى على أهل البادية مع اجتماع الشرائط و يقبل شهادة الأجير و الضيف فإن حصل لهما ميل إلى المستأجر و المضيف لأنّ العدالة تمنع من إقدامها على الباطل [- و -] المتبرّع بالشهادة قبل سؤال الحاكم يقتضي التهمة فلا يقبل شهادته سواء شهد قبل الدّعوى أو بعدها قبل الاستشهاد نعم هذا الردّ لا يقتضي الفسق هذا في حقوق الناس أمّا في حقّه تعالى أو الشهادة للمصالح العامّة كالوقف على القناطر و شبهه فالأقرب أنّ التبرّع لا يمنع الشهادة إذ لا مدّعي لها و لو اختفى الشاهد في زاوية أو من وراء جدار حتّى ينطق المشهود عليه مسترسلا فيشهد عليه سمعت شهادته و لا يحمل ذلك على جرحه على الشهادة لأنّ الحاجة قد تدعو إلى ذلك

### المطلب السادس طهارة المولد

يشترط في الشاهد طهارة المولد عند أكثر علمائنا فلا تقبل شهادة ولد الزنا و قال الشيخ رحمه الله يقبل شهادته في الشيء اليسير مع تمسّكه بالصّلاح و ليس بجيّد و لو جهل حاله قبلت شهادته و إن قذفه بعض الناس بذلك

### الفصل الثاني فيما ظنّ أنّه شرط و ليس كذلك

وفيه [- يا -] بحثا [- أ -] الحرّية ليست شرطا مطلقا فيقبل شهادة المملوك لسيدته و لغير سيّده على غير سيّده و لا يقبل شهادته على سيّده و قيل بالمنع مطلقا اختاره ابن الجنيد و قيل يقبل مطلقا و الأظهر ما قلناه و لو أعتقت قبلت شهادته مطلقا [- ب -] حكم المدبّر و المكاتب المطلق الذي لم يؤدّ شيئا و المشروط مطلقا و أمّ الولد حكم القنّ أمّا المطلق إذا أدى من مال الكتابة شيئا فقد قال الشيخ رحمه الله تقبل على مولاه بقدر ما تحرّر منه و الأجدود المنع [- ج -] لا فرق في قبول شهادة العبد بين الحدّ و القصاص و غيرهما بل قوله مقبول في الجميع إذا جمع شرائط القبول و الأمة كالحرّة يقبل شهادتها فيما يقبل فيه شهادة النساء إلّا على سيّدها [- د -] لو أشهد السيّد عبدين له على أنّ حمل الأمة منه ثمّ مات فشهدا بذلك فردت شهادتهما و حاز الميراث غيره ثمّ أعتقتهما فأعاد الشهادة قبلت و رجعا في الرقّ فإن شهدا أولا بأنّ مولاهما كان قد أعتقتهما كره للولد تملكهما لأنّهما أحيا حقّه [- ه -] يقبل شهادة الأعمى فيما لا يحتاج فيه إلى المشاهدة كالإقرار و البيع و غيره من العقود إذا عرف صوت المتلفظ معرفة لا يعتريه فيها شكّ أو عرفه عنده عدلان و لو تحمّل الشهادة و هو بصير ثمّ عمي جاز أن يشهد و قبلت شهادته إذا عرف المشهود عليه باسمه و نسبه أو عرفه عنده عدلان و لو شهد عند الحاكم ثمّ عمي قبلت الحكم حكم الحاكم بشهادته و لا يقبل شهادته فيما يفتقر فيه إلى الرّؤية كالزنا إلّا أن يشهد قبل العمى ثمّ يقيم الشهادة بعد العمى فإنّها تقبل و لو شهد على من لا يعرفه قبل عماء فمسكه بيده ثمّ عمي جاز أن يشهد على المقبوض بعينه قطعا و تقبل شهادة الأعمى إذا ترجم للحاكم عبارة من يقرّ عند الحاكم [- و -] يقبل شهادة الأخرس تحملا و أداء إذا عرف الحاكم من إشارته ما يشهد به فإن جهلها الحاكم اعتمد على مترجمين ممن يعرف إشارته و لا يكفي الواحد و لا يكون المترجمين شاهدي فرع على شهادة الأخرس بل يثبت الحكم بشهادة الأخرس أصلا لا بشهادة المترجمين فرعا و لو شهد الناطق بالإيماء و الإشارة من غير عذر لم تقبل [- ز -] يقبل شهادة الأصمّ و قد روي أنّه يؤخذ بأوّل قوله و لا يؤخذ بثانيه و كذا يقبل شهادة ذوي الآفات و العاهات في الخلق إذا كانوا من أهل العدالة [- ح -] لا يشترط في الشهادة أمر المشهود عليه بها فلو سمع الشاهد المقرّ شهد عليه و إن لم يأمره بالشهادة عليه و لا فرق في ذلك بين الأقوال و الأفعال و لو حضر

الشاهدان حسابا و شرط المتحاسبان عليهما أن لا يحفظا عليهما كان للشاهدين أن يشهدا بما سمعا و تقبل شهادة المستخفي إذا كان عدلا و هو الذي يخفى نفسه عن المشهود عليه ليسمع إقراره و لا يعلم به سواء كان المشهود عليه ضعيفا ينخدع أو لا [ط - ط] من فعل شيئا من الفروع مختلفا فيه معتقدا بإباحته لم تردّ شهادته سواء وافقه الحاكم في ذلك الاعتقاد أو لا و لو فعل ما اجتمعت الإمامية على تحريمه أو ترك ما أوجبت الإمامية فعله لم يقبل شهادته و إن وافق غيرهم من المسلمين و إن فعل الفرع المختلف فيه بين الإمامية معتقدا تحريمه ردّت شهادته و إن اعتقد الحاكم بإباحته [ي - ي] لا يشترط في الشاهد استجماع شرائط الشهادة وقت التحمّل فلو شهد الصّغير أو الكافر أو الفاسق المتظاهر بفسقه على شيء ثمّ زال المانع و أقاموا تلك الشهادة قبلت و لو أقام الصبيّ أو الكافر الشهادة فردّت ثمّ أعادها بعد الكمال قبلت و كذا الفاسق إذا أقام بالشهادة حال فسقه المعلن به ثمّ تاب و أعاد الشهادة سمعت أمّا الفاسق المستتر بفسقه إذا أقام الشهادة فردّت ثمّ تاب و أعادها فالأقرب أيضا القبول فإن احتمل العدم



بسبب التهمة الحاصلة من شاهد حاله و هو إرادة إصلاح ظاهره و لو تاب المشهور بالفسق ليقبل شهادته فالأقرب عدم القبول حتى تشتهر حاله على الصّلاح و قال الشيخ رحمه الله يجوز أن يقول تب أقبل شهادتك و ارتضاه ابن إدريس و لو أقام العبد الشهادة على مولاه فردّت ثم أعتق فأعادها قبلت و كذا لو شهد الولد على والده فردّت ثم أقامها بعد موت الأب قبلت و لا بدّ في القبول من إعادة الشهادة و لا يكفي الإقامة أو لا لأنها مردودة و لو شهد السيّد لمكاتبه أو الوارث لمورثه بالجرح قبل الاندمال فردّت شهادته ثم أعتق المكاتب و اندمل الجرح و أعاد تلك الشهادة قبلت و كذا كلّ شهادة مردودة للتهمة أو لعدم الأهلية إذا أعيدت بعد زوال التهمة أو حصول الأهلية [- يا -] تقبل شهادة الوصيّ على من هو وصي عليه و كذا شهادته له فيما لا ولاية له عليه فيه و لا تصرف و لا يجز بشهادته نفعا مثل أن يتسع المال للثلث الموصى به له بسبب شهادة الوصيّ و يقبل شهادته مع اليمين فيما يقبل فيه شهادة الواحد و اليمين و قال الشيخ ره يقبل شهادة الوصيّ على من هو وصيّ له و له غير أن ما يشهد به عليه يحتاج أن يكون معه غيره من أهل العدالة ثم يحلف الخصم على ما يدعيه و ما يشهد له مع غيره من أهل العدالة لا يجب مع ذلك يمين فإن قصد رحمه الله اشتراط الشاهد الآخر عينا فهو ممنوع و إن قصد اشتراطه لا عينا بل ما يقوم اليمين مقامه فهو جيّد و أمّا الإحلاف إذا شهد على الموصي فلأنّها شهادة على الميت

### الفصل الثالث في مستند الشهادة

وفيه [- يا -] بحثا [- أ -] لا يجوز للشاهد أن يشهد إلاّ مع العلم قال الله وَ لَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ و سئل رسول الله ص عن الشهادة فقال ع هل ترى الشمس على مثلها فاشهد أو دع ثم الشهادة أمّا على فعل أو قول فالأوّل يفتقر فيه إلى حاسة الأبصار و الثاني إليها و إلى حاسة السّمع و لو تحقق الأعمى استناد القول إلى شخص معيّن و علم ذلك يقينا كفت حاسة السمع و قبلت شهادته و يقبل شهادة الأصمّ على الأفعال كالغصب و السرقة و القتل و إرضاع الولادة و الزنا و اللواط و من لا يعرف نسبه فلا بدّ من الشهادة على عينه فإن مات أحضر مجلس الحكم فإن دفن لم ينبش و قد تعذرت الشهادة عليه [- ب -] لو شهد على من لا يعرفه لم يجز له التّحمّل على النسب بل يشهد على تلك العين و لو شهد عنده عدلان بالنسب شهد عليه مستندا إلى شهادة المعرفين بالتعريف فيقول اشهد على فلان بتعريف فلان و فلان و لا يكون في الإقرار شاهد فرع [- ج -] النكاح و البيع و الشراء و الصلح و الإجارة و غيرها من العقود يفتقر إلى حاسة السّمع لفهم اللفظ و إلى البصر لمعرفة الالفاظ إلاّ أن يعلم استناد الصوت إلى شخص معيّن يعرفه قطعاً [- د -] يكفي في النسب و الموت و الملك المطلق و الوقف و النكاح و الولاية و الولاء و العتق الاستفاضة بين الناس فإذا اشتهر بين الناس أن هذا هو ابن فلان شهد بذلك لأنّ ثبوت النسب إمّا هو من جهة الظاهر و كذلك الموت لتعذّر مشاهدة الميت في أكثر الأوقات للشهود و كذلك الملك المطلق إذا سمع من الناس أنّ هذه الدار لفلان شهد بذلك فإنّ الملك المطلق لا يمكن الشهادة عليه بالقطع و الوقف لو لم يسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف على تطاول الأزمنة لتعذّر بقاء الشهود و الشهادة الثالثة عندنا لا تسمع و هي تراد للتأييد و النكاح يثبت بالاستفاضة فإنّا نعلم أنّ خديجة ع زوجة رسول الله كما تقضى بأنّها أمّ فاطمة ع و التواتر هنا بعيد لأنّ شرطه استواء الطرفين و الوساطة و الطبقات الوسطى و المتصلة بنا و إن بلغت التواتر لكن الأولى غير متواتر لأنّ شرط التواتر الاستناد إلى الحسّ و الظاهر أن المخبرين أوّلا- لم يخبروا عن المشاهدة بل عن السماع و إذا اشتهر بين الناس أنّ الإمام ولّى قاضيا بلدا ثبت ولايته [- ه -] الأقرب اشتراط أخبار جماعة يثمر قولهم العلم فيما يكفي فيه الاستفاضة و لا يكفي شاهدان عدلان و قال الشيخ رحمه الله يكفي فيه ذلك فلو شهد عدلان بالنسب أو بما تقدّم صاد السامع متحملا و شاهد أصل لا شاهد على شهادتهما لأنّ ثمرة الاستفاضة الطنّ و هو يحصل بهما قال رحمه الله و لو سمعه يقول عند الكبير هذا ابني و هو ساكت مع سماع الولد أو سمعه يقول هذا أبي و سكت الأب مع سماعه شهد بالنسب لأنّ سكوته يدلّ على الرضا و فيه نظر [- و -] الشاهد بالاستفاضة لا يشهد بالسبب إلاّ أن يكون مما يثبت بالاستفاضة فلو سمع مستفيضا أنّ هذا ملك زيد ورثه عن أبيه الميت شهد بالملك و سببه و لو سمع مستفيضا أنّ هذا الملك لزيد اشتراه من عمرو و شهد بالملك لا بالبيع و كذا لا يشهد بالهبة و الاستغناء و الاستيجار بالاستفاضة و لو شهد بالملك و البيع مستندا إلى الاستفاضة سمع قوله في الملك خاصّة دون السبب [- ز -] يكفي في الشهادة بالملك

الاستفاضة مجردة عن مشاهدة التصرف و بالعكس فلو شاهد إنسانا يتصرف في الملك بالبناء و الهدم من غير معارض جاز له أن يشهد بالملك مستندا إلى التصرف مطلقا و كذا لو شاهد الدار في يده جاز له أن يشهد باليد قطعا و الأقرب جواز الشهادة له بالملك أيضا لأن اليد قاضية بذلك و قيل ليس له ذلك و إلا لم تسمع دعوى الدار التي في يد هذا لي كما لا تسمع ملك هذا لي و ليس بجيد لأن دلالة اليد ظاهرة و يجوز الصرف عن الظاهر و لأننا نسمع قول الدار التي في تصرف هذا لي مع الحكم بالملكية هناك [- ح -] لو كان لواحد يد و الآخر سماع مستفيض رجحت اليد لأن السماع قد يحتمل إضافة الاختصاص المطلق المحتمل

للملك وغيره فلا يزال اليد المعلومة بالمحتمل [- ط -] نعي بالتصرف القاضي بالملكية تصرف الملاك كالبناء والهدم والبيع والرهن أما مجرد الإجارة وإن تكرر ففيه احتمال إذ قد يصدر من المستأجر مدة طويلة مع أن الأقرب الشهادة بالملكية والإعسار يجوز الشهادة به مع الخبرة بالباطن وشهادة القرائن كالصبر على الضرر والجوع في الخلوة وتقبل شهادة الأعمى مستندا إلى الاستفاضة فيما يثبت فيه الاستفاضة [- ي -] لو شهد عدلان أن فلانا مات وخلف من الورثة فلانا وفلانا لا نعلم له وارثا غيرهما قبلت شهادتهما وإن لم يبيننا أنه لا وارث له سواهما لعدم الاطلاع عليه فيكفي فيه الظاهر مع اعتضاده بالأصل هذا إن كان من أهل الخبرة الباطنة وإن لم يكونا من أهل الخبرة الباطنة بحث الحاكم عن وارث آخر فإن لم يظهر سلم التركة إليهما بعد الاستظهار بالتضمنين ولو قالوا لا نعلم له وارثا بهذه البلدة أو بأرض كذا لم يقبل مع احتمال القبول [- يا -] لا يجوز أن يشهد إلا مع الذكر وإن وجد خطه مكتوبا وعلم عدم التزوير عليه وإن كان خطه محفوظا عنده سواء أقام غيره من العدول الشهادة أو لم يتم خلافا لبعض علمائنا حيث جَوَّز إقامة الشهادة بما يجده بخطه مكتوبا إذا أقام غيره الشهادة

## الفصل الرابع في تفصيل الحقوق

وفيه [- ه -] مباحث [- أ -] الحقوق قسمان أحدهما حق الله تعالى والآخر حق الآدمي أما حق الله تعالى فمنه الزنا ولا يثبت إلا بأربعة رجال وبثلاثة رجال وامرأتين أو برجلين وأربع نساء لكن الأخير يجب به الجلد لا الرجم ويجب بالأوليين الحدان معا وإن شهد رجل وست نساء أو أكثر لم تقبل ويجب جلد القاذف عليهم وكذا لو شهد ما دون الأربعة منفردين عن النساء أو شهد النساء فإنه لا يثبت ويجب حد القذف على الشهود ومنه اللواط والسحق وإنما يثبت كل منهما بأربعة رجال خاصة فلو شهد ما دون الأربع حد والفرية ولا يقبل فيه شهادة النساء وإن كثرن وإن ضمن إلى الرجال مطلقا بخلاف الزنا وأما إتيان البهائم فالأقرب ثبوته بشاهدين رجلين ولا يثبت بشهادة النساء منفردين ولا منضمين وأما باقي حقوق الله تعالى كالسرقة وشرب الخمر والردة فلا يثبت إلا بشاهدين ولا يثبت بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء وإن كثرن ففي إلحاق الإقرار بالزنا بغيره من الإقرارات بالحقوق في قبول الشاهدين فيه أو بالأصل في اشتراط الأربعة فيه خلاف والأقرب الأول وعلى القولين فلا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين [- ب -] حقوق الآدمي ثلاثة منها ما لا يثبت إلا بشاهدين وهو الطلاق والخلع والوكالة والوصية إليه والنسب ورؤية الأهلّة والرّجعة والجنانية الموجبة للقود والعتق والنكاح والقصاص والبلوغ والولاء والعدّة والجرح والتعديل والنفق عن القصاص وبالجملة كل ما لا يكون مالا ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال ويمكن القول بثبوت النكاح والعتق والقصاص بشاهدين وشاهد وامرأتين ومنها ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين وهو الديون والأموال كالفرض والقراض والغصب وحقوق الأموال كالأجل والخيار والشفعة والإجارة وقتل الخطاء وكل جرح لا يوجب إلا المال كالمأمومة والجائفة وكلّ عمد لا يوجب القصاص كقتل السيد العبد والمسلم الكافر والأب ولده وكل عقود المعاوضات كالبيع والسلم والصّلمح والإجازات والمساقاة والرهن والوصية له وكذا فسخ العقود وقبض نجوم الكتابة إلا النجم الأخير لترتب العتق عليه فإن أجزنا في العتق شاهدا وامرأتين قبل وإلا فلا ولو شهد على السرقة رجل وامرأتان ثبت المال دون العقوبة ولو شهد رجل وامرأتان بالنكاح فإن قبلنا فيه شهادة الواحدة والمرأتين فلا بحث وإلا ثبت المهر دون النكاح وفي الوقف إشكال والأقرب ثبوته بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين ومنها ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات وهو الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة والأقرب قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع وإن كان الأكثر قد منع من قبولها [- ج -] يقبل شهادة امرأتين مع رجل في الديون والأموال وشهادة امرأتين مع اليمين ولا يقبل فيه شهادة النساء وإن كثرن إلا مع رجل أو يمين ويقبل شهادة المرأة الواحدة في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية وشهادة امرأتين في النصف وثلث في ثلاثة أرباع وأربع في الجميع ولا يفترق في الواحدة إلى يمين لثبوت الربع ولا في الاثنتين لثبوت النصف ولو طلب الموصى له الجميع وأقام امرأتين جاز له أن يحلف ويأخذ الجميع وإن لم يحلف ثبت له النصف وكلّ موضع يقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل من أربع قال المفيد رحمه الله يقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما

لا يراه الرجال كالعذرة و عيوب النساء و النفاس و الحيض و الولادة و الاستهلال و الرضاع و إذا لم يوجد على ذلك إلا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبل شهادتها فيه و يشترط فيهن ما يشترط في الرجال من العدالة و غيرها مما سبق و لو شهد أربعة بالزنا قبلاً فشهد أربع نساء بالبكاراة درئ عنها الحدّ و في حدّ الشهود قولان أقربهما السقوط [- د -] ليست الشهادة شرطاً في شيء فلو تعاقدوا عقداً و لا شاهد فيه صحّ سواء كان نكاحاً أو غيره إلا في الطلاق فلا يقع إلا مع شهادة عدلين و يستحب الشهادة

ص: 212

في النكاح و الرجعة و البيع [- ه -] الأقرب و جوب التحمّل للشهادة على من له أهليّة الشهادة و قيل لا يجب و الأول مروى و لا يجب على الأعيان قطعاً بل على الكفاية فإن أقام به غيره سقط عنه بشرط أن يكون ذلك الغير ممّن يقوم به الحجّة و إن لم يقم به غيره تعيّن عليه و أمّا الأداء فإنّه كالتحمّل في وجوبه على الكفاية إجماعاً فإن قام غيره سقط عنه و إلاّ تعيّن عليه الأداء إلاّ أن يكون الشهادة مضرةً به ضرراً غير مستحقّ فلا يجب عليه الأداء على الكفاية و لو عدم الشهود إلاّ اثنان تعيّن عليهما و جوب التحمّل و جوب الأداء إلاّ أن يكون الشهادة مضرةً بهما ضرراً غير مستحقّ فلا يجب عليهما التحمّل و لو تحمّلا حالة انتفاء الضرر ثمّ خافا من الأداء سقط الأداء عنهما و قد روي أنّه يكره للمؤمن أن يشهد للمخالف له في الاعتقاد لئلاّ يلزمه الإقامة فرّبما ردّت شهادته فيكون مدلّ نفسه

## الفصل الخامس في اللواحق

وفيه [- كو -] بحثاً [- أ -] إذا حكم الحاكم ثمّ ظهر في الشهود ما يمنع القبول فإن كان متجدّداً بعد الحكم لم يقدح و إن كان سابقاً على إقامة الشهادة و خفي على الحاكم نقض الحكم [- ب -] لو شهدا و لم يحكم ثمّ ماتا قبل الحكم حكم بشهادتهما و كذا لو شهدا و لم يزكيا ثمّ ماتا قبل التزكية زكياً بعد الموت و فلو شهدا ثمّ فسقا قبل الحكم حكم بشهادتهما لأنّ المعتبر العدالة عند الإقامة و كذا لو كفرا و لو كان حقّ الله تعالى كحدّ الزنا لم يحكم لبنائه على التخفيف و الأقرب في حدّ القذف و القصاص الحكم لتعلّق حقّ الآدمي به أمّا السرقة فيحكم بالمال دون القطع و لو حدث ذلك بعد الحكم لم ينقض و لو كان حدّاً لله تعالى و حكم و تجددّ الفسق قبل الاستيفاء لم يستوف و إن كان مالا استوفي و لو شهدا ثمّ جنا أو عمياً فيما يشترط فيه البصر حكم بشهادتهما كما لو ماتا سواء كان المشهود به حداً أو غيره [- ج -] لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به إليهما لم يحكم بشهادتهما [- د -] لو حكم الحاكم بشهادة الشاهدين فقامت بيّنة بالجرح مطلقاً لم ينقض الحكم لإمكان تجددّ الفسق بعد الحكم و لو شهدا به موقّتا و كان متأخراً فكذلك و إن كان متقدّماً على الشهادة نقض و لو كان بعد الشهادة و قيل الحكم لم ينقض بل يحكم بالشهادة إلاّ في حدّ الله تعالى و إذا نقض الحكم فإن كان قتلاً أو جرحاً فلا قود و الدية في بيت المال و لو كان المباشر للقصاص هو الوليّ فالوجه أنّه لا يضمن إن كان قد اقتصّ بحكم الحاكم و إذنه و لو باشر بعد الحكم قبل الإذن ضمن الدية و لو كان المشهود به مالا فإنّه يستعاد إن كانت العين باقية و إن كانت تالفة فعلى المشهود له لأنّه ضمن بالقبض بخلاف القصاص و لو كان معسراً قال الشيخ ره يضمن الإمام و يرجع به على المحكوم عليه مع يساره و فيه نظر لاستقرار الضمان على المحكوم له بتلف المال في يده [- ه -] لو ثبت أنّهم شهدوا بالزور نقض الحكم و استعبد المال فإن تعذّر غرم الشهود و لو كان قتلاً ثبت القصاص على الشهود فكان حكمهم حكم الشهود إذا رجعوا عن الشهادة و اعترفوا بالعمد في الكذب و لو باشر الوليّ القصاص و اعترف بالتزوير سقط الضمان عن الشهود و كان القصاص على الوليّ [- و -] الحقّ إن كان لآدمي تعيّن كالمال و النكاح و العقود و العقوبات كالقصاص و حدّ القذف لم يسمع الشهادة فيه إلاّ بعد الدعوى لأنّ الشهادة حقّ الآدمي فلا يستوفى إلاّ بعد مطالبة و إذنه و إن كان حقاً لآدمي غير معيّن كالوقف على الفقراء و المساجد و المقابر المسبلة أو الوصية بشيء من ذلك أو كان حقاً لله تعالى كحدّ الزنا و الزكاة و الكفارة لم يفتقر الشهادة إلى تقدّم الدعوى في ذلك كلّ و لو شهد اثنان بعقوبت عبد أو أمة ابتداءً ثبت ذلك سواء صدّقها المشهود بعقوبته أو لم يصدّقها [- ز -] لو كان عند الشاهد شهادة لآدمي فإن كان صاحبها عالماً بها لم يجب على الشاهد أدائها إلاّ بعد أن يسأله صاحبها و إن لم يكن عالماً بها فإن علم أنّ حقّه يثبت بدون شهادته لم يجب عليه إعلامه و إن لم يثبت حقّه إلاّ بشهادته و جب على الشاهد أن يعرف صاحب الشهادة عند الحاكم [- ح -] يعتبر لفظ الشهادة في الأداء فيقول أشهد بكذا و لو قال أعلم أو أعرف أو أتيقن أو أخبر عن علم أو بحقّ لم يسمع [- ط -] لو شهد امرأة بالوصية بالمال ثبت الربع على ما تقدم و لو شهدت بالولادة لم تقبل و لو شهد اثنان بالوصية بالمال ثبت النصف على ما بيّناه و لو شهد رجل واحد ففي إلحاقه بالمرأة أو بالمرأتين نظر و كذا البحث في ميراث المستهلّ و يقبل شهادة النساء في ولادة الزوجات و المطلقات [- ي -] يثبت الإعسار بشهادة عدلين و لا يفتقر إلى ثالث [- يا -] يشترط في قبول الشهادة موافقتها لدعوى المدّعي فإذا ادّعى المدّعي سماع الحاكم دعواه ثمّ استشهد شاهدين فإن اتّفقا في الشهادة و وافقت شهادتهما دعواه سمعها و حكم

بها وإن خالفت الشهادة الدّعى أو اختلفت الشهاداتان طرحها [- يب -] لو شهد اثنان من الأربعة في الزنا أنه زنى في هذا البيت أو في وقت الغداة أو على هيئة مخصوصة و شهد آخران بالزنا على غير تلك الهيئة أو في غير ذلك الوقف أو غير ذلك المكان سقطت الشهادة و حدّوا أجمع للفرية و كذا كلّ شهادة على فعلين مثل أن يشهد اثنان أنه زنى بامرأة و آخران أنه زنى بأخرى و لو شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية بيت و آخر أنه زنى بها في زاوية منه أخرى حدّوا أجمع للفرية و سقطت الشهادة سواء تقاربت الزاويتان أو تباعدتا [- يج -] يشترط في قبول الشهادة توارد الشاهدين على المعنى الواحد فإن اتّفقا معنى حكم بشهادتهما و إن اختلفا لفظا مثل أن يقول أحدهما أنه غصب و يشهد الآخر أنه انتزع قهرا ظلما أمّا لو اختلفا معنى فإنّه لا يثبت بشهادتهما مثل أن يشهد أحدهما بالبيع و يشهد الآخر بالإقرار بالبيع فإنّهما أمران مختلفان فإن حلف مع أحدهما ثبت ما حلف عليه و إلا فلا [- يد -] إذا كانت الشهادة على فعل و اختلفت الشاهدان في زمانه

أو مكانه أو صفة له يدل على تغاير الفعلين لم يكمل شهادتهما مثل أن يشهد أحدهما أنه غصبه ديناراً يوم السبت و يشهد الآخر أنه غصبه ديناراً يوم الجمعة أو يشهد أحدهما أنه غصبه ديناراً في الدار و يشهد الآخر أنه غصبه في السوق أو يشهد أحدهما أنه غصبه ديناراً مصرياً و يشهد الآخر أنه غصبه ديناراً بغدادياً لأنَّ الفعلين متغايران و لم يشهد بكل واحد منهما سوى شاهد واحد و لو شهد بكل فعل شاهدان و اختلفا في المكان أو الزمان أو الصّفة ثبتا جميعاً بشهادة البيّنة العادلة لكل واحد منهما بحيث لو انفردت ثبت الحقّ و شهادة الأخرى لا تعارضهما لإمكان الجمع بينهما إلاّ أن يحصل التعارض إمّا بأن يكون الفعل مما لا يمكن تكرّره كقتل رجل بعينه فتعارض البيّتان لعلّنا بكذب إحداهما أو بأن يحصل التنافي في الفعل مثل أن يشهد اثنان أنه سرق وقت الزوال كبشا أبيض في موضع كذا و شهد اثنان بأنه سرق في ذلك الوقت بعينه كبشا أسود في موضع آخر لا يمكن حصوله فيهما دفعة فإن ادعى الأمرين المتنافيين لم يقبل دعواه و لا يسمع بيّنته و إن ادعى أحدهما ثبت له ما ادّعا و لو شهد اثنان أنه سرق مع الزوال كبشا أسود و شهد آخران أنه سرق مع الزوال كبشا أبيض أو شهد اثنان أنه سرق هذا الكبش غدوة و شهد آخران أنه سرقه عشياً لم يتعارضاً لإمكان أن يسرقه عند الزوال كبشين أبيض و أسود فيشهد كلّ بيّنة بأحدهما و يمكن أن يسرق كبشا غدوة ثم يعود إلى صاحبه أو غيره فيسرقه عشياً فإن ادعاهما المشهود أثبتا له في الصورة الأولى و في الصورة الثانية الكبش المشهود به حسب و إن لم يدع المشهود له سوى إحدى الكبشين ثبت له و لم يثبت له الآخر [- يه -] لو شهد أحدهما أنه سرق ديناراً و شهد الآخر أنه سرق درهما لم يثبت لكن له أن يحلف مع أحدهما و مع كل واحد منهما فإن حلف مع أحدهما ثبت له الغرم فيما حلف عليه و إن حلف مع كلّ واحد منهما يثبت الدينار و الدرهم و لا يثبت القطع لأنّ الحدّ لا يثبت باليمين و لو شهد اثنان أنه سرق ثوبا أبيض غدوة و شهد آخران أنه سرقه بعينه على وجه لا يمكن الجمع بينهما ثبت التعارض فيسقط القطع للشبهة و لا يسقط الغرم [- يو -] لو شهد أحدهما أنه باع هذا الثوب منه بدينار و شهد الآخر أنه باعه منه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبتا أو كان له المطالبة بأيهما شاء مع اليمين و لا- تعارض لأنّ التعارض إنّما يكون بين البيّنتين الكاملتين و لو شهد له مع كلّ واحد شاهد آخر ثبت الديناران و كذا لو شهد أحدهما أنه باع اليوم و شهد الآخر أنه باع أمس و شهد أحدهما أنه طلقها أمس بمحضر من شاهدين و شهد الآخر أنه طلقها اليوم بمحضر من شاهدين لم تكمل الشهادة لأنّ كلّ واحد من البيع و الطلاق لم يشهد به إلاّ واحد فكان كما لو شهدا بالغصب في وقتين و يحتمل القبول لأنّ المشهود به شيء واحد يجوز أن يعاد مرّة بعد أخرى فيكون واحداً فاختلافهما في الوقت ليس باختلاف فيه و الأول أقرب [- يز -] لو شهد أحدهما أنه أقرّ بقتل أو دين أو غصب ببغداد يوم الخميس و يشهد الآخر أنه أقرّ بذلك بعينه يوم السبت بالكوفة فإن لم يتعارضاً كملت الشهادة و ثبت المقرّ به و إن تعارضاً بأن يكون الزمان واحداً مع تباعد الأمكنة أو يكون مختلفاً و لا يفي الزمان المتخلّل بينهما للسفر من أحد البلدين إلى آخر لم تكمل و حلف مع أحدهما يمينا لإثبات حقّه و كذا لو شهد أحدهما أنه أقرّ عنده بأنه قتله يوم الخميس و شهد الآخر أنه أقرّ عنده أنه قتله يوم الجمعة فإنّ التعارض متحقّق كما لو شهد أحدهما أنه أقرّ عنده أنه غصبه ثوبا و شهد الآخر أنه أقرّ عنده أنه غصبه ديناراً و كذا لو شهد أحدهما بالقتل غدوة و الآخر عشية أو بالقتل كذلك لم يحكم بشهادتهما لأنّها شهادة على فعلين [- يح -] لو شهد أحدهما بالإقرار بألف و الآخر بألفين ثبت الألف بهما و الآخر بانضمام اليمين و لو شهد بكل واحد شاهدان ثبت الألف بشهادة الجميع و الألف و الأخرى بشهادة اثنين و كذا لو شهد أحدهما أنه سرق ثوبا قيمته ديناراً و شهد الآخر أنه سرقه و قيمته ديناران ثبت الدينار بشهادتهما و الآخر بالشاهد و اليمين و لو شهد بكل صورة شاهدان ثبت الدينار بشهادة الجميع و الآخر بشاهدين [- يط -] لو شهد أحدهما أنه أقرّ بالعريّة و الآخر أنه أقرّ بالعجميّة قبل لأنه إخبار عن شيء واحد و كذا لو شهد أحدهما أنه أقرّ بدينار يوم الخميس بدمشق و أقرّ الآخر أنه أقرّ به يوم الجمعة بمصر قبل و كذا لو شهد أحدهما أنه أقرّ أنه قتله أو غصبه كذا يوم الخميس بمصر و شهد الآخر أنه أقرّ أنه قتله أو غصبه كذا يوم الجمعة بدمشق قبل لأنّ المقرّ به واحد و قد شهد اثنان بالإقرار به صلت شهادتهما كما لو كان الإقرار بهما واحداً فإن جمع الشهود لسماع الشهادة متعذر بخلاف ما لو كان الإقرار بفعلين مختلفين مثل أن يقول أحدهما أشهد أنه أقرّ أنه قتله يوم الخميس و قال الآخر أشهد أنه أقرّ أنه قتله يوم الجمعة أو قال أحدهما أشهد أنه أقرّ أنه قذفه بالعريّة و قال الآخر أشهد أنه أقرّ أنه قذفه بالعجميّة فإن الشهادة غير كاملة و كذا لو شهد أحدهما أنه تزوّجها أمس و شهد الآخر أنه تزوّجها اليوم لم يثبت الشهادة [- ك -] لو شهد

أحدهما أنّه غصب هذا العبد و شهد الآخر أنّه أقرّ بغصبه لم يكمل الشهادة ولو شهد أحدهما أنه غصب هذا العبد من زيد أو أنّه أقرّ بغصبه منه و شهد الآخر أنّه ملك زيد لم يكمل شهادتهما [- كا -] لو شهد أحدهما بالإقرار بألف و الآخر بالإقرار بألفين ثبت الألف بشهادتهما على ما تقدّم هذا إن أطلقا

ص: 214



الشهادة ولم يختلف الأسباب و الصفات فإن اختلفت بأن يشهد أحدهما بألف من قرض و يشهد الآخر بخمس مائة من ثمن مبيع أو يشهد أحدهما بألف بيض و الآخر بخمس مائة سواد أو يشهد أحدهما بألف دينار و الآخر بخمس مائة درهم لم يكمل البيّنة و كان له أن يحلف مع كلّ واحد منهما و يستحقّهما و لو شهد له شاهدان بألف و شاهدان آخران بخمسائة و لم يختلف الأسباب أو الصفات دخلت الخمس مائة في الألف و وجبت له بالأربعة و لو اختلفت الأسباب أو الصفات و جب له الحقان و لم يدخل أحدهما في الآخر [- ك ب -] لو أنكر العدل أن يكون شاهدا ثم شهد بعد ذلك و قال كنت نسيتها قبلت شهادته لأنه يجوز أن يكون قد نسيها و حينئذ فلا شهادة عنده فلا يكذب مع إمكان صدقه [- ك ج -] لو ادعى فطلب الحاكم منه البيّنة فقال لا بيّنة لي ثم أتى بعد ذلك بيّنة فالأقرب القبول لجواز أن ينسى أو يكون الشاهدان قد سمعا إقرار الغريم و صاحب الحق لا يعلم و يحتمل التفصيل و هو عدم السماع إن كان الإشهاد قد تولّيه بنفسه لأنه أكذبها و القبول إن تولّاه و كيّله أو شهد من غير علمه و كذا البحث لو قال كلّ بيّنة لي زور أمّا لو قال لا أعلم أنّ لي بيّنة ثم أقام البيّنة سمعت منه قطعاً [- ك د -] لو اختلف في الشجة هل هي موضحة أم لا و افتقر إلى العارف كالطبيب يعتبرها لم يكف الواحد و كذا لو اختلف في مرض لا يعرفه إلاّ الأطباء أو في داء الدابة الذي لا يعرفه إلاّ البيطار [- ك ه -] لو أشهده بألف فطلب صاحب الحق أن يشهد له بمائة مثلاً فالأقرب جواز ذلك لأن الاعتراف بالألف يستلزم الاعتراف بالمائة [- ك و -] يجوز أن يشهد الإنسان على مبيع و إن لم يعرفه و لا عرف حدوده و لا موضعه إذا عرف المتبايعان ذلك و يكون شاهدا على إقرارهما بوصف المبيع

### الفصل السادس في الشهادة على الشهادة

وفيه [- ي -] مباحث [- أ -] يقبل الشهادة على الشهادة في حقوق الناس سواء كانت عقوبة كالتقصاص أو غير عقوبة كالطلاق و الغصب و العتق و النسب أو مالا كالقرض و الدين و القراض و عقود المعاوضات كالبيع و الإجارة و الصلح أو ما لا يطلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء و الولادة و الاستهلال و لا يقبل في الحدود مطلقاً سواء كانت لله تعالى محضاً كحدّ الزنا و اللواط و السّحق أو مشتركة كالقذف و حدّ السرقة على خلاف فيهما [- ب -] لا يجوز تحمل الشهادة إلاّ إذا قال الشاهد اشهد علي شهادات أو يسمعه و قد شهد بين يدي حاكم فله أن يشهد على شهادته و إن لم يشهده و لو قال في غير مجلس القضاء لفلان على فلان حقّ كذا و أنا شاهد به بسبب كذا مثل ثمن مبيع أو أرش جنائية أو غير ذلك ففي جواز شهادة الفرع إشكال أمّا لو كان لم يذكر شاهد الأصل السبب فإنّه ليس للفرع أن يشهد قطعاً لأنّ الإنسان يتساهل في غير مجلس الحكم و لو سمعه يقول أشهد أنّ لفلان كذا شهادة مثبتة عندي لا أتمدى فيها فالأقرب جواز الشهادة على شهادته و كذا لو سمعه يسترعي شاهداً آخر أمّا لو قال أنا أشهد بكذا فليس للشاهد أن يتحمّل لجواز إرادة الوعدة [- ج -] إذا قال شاهد الأصل اشهد علي شهادتي أنّي أشهد بكذا كان أعلى مراتب الاسترعاء و للفرع أن يقول أشهدهني على شهادته و لو سمعه يشهد عند الحاكم فهو دون الأولى و أدون منهما أن يسمعه يشهد جزماً لا عند الحاكم و فيهما ليس للفرع أن يقول أشهدهني بل يقول أشهد أنّ فلانا شهد عند الحاكم بكذا أو أشهد أنّ فلانا شهد بكذا بسبب كذا [- د -] يجب أن يشهد على شاهد شاهدان إذ المراد إثبات شهادة الأصل و إنّما يتحقّق باثنتين و لو شهد اثنان على كلّ واحد من شاهد الأصل جاز و كذا لو شهد اثنان على شاهد الأصل و أحد الاثنتين و ثالث على شهادة الأصل الآخر أو شهد شاهد أصل و هو مع آخر على شهادة أصل آخر أو شهد اثنان على جماعة بأن يشهد الاثنان على شهادة كل واحد منهم أو شهد اثنان على شهادة رجل و امرأتين أو شهدا على شهادة أربع نساء فيما يقبل فيه شهادة النساء منفردات و لو شهد واحد فرع على شاهد أصل و شهد آخر غير الأوّل على شهادة أصل آخر لم تقبل و لا يشترط أن يشهد على شاهدي الأصل أربعة بحيث يكون الاثنان على أحدهما مغايرين للاثنتين على الآخر بل يجوز أن يشهد اثنان على الأصليين بحيث يكون كلّ واحد من الفرعين يشهد على كلّ واحد من الأصليين و لو شهد بالحقّ شاهد أصل و شاهدا فرع يشهدان على أصل آخر جاز [- ه -] إنّما يقبل شهادة الفرع بشروط ثلاثة الأوّل تعذر شهادة الأصل إمّا بموت أو مرض أو حبس أو خوف من سلطان أو غيره أو غيبة فلو تمكن شاهد الأصل من الحضور لم تسمع شهادة الفرع و لا تقدير للغيبة بل ضابطها اعتبار المشقة على شاهد الأصل في حضوره و لا يشترط مسافة القصر الثاني أن يتحقّق شروط

الشهادة من العدالة وغيرها في كل واحد من شهود الأصل والفرع ولو عدل شهود الفرع شهود الأصل جاز وإن لم يشهدا بعدالتهما جاز أيضا لكن يتولّى الحاكم ذلك فإن عرف عدالتهما حكم وإلا بحث عنهما ولا بدّ من استمرار هذا الشرط ووجود العدالة في الجميع إلى انقضاء الحكم ويعتبر هاهنا عدالة شاهدي الأصل عند الاسترعاء وإن لم يكن وقت الحكم واستمرارها إلى وقت الحكم فلو طرئ الفسق أو الردّة أو العداوة على شاهد الأصل امتنع شاهد الفرع وكذا لو طرئ العبوديّة للمشهود عليه ولا يمنع طريان العمى فيما يشترط فيه الرؤية ولو مات شهود الأصل أو الفرع لم يمنع الحكم وكذا لو ماتت شهود الأصل قبل أداء الفرع

ص: 215

شهادتهم و كذا لو جنوا الثالث أن يعيّننا شاهدي الأصل و يسمّياهما فلو لم يسمّياهما لم يقبل شهادتهما و إن عدّدهما [- و -] لو شهد شاهدا فرع و أنكر الأصل الفرع قال الشيخ رحمه الله يقبل شهادة أعدلهما فإن تساويا طرحت شهادة الفرع و قال ابن بابويه في رسالته يقبل شهادة الثاني و يطرح إنكار الأصل مع التساوي في العدالة و كلاهما ليس بجيّد بل الأولى طرح شهادة الفرع لأنّ الأصل إن صدق كذب الفرع و إلاّ كذب الأصل و على كلا التقديرين تبطل شهادة الفرع و تحمل الرواية التي أفتى بها الشيخ رحمه الله على ما لو قال الأصل لا أعلم [- ز -] لو شهد الفرعان ثمّ حضر شاهد الأصل فإن كان بعد الحكم لم يقدح في الحكم و وافقا أو خالفا و إن كان قبله سقط اعتبار الفرع و كان الاعتبار بشاهد الأصل [- ح -] الأقرب عدم قبول شهادة النساء على الشهادة مطلقا سواء كان المشهود به مما تقبل فيه شهادة النساء منفردات كالعيوب الباطنية و الاستهلال و الوصيّة أو لا- تقبل و سواء كان شاهد الأصل من النساء أو من الرجال [- ط -] لو أقرّ بالزنى بالعمة أو الخالة أو بوطي البهيمة أو باللواط ثبت بشاهدين و قبل في ذلك الشهادة على الشهادة و لا يثبت الحدّ و لا التعزير بذلك بل انتشار حرمة النكاح و تحريم أكل الدابة و وجوب بيعها في بلد الغربية [- ي -] ليس على الفروع أن يشهدوا على صدق شهود الأصل

## الفصل السابع في الرجوع

وفيه [- كز -] بحثا [- أ -] إذا رجع الشهود أو بعضهم قبل الحكم لم يحكم سواء شهدوا بحدّ أو مال أو حقّ و لو رجعوا بعد الحكم و الاستيفاء و تلف المحكوم به لم ينقض الحكم و ضمن الشهود و لو رجعوا بعد الحكم و قبل الاستيفاء فإن كان حدّا نقض الحكم سواء كان لله تعالى أو لآدمي لأنّ رجوعهم شبهة فيدراً الحد لها و إن كان مالا عينا أو دينا لم ينقض سواء سلم العين إلى المشهود له أو لا و سواء كانت العين باقية أو لا و غرم الشهود ما شهدوا به و قال الشيخ رحمه الله في النهاية إذا كان الشيء قائما بعينه ردّ على صاحبه و لم يغرم الشاهدان و ليس بمعتمد [- ب -] لو شهد أربعة بالزنا ثمّ رجعوا حدّوا فإن قالوا غلطنا فالأقرب و جوب الحدّ للفرية أيضا و لو لم يصرّحوا بالرجوع بل قالوا للحاكم توقّف ثمّ عادوا و قالوا اقض فالأقرب جواز القضاء و هل يجب إعادة الشهادة الأقرب الوجوب [- ج -] لو شهد اثنان بالقتل أو الجرح فاستوفى الحاكم بعد التعديل ثمّ رجعا فإن قالوا تعمدنا اقتص منهما و إن قالوا أخطأنا كان عليهما الدية و إن قال أحدهما تعمدت و قال الآخر أخطأت اقتصّ من العامد و أخذ نصف الدية من المخطي و إذا اعترفا معا بالعمد فللولي قتلتهما و ردّ الفاضل عن دية صاحبه و له قتل البعض و ردّ الآخر قدر جنايته و لو رجع وليّ القصاص و كان هو المباشر و اعترف بالتزوير فعليه القصاص فإن رجع الشاهدان أيضا فهل الشاهدان كالممسك أو كالشريك الأقرب الأوّل لأنّ المباشر أولى من السبب و لو رجع المزكي فالأقرب أنّه كالشريك لكن لا يجب فيه القتل بل الدية على إشكال و لو قال الشاهد تعمدت و لكن ما علمت أنّه يقتل بقولي فالأقرب القصاص و كذا لو ضربه ضربا يقتل به المريض دون الصّحيح فإنّه يجب القصاص [- د -] لو قال أحد شهود الزنا بعد الرّجم تعمدت فإن صدّقه الباقون كان لولي قتل الجميع و يرّد ما فضل عن دية المرجوم و إن شاء قتل واحدا و يرّد الباقون بقدر جنايتهم على المقتول و إن شاء قتل أكثر من واحد بعد أن يرّد ما فضل عن دية صاحبه و يكمل الباقون من الشهود ما يعوز بعد وضع نصيب المقتولين و لو لم يرجع الباقون نفذ إقرار من رجع في حقّ نفسه خاصّة فإن اختار الوليّ قتله و أدّى الوليّ إليه ثلاثة أرباع الدية و إن اختار نصف الدية منه كان عليه الرّبع و كذا لو قال أخطأت و في النهاية إن قال تعمدت قتل و أدّى الثلاثة إليه ثلاثة أرباع الدية قال و إن رجع اثنان و قالوا أوهمنا ألزما نصف الدية و إن قالوا تعمدنا كان لوليّ قتلتهما و يؤدّى إلى ورثتهما دية كاملة بالسويّة بينهما و يرّد الشاهدان الآخران على ورثتهما نصف الدية و إن اختار الوليّ قتل واحد قتله و أدّى الآخر مع الباقين من الشهود على ورثة المقتول الثاني ثلاثة أرباع ديته و الحق ما قلناه نحن أولا [- ه -] لو شهدا بطلاق امرأة ثمّ رجعا أو رجعا أحدهما قبل الحكم بطلت شهادتهما و بقيت على الزوجية و إن رجعا بعد الحكم فإن كان ذلك قبل الدخول ضمنا نصف المهر المسمى للزوج و إن كان بعد الدخول لم يضمنا شيئا قال ابن إدريس لأنّ الأصل براءة الدّمة و ليس خروج البضع عن ملك الزوج له قيمة كما لو أتلفا عليه ما لا قيمة له لم يلزمهما ضمان أمّا قبل الدخول فيلزمه نصف المهر فيجب أن يغرمه له لأنّهما غرماه إياه و أتلفاه بشهادتهما و قال الشيخ رحمه الله في النهاية لو شهدا بالطلاق على رجل فاعتدت و تزوّجت ثمّ دخل بها ثمّ رجعا و جب عليهما الحدّ و

ضمنا المهر للزوج الثاني و ترجع المرأة إلى الأول بعد الاستبراء بعدته من الثاني و مقصود الشيخ ره بوجوب الحدّ إنّما هو التعزير بشهادتهما بالزور و أمّا الرجوع إلى الأول فليس بجيّد و أمّا إلزامهما بالمهر الثاني فهو بناء على نقض الحكم و ليس بمعتمد و قوى في المبسوط عدم الضمان مع الدخول لأنّ الأصل براءة الذمة و يضمن نصف المسمى إن كان قبله ثمّ قال و منهم من قال إن كان المهر مقبوضا لزهما كمال المهر و إن لم يكن مقبوضا لزهما نصفه لأنّه إذا كان مقبوضا لا يسترد منه شيئا لاعترافه لها به لبقاء الرّوجية بينهما فلما حيل بينهما رجع بالجميع

عليهما وليس كذلك إذا كان قبل القبض لأنه لا يلزمه الإقباض نصفه فلهذا رجع بالنصف عليهما قال وهذا قويّ وعندي في هذه المسألة إشكال ينشأ من كون الرجوع إنّما يثبت على الشاهد فيما يتلفه بشهادته ووجوب نصف المهر قبل الدخول أو المهر بعده لم يتلف من الزوج شيئاً لأنه واجب عليه سواء طلق أو لم يطلق والحاصل أن بشهادتهما بالطلاق قبل الدخول لم يتلغا نصف المهر لأنه واجب عليه بالعقد وبعد الدخول لم يتلف المهر لاستقراره في ذمته بالدخول و إنّما أتلفا بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما ضمانه و إنّما يضمن بمهر المثل فيجب مهر المثل مع الدخول لأنّهما أتلفا البضع عليه ونصف قبل الدخول لأنه إنّما ملك نصف البضع ولهذا إنّما يجب عليه نصف المهر ويحتمل ما ذكرناه أولاً من تضمين نصف المسمى إن كان قبل الدخول لأنّهما ألزماه للزوج بشهادتهما وقرراه عليه و كان بمعرض السقوط بالردّة والفسخ من قبلها وعدم التضمين إن كان بعد الدخول لأنّ المهر تقرّر بالدخول فلم يقرّر عليه شيئاً والبضع غير متقوم به فإنّها لو ارتدّت أو أسلمت أو قتلت نفسها أو فسخت نكاحها قبل الدخول برضاع من يفسخ به نكاحها لم يغرم شيئاً وهذا هو الأقوى عندي [- و -] لو شهد على امرأة بنكاح فحكم به الحاكم ثمّ رجعا فإن طلقها الزوج قبل دخوله بها لم يغرم شيئاً لأنّهما لم يفوتا عليها شيئاً وإن دخل بها وكان المسمى بقدر مهر المثل أو أكثر منه و وصل إليها فلا شيء عليهما لأنّها أخذت عوض ما فوتاه عليها وإن كان دونه فعليهما ما بينهما وإن لم يصل إليهما فعليهما ضمان مهر مثلها لأنه عوض ما فوتاه عليهما [- ز -] لو شهدا بعق عبد أو أمة فحكم به الحاكم ثمّ رجعا ضمنا القيمة سواء تعمد أو أخطأ لأنّهما أتلفاه بشهادتهما ولو شهدا بكتابة عبده ثمّ رجعا فإن عجز و رده في الرق فلا شيء عليهما ويحتمل أن يقال عليهما ضمان أجرة مدة الحيلولة إن ثبت وإن أدى و عتق فالوجه الرجوع بجميع القيمة لأنّ ما آذاه كان من كسبه الذي يملكه السيد ولو طلب تغريمها قبل انكشاف الحال فالوجه أنه يغرمها ما بين قيمته سليما و مكاتبا و لو شهدا باستيلاد أمته ثمّ رجعا فالوجه أنه يرجع عليهما بما نقصها الشهادة من قيمتها وإن شهدا بطلاق رجعي فالوجه أنه لا يرجع بشيء إن قلنا بالرجوع فيما إذا رجعا بعد الدخول لأنه قد كان متمكنا من تلافى ما شهدا به بالرجعة فالبينونة حصلت باختياره [- ح -] لو شهدا بمال ثمّ رجعا بعد الحكم غرما ما شهدا به للمحكوم عليه ولا يرجع به على المحكوم له سواء كان المال قائما أو تالفا لأنّهما حالاً بينه الضمان وبين ملكه فلزمهما ولأنّهما سبب الإتلاف بشهادة الزور فضمنا وهو أحد قولي الشيخ ره وله قول آخر أنّهما يغرمان إن كان المال تالفا وإن كان باقيا بعينه رده على صاحبه ولم يغرم شيئاً وليس بجيّد وإن رجعا أو أحدهما قبل الحكم بطلت الشهادة ولم يغرم شيئاً إجماعاً ولو رجعا أو أحدهما قبل الحكم بطلت الشهادة ولم يغرم شيئاً إجماعاً ولو رجعا بعد الحكم قبل الاستيفاء فالحكم كما لو رجعا بعد الاستيفاء لا ينقض الحكم بل يستوفي المحكوم وله المال من المحكوم عليه ويرجع المحكوم عليه بما غرمه على الشاهدين ولو اصطاح المحكوم عليه و المحكوم له عن الحقّ الثابت بالشاهدين بشيء يرجع المحكوم عليه على الشاهدين بأقلّ الأمرين فلو أبرأ المحكوم له لم يرجع على الشاهدين بشيء [- ط -] لو رجع أحد الشاهدين وحده لم يحكم الحاكم إن كان رجوعه قبل الحكم وإن رجع بعد الحكم قبل الاستيفاء في الحدود لم يستوفي الحاكم وإن رجع بعد الاستيفاء لزمه حكم إقراره وحده فإن أقرّ بما يوجب القصاص وجب عليه وإن أقرّ بالخطأ وجب عليه نصيبه من الدية وإن كان مالا غرم نصفه ولو كان الشهود أكثر من اثنين في الحقوق الماليّة أو القصاص أو أزيد من أربعة في الزنا فرجع الزائد قبل الحكم والاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم والاستيفاء وإن رجع بعد الاستيفاء أو بعد الحكم خاصّة ضمن نصيبه ويحتمل عدم الرجوع فعلى الأوّل لو شهد أربعة بالقصاص فرجع واحد منهم فإن قال تعمدت اقتص منه و ردّ عليه الوليّ ثلاثة أرباع الدية وإن قال أخطأت أغرم ربع الدية فإن رجع اثنان لزمهما النصف وإن رجع ثلاثة لزمهم ثلاثة أرباع وإن شهد ستة بالزنا فرجع واحد ضمن السدس وإن رجع اثنان ضمنا الثلث وعلى قول الثاني لا ضمان عليهما ولو رجع ثلاثة فعليهم ربع الدية وإن رجع أربعة فعليهم النصف وإن رجع خمسة فعليهم ثلاثة أرباعها وإن رجع الستة فعلى كلّ واحد السدس ولو شهد ثلاثة بالمال فرجع أحدهم فعلى قول الأوّل يضمن الثلث وعلى الثاني لا شيء عليه ولا خلاف أنّه لو رجع الثلاثة دفعة فإن كلّ واحد يغرم الثلث [- ي -] لو حكم بشهادة رجل وامرأتين فرجع الرجل ضمن النصف ولو رجعت امرأة ضمنّت الربع ولو رجعوا أجمع ضمن الرجل النصف وكلّ امرأة الربع ولو شهد رجل و عشر نسوة فرجعوا أجمع ضمن الرجل السدس وكلّ امرأة نصف السدس ولو رجع الرّجل خاصّة ضمن السدس على الأوّل وعلى الثاني

النصف ولو رجع ثمان من النسوة خاصة فعلى الأول عليهن بقدر نصيبهنّ من الشهادة لو رجعوا أجمع وعلى الثاني لا شيء عليهنّ ولو شهد أربعة بأربع مائة فحكم الحاكم ثم رجع واحد عن مائة وآخر عن مائتين والثالث عن ثلاثمائة والرابع عن أربعمائة فعلى الأول على كلّ واحد مما رجع عنه بقسطه فعلى الأول خمسة وعشرون وعلى الثاني خمسون وعلى الثالث خمسة وسبعون وعلى الرابع مائة لاعتراف كلّ منهم بتفويت ربع ما رجع عنه وعلى الثاني يلزم الراجع عن ثلاثمائة وأربعمئة خمسون لأنّ المائتين التي رجعا عنهما قد بقي بها شاهدان [- يا -] لو شهد أربعة بالزنا واثنان

ص: 217

بالإحصان فرجم ثم رجعوا أجمع ضمنا له أجمع لأن القتل حصل بمجموع الشهادتين فيجب الغرم على الجميع كما لو شهدوا أجمع بالزنا وهل يوزع على عدد الرعوس أو يكون على شهود الزنا النصف وعلى شهود الإحصان النصف فيه احتمال لأنهما حزاب فلكل حزب نصف ويحتمل سقوط الضمان عن شهود الإحصان لأنهم شهدوا بالشرط دون السبب والسبب للقتل إنما هو الزنا فيضمن شهوده خاصة ولو شهد أربعة بالزنا واثنان منهم بالإحصان ثم رجعوا بعد الرجم عن الشهادتين فإن قلنا بالتشريك بين شهود الزنا والإحصان يحتمل أن يكون على شاهدي الإحصان الثلثان ثلث بشهادة الزنا وثلث بالإحصان وعلى الآخرين الثلث على التقدير الأول وعلى الثاني يجب على شاهدي الإحصان نصف الدية بشهادة الإحصان لأنهما حزب وربع بشهادة الزنا وعلى الآخرين ربع آخر ويحتمل وجوب نصف الدية على شاهدي الإحصان بالشهادتين معا والنصف على الآخرين بشهادة الزنا لأن الدية تقسّم على عدد الرعوس لا على قدر الجنابة كما لو جرحه واحد جرحا وآخر جرحين وسرى الجميع [- يب -] لو شهدا بالسرقة فقطع المشهود عليه ثم رجعا فإن قالوا أوهمنا غرما دية اليد وإن قالوا تعمدنا فللولي قطعهما وردّ دية يد عليهما وقطع يد واحد ويردّ الآخر نصف دية اليد على المقطوع ولو قالوا أوهمنا وأتيا بآخر وقالوا إن السارق هذا غرما دية يد الأول ولم يقبل قولهما على الثاني لعدم ضبطهما [- يج -] لو شهدا أنه أعتق هذا العبد على ضمان مائة درهم وقيمة العبد مائتان فحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجعا رجوع المولى على الشاهدين بمائة لأنها تمام القيمة ورجع الضامن بالمائة التي شهدا بضمانها وكذا لو شهدا بطلاق امرأة على رجل قبل الدخول على مائة ونصف المسمى مائتان غرما للزوج مائة لأنهما فوتاهما بشهادتهما المرجوع عنها ولو شهدا على رجل بنكاح امرأة بصدّق معين وشهد آخرا بدخوله بها ثم رجعوا أجمع بعد الحكم بالصدّق احتمل وجوب الضمان أجمع على شاهدي النكاح لأنهما الزمّاه المسمّى ووجوب نصفه عليهما والنصف الآخر على شاهدي الدخول لأنهما قوداه وشاهدا النكاح أو جباه فقسّم بينهم أرباعا ولو شهد حينئذ بالطلاق شاهدان ثم رجعا لم يلزمهما شيء لأنهما لم يتلفا عليه شيئا يدعيه ولا أوجبا عليه ما ليس بواجب [- يد -] لو شهد شاهدا فرع على شاهدي أصل فحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجع شاهدا الفرع ضمنا ويحتمل عدم الضمان إن شهد بعد رجوعهما شاهد الأصل ولو رجع شاهد الأصل وحدهما لزمهما الضمان لثبوت الحقّ بشهادتهما ولهذا اعتبرنا تعديلهما ويحتمل عدم الضمان لأنّ الحكم تعلّق بشهادة شاهد الفرع لأنهما جعلتا شهادة شاهدي الأصل شهادة فلم يلزم شاهدي الأصل ضمان لعدم تعلّق الحكم بشهادتهما والأوّل أقرب ولو حكم الحاكم بشهادة شاهدي الفرع عليهما ولم يرجع شاهدي الأصل لكن كذبّا شاهدي الفرع في الشهادة عليهما أو قالوا نحن لا نشهد بذلك لم ينقض الحكم ولم يتعلّق الضمان بأحد بخلاف ما لو رجع شاهدي الأصل بأن قالوا شهدنا غلطا أو تعمدنا التزوير [- يه -] لو حكم الحاكم بشهادة رجل ويمين فرجع الشاهد احتمل إيجاب النصف عليه لأنه إحدى حجتي المدعي وإيجاب الجميع لأن اليمين قول الخصم وليس حجة على خصمه وإنما هي شرط الحكم فجرت مجرى مطالبة الحكم بالحكم ولأنّ كونها حجة إنما يحصل بشهادة الشاهد ولهذا لم يجز تقديمها على الشهادة [- يو -] لو شهدا بتعريف اثنين فحكم الحاكم ثم رجع المعارفان غرما ما شهدا به الشاهدان لأنّ الحكم ثبت بهما وهل يجريان مجرى شاهدي الأصل لو رجعا في تضمين الجميع أو مجرى الشاهد الواحد فيضمنان النصف فيه نظر أمّا لو أنكر المعارفان التعريف عند الشاهدين فلا ضمان [- يز -] لو شهد اثنان وزكاهما اثنان فحكم الحاكم ثم رجع المزكّيان ضمنا ما حكم به الحاكم وهل يجب الجميع أو النصف احتمال سبق في المعارفتين ولو رجع ضمن أحدهما بقدر نصيبه ويحتمل عدم الرجوع إذا أمكن التعديل بعد الرجوع بغيرهما وكذا في التعريف [- يح -] إذا رجعوا عن الشهادة بعد الحكم وقالوا تعمدنا وجب عليهما القصاص في القتل والجرح ولا تعزير ولو كانت الشهادة بمال عزروا وغمروا ويحتمل عدم التعزير لأنّ رجوعهم توبة ولو قالوا أخطأنا لم يعزروا ويغرموا [- يط -] لو أنكر الشاهدان الشهادة عند الحاكم المعزول لم يغرم شيئا ولو أنكر الشهادة عند المنسوب غرما لأنّه كالرجوع ولو رجعوا ضمنا في الحالين ولا يغرم الحاكم المعزول لأنّ الأصل صحّة حكمه ولو رجع الحاكم عن حكمه بعد الاستيفاء لزمه الضمان سواء اعترف بالعمد في الحكم بالبطل أو بالخطأ وسواء كان معزولا- أو لم يكن أمّا لو ثبت خطأه في الحكم بالقصاص أو القتل فإنّ الضمان على بيت المال [- ك -] حكم الحاكم تبع للشهادة وإن كانت محققة نفذ الحكم باطنا وظاهرا وإلاّ نفذ ظاهرا ولا يستبيح المشهود له ما يحكم به الحاكم مع علمه

بالغلط و يباح له مع العلم بصحة الشهادة أو الجهل بحالها [- كا -] إذا حكم بشهادة اثنين في قطع أو قتل وأنفذ ذلك ثم ظهر كفرهما أو فسقهما لم يجب على الشاهدين ضمان بخلاف الرجوع عن الشهادة فإنّ الراجع معترف بكذبه و يضمن الحاكم لحكمه بشهادة من لا يجوز شهادته و لا قصاص لأنّه مخطئ و يجب الدية و محلّها بيت المال لأنّه نائب عن المسلمين و وكيلهم و خطاء الوكيل في حقّ موكله عليه و لا يجب على عاقلته الإمام و سواء تولّى الحاكم ذلك بنفسه أو أمر من تولّاه و إن كان الوليّ لأنّه سلطه



و الولي يدعي أنه حقه [- ك ب -] لو شهد أربعة بالزنا فزكاهم اثنان فرجم المشهود عليه ثم بان أن الشهود فسقة أو كفرة فلا ضمان على الشهود لعدم اليقين بكذبهم و هل يضمن المزكيان أو الحاكم فيه تردد ينشأ من كون شهادة المزكي شرطا لا سببا و من كونهما شهداء بالزور شهادة أفضت إلى قتله و لو تبين فسق المزكين فالضمان على بيت المال لأن التفريط من الحاكم إما لو فرط الحاكم في البحث عن عدالة الشاهدين أو عن عدالة المزكين فالضمان عليه في ماله و لو جلد الحاكم إنسانا بشهادة شهود ثم بان فسقهم أو كذبهم فعلى الإمام الضمان من بيت المال لما حصل من أثر الصّرب و لو ظهر فسق الشاهدين سابقا على الشهادة بالمال بعد الحكم نفذ الحكم و لم يغرم الشاهدان [- ك ج -] لو ادعى المشهود عليه فسق الشاهدين سمعت دعواه قبل الحكم عليه و بعده و لو أقام بيّنة بالفسق سمعت بيّنة سواء كان الحاكم عليه هو المدعى عنده بالفسق أو غيره فإن الحاكم إذا شهد عنده اثنان بفسق شاهدي الحقّ عند غيره نقض حكم ذلك الغير و لو أقامت البيّنة أن الحاكم الآخر حكم بشهادة عبيدين فإن كان الذي حكم بشهادتهما يعتقد الحكم بشهادة العبيد لم ينقض حكمه لأنه حكم باجتهاده في مسألة اجتهادية و إن كان ممن لا يعتقد ذلك نقضه لأن الحاكم به يعتقد بطلانه [- ك د -] شهادة الزور من الكبار العظام روي عن النبي ص أنه قال عدلت شهادة الزور الشرك بالله ثلاث مرّات ثم قرأ فاجتنبوا الرجس من الأوثان و اجتنبوا قول الزور و عنه ص أنه قال أنا أنبئكم بأكبر الكبائر قلنا بلى يا رسول الله قال الإشراك بالله و عقوق الوالدين و كان متكئا فجلس فقال ألا و قول الزور و شهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليبتبها سكت و قال النبي ص لا ينقضني كلام شاهد الزور بين يدي الحاكم حتى يتبوا مقعده من النار و كذلك من كتم الشهادة و عن الباقر ع ما من رجل يشهد شهادة زور على رجل مسلم ليقطع ماله إلا كتب الله له مكانه ضنكا إلى النار و يجب تعزيز شاهد الزور بما يراه الإمام و ادعاء له للخير في مستقبل الوقت و اشتهاره بين قبيلته ليعرف حاله و كان عليّ ع إذا أخذ شاهد زور فإن كان غريبا بعث به إلى حيّه و إن كان سوقيا بعث به إلى سوقهم ثم يطيف به ثم يحبسه أياما ثم يخلّى سبيله و عن الصادق ع قال شهود الزور يجلدون حدّا ليس له وقت ذلك إلى الإمام و يطاف بهم حتى يعرفوا و لا يعودوا قال قلت فإن تابوا أو أصلحوا تقبل شهادتهم بعد فقال إذا تابوا تاب الله عليهم و قبلت شهادتهم بعد أمّا لو تعارضت البيّتان أو ظهر فسق الشاهد أو غلظه في شهادته فلا يؤدّب به لأنّ الفاسق قد يصدّق و التعارض لا يعلم به كذب إحدى البيّتين بعينها و الغلط قد يعرض للصادق العدل [- ك ه -] إذا علم أنّ الشاهدين شهدا بالزور ظهر بطلان الحكم و وجب نقضه فإن كان مالا ردّ إلى صاحبه و إن كان إتلافا فعلى الشاهدين ضمانه و لو ثبت ذلك بإقرارهما على أنفسهما من غير موافقة الحاكم كان ذلك رجوعا منهما عن الشهادة و قد تقدّم حكمه [- ك و -] إذا تاب شاهد الزور و مضت مدة يظهر فيها التوبة و الندم و ظهر صدقه فيها و عدلته قبلت شهادته بعد ذلك [- ك ز -] إذا غير المقر العدل شهادته بحضرة الحاكم فزاد فيها أو نقص قبل الحكم بشهادة الأولى احتمال القبول لأنّها شهادة من عدل غير متهم لم يرجع عنها فيجب الحكم بها و العدم لأنّ كلّ واحد منهما تردّ الأخرى و تضادها و الأول مرجوع منها و الثانية غير موثوق بها لأنّها من شاهد أقر بلفظه و لا يؤخذ بأول قوله و ذلك مثل أن يشهد بمائة ثم يقول بل هي مائة و خمسون أو يقول بل هي سبعون و لو شهد بمائة ثم قال قبل الحكم قضاه منها خمسين احتمال الوجهين أيضا أمّا لو شهد أنه أقرضه مائة ثم قال قضاه منه خمسين فإنّ شهادته تقبل في باقي مائة وجهها واحدا

## كتاب الحدود

### إشارة

وفيه مقاصد

### الأول في حد الزنا

### إشارة

## الأول في موجه

وفيه [- يـج -] بحثا [- أ -] الزنا موجب للحدّ ونعني به إيلاج ذكر الإنسان في فرج امرأة قبل أو دبر محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك ويكفي في تحقّقه غيبوبة الحشفة في القبل أو الدبر ويشترط في إيجابه الحدّ العلم بالتحريم والاختيار والبلوغ ولو انتفى العلم بالتحريم أو أكره على الزنا أو كان صبيا لم يجب الحدّ ويشترط في الرجم زيادة على ما تقدّم الإحصان [- ب -] لو تزوّج من يحرم عليه نكاحها كالأمّ والبنت والأخت والمرضعة وذات البعل والمعتدة وزوجة الأب أو الابن كان العقد باطلا بالإجماع فإن وطئها مع علمه بالتحريم وجب عليه الحدّ ولا يكون العقد وحده شبهة في سقوط الحدّ ولو وطئ جاهلا بالتحريم سقط الحدّ وهكذا كلّ نكاح أجمع على بطلانه كالخامسة والمطلقة ثلثا أمّا النكاح المختلف فيه كالمجوسية فإنه لا حدّ فيه وكذا كل نكاح ولو وطئ جاهلا بالتحريم سقط الحدّ وهكذا كلّ نكاح توهم الواطي الحل فيه ولو استأجرها للوطي وجب الحدّ ولم يسقط به إلا أن يتوهم الحلّ به ولو وجد على فراشه امرأة وظنها زوجته فوطئها أو زفت إليه غير زوجته فوطئها ظلما أنها زوجته أو تشبهت عليه غير زوجته بها أو دعا زوجته أو جاريتها فجاءته غيرها فظنها المدعوة فوطئها أو اشتبه عليه لعماه سقط الحدّ [- ج -] إذا تشبهت الأجنبية بزوجه فوطئها مع الاشتباه حدّت هي خاصة وفي رواية يقام عليها الحدّ جهرا وعليه سرا وهي متروكة [- د -] لو أباحت الوطي فتوهم الحلّ سقط الحدّ ولو لم يشتهه لم يسقط ولو أكره

على الزنا سقط الحدّ بالإكراه يتحقّق في طرف الزّوجة وفي تحقّقه في طرف الرّجل إشكال أقربه الثبوت لأنّ التخويف بترك الفعل والفعل لا يخاف منه فلا يمنع الانتشار ويثبت للمكرهه على الواطي مهر مثل نساها [- ه -] لو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره فإنّ توهمهما الحلّ فلا حدّ وإن كان عالما بالتحريم سقط عنه بقدر نصيبه وحدّ بنسبة نصيب الشريك ولو اشترى أمّه أو أخته من الرضاع ففي العتق قولان فإن قلنا بالعدم لم يبيح له وطئها فإن وطئ مع الشبهة فلا حدّ وإن وطئ مع علمه بالتحريم وجب الحدّ وكذا لو اشترى من ينعق عليه ولو وطئ جارية غيره بغير إذنه حدّ مع العلم بالتحريم لا مع الشبهة [- و -] الإحصان الذي يجب به الرّجم إنّما يتحقّق للبالغ العاقل الحرّ الواطي لفرج مملوك بالعقد الدائم الصحيح أو الملك المتمكّن منه بحيث يغدو عليه ويروح فالبلوغ شرطه إجماعا فلو وطئ الصبيّ زوجته ثمّ بلغ لم يكن محصنا وأما العقل فالذي اختاره الشيخان ره عدم اشتراطه فلو وطئ المجنون زوجته ثمّ عقل كان محصنا ولو وطئ المجنون عاقلة وجب عليه الحدّ رجما كان أو غيره عندهما والحق خلافه والحرّية شرط إجماعا فلو وطئ العبد ثمّ أعتق لم يكن محصنا حتّى يطأ في حال حرّيته سواء كان تحت حرة أو أمة والوطي لا بدّ منه فلو عقد البالغ العاقل الحرّ على امرأة ولم يدخل بها ثمّ زنى لم يكن محصنا ولا رجم عليه ودوام العقد شرط فلو وطئ متمتعا بها لم يكن محصنا وملك اليمين تحصّن كالزّوجة ولو وطئ زوجته أو مملوكته ثمّ غاب بحيث لا يتمكّن من الغدو عليه والرواح خرج عن الإحصان أمّا لو غاب دون ذلك بحيث يتمكّن من الغدو عليه والرواح فإنّه محصن ولو كان حاضرا في بلدها إلّا أنّه ممنوع عنها بحبس وشبهه لم يكن محصنا ولا بدّ من كون العقد صحيحا فلو وطئ في نكاح فاسد لم يكن محصنا [- ز -] إحصان المرأة كإحصان الرّجل سواء لكن يعتبر في طرفها كمال العقل إجماعا فلا رجم ولا حدّ على مجنونة زنى بها عاقل حال جنونها وإن كانت محصنة [- ح -] لا يشترط الإسلام في الإحصان فالذّميان محصنان ولو كانت زوجة المسلم ذمّية تحصّنا معا [- ط -] لو طلق زوجته باننا خرجت عن الإحصان وكذا الزوج ولو راجع المخالغ لم يجب عليه الرّجم إلّا بعد الوطي في الرّجعة ولو أعتق المملوكة أو المكاتب لم يجب الرّجم إلّا أن يجامعا بعد العتق ولو طلق الرّجل زوجته رجعيّا لم يخرجها عن الإحصان فإن تزوّجت بغيره عالمة بالتحريم كان عليها الحدّ تاما وكذا الزوج إن علم التحريم والعدّة ولو جهل أحدهما فلا حدّ ولو علم أحدهما خاصّة اختصّ بالحدّ التام دون الجاهل وتقبل دعوى الجهالة من أيّهما كان مع الإمكان [- ي -] المرتدّ إن كان عن فطرة خرج عن الإحصان لتحريم الزوجة عليه مؤبّدا وإن كان عن غير فطرة لم يخرج عن الإحصان لإمكان رجوعه إلى الزوجة بالعود إلى الإسلام في العدّة فلو أسلم بعد ذلك كان محصنا ولو نقض الّذي العهد ولحق بدار الحرب بعد إحصانه فسبى واسترق ثمّ أعتق خرج عن الإحصان [- يا -] لو زنى وله زوجة له منها ولد فقال ما وطئها لم يرجم ولو كان لامرأة ولد من زوج فانكسرت وطيه لها لم يثبت إحصانها لأنّ الولد يلحق بإمكان الوطي والإحصان يعتبر فيه تحقّقه قطعاً وإذا شهدت بينة الإحصان بالدخول كفى فلا يفتقر إلى لفظ المجامعة والمباشرة إلّا أن يشتهه عليهما الدخول بالخلوة ولو قالوا جامعها أو وطئها أو ما أشبهه ثبت الإحصان دون باشرها ومسها وأتاها وأصابها لاحتماله غير الوطي [- يب -] لو جلد الزاني على أنّه بكر فبان محصنا رجم إلّا أن يتوب [- يج -] إذا ادّعى الواطي أو الموطوءة الزوجيّة سقط الحدّ ولا يكلف المدعي بينة ولا يمينا وكذا لو ادّعى ما يصلح شبهة بالنسبة إليه والأعمى يحدّ حدّا كاملا فإن ادّعى الشبهة قبل مع الاحتمال

## الفصل الثاني فيما يثبت به الزنا

### إشارة

وهو قسمان

### الأول البيّنة

وفيه [- يب -] بحثا [- أ -] إنّما يثبت الزنا بأمرين البيّنة والإقرار ويشترط في البيّنة شهادة أربعة رجال فيجب معه الرّجم بشرط الإحصان والجلد مع عدمه وكذا لو شهد به ثلاثة رجال وامرأتان ولو شهد به رجلان وأربع نسوة ثبت الزنا فلم يجب الرجم بل الجلد وإن كان الزاني محصنا ولو شهد رجل وستّ نساء فما زاد لم يثبت ويجب عليهم حدّ الفرية ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا بما دون الأربع من الرجال والخناثي حكمهم حكم النساء في الشهادة [- ب -] يشترط في الشهود اتفاقهم في الشهادة بالمعاينة لإيلاج الفرج في الفرج كالميل في المكحلة فلو شهد بعض بالمعاينة وبعض لا بها حدّ وأجمع للفرية وكذا لو شهدوا بالزّنى ولم يعاينوا الإيلاج حدّوا للفرية ولا حدّ على المشهود عليه نعم لو لم يشهدوا بالزنا بل شهدوا بالمضاجعة أو المعانقة أو الإصابة فيما دون الفرج سمعت شهادتهم ويجب على المشهود عليه التعزير [- ج -] يشترط في شهادتهم بالزنا أن يقولوا وطئها من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك ويكفي أن يقولوا لا نعلم بينهما سبب التحليل ولا يشترط في شهادتهم العلم بالنفي [- د -] يشترط اتفاق الشهود في القول الواحد والزمان الواحد والمكان الواحد ولو شهد بعض بالوطي قبلا أو في ضحوة النهار أو في زاوية معيّنة وشهد الباقون بخلاف ذلك لم يثبت و حدّوا أجمع للفرية ولو شهد اثنان بأنه أكرهها وآخران بالمطوعة سقط الحدّ عنها وهل يثبت على الزاني وجهان أحدهما

السقوط لعدم كمال البيّنة على فعل واحد فإن فعل المطاوعة غير فعل المكروهة فهما فعلاّن و لم يكمل على كلّ واحد أربعة و الثاني و جوب الحدّ لاتفاق الأربعة على زناه و الاختلاف إنّما هو في فعلها لا فعله و لو شهد اثنان بالزنا في زاوية بيت و شهد اثنان بالزنا في زاوية أخرى لم يثبت الزنا على ما قلناه سواء تباعدت الزاويتان أو تقاربتا و كذا لو اختلفا في الزمان المتقارب و المتباعد و لو شهد اثنان أنّه زنى بها في قميص أبيض و آخران في أحمر و اثنان أنّه زنى في ثوب كتان و آخران في ثوب خزّفي كمال الشهادة إشكال [- ه -] يشترط في إقامتهم للشهادة دفعة أو اجتماعهم لأدائها فلو شهد بعض قبل مجيء الباقيين حدّوا للقذف و لم ينتظر إتمام الشهادة لأنّه لا تأخير في حدّ نعم يستحبّ للحاكم تفريق الشهود في الإقامة بعد الاجتماع و ليس واجبا و لا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم فلو جاءوا متفرّقين واحدا بعد واحد و اجتمعوا في مجلس واحد ثمّ أقاموا الشهادة ثبت الزنا [- و -] لا يقدر تقادم الزنا في الشهادة فلو شهدوا بزنا قديم و جب الحدّ و كذا الإقرار بالقديم يوجب الحدّ و لا يسقط الحدّ إذا شهدوا بالزنا فصدّقهم المشهود عليه و لو أقرّ مرة أو دون الأربع لم يمنع ذلك سماع البيّنة و العمل بها و لو تمّت البيّنة عليه و أقر على نفسه إقرارا تاما ثمّ رجع عن إقراره لم يسقط عنه الحدّ برجوعه و كذا لا يسقط الشهادة بتكذيبه و لو شهد شاهدان أو اعترف هو مرّتين لم تكمل البيّنة و لم يجب الحدّ [- ز -] لو تاب قبل قيام البيّنة سقط عنه الحدّ و لو تاب بعد قيامها لم يسقط جلدا كان أو رجما و لو تاب بعد الإقرار تخيّر الإمام بين إقامته الحدّ عليه و عدمها رجما كان أو جلدا و لو أقرّ بما يوجب الرجم ثمّ أنكر سقط الرجم و لو أنكر حدّا اعترف به غير الرجم لم يسقط بالإنكار [- ح -] لو شهد الأربعة ثمّ غابوا أو ماتوا حكم الحاكم و أقام الحدّ و يجوز الشهادة بالحدّ من غير مدع و يستحبّ لمن شهد بالزنا عدم الإقامة و إذا لم تكمل شهود الزنا و جب عليهم الحدّ و كذا لو كملوا أربعة غير مرضيين كالعميان و الفسّاق و لو رجع واحد منهم عن الشهادة حدّ خاصة و لا يجب على الثلاثة و لو رجعوا أجمع حدّوا [- ط -] لو شهد أربعة بالزنا قبلا فادّعت البكارة و شهد لها أربع نسوة بها سقط عنها الحدّ و في حدّ الشهود قولان الأقرب السقوط لكمال النصاب مع احتمال صدقهم لإمكان عود البكارة بعد الوطي فلو كان ذلك شبهة و لو شهدت بأنّها رتقاء أو ثبت أنّ الرجل محبوب فالأقرب ثبوت الحدّ عليهم للعلم بكذبهم [- ي -] لو شهد أربعة على رجل بالزنا بامرأة و شهد أربعة أخرى على الشهود أنّهم الذين زنوا بها فالأقرب ثبوت الحدّ على الأولين للزنا و القذف و لو شهدوا بالزنا دبرا لم يقبل أقلّ من أربعة و لا يكفي فيه اثنان أمّا ما ليس بوطي في الفرجين كما لو شهدوا بالتفخيذ و شبهه مما يوجب التعزير فإنّه يكفي فيه شاهدان [- يا -] يجب على الحاكم إقامة حدود الله تعالى بعلمه أمّا حقوق الناس فيقف إقامتها على المطالبة حدا كان أو تعزيرا و يحكم بعلمه فيها أيضا و للسيد إقامة الحدّ على عبده و جاريته و للآب إقامة الحدّ على ولده و للزوج إقامة الحدّ على زوجته بعلمهم [- يب -] لو حبلت امرأة لا زوج لها و لا مولى لم يقم عليها الحدّ و لا تسأل عن ذلك فإن سنلت و ادّعت الإكراه أو الوطي بالشبهة أو لم تعترف بالزنا فلا حدّ و لو استأجر امرأة لعمل شيء فزنا بها أو استأجرها ليزني بها و فعل أو زنى بامرأة ثمّ تزوّجها و جب عليهما الحدّ و لو وطئ امرأة له عليها القصاص و جب عليه الحدّ

## القسم الثاني الإقرار

وفيه [- يب -] بحثا [- أ -] إنّما يثبت الزنا بالإقرار أربع مرّات فلو أقرّ أقلّ منها لم يجب الحدّ و وجب التعزير و يشترط في الإقرار بلوغ المقرّ و رشده و اختياره و حرّيته و لو كان يعتوره الجنون فأقرّ حال إفاقته أنه زنى و هو مفيق أو قامت عليه بينة بذلك حدّ و إن أقر حال إفاقته و لم يصفه إلى حال إفاقته أو قامت عليه البيّنة بالزنا و لم يصفه إلى حال إفاقته فلا حدّ لاحتمال وجوده حال جنونه [- ب -] النائم كالمجنون فلو زنى بنائمة أو استدخلت امرأة ذكر نائم فلا حدّ عليه و لو أقرّ حال نومه لم يلتفت إليه و لو أقرّ حال يقظته بزنا أضافه إلى نومه سقط عنه الحدّ أمّا السكران فإنّ أقرّ حال سكره لم يلتفت و لو زنى و هو سكران لم يجب الحدّ [- ج -] يشترط في المقرّ إمكان صدور الفعل عنه فلو أقرّ المحبوب بالزنا فلا حدّ و كذا لو قامت به البيّنة للعلم بكذبها أمّا النخصي أو العينين لو أقرّا فإنّهما يحدّان و كذا الشيخ الكبير لإمكانه في طرفه و إن بعد [- د -] لو أكره على الإقرار بالزنا لم يثبت و لا يحدّ إجماعا و الحرّية شرط فلو أقرّ العبد بالزنا لم يقبل منه نعم لو صدّقه

مولاه وجب الحدّ و حكم المدبّر و أمّ الولد و من عتق أكثره حكم الرقّ لا يثبت الزنا بإقرارهم و يثبت عليهم أجمع بالبيّنة قال الشيخ رحمه الله في الخلاف و المبسوط بشرط تعدّد المجالس فلو أقرّ أربعاً في مجلس واحد لم يقبل و عندي فيه نظر و الأقرب القبول و يستوي الرجل و المرأة في كلّ ما تقدّم من الإقرار و عدده و كذا الخنثى و البكر و الثيب [- ه -] يعتبر في صحّة الإقرار ذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهات فإنّ التبيّ ص قال لماعز لعلّك قبّلت أو غمّزت أو نظرت قال لا قال أفنكتها لا تكّتي قال نعم قال حتّى غاب ذلك منك في ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة و الرشاش في البئر قال نعم قال هل تدري ما الزّنا قال نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرّجل من امرأته حلّالاً فعند ذلك أمر برجمه و الأخرس إن فهمت إشارته قامت مقام النطق و إن لم تفهم إشارته لم يتصوّر منه إقرار و لو قامت عليه البيّنة بالزنا حدّ [- ز -] لو أقرّ أنّه زنى بامرأة أربع مرّات فكذبته فعليه الحدّ دونها و لو أقرّ أنّه وطئ امرأة و ادّعى أنّها امرأته فأنكرت المرأة الزوجيّة فإن لم تقرّ المرأة بالوطي فلا حدّ عليه لعدم إقراره بالزنا و لا مهر لأنّها

لا- تدعيه وإن اعترفت بوطيه لها و أقرت بأنه زنى بها مطاوعة فلا مهر عليه أيضا و لا حدّ على أحدهما إلا أن يقر أربع مرات و إن ادعت الإكراه أو اشتبه عليها فعليه المهر لاعترافه بسببه و لا حدّ على أحدهما و لو قال زنى بفلانة لم يثبت الزنا في طرفه حتى يقرّ أربعاً و هل يثبت القذف للمرأة فيه إشكال [- ح -] لو أقرّ بحدّ و لم يبيته لم يطالب بالبيان و ضرب حتى ينهى عن نفسه قيل و لا يتجاوز المائة و لا ينقص من ثمانين و هو جيّد في طرف الكثرة لا القلّة و في التقييل و المضاجعة في إزار واحد و المعانقة التعزير [- ط -] يستحبّ للحاكم التعريض بالرجوع للمقرّ بالزنا إذا تم رد الوقوف عن إتمامه فإن النبي ص أعرض عن ماعز حين أقرّ عنده ثمّ جاءه من الناحية ألا ترى فأعرض عنه حتى تمّ إقراره أربعاً ثمّ قال لعلك قبلت لعلك لمست و قال الذي أقرّ بالسّرقة عنده ما أخالك فعلت و يكره لمن علم حاله أن يحثه على الإقرار فقد روي أنّ النبي ص قال لهزال و قد كان قال لماعز بادر إلى رسول الله ص قبل أن ينزل فيك قرآن ألا سترته بثوبك كان خيرا لك [- ي -] يقبل شهادة الأربعة على الزّاني و الزانية و لا يفتقر في ذلك إلى زيادة و كذا يقبل شهادة الأربعة على أكثر من اثنين و لا يشترط حضور الشهود عند إقامة الحدّ فإن ماتوا أو غابوا لا فرارا أقيم الحدّ و يجب على الشهود الحضور موضع الرّجم لوجوب بدأتهم به خلافا للشيخ ره [- يا -] لو شهد أربعة و الزوج أحدهم فيه روايتان إحداهما ثبوت الحدّ على الزوجة و الثاني سقوطه عنها و ثبوت حدّ القذف في طرف الشهود و للزوج خاصة إسقاط حدّه باللّعان و جمع الشيخ ره بينهما بحمل الأولى على ما إذا لم يسبق من الزوج قذف مع حصول باقي الشرائط و الثانية على ما إذا سبق قذف الزوج أو اختلّ بعض شرائط الشهادة و هو حسن [- يب -] إذا شهد أربعة فردت شهادة بعضهم فإن ردّت بأمر ظاهر من تظاهر فسق أو كفر لا يخفى عن أحد حدّ الأربعة للفرية و إن ردّت بأمر خفيّ كفسق خفيّ لا يطلع عليه أكثر الناس حدّ المردود شهادته خاصّة

## الفصل الثالث في الحدّ

### إشارة

وفيه [- كب -] بحثا [- أ -] كان الحدّ في ابتداء الإسلام للثيب الحبس حتى يموت و للبكر أن يوبخ عليه بالكلام حتى يتوب ثم نسخ برجم الثيب و جلد البكر و أقسام الحدّ خمسة قتل و رجم و جلد و رجم معا و جلد و جزّ و تعذيب و القتل يجب على من زنا بذات محرم كالأمّ و البنت و الأخت و بنت الأخ و بنت الأخت و العمّة و الخالة و الزاني بامرأة أبيه و الذميّ إذا زنى بمسلمة و الزاني بامرأة مكرها لها سواء كان أحد هؤلاء محصنا أو غير محصن و سواء كان مسلما أو كافرا و سواء كان شابا أو شيخا و حرّا كان أو عبدا و لو أسلم الذميّ الزاني بالمسلمة قتل أيضا و أمّا المسلمة فإنّها تحدّ بالرجم أو الجلد على ما تستحقّه و قال ابن إدريس إنّ هؤلاء إن كانوا محصنين جلدوا ثمّ رجموا و إن كانوا غير محصنين جلدوا ثمّ قتلوا بغير الرّجم جمعا بين الأدلّة و في الرواية يضرب بالسيف و كذا المرأة إلا المكرهة [- ب -] الرجم خاصّة يجب على الشاب و الشابة إذا كانا محصنين و لو كان أحدهما محصنا دون الآخر رجم المحصن دون صاحبه و قال ابن إدريس يجب عليه الجلد أولا ثمّ الرجم و هو المشهور اختاره السيّد المرتضى و المفيد ره و اختاره الشيخ ره في التبيان و الأوّل قوله في النهاية [- ج -] الجلد و الرجم معا يجبان على الشيخ و الشّيخة إذا كانا محصنين إجماعا يبدأ بالجلد أولا ثمّ الرجم و الجلد مائة جلدة و لو كان أحدهما محصنا اختص بالحدّين و جلد الآخر خاصّة و روي أنّ من يجب عليه الحدّ إن يجلد مائة ثمّ يترك حتى يبرأ جلده ثمّ يرجم [- د -] [إنّما يجب الرّجم على المحصن بشرط أن يزني ببالغة عاقلة فلوزنى البالغ المحصن بالصبيّة غير البالغة أو بالمجنونة لم يجب الرّجم سواء كان شابا أو شيخا بل يجلد مائة أمّا المرأة المحصنة فإذا زنى بها الصبيّ فإنّه يجب عليها الجلد خاصّة دون الرّجم و لوزنى المجنون بها و جب عليها الحدّ تاما و في ثبوته في طرف المجنون قولان أقر بهما السقوط [- ه -] الجلد خاصّة يجب على الزاني غير المحصن إذا لم يكن قد أمّلك سواء كان شابا أو شيخا و كذا المرأة و قيل يجب على الرّجل الجلد و التغريب و جز الشعر و المشهور الأوّل [- و -] الجلد و

التغريب و الجزّ يجب على البكر الحرّ الذكر غير المحصن و المراد بالبكر هو الذي أملك و لم يدخل فإنه يجب عليه جلد مائة و يجرّ رأسه و يغرب عن مصره إلى غير سنة و لا- جزّ على المرأة و لا- تغريب بل تجلد مائة لا غير و المملوك لا جزّ عليه و لا تغريب أيضا بل يجلد خمسين [- ز -] إذا اجتمع الجلد و الرّجم بدئ بالجلد ثمّ الرّجم و في تركه حتى يبرأ جلده قولان نشأ من قصد الإتلاف و تأكيد الزجر و كلّ حدّين اجتمعا و يفوت أحدهما بالآخر فإنه يبدأ أوّلا بما لا يفوت معه الآخر [- ح -] يجلد الزاني مجردا من ثيابه و قال الشيخ ره يجلد على الحال التي وجد عليها قائما أشدّ الضرب و روي متوسطا و الأوّل أقوى لقوله تعالى وَ لَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ و يفرق الجلد على جسده و تبقى وجهه و رأسه و فرجه أمّا المرأة فإنّها تضرب جالسة قد ربطت عليها ثيابها [- ط -] يدفن المرجوم إلى حقويه و المرأة إلى صدرها و يرجم بالأحجار الصغار لثلاث- يتلف سريعا من ورائه و يتقى وجهه إلى أن يموت ثمّ يدفن المرجوم بعد الصلاة عليه و يؤمر قبل رجمه بالاغتسال [- ي -] لو فرّ الرجل أو المرأة من الحفيرة فإن ثبت الزنا بالبيّنة أعيد و إن ثبت بالإقرار فقولان أحدهما أنّه لا يعاد مطلقا و هو اختيار المفيد و الثاني أنّه لا يعاد أن أصابه شيء من الحجارة و إن لم يصبه الحجر أعيد اختاره الشيخ و لو فر من يجب عليه



الجلد أعيد مطلقاً [- يا -] الزنا إن ثبت بالشهود كان أول من يرحمه الشهود وجوباً ثم يرحمه الإمام ثم يرحمه الناس وإن ثبت بالإقرار بدأ الإمام بالرحم ثم يرحم الحاضرون وينبغي إعلام الناس بذلك ليتوقر على حضوره و من يجب حضور طائفة إقامة الحد أو يستحب قولان و في أقل عدد الطائفة أقوال قيل واحد وقيل عشرة وقيل ثلاثة و لا يرحمه من لله في قبله حد و هل هو على الكراهية أو التحريم نظر [- يب -] لو عاد البكر من التغريب قبل الحول أعيد تغريبه حتى يكمل الحول مسافراً و يبنى على ما مضى و ينبغي أن يغرب عن بلده أو قريته إلى موضع آخر حسب ما يراه الإمام و ليس للمسافة حدّ محدود فلو غربه إلى ما دون مسافة القصر جاز و لا يحبس في البلد الذي ينفي إليه فإن زنى الغريب غرب إلى بلد غير وطنه و إن زنى في البلد الذي غرب إليه غرب منه إلى غير البلد الذي غرب منه [- يج -] المملوك إذا زنى جلد خمسين جلدة محصنا كان أو غير محصن ذكرنا كان أو أنثى و لا جزّ على أحدهما و لا تغريب و لو زنى عبد ثم عتق حدّ العبيد لأنه إنما يستوفى الحدّ الذي وجب عليه و لو زنى الذمي الحرّ ثم لحق بدار الحرب ثم استرقّ حدّ الأحرار و لو كان أحد الزانيين حرّاً و الآخر مملوكاً حدّ كلّ واحد منهما حده و كذا لو زنى بكر بثيب حدّ كلّ واحد منهما حده و لو زنا بعد العتق و قبل العلم به حدّ الأحرار و لو أقيم عليه حدّ العبد قبل العلم بالحرية يقيم عليه و لو عفا السيّد عن عبده لم يسقط الحدّ عنه و للسيّد إقامة الجلد على المملوك ذكرنا كان أو أنثى و كذا المملوكة سواء كانت مزوجة أو غير مزوجة و سواء ثبت بالبيّنة أو الإقرار أو العلم و لا يفترق في ذلك إلى إذن الإمام و كذا حدّ شرب الخمر و قطع السرقة و قتل الردة و لو كان العبد مشتركاً لم يكن لأحدهما الإقامة بل يجتمعان على ذلك و لو انعتق بعضه لم يكن للمولى حده و لا لمرهونة و لا المستأجرة و للمولى سماع البيّنة و الجرح و التعديل و يشترط أن يكون المولى ثقة عارفاً بقدر الحدود فإن كان قوياً في نفسه فله إقامته بنفسه و إن كان ضعيفاً أقام عوضه من يقيم الحدّ و لو كان السيد فاسقاً أو مكاتباً فالذي قواه الشيخ ره جواز الإقامة لهما للعموم و لو كان المولى صبيّاً أو مجنوناً لم يكن له الإقامة و لا لوليها و لو زنى بأمة ثم قتلها فعليه الحد و قيمتها و المكاتب المشروط و الذي لم يؤد شيئاً و أمّ الولد و المدبّر كالقنّ أمّا من انعتق بعضه فإنه يحد من حدّ الأحرار بنسبة ما انعتق منه و من حدّ المماليك بنسبة ما فيه من الرقيّة فلو عتق نصفه وجب عليه خمس و سبعون جلدة و لا جزّ عليه و لا تغريب و لا رجم [- يد -] إذا تكرّر الزنا من الحر فأقيم الحدّ عليه مرتين قتل في الثالثة و قيل في الرابعة و هو أقوى و لو تكرّر من المملوك سبعا و أقيم الحدّ عليه في كلّ مرة قتل في الثامنة و قيل في التاسعة و هو أولى و لو تكرّر من الحرّ أو المملوك الزنا مراراً كثيرة و لم يحد فيما بينهما لم يجب سوى حدّ واحد و روى أبو بصير عن الباقرع إن زنى بامرأة واحدة مراراً فعليه حدّ واحد و إن زنى بنسوة فعليه في كلّ امرأة حدّ و في طريقها علي بن حمزة و هو ضعيف [- يه -] الذمي إذا زنى بمسلمة قتل مطلقاً و إن زنى بذمية تخير الإمام بين إقامة الحدّ عليه بمقتضى شرع الإسلام و بين دفعه إلى أهل نحلته ليقبلا الحدّ عليه بمقتضى اعتقادهم و لا يتعين عليه الحكم بينهم أمّا لو تحاكم المسلم و الذمي فإنه يجب على الإمام الحكم بينهم و ليس له دفعه إلى أهل الذمّة [- يو -] الحامل لا يقام عليها الحدّ سواء كان جليداً أو رجماً حتى تضع و ترضع الولد إن لم تحصل له مرضع سواء كان الحمل من زنا أو غيره و لو لم يظهر الحمل و لم تدعه لم يؤخر بل تحدّ في الحال و لا اعتبار بإمكان الحمل من الزنا نعم لو ادعت الحمل قبل قولها [- ين -] يرحم المريض و المستحاضة و لا يجلد أحدهما إذا لم يجب قتله و لا رجمه حذراً من السراية و ينتظر بهما البر و لو اقتضت المصلحة التعجيل ضرب بضغث فيه مائة شمراخ و لا يشترط الوصول كلّ شمراخ إلى جسده و لا تؤخّر الحائض لأنّ الحيض ليس بمرض [- يح -] لو زنى العاقل ثمّ جنّ لم يسقط الحدّ بل يستوفى منه و إن كان مجنوناً جليداً كان أو رجماً لرواية أبي عبيدة الصحيحة عن الباقرع في رجل وجب عليه حدّ فلم يضرب حتى خولط فقال إن كان أوجب على نفسه الحدّ و هو صحيح لا علة به في ذهاب عقله أقيم عليه الحدّ كما كان و كذا لا يسقط الحدّ بإعراض الارتداد [- يط -] لا يقام الجلد على الزاني و غيره في شدة البرد و لا شدة الحرّ و يتوخّى في الشتاء وسط النهار و في الصيف طرفاه و لا يقام الحدّ في أرض العدو لئلا يلحق المحدود الغيرة فيدخل أرض العدو [- يك -] لا يحدّ من التجأ إلى حرم الله أو حرم رسوله أو أحد الأنمة ع بل يضيق عليه في المطعم و المشرب ليخرج و يستوفى منه الحدّ و لو أحدث ما يوجب الحدّ في الحرم حدّ فيه و لو زنى في شهر رمضان ليلاً أو نهاراً أو في مكان شريف أو زمان شريف عوقب زيادة على الحدّ بما يراه الإمام [- كا -] لو وجد مع امرأته رجلاً يزني بها ساغ له قتلها معاً و لا إثم و في الظاهر يقتل إلا أن يقيم البيّنة على دعواه أو يصدقه الولي

ولو أفضى بكرا بإصبعه لزمه مهر نساؤها وإن كانت أمة لزمه عشر قيمتها وقيل يلزمه الأرش ولو تزوج أمة على حرة مسلمة فوطئها قبل الإذن فعليه اثنا عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني [- كب -] لا حد على الصبي والصبيّة إذا زنيا بل يؤدبا أما المجنون والمجنونة فلا حدّ عليهما على الأقوى في طرف المجنون وأما في طرف المجنونة فلا خلاف ولا تأديب عليهما و حدّ البلوغ ما رواه الشيخ ره

ص: 223

عن أحمد بن محمد بن ابن محبوب عن عبد العزيز العبدي عن حمزة بن حمران قال سألت أبا جعفر متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامة و تقام عليه و يؤخذ بها فقال إذا خرج عنه اليتيم و أدرك قلت فلذلك حدّ يعرف قال إذا احتلم و بلغ خمس عشر سنة أو أشعر أو أنبت قبل ذلك أقيمت عليه الحدود التامة و أخذ بها و أخذت له قلت فالجارية متى يجب عليها الحدود التامة و أخذت بها و أخذت لها قال إنّ الجارية ليست مثل الغلام إنّ الجارية إذا تزوّجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتيم و دفع إليها مالها و جاز أمرها في الشراء و البيع و أقيمت عليها الحدود التامة و أخذ بها لها و الغلام لا يجوز أمره في الشراء و البيع و لا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشر سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك و في طريقه عبد العزيز العبدي و فيه ضعف و نحوه رواه يزيد الكناسي عن الباقر عليه السلام

## خاتمة الزنا من أعظم الكبائر

قال رسول الله ص لم يعمل ابن آدم عملاً أعظم عند الله عز و جلّ من رجل قتل نبياً أو هدم الكعبة التي جعلها الله قبلة لعباده أو أفرغ ماؤه في امرأة حراماً و قال ع الزنا يورث الفقر و يدع الديار بلاقع و قال ع ما عبّت الأرض إلى ربّها عزّ و جلّ كعبّها من ثلاث من دم حرام يسفك عليها أو اغتسال من زنا أو النوم عليها إلى قبل طلوع الشمس و عن الصادق ع عن أبيه ع قال قال يعقوب لابنه يوسف ع يا بني لا تزن فإنّ الطير لو زنى لتناثر ريشه و عن الباقر ع قال كان فيما أوحى الله تعالى إلى موسى بن عمران ع يا موسى من زنى زني به و لو في العقب من بعده يا موسى بن عمران ع عفّ أهلك يا موسى بن عمران إن أردت أن يكثر خير من أهل بيتك فأيتك و الزنا يا ابن عمران كما تدين تدان و صعد رسول الله ص المنبر و قال ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة و لا ينظر إليهم و لا يزكّيهم و لهم عذاب أليم شيخ زان و ملك جبار و مقل مختال و سأل عبد الله بن مسعود رسول الله ص فقال أيّ الذنب أعظم فقال أن يجعل لله نداً و هو خلقك قال قلت ثمّ أيّ قال أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك فقال قلت ثمّ أيّ فقال أن تزني بحليلة جارك

## المقصد الثاني

### إشارة

في حدّ اللواط و السّحق و القيادة و فيه فصول

## الأول في اللواط

وفيه [-ى -] مباحث [-أ -] اللواط من أعظم الكبائر و هو عندنا أفحش من الزنا ذمّه الله تعالى في عدّة مواضع و قال رسول الله ص لعن الله من عمل عمل قوم لوط و روى ابن بابويه قال يصلب اللانظ يوم القيامة على شفيع جهنّم حتى يفرغ الله من حساب الخلق ثمّ يلقيه في النار فيعدّ به طبقة طبقة حتى يردّه إلى أسفلها و لا يخرج منها و حرمة الدبر أعظم من حرمة الفرج لأنّ الله عز و جلّ أهلك أمة لحرمة الدبر و لم يهلك أحدا لحرمة الفرج [-ب -] اللواط هو وطئ الذكران سواء كان بإيقاب أو بغيره و هو قسمان الأول الإيقاب و يجب فيه القتل على الفاعل و المفعول مع بلوغهما و رشدهما سواء كانا حرّين أو عبيدين و مسلمين أو كافرين محصنين أو غير محصنين أو بالتفريق و الثاني ما ليس فيه إيقاب كالتفخيذ أو بين الأليتين و فيه قولان أحدهما جلد مائة مطلقاً و الثاني ما اختاره الشيخ و هو الرجم إن كان محصناً و جلد مائة إن لم يكن و الأول أقوى و روي في الإيقاب الرجم مع الإحصان و الجلد مع عدمه و المشهور ما قدمناه [-ج -] لا فرق في مسمى اللواط بين الحرّ و العبد و المسلم و الكافر و المحصن و غيره خلافاً للشيخ في المحصن مع عدم الإيقاب و لو لاط البالغ بالصبي فأوقبه قتل البالغ و أدب الصبي و كذا لو لاط بمجنون و لو لاط بعبد قتلاً مع الإيقاب و جلدًا مع عدمه سواء كان العبد ملكه أو غير ملكه و لو

ادعى العبد الإكراه درى عنه الحدّ دون مولاہ [- د -] لو لاط المجنون بعافل حدّ العاقل قتلا مع الإيقاب و جلدا مع عدمه و هل يثبت في طرف المجنون الأقرب من القولين السقوط و لو لاط الذّمي بالمسلم قتل مطلقا سواء أوقب أو لم يوقب و لو لاط بمثله تخيّر الإمام بين إقامة الحدّ عليهم بموجب شرع الإسلام و بين دفعهم إلى أهل نحلّتهم ليقوموا الحدّ عليهم بمقتضى شرعهم [- ه -] حدّ الإيقاب القتل و يتخيّر الإمام في قتله بين ضربه بالسيف و تحريقه و رجمه و إلقائه من شاهق و إلقاء جدار عليه و لو قتله بغير النار جاز له إحراقه بعد ذلك بالنار [- و -] لو تكرّر الفعل من اللائط بغير الإيقاب فحدّ مرتين قتل في الثالثة و قيل في الرابعة و هو أقرب و لو لم يحدّ لم يجب سوى الجلد مائة و إن تكرّر منه كثيرا [- ز -] المجتمعان في إزار واحد مجرّدين و ليس بينهما رحم يعزّزان من ثلاثين سوطا إلى تسعة و تسعين فإن تكرّر منهما ذلك ثلاث مرات و تخلّل التعزير حدّا في الثالثة [- ح -] يثبت اللواط سواء كان بإيقاب أو بدون إيقاب بالإقرار أربع مرات أو شهادة أربع رجال بالمعينة و يشترط في المقرّ البلوغ و العقل و الحرّية و الاختيار سواء كان فاعلا أو مفعولا فإن أقر دون الأربع عزّر و لم يحدّ و لو شهد دون أربعة رجال حدّوا للفرية و لم يثبت على المشهود عليه حدّ و لا تعزير و لا تقبل فيه شهادة النساء منفردات و لا منضمّات و يحكم الحاكم بعلمه أمّا ما كان أو غيره على الأقوى [- ط -] إذا تاب اللائط قبل قيام اليّنة سقط الحدّ و إن تاب بعده لم يسقط و لو تاب بعد إقراره أربعاً تخيّر الإمام في العفو و الاستيفاء و لو تاب ثمّ أقرّ فلا حدّ عليه و لا تعزير [- ي -] التقبيل للغلام بشهوة حرام

فقد روي أنّ من قُبل غلاما بشهوة لعنه ملائكة السماء و ملائكة الأرض و ملائكة الرحمة و ملائكة الغضب و أعدّ له جهنم و ساءت مصيرا و في حديث آخر من قُبل غلاما بشهوة ألجمه الله تعالى يوم القيامة بلجام من نار إذا ثبت هذا فإذا قبل غلاما ليس له بمحرم بشهوة عزّر بحسب ما يراه الإمام

## الفصل الثاني في السحق

وفيه [- ط -] مباحث [- أ -] السحق هو ذلك فرج امرأة بفرج أخرى و هو محرّم بالإجماع روي عن النبيّ ص قال إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان و روى هشام و حفص بن البخترى أنّه دخل نسوة على أبي عبد الله امرأة منهن عن السحق فقال حدّها حدّ الزاني فقالت امرأة ما ذكر الله تعالى ذلك في القرآن فقال بلى فقالت أين هو قال هن أصحاب الرسّ [- ب -] حدّ السحق جلد مائة حرّة كانت أو أمة مسلمة كانت أو كافرة محصنة كانت أو غير محصنة فاعلة كانت أو مفعولة و قال الشيخ ره إن كانت محصنة رجمت و إن كانت غير محصنة حدت مائة سوط و الأقرب الأوّل [- ج -] إذا تكرّرت المساحقة مع إقامة الحدّ ثلاثا قتلت في الرابعة و لو تكرّر و لم تقم الحدّ فحدّ واحد [- د -] إذا تابت المساحقة قبل قيام البيّنة سقط الحدّ و إن تابت بعد قيام البيّنة لم يسقط و لو تابت قبل الإقرار سقط و لو تابت بعده تخيّر الإمام بين إقامة الحدّ و إسقاطه [- ه -] تعزّر الأجنبيةتان تحت إزار واحد مجرّدين بما دون الحدّ فإن تكرّر الفعل و التعزير مرتين أقيم الحدّ عليهما في الثالثة فإن عادتا قال الشيخ ره قتلنا و الأقرب التعزير [- و -] لو وطئ زوجة فساحت بكرا فحملت قال الشيخ ره و جب على المرأة الرجم و على الجارية إذا وضعت جلد مائة و ألحق الولد بالرجل و ألزمت المرأة المهر للجارية و أنكر ابن إدريس الرجم و إلحاق الولد لأنّه غير مولود على فراشه و إيجاب المهر لأنّ المرأة مطاوعة أمّا إنكار الرجم فحسن لأنّ الأقرب في حدّ السحق جلد مائة مطلقا سواء كانت محصنة أو غير محصنة و أمّا إنكاره لإلحاق الولد فليس بجيّد لأنّه ماء غير زان و قد تخلّق منه الولد فيلحق به و أمّا إنكاره المهر فليس بجيّد أيضا لأنّها سبب في إذهاب العذرة و ديتها مهر نسائها و ليست كالزانية المطاوعة لأنّ الزانية أذنته في الاقتضاض بخلاف هذه [- ز -] لا كفالة في حدّ و لا تأخير فيه مع الإمكان و انتفاء الضرر بإقامته و لا شفاعة في إسقاطه [- ح -] إنّما يثبت السحق بشهادة أربعة رجال عدول و لا يثبت بشهادة النساء منفردات و لا منضّمات و إن كثرن أو الإقرار من البالغة الرشيدة الحرة المختارة أربع مرّات [- ط -] لو ساحت المرأة جارتها و جب على كلّ واحدة منهما مائة سوط و لا ينتصف في حقّ الأمة لأنّ الحرة و الأمة سواء في حدّ السحق و لو ادّعت الجارية الإكراه قبل منها و المجنونة إذا ساحت لم يجب عليها الحدّ سواء كانت فاعلة أو مفعولة و قال الشيخ ره تحدّ الفاعلة المجنونة دون المفعولة المجنونة و ليس بجيّد و لو تساحت المسلمة الكافرة حدّت كلّ واحدة منهما و لو تساحت الذميتان تخيّر الإمام في إقامة الحدّ عليهما بمقتضى شرع الإسلام و في دفعهما إلى أهل ملّتهما و لو تساحت البالغة الصبيّة حدّت البالغة كملا و أدبت الصبيّة و لو تساحت الصبيّتان أدبتا

## الفصل الثالث في القيادة

القوّد هو الجامع بين الرّجال و النساء للزنا أو بين الرّجال و الرجال للواط و حدّه ثلاثة أرباع حدّ الزاني خمسة و سبعون سوطا قال الشيخ ره و يحلق رأسه و يشهر في البلد و ينفي عنه إلى غيره من الأمصار من غير حدّ لمدة نفيه سواء كان حرّا أو عبدا مسلما كان أو كافرا و قال المفيد ره بذلك إلّا النفي فإنّه لم يوجب بالمرّة الأولى بل بالثانية أمّا المرأة فإذا فعلت ذلك فإنّها تضرب بالعدد المذكور و لا يحلق رأسها و لا تشهر و لا تنفي و تثبت بشهادة عدلين أو الإقرار مرتين و يشترط في المقرّ البلوغ و العقل و الحرّية و الاختيار و القصد و لو أقرّ مرّة واحدة عزّر و من رمى غيره بالقيادة كان عليه التعزير بما دون حدّ الفرية

## المقصد الثالث في وطئ الأموات و البهائم و ما يتبع ذلك

وفيه [-ح-] مباحث [-أ-] من وطئ امرأة ميّنة كان حكمه حكم وطئ الحيّة في تعلق الإثم والحدّ واعتبار الإحصان وعدمه فلو كانت أجنبيّة ولا شبهة هناك وكان الرّجل محصّنا رجم وإن كان شيخا جلد أوّلا ثمّ رجم وإن كان مملوكا جلدّ مائة و حلق رأسه ونفي وإن لم يكن مملوكا جلدّ خاصّة و حكمه حكم الزنا بالحيّة من غير فرق إلاّ أنّه هنا يغلظ عليه العقوبة لأنّها كحرمة الأموات بما يراه الإمام ولو كانت الميّنة زوجته أو أمته عزّر وسقط الحدّ للشبهة [-ب-] يثبت الزنا بالميتة بشاهدين أو الإقرار مرتين من العاقل المختار الحرّ قال الشيخ ره لأنّها شهادة على واحد بخلاف الزنا بالحيّة واختار ابن إدريس أنّه لا يثبت إلاّ بشهادة أربعة رجال أو الإقرار أربع مرات لأنّه زنا و لأنّ شهادة الواحد قذف فلا يندفع الحدّ إلاّ بتكملة الأربعة وهو أقرب [-ج-] حكم المتلوّط بالأموات حكم المتلوّط بالأحياء إلاّ أنّ العقوبة هنا أغلظ فلو حدّ بغير القتل عزّر زيادة على الحدّ بما يراه أردع [-د-] إذا وطئ بهيمة و كان بالغا رشيدا عزّر بما يراه الإمام وروي أنّه يقتل وفي رواية يحدّ وفي أخرى يضرب خمسة و عشرين سوطا ثمّ ينظر في الدابة فإن كانت مأكولة اللحم كالشاة و البقرة حرم لحمها و لبنها و لحم نسلها و وجب ذبحها و إحراقها بالنار و يغرم ثمنها لمالكها إن لم يكن له و إن كانت غير مأكولة اللحم بالعادة كالخيل و البغال و الحمير فإنّها و إن كانت مذكاة إلاّ أنّ المقصود منها الظهر أو كانت محرّمة بالشرع لم يذبح بل يغرم

الواطي ثمنها لصاحبها إن لم يكن له ثم يخرج من البلد الذي وقعت فيه تلك الجناية و يباع في غيره قال المفيد ره ثم يتصدق بثمنها الذي بيعت به وقيل يعاد على الغارم و لو كانت الدابة له بيعت في غير البلد و دفع الثمن إليه عند بعض علمائنا و تصدق به عند آخرين [- ه -] و جوب ذبح المأكول تعبدا و احترازا من شياع نسلها و إحراقها لئلا يشتبه لحمها بالمحللة و أمّا بيع غير المأكولة فأما تعبدا و لئلا يعيّر الواطي بها [- و -] يثبت هذا الفعل بشهادة رجلين عدلين و لا يثبت بشهادة النساء انفرادا أو انضمنا إلى الرجال و يثبت أيضا بالإقرار و لو مرّة واحدة إن كانت الدابة له و إن كانت لغيره ثبت التعزير خاصّة دون ذبح دابة الغير و إخراجها من بلدها و قال بعض علمائنا يثبت بالإقرار مرتين لا مرّة واحدة و ليس بجيّد و لو تكرر التقرير ثلاثا لتكرر الفعل قتل في الرابعة و قال ابن إدريس في الثالثة [- ز -] لو اشتبهت الموطوءة بغيرها قسم ما وقع فيه لأشْتَبَاهُ قَسَمِينَ و أقرع بينهما فما وقعت القرعة عليه قسّم من رأس بقسمين و أقرع بينهما و هكذا إلى أن لا يبقى إلا واحد فتؤخذ و يصنع بها ما يجب من إحراق أو بيع و ليس ذلك على جهة العقوبة لها بل لما تقدم من الفائدة أو المصلحة اللطفية [- ح -] من استمنى بيده حتّى أنزل عزّز بما يراه الإمام و روي أنّ عليّ ع ضرب يده حتى احمرت و زوجته من بيت المال و ليس ذلك لازما بل هو خاص بتلك القضية لمصلحة و يثبت الاستمناء بشهادة عدلين أو الإقرار و لو مرة و قيل إنّما يثبت بالإقرار مرتين لا مرّة واحدة و ليس بمعتمد

### المقصد الرابع في حدّ المسكر و الفقاع

وفيه [- ك -] بحثا [- أ -] الخمر حرام بالنصّ و الإجماع قال الله تعالى قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَ مَا بَطَّنَ وَ الْإِثْمَ وَ هُوَ الْخَمْرُ قَالَ تَعَالَى يَسَّئُلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَ الْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَ قَالَ اللهُ تَعَالَى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِرُ إِلَى قَوْلِهِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ وَ فِيهِ عَشْرَةٌ أَدَلَّةٌ دَالَّةٌ عَلَى التَّحْرِيمِ وَ قَالَ رَسُولُ اللهِ ص كَلَّ شَرَابَ مَسْكِرٍ فَهُوَ حَرَامٌ وَ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ الْخَمْرُ شَرُّ الْخَبَائِثِ مِنْ شَرِبَهَا لَمْ يَقْبَلِ اللهُ صَلَاتَهُ أَرْبَعِينَ يَوْمًا فَإِنْ مَاتَ وَ هِيَ فِي بَطْنِهِ مَاتَ مَيْتَةً جَاهِلِيَّةً وَ لَعَنَ فِي الْخَمْرِ عَشْرَةَ فَقَالَ لَعَنَ اللهُ الْخَمْرَ وَ عَاصِرَهَا وَ مَعْتَصِرَهَا وَ بَانِعَهَا وَ مَشْتَرِيَهَا وَ حَامِلَهَا وَ الْمَحْمُولَ إِلَيْهَا وَ سَاقِيَهَا وَ شَارِبَهَا وَ آكَلَ ثَمْنَهَا وَ رَوَى ابْنُ بَابُوَيْهٍ قَالَ حَرَّمَ رَسُولُ اللهِ ص كَلَّ شَرَابَ مَسْكِرٍ وَ لَعَنَ الْخَمْرَ وَ غَارِسَهَا وَ حَارِسَهَا وَ حَامِلَهَا وَ الْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ وَ بَانِعَهَا وَ مَشْتَرِيَهَا وَ آكَلَ ثَمْنَهَا وَ سَاقِيَهَا وَ عَاصِرَهَا وَ شَارِبَهَا وَ رَوَى أَنَّ شَارِبَ الْخَمْرِ كَعَابِدِ الْوَثْنِ وَ قَالَ الصَّادِقُ ع لَا تَجَالِسُوا شَارِبَ الْخَمْرِ فَإِنَّ اللَّعْنَةَ إِذَا نَزَلَتْ عَمَّتْ مِنْ فِي الْمَجْلِسِ وَ قَالَ ع شَارِبَ الْخَمْرِ إِنْ مَرَضَ فَلَا تَعُودُهُ وَ إِنْ مَاتَ فَلَا تَشْهَدُوهُ وَ إِنْ شَهِدَ فَلَا تَرْكُوهُ وَ إِنْ خَطَبَ إِلَيْكُمْ فَلَا تَرْجُوهُ فَإِنْ مِنْ زَوْجِ ابْنَتِهِ شَارِبَ خَمْرٍ فَكَأَنَّمَا قَادَهَا إِلَى النَّارِ وَ مِنْ تَزَوَّجِ ابْنَتِهِ مَخَالَفًا لَهُ عَلَى دِينِهِ فَقَدْ قَطَعَ رَحِمَهَا وَ مِنْ آيْتَمَنَ شَارِبَ خَمْرٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَى اللهِ تَبَارَكَ وَ تَعَالَى ضَمَانٌ وَ الْأَحَادِيثُ فِي ذَلِكَ كَثِيرَةٌ [- ب -] يَجِبُ الْحَدُّ بِتَنَاوُلِ الْمَسْكِرِ وَ الْفَقَاعِ مِنَ الْعَالَمِ بِالتَّحْرِيمِ الْمَخْتَارِ فِي التَّنَاوُلِ الْعَالَمِ بِالمَسْكِرِ الْبَالِغِ الرَّشِيدِ سِوَا تَنَاوُلِ بَشْرِبِ أَوْ اصْطِنَاعِ أَوْ مَزْجِهِ بِالْغِذَاءِ وَ الدَّوَاءِ وَ كَيْفِ كَانَ وَ الْمَرَادُ بِالمَسْكِرِ هُنَا مَا مِنْ شَأْنِهِ أَنْ يَسْكِرَ سِوَا سُكْرٍ أَوْ لَا لِقَلْتَهُ فَإِنَّ الْقَطْرَةَ يَجِبُ بِتَنَاوُلِهَا الْحَدُّ كَمَا يَجِبُ بِتَنَاوُلِ الْكَثِيرِ وَ سِوَا كَانَ الْمَسْكِرُ خَمْرًا وَ هُوَ الْمَعْتَصِرُ مِنَ الْعَنْبِ أَوْ نَقِيْعًا وَ هُوَ الْمَتَّخِذُ مِنَ الزَّبِيبِ أَوْ تَبْعًا وَ هُوَ الْمَتَّخِذُ مِنَ الْعَسَلِ أَوْ مَزْرًا وَ هُوَ الْمَتَّخِذُ مِنَ الشَّعِيرِ أَوْ الْحَنْطَةِ أَوْ الذَّرَّةِ أَوْ نَبِيْذًا وَ هُوَ الْمَتَّخِذُ مِنَ التَّمْرِ وَ كَذَا الْمَعْمُولُ مِنْ جَنْسِينَ فَمَا زَادَ [- ج -] الْعَصِيرُ مِنَ الْعَنْبِ إِذَا غَلَا حَرَمٌ وَ كَانَ حَكْمُهُ حَكْمَ الْخَمْرِ فِي تَعَلُّقِ الْحَدِّ بِتَنَاوُلِهِ سِوَا غَلَا مِنْ نَفْسِهِ أَوْ بِالنَّارِ وَ حَدُّ الْغَلِيَانِ أَنْ يَنْقَلِبَ أَسْفَلَهُ أَعْلَاهُ وَ إِنْ لَمْ يَنْقَلِبْ بِالذَّبْلِ وَ يَسْتَمِرُّ تَحْرِيمُهُ إِلَى أَنْ يَذْهَبَ ثَلَاثًا أَوْ يَنْقَلِبَ خَلًّا وَ لَا يَحْرَمُ بِمَرُورِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَغْلُ أَمَّا غَيْرُ عَصِيرِ الْعَنْبِ فَإِنَّمَا يَحْرَمُ إِذَا حَصَلَتْ فِيهِ الشَّدَّةُ الْمَسْكِرَةُ وَ التَّمْرُ إِذَا غَلَا وَ لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ الْإِسْكَارِ فَالْأَقْرَبُ بِقَاوُضِهِ عَلَى التَّحْلِيلِ حَتَّى يَبْلُغَ الشَّدَّةَ الْمَسْكِرَةَ وَ كَذَا الزَّبِيبُ إِذَا نَقَعَ بِالمَاءِ فَعَلَى مِنْ نَفْسِهِ أَوْ بِالنَّارِ [- د -] حَكْمُ الْفَقَاعِ حَكْمُ الْمَسْكِرِ فِي التَّحْرِيمِ وَ الْحَدِّ مَا تَنَاوَلَ شَرِبًا أَوْ اصْطِنَاعًا وَ تَدَاوَى مَعَ الْإِخْتِيَارِ وَ الْعِلْمِ بِالتَّحْرِيمِ وَ الْبُلُوْغِ وَ الرَّشْدِ وَ لَيْسَ بِمَسْكِرٍ وَ إِنَّمَا أَجْمَعَ أَصْحَابُنَا كَافَّةً عَلَى إِحْقَاقِهِ بِالمَسْكِرِ فِي أَحْكَامِهِ أَجْمَعَ [- ه -] لَا حَدَّ عَلَى مَنْ أَكْرَهَ عَلَى الشَّرْبِ سِوَا خَوْفٍ حَتَّى شَرِبَ أَوْ وَجَرَ فِي حَلْقِهِ وَ لَا عَلَى مَنْ جَهِلَ التَّحْرِيمَ أَوْ جَهِلَ الْمَشْرُوبَ وَ ثَبَتَ الْحَدَّ عَلَى مَنْ شَرِبَهُ فِي دَوَاءٍ كَالْتَرِيَاقِ أَوْ تَنَاوَلَهُ بِغَيْرِ الشَّرْبِ وَ إِنْ قَصَدَ الدَّوَاءَ مَا لَمْ يَبْلُغِ التَّلْفَ عَلَى مَا سَبَقَ الْبَحْثُ فِيهِ [- و -] يَثْبُتُ

هذا الفعل بشهادة عدلين ذكرين أو الإقرار مرتين ولا يكفي المرّة الواحدة ولا يفتقر مع الإقرار إلى وجود الرائحة ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمّات ولو شهدا بشربها أو شهد أحدهما بشربها والآخر بقيئها أو شهدا بقيئها ثبت الحد ولو ادعى الإكراه أو الجهل بالتحريم مع إمكانه أو بالمسكر قبل منه ويشترط صدور الإقرار من البالغ العاقل الحرّ المختار [- ز -] حدّ المسكر ثمانون جلدة سواء شربه أو تناوله بغير الشرب و سواء شرب القليل و لوقطرة أو الكثير و سواء ينفعل عنه أو لا و سواء كان المتناول رجلا أو امرأة حرّا كان أو عبدا و في رواية يحدّ العبد أربعين جلدة و هي مطرحة هذا إذا كان الشارب مسلما فإن كان كافرا و تظاهر بالشرب أو خرج بين المسلمين سكران جلد ثمانين جلدة و إن استتر في منزله أو بيعته أو كنيسته بالشرب و لم يخرج سكران بين المسلمين لم يحدّ [- ح -] يجلد الشارب عريانا على ظهره و كتفه و يتقى وجهه و فرجه و لا يقام الحدّ عليه حتّى يفيق



فإن تكرر الحد مرتين قتل في الثالثة وقيل لا يقتل حتى يحد ثلاث مرات فيقتل في الرابعة ولو تكرر الفعل منه ولم يحد كفى حد واحد [- ط -] لو شرب الخمر مستحلاً قتل إن كان عن فطرة وإن لم يكن عن فطرة استتيب فإن تاب وإلا قتل وقيل يستتاب مطلقاً سواء كان عن فطرة أو عن غيره فإن تاب وإلا قتل والأول أقوى وإذا تاب أقيم عليه الحد ولو شرب ما عداه من المسكرات مستحلاً لم يقتل لوقوع الخلاف بين المسلمين بل يقام الحد سواء شربها مستحلاً أو محرماً ولو باع الخمر مستحلاً استتيب فإن تاب وإلا قتل ولو لم يكن مستحلاً عزر و ما عدا الخمر إذا باعه مستحلاً يستتاب ولا يقتل مع امتناعه بل يؤدب [- ي -] لو تاب قبل قيام البينة سقط الحد وإن تاب بعدها لم يسقط ولو ثبت الحد بإقراره و تاب تخير الإمام بين الإقامة والعفو وقيل يتحتم هنا الاستيفاء وهو أقوى [- يا -] لا ينبغي للمسلم أن يجالس شراب شيء من المسكرات ولا أن يجلس على مائدة يشرب عليها شيء من ذلك خمراً كان أو غيره وكذا الفقاع فمن فعل ذلك أدب حسب ما يراه الإمام [- يب -] كل من استحل شيئاً من المحرمات المجمع على تحريمها كالميتة والدم ولحم الخنزير والربا كان مرتداً فإن كان مولوداً على الفطرة قتل وإلا استتيب فإن تاب وإلا ضربت عنقه وإن تناول شيئاً في ذلك محرماً له كان عليه التعزير فإن عاد بعد ذلك عزر وغلظ عقابه فإن تكرر منه فعل به كما فعل أولاً وتغلظ زيادة فإن عاد في الرابعة قتل ويعزر أكل الجري والمارماهي والزمار ومسوخ السمك ومسوخ البر وسباع الطير والطحال وغير ذلك مما يحرم أكله فإن عاد ثانية عزر قال ابن إدريس فإن استحل شيئاً من ذلك قتل وعندي فيه نظر وإذا تاب من وجب عليه التعزير قبل قيام البينة سقط عنه فإن تاب بعدها لم يسقط وإن تاب بعد الإقرار قبل أن يرفع إلى الحاكم سقط الحد وإن تاب بعد إقراره عند الحاكم أقيم الحد عليه [- يج -] لو شرب المسكر في شهر رمضان أو موضع شريف أو زمان شريف أقيم عليه الحد وأدب بعد ذلك بما يراه الإمام [- يد -] من قتله الحد أو التعزير فلا دية له ولا كفارة في قتله وقال الشيخ ره في المسبوط الذي يقتضيه مذهبنا أنه يجب الدية في بيت المال وليس بجيد ولو مات المحدود بالحد فبان فسق الشاهدين كانت الدية على بيت المال لأنه من خطاء الحاكم ولو أنفذ الحاكم إلى امرأة حامل لإقامة حد فأجهضت فزعا منه فخرج الجنين ميتاً فعلى الحاكم الضمان ومحل الضمان قال الشيخ ره في بيت المال لأنه من خطاء الحاكم وقال ابن إدريس يكون على عاقلته الإمام والكفارة في ماله واستدل على ذلك بقضية عمر بن خطاب حيث بعث إلى امرأة فأجهضت وأشكل عليه الحال فأفتاه أمير المؤمنين عليه السلام بوجود الدية على العاقلة والأول أقوى لأن عمر ليس حاكماً عنده في نفس الأمر ولو أمر الحاكم بضرب المحدود زيادة على الحد فمات فإن كان الحد جاهلاً فعلى الحاكم نصف الدية في ماله لأنه شبيه العمدة وإن كان سهواً فالنصف على بيت المال ولو كان الحد عالماً فعليه القصاص لأنه مباشر للإتلاف ولو أمره الحاكم بالاعتصام على الحد فزاد الحد عمداً اقتص منه وإن زاد سهواً فالنصف على عاقلته سواء غلط في حساب الأسواط أو لا [- يه -] قد بينا أن من تناول المسكر حد سواء شربه أو ثرد في الخمر أو اصطنع به أو طبخ به لحماً فأكل من مرقة أو لت به سويفاً فأكله ولو عجن به دقيقاً ثم خبزه احتل سقوط الحد لأن النار أكلت أجزاء الخمر نعم يعزر ولو قلنا بحدّه كان قوياً ولو احتقن بالخمر لم يحد لأنه لم يشرب ولم يأكل ولو أسقط به حد لأنه وصل إلى باطنه من حلقة ولو شربها مكرهاً لم يحد ولو اضطر إليها بأن لم يجد دافعاً للقصة مائعا سواها وكذا لو خاف التلف من العطش وليس له التداوي بها [- يو -] لا يكفي في الحد وجود الرائحة في فيه لاحتمال المضمضة والإكراه وشرب ما يحصل به مثل تلك الرائحة كرب التفاح ولو وجد سكران أو تقياً فالأقرب سقوط الحد لاحتمال الإكراه والجهل ولا ينسحب ذلك على إذا ما شهد واحد بشربها وآخر بقيتها وإذا شهد العدلان بأنه شرب مسكراً حد ولا يحتاج جاره إلى بيان نوعه ولا إلى ذكر عدم الإكراه أو ذكر علمه بأنه مسكر لأن الظاهر الاختيار والعلم [- يز -] إذا زاد على الحد فعليه نصف الضمان ولا يقسط الدية على الأسواط [- يج -] يضرب الشارب قائماً ليأخذ كل عضو منه حصّة من الضرب ويتقى وجهه وفرجه ورأسه لأنها مقاتل ويكثر من الضرب في مواضع اللحم كالألتين والفخذين ولا يمد ولا يربط ويضرب بالسوط ولا يقوم مقامه الأيدي والنعال وتضرب المرأة جالسة وقد ربطت عليها ثيابها لئلا تنكشف ولا يقام الحد في المساجد [- يط -] إذا انقلب الخمر خلاً حلت سواء انقلبت بعلاج أو من قبل نفسها وسواء عولجت بإلقاء شيء فيها أو بنقلها من الشمس إلى الظل وبالعكس [- ك -] التعزير يكون بالضرب أو الحبس أو التوبيخ أو بما يراه الإمام وليس فيه قطع شيء منه ولا جرحه ولا أخذ ماله والتعزير فيما يسوغ فيه التعزير واجب و

لا يجب ضمانه لو تلف بالتعزير السائغ

## المقصد الخامس في حد السرقة

### إشارة

وفيه فصول

### الأول السارق

وفيه [- يد -] بحثا [- أ -] يشترط في السارق البلوغ والعقل وارتفاع الشبهة والشركة وهتك الحرز والإخراج سرًا وانتفاء الأبوة و  
العبودية فلو سرق الطفل لم يحدّ ويؤدّب وإن تكرّرت سرقاته قال في النهاية يعفى عنه أوّل مرة فإن عاد أدّب فإن عاد حكّت أنامله حتّى  
تدمى فإن عاد قطعت أنامله فإن عاد قطع كما يقطع الرجل للرواية ولو سرق المجنون لم يجب حدّ لسقوط التكليف عنه قيل ويؤدّب [-  
ب -] يشترط في الحدّ ارتفاع

ص: 227

الشبهة فلو توهم الملك في المسروق فبان غير مالك سقط الحد وكذا لو كان المال مشتركا وأخذ منه ما يظن أنه قدر نصيبه فبان أنه أخذ زيادة عليه بقدر النصاب [- ج -] يشترط ارتفاع الشركة فلو سرق الشريك من المال المشترك بقدر نصيبه حمل على قسمته فاسدة ولم يقطع وإن زاد بقدر النصاب قطع ولو سرق من مال الغنيمة ما يزيد عن نصيبه بقدر النصاب قطع وإلا فلا وفي رواية لا قطع مطلقا [- د -] يشترط في الحد هتك الحرز منفردا أو مشاركا فلو هتك غيره فأخرج هو فلا قطع على أحدهما ولو لم يكن المال محرزا لم يجب القطع و الحرز لم ينص الشارع على تعيينه وإنما ردّهم فيه إلى العرف فكلّما عدّ في العرف حرزا فهو حرز كالمحرز بقفل أو غلق أو دفن وقال الشيخ ره أنه كل موضع ليس لغير مالكة الدخول إليه إلا بإذنه وهو يختلف باختلاف الأموال فالذهب والفضّة والجواهر يحرز في صندوق مقفل أو بيت مغلق والإبل في الساحة والرحبة بشرط أن يكون عليها حائط وغلق والثياب في الدار والدكان والضابط في ذلك ما قدّمناه من القفل والغلق والدفن [- ه -] يشترط أن يخرج المتاع بنفسه أو مشاركا سواء باشر الإخراج أو أخرجه بالسبب بأن يشدّه بالحبل ثم يأخذ به من خارج الحرز أو يضعه على دابة أو على جناح طائر من شأنه العود إليه أو يأمر صبيّا غير ممّيّز بإخراجه لأنّه كالآلة أمّا لو كان ممّيّزا فإنه ليس كالآلة فلا قطع على الأمر ولا على الصبيّ لعدم التكليف ولو اشترك رجلان في النقب ودخل أحدهما فأخرج المتاع وحده أو أخذه وناوله الآخر خارجا من الحرز أو رمى به إلى خارج الحرز فأخذه الآخر فالقطع على الداخل وحده [- و -] يشترط انتفاء الأبوة فلا يقطع الأب لو سرق من مال ولده وإن نزل ويقطع الولد لو سرق من مال والده وكذا تقطع الأمّ وإن علت إذا سرقت من مال الولد وبالعكس وكذا جميع الأقارب يثبت الحدّ عليهم وإن كانوا ذوي رحم يحرم بينهم التناكح [- ز -] يشترط انتفاء العبودية للمالك فلا يقطع على العبد لو سرق من مال مولاه والمدبّر وأمّ الولد والمكاتب المشروط كالقن وكذا المطلق وإن تحرّر بعضه ويقطع هؤلاء كلهم إذا سرقوا من غير المالك ولا يقطع المولى لو سرق من مال مكاتبه [- ح -] يشترط أن يأخذ سرا فلو هتك الحرز ظاهرا قهرا وأخذ المال لم يقطع وإنّما يقطع إذا أخذ المال على وجه الخفيّة والاستتار ولا يقطع المستأمن لو خان ولا المختطف ولا المستلب ولا المختلس ولا جاحد العارية ولا جاحد الوديعة وغيرهما من الأمانات [- ط -] لا فرق بين أن يكون السارق مسلما أو كافرا حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى فيقطع كلّ واحد منهم ويقطع الأبّ إذا سرق من غير مال سيّده ولا يقطع بسرقة نفسه لأنّه لا قطع على العبد إذا سرق من مال مولاه والحربيّ إذا دخل مستأمنا إلينا فسرق قطع ويقطع المرتد إذا سرق وكذا يقطع المسلم إذا سرق من مال الذمي وبالعكس ولا يقطع المرتد إذا سرق من مال الحربيّ ولا يقطع عبد الغنيمة إذا سرق منها بل يؤدّب [- ي -] لا يقطع الراهن إذا سرق الرهن من المرتهن وإن استحقّ المرتهن إمساكه ولا المؤجر إذا سرق العين المستأجرة من المستأجر ويقطع المسلم إذا سرق من بيت المال إلا أن يكون له فيه حقّ فيقطع إن سرق أكثر من حقّه بقدر النصاب وكذا لو سرق من الغنيمة من يستحقّ الخمس قبل إخراج الخمس أو رقاب الغنم أو سيّده [- يا -] الأجير إن سرق من مال المؤجر وقد أحرز عنه قطع وفي رواية لا يقطع وهي محمولة على حالة الاستيمان وفي الضيف قولان أحدهما لا قطع عليه مطلقا وهو المرويّ والآخر يقطع إن أحرز من دونه وهو أقوى وسواء منعه الضيف قراه فسرق بقدره أو لم يمنعه ولو أضاف المضيف ضيفا فسرق الثاني قطع [- يب -] إذا سرق أحد الزّوجين من صاحبه وكان قد أحرز دونه بقفل أو غلق أو دفن قطع وإن لم يحرز من دونه فلا قطع [- يج -] إذا أحرز المضارب مال المضاربة أو أحرز المودع مال الوديعة أو المستعير العارية أو الوكيل المال الموكّل فيه فسرقه أجنبي قطع لأنّه ينوب مناب المالك في الإحراز ولو غصب عينا أو سرقها وأحرزها فسرقها سارق لم يجب عليه القطع ويحتمل القطع ولو سرق نصابا أو غصبه وأحرزه فهتك المالك الحرز وأخذ ماله فلا قطع فيه إجماعا ولو سرق غير ماله فإن اشتبه عليه بماله أو اشتبه عليه فظن أن هتك الحرز بالنسبة إلى ماله يسوغ له غير ماله لم يقطع فإن لم يشته قطع على إشكال من حيث تمكن الشبهة باعتبار أن له هتك هذا الحرز وأخذ مال السارق مع عدم عينه وكذا البحث لو أخذ ماله وأخذ من غيره بقدر النصاب متمّيّزا عن ماله وإن لم يكن متمّيّزا عن ماله قيل قطع عليه ولو سرق منه مالا آخر من غير الحرز الذي فيه ماله أو كان له دين على إنسان فسرق من ماله قدر دينه من حرزه فإن كان الغاصب أو الغريم باذلا لما عليه أو قدر المالك على أخذ ماله فتركه وسرق مال الغاصب أو الغريم قطع لانتفاء الشبهة وإن عجز فلا قطع [- يد -] لو أخرج المتاع فقال صاحب المنزل سرقته وقال الآخذ وهبته أو أذنت لي في إخراجه فلا حدّ فالقول قوله مع يمينه وبغرم المخرج ولا قطع

## الفصل الثاني المسروق

وفيه [- يد -] بحشا [- أ -] لا قطع إلا فيما بلغ ربع دينار ذهباً خالصاً مضروباً عليه بسكّة المعاملة أو ما بلغ قيمته ذلك قطعاً لا باجتهاد المقوم ولا - قطع فيما دون ذلك وإن بلغت قيمته ثلاثة دراهم ولا - يشترط بلوغ دينار أو عشرة دراهم ولو كان فيه غش أو تبر يحتاج إلى تصفية لم يجب القطع حتى يبلغ ما فيه من الذهب ربع دينار ولو سرق ربع دينار

قراضة أو تبرا خالصا أو حليا نقص عن ربع دينار خالصا فلا قطع و لو بلغ ربع دينار خالصا و نقص عن ربع دينار مضروب فلا قطع و قوَى الشيخ رحمه الله عدم اشتراط الضرب و يقطع في خاتم وزنه سدس دينار و قيمته ربع و الدينار هو المثلث من مثاقيل الناس إلا لم يتغيّر [- ب -] يشترط في المسروق المائيّة فلو سرق ما ليس بمال كالحزّ فلا قطع فيه صغيرا كان أو كبيرا بل يقطع إذا سرق حرا صغيرا و باعه ليرتدع و ينزجر هو و غيره في المستقبل و لو كان على الحرّ ثياب أو حليّ بقدر النصاب و لو سرق عبدا صغيرا فعليه القطع و لو كان كبيرا و لو كان نائما أو مجنونا أو أعجميا يميز سيّده عن غيره في الطاعة قطع سارقه لأنّه كالصّغير و لو كان كبيرا مميزا فلا قطع و لو كانت المجنونة أو النائمة أمّ ولد قطع سارقها كالقنّ و كذا المدبّر و المكاتب المشروط و لو سرق من مال المكاتب قطع إن لم يكن سيّده و لو سرق نفس المكاتب فلا قطع عليه لأنّ ملك سيّده ليس بتام عليه فإنّه لا يملك منافعه و لا استخدامه و لا أخذ أورش الجنابة عليه [- ج -] كلّ ما يعدّ مالا يقطع سارقه سواء كان طعاما أو ثيابا أو حيوانا أو أحجارا أو عبدا أو نورة أو زرينخا و سواء كان الطعام رطبا يسرع الفساد إليه كالفاكهة و البطائح أو لا و كذا يقطع لو سرق ما كان أصله مباحا في دار الإسلام كالصيد و الخشب و إن لم يكن ساجا و لا أبنوسا و لا صندلا و لا قتادا و لا معمولا من الخشب و كذا يقطع لو سرق النورة و الجصّ و الزرينخ و الملح و الحجارة و اللبن و الفخار و الزجاج و القرون لو سرق ماء محرزا فبلغ قيمته النصاب قطع و كذا الكلاّ و التراب و الطين الأرمني و غيره و يقطع سارق المصحف و لو سرق عينا موقوفة فإن قلنا بانتقال الوقف إلى الموقوف عليه قطع و إلا فلا و في الطير و حجارة الرخام رواية بسقوط الحدّ [- د -] يشترط في الحدّ أخذ المسروق من حرز فلا قطع على من سرق من الأرحية و الحمامات و المواضع المأذون في غشيانها كالمساجد و هل يصير حرزا بمراعاة المالك لها قال الشيخ ره في الخلاف و المبسوط نعم و منع ابن إدريس من ذلك و يلوح من كلامه في النهاية المنع أيضا فإنّه قال فأما المواضع التي يطرقها النّاس كلّهم و ليس يختصّ بواحد دون غيره فليست حرزا كالخانات و الحمامات و المساجد و الأرحية و ما أشبه ذلك من المواضع فإن كان الشيء في أحد هذه المواضع مدفونا أو مقفلا عليه فسرقه إنسان كان عليه القطع لأنّه بالقفل و الدفن قد أحرزه [- ه -] يشترط في القطع السرقة من حرز فلا بدّ من الشرطين السرقة و الحرز فلو سرق من غير حرز أو انتهب من حرز فلا قطع و الأقوى عندي ما اختاره ابن إدريس و هو أنّ الحرز واحد في جميع الأموال و قال الشيخ ره أنّه يختلف فما كان حرزا لمثله ففيه القطع و ما لم يكن حرزا لمثله في العرف فلا قطع فحرز البقل و الخضروات في دكان من وراء شريحة يغلق أو يقفل عليها و حرز الذهب و الفضة و الجواهر و الثياب في الأماكن و الحريزة و تحت الأغلاق الوثيقة و كذا الدكاكين الحريزة فمن جعل الجواهر في دكان البقل تحت شريحة فقد ضيّع ماله ثمّ قوَى الشيخ بعد هذا ما اخترناه من تساوي الحرز بالنسبة إلى الجميع [- و -] قال الشيخ ره الإبل إذا كانت راعية فحرزها بنظر الراعي إليها مراعيًا لجمعها بأن يكون على نشر مثلا أو على موضع مستو من الأرض و لو كان خلف جبل ينظر إلى البعض خاصّة لم يكن الآخر محرزا و إن كانت باركة فحرزها نظر المالك أو الذي هي في يده إليها و إن لم يكن ناظرا إليها فإنّما تكون محرزة بشرطين أن يكون معقولة و أن يكون معها و إن كان نائما فإن لم يكن معقولة أو كانت و ليس عندها لم يكن محرزة و إن كانت مقطرة فإن كان سابقا ينظر إليها فهي محرزة و إن كان قائدا فإنّما يكون في حرزه بشرطين كونه بحيث إذا التفت إليها شاهدها أجمع و كثرة الالتفات إليها و المراعاة قال و كلّ موضع هي حرز بالنسبة إليه فالمتاع المحمول عليها في حرز أيضا فإن سرق الجمل و حملة قطع فإن كان صاحبه نائما عليه فلا قطع لعدم خروج يد المالك عنه [- ز -] لو كان معه ثوب ففرشه و نام عليه أو اتكأ إليه أو توسّد به فهو في حرز في أيّ موضع كان في بلد أو بادية قال الشيخ ره فإن تدرج عن الثوب زال الحرز و إن كان بين يديه متاع كالثياب بين يدي البزاز فحرزها النظر إليها فإن سرق من بين يديه و هو ينظر إليه ففيه القطع و إن سها أو نام عنه زال الحرز و عندي في ذلك كلّ نظر [- ح -] إذا ضرب فسطاطا أو خيمة و شدّ الأطناب و جعل متاعه فيها فإن لم يكن معها فليست في حرز و إن كان معها نائما أو غير نائم قال الشيخ فهو و ما فيها في حرز فإن سرق قطعة منها فبلغ نصابا أو سرق من جوفها ففيه القطع لأنّ الخيمة حرز لما فيها و كلّما كان حرزا لما فيه فهو حرز في نفسه و عندي في ذلك نظر قال الشيخ ره البيوت إن كانت في برية أو في البساتين أو الرباطات في الطرق فليست حرزا ما لم يكن صاحبها فيها سواء أغلقت أبوابها أو لم يغلق لأنّ الناس لا يعدّون مثل هذه حرزا مع الغيبة و إن كان صاحبها فيها و أغلق الباب فهي حرز نام أو لم ينم و إن كانت في بلد أو قرية فهي حرز مع الإغلاق و إن لم يكن صاحبها فيها و أمّا

الدور و المنازل فإن كان باب الدار مغلقا فكلّ ما فيها و في خزانتها في حرز و إن كان باب الدار مفتوحا و أبواب الخزائن مفتحة فلا حرز و إن كان باب الدار مفتوحا و باب الخزانة مغلقا فما في الخزائن في حرز و ما في الدار

ص: 229

في غير حرز وإن كان المالك فيها و باب الدار مفتوحا فإن كان المالك مراعيًا لما فيها فهي في حرز و إلا فلا و أجر الحائط في حرز و كذا باب الدار المنصوب سواء كان مغلقا أو مفتوحا و أمّا باب الخزانة فإن كانت الدار مغلقة فهي في حرز و إن كانت مفتوحة فإن كان باب الخزانة مغلقا فهي في حرز و إلا فلا الحلقة باب الدار المستمرة فيها في حرز فإن بلغت نصابا فعلى قلعها القطع هذا خلاصة ما ذكره رحمه الله و ينبغي أن يشترط عدم الزحام الشاغل للحسّ عن حفظ المتاع و الملحوظ بعين الضعيف في الصحراء ليس محرزا إذا كان لا يبالي به و المحفوظة في قلعة محكمة إذا لم يكن ملحوظا ليس محرزا و لو ادعى السارق أنّ المالك نام و ضيّع سقط القطع بمجرد دعواه و الغنم محرزة بإشراف الراعي عليها عند الشيخ و فيه نظر [-ى -] قال الشيخ ره يقطع سارق ستارة الكعبة و فيه نظر لتساوي الناس في الانتساب إليها و لو أخرج من البيت إلى صحن الخان شيئا قطع لأنّه أخرجه من حرز إلى غير حرز و إن كان باب الخان مغلقا لا شتراك الناس في الصحن و لو انفرد بالدار فإن كان باب البيت و الدار مفتوحين أو مغلقين أو كانت باب البيت مفتوحا و باب الدار مغلقا فلا قطع و لو انعكس الأخير قطع و لو نقله من زاوية من الحرز إلى زاوية أخرى فلا قطع أمّا لو أخرجه من بيت مغلق إلى بيت آخر مغلق و كانت باب الدار التي استطرفها به مفتوحة فالأقرب القطع و لو أخرجه من الصندوق المقفل إلى البيت المغلق و الدار المغلقة فلا قطع [-يا -] لا قطع على من سرق من الجيب أو الكم الظاهرين و يقطع لو كانا باطنين و لو سرق ثمرة على شجرها لم يقطع و لو أحرزت فسرقتها بعد الإحراز قطع و روي عن الصادق أنّه قال لا قطع على من سرق مأكولا في عام مجاعة و لو استحفظ رجل آخر متاعه في المسجد فسرقت فإن كان قد فرط في مراعاته و نظره إليه فعليه الغرم إن كان قد التزم حفظه و إن لم يلتزم و لم يجبه إلى ما سأله لكن سكت لم يلزم عزم و لا قطع على السارق في الموضوعين و إن حفظ المتاع بنظره إليه فسرقت فلا غرم عليه و على السارق القطع على ما اختاره الشيخ و لو هدم الحائط فلا قطع على من سرق الأجر منه و كذا لو هدم السارق الحائط و لم يأخذه فلا قطع كما لو أتلف المتاع في الحرز و لو كانت الدار في الصحراء لا حافظ فيها لم يكن حائطها محررا و لو سرق باب مسجد منصوبا أو باب الكعبة المنصوب فيجب على قول الشيخ ره القطع و فيه نظر أقربه العدم [-يب -] لو أجر بيتا ثمّ نهبه و سرق مال المستأجر قطع و كذا لو أعار بيتا ثمّ نهبه و أخذ مال المستعير و لو غصب بيتا فأحرز فيه ماله فسرقة منه أجنبيّ أو المغصوب منه فلا قطع [-يج -] النباش إذا سرق الكفن قطع سواء كان القبر في بركة ضائعة أو في بيت محروس أو من مقابر البلاد و المطالب بالقطع الوارث و إن كان الكفن من متبّع لأنّه ملكه و لهذا لو أكل الميت سبع أو أخذه سبيل كان الكفن للوارث و لا بدّ من إخراج الكفن فلو أخرجه من اللحد و وضعه في القبر فلا قطع فالكفن الذي يقطع بسرقة ما كان مشروعاً و هو خمسة أثواب للرجل و سبعة للمرأة الواجب و الندب فالعمامة للرجل و القناع للمرأة ليسا من الكفن و كذا ما يلبس الرجل أو المرأة زيادة على ما ذكرنا فلا يقطع بأخذه و إن بلغ نصابا و لو ترك في تابوت فسرقت التابوت أو ترك معه ذهبا أو فضة أو جواهر لم يقطع شيء منها و لا يفتقر الحاكم في قطع النباش إلى مطالبة الوارث إن قلنا إنّه يقطع زجرا و هل يشترط بلوغ قيمة الكفن النصاب قيل نعم و قيل يشترط في المرة الأولى دون الثانية و الثالثة و قيل لا يشترط و الأقرب الأوّل و لو نيش و لم يأخذ عزّز فإن تكرّر منه الفعل و فات السلطان جاز له قتله ليرتدع غيره عن مثله [-يد -] لو سرق ما يتوهّم أنّه لا يبلغ النصاب و كان بالغا قطع فلو سرق دنائير ظنها فلوسا لا يبلغ نصابا قطع و لو سرق قميصا قيمته دون النصاب لكن في جيبه دينار لا يعرف به فالأقرب القطع

### الفصل الثالث في الحجة

وفيه [-ح -] مباحث [-أ -] وهي إمّا بالإقرار أو البيّنة و يشترط في الإقرار صدوره عن البالغ العاقل الحر المختار فلا عبرة بإقرار الصبي و لا المجنون و لا العبد و لا المكره و لا يجب على العبد القطع بإقراره فإن صدّقه المولى فالأولى القطع و لا يكفي إقرار المولى دون اعتراف العبد بل يكون المولى شاهدا واحدا إن كان عدلا [-ب -] لو أقرّ المكره لم ينفذ إقراره لا في القطع و لا في الغرم فلو اتّهم بالسرقة فانكسر فضرب و اعترف ثمّ ردّ السرقة بعينها قال الشيخ ره يقطع و قيل لا يقطع لاحتمال كون المال في يده من غير جهة السرقة و هو جيّد [-ج -] يشترط في الإقرار العدد و هو صدوره من أهله مرتين فلا قطع لو أقر مرة واحدة بل يجب الغرم في المال خاصة و لو أقر مرة و رجع لم يقطع

لأنه لا- يجب بالمرّة القطع من دون الرجوع فمعه أولى و يجب غرم المال و لا- يقبل الرجوع فيه و لو أقرّ مرتين و رجع و جب غرم المال إجماعاً و هل يقطع قال الشيخ لا و ابن إدريس أوجب القطع [- د -] يثبت القطع بشهادة عدلين و لا يثبت بشهادة الواحد نعم يحلف صاحب المال مع شاهده و يأخذ المال و يسقط القطع و لو شهد رجل و امرأتان ثبت المال و لا قطع أيضا و لو ادّعى عليه السرقة فأنكر كان له إحلافه في المال فإن ردّ اليمين على المدعي أحلف

ص: 230



للمال لا للقطع ولو ادعى عليه الزنا بجارية بالإكراه كان له إحلافه لإسقاط العقر فإن ردّ اليمين كان له أن يحلف ويثبت العقر لا لحدّ [- ه  
 -] لو قامت البيّنة بالسرقة من غير مرافعة المالك لم يقطع وإنّما القطع موقوف على مطالبة المالك فلو لم يرافعه لم يرافعه الإمام وإن قامت  
 البيّنة ولو وهبه المسروق سقط الحدّ وكذا لو عفي عن القطع فأما بعد المرافعة فلا يسقط بهبة ولا عفو ولو سرق مالا فملكه قبل المرافعة  
 سقط الحدّ ولو ملكه بعد المرافعة لم يسقط [- و -] لا تسمع البيّنة على السرقة مطلقا بل لا بدّ فيه من التفصيل لما فيه من اشتراط الحرز و  
 النصاب وقد يخفى مثل هذا على أكثر الناس وكذا شهادة الزنا أمّا القذف المطلق فموجب للحدّ وإذا قامت شهادة حسبه على السرقة في  
 غيبة المالك سمع الحاكم لكن لا يقطع إلا أن يرافعه المالك ولو قامت بيّنة الحسبة في الزنا بجارية حدّ دون حضور المالك وإذا حضر  
 المالك بعد شهادة الحسبة وطلب قطع من غير استيناف الشهادة [- ز -] لو ادعى السارق الملك بعد البيّنة اندفع القطع عنه وإن لم يكذب  
 الشاهد مثل أن يقول كان قد وهب مني قبل السرقة والشاهد اعتمد على الظاهر وإن نفى أصل ملك المسروق منه وشهدت البيّنة بالملك  
 قطع وإلا فلا [- ح -] يشترط في الشهادة على السرقة معرفة الشاهدين بملك المسروق منه العين المسروقة أو إقرار السارق له بالملك فلو  
 شاهدوه وقد نقب وأخذ المال ولم يعلموا أنّه للمسروق منه وتناكر المسروق منه والسارق وفي الملك قال اقطع وكذا يشترط مشاهدتهم  
 له وقد هتك الحرز أو اعترف عندهم بذلك

### الفصل الرابع في الحدّ

وفيه [- ز -] مباحث [- أ -] إذا سرق البالغ العاقل النصاب وجب عليه ردّ المال و قطع يده اليمنى والمراد باليد هنا الأصابع الأربع و  
 يترك له الراحة والإبهام ولا يقطع من الكرع فإن سرق ثانية قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم ويترك له العقب يعتمد عليها في الصّلاة  
 فإن سرق ثالثة حبس دائما يخلّد في السجن فإن سرق في السجن من حرز النصاب بعد ذلك قتل ولو تكرّرت السرقة ولم يقطع كفي قطع  
 واحد [- ب -] لو سرق من جماعة ودفع إلى الإمام تداخلت الحدود ووجب قطع اليمنى لا غير سواء جاءوا به مجتمعين أو متفرّقين أمّا لو  
 سرق فقطع ثمّ سرق ثانيا قطع سواء سرق من الذي سرق منه أولا أو من غيره وسواء سرق ملك العين التي قطع بها أو غيرها [- ج -] إذا  
 سرق وكانت يمينه شلاء قطعت ولا يقطع يسراه ولو كانت اليسار شلاء أو كانتا شلاوين قطعت اليمنى ولو لم يكن له يسار قطعت يمينه  
 أيضا وفي رواية لا يقطع والوجه الأوّل ولو كانت له يمين حين السرقة فذهبت لم يقطع اليسار ولو سرق ولا يمين له قال في النهاية  
 قطعت يساره وفي المبسوط انتقل إلى رجله ولو لم يكن له يسار قطعت رجله اليسرى ولو سرق ولا يد له ولا رجل حبس وفي الجميع  
 إشكال ينشأ من تعلّق الحدّ بعضو فلا ينتقل إلى غيره وقال في النهاية إذا لم يكن له اليمنى فإن كانت قطعت في قصاص أو غير ذلك وكانت  
 له اليسرى قطعت اليسرى فإن لم يكن أيضا اليسرى قطعت رجله اليمنى فإن لم يكن له رجل لم يكن عليه أكثر من الحبس وقال في  
 المسائل الحلية المقطوع اليدين والرجلين إذا سرق ما يوجب القطع ووجب أن نقول الإمام مخيّر في تأديبه وتعزيره أي نوع أراد يفعل لأنّه لا  
 دليل على شيء بعينه وإن قلنا يجب أن يحبس أبدا لانتفاء إمكان القطع وغيره ليس بممكن ولا يمكن إسقاط الحدود كان قويا واختار ابن  
 إدريس التعزير [- د -] لو تاب قبل ثبوت الحد سقط القطع دون الغرم ولو تاب بعد قيام البيّنة ووجب القطع ولم تقبل توبته في إسقاط  
 القطع فلو تاب بعد الإقرار دفعته قال الشيخ ره يتخير الإمام في العفو والاستيفاء ومنع ابن إدريس وأوجب القطع [- ه -] إذا أريد قطع  
 السارق أحبس وضبط لئلا يتحرك فيجني على نفسه ويشدّ بحبل ويمدّ حتّى يتبيّن مفاصل الأصابع ويوضع على أصلها كصين حادة و  
 يدقّ من فوقه دقة واحدة حتّى ينقطع أو يقطع بألة حادة يمدّ عليها مدّة واحدة ولا يكرّر القطع فيعذبه فإذا قطعت الأصابع استحبتّ حسم  
 اليد بالزيت المغليّ فيجعل اليد فيه حتى ينحسم خروج الدّم ويسدّ أفواه العروق فإذا قطعت أصابعه قال الشيخ ره تعلّق في عنقه ساعة لأنّه  
 أودع ولا ينبغي إقامة الحدّ في حرّ أو برد ولو فعل ذلك جاز ولو مات بالسراية فلا ضمان وإن كان في الحرّ أو البرد [- و -] لو كانت له  
 إصبع زائدة فإن كانت خارجة عن الأربع ثبت على حالها وإن كانت ملصقة بإحداها فالأقرب ترك قطع الأصلية إذا لم يمكن إبقاء الزائدة إلاّ  
 بها ولو أمكن قطع بعض الأصلية قطع ولو كانت يده ناقصة إصبعًا وإصبعين أو ثلاثا اكتفينا بقطع الباقي ولا يتعدى القطع إلى الإبهام ولا

إلى زائدة في سمت الأربع ولو لم يكن له إلا الكف فعلى قول الشيخ ره ينتقل إلى اليسار [- ز -] لو سبق الحدّاد فقطع اليسرى عمدا فالقصاص عليه و القطع باق وإن غلط فالأقرب وجوب الدية عليه وبقاء الحد وفي رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر أن عليا قال لا يقطع يمينه وقد قطعت شماله ولو كان على معصم واحد كفان قطعت أصابع الأصليّة

### الفصل الخامس في اللواحق

وفيه [- يه -] بحثا [- أ -] يشترط في القطع إخراج النصاب من الحرز سواء حمله إلى منزله أو تركه خارجا من الحرز و سواء أخرجه بمباشرة أو رمى به إلى خارج الحرز أو شد فيه حبلًا ثم أخرج

ص: 231

فمده به أو شدّه على بهيمة ثم ساقها به و تركه في نهر جار فخرج به ففي هذا كلّه يجب القطع و سواء دخل الحرز فأخرجه أو نقبه ثم أدخل إليه يده أو عصى و اجتذبه سواء كان البيت صغيرا لا يمكنه دخوله أو كبيرا و لورمى المتاع فأطارته الريح فأخرجه فعليه القطع لأنّ ابتداء الفعل منه كما قلنا في الماء و لو ترك المتاع على دابة فخرجت بنفسها على دابة من غير سوق أو ترك المتاع في ماء راكد فانفتح فخرج المتاع أو على حائط في الحرز فأطارته الريح فالأقرب سقوط القطع و لو دخل حرزا فاحتلب لبنا من ماشية و أخرجه قطع و لو شربه في الحرز أو شرب منه ما ينقص النصاب فلا قطع [- ب -] لو نقب و أخذ النصاب و أحدث منه حدثا ينقص به قيمته عن النصاب ثم أخرجه فلا قطع كما لو خرق الثوب أو ذبح الشاة فنقصت القيمة عن ربع دينار و لو نقصت القيمة من الثوب بالشق و في الشاة بالدّبح و لم ينقص عن النصاب ثم أخرجهما و قيمتهما بعد الشقّ و الذبح نصاب قطع و لو ابتلع جوهرة قيمتها النصاب و تعذر إخراجها بعد خروجه سقط القطع لأنّه كالتالف و لو خرجت حينئذ و لا يسقط الضمان على التقديرين و لو كان خروجها ممّا لا يتعذر بالنظر إلى عادته قطع لأنّه كالإيداع في الوعاء و لو تطيب في الحرز بطيب و خرج و لم يبق عليه من الطيب ما إذا جمع كان نصابا فلا قطع فإن بلغ و جب القتل و لو سحب منديلا أو عمامة أو خشبة و خرج بعضه إلى خارج الحرز و بقي الباقي من الحرز فلا قطع سواء كان الخارج بقدر النصاب أو أقلّ [- ج -] لا يشترط إخراج النصاب دفعة على الأقوى فلو أخرجه في دفعات فالأقرب و جوب الحدّ إن لم يتخلل اطلاع المالك و لم يطل الزمان بحيث لا يسمّى سرقة واحدة كما لو أخرجه في ليلتين و إخراج البرّ شيئا فشيئا على الفواصل في حكم الدفعة و كذا جرّ المنديل شيئا فشيئا و لو جمع من البذر المبتوث في الأرض المحرزة ما يبلغ نصابا قطع و لو أخرج نصابا من حرزين فلا قطع إلاّ أن يكونا في دار واحدة [- د -] لو اشترك نفسان فما زاد في سرقة فإن بلغ نصيب كلّ واحد منهم نصابا و جب القطع عليهم أجمع و لو قصر فلا قطع و هو أقوى قوله الشيخ ره و في النهاية إذا سرق نفسان فصاعدا ما قيمته ربع دينار و جب عليهما القطع و لو سرق الاثنان ما يبلغ قيمته نصف دينار قطع و لو كان أحدهما لا قطع عليه كآب المسروق منه قطع الآخر و لو أقرّ بمشاركة سارق فأنكر الآخر قطع المقرّ خاصّة [- ه -] لو هتك الحرز جماعة و دخلوا فأخرج بعضهم المتاع اختصّ بالقطع و لا قطع على الآخرين سواء كان نصيب كلّ واحد نصابا أو أقلّ و لو أخرج أحدهما دون النصاب الآخر أكثر من النصاب فكمل النصابين فالقطع على الآخر خاصّة دون من أخرج الأقلّ و لو أخرج أحدهما دون النصاب و الآخر نصابا تامّا فالحدّ على من أخرج النصاب وحده و لو دخلا دار أحدهما في سفلها و جمع المتاع و شدّه بحبل و الآخر في علوّها مد الحبل فرمى به وراء الدار فالقطع على المخرج خاصّة إن كان قد هتك الحرز و إلاّ فلا قطع عليهما و كذا لو نقبا نقبا و قرّبه أحدهما من النقب و أدخل الخارج يده فأخرجه فالقطع على المخرج و كذا لو وضعها الداخل في وسط البيت و أخرجهما الخارج فالقطع على المخرج و قال في المبسوط لا قطع على أحدهما لأنّ كلّ واحد منهما لم يخرج عن كمال الحرز و لو نقب أحدهما وحده و دخل آخر وحده فأخرج المتاع فلا قطع على أحدهما لأنّ الأوّل لم يسرق و الثاني لم يهتك و كذا لو نقب رجل و أمر غيره فأخرج المتاع إن كان المأمور صبيا مميزا و إن لم يكن مميزا قطع الأمر و لو اشتركا في النقب و دخل أحدهما فأخرج المتاع وحده أو أخذه و ناوله الآخر خارجا من الحرز أو رمى به إلى خارج الحرز فأخذ الآخر فالقطع على الداخل وحده [- و -] قطع السارق موقوف على مطالبة المسروق منه على ما تقدّم فلو سرق و قال سرت ملكي سقط القطع بالدعوى لأنّه صار خصما في المال فلا يقطع بحلف غيره و لو قال المسروق منه هو لك فأنكر فلا قطع و لو قال السارق هو ملك شريكي في السرقة فلا قطع و إن أنكر شريكه و يقطع المنكر و لو قال العبد السارق هو ملك سيدي فلا قطع و إن كذّبه السيّد و لو أخرج المال و أعاده إلى الحرز قيل لا يسقط القطع لوجود السبب و فيه نظر من حيث أنّ القطع موقوف على المرافعة فإذا دفعه إلى صاحبه لم يبق له مطالبته و لو سرق مالا فملكه قبل المرافعة سقط الحدّ و لو ملكه بعدها لم يسقط أمّا لو أقرّ المسروق منه أنّ العين كانت ملكا للسارق أو قامت له به بيّنة أو أنّ له فيه شبهة أو أنّ المالك أذن له في أحدها لم يقطع و لو أقرّ له بالعين سقط القطع لأنّ إقراره يدل على تقدم ملكه و لو أخرجهما و قيمتهما النصاب فلم يقطع حتّى نقصت قيمتها قطع [- ز -] يجب على السارق ردّ العين و إن تلفت و جب عليها المثل أو القيمة إن لم يكن لها مثل أو كان و تعذر و إن نقصت فعليه أرش النقصان و لو مات صاحبها دفعت إلى ورثته و إن لم يكن وارث فإلى الإمام و لا يسقط الغرم بالقطع و كذا لا يسقط القطع بالغرم سواء كان السارق موسرا أو معسرا و لو سرق مرّات كثيرة و قطع غرم

الجميع و الأخريرة أيضا و لو صبغه السارق فزادت قيمته و جب رده و القطع معا [- ح -] لو سرق و لم يقدر عليه ثم سرق ثانية قطع بالأولى  
لا بالأخريرة و أغرم المالمين معا و لو قامت الحجة بالسرقة ثم أمسكت حتى قطع ثم شهدت عليه بالأخريرة

ص: 232

قال في النهاية قطعت رجله بالثانية ومنع من القطع الثاني بعض علمائنا وهو حسن [- ط -] يشترط في المال المسروق الحرمة فلا قطع على من سرق خمرا أو خنزيرا من مسلم أو ذمّي ولا على سارق الطنبور والملاهي وأواني الذهب والفضة التي يجوز كسرها إذا قصد السارق بإخراجه الكسر وإن قصد السرقة ورضانها نصاب قطع ويصدّق في قصده ومن الشبهة كون الشيء مباح الأصل كالحطب ولا كونه رطبا كالفواكه ولا كونه معرضا للفساد كالمرقّة والشمع المشتعل وإن كان حنфия يعتقدّه [- ي -] إذا نقب أو فتح الباب المغلق قد تحققت السرقة وكذا لو صعد على الحائط الممتنع ونزل منه إلى الدار فإن نقب منه وعاد للإخراج ليلة أخرى قطع إلا أن يطلع المالك و يهمل ولو أخرج شاة فتبعها سخلتها أو غيره فلا قطع في التابع ولو حمل حرا ومنعه ثيابه فلا قطع في الثياب وفيه نظر إلا أن يكون ضعيفا فيضمنها ولا قطع لأنّه ليس بسارق [- يا -] يستوي في القطع الحرّ والعبد والأمة والحرّة والمسلم والذمّي والحربي والمعاهد ويستوفى في القطع من الذمّي قهرا إذا سرق مال مسلم وإن سرق مال ذمّي فإذا ترفعوا إلينا [- يب -] ينبغي للحاكم التعريض بالإشارة على السارق بالإنكار فيقول وما أظنّك سرت [- يج -] لو سرق صليبا من ذهب أو فضّة يبلغ ربع دينار و قطع وكذا لو سرق إناء معدّا لحمل الخمر لأنّ الإناء لا تحريم فيه وإنّما يحرم عليه نيّته وقصده فكان كما لو سرق سكيناً معدة لقطع الطريق ولو سرق إناء فيه خمر يبلغ قيمته النصاب قطع ويقطع من سرق في بيت المال فيما لو اختلف الشاهدان في الزمان فقال أحدهما سرق يوم الخميس والآخر سرق يوم الجمعة أو المكان فقال أحدهما سرق من هذا البيت المال وقال الآخر من بيت آخر أو العين فقال أحدهما سرق ثوبا وقال الآخر آتية فلا قطع ولو قال أحدهما سرق ثوبا أبيض وقال الآخر ثوبا أسود أو قال أحدهما سرق هرويا والآخر مرويا لم يقطع وكذا لو قال ثورا والآخر بقرة [- يه -] لو كان النصاب مشتركا بين اثنين فما زاد قطع سارقه فلو أقرّ أنّه سرق منهما نصابا فصدّقه أحدهما دون الآخر لم يقطع وإن وافقاه قطع ولو حضر أحدهما فطالب ولم يطالب الآخر لم يقطع

### المقصد السادس في حدّ المحارب

وفيه [- كا -] بحثا [- أ -] المحارب من جرّد السلاح لإخافة الناس في برّ أو بحر ليلا كان أو نهارا في مصر وغيره وسواء كان في العمران أو في البراري والصحاري وعلى كلّ حال وهل يشترط كونه من أهل البريّة الظاهر من كلامه في النهاية الاشتراط والوجه المنع إذا عرف أنّه قصد الإخافة سواء كان المحارب ذكرا أو أنثى خلافا لابن إدريس ثمّ رجع إلى ما قلناه وهل يثبت لمن جرّد السلاح مع ضعفه عن الإخافة فيه نظر أقربه الثبوت ويكفي في قصده ولا يثبت هذا الحكم للطليع ولا للردء وإنّما يثبت لمن باشر الفعل فأما من كثر أوهية أو كان ردها ومعاونها فإنّما يعزّر ويحبس ولا يكون محاربا [- ب -] اللصّ محارب فإذا دخل دارا متغلّبا كان لصاحبها محاربه فإن أدّى الدفع إلى قتله ضاع دمه ولا يضمّنه الدافع ولو جنى اللصّ عليه ضمن ويجوز الكفّ ولو أراد نفس صاحب المنزل وجب الدفع وحرّم الاستسلام فإن عجز عن المقاومة وأمكن الضرب أو الصياح وجب [- ج -] يثبت المحاربة بشهادة رجلين عدلين وبالإقرار ولو مرّة واحدة ولا يقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمات ولو شهد بعض اللصوص على بعض لم يقبل وكذا لا تقبل شهادة المأخوذين بعضهم لبعض وتقبل للرفقة بأن يقولوا عرضوا لنا وأخذوا هؤلاء ولو أضافوا أنفسهم لم يقبل مثل أن يقولوا أخذوا مال هؤلاء ومالنا [- د -] اختلف علماؤنا في حدّ المحارب على قولين فالمفيد ره وابن إدريس خير الإمام بين القتل والصلب والقطع مخالفوا والنفي مطلقا إلا أن يقتل فيتحمّم القتل وقال الشيخ بالتفصيل فإن كان قد قتل قتل ولو عفا وليّ الدم قتله الإمام ولو قتل وأخذ المال استعيد منه وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثمّ قتل و صلب وإن أخذ المال ولم يقتل قطع مخالفوا وهي ولو خرج ولم يأخذ المال اقتصّ منه ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح والإخافة نفي لا غير عملا بروايات والأصح الأوّل عملا بنص القرآن في التخبير وبرواية جميل بن دراج عنه عن الصادق ع [- ه -] المحارب إن قتل يقتل مطلقا سواء كان المقتول مكافئا أو غير مكافئ كالمسلم بالكافر والحرّ بالعبد والأب بالولد فإن عفا وليّ الدّم قتل حدا ويصلب المحارب إذا اختار الإمام طلبه حيّا على ما ذهبنا إليه من التخبير وعلى قول الشيخ ره يصلبه مقتولا ولا يترك على خشبة أكثر من ثلاثة أيّام ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن ومن لا يصلب إلاّ بعد القتل يؤمر بالغسل قبل القتل ثم لا يجب تغسيله

ثانياً [- و -] إذا قتل المحارب غيره طلباً للمال تحتمّ قتله قوداً إن كان مكافئاً و حدّاً إن لم يكن مكافئاً أو عفا وليّ الدم ولو قتل لا لطلب المال فهو كقتل العمد أمره إلى الوليّ يسقط قتله بعفوه و لو جرح طلباً للمال فالقصاص إلى الوليّ فإن عفا الوليّ فالأقرب السقوط [- ز -] نفي المحارب عن بلده و عن كلّ بلد يقصده و يكتب إلى كلّ بلد دخله بالمنع من مبيعته و معاملته إلى أن يتوب و إن قصد بلاد الشرك لم يمكن من الدخول إليها فإن مكنوه قوتلوا حتّى يخرجوه [- ح -] إذا تاب المحارب

قبل القدرة عليه سقط الحدّ دون القصاص في النفس والجراح دون المال و لو تاب بعد الظفر به لم يسقط الحدّ و لا القصاص و لا ضمان المال [- ط -] لا يعتبر في قطع المحارب أخذ النصاب خلافا للشيخ في بعض كتبه و لا أخذه من حرز و هذا إنّما يظهر فائدته على ما ذهب إليه الشيخ أمّا عندنا فلا فإنّه يجوز قطعه و إن لم يأخذ المال [- ي -] يبدأ في قطع المحارب بيده اليمنى ثمّ يقطع رجله اليسرى بعد أن تحسم يده و تحسم اليسرى أيضا و لو لم تحسم في الموضوعين جاز و يوالي بين القطعين بعد الحسم و لو فقد أحد العضوين قطعنا الآخر و لم ينتقل إلى غيره قال الشيخ ره إذا كان الطرفان معدومين قطعنا يده اليسرى و رجله اليمنى [- يا -] لو مات المحارب بعد أن قتل أخذت الدية من تركته و إن قتل جماعة اشتركوا في قتله فإن قتل بأحدهم كان للآخرين الدية و لو عفا الوليّ على ما قتل حدّا و أخذت الدية من تركته و إن اختار المحارب الصلح عليها و الجرح الساري يوجب قتلا متحتّما و من استحقّ يساره بالقصاص و يمينه بالسرقه قدّم القصاص ثمّ يهمل حتّى يندمل ثمّ يقطع للسرقه و لو استحقّ يمينه للقصاص ثمّ قطع الطريق قطع يمينه للقصاص و قطعت رجله من غير مهلة [- يب -] إذا اجتمعت حدود مختلفة كالقذف و القطع و القتل بيدئ بالجلد ثمّ القطع ثمّ القتل و لا يسقط ما دون القتل باستحقاق القتل و لو أحرّ مستحقّ الطرف حقّه استوفى الجلد ثمّ قتل و لو كانت الحدود لله تعالى بيدئ بما لا يفوت معه الآخر [- يج -] الخناق يقتل و يستعاد منه ما أخذ و من بنج غيره أو أسكره بشيء احتال عليه ثمّ أخذ ماله عوقب و أدّب و استعبد منه ما أخذه و إن جنى البنج و الإسكار عليه ضمن الجناية و لا قطع عليه و المحتال على أموال الناس بالمكر و الخديعة و تزوير الكسب و الرسالة الكاذبة و شهادة الزور و غير ذلك يعزّر و يعاقب بما يراه الإمام رادعا و يغرم ما أخذه و يشهر و لا قطع عليه و المستلب الذي يسلب الشيء ظاهرا لا قاهرا من الطرقات من غير اشتهاه سلاح و لا قهر يعاقب و يضرب ضربا وجيعا و يستعاد منه ما أخذ و لا قطع عليه و المختلس كذلك [- يد -] لا فرق في السلاح بين السيف و غيره و لو لم يكن سلاح لم يكن محاربا و لو عرض للمأزّة بالعصا و الحجارة فالأقرب أنّه يكون محاربا و لو كان المحاربون جماعة و فيهم صبيّ أو مجنون أو والد لمن قتلوه سقط القتل قصاصا و حدّا عن الصبيّ و المجنون و قصاصا خاصّة عن الأب و لم يسقط القتل في حقّ الباقيين و يضمن الصبيّ و المجنون ما أخذه من المال و دية قتلها على عاقلتهما [- يه -] للإنسان أن يدفع عن نفسه و حريمه و ماله و إن قلّ و لو قدر على الدفع عن غيره فالأقوى الوجوب مع أمن الضرر و يجب اعتماد الأسهل فإن اندفع الخصم بالكلام اقتصر عليه و لو لم يندفع فله ضربه بالأسهل ما لم يعلم أنّه يندفع به و يحرم عليه حينئذ التخطّي إلى الأصعب فإذا ذهب موليا لم يكن له قتله و لا ضربه و لا اتباعه و لو افتقر في الضرب إلى العصا ساغ له فإن لم يكف جاز بالسلاح و يذهب دمه هدرًا سواء كان جرحا أو قتلا و سواء كان الدافع حرّا أو عبدا و كذا المدفوع و لو قتل الدافع كان شهيدا و يضمنه المدفوع و لو ضربه الدافع معطلة لم يكن له أن يثني عليه و لا يبدأ الدافع ما لم يتحقّق قصده إليه و له دفعه ما دام مقبلا فإذا أدبر كفّ عنه و لو ضربه مقبلا فقطع يده فلا ضمان عليه في الجراح و لا في السراية فإن ولّى فضربه فقطع رجله فالرجل مضمونة بالقصاص أو الدية إن اندملت و لو سرت الأولى فلا ضمان فيها و لو اندملت الأولى و سرت الثانية ثبت القصاص في النفس و لو سرتا معا ثبت القصاص بعد ردّ نصف الدية فإن عاد المدفوع بعد قطع العضوين فقطع الدافع يده الثانية فاليدان غير مضمومتين و لو سرى الجميع قال في المبسوط عليه ثلث الدية إن تراضيا و إن اقتصّ الوليّ جاز له ذلك إذا ردّ ثلثي الدية و الوجه عندي أنّ عليه نصف الدية لأنّ الجرحين من واحد فصار كما لو جرحه واحد مائة و الآخر جرحا واحدا ثمّ سرى الجميع فإنّ الدية عليهما بالسوية قال الشيخ ره و لو قطع يده ثمّ رجله مقبلا و يده الأخرى مدبرا و سرى الجميع فعليه نصف الدية فإن طلب الوليّ القصاص كان له ذلك بعد ردّ نصف الدية و لو لم يمكنه الدفع إلا بالقتل أو خاف أن يبدره بالقتل إن لم يقتله فله ضربه بما يقتله أو يقطع طرفه و ما أتلفه فهو هدر [- يو -] كلّ من عرض لإنسان يريد ماله أو نفسه فحكمه ما ذكرنا فيمن يريد دخول المنزل في الدفع بالأسهل فالأسهل فإن كان بينه و بينهم نهر كبير أو خندق أو حصن لا يقدرّون على اقتحامه لم يكن له رميهم و لو لم يمكن إلا قتالهم فله قتالهم و قتلهم [- يز -] للمرأة أن تدافع عن مالها و فرجها و كذا الغلام و يجب عليها الدفاع و أن لا يمكنها غيرهما من الفعل بهما فإن خافا على أنفسهما القتل و لم يندفع الخصم إلا بالتمكين ساغ لهما ذلك و كان لهما قتله بعد ذلك [- يج -] لو وجد مع زوجته أو مملوكته أو غلامه من ينال دون الجماع فله دفعه فإن امتنع فهو هدر و لو وجد رجلا يزني بامرأته فله قتلها و لو قتل رجلا و ادّعى أنّه وجدته مع زوجته فأنكر

الولي فالقول قول المنكر مع يمينه و الأقرب الاكتفاء بالشاهدين لأنّ البيّنة تشهد على وجوده مع المرأة لا على الزّنا و لو قتل رجلا فادّعى  
الهجوم على منزله و عدم التمكن من دفعه إلاّ بالقتل فعليه القود إلاّ مع البيّنة فإن شهدت البيّنة أنّهم رأوا المقتول مقبلا إليه بسلاح مشهور  
فضربه

ص: 234



هذا فقد هدر دمه وإن شهدوا أنه كان داخلا داره و لم يذكروا سلاحا أو ذكروا سلاحا غير مشهور لم يسقط القود بذلك و لو تجارح اثنان و ادعى كلّ منهما ناحية عن نفسه حلف كلّ منهما على إبطال دعوى صاحبه و ضمن ما جرحه [- يط -] من أطلع على قوم فلهم زجره فإن أصرّ كان لهم رميه بحصاة أو عود فإن جنى الرمي فهدر و لو بدعوه بالرمي من غير زجر ضمنوه و إن كان المطلع رحما لصاحب المنزل كان لهم زجره و لو رموه بعد الزجر و لم ينزجر ضمنوا أمّا لو كان بعض النساء مجرّدة جاز رميه مع عدم الانزجار بالزجر لأنه ليس للمحرم هذا الاطلاع [- ك -] لو كان المطلع أعمى لم يجز رميه لأنه لا يرى شيئا و لو كان إنسانا عاريا في طريق لم يكن له رمي من نظر إليه و لو زجره فلم ينزجر ففي جواز الرمي نظر و لو كان باب المنزل مفتوحا فاطّلع فيه مطّلع جاز زجره فإن لم ينزجر فلصاحب المنزل رميه و كذا لو كان في الباب ثقب واسع و لو أطلع فزجره فلم ينزجر فرماه فقال لم أقصد الاطلاع لم يضمه و ليس لصاحب الدار رمي الناظر بما يقتله و لو لم يندفع الناصر بالرمي بالشيء اليسير انتقل إلى ما هو أكبر منه و هكذا حتّى يأتي على نفسه و سواء كان الناظر في طريق أو ملك نفسه [- كا -] للإنسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه فلو تلقت بالدفع فلا ضمان فلو لم يندفع إلا بالقتل جاز قتلها و لا ضمان و لو قتل المحرم صيد الصائلة لم يضمه و لو قتله ليأكله في المخمصة ضمنه و لو قتل الإنسان آخر لصيالته لم يضمه و لو قتله ليأكله في المخمصة و كان محقون الدّم فعليه القصاص و لو عصّ يد غيره فجذب المعضوض يده فوقعت أسنان العاضّ فلا ضمان سواء كان المعضوض ظالما أو مظلوما لأنّ العصّ محرّم إلا أن يكون مباحا له مثل أن يمسكه في موضع يتضرر بامساكه أو يعصّ يده و نحو ذلك مما لا يمكن التخلص من ضرره إلا بالعصّ فيكون الجاذب ضامنا لأسنانه و لو عصّ أحدهما يد الآخر و افتقر المعضوض في التخلص إلى أن يعصّ العاضّ فله عصّنه و يضمّن الظالم منهما ما تلف من المظلوم و ما تلف من الظالم كان هدرا و يجب على المعضوض تخليص يده بالأسهل فإن احتاج إلى الأصعب انتقل إليه فإن افتقر إلى اللكم أو الجرح جاز و لو تعدّد ذلك جاز أن يبعجه بسكّين أو خنجر فإن انتقل إلى الأشقّ مع إمكان التخلص بالأسهل كان ضامنا و الأقرب تجويز جذب يده و إن سقطت الأسنان مطلقا لأنّ جذب يده مجرد تخليص ليده و ما حصل من سقوط الأسنان حصل ضرورة للتخلص الجائر

### المقصد السابع في حدّ الردّة

وفيه [- كز -] بحثا [- أ -] المرتد عن الإسلام هو الراجع عنه إلى الكفر و هو قسمان من ولد على فطرة الإسلام و هو المرتد عن فطرة و هذا لا يستتاب و لا تقبل توبته لو تاب بل يجب قتله في الحال و يبين منه زوجته حال ارتداده و تعتد عدّة الوفاة و يقسّم أمواله بين وارثه و إن التحق بدار الحرب أو هرب من الإمام بحيث لا يقدر عليه أو اعتصم بما يحول بينه و بينه لثاني من من أسلم عن كفر ثم ارتدّ فهذا يستتاب فإن امتنع من العود إلى الإسلام قتل و يجب استتابته و في قدر استتابته قولان أحدهما ثلاثة أيّام للرواية و الثاني القدر الذي يمكن معه الرجوع و لا تزول عنه أملاكه بارتداده و لا بامتناعه من التوبة و لا بالتحاقه بدار الكفر بل بالقتل خاصة نعم يفسخ النكاح بينه و بين زوجته من حين الارتداد و تعتد عدّة الطلاق فإن انقضت العدة و لم يرجع بانت منه و إن رجع في أثناء العدة فهو أولى بها و تقضى ديونه من أمواله و يؤدّى الحقوق الواجبة عليه كنفقة الزوجات و الأقارب ما دام حيّا فإذا قتل سقطت النفقة و قضيت الديون الثابتة عليه [- ب -] يشترط في المرتدّ البلوغ و العقل و الاختيار فلا اعتبار بردّة الصبيّ بل يؤدّب و لا المجنون و المغمى عليه و السكران كالمجنون و لا اعتبار بالمكره فلو نطق بالكفر كان لغوا و لو ادعى الإكراه و ظهرت الأمانة قبل منه و لو شهد شاهدان على ردّته فقال كذبا لم يسمع و لو قال كنت مكرها صدق مع الأمارات و لو نقل الشاهد لفظه فقال صدق و لكنّي كنت مكرها قبل إذ لا تكذيب فيه بخلاف ما إذا شهد بالردة فإنّ الإكراه ينافي الردّة دون اللفظ [- ج -] المرتدة عن الإسلام لا تقتل سواء ارتدت عن فطرة أو لا بل تحبس دائما و تضرب أوقات الصلاة و لو تابت فالوجه القبول توبتها و سقوط ذلك عنها و إن كانت عن فطرة [- د -] المرتدّ عن غير فطرة إذا قتل أو مات كانت تركته لورثته المسلمين فإن لم يكن له وارث مسلم فهو للإمام و أولاده الأصاغر بحكم المسلمين فإن بلغوا مسلمين فلا بحث و إن اختاروا الكفر استتيبوا فإن تابوا و إلا قتلوا سواء ولدهم قبل الإسلام أو بعده أمّا لو ولدهم حال ارتداده فإن كانت الأمّ مسلمة كانوا بحكمهما كما قلنا في الأب و إن كانت مرتدة أو

كافرة و الحمل بعد ارتدادهما فالأولاد بحكمهما و هل يجوز استرقاقهم تردّد الشيخ فتارة جوزة لأنهم كفرة ولدوا بين كافرين و تارة منع لأنّ الأب لا يسرق لتحريمه بالإسلام فكذا الولد [- ه -] إذا ولد المرتدّ عن غير فطرة ولد و كان الحمل به حال ارتداد أبيه فقد قلنا إنّ كافر فإن قتله قاتل مسلم لم يقتل به أمّا لو ولد الوالد حال إسلام الأب أو قبله أو كانت الأمّ مسلمة فإنّ الولد كالمسلم فإن قتله مسلم قبل وصفه الكفر قتل به سواء قتله قبل بلوغه أو بعده [- و -] يحجر الحاكم على أموال المرتدّ عن غير فطرة لئلاّ يتصرف فيها بالإتلاف فإن رجع فهو أحقّ بها و إن التحق بدار الحرب بقيت محفوظة أو بيع ما يخشى تلفه فإن رجع إلى الإسلام فهو أحقّ بها و إن مات انتقلت إلى ورثته المسلمين و لا يقسم بينهم ما دام الأب باقيا و هل يحصل الحجر بمجرد الردّ أو يضرب الحاكم فيه نظر [- ز -] إذا تكرّر الارتداد عن غير فطرة قال الشيخ ره يقتل في الرابعة قال و روى أصحابنا أنّه يقتل في الثالثة [- ح -] الزنديق و هو الذي يظهر الإيمان و يبطن الكفر يقتل بالإجماع [- ط -] الكافر إذا أكره على الإسلام حكم بصحة

إسلامه إن كان ممن لا يقرّ على دينه وإن كان 555555 ممن يقرّ على دينه لم يصحّ إسلامه مكرها [- ي -] قال الشيخ ره في المبسوط  
السكران يحكم بإسلامه وارتداده وفيه نظر والأقرب المنع إذا لم يمكن مميّزا وهو اختياره في الخلاف ولو جنّ بعد ردّته لم يقتل لأنّ  
جواز القتل مشروط بامتناع قبوله من التوبة ولا حكم لامتناع المجنون أما لو كان الارتداد عن فطرة فإن الوجه أنه يقتل [- يا -] المرتدّ إذا  
أتلف على مسلم مالا في دار الحرب أو دار الإسلام حالة الحرب أو بعد انقضائها ضمن والوجه أنّ الحربي كذلك ولو قتل المرتد مسلما  
عمدا فللولي قتله قصاصا ويسقط قتل الردّة وإن عفا على مال أو عفا مطلقا قتل بالردّة ولو قتل خطاء كانت الدية في ماله مخفّفة مؤجّلة لأنّه  
لا- عاقلة له فإن قتل أو مات حلّت كالدين المؤجّل [- يب -] لو تزوّج المرتدّ لم يصحّ سواء تزوّج بمسلمة أو كافرة وتسقط ولايته في  
النكاح فلو تزوّج ابنته المسلمة لم يصح وفي سقوط ولايته عن تزويج أمته نظر أقربه عدم السقوط لعله أن يزوّجها وإن كانت مسلمة على  
إشكال وإذا دخل بزوجه المسلمة بعد أن تزوّجها مرتدا فإن كانت عاملة بالتحريم فلا مهر لها وإلا ثبت لها المهر وفرق بينهما [- يج -]  
لو تاب المرتدّ فقتله من يعتقد بقاؤه على الردّة قال الشيخ يثبت الحد لوجود المقتضي وهو قتل المسلم ظلما وفيه إشكال من حيث عدم  
القصد إلى قتل المسلم [- يد -] إذا نقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب فأمواله باقية على الأمان فإن قتل أو مات وارثه الكافر الذمي و  
الحربي فإن كان الوارث ذميا فماله باق على الأمان وإن كان حربيا زال الأمان عنه وأولاده الصّغار باقون على الذمّة فإذا بلغوا يخيروا بين  
عقد الجزية لهم وبين الانصراف إلى مأمّنهم ثم يصيرون حربيا [- يه -] كلمة الإسلام أشهد أن لا إله إلا الله وأنّ محمّدا رسول الله ولا  
يجب زيادة أبرأ من كلّ دين غير الإسلام لأنّه تأكيد ولو كان مقراّ بالله سبحانه والنبى ص لكن اعتقد عدم عموم نبوّته أو أنّه لم يوجد بعد  
بين له وأرشد إلى أن يظهر له الحق [- يو -] لو ارتدّ المجنون لم يكن لارتداده حكم بل هو باق على إسلامه فلو قتله مسلم ضمنه [- ين -]  
يقتل المرتدّ بالسيف ولا يجب إحراقه بالنار والقتل إلى الإمام والأقرب أنّ للمولى قتل عبده بالردّة ولو قتله مسلم أخطأ ولا قود عليه ولا  
دية [- يح -] تصرفات المرتدّ عن فطرة في ماله بالبيع والهبة والعق والتبدير باطلة أمّا المرتدّ عن غير فطرة فالأقرب أنّه موقوف فإن رجع  
إلى الإسلام بنينا الصّحّة وإن قتل أو مات بطل تصرفه أمّا لو تصرف بعد حجر الحاكم عليه فإنّه باطل ولو وجد للمرتدّ عن غير فطرة سبب  
يقتضي الملك كالصيد والاحتشاش والانتهاش وإيجار نفسه خاصّة أو مشتركة ثبت الملك له وأما المرتدّ عن فطرة فالوجه أنّه لا يدخل في  
ملكه ويحتمل الدخول ثم ينتقل إلى الوارث [- يط -] الردة قطع الإسلام من المكلف إمّا بالفعل كالسجود للصنم وعبادة الشمس وإلقاء  
المصحف في القاذورات وكل فعل صريح في الاستهزاء وإمّا بالقول عنادا واستهزاء أو اعتقادا وكل من اعتقده حلّ شيء أجمع على  
تحريمه من غير شبهة فهو مرتدّ أمّا الجاهل فلا يحكم بارتداده حتّى يعرف ذلك ويزول عنه الشبهة ويستحلّه بعد ذلك فإن تاب وإلا  
ضربت عنقه أمّا لو أكل لحم خنزير أو ميتة أو شرب الخمر لم يحكم بارتداده بمجرد ذلك لإمكان أن يفعل محرما [- ك -] لو صلّى بعد  
ارتداده لم يحكم بعوده إلى الإسلام بمجرد ذلك سواء فعل ذلك في دار الحرب أو دار الإسلام وسواء صلّى جماعة أو فرادى وإذا ثبت ردّته  
بالبيّنة أو غيرها فشهد الشهادتين كفى في إسلامه ولو كان كفره بعموم البيعة لم يثبت إسلامه حتّى يشهد أنّ محمدا رسول الله ص إلى  
جميع الخلائق أو يتبرأ من كلّ دين غير الإسلام وإن اعتقد أنّ محمدا ص مبعوث لكن زعم أنّه غير النبي ص لزمه مع كلمة الشهادتين  
الإقرار بأنّ هذا المعبود هو رسول الله ص وإن كفر بجحود فرض لم يحكم بإسلامه حتّى يقرّ بما جحدته والأقرب عدم وجوب إعادة  
الشهادتين وكذا إن جحد نبيا من أنبياء الله تعالى الذين أخبر الله تعالى عنهم أو كتابا من كتبه أو ملكا من ملائكته أو استباح محرما فلا بدّ  
في رجوعه من الإقرار بما جحدته وأمّا الكافر يجحد الدين من أصله فإنّ إسلامه يحصل بالشهادتين ولو لم يعتقد التوحيد افتقر إلى الشهادة  
به وإن اعتقده كفاه الشهادة بالرسالة ولو قال الكافر أنا مسلم أو مؤمن فالأقرب الاكتفاء بذلك ولو شهد الكافر بالشهادتين ثم قال لم أرد إلا  
ويجبر على الإسلام ويحتمل عدم الإيجاب [- كا -] لو أكره المسلم على الكفر لم يحكم بكفره ولا يبين منه امرأته ويغسل لو مات و  
يصلّى عليه فإذا زال الإكراه عنه فالوجه عدم تكليفه بإظهار إسلامه ولو ظهر الكفر بعد زوال الإكراه عنه فالوجه أنّه يحكم بكفره حين زوال  
الإكراه [- كب -] لو وجب على المسلم حدّ ثم ارتدّ ثم أسلم لم يسقط عنه الحد وكذا جميع الحقوق والجنايات التي تجب عليه سواء  
لحق بدار الكفر أو لا وسواء أسلم أو لا [- كج -] من سبّ الله تعالى كفر وكذا من استهزأ بالله تعالى أو بآياته أو برسله أو كتبه سواء فعل

ذلك على سبيل الجدّ أو الهزل و كذا من سبّ النبي ص أو أحد الأئمّة ع جاز لسامعه قتله ما لم يخف الصّبر على نفسه أو ماله أو بعض المؤمنين [- كد -] من ادعى النبوة وجب قتله و كذا من صدق من ادّعاها و كذا من قال لا أدري محمد بن عبد الله صادق أو لا و كان على ظاهر الإسلام [- كه -] السحر عقد و رمي و كلام يتكلّم به أو يكتبه أو يعمل شيئاً يؤثّر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة و قد يحصل به القتل و المرض و التفريق

ص: 236

بين الرجل و المرأة و بغض أحدهما لصاحبه و محبة أحد الشخصين للآخر و هل له حقيقة أم لا فيه نظر فمن عمل بالسحر قتل إن كان مسلما و أدب إن كان كافرا من غير أن يقتل و الأقرب أنه لا يكفر بتعلمه و تعليمه محرما و لو استحلّه فالوجه الكفر و السحر الذي يجب به القتل هو ما يعدّه في العرف سحرا كما نقل الأموي في مغازيه أنّ النجاشي دعا السواحر فنفخن في إحليل عمارة بن الوليد فهام مع الوحش فلم يزل معها إلى أمارة عمر بن الخطاب فأمسكه إنسان فقال خلني و إلاّ متّ فلم يخلّه فمات من ساعته و قيل إنّ ساحرة أخذها بعض الأمراء فجاء زوجها كالهائم فقال قولوا لها تخلّ عنيّ فقالت ايتوني بخيوط و باب فأتوها بذلك فجلست على الباب و جعلت تعقد فطار بها الباب فلم يقدروا عليها و أمثال ذلك فأما الذي يعزم على المصروع و يزعم أنه يجمع الجنّ و يأمرها فتطيعه فلا يتعلّق به حكم السحر و الذي يحلّ السحر بشيء من القرآن أو الذكر و الأقسام فلا بأس و إن كان بالسحر حرم على إشكال [- كو -] يثبت الردّة بشهادة شاهدين عدلين ذكرين أو الإقرار مرّة و لا- يثبت بشهادة النساء انضمام أو انفردن و ينبغي للحاكم أن يستظهر في سماع الشهادة فلا يقبل فيها الإطلاق بل لا بدّ من التفصيل لاختلاف المذاهب في التكفير [- كز -] كلّ من فعل محرّما أو ترك واجبا فلإمام تعزيره بما لا يبلغ الحدّ و كميّته منوطة بنظر الإمام و يختلف باختلاف أحوال الحياة و لا يبلغ حدّ الحرّ في الحرّ و لا حدّ العبد في العبد ففي الحرّ من سوط إلى تسعة و تسعين و في العبد إلى تسعة و أربعين و كلّما فيه التعزير من حقوق الله تعالى يثبت بشاهدين أو الإقرار مرّتين و يعزّر من قذف أمته أو عبده كالأجنبيّ و يكره أن يزداد في تأديب الصبيّ على عشرة أسواط و كذا المملوك فإن ضرب عبده في غير حدّ حداّ استحّب له عتقه

## المقصد الثامن في حدّ القذف

### إشارة

و فيه مطالب

### الأول القذف

وفيه [- ط -] مباحث [- أ -] القذف الموجب للحدّ هو الرمي بالزنا أو اللواط أو النيك أو إيلاج الحشفة مع الوصف بالتحريم مثل أنت زان أو لائط أو زنيت أو ليط بك أو زنيت أو لطت أو يا زان أو يا لائط أو يا منكوحا في دبره و ما يؤدي هذا المعنى صريحا مع معرفة القائل لموضوع اللفظ بأيّ لغة كان [- ب -] لو قال لولده الذي اعترف به لست ولدي و جب عليه حدّ القذف و كذا لست لأبيك أو زنت بك أمك أو ابن الزانية و لا حدّ بالتعريض و الكناية كقوله للقرشي يا نبطي و لو أراد به الزنا فهو قذف و يصدق في قصده و يعزّر و كذا لو قال يا ابن الحلال أو أنا لست بزنان [- ج -] لو قال زنا فرجك فهو قذف و لو قال لامرأته زنيت بك فهو إقرار و قذف أمّا بالإقرار فإن أكمله أربعا حدّ و إلاّ عزّر و أمّا القذف فيوجب الحدّ بأول مرّة و إن كان يحتمل غير القذف لإمكان تفسيره بالإكراه لكنّ الظاهر القذف و لو قال لزوجته يا زانية فقالت زنيت بك فإن أردت زنا قبل النكاح سقط حدّ القذف عن الزوج و وجب عليها حدّ القذف له و حدّ الزنا إن أقرت أربعا و إن قالت قصدت نفي الزنا قبل قولها و حدّ الزوج للقذف [- د -] لو قال يا زانية فقالت أنت أزني منّي فهو قاذف و في طرفها احتمال و لو قال للولد المنفي باللّعان لست من الملاعن فهو قاذف إن أراد تصديق الزوج و إن أراد النفي الشرعي فليس بقاذف و لو قال للقرشي لست من قریش ثم قال أردت أنّ واحدة من أمهاته زنت فليس بقاذف لأنّه لم يعيّن تلك الواحدة بل يجب به التعزير [- ه -] لو قال زنت بك أمك أو يا ابن الزانية فهو قذف للأّمّ و لو قال زنا بك أبوك أو يا ابن الزاني فهو قذف لأبيه و لو قال يا ابن الزانيين فهو قذف للأبوين و لو قال ولدت من الزنا قال الشيخ يكون قذفا للأّمّ و فيه نظر لاحتمال انفراد الأب بالزنا أو الأمّ و لا يثبت الحدّ مع الاحتمال فلا يحدّ لاحتمالهما بهما و لو قال ولدتك أمك من الزنا فالاحتمال هنا أضعف و كان قذفا للأّمّ و لو قال يا زوج الزانية أو يا أخت الزانية أو يا أبا الزانية أو يا ابن الزانية فالقذف هنا للمنسوب إليها لا للمواجه فإن كان الولد كافرا و الأمّ مسلمة أو الأب و جب الحدّ لهما مع النسبة إليهما و لو قال للمسلم يا ابن الزانية و

كانت الأمّ كافرة أو أمة قال في النهاية يجب الحدّ لحرمة الولد و الأشبه التعزير [- و -] لو قال زنيت بفلان أو لطت به وجب عليه حدّ للمواجه وفي ثبوته في المنسوب إليه إشكال قال الشيخ ره يجب لأنّه فعل واحد متى كذب في أحدهما كذب في الآخر ويحتمل العدم و منع الوحدة لأنّ موجب الحدّ في الفاعل الأثر و في المنفعل التآثر و هما متغايران فلعلّ أحدهما كان مكرها [- ز -] لو قال لابن الملاعنة يا ابن الزانية وجب الحد و لا يجب لو قال لابن المحدودة قبل التوبة أمّا لو قال بعد التوبة ثبت الحد [- ح -] لو قال له يا ديوث أو يا كشحان أو يا قرنان أو يا قرطبان و كان عارفا بموضوع اللفظة في عرف المستعملين و أنّها تقييد القذف وجب الحدّ و إن لم يعرف قائلها فائدتها فلا حدّ و يعزّر إن قصد بها الأذى و قيل الديوث هو الذي يدخل الرّجال على امرأته و قال تغلب القرطبان الذي يرضى أن يدخل الرجال على نسائه و قال القرنان و الكشحان لم أرهما في كلام العرب و معناه

عند العامة مثل معنى الذبوث أو قريب منه وقيل القرنان من له بنات والكشحان من له أخوات والقواد المسمار في الزنا والقذف به يوجب التعزير [- ط -] كلّ تعريض يكرهه المواجه ولا يفيد القذف وضعا ولا عرفا يوجب التعزير لا الحدّ كقوله أنت ولد حرام أو حملت بك أمك في حيضها أو يا فاسق أو يا شارب الخمر والمقول له متظاهر بالسرّ أو قال لزوجته لم أجذك عذراء و لو قال يا خنزير أو يا رقيع أو يا وضيع أو يا خسيس أو يا كلب أو يا مسخ أو غير ذلك وكان المقول له مستحقاً للاستحقاق فلا حدّ عليه ولا تعزير وإن لم يكن مستحقاً لذلك عزّر وكذا لو عبّره بشيء من بلاء الله تعالى أو أظهر ما هو مستور منه كقوله يا أجذم أو يا أبرص أو يا أعمى أو يا أعور و لو قذف رجل آخر فقال ثالث للقاذف صدقت فالأقرب استحقاق التعزير دون الحدّ و لو قال أخبرني فلان أنّك زנית لم يكن قاذفا سواء صدّقه المخبر أو كذّبه و عليه التعزير وإن صدّقه المخبر و لو قال من رمانى فهو ابن الزانية فرماه رجل فلا حدّ عليه إجماعا وكذا لو اختلف رجلان في شيء فقال أحدهما الكاذب هو ابن الزانية فلا حدّ لأنّه لم يعيّن أحدا

### المطلب الثاني القاذف

وفيه [- ه -] مباحث [- أ -] يعتبر في القاذف البلوغ والعقل والاختيار إجماعا فلو قذف الصّبي بالغالم يحدّ بل يعزّر وكذا لو قذف المجنون الكامل و لو أكره البالغ على القذف فلا حدّ ولا تعزير [- ب -] لا فرق بين أن يكون القاذف في دار الحرب أو في دار الإسلام فإنّ الحدّ الكامل يجب عليه في الدارين [- ج -] هل يشترط في الحدّ الكامل الحرّية الأشهر عدم الاشتراط فلو قذف العبد العاقل حرا محصنا وجب عليه ثمانون كالحرة وقيل عليه نصف الحدّ والأول أقوى لعدم الآية [- د -] لا فرق في القاذف بين الذكر والأنثى والمسلم والكافر [- ه -] لو ادّعى المقذوف حرية القاذف فأنكر القاذف فعلى قولنا لا فائدة لوجوب الحدّ عليه كملا أما على القول الآخر فالقول قول القاذف لأنه شبهة

### المطلب الثالث في المقذوف

وفيه [- د -] مباحث [- أ -] يشترط في المقذوف البلوغ وكمال العقل والحرّية والإسلام والعفة عن الزنا ويقال لجامع هذه الصفات المحصن وهو لفظ مشترك بين معان أربعة وردت في الكتاب العزيز أحدها هذا قال تعالى وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الثّانِي الْمَرْجُوحَاتِ قَالَ تَعَالَى وَالْمُحْصَنَاتُ نَأْتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ .. مُحْصَنَاتٍ غَيْرِ مُسَافِحَاتٍ الثّالِثِ الْحَرَاتِ قَالَ تَعَالَى وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ - وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ - فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ الرَّابِعِ الْإِسْلَامِ قَالَ تَعَالَى فَإِذَا أُحْصِنَ قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ إِحْصَانُهَا إِسْلَامُهَا إِذَا ثَبِتَ هَذَا فَمَنْ قَذَفَ مُحْصَنًا بِالمَعْنَى الْأَوَّلِ وَجِبَ بِقَذْفِهِ الْحَدُّ وَمَنْ قَذَفَ فَاقْدَهَا أَوْ فَاقْدَ بَعْضَهَا فَلَا حَدَّ بَلٍ يَجِبُ عَلَيْهِ التَّعْزِيرُ [- ب -] لَوْ كَانَ الْمَقْذُوفُ صَبِيًّا حَرًّا أَوْ بَالِغًا مَمْلُوكًا أَوْ حَرًّا بَالِغًا كَافِرًا أَوْ حَرًّا بَالِغًا مُسْلِمًا مَتَظَاهِرًا بِالزَّانَا فَلَا حَدَّ بَلٍ فِيهِ التَّعْزِيرُ بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ سِوَاءِ كَانَ الْقَازِفُ جَامِعًا لَهَا أَوْ لَا [- ج -] لَوْ قَذَفَ الْأَبُ وَلَدَهُ الْمُحْصَنَ وَإِنْ نَزَلَ لَمْ يَحْدِّ كَامِلًا بَلٍ عَزَّرَ وَ لَوْ قَذَفَ الزَّوْجَ زَوْجَتَهُ حَدًّا كَمَا لَإِنْ كَانَتْ مَيِّتَةً كَانَتْ لَوْرَثَتِهَا الْمَطَالِبَةُ بِالْحَدِّ كَمَا لَإِنْ عَفَا بَعْضُهُمْ كَانَ لِلْبَاقِي الْحَدِّ كَمَا لَوْ كَانَ الْوَرِثَةُ أَوْلَادَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُمُ الْمَطَالِبَةُ بِالْحَدِّ وَ لَوْ كَانَ لَهَا أَوْلَادٌ مِنْهُ وَمِنْ غَيْرِهِ كَانَ لِلْوَلَدِ مِنْ غَيْرِهِ الْحَدِّ كَمَا لَوْ قَذَفَ الْوَلَدُ أَبَاهُ حَدًّا كَمَا وَ كَذَا لَوْ قَذَفَتِ الْأُمُّ وَلَدَهَا حَدَّتْ كَمَا وَ كَذَا الْوَلَدُ لَوْ قَذَفَ أُمَّهُ أَوْ الْأَقْرَابُ [- د -] لَوْ كَانَ الْمَقْذُوفُ صَبِيًّا لَمْ يَحْدِّ الْقَازِفُ كَمَا بَلٍ عَزَّرَ وَحْدَهُ دُونَ الْبُلُوغِ فَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ قَذَفَ مِنْ بَلِغٍ عَشْرَ سَنِينَ وَيَجِبُ الْحَدُّ كَمَا عَلَى قَازِفِ الْخَصِي وَالْمَجْبُوبِ وَالْمَرِيضِ الْمَدْنَفِ وَالرَّقَاءِ

### المطلب الرابع في الأحكام

وفيه [-يج-] بحثا [-أ-] حدّ القذف ثمانون جلدة حرا كان القاذف أو عبدا على الأقوى ويجلّد بشيابه ولا يجردّ ويضرب متوسطا دون ضرب الزنا ويشهر القاذف ليجتنب شهادته فإن حد في القذف ثمّ قذف ثانية حدّ مرة أخرى سواء كان المقذوف هو الأول أو غيره فإن قذف ثالثة قتل سواء كان المقذوف هو الأول أو غيره وقيل بل يقتل في الرابعة وهو أولى ولو قذف مرارا عدّة ولم يحد لم يقتل ولو قذف فحدّ فقال الذي قلت كان صحيحا وجب بالثاني التعزيز لأنه ليس صريحا في القذف وإذا تكرّر القذف مرارا عدّة وجب له حدّ واحد لا أكثر [-ب-] يثبت القذف بشهادة عدلين أو الإقرار أو مرتين ويشترط في المقرّ البلوغ والعقل والحريّة ولا يقبل فيه شهادة النساء انفرادا أو انضماما ولو أنقضت البيّنة أو الإقرار فلا حدّ ولا يمين على المنكر [-ج-] يشترط في إقامة الحدّ بعد تمام القذف بشروطه أمران مطالبة المقذوف لأنه حقّه وأن لا يأتي القاذف بالبيّنة لقوله تعالى ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأُثْبَانٍ فَكَفَرْنَا بِهِمْ بِمَا كَانُوا يَكْفُرُونَ وإن كان القاذف زوجا اشترط ثلاث وهو امتناعه من اللعان ويشترط في الطلب الاستدانة إلى إقامة الحدّ فلو طلب ثمّ عفا عن الحدّ سقط [-د-] لو قذف جماعة بألفاظ متعدّدة واحدا بعد الآخر فلكلّ واحد حدّ ولو قذفهم بلفظ واحد مثل



أن يقول يا زناة فإن اجتمعوا في إحضاره فللكلّ حدّ واحد فإن جاءوا به متفرقين فلكلّ واحد حدّ كامل وكذا ما يوجب التعزير وكذا لو قال يا ابن الزانية فالحدّ للأبوين فإن جاءوا به مجتمعين فلهما معا حدّ واحد وإن افترقا في المطالبة على التعاقب فلكلّ واحد حدّ [- ه -] حدّ القذف موروث يرثه من يرث المال من الذكور والإناث عدا الزوج والزوجة وإذا ورث الحدّ جماعة فعفا بعضهم لم يسقط من الحدّ شيء وكان للباقيين المطالبة بالحدّ على الكمال وإن كان الباقي واحدا ولو عفا الجميع أو كان المستحقّ واحد فعفا سقط الحدّ ولو قال ابنك زان أو لائط أو بنتك زانية أو يا أب الزانية أو يا أب الزاني فالقذف للولد والبنت لا للأب فإن سبق الابن أو البنت بالعفو سقط وإن سبق الأب بالمطالبة قال الشيخ ره كان له استيفاء الحدّ وله العفو وليس بمعتمد [- و -] يجوز العفو عن الحدّ من مستحقّه قبل ثبوت الحقّ وبعده وليس للحاكم المداخله فيه ولا يقام الحدّ إلا مع مطالبة مستحقّه به ولو تقاذف اثنان سقط الحدّ وعزّرا معا ولو تناز الكفّار بالألقاب والتعبير بالأمراض وخشي حدوث فتنة حسبها الإمام بما يراه [- ز -] لو قذف الغائب لم يقيم عليه الحدّ حتّى يقدم ويطلب ولو قذف عاقلا فجنّ بعد قذفه وقبل طلبه بالأقرب أن لولّيه المطالبة والعفو وكذا لو قذف الصبيّ فالوجه أن للأب المطالبة [- ح -] إذا قال يا لوطي سئل فإن قال أردت أنك من قوم لوط فلا شيء عليه وإن قال أردت أنك تعمل عمل قوم لوط فهو كقذف الزنا يجب به الحدّ وكذا لو قذف امرأة بالوطي في دبرها أو قذف رجلا بوطي امرأة في دبرها فعليه الحدّ ولو قال أردت أنك على دين لوط أو أنك تحبّ الصبيان أو تقبلهم أو تنظر إليهم بشهوة أو أدّك تتخلّق بأخلاق قوم لوط أو أنك منهّي عن الفاحشة كنهى لوط قبل تفسيره وعزّر فيما يوجب الأذى ولو قذفه بإتيان البهيمة فالأقرب التعزير بخلاف ما لو قذفه بالزنا بالصبيّة أو المجنونة أو الأمة ولو قذفه بالمباشرة دون الفرجين أو بالوطي بالشبهة أو قذف امرأة بالمساحقة أو بالوطي مستكرهه أو قذف باللمس أو بالنظر فلا حدّ والضابط أن كلّ ما لا يوجب الحدّ عليه بفعله لا يجب الحدّ على القاذف به ويجب في ذلك كله التعزير ولو قال الرجل يا مخنث وقصد أن فيه طباع التأنيث والتشبيه بالنساء أو قال لا امرأة يا قحبة وقصد أنّها يستعدّ لذلك فلا حدّ عليه ولو قصد بشيء من ذلك الزنا حدّ ولو قال أنا احتملت بأّمك البارحة عزّرت [- ط -] لو قذف رجلا فلم يقيم عليه الحدّ حتّى زنا المقذوف لم يسقط الحدّ عن القاذف على أقوى الوجهين ويحتمل سقوطه واعتبار استدامة الشروط إلى حال إقامة الحدّ ولو وجب الحدّ على ذمّي أو مرتدّ فلحق بدار الحرب ثمّ عاد لم يسقط عنه الحدّ ولو قال القاذف كنت صغيرا حين القذف وقال المقذوف كنت كبيرا فالقول قول القاذف ولو أقام كلّ منهما بيّنة بدعواه فإن أطلقت البيّتان أو اختلفتا في التاريخ فهما قذفان يوجب أحدهما الحدّ والآخر التعزير وإن اتفقتا في التاريخ تعارضتا وسقطتا وكذا لو تقدّم تاريخ بيّنة المقذوف [- ي -] لو قذف مسلما محصنا وقال أردت أنه زنى وهو مشرك لم يلتفت إلى قوله وحدّ القاذف وكذا الحر لو كان عبدا ولو قال له زنيت في كفرك أو عبوديتك ففي الحدّ إشكال أقربه الوجوب [- يا -] لو قذف أمّ النبي ص أو بنته أو قذف النبي ص فهو مرتدّ [- يب -] إنما يجب الحدّ بقذف ليس على صورة الشهادة الكاملة النصاب فلو شهد وحده أو مع اثنين حدّ والشهادة هي التي تؤدي في مجلس القضاء بلفظ الشهادة وما عداه قذف [- يج -] التعزير يجب في كلّ جنائية لا حدّ فيها كالوطي في الحيض للزوجة والأجنبيّة فيما دون الفرج وسرقة ما دون النصاب أو من غير حرز أو النهب أو الغضب أو الشتم بما ليس بقذف وأشبه ذلك وتقديره بحسب ما يراه الإمام وروى الشيخ عن يونس عن إسحاق بن عمّار قال سألت أبا إبراهيم عن التعزير كم هو قال بضعة عشر سوطا ما بين العشرة إلى العشرين وقد وردت أحاديث في أشياء مخصوصة بأكثر من ذلك غير أنّه لا يجوز الزيادة به على الحدّ وليس لأقله قدر معيّن لأنّ أكثره مقدّر فلو قدر أقله كان حدّا وهو يكون بالضرب والحبس والتوبيخ من غير قطع ولا جرح ولا أخذ مال والتعزير واجب فيما يشرع فيه التعزير ولا ضمان لمن مات به

## كتاب الجنایات

### إشارة

وفيه مقدمة ومقاصد

ففيها [-د-] مباحث [-أ-] القتل من أعظم الكبائر قال الله تعالى وَ لَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ يعني بالقود و ما شابهه و قال تعالى وَإِذَا الْمَوْؤُدَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ و قال تعالى وَ مَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَنَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَ لَعَنَهُ وَ أَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا و قال رسول الله ص أول ما ينظر الله بين الناس في الدماء و مرّ ص بقتيل فقال من لهذا فلم يذكر له أحد فغضب ثم قال و الذي نفسي بيده لو اشترك فيه أهل السماء و الأرض لأكبهم الله في النار و روى ابن بابويه في الصحيح عن الصادق ع قال من أعان على قتل مؤمن بشر كلمة جاء يوم القيمة بين عينيه مكتوب آيس من رحمة الله و عن الصادق ع قال قال رسول الله ص حين قضى مناسكه و وقف بمنى في حجة الوداع أيها الناس اسمعوا ما أقول لكم و اعقلوه فإني لا أدري لعلي لا ألقاكم في هذا الموقف بعد عامنا هذا ثم قال أي يوم أعظم حرمة قالوا هذه الأيام قال فإن دماءكم و أموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا إلى يوم تأتونه فيسألكم عن أعمالكم ألا هل بلغت قالوا نعم قال اللهم اشهد ألا و من كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه عليها فإنه لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا

بطيبة نفسه فلا تظلموا أنفسكم ولا ترجعوا بعدي كفّارا و عن الباقرع قال قال رسول الله ص أول ما يحكم الله عزّ و جلّ فيه يوم القيامة الدماء فيقول ابنا آدم فيفصل بينهما ثمّ الذين يلونهما من أصحاب الدماء حتّى لا يبقى منهم أحد من الناس بعد ذلك حتّى يأتي المقتول بقاتله فيشخب دمه في وجهه فيقول هذا قتلني فيقول أنت قتلته فلا يستطيع أن يكتم الله حديثا و عن الصادق ع في رجل يقتل رجلا مؤمنا قال يقال له مت أيّ ميتة شئت إن شئت يهوديّا و إن شئت نصرانيّا و إن شئت مجوسيا و الأحاديث في ذلك كثيرة [- ب -] يقبل توبة القاتل و إن كان عمدا فيما بينه و بين الله تعالى و قال ابن عباس لا يقبل توبته لأنّ قوله تعالى وَ مَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا إِلَىٰ آخِرِهِ نَزَلَتْ بَعْدَ قَوْلِهِ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِلَىٰ قَوْلِهِ إِلَّا مَنْ تَابَ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ و لم يدخلها النسخ و الصحيح ما قلناه لقوله تعالى وَ هُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ و قال الله تعالى إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَ يَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ و في الحديث عن النبي ص من طريق الجمهور أنّ رجلا قتل مائة رجل ظلما ثمّ سئل هل له من توبة فدلّ على عالم فسأله فقال و من يحول بينك و بين التوبة و لكن أخرج من قرية السوء إلى القرية الصالحة فأعبد الله فيها فخرج تائباً فأدركه الموت في الطريق فاخصمت فيه ملائكة الرحمة و ملائكة العذاب فبعث الله إليهم ملكا فقال قيسوا ما بين القريتين فإلى أيهما كان أقرب فاجعلوه من أهلها فوجدوه أقرب إلى القرية الصالحة بشبر فجعلوه من أهلها و لأنّ التوبة تسقط عقاب الكفر فالقتل أولى و الآية مخصوصة بمن لم يثبت أو أن هذا جزاء القاتل فإن شاء الله تعالى استوفاه و إن شاء غفر له و النسخ و إن لم يدخل الآية لكن دخلها التخصيص و التأويل [- ج -] روى ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن سنان و ابن بكير عن الصادق ع قال سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً له توبة فقال إن كان قتله لإيمانه فلا توبة له و إن كان قتل بغضب أو بسبب شيء من أمر الدنيا فإن توبته أن يقاد منه و إن لم يكن علم به أحد انطلق إلى أولياء المقتول فأقرّ عندهم بقتل صاحبهم فإن عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الدية و أعتق نسمة و صام شهرين متتابعين و أطعم ستين مسكينا توبة إلى الله عزّ و جلّ و في هذا الحديث فوائد كثيرة منها أنّ القاتل إن قتل المؤمن لإيمانه فلا توبة له لأنّه يكون قد ارتد لأنّ قتله لإيمانه إنّما يكون على تقدير تكذيبه فيما اعتقده و لا يقبل توبة المرتد عن فطرة و منها أنّه لو قتله على غير هذا الوجه قبلت توبته و هو خلاف ما نقل عن ابن عباس و منها أنّ حدّ التوبة تسليم القاتل نفسه إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوه و إن شاءوا عفوا عنه و منها أنّ كفارة العمد هي كفارة الجمع إذا عرفت هذا فالقتل يشتمل على حقّ لله تعالى و هو المخالفة بارتكاب هذا الذنب العظيم و هو يسقط بالاستغفار و على حقّ للوارث و هو يسقط بتسليم نفسه أو الدية أو عفو الورثة عنه و حقّ للمقتول و هو الألام التي أدخلها عليه بقتله و تلك لا- ينفع فيها التوبة لا بدّ من القصاص في الآخرة و يمكن أن يكون قول ابن العباس إشارة إلى هذا [- د -] أقسام القتل ثلاثة عمد محض و خطأ محض و خطأ شبيه العمد فالعمد يحصل بقصد البالغ العاقل إلى القتل بما يقتل غالبا أو نادرا على الأقوى إذا حصل به القتل و هذا يحصل بالقصد إلى الفعل الذي يحصل به الموت و إن لم يكن قاتلا في الغالب إذا لم يقصد به القتل كالضرب بحصاة أو عود خفيف أو غرز الإبرة التي لا- يعقب ألما ظاهرا الأقرب إلحاقه بشبيه العمد دون العمد فلا قصاص فيه نعم لو أعقب و ربما و ألما حتّى مات و جب القصاص و أمّا شبه العمد فإن يقصد إلى فعل يحصل معه الموت من غير قصد إلى الموت و لا يكون ذلك الفعل مؤديا إليه غالبا كمن يضرب للتأديب فيموت و أمّا الخطاء المحض فإن يرمي طائرا مثلا فيصيب إنسانا و الأصل في العمد أن يكون الفاعل عامدا في فعله و قصده و شبيه العمد أن يكون عامدا في فعله مخطئا في قصده و الخطاء المحض أن يكون مخطئا فيها

## المقصد الأول في العمد

### إشارة

و مطالبه أربعة

### الأول في علّة تحققه

## الأول في تمييز المباشر والسبب والشرط

وفيه [- ح -] مباحث [- أ -] العمد يقع إما بالمباشر أو بالتسبيب فالمباشر كالذبح والخنق والضرب بالسيف والسكين والقتل والجرح ولو بعرز الإبرة في المقتل كالعين والفؤاد والخاصرة والصدغ وأصل الأذن سواء بالغ في إدخالها في البدن أو لا أما لو غرز بالإبرة في غير المقتل فإن بالغ في إدخالها في البدن فهو كالجرح الكبير لأنه قد يشدّ ألمه ويقضى إلى الموت وإن كان يسيرا أو جرحه بالكبير جرحا لطيفا كشرطة الحجام فما دون فإن بقي من ذلك زمنا حتى مات ثبت القود وإن مات في الحال فالوجه أنه شبيه العمد على ما قلنا وروي أنه يوجب القصاص وأما السبب فما له أثر في التوليد كشهادة الزور وتقديم الطعام المسموم إلى الضيف [- ب -] الفعل الذي يحصل الموت عقبيه ينقسم إلى شرط وعلّة وسبب فالشرط هو الذي يحصل عنده لا به كحفر البئر مع التردية فإنّ الموت بالتردية لكن الحفر شرط وكذا الإمساك مع القتل ولا يتعلّق القصاص بالشرط والعلّة ما تولّد الموت إمّا ابتداء بغير واسطة كجزّ الرقبة وإمّا بوسائط كالرمي فإنه يولد الجرح والجرح يولد السراية والسراية تولّد الموت وأما السبب فماله أثر في التوليد لكنّه يشبه الشرط من وجه كما قلنا في شهادة الرمي وشبهها [- ج -] لورماه بسهم فقتله أو رماه بحجر يقتل مثله أو خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات أو أرسله منقطع النفس أو ضمنا حتى

مات فهو عمدا أما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله غالبا ثم أرسله فمات وجب القصاص إن قصد القتل والدية إن لم يقصد أو اشتبه القصد [- د -] لو ضربه بعصا مكررا ما لا يحتمله مثله غالبا بالنسبة إلى بدنه و زمانه فمات فهو عمدا كما لو ضرب المريض ضربا يقتل المريض دون الصّحيح و لو ضربه ضربا لا يقتل مثله فحصل به مرض و استمر حتى مات فهو عمدا و لو حبسه عن الطعام و جوعه حتى مات جوعا و جب القصاص و كذا لو حبسه مدة عن الشراب لا يحتمل مثله الصبر عنه فمات و لو كان به بعض الجوع فحبسه حتى مات جوعا فإن علم جوعه فالقصاص كما لو ضرب مريضا ضربا يقتل به المريض و إن لم يعلم احتمال القصاص و كلّ الدية و النصف على ضعف [- ه -] لو حصل السبب و قدر المقصود على دفعه فإن كان السبب مهلكا و الدفع غير موثوق به فالقصاص على فاعل السبب كما لو جرحه و ترك معالجة الجرح فمات لأنّ السراية من الجرح المضمون لا من ترك المداواة و لو فقد المعينان فلا قصاص كما لو قصده فلم يعصب حتى نزع الدّم أو ألقاه في ماء قليل فبقي مستلقيا حتى غرق و لو كان السبب مهلكا لكن الدفع سهل و جب القصاص كما لو ألقى العارف بالسباحة فيما مغرق فلم يسبح لأنّه ربّما ذهل عن السباحة و كذا لو ألقاه في نار فوقف حتى أحرق لأنّ الأعصاب قد تشنّج بملاقاة النار فيعسر الحركة و لو عرف أنّه ترك الخروج تخاذلا فلا قود لأنّه أعان على نفسه و الأقرب عدم الدية أيضا لاستقلاله بإتلاف نفسه [- و -] سراية الجراح عمدا مضمونة فلو جرح المكافي فسرت الجراحة إلى النفس فمات المجروح و جب القود في النفس سواء كان الجرح مما يقتل غالبا أو لا يقتل أصلا إذا عرف أنّ الموت حصل بسرايته و لو اشتبه فلا قود في النفس و لا دية بل في الجرح و لا اعتبار بقصد الجراح في السراية فلو لم يقصد الإتلاف فحصل به الجرح المقصود و جب القود و كذا لو سرت الجراحة إلى غير النفس فإنّها مضمونة توجب القصاص في العضو الآخر أو الدية سواء كان ممّا لا يمكن مباشرته بالإتلاف كما لو هشمه في رأسه فذهب ضوء عينيه و جب القصاص فيه إجماعا أو يمكن مباشرته بالإتلاف كما لو قطع إصبعها فتأكلت أخرى و سقطت من مفصل و لو قطع إصبعها فشلت الأخرى و جب القصاص في المقطوعة و الأرش في الشلاء و سراية القود غير مضمونة و هي أن يقطع طرفا فيجب القود فيه فاستوفى منه المجني عليه ثمّ مات الجاني بسراية الاستيفاء لم يلزم المستوفى شيء [- ز -] لو ألقى نفسه من شاهق على إنسان و كان الوقوع ممّا يقتل غالبا أو نادرا مع قصد الملقى نفسه إلى إتلاف الأسفل فهلك الأسفل و جب على الملقى نفسه القود و إن لم يقتل غالبا أو لم يقصد الإتلاف فهو شبيه عمدا و دم الملقى نفسه هدر [- ح -] الذي اختاره الشيخ ره لا حقيقة للسحر و في الأحاديث ما يدلّ على أنّ له حقيقة فعلى ما ورد في الأخبار لو سحره فمات بسحره ففي القود إشكال و الأقرب الدية لعدم اليقين بذلك و لو أقرّ أنّه قتله بسحره فعليه القود عملا بإقراره و في الأحاديث يقتل الساحر قال الشيخ ره في الخلاف يحمل ذلك على قتله حدّا و على قول الشيخ ره لا يثبت على الساحر قصاص و لا دية و إن أقرّ أنّه قتله بسحره و لو قال الساحر إن سحره يقتل نادرا فلا قصاص إلا أن يعترف بالقصد إلى القتل

## الفصل الثاني في اجتماع المباشر و السبب

### إشارة

و هو قسمان

### الأول أن يكون السبب أغلب

وفيه [- ز -] مباحث [- أ -] الإكراه يوجب إيجاد داعية في المكروه إلى القتل غالبا فعندنا القصاص على المكروه المباشر دون الأمر و لا يتحقّق الإكراه في القتل بل يجب على المكروه تحمل الضرر و لا يقتل المؤمن المعصوم الدّم و لو بلغ الضرر إلى القتل فيقتل هو و لا يقتل غيره نعم يخلّد الأمر السجن و قد روي أنّه يقتل الأمر و يحبس القاتل دائما و المعتمد الأول و لو طلب الوليّ الدية كانت على المباشر أيضا

دون الأمر و يتحقق الإكراه فيما عدا القتل هذا إذا كان المقهور بالغاً عاقلاً و لو كان غير مميز كالطفل و المجنون فالقصاص على المكره دون المباشر لأنه كالألة سواء في ذلك المباشر الحرّ و العبد و لو كان صبيّاً غير بالغ إلاّ أنّه مميّز عارف و هو حرّ فلا تودوا الدية على عاقلته و إن كان مملوكاً تعلقت الجناية بربته و لا قود و قال في الخلاف إن كان المملوك صغيراً أو مجنوناً فالدية و لا قود و ليس بمعتمد [- ب -] لو قال له اقتلني و إلاّ قتلتك لم يسع القتل فإنّ التحريم لا يرتفع بالإذن فإن قتله سقط القصاص لأنّه أسقط حقه بالإذن فلا يتسلط الوارث و عندي فيه نظر و لو قال اقتل نفسك فإن كان مميّزاً فلا شيء على المكره و إن كان غير مميّز فعلى الأمر القود و هل يتحقق إكراه العاقل هنا إشكال [- ج -] يتحقق الإكراه فيما دون النفس إجماعاً فلو قال اقطع يد هذا فالقصاص على الأمر دون المباشر و لو قال اقطع يد هذا أو هذا و إلاّ قتلتك فاختر القاطع يد أحدهما احتمال القصاص على المباشر لأنّ الإكراه لم يقع على التعيين فهو مخيّر فيه و الأقوى أنّه على الأمر لتحقّق الإكراه و عدم التخلّص إلاّ بأحدهما [- د -] شهادة الزور تولّد في القاضي داعية القتل فهي سبب في الإلتلاف على ما تقدّم تعريف السبب فيتعلّق القصاص بالشاهدين مع الحكم و الاستيفاء و لا ضمان على القاضي و لا الحدّاد و لو علم الوليّ التزوير و باشر القصاص كان القود عليه لوجود المقتضي و هو القتل العمد و العدوان قصداً مع انتفاء مانعيّة الغرور [- ه -] لو قدّم إليه طعاماً مسموماً فأكله جاهلاً به فللولي القود لانتفاء حكم المباشرة بالغرور و لو كان المتناول عالماً به و هو مميّز فلا قود و لا دية و لو لم يكن مميّزاً فكالجاهل و لو جعل السم في طعام صاحب المنزل فوجده صاحبه فمات قال الشيخ ره عليه القود و فيه نظر و لو ترك سما

في طعام نفسه وتركه في منزله فدخل إنسان فأكله من غير إذنه فلا ضمان عليه بقصاص ولا دية سواء قصد بذلك قتل الآكل مثل أن يعلم أنّ ظالما يريد هجوم داره فيترك السم في الطعام ليقته فكان كما لو حفر بئرا في داره ليقع فيها اللصّ ولو دخل بإذنه وأكل الطعام المسموم من غير إذنه فلا ضمان أيضا ولو كان السمّ مما لا يقتل غالبا فإن قصد إتلافه بإطعامه إياه فهو عمد وإن أطعمه إياه ولم يقصد القتل فهو شبهه عمد فإن اختلف فيه هل يقتل مثله غالبا أم لا وهناك بينة عمل بها وإن لم يكن بينة فالقول قول الساقى لأصالة عدم وجوب القصاص فلا يثبت بالشك وإن ثبت أنه قاتل فقال لم أعلم أنه قاتل القود لأنّ السمّ من جنس ما يقتل غالبا فأشبهه ما لو جرحه وقال لم أعلم أنّه يموت منه وعدمه لجواز خفائه وكان شبهة في سقوط القود فيجب الدية [- و -] لو حفر بئرا في طريق أو في داره وغطّاها ودعا غيره فأجازه عليها فوقع فمات فعليه القود لأنّه مما يقتل غالبا وقد قصده [- ز -] لو جرحه مجهزا فداوى نفسه بدواء سمي فمات فالجرح قاتل وعليه القود ولو لم يكن الجرح مجهزا فإن كان السمّ مجهزا فالقاتل هو المقتول فعلى الجرح القصاص في الجرح خاصة أو الأرش فيه إن لم يكن فيه قصاص ولو كان السمّ غير مجهز والغالب معه السلامة وحصل الموت فقد حصل الموت بفعل الجرح والمجروح فليسقط ما قابل فعل نفسه ويقتص من الجرح في النفس بعد ردّ نصف الدية وكذا لو كان السمّ غير مجهز وكان الغالب معه التلف وكذا لو خاط المجروح جرحه في لحم حيّ فسرى فيها فعلى الجرح القصاص في النفس بعد ردّ نصف دية

### القسم الثاني أن لا يكون السبب أغلب

وفيه [- و -] مباحث [- أ -] السبب قد يصير مغلوبة كما لو ألقاه من شاهق فتلّقاه إنسان بسيفه وقطعه بنصفين فالحوالة في القصاص على المباشر ولا شيء على الملقى سواء عرف ذلك أو لم يعرف أمّا لو ألقاه في ماء مغرق فالتقمه الحوت فالقصاص على الملقى لأنّ فعل الحوت لا يعتبر فهو كنصل منصوب في عمق البئر ويحتمل عدم القصاص لأنّه لم يقصد إتلافه بهذا النوع واجتياز الحيوان شبهة فيجب الدية أمّا لو ألقاه إلى الحوت فالتقمه فعليه القود لأنّه مما يقتل مثله بالطبع فصار كالألة [- ب -] قد يعتدل السبب والمباشر كالإكراه على القتل فالقصاص على المباشر دون المكروه وعليه الكفارة أيضا وحرمان الميراث متعلق به أيضا دون الأمر ولو أكره إنسانا على أن يرمي إنسانا ظنّه الرامي جرثومة فلا-قصاص على الرامي لجهالته وهل يثبت على الأمر فيه نظر فإن أوجبناه عليه فلا شيء على المباشر وإن أخرجناه عن الفعل بالكلفة فعلى عاقلته المباشر الدية لأنّه بالتسبب إليه خطأ ولو أكره صغيرا غير ممّيز على القتل فالحوالة في القصاص هنا على الأمر لأنّ الصغير كالألة ولو أمسكه واحد وقتله آخر قتل القاتل وحس الممسك دائما ولو نظر لهما ثالث سمت عيناه ولا يرجع أحدهم على الوليّ بشيء [- ج -] لو أكرهه على صعود نخلة فزلقت رجله فمات فالقصاص على المكروه على إشكال والأقرب وجوب الدية عليه أمّا لو أكرهه على قتل نفسه فلا-قصاص على المكروه إذ لا- معنى لهذا الإكراه ولو أمره بالنزول إلى بئر فمات فهو كما لو أمره بالصعود على الشجرة يضمن الدية ولو كان ذلك لمصلحة عامّة كان الدية من بيت المال ولو أمره من غير إكراه فلا دية ولا قود وأمر المتغلب المعلوم من عاداته السطوة عند المخالفة كالإكراه ولو أمره سلطان واجب الطاعة تقبل من علم الأمور أنّه مظلوم إمّا لمعرفته بفسق الشاهدين أو بنحو ذلك لم يعذر نعم لو قال إنّ الخروج عن طاعته نائب الإمام ففساد فظننت ذلك مبيحا فالوجه أنّه شبهة يسقط بها القصاص ويثبت الدية عليه ويباح بالإكراه كلّ شيء من الزنا وشرب الخمر والأوطار وإتلاف مال الغير وكلمة الردة وغير ذلك إلاّ القتل والأقرب وجوب هذه الأشياء معه [- د -] لو أنهشّه حيّة يقتل مثلها غالبا وجب عليه القصاص ولو كان يقتل نادرا فإن قصد القتل فهو عمد وإلاّ فهو شبهه كالإبرة ولو ألقى عليه حية قاتلا فنهشته فهلك فالقود عليه لجريان العادة بالتلف معه ولو جمع بينهما في بيت واحد فالأشبه ذلك [- ه -] لو أغرى به كلبا عقورا فقتله فالقود عليه لأنّه كالألة وكذا لو ألقاه إلى أسد فافترسه سواء كان في مضيق أو برية إذا لم يمكنه الاعتصام منه ولو كتفه وألقاه في أرض مسبعة فافترسه الأسد اتفاقا فلا قصاص وعليه الدية والمجنون الضاري كالسبع [- و -] لو حفر بئرا في الطريق المسلوك فدفع إنسان غيره فيها فالقصاص على الدافع دون الحافر ولو لم يدفعه أحد فالدية على الحافر

وفيه [- ز -] مباحث [- أ -] لو جرحه ثم عَصَّه الأسد وسرتا وجب على الجراح القود بعد أن يردّ عليه المقتص نصف الدية [- ب -] إذا كان أحد المباشرين أقوى قدّم فلو جرحه الأوّل وحياته مستقرّة بعد الجرح وقطع الثاني رأسه فالقود على الثاني سواء كان جرح الأوّل ممّا يفضي معه بالموت غالبا كشقّ الجوف والمأمومة أو لا يفضي به كقطع الأنملة ويقتصّ من الأوّل في الجراح ولو صيرّه الأوّل في حكم المذبوح بحيث لا يبقى حياته مستقرّة فقدّه الثاني بنصفين فالقصاص على الأوّل ويعزّر الثاني ولا يقتصّ منه والأولى إلى أن فعله بالجاني على الأموات [- ج -] لو قطع واحد يده من الكرع ثمّ قطعها الثاني من المرفق ثمّ مات فإن كان جراحة الأوّل برأت قبل قطع الثاني فالقاتل الثاني خاصة وعلى الأوّل القصاص في يده ولو لم يبرئ فهما قاتلان ويجب القصاص على الأوّل والثاني بعد ردّ الدية



عليهما بالسوية و لا ينقطع سراية الأول لأنّ الأثم الحاصل بفعله لم يزل بل الضم إليه الأثم الثاني فضعفت النفس عن احتمالهما فرضت بهما بخلاف ما لو قطع واحد يده ثمّ قتله آخر لانقطاع السراية بالتعجيل و في الأول نظر و لا فرق بين أن يقطعه الثاني عقيب قطع الأول أو بعده بحيث يأكل و يشرب ثمّ يقطعه الثاني و كذا لو عاش بعدهما معا و أكل و شرب [- د -] لو قطع واحد يده و آخر رجله فاندمل أحدهما و سرى الآخر فمن اندمل قطعه فهو جرح و الآخر قاتل يقتصّ منه بعد ردّ دية الجرح المندمل و لو قطع أحد الثلاثة رجله و أوضحه الثالث ثمّ سرى الجميع فللولي قتل الثلاثة بعد ردّ ديتين عليهم و له قتل واحد و يرّد الأخران على ورثته ثلثي ديته و له قتل اثنين به و يرّد الآخر عليهما ثلث الدية و يرّد وليّ المجنيّ عليه ثلث الدية و لو برأت جراحة أحدهم و مات من الآخرين اقتصّ الوليّ من الذي يؤجره في الجرح و قتل الأخران بعد أن يرّد عليهما دية كاملة يقتسمانها أو يقتل أحدهما و يرّد الآخر عليه نصف الدية فلو ادّعى الموضح أنّ جرحه برأ و كذبه الأخران فإن صدّقه الوليّ سقط عنه القصاص و ثلث الدية و طالبه بالقصاص في الموضحة أو ديتها و لا يقبل قول الوليّ في حقّ الشريكين لكن إن طلب القود كان له قتلها بعد أن يرّد عليهما الدية و لو طلب الدية لم يكن له إلزامها بأكثر من الثلثين و إن كذبه الوليّ حلف و له القصاص أو المطالبة بثلث الدية و إن شهد الشريكان بالاندمال لزهما الدية كاملة و للوليّ أخذها منهما إن صدّقهما و إن لم يصدّقهما و عفا إلى الدية لم يكن له أكثر من ثلثها لأنّه لا يدّعي أكثر من ذلك و يقبل شهادتهما إن كان قد تابا و عدلا فيسقط عنه القصاص و ما زاد عن أرش الموضحة [- ه -] لو اتّحد القاطع فقطع يد رجل ثمّ قطع رجله ثمّ سرت الجرحان قتل و هل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس قال في المبسوط و الخلاف نعم مطلقا و هي رواية أبي عبيدة عن الباقر و في النهاية إن فرّق ذلك لم يدخل و يقتص منه في الطرف و النفس و إن ضربه واحدة فجنت جنايتين لم يكن عليه أكثر من القتل و هو المعتمد و لو قطع يده فسرت إلى نفسه فالقصاص في النفس لا في الطرف لأنّ السراية تتمّة الجناية و قد اتّفق علماؤنا على أنّ دية الطرف تدخل في دية النفس و إن اختلفوا في القصاص على ما تقدّم [- و -] لو قتل مريضا مشرفا و جب القود و كذا لو قتل من نزع أحشاؤه و هو يموت بعد يومين أو ثلاثة قطعاً لأنّه أزهى حياة مستقرّة بخلاف حركة المذبوح [- ز -] ظنّ الإباحة شبهة في سقوط القود فلو قتل رجلا في دار الحرب يظن كفره فبان إسلامه و جبت الكفارة و الدية و لو قتل من عهده مرتدّا فظهر رجوعه ففي القود إشكال ينشأ من عدم القصد إلى قتل المسلم و من رجوع ولاية قتل المرتد إلى الإمام فيكون عاديا بقتله و الأقرب الدية و لو قتل من ظنّه أنه قاتل أبيه فخرج برئ العهدة ففي القود إشكال و لو ضرب مريضا ظنّه صحيحا ضربا يهلك المريض و جب القود فإن ظنّ الصحة لا يبيح الضّرر

## الفصل الرابع في الاشتراك

وفيه [- ي -] مباحث [- أ -] إذا اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا أجمع به إن اختار الوليّ ذلك بعد أن يرّد عليهم ما فضل من دية المقتول فيأخذ كلّ منهم ما فضل من دية جنايته و إن اختار قتل واحد منهم قتله و أدّى الباقيون إلى ورثته قدر جنايتهم و له قتل أكثر من واحد و يؤدي إليهم الباقيون قدر جنايتهم و ما فضل يؤديه الوليّ فلو قتل ثلاثة واحدا و اختار الوليّ قتلهم أدّى إليهم ديتين يقتسمونها بينهم بالسوية فلو قتل اثنين أدّى الثالث ثلث الدية إليهما و يرّد الولي ثلثي الدية و لو قتل واحدا أدّى الباقيان إلى ورثته ثلثي الدية و لا شيء على الولي و لو طلب الدية كانت عليهم بالسوية إن اتفقوا على أدائها [- ب -] يتحقّق الشركة بأن يفعل كلّ منهم ما يقتل لو انفرد أو ما يكون له شركة في السراية مع القصد إلى الجناية و ليس التساوي في السبب شرطا فلو جرح أحدهما مائة جرح و الآخر جرحا واحدا و سرى الجميع إلى النفس تساويا في القصاص فلو قتلها الولي ردّ إلى ورثتهما دية كاملة بينهما بالسوية و لو قتل أحدهما ردّ الآخر على ورثته نصف الدية و لو تراضوا بالدية كانت عليهما بالسوية و كذا لو كان الجرحان خطأ كانت الدية عليهما نصفين و كذا لو جرح أحدهما موضحة و الآخر مأمومة أو جائفة فمات من الجرحين [- ج -] لو اشترك الجماعة في الجناية على الطرف اقتص منهم و ردّ المجنيّ عليه ما فضل لكلّ واحد منهم عن جنايته فلو قطع ثلاثة يد واحد كان للمجنيّ عليه قطع يد الثلاثة و يرّد عليهم دية يدين يقتسمونها بينهم بالسوية و له قطع يد اثنين و

يردّ الثالث عليهما ثلث دية اليد و يردّ المجني عليه عليهما ثلثي دية يد و له قطع يد واحدة و يرد الآخراڻ على المقتصّ منه ثلثي دية يده و لو طلب المجني عليه الدية كانت عليهم أثلاثا و كذا البحث لو كان الجاني أكثر من ثلاثة و يتحقّق الشركة بصدور الفعل عنهم أجمع إمّا بأن يشهدوا عليهما يوجب قطع يده ثم يرجعوا أو يكرهوا إنسانا على قطعه أو يلقوا صخرة على طرفه فيقطعه أو يضعوا حديدة على المفصل و يعتمدوا عليها جميعا أو يمدونها توأمين و لو قطع كل واحد منهم جزءا من يده لم يقطع يد أحدهم و كذا لو قطع كلّ واحد منهم من جانب أو جعل أحدهم آلة فوق يده و الأخرى تحت يده و اعتمدا حتّى التقتا فلا قطع على واحد منهما على كل

واحد القصاص في جنائته لانفراد كل واحد منهما بجنايته وكذا لو وضعوا منشارا على مفصله ثم مده كل واحد مرة حتى بانث اليد لأن كل واحد لم يقطع اليد ولم يشارك في قطع الجميع وكل موضع يمكن الاختصاص منهم بمفرده وجب [- د -] لو اشترك الأب والأجنبي في قتل الولد وجب القصاص على الأجنبي دون الأب ولا يسقط القود عن الأجنبي لمشاركة الأب ثم يرد الأب على الأجنبي نصف الدية وكذا لو اشترك الصبي والبالي أو المجنون والعاقل والحر والعبد في قتل العبد فإن القصاص لا يسقط عن البالغ ولا عن العاقل ولا عن العبد بمشاركة الصبي أو المجنون أو الحر ويضمن هؤلاء الثلاثة نصف الدية يؤدونها إلى المقتول قصاصا ولو عفا الولي عن أحد القاتلين إما على الدية أو مطلقا لم يسقط القصاص عن الآخر وكذا لو قتله اثنان أحدهما تعمدًا والآخر خطأ فإن القصاص يجب على العاقد ويؤدي عاقلة المخطئ إليه نصف الدية ويقتل شريك نفسه وشريك السبع بعد أن يرد عليه نصف الدية [- ه -] لو اشترك في قتل الرجل امرأتان قتلتا به ولا رد إذ لا فاضل لهما عن ديته ولو قتله أكثر من اثنتين قتلن به جمع ورد الولي إليهن فاضل دياتهن عن دية المقتول فلو كان القاتل ثلاثة نسوة فاختر الولي قتل الجميع وقتلن وأدى إليهن دية امرأة بينهما بالسوية وله قتل اثنتين فتؤدى الثالثة إليهما ثلث دية الرجل وله قتل واحدة ويرد على ورثتها الباقيتان ثلث ديتها ويرجع الولي عليهما بنصف دية الرجل ولو تفاوتت النسوة في الدية وقتلن الولي أكمل لكل واحد ديتها بعد وضع أرش جنائتها [- و -] لو اشترك رجل وامرأة في قتل رجل فللولي قتلها معا ويؤدي إلى ورثة الرجل نصف الدية ولو قتل الرجل خاصة فتؤدي المرأة إلى ورثته ديتها وله قتل المرأة يأخذ من الرجل نصف ديته ولو اصطالحوا على الدية كانت على الرجل والمرأة نصفين قال المفيد ره لو قتلها الولي رد نصف دية الرجل على أولياء الرجل وأولياء المرأة أثلاثا وقال الشيخ ره إذا قتلوا الرجل خاصة ردت المرأة عليه نصف ديتها ألفين وخمسمائة درهم وكلاهما غير معتمد [- ز -] لو اشترك حر وعبد في قتل حر كان للولي قتلها معا ثم إن كانت قيمة العبد أكثر من نصف الدية رد أولياء المقتول إلى مولاه الفاضل ما لم يتجاوز قيمة دية الحر فيرد إليها ويؤدون إلى أولياء الحر نصف ديته ولو قتلوا الحر خاصة أدى مولى العبد إلى ورثته نصف ديته أو يسلم من العبد إليهم بقدر جنائته ويشترك ورثة الحر ومولاه فيه وليس لورثة الحر قتله ولو قتلوا العبد خاصة كان على الحر نصف الدية يأخذ منها المولى ما فضل له من قيمة عبده عن أرش جنائته والباقي إن فضل فضل للولي وإن كانت قيمة العبد أقل من أرش جنائته وهو نصف الدية أو بقدره ثم اختار ولي المقتول قتلها قتلها وأدى إلى ورثة الحر نصف ديته وليس له الرجوع على مولى العبد بالتفاوت من قيمته وأرش جنائته لو كانت القيمة أقل ولو قتل الولي الحر تخير المولى بين فك العبد بأرش جنائته يسلمه إلى ورثته الحر وبين دفع العبد إلى ورثة الحر ليسترقوه وإن قتل الولي العبد خاصة رجع على ورثة الحر بنصف الدية إن رضي الجاني بالدية هذا أجود ما قيل في هذا الباب وقال في النهاية لو اختار الولي قتلها قتلها وأدى إلى سيد العبد ثمنه وإن قتل العبد لم يكن لمولاه على الحر سبيل [- ح -] لو اشترك عبد وامرأة في قتل حر فللولي قتلها ثم إن زادت قيمة العبد على نصف الدية رد الولي الزائد إلى مولاه ما لم يتجاوز دية الحر فترد إليها وإن لم يرد قيمة العبد على النصف لم يكن لمولاه شيء ولا لورثة المرأة ولو قتل المرأة الولي استرق العبد إن ساوت قيمته أرش الجنانية أو استرق ما يساوي القيمة ولو قتل العبد فإن كانت قيمته نصف الدية أو أقل لم يكن لمولاه شيء ويرجع الولي على المرأة بنصف الدية إن رضيت بأدائها وإن كانت قيمة العبد أكثر من نصف الدية ردت المرأة على مولاه الفاضل ما لم يتجاوز دية الحر فترد إليها ولو فضل من أرش الجنانية عن قيمته شيء كان الفاضل للولي [- ط -] كل موضع يجب الرد على الولي فإنه يقدم على الاستيفاء [- ي -] لو قتل جماعة من العبيد رجلا حرًا عمدا تخير الولي في القتل والاسترقاق فإن قتل الجميع وفضلت قيمتهم عن ديته رد الفاضل فإن تساوا في القيم تساوا في الرد وإن تفاضلوا رد على كل واحد منهم ما فضل من قيمته عن أرش جنائته ولو فضل البعض اختص بالرد دون الباقي ولو استرق الجميع ولم يكن هناك فضل فلا شيء لمواليهم وإلا كان لصاحب الفضل من عبده بقدر ما فضل من قيمته عن أرش جنائته وكذا التفصيل لو قتلوا امرأة أو عبدا فللولي قتل البعض فإن تساوت قيمتهم دية الحر أو دية المرأة أو قيمة العبد كان لمواليهم الرجوع إلى موالي المعفو عنهم بقدر نصيبهم من الأرش أو يسلموا العبيد إليهم وإن قتلوا من قيمته أكثر من الدية رد الولي الفاضل على مواليهم وكان الرجوع لمواليهم الرجوع إلى الموالي الآخر بقدر جنائيات عبيدهم أو يسلمونهم أو ما يقوم مقام أرش جنائتهم للاسترقاق وإن قتلوا من قيمة أقل كان لهم الرجوع بالباقي من الدية

على موالى الباقىن أو ىءفعون العبىء أو ما ىساوى الباقى من الءىة إىهم

## المطلب الثانى فى الواجب بالعمء

### اشارة

و ىجب بالقتل العمء القصاص عىنا لا أءء الشىئىن القوء أو الءىة و إءما ىجب القصاص بشروط ىنظمها فصول

## الفصل الأوّل التساوى فى الحرّىة شرط فى القصاص

وفىه [- كء -] بءءا [- أ -] ىقتل الحرّ بالحر سواء كان القاتل مءءع الأطراف معءوم الحواس و المقتول صءىء أو بالعكس لعموم الآىة و كءا إن تفاوتا فى العلم و الشرف و العنى و الفقر و الصءة و المرض

ص: 244

وإن أشرف به على الهلاك والقوة والضعف والكبر والصغر وإن ولد في الحال والسلطان والسوقة ولا يشترط في وجوب القصاص كون القتل في دار الإسلام بل متى قتل في دار الحرب مسلماً عامداً عالماً بإسلامه وجب القود سواء كان قد هاجر أو لم يهاجر وقتيل الغيلة كغيره في وجوب القصاص أو العفو للوليّ فله الخيرة بين القصاص والعفو وليس للسلطان معه اعتراض والغيلة أن يخدع الإنسان فيدخل بيتاً أو نحوه فيقتل أو يؤخذ ماله ويجري القصاص بين الولاية والعمال و رعيتهم [- ب -] يقتل الحرّ بالحرّ والحرّة بالحرّة ويقتل الحرّة بالحرّة وليس لأوليائه المطالبة بتفاوت الديتين على الأشهر ويقتل الحرّ بالحرّة بعد ردّ نصف الدية عليه ويقتل كلّ من الرجل والمرأة بالخنثى وبالعكس فإن كان الخنثى قد ظهر إحقاقه بأحد الصّنفين كان حكمه حكمه وإن لم يظهر واشتبه حاله فالوجه أنّ المرأة يقتل به وليس لوليها المطالبة بالتفاوت ويقتل بالمرأة بعد ردّ تفاوت ديته وهي نصف دية الرجل ونصف دية المرأة وكذا يقتل بالرجل ولا ردّ ويقتل الرجل بعد ردّ فاضل دية الرجل عن ديته [- ج -] كلّ من يقتص بينهم في النفس يقتصّ بينهم في الأطراف فيقتص للمرأة من الرجل من غير ردّ ويتساوى ديتهما في الطرف ما لم يبلغ ثلث دية الرجل فإذا بلغت ذلك رجعت المرأة إلى النصف فيقتص لها منه مع ردّ التفاوت حينئذ وكذا البحث في الجراح يتساويان فيها دية وقصاصاً ما لم يبلغ ثلث الدية فإذا بلغت الثلث نقصت المرأة إلى النصف وبه روايات صحيحة وقال الشيخ ره ما لم يتجاوز الثلث وبه رواية [- د -] يقتل العبد بالعبد والأمة بالأمة والعبد وهل يشترط التساوي في القيمة أم لا أطلق علماؤنا القصاص ولم يعتبروا ذلك ويقتصّ بينهم في الأطراف كما يقتصّ في النفس ولو أعتق القاتل لم يسقط القصاص ولا ردّ ولو اختار سيّد العبد المقتول الدية كان له استرقاق العبد القاتل ولا يضمن مولاه شيئاً سواء أعتقه بعد القتل أو لا ولو جرح عبد عبداً ثمّ أعتق الجراح ومات المجروح قتل [- ه -] لا يقتل الحرّ بالعبد ولا الأمة ولو اعتاد قتل العبيد قال الشيخ ره يقتل حسماً لمادة الفساد وإنّما يجب على القاتل قيمة العبد أو الأمة يوم قتل ولا يتجاوز بقيمة العبد دية الحرّ ولا بقيمة الأمة دية الحرّة فإن تجاوزت قيمة العبد دية الحرّ ردّت إلى دية الحرّ وكذا الأمة ولا يقتل المولى بعبد بل يعزّر ويكفّر وقيل يغرم قيمته ويتصدّق بها والقول قول الجاني في قيمة العبد مع يمينه إن لم يكن مع المولى بيّنة يشهد له بالقيمة ولو كان العبد ذميّاً لزمي لم يتجاوز بالذکر دية مولاه ولا لقيمة الأثني دية الذميّة وفي المسلم عبد الذمي إشكال أمّا الذمي عبد المسلم فإن فيه قيمته ما لم يتجاوز دية مولاه المسلم ولو كان العبد لامرأة كان على قاتله قيمته وإن تجاوزت دية مولاه ولو تجاوزت دية الحرّة ردّت إليها والأمة لو كانت لرجل كان على قاتلها قيمتها ما لم يتجاوز دية الأثني الحرّة فإن تجاوزت ردّت إليها [- و -] العبد يقتل بالحرّ إن قتله عمداً ولورثة الحرّ الخيار بين قتله واسترقاقه وليس لمولاه خيار فلو اختار الولي أحد الأمرين لم يكن لمولاه افتكاكه ولو جرح العبد حراً فلامجروح القصاص أو استرقاقه إن أحاطت جنائته بقيمته وإلا استرق منه بقدر جنائته وليس لمولاه خيار ولو كانت الجناية أكثر من القيمة لم يضمن مولاه الفاضل ولو طلب المجني عليه الأرش فكّه مولاه بأرث الجناية أو سلّمه إن أحاطت الجناية بقيمته وإن زادت القيمة أخذ بالنسبة ولو باعه أخذ أرث الجناية من الثمن والفاضل للمولى ولو اشتراه المجني عليه من مولاه بأرث الجناية سقطت القصاص لأنّ عدوله إلى الشراء اختيار للمال ثمّ إن كان الأرش معلوماً صحّ البيع وإلا فلا [- ز -] لو قتل العبد عبداً قتل به إن اختار مولى المقتول وإن طلب الدية تعلّقت برقبة الجاني فلمولى المقتول استرقاقه إن تساوت القيمتان أو كانت قيمة القاتل أقلّ ولا يضمن المولى شيئاً وإن كانت قيمته أزيد استرق مولى المقتول منه بقدر قيمة عبده ولا يضمنه المولى فإن تبرّع المولى بفكه فكّه بأرث الجناية ولو كان القتل خطاء تخيّر مولى القاتل بين فكّه بقيمته ودفعه أو ما يساوي القيمة إن كانت قيمة القاتل أكثر ولا خيار لمولى المقتول ولو أعوز لم يضمنه المولى [- ح -] المدبّر كالقنّ فإن قتل مدبّر حراً قتل به وإن شاء الولي استرقه ولا ينعق بموت المدبّر وكذا لو قتل عبداً قنا ولو كان قتله خطأ تخيّر مولاه بين فكّه بأرث الجناية ويبقى على التدبير وبين تسليمه للرق فإذا مات المدبّر قيل ينعق ويسعى في فكّ رقبته فقيل بالدية وقيل بقيمته وهو الصحيح لبطان التدبير بالاسترقاق وبقاؤه رقاباً بعد موت المدبّر ولا يقتل الحرّ بالمدبّر ولا من انعتق بعضه ويقتل المدبّر بمثله والقنّ [- ط -] المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤدّ شيئاً كالقنّ يقتل كلّ منهما بالقنّ وبمثلهما وبالحرّ ولو كان المطلق قد أدى شيئاً تحرّر منه بقدر ما أدى فلا يقتل بالقنّ ولا بالمدبّر ولا بالمشروط ولا بمن انعتق منه أقلّ ولو قتل حراً عمداً قتل به وللولي استرقاق نصيب الرقية ولو قتل عبداً لم يقتل به ولكن يسعى في نصيب الحرّية ويسترق

الباقي منه أو يباع في نصيب الرقّ وإن كان القتل خطأ أدى الإمام قدر نصيب الحرّية من الدية لأنّه عاقلته و يتخيّر المولى بين فكّ نصيب الرقية من الجناية و يبقى مكاتباً و بين تسليم الحصّة لتقاصص بالجناية و يبطل الكتابة فيها و رجّح الشيخ ره في الإستبصار رواية عليّ بن جعفر عن أخيه ع الدالة على مساواة المكاتب الذي انعتق نصفه للحرّ [-ى -] لو قتل العبد حرّاً عمداً يقتل به و للوليّ استرقاقه و لو طلب الوليّ من المولى بيعه و دفع ثمنه لم يجب لأنّه لم يتعلّق بدمّة المولى شيء و إنّما تعلّق بالرقبة التي سلّمها و يحتمل الوجوب كالرهن و لو قتل العبد مولاه

قتل به و للولي استرقاقه و لو كان العبدان لمالك واحد فقتل أحدهما الآخر عمدا كان للمولى قتله و العفو عنه و ليس له قتله في الخطاء [- يا -] لو قتل العبد خطأ أو جرح حرًا كان المقتول و المجرور أو عبدا تخير المولى بين افتكاكه و بين دفعه على ما قلناه و كل موضع خيرنا المولى بين الفكّ و الدفع فإنه تخير بالفكّ بأرش الجناية سواء زادت عن قيمة العبد الجاني أو لا و بالدفع و قيل بل تخير بالفكّ بأقلّ الأمرين من الأرش و قيمة الجاني و هو أحد قولي الشيخ و ليس بعيد من الصواب و لو عفا وليّ المقتول على مال لم يجب على المولى دفعه بل يدفع العبد و له دفع المال فإن كان المقتول عبدا و عفا مولاه على مال فالوجه أنّ المولى تخير بين دفع الجاني إن أحاطت جنايته بقيمته أو دفع ما ساواه ابنه و بين فكّه بأقلّ الأمرين من قيمته القاتل أو المقتول و على القول الآخر يفديه بقيمة المقتول أو يدفعه [- يب -] لو قتل عبد عبيدين عمدا كلّ واحد لمالك و اختاروا القود فالوجه اشتراكهما في القود ما لم يتخير الأول استرقاقه قبل الجناية الثانية فإن اختار استرقاقه قبل الجناية الثانية كان للثاني خاصّة و قيل يقدم الأول لسبق حقه و يسقط الثاني لفوات محلّ الاستيفاء و لو اختار الأول المال و ضمنه المولى المال تعلق حقّ الثاني برقبته فإن اقتصر بقي المال المضمون في ذمّة المولى و لو لم يضمّن المولى و استرقّه الأول تعلق حقّ الثاني به فإن قتله فلا شيء للأول و إن استرق المولى الثاني و الوجه عندي أنّه للثاني بعد استرقاق الأول له [- يج -] لو قتل العبد عبدا الاثنيين اشتراكا في القود و الاسترقاق فإن طلب أحدهما القود و الثاني المال لم يجب على المولى لكن إن افتكّ نصيب العافي على المال كان للآخر قتله بعد ردّ نصيب من عفاه من قيمته على مولاه لا ما دفعه مولاه و لو لم يفتكه المولى كان لطالب المال منه بقدر حصته من العبد المقتول و للآخر القود مع ردّ قيمة حصّة شريكه [- يد -] لو قتل عشرة أعبد عبدا لرجل عمدا فعليهم القصاص فللمولى قتلهم و يؤدّي إلى سيّد كلّ واحد منهم ما فضل من قيمته عن جنايته إن كان هناك فضل و لو فضل لبعضهم خاصّة ردّ عليه و لو لم يفضل لأحدهم شيء بأن كانت قسيمة المقتول تساوي قيمة العشرة لم يكن لمواليهم شيء و لو زادت قيمة المقتول عن دية الحرّ هنا فالوجه الردّ إلى دية الحرّ و يجعل أصلا و على كلّ عبد عشرها فإن زادت قيمته العشرة على الدية و زادت قيمة المقتول فالأقرب ردّ قيمة المقتول إلى دية الحرّ و كذا قيمة كلّ من زادت قيمته عن دية الحرّ من العشرة و لو طلب المولى الدية تخير مولى كلّ واحد بين فكّه بأرش جنايته أو دفعه و قيل بأقلّ الأمرين من أرش الجناية و قيمة الجاني و لو دفع كلّ واحد العبد و فضل له من قيمته شيء كان الفاضل عن أرش الجناية له و لو قتل البعض ردّ مولى كل واحد من الأحياء عشر الجناية أو دفع كلّ واحد من عبده بقدر أرش جنايته إلى مولى المقتصر منهم فإن لم ينهض ذلك بقيمة المقتولين أتمّ مولى المقتول ما يعوز أو اقتصر على قتل من ينهض الردّ بقيمة و لو كانت قيمة المقتصر منهم لا ينهض بقيمة المجنيّ عليه كان الردّ على مولاه إن كانت قيمة كلّ واحد من المقتصر منهم بقدر أرش الجناية [- يه -] لو قتل حرّ حرّين فليس لأوليائهما سوى قتله فليس لهما المطالبة بالدية فإن قتلاه فقد استوفيا حقهما و لو بدر أحدهما فقتله استوفى حقه و كان للآخر المطالبة بالدية من التركة لأنّها بدل عن النفس عند التعذر كقيم المتلفات و لو لم يكن هناك تركة أخذت من الأقرب فالأقرب و لو قطع يمين رجلين قطعت يمينه بالأول و يساره بالثاني فإن قطع يد ثالث قيل قطعت رجله و قيل يجب الدية لفوات محلّ القصاص و مساويه و كذا لو قطع يمين رابع و لو قطع و لا يد له و لا رجل فالدية [- يو -] لو قتل العبد حرّين على التعاقب فالأقرب اشتراكهما فيه ما لم يحكم به للأول فيكون لأولياء الأخير إن اختاروا قتله و إن أرادوا استرقوه و قيل يكون لأولياء الأخير و المعتمد الأول و يكفي في اختصاص الأول به أن يختار استرقاقه و إن لم يحكم له الحاكم فإذا اختار وليّ الأول استرقاقه ثمّ قتل بعد الاختيار كان للثاني [- ين -] لو أعتقه مولاه بعد أن قتل حرًا عمدا فالأقرب عندي الصحّة لكن لا يسقط حقّ الوليّ من القود و الاسترقاق فإن اقتصر منه أو استرقه بطل عتقه و إن عفا على مال افتكّه مولاه عتق و كذا لو عفا عنه مطلقا و كذا البحث في البيع و الهبة و لو كان القتل خطأ قيل يصحّ العتق و يضمّن المولى الدية و عليه دلت رواية عمرو بن شمر عن الباقر و عمرو ضعيف و قيل لا يصحّ إلا أن يتقدم ضمان الدية أو دفعها و لو قتل عبدا عمدا فإن لم تعتبر القيمتين فالبحث كالحرّ و إن اعتبرناهما و كانت قيمة القاتل أكثر فإن اقتصر ظهر بطلان العتق و كان الفاضل لمولاه و يحتمل عدم القصاص و إن عفا عنه على مال و أفنكه مولاه نفذ العتق و إلا استرقّ المولى منه بقدر قيمة عبده و حكم بحرّية الباقي [- يح -] قيمة العبد مقسومة على أعضائه كما أن دية الحرّ مقسومة عليها و الحرّ أصل للعبد فيما فيه مقدّر و كلّ ما فيه واحد ففيه كمال قيمته كما أن الحرّ في عضوه الواحد منه كمال ديته و ما فيه اثنان و فيهما كمال

القيمة كالعينين و اليدين و الرجلين و في كلّ واحد منهما نصف قيمته و كلّ ما فيه عشرة ففي كلّ واحد عشر القيمة كالأصابع و كل ما لا تقدير فيه فالعبد فيه أصل للحرّ فإن الأرش إنّما يتقدّر بأن يفرض الحرّ عبدا سليما من الجناية و ينظر قيمته (- ح -) ثمّ يفرض عبدا معييا بالجناية و ينظر قيمته حينئذ ثمّ يؤخذ من الدية بنسبة تفاوت القيمتين إذا عرفت هذا فلو جنا على العبد بما فيه كمال

ص: 246



القيمة تخير مولاه بين إمساكه ولا شيء له وبين دفعه وأخذ قيمته فلو قطع يده ورجله دفعة ألزمه مولاه بالقيمة ودفعه إليه أو أمسكه بغير شيء ولو قطع يده خاصة كان له إلزامه بنصف قيمته ولا يدفع من العبد شيئاً ولو قطع واحد يده وآخر رجله قيل تخير مولاه بين دفعه إليهما وأخذ القيمة بكاملها منهما وبين إمساكه بغير شيء والحق أن له إلزامهما بكامل قيمته ولا يدفع العبد [- يط -] لو جرح العبد المملوك فسرت إلى نفسه كان لمولاه أخذ القيمة منه بأعلى القيم من حين الجناية إلى وقت الموت فإن تحرر فسرت إلى نفسه ومات حراً فللمولى أقل الأمرين من قيمة الجناية أو الدية عند السراية فإن القيمة إن كانت أقل فهي التي يستحقها المولى والزيادة بالحرية فلا يملكها وإن نقصت من السراية لم يلزم الجاني ضمان النقصان فإن دية الطرف يدخل في دية النفس وذلك بأن يقطع واحد يده وهورق فعليه نصف قيمته إن كانت بقدر الدية ثم قطع آخر يده بعد تحرره ثم آخر رجله وسرى الجميع سقطت دية الطرف وكانت دية النفس عليهم أثلاثاً فيأخذ المولى ثلث الدية من الأول بعد إن كان له نصف الدية منه وللورثة الثلثان وقيل للمولى هنا أقل الأمرين من ثلث القيمة وثلث الدية [- ك -] لو قطع حر يد عبد ثم أعتق وسرت فلا- قود لعدم التساوي وقت الجناية وعليه دية حر لأنها مضمونة فكان الاعتبار بها حال الاستقرار فللسيد نصف القيمة وقت الجناية ولورثة المجني عليه ما زاد ولو تجاوزت قيمته دية الحر فللمولى نصف دية الحر خاصة ولو قطع آخر رجله بعد الحرية وسرى الجرحان فلا قصاص في الأول في الطرف ولا النفس لأن انتفاء القصاص في الجناية يوجب انتفاؤه في السراية وعلى الثاني القود بعد رد نصف الدية عليه وعلى الأول نصف دية الحر فيأخذ المولى أقل الأمرين من نصف قيمة العبد ومن نصف الدية [- كا -] لو قطع يد عبد ثم أعتق ثم قطع رجله فعلى الجاني نصف قيمته وقت الجناية لمولاه وعليه القصاص في الجناية حال الحرية للعبد فإن اقتصر المعتق في الرجل جاز وإن طلب الدية اختص بالنصف فيها إن رضي الجاني فإن سرى الجرحان فلا قصاص في الأولى ويثبت في الثانية فيكون للمولى الأقل من نصف القيمة ونصف الدية ولورثة المعتق القصاص في النفس بعد رد نصف الدية على الجاني ولو اقتصر الوارث في الرجل خاصة أخذ المولى نصف القيمة وقت الجناية وكان الفاضل للوارث فيجتمع له القصاص في الرجل وفاضل دية اليدان زادت ديتها عن نصف قيمة العبد [- كب -] لو قطع عين عبد ثم أعتق ثم قطع ثاني يده ثم ثالث رجله فلا قود على الأول سواء اندمل جرحه أو سرى وأما الآخرا فعليهما القود في الطرفين إن اندملت وإن سرت الجراحات كليهما فعليهما القصاص في النفس بعد ما يفضل لهما عن جنائتهما ولو عفا الوارث عنهما فعليهما الدية أثلاثاً وفي مستحق السيد وجهان أحدهما أقل الأمرين من نصف القيمة أو ثلث الدية لأنه بالقطع استحق نصف القيمة فإذا صارت نفسها وجب ثلث الدية فكان له الأقل والثاني أقل الأمرين من ثلث القيمة أو ثلث الدية فإن الجناية حيث سرت كان الاعتبار بما آلت إليه ولو قطع الأول إصبعه وقطع الآخرا يديه بعد الحرية فعلى الوجه الأول ثبت الدية عليهم أثلاثاً للسيد منها أقل الأمرين من أرش الإصبع وهو عشر القيمة أو ثلث الدية ولو كان الجاني حال الرق قطع يديه والآخرا قطعاً رجليه وجبت الدية أثلاثاً وكان للسيد منها أقل الأمرين من جميع قيمته أو ثلث الدية وعلى الوجه الآخر ثبت للمولى في المسألتين أقل الأمرين من ثلث القيمة أو ثلث الدية ولو كان الجانيان في حال الرق والآخرا في حال الحرية فمات فعليهما الدية وللسيد من ذلك في أحد الوجهين أقل الأمرين من أرش الجنائيتين أو ثلثي الدية وعلى الآخر أقل الأمرين من ثلثي القيمة أو ثلثي الدية ولو كانت الجناة أربعة واحد في الرق وثلثه في الحرية وسرت الجنائيات فللسيد في إحدى الوجهين الأقل من أرش الجناية أو ربع الدية وفي الآخر الأقل من ربع القيمة أو ربع الدية ولو انعكس الفرض فله في أحد الوجهين الأقل من أرش الجنائيات الثلث أو ثلث أرباع الدية وفي الآخر الأقل من ثلاثة أرباع القيمة أو ثلاثة أرباع الدية [- كج -] يجري القصاص بين العبيد في الأطراف كما يجري القصاص بينهم في النفس [- كد -] لا يقتل الكافر الحر بالعبد المسلم بل يجب عليه قيمته لمولاه ويقتل حداً لنقضه العهد ولو قتل عبد مسلم حرّاً كافراً لم يقتل به بل لورثته المطالبة بدية الذمي فإن دفعها المولى وإلا استرقوا العبد إن كانوا مسلمين وبيع على المسلمين إن كانوا كافراً ولو قتل من نصفه حرّاً عبداً لم يقتل به وكذا لو قتله حرّاً لم يقتل به ولو قتل مثله قتل به ولو اشتري المكاتب المشروط أباه ثم قتله احتمل القصاص وعدمه ولو قتل غير أبيه من عبيده فلا قصاص ولو كان المكاتب مطلقاً قد اعتق بعضه اعتق من الأب بنسبته ولا يقتل به أيضاً اعتباراً بنصيب الرقية

وفيه [- يد -] بحثا [- أ -] يشترط في المقتص من مساواته للجاني أو كونه أخفض منه فيقتل المسلم بمثله و الكافر بمثله وإن كانا حرين على إشكال وبالمسلم ولا يقتل المسلم بالكافر سواء كان ذميا أو حربيا أو مستأمنا أو غيره لكن يعزر ويغرم دية الذمي وقيل إن اعتاد قتل أهل الذمة اقتص منه بعد ردّ فاضل ديته و منع ابن إدريس ذلك [- ب -] يقتل الذمي بمثله وبالذمية بعد ردّ فاضل ديته والذمية بالذمية وبالذمي ولا يرجع عليها بالفضل و سواء اتفق القاتل و المقتول في الملة أو اختلفا فيقتل اليهودي بالنصراني و المجوسي بالعكس [- ج -] الذمي إن قتل مسلما عمدا دفع هو و ماله إلى أولياء المقتول

و لهم الخيرة في قتله واسترقاقه فلا فرق في تملك أمواله بين ما ينقل منها وما لا ينقل ولا بين العين والدين وهل يسترق الأولياء أولاده الأصاغر قال الشيخ نعم ومنعه ابن إدريس وإذا اختار الأولياء القتل يؤدي ذلك عنهم السلطان قال ابن إدريس وإذا اختاروا قتله لم يكن لهم على ماله سبيل لأنه لا يدخل في ملكهم إلا باختيارهم استرقاقه ولو أسلم فإن كان قبل الاسترقاق لم يكن لهم على ماله وأولاده سبيل وليس لهم استرقاقه بل لهم قتله كما لو قتل وهو مسلم وإن كان بعد الاسترقاق لم يسقط عنه شيء من الأحكام ويكفي في الاسترقاق اختيار الولي رقه وإن لم يكن حاكم [- د -] لو قتل الكافر كافرا ثم أسلم القاتل أو جرح الكافر مثله ثم أسلم الجرح وسرت جنايته الكافر لم يقتل به كما لو كان مؤمنا حال قتله ولعموم قوله لا يقتل مؤمن بكافر نعم يجب الدية على القاتل إن كان المقتول ذابية [- ه -] لو جرح مسلم ذميا فأسلم المجروح ثم سرت الجناية إلى النفس فلا قصاص ولا قود وكذا لو قطع يد عبد ثم أعتق وسرت الجناية وكذا الصبي لو قطع يد بالغ ثم بلغ الجاني وسرت بعد ذلك جنايته لأن التساوي غير حاصل وقت الجناية فلم يوجب قصاصا حال ثبوتها ويثبت في جميع ذلك دية النفس الكاملة للمسلم لأن الجناية وقعت مضمونة فكان الاعتبار بأرثها حين الاستقرار أما لو قطع يد حربي أو يد مرتدا فأسلم ثم سرت فلا قود ولا دية لأن الجناية وقعت غير مضمونة فلم يضمن سرايتها ولو رمى ذميا بسهم فأسلم ثم أصابه فمات فلا قود وعليه دية المسلم وكذا لو رمى عبدا فاعتق ثم أصابه وكذا لو رمى حربيا أو مرتدا فأسلم قبل الإصابة ثم أصابه فمات فعليه دية المسلم لأن الإصابة حصلت في محقون الدم مسلم [- و -] لو قطع مسلم يد مثله فارتد ثم مات بالسراية فلا قصاص في النفس ولا دية لها ولا كفارة وكذا لو قطع يد ذمي فصار حربيا ثم مات بالجناية ويضمن اليد فإن كانت يد مسلم وجب فيها القصاص ويستوفيه وارثه المسلم فإن لم يكن مسلم استوفاه الإمام وقال في المبسوط الذي يقتضيه مذهبا انتفاء القصاص والدية لأن الطرف يدخل في النفس قصاصا ودية النفس هنا غير مضمونة وفيه نظر من حيث أن الجناية وقعت مضمونة فلا يسقط باعتراض الارتداد ولا يلزم من دخوله في ضمان النفس سقوطه عند سقوط ضمان النفس باعتبار عارض عرض بعد الاستحقاق فيه فإن عاد إلى الإسلام ثم مات بالسراية فإن كان إسلامه قبل أن يحصل سراية ثبت القصاص في النفس فإن حصلت سراية وهو مرتد ثم كملت السراية وهو مسلم قيل لا قصاص في النفس لأن وجوبه مستند إلى الجناية وكل السراية والسراية هنا يسقط حكم بعضها والأقرب وجوب القصاص في النفس لأن الاعتبار في الجناية المضمونة بحال الاستقرار وإن كانت الجناية خطأ يثبت الدية لأن الجناية صادقت محقون الدم وكانت مضمونة في الأصل إذا عرفت هذا فإنه يضمن المقطوع بأقل الأقرنين من دية أو دية النفس فلو قطع يديه ورجليه ثم ارتد ومات ففيه دية النفس خاصة لأنه لو لم يرتد لم يجب أكثر من الدية فمع الردة أولى ويحتمل ضمانه بدية المقطوع فيجب ديتان لأن الردة قطعت حكم السراية فاشتبه القطع حكمها باندمالها أو بقتل آخر له والأول أقرب [- ز -] لو قطع مسلم يد يهودي فتنصر فإن قلنا لا يقر على دينه فهو كما لو جنى على مسلم فارتد فإن قلنا يقر وجبت دية يد نصراني ولو قطع يد مسلم فارتد ثم قطع آخر رجله ثم أسلم وسرى القطعان إلى النفس فعلى الأول القصاص إن قلنا إن اعتراض بعض السراية غير مؤثر في وجوب القصاص وإذا اقتصر منه في النفس وجب رد نصف الدية إليه وإلا فعليه دية يد مسلم وللولي القصاص في اليد أو المطالبة بديتها وأما الثاني فلا قصاص عليه في النفس ولا في الرجل ولا دية فيهما [- ح -] لا يقتل الذمي بالحربي ويقتل بالمرتد لأنه محقون الدم بالنسبة إليه ولو قتل مرتد ذميا ففي القود إشكال ينشأ من تحرّم المرتد بالإسلام ومن التساوي في الكفر والأقرب القتل نعم لو رجع إلى الإسلام لم يقتل الذمي وعليه دية ولو جرح مسلم نصرانيا ثم ارتد الجرح وسرت الجراحة فلا قود لعدم التكافؤ حال الجناية وعليه دية الذمي [- ط -] لو قتل المسلم مرتدا فلا قصاص والأقرب أنه لا دية عليه أيضا وإن أساء بقتله فإن أمره إلى الإمام ولو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الولي وجب عليه القود ولو وجب قتله بزنا أو لواط فقتله غير الإمام فلا قود ولا دية لأن عليا قال لرجل قتل رجلا ادعى أنه وجده مع امرأته عليه القود إلا أن تأتي بيينة وفي تخصيص الحكم بذلك نظر والأقرب انتفاء القود مطلقا لأنه مباح الدم وقلته واجب فصار كالحربي ولا يجب في ذلك كله كفارة ولا دية [- ي -] يقتل المرتد بالمسلم وبالمرتد ويقدم القصاص على قتل الردة ولو عفا الولي إلى الدية ورضي الجاني فقتل بالردة أخذت الدية من تركته [- يا -] لو قتل عبد مسلم عبدا مسلما لكافر ففي القود إشكال ينشأ من المساواة الموجبة للتكافؤ في الدماء ومن كون المستحق كافرا والأقرب عدم القصاص وله المطالبة بالقيمة أما لو قتل مسلم مسلما ولا وارث له

سوى الكافر كان المطالبة بالقود للإمام لأنّ الكافر لا يرث المسلم [- يب -] يقتل ولد الرشدة بولد الزنية مع تساويهما في الإسلام وعند من يرى أنّ ولد الزنا كافر لا يقتل به المسلم والمعتمد ما قلناه

### الفصل الثالث في انتفاء الأبوة

وفيه [- ز -] مباحث [- أ -] لا يقتل الأب بولده بل يجب على الأب الدية لورثة الولد غيره ويعزّر ويجب عليه كفارة الجمع وكذا

ص: 248

لا يقتل الجدّ للأب وإن علا بالابن وإن نزل ويقتل الولد بالأب والجدّ وإن علا وبالأُم وتقتل الأُم وأباؤها وأجدادها الذكور والإناث بالولد وكذا الأقارب سواء تقرّبوا بالأب كالأخوة والأعمام أو بالأُم أو بهما سوى الأجداد من قبل الأب وتقتل الجدة من قبل الأب بالولد كما يقتل الأُم به ولا فرق في الولد بين الذكر والأنثى وكذا لا يقتل الجدّ للأب بابن بنته ولا ببنت ابنه ولا ببنت بنته وسواء قتل حذفا بالسيف أو ذبحه [- ب -] لا فرق بين كون الأب مساويا للولد في الدين والحرّية أو مخالفا فلا يقتل الأب الكافر بولده المسلم ولا الأب العبد بولده الحرّ لأنّ المانع من القصاص شرف الأبوة ولا يقتل الولد المسلم بالأب الكافر لعدم التكافؤ الولد الحرّ بالأب العبد [- ج -] لو تداعى اثنان صغيرا مجهولا ثمّ قتلاه لم يقتل به لاحتمال الأبوة في طرف كلّ واحد منهما فلا يتجهج على الدّم مع الشبهة ولا يحكم بالقرعة أما لو ألحق بأحدهما قبل القتل بالقرعة ثمّ قتلاه قتل الآخر وكذا لو قتله الآخر ولو قتله من ألحق به لم يقتل ولو قتله أحدهما قبل القرعة لم يقتل به لاحتمال أن يكون هو الأب ولو رجعا عن إقرارهما به لم يقبل رجوعهما لأنّ النسب حقّ الولد وقد اعترفا به فلا يقبل رجوعهما كما لو ادّعا واحد وألحق به ثمّ رجع عنه ولو رجع أحدهما خاصّة صحّ رجوعه وثبت نسبه من الآخر فإذا قتلاه قتل الرجوع خاصّة وردّ عليه نصف الدّية من الآخر وعلى كلّ واحد كفّارة قتل العمد ولو قتله الرجوع خاصّة قتل به ولو قتله الآخر لم يقتل به وأغرم الدية لورثة الولد غيره ولو اشترك اثنان في وطئ امرأة بالشبهة وأطهر واحد وأتت بولد وتدايعاه ثمّ قتلاه قبل القرعة لم يقتل به ولا أحدهما لاحتمال الأبوة في حقّ كلّ واحد منهما ولو رجع أحدهما ثمّ قتلاه أو قتله الرجوع أو الآخر فلا قود أيضا في حقّ الرجوع والآخر لأنّ البنوة هنا يثبت بالفراش لا بالدعوى المجردة ورجوعه لا ينفي نسبه من طرفه لأنّ النسب هنا إنّما ينتفي باللعان [- د -] كما لا يثبت للولد القصاص على والده بالأصالة وكذا بالتبعية فلو قتل الأب الأم لم يكن القصاص من الأب وله المطالبة بالدية يأخذها منه أجمع سواء كان الولد ذكرا أو أنثى وسواء كان الولد واحدا أو أكثر ولو كان للزوجة ولدا آخر من غير الأب كان له أن يقتصّ ويردّ على الولد منهما نصف الدّية وكذا لو تعدّد الولد من الأب واتحد الولد من غيره فالحكم القصاص بعد ردّ نصيب الأولاد الآخر من الدية وكذا لو قذف الأب زوجته لم يكن لولده منها المطالبة بالحدّ بعد موتها ولو كان لها ولد من غيره كان له المطالبة بالحدّ على الكمال [- ه -] لو قتل رجل رجلا أخاه فورثه ابن القاتل لم يجب القصاص لما تقدّم ولو قتل خال ابنه فورثت أم الابن القصاص ثمّ ماتت بقتل الزوج أو غيره فورثها الابن سقط القصاص لأنّ ما منع مقارنا أسقط طارئا ويجب الدّية ولو قتل أبو المكاتب المكاتب أو عبدا له لم يجب القصاص لأنّ الوالد لا يقتل بالولد ولا بعبده فإن اشترى المكاتب أحد أبويه ثمّ قتله فلا قصاص لأنّ السيّد لا يقتل بعبده [- و -] لو قتل أحد الولدين أباه ثمّ الآخر أنه فلكلّ منهما على الآخر القود ويقرّع في التقدّم في الاستيفاء إن تشاحا فيه فإن بدر أحدهما فاقصصّ كان لورثة الآخر الاقتصاص منه ولو قتل أوّل الإخوة الأربعة الثاني ثمّ الثالث الرابع وكلّ منهم غير محجوب عن ميراث صاحبه فللثالث القصاص من الأوّل بعد ردّ نصف الدية إليه لأنّ الرابع يستحقّ نصف نفسه فلما قتله الثالث لم يرثه وكان ميراثه للأوّل ورجع نصف قصاصه إليه ولورثة الأوّل إن كان قد قتل قبل قتل الثالث بالرابع لأنّ ميراثه للأوّل خاصّة فإن لم يكن قبل كان له القصاص وإذا قتله الأوّل ورثه لأنه استيفاء لا ظلم ويرث ما يرثه عن أخيه الثاني وإن عفا عنه عن الدية وجبت عليه بكمالها مقاصّة بنصفها [- ن -] لو قتل زوجة الابن وكان الابن هو الوارث فلا قصاص ويجب الدّية ويجوز للجلاد قتل أبيه وكذا الغازی باذن الإمام ولا يمنع من ميراثه لأنه قتل سانغ

## الفصل الرابع كمال القاتل

وفيه [- ط -] مباحث [- أ -] لا يقتل المجنون القاتل سواء قتل عاقلا أو مجنونا ويثبت الدية على عاقلته سواء كان المجنون دائما أو أدوارا إذا قتل حال جنونه ولو قتل حال رشده لم يسقط القود باعتراض الجنون وكذا العاقل لو قتل ثمّ جنّ قتل ولا يسقط الجنون الطاري القود [- ب -] الصبيّ كالمجنون في سقوط القود عنه وإن تعدّد القتل وعمده وخطاؤه واحد تؤخذ الدية فيهما من عاقلته سواء قتل صبيا أو بالغا رشيدا وروي أنّه يقتص من الصبي إذا بلغ عشر سنين وفي رواية إذا بلغ خمسة أشبار ويقام عليه الحدود والأقرب أنّ عمده خطأ محض

يلزم العاقلة أرش جنايته حتى يبلغ خمس عشرة سنة لو كان ذكرا أو تسعا إن كان أنثى بشرط الرشد فيهما [- ج -] لو ادعى الولي بلوغ الجاني و ادعى القاتل صغره حال القتل فالقول قول الجاني مع يمينه لقيام الاحتمال فلا يتهجم على تفويت النفس و يثبت الدية في مال الصبي إلا- أن يقوم البينة بأن القتل وقع في الصغر فيجب على العاقلة و لو ادعى الولي على من يعتوره الجنون القتل حالة الإفاقة فادعى الجاني القتل حالة الجنون فالقول قول الجاني مع يمينه و يثبت الدية [- د -] كما يعتبر العقل في طرف القاتل كذا يعتبر في طرف المقتول فلو قتل العاقل مجنونا لم يقتل به و يثبت الدية على القاتل إن كان القتل عمدا أو شبيهه العمد و إن كان خطأ فالدية على العاقلة و لو قصد القاتل دفعه و لم يندفع إلا بالقتل كان هدرا و روي أن الدية في بيت المال

[ه - ه] لو قتل البالغ الصبي قتل به على الأصح سواء كان الصبي مميّزا أو غير مميّز إن كان القتل عمدا وإن كان شبيه عمدا فالدية كاملة في مال الجاني وإن كان خطأ فالدية على العاقلة [- و -] لا قود على النائم لعدم قصده ويثبت الدية عليه لأنه شبيه عمدا وربما قيل إن الدية يثبت على العاقلة لأنه خطأ محض أما السكران ففي ثبوت القود في طرفه إشكال أقربه السقوط لعدم تحقّق العمد ويثبت الدية عليه في ماله إن لم يوجب القود عليه وإحاقه بالصاحي في الأحكام لا يخرج فعله عن وجهه و من بنج نفسه أو شرب مرقد إلا لعذر لا قصاص عليهما بل يجب الدية [- ز -] ذهب الشيخ ره إلى أن عمدا الأعمى خطأ محض يجب لقتله لغيره عمدا الدية على العاقلة والحق عندي خلافه و أنّ عمده عمدا كالمبصر [- ح -] يشترط في القصاص كون المقتول محقون الدم فلا يقتل المسلم بالمرتدّ وكذا كلّ من أباح الشرع قتله أو هلك بسراية القصاص أو الحدّ ولا يشترط التفاوت في تأبّد العصمة فيقتل الذميّ بالمعاهد لا الحربي [- ط -] لا يشترط التساوي في الذكورة فيقتل الذكر بالأنثى بعد ردّ الفاضل وبالعكس ولا ردّ ولا يعتبر التفاوت بالعدد فيقتل الجماعة بالواحد بعد ردّ الفاضل من دياتهم عن جنائيتهم ولا يشترط عدم مشاركة من لا يقتص منه كما لو شارك الخاطي أو الأب أو الحرّ في العبد أو المسلم في الكافر أو البيع بل يقتص من الشريك الذي يقتص منه لو انفرد ويؤخذ من الآخر الدية يردّ عليه

## المطلب الثالث فيما يثبت به

### إشارة

وفيه فصول

### الأول في الدعوى

وفيه [- ح -] مباحث [- أ -] يشترط في المدعي البلوغ وكمال العقل حال الدعوى ولا يضرّه لو أسند القتل إلى زمان كونه جنينا إذ يصح استناد الدعوى إلى التسامح [- ب -] يشترط في صحّة الدّعى تعلّقها بشخص معيّن أو بأشخاص معيّنين وأن يكون ممن يصحّ منه مباشرة الجناية فلو ادعى على جماعة فلا يتعذر اجتماعهم على القتل كأهل البلد أو على غائب لا يتصوّر منه مباشرة الجناية لم يسمع الدعوى ولو رجع إلى الممكن قبلت دعواه ولو قال قتله أحد هؤلاء العشرة ولا أعرف عينه وأريد يمين كلّ واحد أوجب إلى ذلك لتضرّره بالمنع وعدم تضرّره باليمين ولو أقام بيّنة سمعت لإثبات اللوث أن لو خصّ الوارث أحدهم وكذا في دعوى الغصب والسرقة والمعاملات وإن قصر نهاية في المعاملات [- ج -] هل يشترط في الدعوى التفصيل بتعيين القاتل ونوع القتل من كونه عمدا أو خطأ قيل نعم فلو أجمل و ادعى القتل مطلقا لم يسمع وقيل يستفصله القاضي في كونه عمدا أو خطأ ومنفردا قتل أو مشاركا وليس ذلك تلقينا بل تحقيقا للدعوى وهو الأقرب ولو ادعى عليه أنه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم سمعت دعواه ولا يقضي بالقود ولا بالدية لعدم العلم بحصّة المدعى عليه منها ويقضي بالصلح حقنا للدم [- د -] لو ادعى القتل ولم يبيّن العمدا أو الخطأ فالأقرب السماع ويستفصله الحاكم ولو لم يبيّن قيل طرحت دعواه وسقطت البيّنة بذلك لو أقامها على هذه الدعوى إذ الحكم بها متعذّر لعدم العلم بالمحكوم به وفيه نظر [- ه -] يشترط كون المدعى عليه مكلفا فلو كان سفيها صح فيما يقبل إقرار السفيه فيه وإن لم يقبل إقراره صحّ لأجل إنكاره حتّى يسمع البيّنة ويعرض اليمين عليه إذ الخصومة ينقطع يمينه [- و -] يشترط عدم تناقض الدعوى فلو ادعى على شخص أنه تقرّد بالقتل ثمّ ادعى على غيره الشركة لم تسمع الدعوى الثانية لأنّ الأولى مكذّبة له سواء أبرأ الأول أو شركه ولو أقرّ الثاني كان له إلزامه عملا بإقراره [- ز -] لو ادعى العمدة ففسّره بالخطأ أو بالعكس لم يبطل أصل الدعوى ولو قال ظلّمته بأخذ المال وفسر بأنه كذب في الدعوى استردّ منه المال ولو فسّر بأنه حنفي لا

يرى القسامة لم يسترد لأنّ المعترف رأي القاضي لا رأي الخصمين [- ح -] يثبت القتل بأمر ثلاثة الإقرار والشهادة والقسامة

## الفصل الثاني الإقرار

وفيه [- د -] مباحث [- أ -] يعتبر في الإقرار صدوره من بالغ عاقل مختار حرّ قاصد فلا يقبل إقرار الصبي ولا المجنون ولا السكران ولا المكره ولا العبد ولا المدبّر ولا المكاتب المشروط ولا المطلق الذي لم يؤدّ شيئاً ولا أمّ الولد ولو انعتق بعضه قبل في نصيب الحرّية دون الرقية ثمّ لا- يجب به القود نعم لو لم يؤدّ الدية حتّى تحرر وجب القود ولا- ينفذ إقرار النائم ولا الساهي ولا الغافل [- ب -] يقبل إقرار المحجور عليه لفسل أو سفه بما يوجب القصاص كالعمد ويستوفى منه القصاص وإن كان الإقرار بالنفس ولو أقرّ بما يوجب الدية كالخطأ والمأمومة ثبت ولكن لا يشارك الغرماء [- ج -] الأقرب الاكتفاء في الإقرار بالمرّة الواحدة والشيخ ره قال بالمرتين واختاره ابن إدريس والمعتمد الأوّل لو أقرّ واحد بأنّه قتله عمداً وأقرّ آخر بأنّه الذي قتله خطأ تخيّر الولي في تصديق أيهما شاء وليس له على الآخر سبيل ولو أنّهم رجل بالقتل فأقرّ به ثمّ جاء آخر فأقرّ أنّه هو القاتل ورجع الأوّل عن إقراره درى عنهما القود والدية وأخذت الدية لأولياء المقتول من بيت المال وهي قضية الحسن ع في حياة أبيه ع

## الفصل الثالث في البيّنة

وفيه [- ط -] مباحث [- أ -] لا يثبت القتل الموجب للقصاص بشهادة النساء منفردات ولا منضمات وإتّما يثبت بشاهدين عدلين ولا يثبت أيضاً بشاهد واحد ويمين المدّعي ويثبت بالشاهد واليمين والشاهد والمرأتين ما يوجب الدية كعمد الخطأ والخطأ المحض والهاشمة والمنقلة والمأمومة وكسر العظام والجائفة ولو رجع بالعفو إلى المال لم يثبت إلاّ بعدلين ويقبل الشاهد والمرأتان والشاهد اليمين وعلى قتل الأب ولده عمداً ولو كان القتل موجبا للقود عند الشهادة ثمّ رجع إلى المال لم يقبل لأنّها كانت باطلة ولو شهد رجل وامرأتان على هاشمة



مسبوقة بإيضاح لم يقبل في الهاشمة في حق الأرش و لو شهدوا بأنه رمى عمدا إلى زيد فمزق السهم و أصاب عمرا خطأ يثبت الخطأ لأن قتل عمرو منفصل عن قتل زيد فتغايرا أمّا الهشم فلا ينفصل عن الإيضاح فكانت الشهادة واحدة و قد سقط بعضها فيسقط الباقي على إشكال و لو قالوا نشهد أنه لو صحّ ثم دعا بعد ذلك و هشم أو ادعى قتل عمرو خطأ فشهدوا و ذكروا الكيفيّة قبلت و لا يثبت الموضحة و لا العمد بالتبعيّة [- ب -] يشترط في الشهادة خلوصها عن الاحتمال مثل أن يقولوا ضربه بالسيف فمات من الضربة أو ضربه فقتله أو ضربه فانهر دمه فمات في الحال من ذلك أو ضربه فلم يزل مريضا من الضربة حتّى مات و إن طالت المدّة فإن أنكر المدعى عليه الموت بغير الجناية فالقول قوله مع يمينه و لو أنكر ما شهدت به البيّنة لم يلتفت إليه أمّا لو قالت البيّنة تشهد أنه جرح و أنهر الدم لم يكف ما لم يشهدوا على القتل و لو شهدوا بأنه جرح و أنهر الدم و مات المجروح لم يقبل قتله ما لم يقل لاحتمال الموت بسبب آخر عقيب الجراحة فإن استناد الموت إلى الجراحة إنّما يعرف بقرائن خفيّة فلا بدّ من ذكر القتل و يحتمل القبول كما يكفي الشهادة على اليد و التصرف في الملك و الوجه الأوّل و لو قال أوضح رأسه لم يكف حتّى يتعرّضوا للجراحة و إيضاح العظم و لو شهدوا بالجرح و الإيضاح و عجزوا عن تعيين محلّ الموضحة لوجود موضحات متعدّدة في رأسه سقط القصاص لتعدّد معرفة محلّ الاستيفاء و يثبت الأرش [- ج -] لو شهدوا بأنه قتله بالسحر لم يقتل لعدم الرؤية نعم لو شهدوا عليه بإقراره بذلك قبل و لو قال الساحر أمرضته بالسحر لكن مات بسبب آخر فهل يكون إقراره بالأمراض لوثا يثبت معه للوارث القسامة فيه نظر و كذا لو أقرّ أنه جرحه و مات بسبب آخر و الأقرب أنه ليس لوثا [- د -] لو قال الشاهد ضربه فأوضحه قتل في الموضحة و لو قال اختصما ثم افترقا و هو مجروح أو ضربه فوجدناه مشجوجا لم يقبل لاحتمال أن يكون ذلك من غيره و كذا لو قال فجرى دمه و لو قال فاجرى دمه قبلت و لو قال أسال دمه قتلت في الدامية دون الزائد و لو قال قطع يده و وجدناه مقطوع اليدين و عجز الشاهد عن التعيين سقط القصاص و يثبت الدية و لا يكفي قول الشاهد جرحه فأوضحه حتّى يقول هذه الموضحة لاحتمال غيرها [- ه -] يشترط أن لا يتضمّن الشهادة جرّا و لا دفعا فلو شهد على جرح المورث قبل الاندمال لم يقبل و يقبل بعد الاندمال و لو أقام قبل الاندمال فردّت ثم أعادها بعده قبلت و لو شهد بدين أو عين لمورثه المريض قبلت و لو شهدا على الجرح و هما محجوبان ثم مات الحاجب فالأقرب القبول دون العكس و لو شهد العاقلة على فسق بنته الخطاء لم يقبل و إن كانوا من فقراء العاقلة و إن كانوا من الأبعد الذين لا يصلهم العقل مع وجود القريب قبلت و لو شهد اثنان على رجلين بالقتل فشهد المشهود عليهما على الشاهدين بالقتل لمن شهد الأولان بقتله على وجه غير التبرّع لم يقبل قول الآخريّن لأنّهما دافعان فإن صدق الوليّ الأوّلين حكم له و طرحت الشهادة الثانية و إن صدق الأخيرين أو الجميع سقط الجميع و لو شهد أجنبيان على الشاهدين بالقتل على غير وجه التبرّع كان للوليّ الأخذ بأيّ الشهادتين أرادوا و ليس له الجميع [- و -] يشترط اتفاق الشاهدين على الفعل الواحد فلو شهد أحدهما أنه قتله غدوة أو بالسكين أو في الدار و الآخر أنه قتله عشية أو بالسيف أو في السوق لم يثبت و هل يثبت اللوث قال الشيخ في المبسوط نعم و فيه إشكال ينشأ من تكاذبهما و لو شهد أحدهما على الإقرار بالقتل المطلق و شهد الآخر على الإقرار بالقتل العمد ثبت أصل القتل و القول قول المدعى عليه في نفي العمديّة و لو أنكر القتل لم يلتفت إليه لأنّه الكذاب للبيّنة و لو اعترف بالعمد حكم عليه و إن قال خطأ و صدّقه الولي و جبت الدية في ماله و إن كذّبه فالقول قول الجاني مع اليمين و لو شهد أحدهما أنه أقرّ بقتله عمدا و شهد الآخر عليه أنه أقرّ بقتله خطأ قبلت الشهادة بمطلق القتل و لا يثبت العمد و لو شهد أحدهما أنه قتل عمدا و شهد الآخر بالخطاء ففي ثبوت أصل القتل إشكال نعم يكون شهادة الواحد هنا لوثا و يثبت الولي دعواه بالقسامة معها [- ن -] لو شهد اثنان على رجل بالقتل و شهد آخران على غيره به سقط القصاص و وجبت الدية عليهما نصفين لما عرض من الشبهة بتصادم البيّنتين و أفتى به الشيخ ره للرواية و يحتمل تخيير الولي في تصديق أيّهما شاء كما لو أقرّ اثنان كلّ واحد بقتله منفردا و اختاره ابن إدريس و منع من الشريك بينهما في الدية و لو كان القتل خطأ كانت الدية على عاقلتهما [- ح -] لو شهد اثنان على زيد بأنه قتل عمدا و أقرّ آخر أنه الذي قتل و برئ المشهود عليه تخيير الولي في الأخذ بقول البيّنة و المقرّ قال الشيخ ره فللوليّ قتل المشهود عليه و يرّد المقرّ نصف ديته و لم يقتل المقرّ و لا ردّ لإقراره بالانفراد و له قتلها بعد أن يرّد على المشهود عليه نصف الدية دون المقرّ و لو طلب الدية كانت عليهما نصفين و دلّ على ذلك رواية زرارة عن الباقر و منع ابن إدريس من قتلها معا أو إلزامها بالدية إلا أن تشهد

البينة بالشريك و يقرّ المقرّ به أمّا مع الشهادة بالمنفرد وإقرار المقرّ به فلا تشريك و الأقرب تخيّر الولي في إلزامه أيهما شاء و ليس له على الآخر سبيل و لا يردّ أحدهما على الآخر إلا أن الرواية مشهورة بين الأصحاب [- ط -] لو ادّعى قتل العمد فأقام شاهداً أو امرأتين ثمّ عفا قال الشيخ ره لا يصحّ لأنّه عفا عما لم يثبت له و الوجه الصحّة لأنّ العفو لا يستلزم الثبوت عند الحاكم بل لو عفا قبل أن يشهد له أحد صحّ عفوّه

## الفصل الرابع في القسامة

### إشارة

و النظر في أطراف

### الأول في مظنّته

وفيه [- ز -] مباحث [- أ -] إنّما يثبت القسامة في القتل

ص: 251

أو الجرح مع اللوث فلا قسامة في المال ولا مع انتفاء اللوث والمراد به قرينة حال تدلّ على صدق المدّعي ظنًا لا قطعًا كقتيل في محلّة بينهم عداوة أو قتيل دخل ما وتفرق عنه جماعة محصورون أو قتيل في صفّ الخصم المقابل أو قتيل في الصحراء وعلى رأسه رجل معه سكين أو قتيل في قرية مطروقة أو حلّة من حلال العرب أو محلّة منفردة مطروقة بشرط العداوة في ذلك كلّه فإن انتفت فلا لوث أمّا لو وجد في محلّة منفردة عن البلد لا يدخلها غير أهلها أو في دار قوم أو وجد متشخّطاً بدمه وعنده ذو سلاح عليه الدّم فإثّه لوث وإن لم يكن هناك عداوة [- ب -] لو وجد قتيلًا بين قريتين فاللوث لأقربهما إليه فإن تساويا في القرب تساويا في اللوث ولو وجد في زحام على قنطرة أو جسرا ومصنع أو سوق أو في جامع عظيم أو شارع ولم يعرف قاتله فالديّة على بيت المال وكذا لو وجد في فلاة ولا أحد عنده [- ج -] يثبت اللوث بشهادة الواحد العدل وبإخبار جماعة يرتفع المواطاة بينهم قطعاً أو ظنا من الفساق أو النساء ولو أخبر جماعة من الصّبيان أو الكفّار فإن بلغ حدّاً لتواتر يثبت الدعوى وإلّا فلا ولو قيل إن أفاد خبرهم الظنّ كان لوثاً أمكن ولا يثبت اللوث بالكافر الواحد وإن كان أمينا في نحلته ولا الفاسق المنفرد ولا الصبي ولا المرأة [- د -] إذا ارتفعت التهمة فلا قسامة بل للوليّ إحلاف المنكر يمينا واحدة كغيرها من الدعاوي ولا يجب التغليظ ولو نكل قضي عليه بمجرد النكول عند قوم وبإحلاف المدّعي يمينا واحدة على رأي آخرين [- ه -] قول الرجل المجروح قتلني فلان ليس بلوث ولو ادّعى القتل من غير وجود قتيل ولا عداوة فحكمها حكم سائر الدعاوي وكذا إن وجد القتل والتفت التهمة فإن حلف المنكر وإلّا ردنا اليمين الواحدة على المدّعي ويثبت ما يدّعيه من قود إن كان القتل عمداً أو دية إن كان خطأ ولو وجد قتيلًا في قرية يخلّطهم غيرهم نهاراً ويفارقهم ليلاً فإن وجد نهاراً فلا لوث وإن وجد ليلاً يثبت اللوث ولو وجد قتيلًا في دار نفسه و فيها عبده كان لوثاً وللورثة القسامة لفائدة التسلط بالقتل أو لافتكاك بالجنابة من الرهن [- و -] يسقط اللوث بأمر أحدها تعذّر إظهاره عند القاضي فلو ظهر عند القاضي على جماعة للمدّعي أن يعين فلو قال القاتل واحد منهم فحلفوا ونكل واحد فله القسامة على ذلك الواحد لأنّ نكوله لوث ولو نكلوا جميعاً فقال ظهرت الآن لوث معيّن وقد سبق منه دعوى الجهل احتمل تمكنه من القسامة وعدمه الثاني ادعاء الجناني العينية فإذا حلف سقط بيمينه اللوث فإن ادعى الولي أنّ واحداً من أهل الدار التي وجد القتل فيها قتله جاز إثبات دعواه بالقسامة فإن أنكر الغريم كونه فيها وقت القتل فالقول قوله مع يمينه ولم يثبت اللوث لأنّ تطرق اللوث إنّما هو إلى من في الدار وذلك لا يثبت إلاّ بالبيّنة أو الإقرار ولو أقام على العينية بيّنة بعد الحكم بالقسامة نقض الحكم ولو كان وقت القتل محبوساً أو مريضاً واستبعد كونه قاتلاً فالأقرب سقوط اللوث في طرفه الثالث لو شهد الشاهدان أن فلاناً قتل أحد هذين المقتولين لم يكن لوثاً ولو قال قتل هذا القتل أحد هذين فهو لوث لتعسّر تعيين القاتل ويحتمل انتفاء اللوث فيهما الرابع عدم خلوص اللوث عن شكّ فلو وجد بالقرب من القتل ذو سلاح ملطخ بالدم مع سبع من شأنه القتل بطل اللوث الخامس تكذيب أحد الورثة فإثّه يعارض اللوث في حقّ المكذب خاصّة ولو قال أحدهما القاتل زيد وقال الآخر ليس القاتل زيدا فالأقرب انتفاء اللوث في حقّ المكذب خاصّة ولو قال أحدهما القاتل زيد وآخر لا أعرفه وقال الثاني القاتل عمرو وآخر لا أعرفه فلا تكاذب فلعلّ ما جهله هذا عينه ذلك ثم معيّن زيد معترف بأنّ المستحق عليه نصف الدية وحصة منه الربع فلا يطالب إلاّ بالربع وكذا معيّن عمرو [- ز -] ليس من مبطلات اللوث أن لا يكون على القتل أثر جرح وتخنيق ولا عدم ظهور صفة القتل فلو ظهر اللوث في أصل القتل دون كونه خطأ أو عمداً للوليّ القسامة على ما يعينه ولو كان أحد الوليين غائباً فادّعى الحاضر دون الغائب أو ادعى جميعاً ونكل أحدهما عن القسامة أو قال أحدهما قتله هذا وقال الآخر قتل هذا وفلان فيحلفان في هذه الصورة على من اتّفق عليه ويستحقّان نصف الدية أو نصف النفس ولا يجب أكثر من نصف الدية عليه لأنّ أحدهما يكذب الآخر في النصف الآخر فيبقى اللوث في حقّه في نصف الدّم الذي اتّفق عليه ولم يثبت في النصف الذي كذبه أخوه فيه ولا يحلف الآخر على الآخر لتكذيب أخيه له في دعواه عليه ولو شهدت البيّنة بغيبة المدّعي عليه يوم القتل غيبة لا تجامع القتل بطل اللوث فإن شهدت البيّنة أنّه لم يقتل لم يقبل لأنّها شهادة على النفي ولو قال ما قتله هذا بل هذا سمعت لأنّها شهدت بإثبات يضمن النفي وكذا لو قال ما قتله لأنه كان في بلد بعيد

## الطرف الثاني في كفيّة القسامة

وفيه [-يا-] بحثا [-أ-] إذا ثبت اللوث حلف المدعي خمسين يمينا هو وقومه إن بلغوا خمسين حلف كل واحد يمينا واحدة وإن نقصوا كزرت عليهم الأيمان حتى يتموا الخمسين ولو لم يحلف مع الولي أحد من قومه أو لم يكن له قوم كزرت عليه خمسون يمينا وهل يجب الموالاة فيه نظر فإن قلنا به فلو جن ثم أفاق بني للغدر ولو عزل القاضي استأنف وكذا لو مات في أثناءه استأنف الوارث [-ب-] اليمين خمسون في العمد والخطاء المحض والشبيه بالعمد وقيل إنَّها

ص: 252

في الخطاء المحض و الشبيه بالعمد خمس و عشرون يمينا و الأول أحوط [- ج -] لو كان المدعون جماعة قسمت عليهم الخمسون بالسوية و يحتمل القسمة بالحصص و مع ثبوت الكسر يتمم المكسر اليمين كاملة و لو نكل البعض أو كان غائبا حلف الحاضر على قدر حصة خمسين يمينا و لم يجب الارتعاب فإن كانوا ثلاثة حلف الأول خمسين و أخذ الثلث فإذا حضر الثاني حلف نصف الخمسين و أخذ الثلث فإذا حضر الثالث حلف ثلث الأيمان و أخذ الثلث و كذا لو كان صغيرا لو أكذب أحد الوليين صاحبه لم يقدح في اللوث و حلف لإثبات حقه خمسين يمينا و لو خلف أخا خنثى لأب و أخا لأم حلفت الخنثى خمسة أسداس الأيمان لاحتمال الذكورية و حلف الأخ ربع الأيمان لاحتمال الردّ هذا مع غيبة أحدهما في حقه إذا حضر و لو مات الولي قام ورثته مقامه و حلف كل واحد منهم قدر نصيبه من الأيمان فلو خلف الميت ذكرين ثم مات أحدهما و خلف ذكرين حلف الباقي من الذكرين نصف القسامة و كل واحد من ولدي الولد الربع و لو مات الولي في أثناء الأيمان قال الشيخ ره يستأنف الورثة الأيمان لأنّ الورثة لو أتموا لأثبتوا حقهيم بيمين غيرهم [- د -] لو أقام المدعي شاهدا واحدا باللوث حلف خمسين يمينا و إن شهد بالقتل فكذلك إن كان القتل عمدا و إن كان خطاء أو شبيه العمد ثبت مع اليمين الواحدة كغيرها من الدعاوي [- ه -] الأقرب عدم اشتراط حضور المدعي عليه وقت القسامة فإن الحكم عندنا يثبت على الغائب و الإيقاع الأيمان في مجلس واحد فلو حلف في مجلسين أو مجالس متعدّدة جاز إذا استحلّفه الحاكم و لو حلف من غير أن يستحلّفه الحاكم وقعت إيمانه لاغية [- و -] لو كان المدعي عليهم أكثر من واحد فالأقرب أن على كل واحد خمسين يمينا كما لو انفرد لأنّ كل واحد منهم يتوجّه عليه دعوى بانفراده [- ز -] إذا ثبت اللوث كان القسامة على المدعي أو لا فيحلف خمسين يمينا على المدعي عليه أنه قتله و لو كان له قوم يحلفون معه حلف كل واحد يمينا واحدة إن بلغوا خمسين و إلا كررت عليهم الأيمان بالسوية و لو لم يحلفوا أصلا حلف هو الخمسين و لا يبدأ بإحلاف المنكر فإن امتنع المدعي و قومه من القسامة أحلف المنكر و قومه خمسين يمينا أنه لم يقتل فإن لم يبلغ قومه خمسين كررت عليهم الأيمان بالسوية فإن نكل قومه أو لم يكن له قوم حلف هو خمسين يمينا ببراءته فإن نكل عن الإيمان أو عن بعضها ألزم الدعوى و قيل له ردّ اليمين على المدعي و ليس بجيد لأنّ الردّ هنا من المدعي فلا يعود إليه [- ح -] إذا حلف المنكر القسامة لم يجب عليه الدية لإسقاط الدعوى عنه بالأيمان و لو لم يحلف المدعون و لم يرضوا بيمين المدعي عليه فالأقرب سقوط حقهيم و يحتمل الفداء من بيت المال و قد رواه الشيخ في الصحيح عن ابن أذينة عن زرارة قال سألت أبا عبد الله عن القسامة فقال هي حقّ إن رجلا من الأنصار وجد قتيلًا في قليب من قلب اليهود فأتوا رسول الله ص فقالوا يا رسول الله ص إنا وجدنا رجلا في قليب من قلب اليهود فقال ايتوني بشاهدين من غيركم فقالوا يا رسول الله ص ما لنا شاهدان من غيرنا فقال لهم رسول الله ص فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل يدفعه إليكم قالوا يا رسول الله كيف تقسم على ما لم نره قال تقسم اليهود قالوا يا رسول الله و كيف ترضى باليهود و ما فيهم من الشرك أعظم فراه رسول الله ص و على هذا أعمل لكثرة الروايات المعتمدة به و لو تعدّر فداه من بيت المال لم يجب على المدعي عليه شيء و لو امتنع المدعي عليهم من اليمين لم يجسوا حتى يحلفوا بل يثبت الدعوى عليهم و يثبت القصاص إن كان القتل عمدا أو الدية إن كان خطأ [- ط -] يثبت القسامة في الأعضاء كما يثبت في النفس مع اللوث و في قدرها هنا خلاف قيل يثبت ستة أيمان فيما فيه الدية و إن قصر عن الدية سقطت من الست بالنسبة ففي اليد الواحدة ثلاث أيمان و لو كان العضو أقلّ من السدس كالإصبع و جبت يمين واحدة و قيل إن كان فيه الدية و جب خمسون كالنفس و إن قصر عن الدية فالنسبة من الخمسين و هو أحوط [- ي -] يشترط في القسامة ذكر القاتل و المقتول و الرفع في نسبهما بما يزيل الاحتمال و تخصيص القتل بالانفراد أو التشريك و نوعه من كونه عمدا أو خطاء أو شبيه عمد و إن كان من أهل الأعراب كلّف البيان به و إلا كفاه ما يعرف به قصده و لا يشترط في القسامة أن تقول في اليمين أن النية نية المدعي خلافا لقوم و لو ادّعى على اثنين أنهما تعمدا أقسم و ثبت القود عليهما و كذا لو أقسم على أكثر من اثنين و يستحقّ بها قتل الجماعة و يكفي القسامة الواحدة عليهما و لو ادعى على اثنين و له على أحدهما لوث حلف خمسين يمينا و يثبت دعواه على ذي اللوث و كان على الآخر يمين واحدة كالدعوى في غير الدّم فإن قتل ذي اللوث ردّ عليه نصف الدية [- يا -] يستحب الاستظهار في أيمان القسامة باللفظ فيقول و الله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب و الشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضارّ النافع إن هذا قتل أبي و لو أتى بغير ذلك من ألفاظ التأكيد جاز و لو

اقتصر على لفظه و الله أو بالله أو تالله مجرورا أجزاء و لو رفعه و لحن أجزاء لعدم تغيّر المعنى به و ينبغي للحاكم وعظ الحالف و تخويله

### الطرف الثالث في الحالف

وفيه [- و -] مباحث [- أ -] يحلف القسامة كلّ من يستحقّ الدية أو القصاص أو يدفع أحدهما عنه أو قوم أحدهما معه كماله و علمه بما يحلف عليه فلا قسامة للأجنبي بالأصالة نعم لو أحضر المدّعي مع اللوث من قومه خمسين رجلا حلف كلّ واحد يمينا لثبث القتل و يستحقّ الوليّ القصاص دون باقي القسامة و كذا في طرف المنكر يحلف هو أو هو و من يقوم معه من قومه مع إثبات التهمة عليه القسامة [- ب -] لا- يجوز للمدّعي و لا لقومه الحلف إلاّ مع العلم و لا يكفي الظنّ في ذلك و إن كان عاليا يقارب اليقين [- ج -] لا يقسم الصبيّ و لا الغائب إذا لم يحصل له العلم و لا المجنون

ص: 253

و يحلف المرأة و لو كان أحد الوليين صبياً أو غائباً حلف الحاضر البالغ على قدر نصيبه و استوفى الدية إن اتفقا عليها أو كانت الدعوى الخطأ و إن لم يتفق الخصمان على الدية و كان القتل عمداً كان له القصاص أيضاً أو أذعن نصيب الغائب أو الصبي من الدية [- د -] للمسلم القسامة على الكافر إجماعاً و هل يثبت للكافر على المسلم القسامة قال الشيخ ره الأقوى ذلك لعموم الأخبار غير أنه لا يثبت بذلك قصاص بل الدية فإذا ادعى الكافر على المسلم قتل أبيه الكافر يثبت اللوث كان للكافر أن يحلف القسامة و يأخذ الدية و لو كان المقتول مسلماً و الوارث كافراً لم يرثه عندنا و كان ميراثه للإمام و ليس للإمام أن يحلف القسامة و لو قيل بالمنع من قسامة الكافر على المسلم كان وجهها [- ه -] لمولى العبد أن يقسم مع اللوث و إن كان المدعى عليه حراً يثبت الدية لا القود إن كان الجاني حراً و للمكاتب أن يقسم على عبده كالحزب فإن عجز قبل الحلف و النكول حلف السيد و إن كان بعد النكول لم يحلف كما لا يحلف الوارث بعد نكول الموروث و لو قتل عبد إنسان فأوصى بقيمته لأم ولده و مات فلورثة أن يقسموا و إن كانت القيمة للمستولدة لأن لهم حظاً في تنفيذ الوصية كما لو أقام الوارث شاهداً بدين لموروثه مع ثبوت دين عليه مستوعب فإن اليمين على الوارث و يأخذ صاحب الدين و كذا هنا فإن نكلوا قوى الشيخ عدم إحلاف أم الولد كما لا يحلف صاحب الدين هناك [- و -] إذا ارتد الولي منع القسامة قال الشيخ ره لئلا يقدم على اليمين الكاذبة كإقدامه على الردة فإن خالف و أقسم في الردة قال يقع موقعها لعموم الأخبار و قال شاذ من الجمهور فلا يقع موقعها لأنه ليس من أهل القسامة قال هو غلط لأنه نوع من الاكتساب و المرتد لا يمنع من الاكتساب في مهلة الاستتابة و هو يشكل بما أن الارتداد يمنع الإرث فيخرج عن الولاية فلا قسامة و لو كان الارتداد قبل القتل لم يقسم فإن عاد وارثه إلى الإسلام ورث إن كان قبل القسامة و إلا فلا و لو كان الارتداد عن فطرة لم يكن له أن يقسم لخروجه عن أهلية التملك و إذا كان عن غير فطرة فحلف القسامة حال رده على ما اختاره الشيخ ره استحق الدية و وقف الحال فإن قتل برده انتقلت إلى ورثته المسلمين و إن عاد ملكها و إذا قتل من لا وارث له فلا قسامة إذ إحلاف الإمام غير ممكن

### الطرف الرابع في الأحكام

وفيه [- ه -] مباحث [- أ -] إذا ثبت اللوث و حلف المدعي القسامة فإن كان القتل عمداً و جب القصاص سواء كان المدعى عليه واحداً أو أكثر و يقتل الجميع بعد ردّ فاضل نصيبهم من الديات و إن كان القتل خطأ يثبت الدية على القاتل لا على العاقلة فإن العاقلة إنما يضمن الدية مع البيّنة لا مع القسامة [- ب -] لو قال الولي بعد القسامة غلطت في حق هذا المنكر و القاتل غيره بطلت القسامة و لزمه ردّ ما أخذ يمينه و إن قال ما أخذته حرام سئل عن معناه فإن فسّر بكذبه في الدعوى عليه بطلت قسامته و ردّ المال فإن فسّر بأنه حنفي لا يرى اليمين في طرف المدعي لم يبطل القسامة لأنها يثبت باجتهاد الحاكم فيقدم على اعتقاده و إن فسّر بأن المال مغصوب و عين المالك ألزم بالدفع إليه و ليس له رجوع على الغريم و إن لم يعين أقرّ في يده [- ج -] لو استوفى بالقسامة فقال آخر أنا قتلته منفرداً قال في الخلاف تخير بين ردّ المال و الرجوع على المقر و بين البقاء على القسامة و في المبسوط ليس له ذلك لأنه لا يقسم إلا مع العلم و هو أجود و لو قيل إن كذبه الولي لم يبطل القسامة و لم يلزم المقر شيء لأنه يقرّ لمن يكذبه و إن صدّقه ردّ ما أخذه و بطلت دعواه على الأول لأنه يجري مجرى الإقرار ببطلان الدعوى و ليس له مطالبة المقرّ كان وجهها [- د -] إذا امتنع المدعي من القسامة مع اللوث أحلف المنكر القسامة فإن نكل ألزم الدعوى قصاصاً كان أو دية و لو حلف مع اللوث و استوفى الدية فشهد اثنان أنّ المدعى عليه كان غائباً حال القتل غيبة يتمتع معها القتل بطلت القسامة و استعيد الدية [- ه -] لو اتهم بالقتل و قام اللوث حبس إذا طلب الولي ذلك حتى يحضر بيّنته لرواية السكوني عن الصادق أنّ النبي ص كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام فإن جاءوا للأولياء بالبينة و إلا خلى سبيله

### المطلب الرابع في كيفية الاستيفاء

وفيه [- ك ب -] بحثاً [- أ -] الواجب بقتل العمد العدوان القصاص لا الدية و لا أحد الأمرين فلو عفا الولي على مال لم يسقط القود ثم إن

رضي الجاني يثبت الدية وإلا فلا ولو عفا ولم يشترط المال سقط القصاص ولا دية له وإذا طلب الولي الدية فاختر الجاني دفعها جاز وإلا لم يجب عليه سوى بذل نفسه فإن بذل القود لم يكن للولي مطالبة بشيء ولو بذل الجاني الدية لم يجب على الولي القبول فإن فادى نفسه بأضعاف الدية لم يجب أيضا فإن رضي بالزائد على الدية واتفقا عليه جاز [- ب -] إنما يجب القصاص في النفس مع تيقن التلف بالجناية فإن اشتبه اقتصر على القصاص في الجناية دون النفس ولا تقتص إلا بالسيف ويعتبر لئلا يكون مسموما خصوصا بالطرف فإن اقتص الطرف بالمسموم وبنى السم ضمن المقتص ولا يقتص بالآلة الكالة لئلا يتعذب فإن فعل أساء ولا شيء عليه ولا يجوز للمولى التمثيل بالجاني ولا قتله بغير ضرب العنق بالسيف وإن كان هو قد فعل غير ذلك من التغريق والتحريق والرضخ والقتل بالمتقل [- ج -] لو قطع أعضائه ثم ضرب عنقه فقولان أشبههما أنه إن فرّق ذلك بأن ضربه فقطع عضوا ثم ضربه فقتله فعل به ذلك وقيل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس وإن مات بغير ذلك كان حكمه حكم الجاني إذا مات قبل الاستيفاء القصاص منه ولو



اختار الولي الاختصار على ضرب العنق فله ذلك وإن قطع أعضاؤها التي قطعها أو بعضها ثم عفا عن قتله إلى الدية فليس له ذلك لأن جميع ما فعله بوليّه لا يستحقّ به سوى دية واحدة لأنّ دية الطرف يدخل في دية النفس إجماعاً وإن بقي من الدية شيء بعد قطع البعض كان له استيفاؤه وإن قطع ما يجب به أكثر من الدية ثم عفا احتمال الرجوع عليه بالزيادة لأنّه لا يستحقّ لأكثر من الدية واحتمل عدمه لأنّه فعل بعض ما فعل بوليّه وعلى القول بدخول قصاص للطرف في النفس لو فعل بالجاني كما فعل بوليّه أساء ولا شيء عليه [-د-] لا يضمن المقتص سرابة القصاص سواء سرت إلى النفس أو غيرها بأن اقتص من إصبع فسرت إلى الكفّ إلا أن يتعدّى فإن اعترفت به عمدا اقتص منه في الزائد وإن قال أخطأت أخذت منه دية الزيادة والقول قوله لو تخالفا في العمد مع اليمين لأنّه أبصر بيئته وكلّ من يجري القصاص بينهم في النفس يجري في الطرق ومن لا يقتص له في النفس لا يقتص له في الطرف [-ه-] لو تعدّى المقتص بأن جرحه موضحة وكان يستحقّ باضعة فعليه ضمان الزائد فإن ادعى له الزيادة حصلت باضطراب الجاني أو بشيء من جهة فالقول قوله لاحتمال ذلك وهو المنكر ولو اعترف بالتعدّي ثم سرى الاستيفاء الذي حصل فيه الزيادة فعليه نصف الدية إن أخطأ وإن تعدّد اقتص منه بعد ردّ نصف الدية عليه لأنّ السراية حصلت من فعلين مباح ومحرم ولو قتل الجاني بالسيف فزاد المقتص بالقصاص بأن قطع أعضاؤه أو بعضها فإن عفا بعد ذلك أو قتل احتمال الضمان في الطرف لأنه قطعه بغير حقّ فوجب ضمانه كما لو عفا ثم قطعه وعدمه لأنه قطع طرفاً من جملة يستحقّ إتلافها فلا يضمنه كما لو قطع إصبع من يد المستحق قطعها [-و-] مستحقّ القصاص إن كان واحداً كان له المبادرة إلى الاستيفاء وهل يحرم من دون إذن الإمام الأولى الكراهية فله الاستيفاء بدون إذنه وقيل يحرم ويعزر لو بادر ويتأكد الكراهية في الطرف وينبغي للإمام إحضار شاهدين على الاستيفاء لئلاّ يجحد المجني عليه الاستيفاء ويعتبر الآلة لئلا يكون كآلة أو مسمومة وللوليّ الاستيفاء بنفسه إن اختاره وإن لم يحسن أمر بالتوكيل فيه فإن تعدّد إلاّ بعوض كان العوض من بيت المال فإن لم يكن أو كان هناك ما هو أهمّ منه كانت الأجرة على الجاني لأنّ عليه إيفاء الحقّ فصار كأجرة الكيال ويحتمل وجوبها على المقتصّ لأنّه وكيله فكانت الأجرة على موكله كغيره والذي على الجاني التمكين دون الفعل ولهذا لو أراد أن يقتص من نفسه لم يمكن منه ولو قال الجاني أنا اقتصّ لك من نفسي لم يجب تمكينه وهل يجوز يحتمل المنع لقوله تعالى *وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ* ولأنّ معنى القصاص أن يفعل به كما فعل [-ن-] مستحقّ القصاص إن كان أكثر من واحد لم يجز الاستيفاء إلا بعد الاجتماع إما بوكالة لأجنبي أو لأحدهم أو بالإذن فإن بادر واقتصّ أساء وضمن حصص الباقيين من الدية ولا قصاص عليه ولم يجز أن يتولاه جميعهم لما فيه من التعذيب وقال الشيخ ره يجوز لكل منهم المبادرة إلى الاستيفاء ولا يتوقّف على إذن الآخر لكن يضمن السابق حصص من لم يأذن [-ح-] يستحقّ القصاص ويرثه الدية كلّ من يرث المال عدا الزوج والزوجة فإنهما لا يستحقّان في القصاص شيئاً نعم لهما نصيبهما من الدية إن كان القتل خطأ وكذا إن كان عمداً ورضي الورثة بالدية وإلا فلا شيء لهما وقيل إنّما يرث القصاص العصبه دون من يتقرّب بالأّم من الإخوة والأخوات والأخوال والأجداد من قبلهما وليس للنساء عفو ولا دية والأقرب ما قلناه أولاً وكذا يرث الدية من يرث المال والبحث فيه كالأول إلا أنّ للزوج والزوجة نصيبهما منها على التقديرات [-ط-] لو كان بعض الأولياء غائباً أو صبيّاً قال الشيخ ره الحاضر البالغ استيفاء القصاص بعد ضمان حصص الغائبين والصغار من الدية ثم قال لو كان للصغير أب أو جدّ له لم يكن لوليّه استيفاء القصاص حتّى يبلغ سواء كان القصاص في النفس أو الطرف ولو قيل له الاستيفاء كان حسناً ثم قال ويحبس القاتل حتّى يبلغ الصبيّ أو يفيق المجنون [-ي-] لو اختار أحد الأولياء القصاص والباقي الدية فإن دفعها القاتل مختاراً جاز وهل يسقط القود المشهور عدم السقوط وفي رواية أنه يسقط والوجه الأول فنقول لطالب القصاص القود بعد أن يرد على الجاني نصيب من فاداه ولو لم يردّ الجاني على طالب الدية شيئاً ردّ طالب القود على طالب الدية نصيبه منها واقتصّ ولو عفا البعض عن القصاص والدية كان للباقيين القود بعد أن يردوا نصيب العافي على القاتل [-يا-] لو قتله أحد الأولياء من غير إذن الباقيين أساء وضمن وهل يرجع الباقي على المقتص أو على تركة الجاني بنصيبهم فيه احتمال من حيث أنّ المقتصّ أثلف محلّ حقّه فله الرجوع بالعوض كما لو أثلف الوديعة ومن حيث أنّ محلّ القود تلف فيرجع في تركته بالدية كما لو أثلفه أجنبيّ وكما لو عفا شريكه عن القصاص بخلاف الوديعة فإنها ملك لهما والجاني ليس ملكاً وإمّا له عليهم حقّ فأشبهه ما لو قتل غريمه فعلى هذا يرجع على ورثة الجاني ويرجع ورثة الجاني على قاتله

بديته إلا قدر حقه إذا ثبت هذا فلو كان الجاني أقل دية من قاتله كامرأة قتلت رجلا له ابنان فقتلها أحدهما بغير إذن الآخر فلآخر نصف دية أبيه في تركة المرأة و يرجع ورثتها بنصف ديتها على قاتلها وعلى الأول يرجع الولد على أخيه بنصف دية المرأة لأنه القدر الذي فوته على أخيه ولا يرجع على ورثة المرأة بشيء لأن أخاه أتلف جميع الحقّ وعلى الأول لو أبرأ شريكه صحّ الإبراء و لم يكن لورثة الجاني الرجوع عليه بشيء و على الثاني لو أبرأ ورثة الجاني

ص: 255

صح و ملكوا الرجوع على الشريك بنصيب العافي [- يب -] عفو أحد الأولياء لا يسقط القصاص للباقيين القود بعد ردّ نصيب من عفا إلى الجاني ولا قصاص عليه وإن حكم الحاكم بعدم القصاص نعم لو كان القاتل هو العافي وجب عليه القصاص سواء عفا مطلقاً أو على مال ورضي به الجاني وإذا عفا عن القاتل سقط عنه القصاص والقود ولا يحبس سنة ولا يضرب وإذا أقر أحد الوليين أن شريكه عفا على مال لم ينفذ إقراره في حق شريكه ولا يسقط حقّ أحدهما من القود وللمقر أن يقتل لكن بعد ردّ نصيب شريكه من الدية فإن صدّقه الشريك فالرد له وإلا كان للجاني حقّ الشريك من القصاص باق على حاله ولو قتل الأب والأجنبي الولد فعلى الأجنبي القود دون الأب ويرد الأب عليه نصف الدية وكذا العامد مع الخاطي والمسلم مع الذمي في الذمي وشريك السبع يقتص منه بعد ردّ نصف الدية على الجاني [- يج -] المحجور عليه للفلس أو السفه استيفاء القصاص ولو عفا على مال ورضي القاتل صحّ وقسم المال على الغرماء ولو اختار القصاص لم يكن للغرماء منعه ولوارث المفلس استيفاء القصاص فإن أخذ الدية صرفت في الديون والوصايا وهل للوارث استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه من الديون الوجه ذلك للآية وقيل لا للرواية ولو صالح المفلس أو السفه قاتل العمد على أقلّ من الدية فالوجه الجواز ولو عفا المريض على غير مال أو على أقلّ من الدية صحّ سواء خرج من الثلث أو لا لأن الواجب القصاص عينا أما لو كان القتل خطأ فالوجه اعتبار الثلث ولو قتل من لا وارث له كان وارثه الإمام فله العفو على مال واستيفاء القصاص وهل له العفو من غير شيء قيل لا- وليس لولي الطفل العفو على غير مال وهل يجوز له العفو إلى مال مع كفاية الصبي الوجه الجواز ويحتمل المنع لما فيه من تقويت حقه من غير حاجة ولوليّ المجنون العفو على مال لا مطلقاً ولكلّ من الوليين استيفاء القصاص وإن بذل الجاني الدية ولو كان الأصلح أخذ الدية فبذلها الجاني ففي منع الولي من القصاص إشكال [- يد -] لو قتل جماعة على التعاقب فلوليّ كل واحد القود ولا يتعلّق حقّ بعضهم ببعض فإن سبق الأول إلى القتل استوفى حقه وسقط حقّ الباقيين لا إلى بدل وإن بادر المتأخر فقتله أساء وسقط حقّ الباقيين ويشكل بتساوي الجميع في سبب الاستحقاق ولو قيل إن اتفق الوليان على قتله قتل بهما ولو أراد أحدهما القود والآخر الدية احتمل وجوب القود لطالبه وأخذ الدية من التركة سواء كان مختار القود الثاني أو الأول وسواء قتلها دفعة أو على التعاقب ولو بادر أحدهما إلى قتله استوفى وللآخر الدية في ماله كان وجهها فلو طلب كلّ وليّ قتله بوليه مستقلاً من غير مشاركة قدّم الأول لسبق حقه فإن عفا وليّ الأول فلوليّ الثاني القتل فإن طلب وليّ الثاني القتل أعلم الحاكم وليّ الأول فإن سبق الثاني فقتل أساء واستوفى حقه ولوليّ الأول الدية وإن عفا الأولياء إلى الديات ورضي القاتل صحّ ولو قتلهم دفعة أقرع في المتقدّم في الاستيفاء وكان للباقيين الدية [- يه -] يصحّ التوكيل في استيفاء القصاص فإن وُكِّل ثم غاب وعفا عن القصاص بعد استيفاء التوكيل بطل العفو وإن كان قبله وعلم الوكيل اقتص من الوكيل ولو لم يعلم الوكيل فلا قصاص لانتهاء العدوان وعلى الوكيل الدية لأنه باشر قتل من لا يستحقّ قتله ويرجع بها على الموكل لأنه غار أما لو كان العفو إلى الدية فلا ضمان على الوكيل لأنها لا تثبت إلاّ صلحا ولو بذلها الجاني ولم يعلم الوكيل واقتصّ أخذت الدية من الوكيل لورثة الجاني ورجع الموكل على ورثة الجاني بالدية ورجع الوكيل على الموكل بما أذاه ويظهر فائدة أخذ الورثة من الوكيل ثم دفعهم إلى الموكل ثم دفع الموكل إلى الوكيل فيما إذا كان أحد المقتولين رجلاً والآخر امرأة فيأخذ ورثة الجاني ديتة من الوكيل ويدفعون إلى الموكل دية وليّه ثم يردّ الموكل إلى الوكيل قدر ما عرفه ولو وُكِّل في استيفاء القصاص ثم عزله قبل القصاص ثم استوفى فإن كان الوكيل قد علم بالعزل فعليه القصاص لورثة الجاني وللموكل الرجوع على الورثة بدية وليّه ولو لم يعلم فلا قصاص ولا دية لبطلان العزل إن قلنا إنّ الوكيل إنّما ينعزل بالإعلام وإن قلنا إنّّه ينعزل بالعزل وإن لم يعلم فلا قصاص على الوكيل ويغرم الدية لمباشرته الإتلاف ويرجع بها على الموكل ويرجع الموكل على الورثة [- يو -] لو قطع يدا فعفا المقطوع ثم قتله القاطع فللوليّ القصاص في النفس بعد ردّ دية اليد وكذا لو قتل مقطوع اليد قتل بعد ردّ دية اليد عليه إن كان المجني عليه أخذ ديتة أو قطعت في قصاص وإن كانت قطعت من غير جنابة ولا أخذ لها دية قتل القاتل من غير ردّ وكذا لو قطع كفا بغير أصابع قطعت كفّه بعد ردّ دية الأصابع ولو اقتصّ الولي من القاتل وتركه طائفاً موته وكان به رمق فعالج نفسه وبرأ فأقرب أنّه إن كان قد ضربه بما ليس له الاقتصاص به لم يكن له القصاص في النفس حتّى يقتص منه في الجراحة وإلا كان له قتله كما لو ضربه في عنقه وظنّ الإبانة فظهر خلافها فله القصاص ولا يقتص منه لأنّ فعله جائز [- يز -] لو قطع يد رجل ثم قتل

آخر قطعنا يده أولاً ثم قتلنا بالثاني و كذا لو بدأ بالقتل ثم بالقطع توَسَّلاً إلى استيفاء الحقين ولو سرى القطع في المجني عليه قبل القصاص  
تساويا في استحقاق القتل و صار كما لو قتلتهما و قد سبق حكمه أمّا لو سرى بعد قطع يده قصاصا كان للولي أخذ نصف الدية من تركة  
الجاني لأن قطع اليد بدل عن نصف الدية و قيل لا يجب شيء لأن دية العمد إنّما يثبت صلحا و الأقرب عندي أنّه يرجع بالدية أجمع لأن

ص: 256

للنفس دية على انفرادها والذي استوفاه وقع قصاصا فلا يتداخل ولو قطع يد آخر فاقص ثم سرت جراحة المجني عليه فلوليّه القصاص في النفس ولو قطع يهودي يد مسلم فاقصّ المسلم ثم سرت جراحة المسلم فلوليّه قتل الذمي ولو طلب الدية كان له دية المسلم وهل يسقط منها دية يد الذمي قيل نعم والوجه ما قلناه ولو قطعت امرأة يد رجل فاقصّ ثم سرت جراحته فلوليّه القصاص ولو طلب الدية فله دية كاملة على ما اخترناه وقيل ثلاثة أرباع الدية ولو قطعت يده ورجله فاقصّ ثم سرت جراحته فلوليّه القصاص في النفس وهل له الدية قيل لا لأنه استوفى ما يقوم مقام الدية والوجه أنّ له ذلك لما تقدّم ولو قطع يد رجل فاقصّ ثم مات المجني عليه بالسراية ثم الجاني بها وقع القصاص بالسراية من الجاني موقعه وكذا لو قطع يده ثم قتله فقطع الولي يد الجاني ثم سرت إلى نفسه ولو سرى القطع إلى الجاني أولا ثم سرى قطع المجني عليه لم يقع سراية الجاني قصاصا لأنها حصلت قبل سراية المجني عليه هدرا ولو هلك قاتل العمد سقط القصاص وهل يسقط الدية قال في المبسوط نعم وتردد في الخلاف وفي رواية أبي بصير إذا هرب فلم يقدر عليه حتى مات أخذ من ماله وإلا فمن الأقرب فالأقرب [- يح -] لا يقتص من الحامل حتى تضع ولو تجدد الحمل بعد الجناية فإن ادعت الحمل وشهد لها القوابل ثبت وإن تجردت دعواها قيل لا يلتفت إليها لأنها تدفع بذلك السلطان بالقتل فلا حوط العمل بقولها فإن ظهر الكذب اقتص منها وإلا صبر حتى تضع وهل يجب الصبر حتى يستقل الولد بالاعتداء قيل نعم والوجه ذلك إن لم يكن للولد ما يعيش به غير لبن الأم وإلا فلا ولو قتلت المرأة قصاصا فظهر أنها حامل فالدية على القاتل ولو جهل المباشرة وعلم الحاكم ضمن ولو سلطه الحاكم من غير علم أيضا فالدية على بيت المال ولا يؤخر القصاص في غير الحامل ومن التجأ إلى الحرم ضيق عليه في المطعم والمشرب ليخرج ويقتص منه ولو أوقع الجناية في الحرم اقتص منه فيه [- يط -] إذا عفا مستحق العمد عن القصاص مطلقا سقط حقه بغير عوض ولو عفا عن الدية لم يصحّ عفوه وكان له القصاص لأنها لا تثبت إلا صلحا ولو عفا عن أحدهما لا بعينه ففي صحته وسقوط القود به نظر ولو عفا عنهما سقط القود ولا دية ولو عفا عن الدية لم يسقط القصاص وله الرجوع إلى الدية إن رضي الجاني ولو قال عفوت عنك فالأقرب رجوعه إلى القصاص ويحتمل الرجوع إلى نيتته والسفيه والمفلس كالبالغ في استيفاء القصاص وعفوه وكالصبي في إسقاط الدية [- ك -] إذا أذن في القطع والقتل فلا دية فيه وإن كان محرما إذ لا يباح القتل بالإذن ولا يسقط الكفارة ويصحّ العفو بعد القطع قبل السراية عن الماضي فلو قطع يده فعفا المجني عليه قبل الاندمال فإن اندملت فلا قصاص ولا دية ولو قال عفوت عن الجناية سقط القصاص والدية ولو سرت فللولي القصاص في النفس بعد ردّ ما عفا عنه ولو عفا عن الجناية والسراية فالوجه صحة العفو عن الجناية خاصة لأنّ العفو عن السراية أبرأ ممّا لم يجب ويحتمل الصحة قال في الخلاف يصحّ العفو عن الجناية وعمّا يحدث عنها فلو سرت صحّ العفو من الثلث لأنه وصيته لأنّ العفو وإن كان قبل الوجوب إلا أنّه بعد سببه [- كا -] لو كان الجاني عبدا فقال المجني عليه أبرأتك لم يصحّ وإن كانت الجناية تتعلق برقبته لأنه ملك للسيّد ولو أبرأ السيّد صحّ وفيه نظر من حيث أنّ الإبراء إسقاط لما في الذمة ولو قال عفوت عن أرش هذه الجناية صحّ ولو كان القتل خطأ محضاً فأبرأ القاتل لم يصحّ ولو أبرأ العاقلة صحّ وكذا يصحّ لو قال عفوت من أرش الجناية ولو كان القتل شبيه العمد فأبرأ القاتل صحّ وكذا لو قال عفوت عن هذه الجناية أو من أرشها ولو أبرأ العاقلة لم يبرأ القاتل [- كب -] عفو الوارث صحيح فإن استحقّ الطرف والنفس فعفوه عن أحدهما لا يسقط الآخر ولو عفا بعد مباشرة سبب الاستيفاء بطل كما إذا عفا عن الجناية بعد الرمي قبل الإصابة

## المقصد الثاني في قصاص الطرف

وفيه [- كب -] بحثا [- أ -] يجب القصاص في الطرف مع إتلافه عمدا دون الخطاء المحض وشبيه العمد ويتحقق العمد فيه بما يتحقق في النفس من الجناية عليه بما يتلفونه غالبا أو القصد إلى بما يتلف به نادرا ويشترط فيه التساوي في الإسلام والحريّة وكون المقتص منه أخفض وانتفاء الأبوة فلا يقتص من الأب وإن علا للابن ويقتص للرجل من المرأة ولا ردّ إن تجاوز ثلث الدية وللرّجل من الرّجل ولا ردّ فيما قصر عن الثلث وفيما بلغه بشرط ردّ التفاوت ويقتص للذمي من مثله ومن الكافر مطلقا لا من المسلم وللحرّ من العبد ولا يقتص للعبد من الحرّ [- ب -] يشترط في قصاص الطرف أمور ثلاثة التساوي في المحلّ والصفات والعدد فيقطع اليمنى بمثلها لا باليسرى ولا

بالعكس ولا السبابة بالوسطى ولا زائدة بأصلية ولا بالعكس ولا زائدة بزائدة مع تغاير المحلّ وإن تساويا في الحكومة وأما الصفات فلا يقطع الصّحيفة بالشلاء وإن رضي الجاني نعم يقطع الشلاء بمثلها وبالصحيفة إلا أن يحكم أهل المعرفة بعدم الحسم فيثبت الدية حذرا من السراية ولا يضم إلى الشلاء أرش وكذا ذكر الأشل وهو الذي لا يتقلص في برد ولا يترسل في حرّ ولا يقطع الصحيح بذكر العينين و يقطع ذكر الصّحیح البالغ بذكر الصّبي و الخصي و ذكر الشاب بالشيخ و الأغلف و المجنون سواء و يقطع العينين بذكر الصحيح و يقطع أذن الأصمّ بأذن السميع و بالعكس و الأنف الشام بفاقه و بالعكس و أنف المجذوم بالصّحیح إذا لم يسقط منه شيء و الأذن الصحيحة بالأذن المثقوبة إذا لم يكن شيئا ولا تؤخذ الصحيحة بالمخرومة إلا أن يرد دية الخرم و إلا اقتص إلى حد الخرم و يأخذ دية الباقي أمّا العدد فلا يقطع

ص: 257

الكفّ الكامل بالناقص بإصبع و لو قطع يد كاملة و يده ناقصة إصبعاً فالمجنيّ عليه قطع الناقصة و تردّد الشيخ ره في أخذ دية الإصبع فأوجهه في الخلاف و منع منه في المبسوط إلا أن يكون قد أخذ ديتها فله المطالبة حينئذ و الأقرب عندي ما ذكره في الخلاف و لو كانت يد الجاني كاملة فللمجنيّ عليه قطع الأصابع الأربع و المطالبة بالحكومة في الكفّ [- ج -] لو قطع يمين غيره و لا يمين له قطعت يسراه و لو لم يكن له يسار قطعت رجله عملاً- بالرّواية و لو قطع أيدي جماعة قطعت يدها و رجلاه الأوّل فالأوّل و مع قطع الأعضاء الأربعة يؤخذ الدية للمتخلف و كلّ ما انقسم إلى يمين و يسار كالأذنين و المنخرين و العينين و اليدين و الأليتين و الأثنيين لا يؤخذ إحداهما بالأخرى و إن عملنا بالرّواية في اليدين فلا نتخطاها إلى غيرهما و كذا ما انقسم إلى أعلى و أسفل كالجفنين و الشفتين لا يؤخذ الأعلى بالأسفل و لا بالعكس و كذا لا يؤخذ أنملة عليا بسفلى و لا بالعكس و لا يؤخذ السن بالسنّ إلا أن يتّفقا في الموضع و الاسم و لا يؤخذ أصلية بزائدة و لا بالعكس و إن اتّحد الموضع و يؤخذ الزائدة بمثلها مع الاتفاق في المحلّ [- د -] يعتبر التساوي في المساحة في الجراح طولاً و عرضاً و لا يعتبر نزولاً بل يراعى الاسم لتفاوت الأعضاء بالسمن و الهزال و لو كان رأس الشّاح أصغر استوعبنا رأسه و لم تكمل بالقفا و لا بالجهة بل اقتصرنا على ما يحمله العضو و أخذ للزائد بنسبة المتخلف إلى أصل الحرج من الدية فيؤخذ بقدر ما يحتمله الرأس من الشّجة و ينسب الباقي إلى الجميع فإن كان بقدر الثلث فله ثلث أرش الموضحة و على هذا الحساب و لو كان المجنيّ صغيرة العضو فاستوعبه الجناية لم نستوعب في المقتصّ بل اقتصرنا على قدر الجناية مساحة و لو زاد المقتصّ على ما استحقّه قصاصاً فعليه أرش كامل لتلك الزيادة لأنّه فارق الباقي في الحكم فأفرد بحكم و يحتمل أن عليه قسطاً لأنّ الجميع موضحة واحدة [- ه -] يشترط في القصاص في الشّجاج و الأعضاء انتفاء التعزير فلا- قصاص فيما فيه تعزير في النفس كالمأمومة و الجائعة و يشترط أيضاً إمكان الاستيفاء من غير حيف و لا زيادة فلا قصاص في الهاشمة و المنقلة و لا في كسر شيء من العظام إمّا للتعزير في النفس أو لعدم ضبط الهشم بحيث لا يزيد و لا ينقص و يثبت في الشّجاج و الموضحة إجماعاً و كذا في كلّ جرح ينتهي إلى عظم فيما سوى الرأس و الوجه كالساعد و العضد و الساق و الفخذ و يثبت أيضاً في الحارصة و الباضعة و السمحاق و في كلّ جرح لا تعزير فيه و يمكن استيفاء الحق فيه من غير زيادة و لا نقصان و لا يقتص في الشّجاج بالسّيّف و لا بالألة يؤمن معها استيفاء ما زاد على الحقّ و لا بالألة المسمومة بل يقتص بالسكين الحادة أو الموسى و إمّا يقتص العارف بالقصاص و لا يمكن الجاهل به سواء كان مستحقه أو لا و لو كان المستحق علي عارفاً بالاستيفاء مكّن منه [- و -] اختلف قول الشيخ ره في الاقتصاص قبل الاندمال فجوّزه في الخلاف مع استحباب الصبر و منع منه في المبسوط لتجويز السراية في المجنيّ عليه فيدخل قصاص الطرف في النفس و الوجه ما قاله في الخلاف أمّا لو قطع عدة من أعضائه يزيد على الدية خطأ و طلب الديات قبل الاندمال اقتصر على دية النفس فإن اندملت استوفى الباقي و إلا سقط الزائد لأنّ دية الأطراف يدخل في دية النفس إجماعاً [- ز -] إذا اقتص من الجراح و كان على الموضع شعر حلقة و تعمّد في موضع الشّجة من الرأس فيعلم طولها بخيط و شبهه و يضعها على رأس المشجوج و يأخذ حديدة عرضها كعرض الشّجة فيضعها في أوّل العلامة و يجرها إلى آخرها و تأخذ مثل الشّجة طولاً و عرضاً لا عمقها بل الاسم على ما قلناه و لو شقّ ذلك على الجاني جاز أن يستوفى ذلك منه في أكثر من دفعة و لا يقتص في الطرف في شدّة البرد و الحرّ بل في اعتدال النهار و لا يقتصّ إلاّ بحديدة و لو اقتص في العين انتزعها بحديدة معوجة [- ح -] يؤخذ الأذن بالأذن إجماعاً و يستوي الكبير و الصغير و أذن الأصمّ و السميع لأنّ ذهاب السّمع نقيص في الرأس لأنّه محلّه لا الأذن و الصحيحة بالمتقوبة في محلّ الثقب لا في غير محلّه و لا بالمخرومة بل يقتص إلى حدّ الخرم و الثقب و يؤخذ دية ما تخلف و كما يثبت القصاص في الأذن أجمع فكذا في أعضائها بالنسبة من المساحة فيؤخذ نصف الأذن الكبيرة بنصف الصغيرة و لو اقتصّ المجنيّ عليه في الأذن ثمّ ألصقها كان للجاني إزالتها لتحقق المماثلة و الوجه وجوب ذلك لأنّها تجب ما لم تخف الضرر بإزالتها و لو قطع بعضها وجب القصاص فيه و كان الحكم في إصاقه كالأذن و لو قطعها فتعلّقت بجلده يثبت القصاص لإمكان المماثلة فإن ألصقها المجنيّ عليه لم يكن للجاني إزالتها لأنها لم تكن من الحيّ فليس بتحسير و على قول من أوجب الإزالة هناك للمماثلة ينبغي إيجابه هنا و لو ألصقها المجنيّ عليه قبل الاستيفاء فالتصقت و ثبت ففي وجوب القصاص إشكال ينشأ من وجوبه بالإبانة و قد حصلت و من عدم الإبانة على الدوام فلا يستحقّ إبانتة أذن الجاني على الدوام أمّا لو سقطت بعد ذلك قريباً أو بعيداً

فله القصاص و الأقرب و جوب القصاص مطلقا و إن قلنا بعدمه فله الأرش و لو قطع المجني عليه أذن الجاني فألصقها الجاني لم يكن للمجني عليه إزالتها لأن الواجب الإبانة و قد حصلت و لو كان المجني عليه لم يقطع جميع الأذن و إنما قطع البعض فألصقه الجاني كان للمجني عليه قطع جميعها لأنه استحق إبانة الجميع و لم يكن الإبانة [- ط -] يثبت القصاص في العين إجماعا و يستوي عين الشاب و الشيخ و الصغير و الكبير و المريضة و الصّحيحة و العمشاء و السليمة و لا يؤخذ صحيحة بقائمة و لو كان الجاني أعور خلقة قلعت عينه الصّحيحة الواحدة من الصّحيح مع تساوي المحل فإن عمي فإن الحق أعماه و لا يردّ عليه و لو قلع الصحيح عينه الصّحيحة تخيّر



بين أخذ الدية ألف دينار و بين قلع عين واحدة من الجاني و هل يأخذ مع ذلك نصف الدية للشيخ قولان أحدهما نعم و هو اختياره في النهاية و الثاني ليس له ذلك و هو اختياره في الخلاف و به قال ابن إدريس و فيه قوة هذا إذا كان العور خلقة أما لو كان بجناية جان سواء أخذ أرشها أو استحقه و لم يأخذه فإن عينه الصحيحة بخمس مائة دينار و لو قلع الأعور عين مثله قلعت عينه و لا ردّ و لو اختلفا في المحلّ فعلى الجاني الدية كاملة ألف دينار و كذا إن قلعها خطأ و لو قلع الأعور عيني صحيح تخير المجني عليه في أخذ عينه الصحيحة بعينه لأنه ذهب بجميع البصر كجنايته و إن اختار أخذ دية كاملة و ليس له قلع عينه الصّحيحة بإحدى عينيه و أخذ الدية عن الأخرى و إن احتمل ذلك احتمالا قريبا و لو لطمه فذهب بضوء عينه دون العين توصل في المماثلة بأخذ الضوء دون العضو بأن تؤخذ مرآة محمّاة بالنار بعد أن يوضع على أجنفانه قطن مبلول ثمّ يستقبل عين الشمس بعينه و يقرب المرآة منها و يكلف النظر إليها فإنّ الضوء يذوب و يبقى العين قائمة و يؤخذ الجفن بالجفن مع التساوي في المحلّ و يؤخذ جفن البصير بجفن مثله و بالضرب و جفن البصر لتساويهما في السّلامة و النقص في العين [- ي -] يثبت القصاص في الحاجبين و شعر الرأس و اللحية فإن نبت فلا قصاص بل يثبت فيه الأرش و كذا في باقي الشعر يثبت فيه الأرش دون القصاص [- يا -] يثبت القصاص في الذكر إجماعا و يستوي ذكر الصّغير و الكبير و الشيخ و الشاب و الذكر العظيم و الصّغير و الصحيح و المريض و المختون و الأغلف و الخصي و السليم و لا يقاد الصّحيح بالعنّين بل يجب فيه ثلث الدية و يؤخذ ذكر العنّين بمثله و يؤخذ بعض الذكر بمثله و ذلك بالأجزاء دون المساحة فيؤخذ النصف بالنصف و الربع بالربع و لا اعتبار بتساويهما في المسافة و يثبت في الخصيتين القصاص و في إحدهما مع التساوي في المحلّ إلا أن يحكم أهل المعرفة بذهاب منفعة الأخرى فيسقط القصاص و يثبت الدية و يثبت في الشفرين القصاص كما يثبت في الشفتين و لو كان الجاني رجلا- فلها الدية و لو كان المجنيّ عليه خنثى فإن ظهرت الذكوريّة فيه و جنى عليه رجل اقتص منه في الذكر و الأنثيين و كان له في الشفرين الحكومة و لو جنى عليه امرأة كان عليها في الشفرين الحكومة و في الذكر الدية و لو تبين أنّه امرأة و جنى عليه رجل و جب عليه في الشفرين الدية و في المذاكير الحكومة لأنها زائدة و إن جنى عليه امرأة كان عليها في الشفرين القصاص و في المذاكير الحكومة و لو طلب القصاص قبل ظهور حاله لم يكن له بعد ذلك و إن طلب الدية أعطي أقلّ الديتين و هو دية شفرين فإن ظهرت الذكورة بعد ذلك أكمل له دية الذكر و الأنثيين و الحكومة في الشفرين و لو ظهر أنّه أنثى أعطى الحكومة في الباقي و لو طلب دية عضو مع بقاء القصاص في الباقي لم يكن له ذلك فإن طلب الحكومة في أحد العضوين مع بقاء القصاص في الآخر أجيب إليه و أعطي أقلّ الحكومتين فإن ظهر أنّه ذكر اقتص في المذاكير و إن ظهر أنّه أنثى أكمل له حكومة المذاكير و اقتص في الشفرين و لو لم يكشف حاله و أمر منه لم يثبت له قصاص على الرجل و لا على المرأة في شيء من الأعضاء و يعطى نصف دية الذكر و الأنثيين و نصف دية الشفرين و حكومة في نصف ذلك كلّه و يثبت القصاص في الأليتين و هم الناتيان بين الفخذ و الظهر و جانبي الدبر [- يب -] يثبت القصاص في الأنف إجماعا و يستوي الكبير مع الصّغير و الأفتى مع الأفتس و الأشمّ مع فاقده لأنّ ذلك العلة في الدماغ و الأنف صحيح و إن كان بأنفه جذام أخذ به الأنف الصحيح ما لم يسقط منه شيء لأنّ ذلك مرض و لو سقط منه شيء لم يقتص من الصّحيح إلا أن يكون من أحد جانبيه فيؤخذ من الصّحيح مثل ما بقي و الذي يجب فيه القصاص هو المارن و هو ما لان منه و القصبة أيضا و لو قطع الأنف كلّه مع القصبة و جب القصاص في الجميع و قال في المبسوط الذي يؤخذ قودا و يجب فيه كمال الدية هو المارن من الأنف و هو ما لان منه و ينزل عن قصبة الخياشم التي هي العظم فهو من قصبة الأنف كاليد من الساعد و لو قطعه مع قصبة الأنف فهو كما لو قطع اليد مع بعض الساعد فيتخير المجنيّ عليه بين العفو إلى الدية في المارن و الحكومة في القصبة كما لو قطع يده من نصف الساعد و بين أخذ القصاص في المارن و الحكومة في القصبة و عندي فيه نظر و لو قطع بعض الأنف نسب المقطوع إلى أصله و أخذ من الجاني بتلك النسبة بالأجزاء فإن كان المقطوع نصفاً أخذ نصف أنف الجاني و إن كان ثلثا فالثلث و لا يعتبر المساحة لثلاً يستوعب أنف الجاني لو كان صغير الأنف و يثبت القصاص في أحد المنخرين بشرط التساوي في المحلّ بالأيمن و الأيسر و يؤخذ الحاجز بالحاجز [- يج -] يثبت القصاص في السنّ بشرط التساوي في المحلّ و يؤخذ الصّحيحة بمثلها و المكسورة بالصّحيحة و الأقرب أنّ له أرش الباقي فإن قلع سنّ متغير و هو الغلام الذي قد سقطت من اللبن و نبت مكانها يقال لمن سقطت رواضعه و هي سنّ اللبن ثغر فهو مشغور فإذا ثبت قيل

اثغر و الثغر لغتان فإن قال أهل الخبرة إنّ هذه لا تعود أبداً فللمجنّي عليه القصاص وإن حكموا باليأس من عودها بعد مدّة فإن انقضت المدّة ولم يعد ثبت القصاص أيضاً وإن عادت في تلك المدّة لم يثبت القصاص ويثبت الأرش ولو عادت بعد اليأس من عودها والحكم من أهل الخبرة أنّها لا تعود احتمال أن يقال هذه العائدة هبة من الله تعالى مجدّدة فحينئذ إن كان المجني عليه قد اقتص أو أخذ الدية استوفى حقّه وإلا كان له القصاص

ص: 259

أو الدية ويحتمل أن يقال إن هذه العائدة هي الأولى فإن كان المجني عليه أخذ الدية استعيد منه الدية لا الأرش وإن كان قد اقتص أخذ منه الدية لا الأرش أيضا لأننا علمنا أنه أخذ ما لا يستحق ولا يقتص منه لعدم القصد إلى العدوان وإن لم يكن اقتص ولا أخذ الدية يثبت له الأرش وقيل لا أرش له وليس بمعتمد وأما إن كان الصبي غير مثر فلا قصاص في الحال ولا دية لإمكان العود و ينتظر سنة فإن عادت ففيها الحكومة وإلا كان فيها القصاص ولو عادت ناقصة أو متغيرة فعليه أرش الساقطة وأرش نقصان العائدة وقيل في سنّ الصبي مطلقا بعير ولو مات الصبي قبل اليأس من عودها فللوارث الأرش ولو اقتص البالغ السنّ ثم عادت سنّ الجاني فإن قلنا إننا هبة فلا شيء عليه وإن قلنا إننا الأولى قال الشيخ ره الذي يقتضيه مذهبا أن للمجني عليه قلعها أبدا ولو عادت سنّ المجني عليه بعد الاستيفاء للقصاص فعاد الجاني قلعها فإن قلنا هي هبة وجب على الجاني الدية لفوات محلّ القصاص منه وإن قلنا هي الأولى ظهر عدم الاستحقاق للقصاص أولا فيثبت للجاني الدية ويثبت للمجني عليه دية ولو أخذ الجاني سنة المقلوعة قصاصا فأثبتها فثبت عليها اللحم لم يجب قلعها لأنها ليست نجسة بخلاف الأذن ولا يؤخذ سنّ بضرس ولا بالعكس ولا ثنية عليا سفلى ولا ثنية بضاحك لعدم التساوي في المحلّ ولا أصلية بزائدة ولا بالعكس وإن اتحد المحلّ ولا زائدة بزائدة مع تغاير المحلّ وإذا عادت سن من لم يثر قصيرة ضمن الناقص بالحساب ففي ثلثها ثلث الدية وفي ربعها الربع ويجري القصاص في بعض السنّ فلو كسر سنّ مثر يردّ من سنّه بقدر ما ذهب ويؤخذ ذلك بالنسبة بالأجزاء لا بالمساحة فإن كان الذهب نصفًا أخذ منه نصف سنّه وعلى هذا الحساب ولا يقتص بالكسر لثلاث يتصدّع أو ينكسر من غير موضع القصاص ولا يقتص إلا أن يحكم أهل الخبرة بالأمن من انقلاعها [- يد -] يثبت القصاص في اليدين وفي كلّ واحدة منهما إجماعا بشرط التساوي في المحلّ فلا يقطع يمين بيسار ولا بالعكس إلا مع العدم على ما قلناه أولا فإن قطع الأصابع من مفاصلها ثبت القصاص فيها أجمع وإن قطعها من نصف الكفّ فله قطع الأصابع وحكومة في نصف الكفّ لأنه ليس بمفصل محسوس فلا يؤمن الحيف من القصاص فيه وإن قطع من الكوع فله قطع اليد من الكوع لأنه مفصل محسوس وليس له قطع الأصابع والمطالبة بالحكومة في الباقي وله قطع الأصابع من غير شيء ولو قطع نصف من الذراع فليس له القصاص من ذلك الموضع لأنّ العروق والأعصاب مختلفة الموضع فيه وله القطع من الكوع والمطالبة بالحكومة في نصف الذراع وهل له أن يقطع الأصابع خاصة ويطلب بالحكومة في الكفّ الأقرب أنه ليس له ذلك لإمكان أخذه قصاصا فليس له الأرش وإن قطع من المرفق فله القصاص وليس له القطع من الكوع والمطالبة بالحكومة في الساعد ولو قطع من العضد فلا-قصاص منه وله القصاص من المرفق وله حكومة الزائد وإن قطع من المنكب فله القصاص منه ولو خلع عظم المنكب ويقال له مشط الكتف فإن حكم ثقتان من أهل الخبرة بإمكان الاستيفاء من غير أن يصير جائرة استوفى وإلا فالدية وله الاستيفاء من المنكب والمطالبة بالأرش وحكم الرجل والساق كاليد والذراع والفخذ كالعضد والورك كعظم الكتف والقدم كالكفّ ولو قطع الأقطع يد من له يدان فله القصاص ولو قطع يده من له يدان قطعت له يد واحدة ولا ردّ بخلاف عين الأعور وكذا الأذنان والرجلان ولو قطع ذو اليد الناقصة إصبعًا يدا كاملة فالمجني عليه قطع الناقصة وأخذ دية الإصبع الناقصة اختاره في الخلاف ومنعه في المبسوط إلا أن يكون أخذ ديتها ولو انعكس الحال قطع من الجاني الأصابع الأربع وأخذ حكومة الكفّ ولا يؤخذ الكاملة بالناقصة ولو قطع إصبع رجل فسرت إلى كفّه ثم اندملت ثبت القصاص فيها والأقرب أنه ليس له القصاص في الإصبع وأخذ دية الباقي [- يه -] لو قطع ذو الإصبع الزائدة كفا زائدة إصبعًا مساوية لها ثبت القصاص للتساوي ولو اختصت الزائدة بالجاني وكانت خارجة عن الكفّ يمكن القصاص في اليد مع بقائها اقتص منه وإن كانت في سمت الأصابع منفصلة يثبت القصاص في الخمس وأخذ الحكومة في الكفّ وإن كانت متصلة ببعض الأصابع ثبت القصاص في أربع غير المتصلة وأخذ دية الخامسة والحكومة في الكفّ ولو كانت الزائدة للمجني عليه فله القصاص في اليد ودية الزائدة وهي ثلث دية الأصلية ولو كان في أصابع المجني عليه إصبع شلا لم يجز أخذ الصحيحة بها فيقتص في الأربع ويؤخذ ثلث دية الإصبع عن الشلاء والحكومة في الكفّ ولو كانت إحدى الخمس من المجني عليه زائدة وخمس الجاني أصلية ثبت القصاص في الأربع وله أرش الزيادة والحكومة في الكفّ ولو كان بالعكس ثبت القصاص لأنّ الناقص يؤخذ بالكامل هذا إن كان المحلّ واحدا ولو كان في أنامل الجاني أنملة ذات طرفين لم يقطع بالواحدة بل أخذ دية الأصلية ولو انعكس الحال اقتص منه وأخذ منه دية الزائدة وهي

ثلث دية الأنملة الأصلية ولو تساويا ثبت القصاص [- يو -] ثبت القصاص في الأصابع مع تساوي في المحلّ فالإبهام من اليمنى يمثلها و السبابة منها يمثلها وهكذا ولا يقطع الأصلية بالزائدة ولا بالعكس مع تغاير المحل وإن اتحد المحل قطعت وكذا لا يقطع الزائدة بالزائدة إلا مع تساوي المحلّين وكلّ عضو يؤخذ قودا مع وجوده تؤخذ الدية مع فقدته فلو قطع إصبعين وله واحدة أو قطع كفا تاما وليس للقاطع أصابع قطع الموجود له وأخذ منه ديته الفائت ولو قطع من واحد الأنملة العليا و من آخر الوسطى فإن سبق صاحب العليا اقتص له وكان للآخر الوسطى وإن سبق صاحب الوسطى آخر فإن اقتص صاحب العليا اقتص له وإن كان عفا كان لصاحب الوسطى القصاص بعد رد الدية العليا و لو سبق صاحب الوسطى فقطع استوفى حقه وزيادة فعليه دية العليا و لصاحب العليا على الجاني دية العليا و لو كان القطع لصاحب الوسطى أولا أخر حتى يستوفي صاحب العليا كما لو سبق بالجناية على صاحب

العليا توصلا إلى استيفاء الحقيين و لو قطع إصبع رجل و يد آخر اقتصّ للأول ثمّ للثاني و رجع بديّة إصبع و لو قطع اليد أوّلا اقتص لصاحبها و أخذ صاحب الإصبع الدية و لو قطع ذو يد لها أظفار يد من لا أظفار له لم يكن له القصاص لأنّ الكاملة لا تؤخذ بالناقصة و ثبت له الدية و لو كانت المقطوعة ذات أظفار إلّا- أنّها خضراء أخذ بها السليمة لأنّه مرض و المرض لا يمنع القصاص و لو قيل يثبت القصاص في الأوّل أيضا و في اليد الكاملة للناقصة إصبعها بعد ردّ دية التفاوت كان وجها كما قلنا في الأنملة الوسطى لصاحبها أخذها مع العليا بعد ردّ دية العليا و لو كانت خامسة المجني عليه زائدة و خامسة الجاني أصلية فقد قلنا إنّها لا يقتصّ من الخامسة بل يقتصّ من الأربع و يأخذ حكومة في الكفّ و دية الزائدة و هي ثلث دية الأصليّة و لو أمكن قطع ما تحت الأصابع الأربع من الكفّ على محاذاتها اقتصّ منه و كان له ثلث دية الأصليّة عن الزائدة و حكومة فيما تحتها من الكفّ خاصّة [- ين -] يؤخذ الناقصة بالناقصة إذا تساوى محلّ النقص لا مع الاختلاف فلو كان المقطوع من إحداهما الإبهام و من الأخرى السبابة فلا قصاص في المختلف و يأخذ صاحب الدية و القصاص في الثلث الباقية و يؤخذ الناقصة بالكاملة مع ردّ دية الفائت من الناقصة على الأقوى و إذا قطع أنمليتي شخصين قدّم الأوّل في الاستيفاء فإن بادر الثاني و استوفى أساء و لا شيء عليه و للأوّل دية أنملته و لو قطع العليا و لا عليا له فقطع المجنيّ عليه الوسطى لم يقع قصاصا و ثبت لكلّ منهما الدية على الآخر و للجاني القصاص من وسطى المجني عليه إن لم يرض بالدّية [- يح -] ما لا يجوز أخذه قصاصا لا يحلّ لو تراضيا عليه فلو تراضيا على قطع إحدى اليدين بصاحبها فقطعها المقتصّ احتمل سقوط القود في الأولى بإسقاط صاحبها و في الثانية بإذن صاحبها في قطعها و دياتها متساوية و يحتمل وجوب القصاص للأوّل لأنّ حقّه لم يسقط بأخذ عوضه إذ لا يصح عوضا فيبقى حقّه في القصاص و للثاني الدية و لا قصاص له و لو قال المقتصّ للجاني أخرج يمينك لا قطعها فأخرج يساره فقطعها من غير علم قال في المبسوط يقتضي المذهب سقوط القود و فيه نظر لأنّ الواجب قطع اليمنى فيكون القصاص في اليمنى باقيا بعد الاندمال توقيا من السراية بتوارد القطعين و أما الجاني فإن كان قد سمع الأمر بإخراج اليمنى و إخراج اليسرى مع علمه بعدم الإجزاء و قصد إلى إخراجها فلا دية له و لو قطعها المقتصّ مع العلم قال في المبسوط سقط القود إلى الدية لأنّه بذلها للقطع فكان شبهة في سقوط القود و يحتمل ثبوته لعدم الجواز مع الإذن و كلّ موضع يلزمه دية اليسرى يضمن سرايتها و ما لا فلا و لو اختلفا فقال بذلها مع العلم لا بدلا فأنكر البازل فالقول قول البازل لأنه أعرف بيّنة و لو كان المقتصّ مجنونا فبذل له الجاني عن العضو فقطعه ذهب هدرًا لانتفاء ولاية الاستيفاء عن المجنون و يكون قصاص المجنون باقيا و يثبت له الدية لانتفاء المحلّ لأنّ البازل أبطل حقّ نفسه و لو بادر المجنون إلى القصاص من غير بذل قيل وقع الاستيفاء موقعه و قيل لا لانتفاء الأهلية عن المجنون فيكون قصاص المجنون باقيا و قد فات محلّه فله الدية و على عاقلته الدية فيما استوفاه و هو جيّد [- يط -] لو قطع إصبعها فأصاب اليد آكلة من الجرح و سقطت من المفصل ثبت القصاص في الكفّ فإن بادر صاحبها فقطعها من الكوع لئلا يسري إلى بدنه ثمّ اندمل فعلى الجاني القصاص في الإصبع و الحكومة فيما يأكل من الكفّ و لا شيء عليه فيما قطعته المجني عليه و لو لم يندمل و مات من ذلك فالجاني شريك نفسه يجب عليه القصاص في النفس بعد ردّ نصف الدية عليه و لو قطع المجنيّ عليه موضع الأكلة خاصّة بأن يقطع اللحم الميّت لا غير ثمّ سرت الجناية فالقصاص على الجاني لأنه سراية جرحه و إن أخذ من اللحم الحيّ فمات فالجاني شريك [- ك -] ثبت القصاص في اللسان إجماعا بشرط التساوي في الصحّة فلا يقطع بالأخرس و يؤخذ الأخرس بالصحيح و يؤخذ بعض الصحيح ببعض و يعتبر التقدير بالأجزاء لا بالمساحة و يؤخذ بالنسبة و يؤخذ الشفة بالشفة مع التساوي في المحلّ [- كا -] لو قطع يدي رجل و رجله خطأ فإن سرت إلى نفسه فدية كاملة لا أزيد و إن اندملت ثبت ديتان و لو مات و اختلف الولي و الجاني فادعى الوليّ موته بعد الاندمال و ادعى الجاني موته بالسراية فإن كان الزمان قصيرا لا يحتمل الاندمال فيه فالقول قول الجاني و إن أمكن الاندمال فالقول قول الوليّ لتساوي الاحتمالين و الأصل وجوب الديتين فإن اختلفا في المدة فالقول قول الجاني و لو قطع يد واحد فمات المقطوع فادعى الولي موته بالسراية و ادعى الجاني الاندمال فإن مضت مدّة يمكن الاندمال فالقول قول الجاني و إلّا فالقول قول الوليّ و لو اختلفا في المدّة فالقول قول الوليّ على إشكال و لو ادعى الجاني أنه شرب سمّا فمات و ادعى الوليّ موته بالسراية تساوى الاحتمالان فيرجح قول الجاني لأنّ الأصل عدم الضمان و كذا لو قدّ الملفوف في الكساء بنصفين و ادعى الوليّ حياته و الجاني موته فالأصل عدم القصاص من

جنايته واستمرار الحياة من جانب الملفوف فيرجح قول الجاني وفيه نظر و لو ادعى نقصان يد المجني عليه بإصبع احتتمل تقديم قوله عملاً بأصالة عدم القصاص وقول المجني عليه إذ الأصل السلامة هذا إن ادعى نفي السلامة أصلاً أمّا لو ادعى زوالها طارئاً فالأقرب أنّ القول قول المجني عليه [- كب -] لو كان على يد الجاني أصابع متساوية

ص: 261

ليس فيها زائدة فللمجني عليه أخذ خمس أصابع ويطلب سدس دية اليد ويحطّ شيء بالاجتهاد لأنّ كلّ سدس استوفاه كان في صورة خمس وإن كان فيها زائدة بالفطرة والبس على أهل الصنعة فلا قصاص لئلا يؤخذ الزائدة بأصلية فإن بادر وأخذ خمسا فهو تمام حقه ولا أرش له بعده وإن احتمل أن يكون الزائدة هي المستوفاة ولو كان الإصبع أربع أنامل فقطع صاحبها أنملة من معتدل أخذ منه واحدة و طولب بما بين الربع والثلث وإن قطع اثنين قطعنا و طالبناه بما بين النصف والثلثين وإن قطع ثلثه قطعنا ثلثه و طولب بما بين الكلّ وثلاثة أرباع

## المقصد الثالث في الخطأ و شبه العمد

### إشارة

ويثبت بهما الدية لا القصاص و النظر فيه يتعلّق بفصول

### الأول في الموجب

وفيه [-يح -] بحثا [-أ -] الضمان يجب بالإتلاف أمّا مباشرة أو تسببا و ضابط المباشرة الإتلاف من غير قصد كمن رمى غرضا فأصاب إنسانا أو ضرب للتأديب فيتفق الموت و أما السّبب فهو ما يحصل التلف عنده لا به كحفر البئر و نصب السكّين و إلقاء الحجر و سيأتي تفصيل ذلك إن شاء الله تعالى [-ب -] الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصدا أو عالج طفلا أو مجنونا بغير إذن الوليّ أو بالغا عاقلا لم يأذن و لو كان الطبيب عارفا و عالج بالغا رشيدا بالإذن فآل إلى التلف قيل لا ضمان للحاجة و تسويغه شرعا خصوصا مع الإذن و قيل يضمن لحصول التلف بفعله و هو الأقوى و حينئذ يضمن في ماله و لو أبرأه المريض قبل العلاج قيل يصحّ لرواية السكوني عن الصادق ع قال أمير المؤمنين ع من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليّه و إلّا فهو ضامن و لأنّه ممّا يمّس الحاجة إليه فلو لا تسويغه لحصل الضرر و قيل لا يصحّ لأنّه أبرأ ممّا لم يثبت و روى السكوني عن الصادق عليه السلام أنّ عليا ع ضمن ختانا قطع حشفة غلام و هذا الرواية مناسبة للمذهب و لا فرق بين أن يأخذ البراءة من وليّه أو لا لأنّه قطع غير المأمور [-ج -] النائم إذا انقلبت على غيره فأتلفه قيل يضمن في ماله و قيل الضمان على العاقلة و هو أقوى و اضطرب ابن إدريس هنا و لو انقلبت الضّر على الطفل فقتلته فإن كانت طلبت بالمضادة الفخر لزمها الدية في مالها و إن كانت طلبت ذلك للحاجة و الضرورة فالدية على العاقلة و عندي في هذا التفصيل نظر لأنّ فعل النائم إن كان خطأ فالدية على العاقلة على التقديرين و إن كان شبه العمد فالدية في ماله على التقديرين فالتفصيل لا وجه له [-د -] إذا أعنف بزوجه جماعا في قبل أو دبر أو ضمما فمات ضمن الدية و كذا المرأة لو فعلت بالزوج ذلك ضمنّت و قال الشيخ ره إن كانا مأمونين لم يكن عليهما شيء و في الرواية ضعف [-ه -] إذا حمل على رأسه متاعا فكسره و أصاب به إنسانا فجنى عليه في نفس أو طرف أو جرح ضمن المتاع و ما جناه في ماله [-و -] لو صاح بصبيّ أو مجنون أو بالغ كامل مريض أو اغتفل الرشيد البالغ أو فاجأ بالصيحة ضمن و لو صاح بالبالغ العاقل من غير اغتفال و لا مفاجأة فمات فلا ضمان إلاّ أن ينسب الموت إلى الصيحة فيضمن و كذا لو ذهب عقل البالغ أو الصبي بالصيحة قال الشيخ ره و يضمن ذلك العاقلة و فيه نظر من حيث أنّ الصالح قصد الإخافة فهو عمد الخطأ و كذا لو شاهر سيفا في وجه إنسان أو زلّه من شاهق فمات خوفا أو ذهب عقله ضمن أمّا لو طلب إنسانا بسيف مشهور ففرّ فألقى نفسه في بئر أو نار أو ماء أو إلى سبعة فافترسه الأسد أو انخسف السطح الذي ألقى نفسه عليه و نحوه فمات قال الشيخ ره لا ضمان لأنّه ألجأه إلى الهرب لا إلى الوقوع فهو المباشر لإهلاك نفسه فيقوى أثره على السبب و كذا لو صادفه في هربه سبع فأكله و لو قيل بالضمان كان وجهها و لو كان المطلوب أعمى ضمن الطالب ديته لأنّه سبب ملجئ و كذا يضمن لو كان مبصرا فهرب فوقه في بئر مغطاة أو اضطره إلى مضيق فافترسه الأسد لأنّه يفرس في المضيق غالبا [-ز -] إذا صدم إنسانا فمات المصدوم فديته على الصادم في ماله فإن قصد به الإتلاف و جب القصاص و لو مات الصادم ذهب هدرا سواء قصد إتلاف المصدوم

أو لا هذا إذا كان المصدوم في ملكه أو موضع مباح أو في طريق واسع و لو كان في طريق ضيق و كان المصدوم واقفا قيل يضمن المصدوم دية الصادم إذا لم يقصد الصدم لأنه فرط بوقوفه في موضع ليس له الوقوف فيه كما إذا جلس في الطريق الضيق و عثر به إنسان و لو قصد الصدم ذهب دمه هدرا على كل تقدير و ضمن دية المصدوم [- ح -] إذا اصطدم حران فماتا فكل واحد شريك في قتل نفسه و قتل صاحبه ففي تركة كل واحد منهما كفارتان و على عاقلة كل واحد نصف دية صاحبه إن كان خطأ محضا و إلا و جب نصف الدية في التركة لا كمال الدية و يسقط النصف الآخر عنه و لو كان راكبين و تلفت الدابتان و معهما زاد في تركة كل واحد منهما ضمان نصف دابة الآخر و يقع التقاص في الدية و القيمة و لو كان أحدهما فارسا و الآخر راجلا ضمن الراجل نصف دية الفارس و نصف قيمة الفرس و ضمن الفارس نصف دية الرجل و لا فرق بين أن يكونا مقبلين أو مدبرين أو أحدهما مقبلا و الآخر مدبرا و لو كان أحدهما يسير بين يدي الآخر فأدركه الثاني فصدمه فمات الثاني فالأول ضامن لأنه الصادم و الآخر مصدوم [- ط -] لو اصطدم الصبيان و الركوب منهما فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة الأخرى و لو ركبهما وليهما فكذلك و لو ركبهما أجنبي فضمن كل واحد منهما عليه بتمام الدية لكل منهما و لو كانا عبيدين سقطت جنايتهما لأن نصيب كل واحد منهما هدر و ما على صاحبه فهو فات بموته و لا يضمنه المولى و إن مات أحدهم



تعلقت قيمته برقبة الحيّ فإن هلك قبل استيفاء القيمة سقطت لفوات المحلّ ولو كان أحدهما حرّاً والآخر عبداً تعلّق نصف دية الحرّ برقبة العبد ثم انتقلت إلى قيمته وتعلّق نصف قيمة العبد بتركة الحر فيتقاصان ولو مات العبد وحده تعلّقت قيمته بالحرّ وإن مات الحرّ تعلّقت برقبة العبد ديته فإن قتله أجنبي فعليه قيمته ويحوّل ما كان متعلّقاً برقبته إلى قيمته ولو مات أحد الحرّين بالتصادم ضمن الباقي نصف دية التالف وفي رواية عن الكاظم ع يضمن الباقي دية الميّت وهي شاذة ولو تصادم حاملتان ففي تركة كلّ واحدة نصف دية الأخرى ونصف حملها ونصف حمل نفسها ولو غلبت الدابتان الراكبين احتمل إهدار الجناية إحالة على الدّواب واعتبارها إحالة على الركوب [-ى -] لو اصطدمت سفينتان فإن كان بتفريط القيّمين بأن كانا قادرين على الضبط أو الردّ عن الأخرى أو العدول بها فلم يفعل أو لم يكمل آلاتها من الرجال والحبال فإن كانا مالكين ضمن كلّ واحد لصاحبه نصف ما تلف وكذا الحملان لو اصطدما فأتلفا أو أتلّف أحدهما ولو كانا غير مالكين ضمن كلّ واحد نصف السفينتين وما فيهما في مالهما سواء كان التالف مالا أو نفسا ولو لم يفرطاً بأن غلبتهما الرياح القويّة فلا ضمان ويقبل قول الملاح في عدم التفريط مع اليمين ولو قرط أحدهما خاصة ضمن ما تلف بفعله في سفينته و سفينة الآخر وكذا البحث في المتصادمين ولو كانت إحدى السفينتين واقفة والأخرى سائرة وقعت السائرة على الواقعة بتفريط القيّم لم يكن على صاحب الواقعة ضمان ما تلف في السائرة وعلى السائرة ضمان ما تلف في قيم السائرة والواقعة وإن لم يفرط فلا ضمان [-يا -] لو خرق سفينة فغرقت بما فيها وكان عمداً وهو مما يغرقتها غالباً ويغرق من فيها لكونهم في اللّجة أو لعدم معرفتهم بالسباحة فعليه القصاص و ضمان السفينة والأموال وإن كان خطأ فعليه ضمان الأموال والسفينة والعبيد في ماله وأما الأحرار فعلى عاقلته فلو كان عمداً الخطأ بأن أراد إصلاح موضع فقلع لوحاً له أو أراد إصلاح مسمار فثقب موضعاً وكانت السفينة سائرة فهو ضامن في ماله ما يتلف من مال و نفس ولو خيف على السفينة الغرق فألقى بعض الركبان متاعه لتجف وتسلم من الغرق لم يضمنه أحد ولو ألقى متاع غيره بغير إذن ضمنه وحده فإن قال لغيره ألقى متاعك فقبل منه لم يضمنه لأنّه لم يلزم ضمانه ولو قال ألقه وأنا ضامن له أو وعليّ قيمته لزمه ضمانه له ولو قال ألقه وعلى ركبان السفينة ضمانه فألقاه فإن قصد أن عليّ ضمان الجميع وكذا على الركبان ضمن الجميع وإن قصد التشريك لزمه ما يخصّه ولا يلزم غيره من الركبان شيء وإن قال ألقه على أن أضمنه لكم أنا وركبان السفينة فقد أذنوا لي في ذلك فألقاه ثم أنكروا الإذن ضمن الجميع ولو قال ألقى متاعي وتضمنه لي فقال نعم وألقاه ضمنه وإن قال الخائف على نفسه أو غيره ألقى متاعك وعليّ ضمانه لزمه وإن كان ملقي المتاع أيضاً محتاجاً ويحتمل سقوط قدر حصة المالك ولو كانوا عشرة سقط العشر وفيه ضعف ولو كان المحتاج هو المالك فقط و ألقى بضمان غيره فعلى الأول جاز له الأخذ دون الثاني ولو لم يكن خوف فقال ألقى متاعك وعليّ ضمانه فالأقرب عدم الضمان وكذا مزق ثوبك وعليّ ضمانه أو أخرج نفسك لأنّه ضمان ما لم يجب من غير ضرورة [-يب -] إذا مر بين الرماة فأصابه سهم فالدية على عاقلة الرامي ولو ثبت أنّه قال حذار فلا ضمان مع السماع لما روي أنّ صبيّاً دقّ بخطره رباعية صاحبه فوقع إلى أمير المؤمنين ع فأقام البيّنة أنّه قال حذار فدرأ عنه القصاص وقال قد أعذر من حدّروا ولو قدم إنساناً إلى هدف يرميه الناس فأصابه سهم عن غير تعمد فالضمان على من قدّمه لا على الرامي لأنّ الرامي كالحافر والمقرّب كالدافع ولو عمد الرامي فالضمان عليه وإن لم يقدمه أحد فالضمان على الرامي إن كان عمداً وإلّا فعلى عاقلته [-يج -] إذا وقع من علّو على غيره عمداً فقتله فهو عمد إن كان مما يقتل غالباً وإن كان مما لا يقتل غالباً فهو شبه العمد وإن وقع مضطراً إلى الوقوع أو قصد الوقوع لغير ذلك فهو خطأ والدية على العاقلة ولو أوقعه الهواء أو زلق فلا ضمان ويؤخذ الدية من بيت المال والواقع هدر على التقديرات ولو دفعه دافع فدية المدفوع على الدافع وكذا دية الأسفل وفي النهاية دية الأسفل على الواقع ويرجع بها على الدافع لرواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق ع [-يد -] المزحفان العاديان يضمن كلّ منهما ما يجنيه على الآخر ولو كفّ أحدهما فصان الآخر فقصد الكاف الدفع لم يكن عليه ضمان إذا اقتصر على ما يحصل به الدفع ويضمن الآخر ولو تجارح اثنان وادّعى كلّ منهما قصد الدفع عن نفسه حلف المنكر وضمن الجارح ولو أمره نائب الإمام بالصعود إلى نخلة أو النزول في بئر فمات فإن أكرهه ضمن الدية وإن كان لمصلحة المسلمين فالدية في بيت المال وإن لم يكرهه فلا دية أصلاً ولو أدّب زوجته بالمشروع فماتت قال الشيخ ره يضمن الدية لأنّه مشروط بالسلامة وفيه نظر لأنّه من جملة التعزيرات السائغة فلا ضمان بسببه ولو أدّب الصّبي أبوه أو جده لأبيه فعليه الدية

في ماله ولو أمر ذو السلعة الطيب بقطعها فمات فلا دية له على القاطع ولو كان مولى عليه فالدية على القاطع إن كان أبا أو جدًا للأب وإن كان أجنبيًا فالأقرب الدية في ماله لا القود لأنه لم يقصد القصد [- يه -] من دعا غيره ليلا فأخرجه من منزله فهو له ضامن حتى يرجع إليه بذلك حكم الباقع في زمن المنصور ونقله عن رسول الله ص فإن فقد ضمن الدية ولو وجد مقتولا فادعى قتله على غيره وأقام بينة برئ وألزم القاتل وإن فقد البيّنة فالوجه سقوط القود ويجب الدية في ماله وإن وجده ميّتا ففي لزوم الدية نظر والأقرب عدمه وقال ابن إدريس إن لم يكن بينهم عداوة فلا دية وإن كان بينهم عداوة كان لأوليائه القسامة على أيّ أنواع القتل به أرادوا فإن اختلفوا على العمد كان لهم

القول لأنّ العداوة والإخراج لوث [- يو -] إذا دفع الولد إلى ظئر ثمّ أعادته إليه فأنكره أهله فالقول قول الظئر ما لم يعلم كذبها لأنّها مأمونة فإن ثبت كذبها لزمها الدية أو إحضار الولد بعينه أو من يحتمل أنّه هو ولو استأجرت الظئر أخرى ودفعته إليها من غير إذن أهله فجهل أمره ضمنت الدية [- يز -] روى عبد الله بن طلحة عن الصادق ع قال سألته عن رجل سارق دخل على امرأة ليسرق متاعها فلما جمع الثياب تابعته فكابرها على نفسها فواقعها فتحركّ ابنها فقام فقتله بغأس كان معه فلما فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفأس فقتلته فجاء أهله يطلبون بدمه من الغد فقال أبو عبد الله ع اقض علي هذا كما وصفت لك فقال يضمن مواليه الذين طلبوا بدمه دية الغلام و يضمن السارق فيما ترك أربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها أنّه زان و هو في ماله غرامة و ليس عليها في قتلها إياه شيء لأنّه سارق و عبد الله بن طلحة فطحي فالسند ضعيف و يحمل هذه الرواية على أنّ المهر أربعة آلاف درهم و هو دليل على أنّه لا يتقدّر بخمسين دينارا في مثل هذا بل بمهر أمثالها مهما بلغ و إيجاب الدية لفوات محلّ القصاص لأنّها قتلته دفعا عن المال لا قصاصا و منع ابن إدريس هذه الرواية و لم يوجب الدية لفوات محلّ القصاص و أوجب مهر المثل في تركته [- يح -] روى عبد الله بن طلحة عن أبي عبد الله الصادق ع قالت قلت لرجل تزوج امرأة فلما كان ليلة البناء عمدت المرأة إلى رجل صديق لها فأدخلته الحجلة فلما دخل الرجل يباضع أهله ثار الصديق و اقتتلا في البيت فقتل الزوج الصديق و قامت المرأة فضربت الزوج ضربة فقتلته بالصديق قال تضمن المرأة دية الصديق و تقتل بالزوج و في تضمين دية الصديق نظر منه ابن إدريس لأنّ دمه هدر و يحتمل أن تكون قد أخرجته من منزله ليلا فكانت ضامنة لديته على ما تقدّم

## الفصل الثاني في الأسباب

وفيه [- ك -] بحثا [- أ -] السبب ما لولاه لما حصل التلف لكن التلف مسند إلى غيره كحفر البئر و نصب السكين و إلقاء الحجر فإن التلف لم يحصل من هذه بل من العشار الصادر عن المتحرّك لكن حصل معها و يثبت معه الضمان في ماله و لا يعقل العاقلة ما يتلف بالسبب فيضمن واضع الحجر في ملك غيره أو في الطريق المسلوك في ماله و كذا لو نصب سكيناً فمات العاثر بها أمّا لو وضع الحجر أو نصب السكين في ملك نفسه أو في مكان مباح فإنّه لا يضمن و حفر البئر كوضع الحجر يضمن إن كان في ملك غيره أو في طريق مسلوك و لا يضمن لو كان في ملك نفسه أو مكان مباح و لو حفر بئرا في ملك غيره فرضي المالك سقط الضمان عن الحافر و لو حفر في الطريق المسلوك لمصلحة المسلمين فالأقرب سقوط الضمان لأنّه فعل سائغ و لو ألقى قمامة المنزل المزلفة كقشور البطيخ و شبهه أو رشّ الدرب بالماء فهلك به إنسان أو دابة ضمن و الأقرب اختصاص الضمان في الدابة مطلقا و في الآدمي الذي لم يشاهد القمامة و الرشّ [- ب -] حكم البناء في الطريق حكم الحفر فإذا بنى لنفسه في طريق ضيق أو ملك غيره ضمن و كذا في الطريق الواسع و إن كان مسجدا أمّا لو كان البناء فيما زاد على القدر الواجب من الطريق و هو سبع أذرع فلا ضمان به و كذا لو بنى المسجد للمسلمين في طريق واسع في موضع لا يضرّ كالزاوية فلا ضمان و كذا لا ضمان فيما فيه مصلحة المسلمين كقلع حجر يضرّ بالمارة و وضع الحصى في حفرة ليملأها و يسلك السلوك بها و تسقيف ساقية فيها و وضع حجر في طين فيها ليطأ الناس عليه و بناء القناطر سواء أذن الإمام في ذلك أو لا أمّا لو منع الإمام منه فإن فاعله ضامن و لو سقّف مسجدا أو فرش فيه بادية أو بنى فيه حائطا أو علّق فيه قنديلا أو جعل فيه رفا فتلف به شيء فلا ضمان و إن لم يأذن فيه الجيران و لو حفر العبد بئرا في ملك إنسان بغير إذنه أو في طريق يتضرّر به المارة فتلف به شيء فالضمان يتعلّق برقبته يباع فيه و لا يلزم سيّده شيء و كذا لو أعتق ثمّ تلف بعد العتق فالضمان عليه لا على سيّده [- ج -] إذا حفر بئرا في ملك مشترك بينه و بين غيره بغير إذن ضمن ما تلف به جميعه لأنّه متعدّد بالحفر و يحتمل إيجاب نصيب شريكه لأنّه الذي تعدّى فيه فلو حفر بئرا في ملك إنسان أو وضع فيه ما يتعلّق به الضمان فأبرأه المالك من ضمان ما يتلف به ففي الصحة إشكال ينشأ من أنّ المالك لو أذن فيه ابتداء لم يضمن و من أنّ حصول الضمان لتعدّيه بالحفر و الإبراء لا يزيله لأنّ الماضي لا يمكن تغييره عن الصفة التي وقع عليها و لأنّ الضمان ليس حقّاً للمالك فلا يصحّ الإبراء منه و لأنّه إبراء مما لم يجب فلم يصحّ كالإبراء من الشفعة قبل البيع و لو استأجر أجيّرا فحفر في ملك غيره بغير إذنه و علم الأجير ذلك فالضمان عليه وحده و إن لم يعلم فالضمان على المستأجر فلو استأجر أجيّرا ليحفر له في ملكه بئرا أو يبني له بناء فتلف الأجير لم

يضمنه المستأجر لقول النبي ص البئر جبار والعجماء جبار والمعدن جبار نعم لو كان الأجير عبد مستأجر بغير إذن سيّده أو صبييا بغير إذن وليّه فإنّه يضمن لتعديده باستعماله و تسببه إلي إتلاف حقّ غيره و لو حفر بئرا في ملك نفسه فوقع فيها إنسان أو دابة فهلك به فإن كان الداخل دخل بغير إذن المالك فلا ضمان على الحافر لعدم العدوان منه و إن دخل بإذنه و البئر بيّنة مكشوفة و الداخل بصير يبصرها فلا ضمان أيضا و إن غفل عن نفسه و إن كان الداخل أعمى أو كانت في موضع مظلم أو كانت مغطاة فلم يعلم الداخل بها حتّى وقع ضمن المالك و لو اختلفا فادعى وليّ الهالك الإذن و المالك عدمه فالقول قول المالك و لو ادعى المالك أنّها كانت مكشوفة و ادعى الآخر أنّها كانت مغطاة فالقول قول وليّ الهالك لأنّ الظاهر معه فإن الظاهر أنّها لو كانت مكشوفة لم يسقط و يحتمل تقديم قول المالك لأصالة البراءة و عدم التغطية [- د -] إذا بنى في ملكه حائطا أو في

موضع مباح لم يضمن ما يتلف بوقوعه وكذا لو وقع إلى الطريق فمات إنسان بغباره و لو بناه مائلا إلى غير ملكه أو إلى الطريق أو بناه في غير ملكه ضمن ما يتلفه به و لو بناه في ملكه مستويا فمال إلى الطريق أو إلى غير ملكه وجب إزالته فإن أهمل مع الممكنة ضمن و لو وضع قبل التمكن من الإزالة لم يضمن ما يتلف به لعدم العدوان و لو بناه في ملكه مستويا أو مائلا إلى ملكه فسقط من غير استهدام و لا ميل فلا ضمان و لو مال قبل وقوعه إلى ملكه و لم يتجاوز فلا ضمان عليه و لو كان الحائط لصبي كان الضمان على الولي مع علمه بالميل إلى الطريق أو إلى ملك الغير و تمكنه من الإزالة و عدمها و إذا مال الحائط إلى ملك غيره معيّن فأبرأه المالك سقط الضمان عنه و كذا لو أبرأه ساكن الدار التي مال إليها و لو مال إلى ملك مشترك أو درب مشترك غير نافذ لم يزل الضمان عنه بإبراء واحد منهم و إذا باع الملك و الحائط مانل فالضمان على المشتري إن أهمل مع الممكنة و إن وهبه و لم يقبضه لم يزل الضمان عنه و لو لم يمل الحائط لكن يشق فإن لم يظن سقوطه لكن الشقوق بالطول لم يجب نقضه و كان حكمه حكم الصحيح و إن خيف سقوطه بأن يكون الشقوق بالعرض و جب الضمان كالمائل [- ه -] يجوز نصب الميازيب إلى الطرق و هل يضمن لو وقعت فأتلقت قال العلامة ره لا ضمان و قال الشيخ ره نعم يضمن لأنّ نصبها مشروط بالسلامة و في رواية ابن الصباح الكناي الصحيحة عن الصادق ع قال من أضر بشيء من طريق المسلمين فهو ضامن و روى السكوني عن الصادق ع قال قال رسول الله ص من أخرج ميزابا أو كنيفا أو واثق دابة أو حفر بئرا في طريق المسلمين فأصاب شيئا فعطب فهو له ضامن و يحتمل التفصيل فإن سقط الميزاب كلّ فعليه نصف الضمان لأنه تلف بما وضعه على ملكه و ملك غيره و إن انقصف فسقط منه ما خرج من الحائط ضمن الجميع [- و -] يجوز إخراج الرواشن و الأجنحة في الطريق المسلوك إذا لم يضرّ بالمارة فلو سقط خشبة من الروشن فأتلقت إنسانا أو دابة أو مالا قال الشيخ ره يضمن نصف الدية لأنه هلك عن مباح و محرم فعلى هذا لو وقعت خشبة ليست مركبة على حائط و جب ضمان ما أتلقت و كذا لو انتقضت الموضوعة على حائط فسقط الجراح عن الحائط خاصّة و البحث في الساباط كذلك و لو أخرج الجناح أو الروشن أو الساباط في درب غير نافذ بغير إذن أربابه ضمن كالنافذ و هل يضمن من يتعدى بالدخول في الدرب بغير إذن أربابه فيه نظر و كذا من حفر بئرا في ملك غيره فتلف فيها متعدّ بالدخول إليه من غير إذن مالكة و لو أذن أرباب الدرب لم يضمن [- ن -] لو بالت دابة في طريق فزلق به إنسان قال الشيخ ره يضمن و الأقرب عندي ذلك إن وقف بها و إلا فلا و لو وضع جرّة أو حجرا أو غيرهما على حائطه أو سطحه فرمته الريح على إنسان فقتله أو تلف شيء به لم يضمن إذا لم يفرط في الوضع لأنه تصرف في ملكه بغير عدوان أما لو فرط في الوضع بأن وضعها مائلة أو متزلزلة متعرضة للسقوط فإنه يضمن لأنه كالحائط المائل [- ح -] لو سلّم ولده الصغير إلى معلم الساحة فغرق ضمن المعلم في ماله لأنه سلمه إليه ليحتاط في الحفظ و لو لم يفرط المعلم ففي الضمان نظر و كذا لو كان الولد مجنوناً أما لو كان بالغا رشيدا فإنه لا يضمنه إذا لم يفرط لأن الكبير في يد نفسه [- ط -] إذا أضرّم نارا في ملك غيره ضمن ما يتلف من الأموال و الأنفس مع تعذر الفرار في ماله و إن قصد إتلاف النفس فهو عامد يجب عليه القود في النفس و الضمان في المال و إن قصد بإضرار النار إحراق المنزل و المال خاصة و تعدى الإتلاف إلى النفس من غير قصد ضمن المال في ماله و إن كانت دية الأنفس على عاقلته لأنه مخطئ في إتلافها و إن لم يقصد الاحتراق بل أضرّم نارا لحاجته فتعدّت النار باتصال الأحطاب إلى ملك غيره ضمن ما يتلف من الأموال في ماله و من الأنفس على عاقلته لأنه مخطئ و إن أضرّم النار في مكان له التصرف فيه بحق ملك أو إجارة فإن تعدى في ذلك بأن زاد على قدر الحاجة مع غلبة ظنه بالتعدي كما في أيام الأهوية ضمن و إن لم يتعدّ بأن أضرّم قدر الحاجة من غير اتصال بملك الغير أو بحطبه و كان على وجه المعتاد فحملها الريح أو سرت إلى ملك غيره أو عصف الأهوية بغتة فحملتها فأتلقت فلا ضمان و كذا البحث في فتح المياه [- ي -] يجب حفظ الدابة الصائلة كالبعير المغتلم و الكلب العقور و الدابة العضاضة فلو أهمل المالك ضمن جنايتها و لو جهل حالها أو علم و لم يفرط فلا ضمان و لو جنى على الصائلة جاز فإن كان للدفع فلا ضمان و إن كان لغيره ضمن و لو جنت الهرة المملوكة قال الشيخ ره يضمن المالك بالتفريط في حفظها مع الضرورة و فيه إشكال من حيث أنّ العادة لم تجر بربطها و يجوز قتلها حينئذ و الأقوى ما ذكره الشيخ ره و من ربط من الحيوانات المؤذية ما لا يحل اقتناؤه كالسبع و الحية ضمن ما يتلف بسببها فإن دخل دار غيره فعقره كلب فإن كان الدخول بإذن مالك الدار ضمن عقر الكلب و إلا فلا و لو حصل الكلب العقور أو السنور الضاري عند إنسان من غير اقتنائه و لا اختياره فأفسد لم يضمن و لو

أُتلف الكلب بغير العقر مثل أن ولغ في إناء إنسان أو بال لم يضمّن مقتنية لأنه لا يختصّ بالكلب العقور و لو اقتنى سنورا فأكل فراخ الناس  
ضمّن ما يتلفه وإن لم يكن له عادة لم يضمّن سواء في ذلك الليل و النهار و لو اقتنى حماما أو غيره من الطير فأرسله فلقط حبا لم يضمّنه  
لأنه كالبهيمة و العادة إرساله [- يا -] لو هجمت دابة على أخرى فجنت الداخلة ضمّن صاحبها إن فرّط في حفظها و لو جنت المدخول  
عليها كان هدرا و في قضية عليّ ع في زمن النبي ص فإنّه روي أن ثورا قتل حماما على عهد النبي ص فرفع ذلك إليه و هو في الناس من  
أصحابه فهم أبو بكر

ص: 265

وعمر قال يا أبا بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء فقال يا عمر اقض بينهم فقال مثل قول أبي بكر فقال يا علي اقض بينهم فقال نعم يا رسول الله إن كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن أصحاب الثور وإن كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم قال فرجع رسول الله ص يده إلى السماء وقال الحمد لله الذي جعل مني من يقضي بقضاء النبيين [- يب -] راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها ورأسها ولا ضمان عليه فيما تجنيه برجليها وكذا القائد أمّا لو وقف بها أو ضربها ضمن ما تجنيه بيديها ورجليها ولو ضربها غيره ضمن الضارب جنايتها أجمع والسابق كالواقف ولو ركبها اثنان تساويا في الضمان فإن كان الأول صغيراً أو مريضاً وكان المتولّي لأمرها هو الثاني فالضمان عليه ولو كان صاحب الدابة معها يراعيها ضمن ما تجنيه بيديها ورجليها دون الراكب ولو ألفت الراكب فإن كان بتغيير المالك ضمن وإلا فلا ولو كان مع الدابة قائد وسائق تساويا في الضمان والجمل المقطور على الجمل الذي عليه راكب يضمن جنايته لأنّه في حكم القائد له بخلاف الحمل الثالث لأنّه لا يتمكّن من حفظه عن الجناية ولو كان مع الدابة ولدها أو غيره لم يضمن جنايته لأنّه لا يمكنه حفظه وحكم الدابة فيما قلنا حكم سائر ما يركب من البغال والحمر والجمال وغيرها سواء [- يج -] لو أركب مملوكه دابة ضمن المولى جنايته وبعض الأصحاب شرط صغر المملوك وهو جيّد ولو كان بالغاً تعلّقت الجناية برقبته إن كانت على نفس آدمي ولو كانت على مال لم يضمن المولى ولا يستسعى العبد بل يتبع به بعد العتق [- يد -] إذا جنت الماشية على الزرع ليلاً ضمن صاحبها لأن عليه حفظ الماشية بالليل وإن جنت نهاراً لم يضمن لأنّ على صاحب الزرع حفظه بالنهار وعليه دلت رواية السكوني وهو ضعيف والوجه اشتراط التفريط في الضمان فإن تحقق من صاحب الماشية ضمن سواء كان ليلاً أو نهاراً وكذا لو كان يد المالك أو غيره عليها فأتلقت ضمن ذو اليد ولو ضمنها المالك فأخرجها غيره ضمن المخرج ولو أتلقت البهيمة غير الزرع لم يضمن مالکها ما أتلقته إلا أن يكون يده عليها سواء كان ليلاً أو نهاراً [- يه -] روي عن أمير المؤمنين ع أنّه قضى في بغير بين أربعة بقر عقله أحدهم فوقع في بئر فانكسر أنّ على الشركاء حصته لأنّه حفظ وضيّعوا [- يز -] إذا أفلت دابة من صاحبها فربحت إنساناً فقتله أو كسرت شيئاً من أعضائه أو أتلقت شيئاً من ماله لم يكن على صاحبها ضمان وهي قضية عليّ ع في زمن رسول الله ص قال الباقر بعث رسول الله ص علياً على اليمين فأفلت فرس لرجل من أهل اليمن وهو يعدو فمرّ برجل فنفضه برجله فقتله فجاء أولياء المقتول إلى الرجل فأخذوه ودفعوه إلى عليّ ع فأقام صاحب الفرس البينة أنّ فرسه أفلت من داره ونفض الرجل فأبطل ع دم صاحبهم قال فجاء أولياء المقتول من اليمن إلى رسول الله ص فقالوا يا رسول الله إنّ علياً ظلمنا وأبطل دم صاحبنا فقال رسول الله ص إنّ عليّاً ليس بظلام ولم يخلق الظلم لأنّ الولاية لعليّ من بعدي والحكم حكمه والقول قوله لا يردّ ولايته وقوله وحكمه إلاّ كافر ولا يرضى ولايته وقوله وحكمه إلا مؤمن فلمّا سمع اليمانيون قول رسول الله ص في عليّ ع قالوا يا رسول الله ص رضينا بحكم عليّ وقوله فقال رسول الله ص هو توبتكم مما قلتم [- يح -] إذا غشيه دابة فخاف أن تطأه فزجرها عن نفسه فجنت على الراكب أو على غيره لم يكن عليه شيء لأنّه قصد الدفع عن نفسه وإذا استقلّ البعير أو الدابة بحملهما كان صاحبهما ضامناً [- يط -] لو خوف حاملاً فأجهضت وجب عليه دية الجنين ولو ماتت المرأة فزعا وجبت الدية لها ولو استعدى على الحامل وألقت جنينها أو ماتت خوفاً ضمن المتعدّي إن كان ظالماً بإحضارها عند الحاكم وكلّما يظهر كونه سبباً ولكن احتمال حصول الهلاك بغيره فهو كشيء العمد إذا قصد وما شك في كونه سبباً احتمال أن يقال الأصل براءة الذمّة أو الحوالة على السبب الظاهر [- ك -] لو أخذ طعام إنسان أو شرابه في برية أو مكان لا يقدر فيه على طعام وشراب فهلك بذلك فهلكت دابّته ضمن ولو اضطرّ إلى طعام وشراب لغيره فطلبه منه فمنعه إياه مع غناه في تلك الحال فمات ضمن المطلوب منه لأنّه باضطراره إليه صار أحقّ من المالك وله أخذ قهراً فمنعه إياه سبب إلى إهلاكه بمنعه ما يستحقّه ولو لم يطلبه منه لم يضمنه وكذا كلّ من رأى إنساناً في مهلكة فلم ينجها معها مع قدرته على ذلك لم يلزمه ضمانه

### الفصل الثالث في اجتماع الموجبات

وفيه [- ي -] مباحث [- أ -] إذا اجتمع المباشر والسبب قدّم المباشر في الضمان ولا يجب على السبب إلاّ مع ضعف المباشرة فلو حفر

بئرا في طريق فأوقع إنسان غيره فيها فالضمان على الدافع دون الحافر و لو أمسك واحدا فذبحه آخر اقتصّ من الذابح دون الممسك و لو وضع حجرا في كفة المنجنيق ضمن الجاذب دونه إلاّ مع ضعف المباشر فالحوالة في الضمان على السبب كمن غطى بئرا حفرها في غير ملكه فدفع غيره ثالثا من غير علم فالضمان على الحافر و كالنار من خوف إذا وقع في بئر لا يعلمها و لو حفر في ملك نفسه بئرا و سترها و دعا غيره ضمن لسقوط المباشرة مع الغرور و لو وضع صبيّا في مسبعة فافترسه سبع و جب الضمان [- ب -] إذا اجتمع سببان قدّم الأسبق في الضمان فلو حفر بئرا و نصب آخر حجرا فعثر به إنسان فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر هذا إذا تساويا في العدوان و لو كان العدوان مختصا بأحدهما ضمن دون صاحبه كمن حفر بئرا في ملك نفسه و وضع أجنبي حجرا فيه و لو كان نصب سكيننا في بئر فتردى إنسان على تلك السكين فالضمان على الحافر مع تساويهما في العدوان و لو حفر بئرا قريب



العمق فعمقها غيره فالضمان على الأول ويحتمل تساويهما لتناسب الجنائيتين ولو تعثر بحجر في الطريق فالضمان على واضعه ولو تعثر بقاعد فالضمان على القاعد ولو تعثر بقائم فالماشى هدر و ضمان القائم على الماشي لأن الوقوف من موافق المشي دون القعود ولو وقع في حفرة اثنان فهلك كل منهما بوقوع الآخر فالضمان على الحافر لأنه كالملقى [- ج -] روى أبو جميلة عن سعد الإسكاف عن الأصبع قال قضى أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ع في جارية ركبت أخرى فخنسها ثلاثة فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت أن ديتها على الناخسة والمنخوسة بالسوية وأبو جميلة ضعيف وقال المفيد ره على الناخسة والقامصة ثلثا الدية ويسقط الثلث لركوبها عبثا وهو جيد قال ابن إدريس إن كانت الناخسة ملجئة للقامصة فالضمان عليها وإلا فعلى القامصة وهو حسن والمشهور بين الأصحاب ما تضمنته الرواية [- د -] روى محمد بن قيس عن أبي جعفر ع عن أمير المؤمنين ع في أربعة شربوا المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان فقضى دية المقتولين على المجروحين بعد أن يرفع جراحة المجروحين من الدية وإن مات أحد المجروحين فليس على أحد من أولياء المقتولين شيء وفي رواية السكوني عن أبي عبد الله ع أنه جعل دية المقتولين على قبائل الأربعة وأخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين وقال ابن إدريس يقتل القاتلان بالمقتولين فإن اصطاح الجميع على الدية أخذت كملا من غير نقصان [- ه -] روى السكوني عن الصادق ع ومحمد بن قيس عن الباقر ع أن ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم فشهد ثلاثة منهم على اثنين أنهما غرقاه وشهد اثنان على الثلاثة أنهم غرقوه فقضى بالدية ثلاثة أخماس على الاثنين وخمسان على الثلاثة وهذه قضية في واقعة عرف على ع الحكم فيها بذلك لخصوصية لا تتعدى إلى غيرها [- و -] إذا رمي ثلاثة بالمنجنيق فقتل الحجر أحدهم سقط ما قابل فعله من الدية وهو الثلث وضمن الباقيان ثلثي الدية لورثته ويتعلق الجنابة بمن يمدّ الحبال دون ممدّ الخشب أو المساعد بغير المدّ ولو قصدوا أجنبيا بالرّمي فهو عمد ولو لم يقصدوه كان خطأ وقال الشيخ ره لو اشترك ثلاثة في هدم حائط فوقع على أحدهم فقتله ضمن الآخران دية لأن كل واحد ضامن لصاحبه والوجه عندي أنّهما يضمنان ثلثي دية [- ن -] روى الحسين بن سعيد عن النضر عن عاصم عن محمد بن قيس عن أبي جعفر ع قال قضى أمير المؤمنين ع في أربعة نفر اطلعوا في زبية الأسد فخرّ أحدهم فاستمسك بالثاني واستمسك الثالث والثالث بالثالث والرابع فقضى بالأول فريسة الأسد وغرم أهله ثلث الدية لأهل الثاني وغرم الثاني لأهل الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث لأهل الرابع الدية كاملة وعن مسمع بن عبد الملك وأبي عبد الله أن قوما احتفروا زبية للأسد باليمن فوقع فيها الأسد فزدحم الناس عليها لينظرون إلى الأسد فوقع رجل يتعلّق بأحد تعلّق الآخر بآخر والآخر بآخر فجرحهم الأسد فمنهم من مات من جراحة الأسد ومنهم من جرح فمات فتشاجروا في ذلك حتّى أخذوا السيوف فقال أمير المؤمنين علي ع هلموا أفضي بينكم فقضى أن للأول ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع دية كاملة وجعل ذلك على قبائل الذين ازدحموا فرضي بعض القوم وسخط بعض فرفع ذلك إلى النبي ص وأخبره بقضاء أمير المؤمنين ع فأجازه وفي طريق هذه الرواية إلى مسمع ضعف والأولى مشهورة بين الأصحاب والوجه عندي أنّ على الأول دية كاملة للاستقلال بإتلاف الثاني وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع وإن شركت بين مباشر في الجذب والإمسك والمشارك على الأول دية للثاني وعليه وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالثة دية الرابع وما حكم به علي ع إذا ثبت مخصوص بوقائع اقترنت بأمور أوجب فيها ذلك الحكم الخاص [- ح -] إذا سقط رجل في بئر فسقط عليه آخر فقتله ضمنه ثم إن كان قد تعمّد الرمي وهو مما يقتل غالبا وجب القصاص وإن كان مما يقتل وهو شبيه عمد وإن وقع خطأ فالدية على عاقلته مخففة وإن مات الثاني بوقوعه على الأول فهو هدر سواء مات الأول أو لا ولو قاد البصير أعمى فوقع في بئر خيّر البصير أو لا ووقع الأعمى فوق البصير فقتله احتمل تضمين الأعمى دية البصير والعدم لأنه الذي قاده إلى ذلك المكان وكان السبب في وقوعه عليه ولهذا لو فعله قصدا لم يضمّن الأعمى وضمن هو الأعمى [- ط -] لو سقط إنسان في بئر فجذب غيره فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر لأنه مات من فعله فإن مات المجذوب ضمنه الجاذب ولو مات معا فالجاذب هدر وعليه دية الثاني في ماله فإن جذب الثاني ثالثا فماتوا أجمع بوقوع كلّ منهم على صاحبه فالأول تلف بفعله وفعل الثاني فيسقط نصف دية ويضمن الثاني النصف والثاني مات بجذبة الثالث عليه وجذب الأول فيضمن الأول نصف دية ولا ضمان على الثالث وللثالث الدية فإن رجحنا المباشر فديته على الثاني وإن شركنا بين القابض والجاذب فالدية على الأول والثاني بالسوية فإن جذب

الثالث رابعا فمات بعض على بعض فلأول ثلث الدية لأنه مات بجذبه للثاني عليه و بجذب الثاني الثالث عليه و بجذب الثالث الرابع فسقط مقابل فعله و بقي الثلثان على الثاني و الثالث دون الرابع و للثاني ثلثا الدية أيضا لأنه مات بجذب الأول و بجذبة الثالث و الرابع عليه فيسقط ما قابل فعله و كان على الأول و الثالث الثلثان و للثالث ثلثا الدية لأنه مات بجذبة الرابع و بجذب الثاني و الأول له فسقط ما قابل فعله و وجب له الثلثان على الأول و الثاني و لا شيء على الرابع و له الدية كاملة فإن رجحنا المباشر فديته على الثالث خاصة و إن شركنا بينه و بين المشارك بالجذب فديته على الثلاثة الأول أثلاثا و لو وقع أربعة في البئر من غير جذب فماتوا بغير الوقوع مثل أن يكون البئر عميقا يموت الواقع فيه بنفس الوقوع

ص: 267

أو كان فيه ماء يغرق الواقع فيقتله أو أسد يأكلهم فليس على بعضهم ضمان بعض لعدم تأثير فعل بعضهم في هلاك بعض وإن شككنا في ذلك لم يوجب ضمانا عملا بأصالة البراءة وإن مات بعضهم بوقوع بعض قدم الرابع هدر لأن غيره لم يفعل فيه شيئا وإنما هلك بفعله وعليه دية الثالث لأنه قتله بوقوعه عليه ودية الثاني عليه وعلى الثالث نصفين ودية الأول على الثلاثة أثلاثا [-ى -] لو حفر بئرا في ملكه فسقط جدار جاره لم يضمن إلا أن يقصّر بمخالفة العادة في سعة البئر بحيث يدخل إلى ملك الجار

## كتاب الديات

### إشارة

وفيه مقصدان

### الأول في مقاديرها

### إشارة

وفيه فصول

### الأول في دية النفس

وفيه [-يو -] بحثا [-أ -] دية الحرّ المسلم أحد الستة أمّا مائة من مسان الإبل أو مائتا بقرة أو مائتا حلة كلّ حلة ثوبان من برود اليمن أو ألف دينار أو ألف شاة أو عشرة آلاف درهم وهذه الستة أصول في نفسها وللجاني الخيار في رفع أيّهما شاء وليس بعضها مشروطا بعدم البعض ويتغلّظ هذه الدية بأمر ثلاثة وهي الوقوع في حرم الله تعالى و حرم رسوله أو أحد مشاهد الأئمّة ع على ما أفتى به الشيخ في النهاية و لو رمى في الحلّ إلى الحرم فقتله فيه لزم التغليظ وفي العكس إشكال و لو جنى في الحلّ والتجأ إلى الحرم لم يقتص منه فيه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج و لو جنى في الحرم اقتص منه فيه لانتهاكه الحرمة الثاني الوقوع في الأشهر الحرم وهي ذو القعدة و ذو الحجة والمحرّم و رجب و التغليظ في هذين بإلزام دية و ثلث للجاني من أيّ الأجناس كان و الثلث لمستحق الدية و لا تغليظ في الأطراف الثالث كون القتل عمدا أو شبه عمد و التغليظ هنا ليس بزيادة المقدار بل الصّفة والتأجيل و لا تغليظ بالإحرام و لا بذى الرّحم [-ب -] في أسنان الإبل في دية الخطأ روايتان إحداهما خمس و عشرون بنت مخاض و خمس و عشرون بنت لبون و خمس و عشرون جذعة و الثانية وهي أصحّ طريقا عن عبد الله بن سنان قال سمعت أبا عبد الله يقول قال أمير المؤمنين ع في الخطأ شبه العمد أن يقتل بالسوط أو بالعصا أو بالحجر أن دية ذلك تغلظ وهي مائة من الإبل منها أربعون خلفه بين ثنية إلى بازل عامها و ثلاثون حقّة و ثلاثون بنت لبون و الخطأ يكون فيه ثلاثون حقّة و ثلاثون بنت لبون و عشرون بنت مخاض و عشرون ابن لبون ذكرا [-ج -] دية العمد كدية الخطأ إلا أنّ أسنان الإبل هاهنا أرفع من أسنانها هناك و هو مائة بغير من مسان الإبل و أمّا شبيهه العمد فروايتان أصحهما طريقا ما ذكرناه عن عليّ ع أنّها ثلاثون بنت لبون و ثلاثون حقّة و أربعون خلفه وهي الحامل وفي الأخرى ثلاث و ثلاثون حقّة و ثلاث و ثلاثون جذعة و أربع و ثلاثون ثنية طروقة الفحل [-د -] دية العمد تستأدى في سنة واحدة من مال الجاني مع التراضي بالدية و لا يجب حالة و لا يجوز تأخير إلى ثلاث سنين و أمّا دية الخطأ فتستأدى ثلاث سنين سواء كانت تامّة أو ناقصة أو دية طرف من العاقلة فهي محققة في السنّ و الصفة و الاستيفاء و لا يضمن الجاني منها شيئا و لا يرجع العاقلة عليه بشيء و قال المفيد ره إنّ العاقلة يرجع بها على الجاني و ليس بمعتمد و أمّا دية شبيهه العمد فقال المفيد ره تستأدى في سنتين فهي أخفّ من دية العمد في السنّ و الاستيفاء و يضمنها الجاني في ماله إجماعا [-ه -] للجاني أن يبذل

أي أصناف الديات شيئاً في الخطاء المحض و الشبيه بالعمد و أمّا في العمد فإن وقع الصلح بينه و بين الولي على الدية مطلقاً تخير أيضاً بين المسانّ من الإبل أو ما ذكر من باقي الأنواع و إن تراضيا على ما زاد و لو كان أضعاف الدية أو ما نقص أو كان مساوياً أو مغايراً من العروض و شبهها جاز [- و -] للجاني أن يبذل من إبل البلد و من غيرها و من إبله و من غيرها أدون أو أعلى إذا لم يكن مرضاً و كانت بالصفة المشتركة و في إلزام قبول القيمة السوقية مع وجود الإبل نظر أقربه العدم و في الرواية الصحيحة عن علي بن أبي طالب ع قيمة كلّ بغير مائة و عشرون درهماً أو عشرة دنانير و من الغنم قيمة كلّ ناب من الإبل عشرون شاة و في الصحيح عن الحسين بن سعيد عن معاوية بن وهب قال سألت أبا عبد الله ع عن دية العمدة فقال مائة من فحولة الإبل فإن لم يكن فمكان كلّ حمل عشرون من فحولة الغنم و الرواية الأولى يعطي أنّ الدية من الفضة اثنا عشر ألف درهم و عليه دلّت رواية الحلبي و عن عبد الله المغيرة و النضر بن سويد الصحيحة عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سمعت يقول من قتل مؤمناً متعمداً قيد إلا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية فإن رضوا بالدية و أحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر ألفاً درهم أو ألف دينار أو مائة من الإبل و إن كان في أرض فيها الدنانير فألف دينار و إن كان في أرض فيها الإبل فمائة من الإبل و إن كان في أرض من الدراهم بحساب اثنا عشر ألفاً و المشهور بين علمائنا عشرة آلاف درهم لرواية أخرى و لا خالف في تقدير باقي الأصناف قال الشيخ ره لا يلزم من الدراهم أكثر من عشرة آلاف درهم و عليه أكثر الروايات و رواية اثنا عشر ذكر الحسين و أحمد بن سعيد بن محمد بن عيسى معا أنه روى أصحابنا أنّ ذلك من وزن ستة و إذا كان ذلك كذلك فهو يرجع إلى عشرة آلاف و لا تنافي بين الأخبار [- ز -] الخيرة في أداء إحدى الأصناف الستة إلى من وجبت عليه من القاتل أو العاقلة فأبها أحضرها لزم الولي قبوله فإن أعوز صنف منها فله العدول إلى غيره سواء كان أعلى قيمة أو أدون و كذا لو لم يعوز و الأقرب أنّه لا يعتبر قيمة الإبل بل متى وجدت على الصفة المشروطة أجزاء و وجب أخذها كلّ قيمتها أو كثرت و ما روي في الأحاديث من اعتبار قيمة كلّ بغير مائة و عشرون درهماً فمحمول على الغالب لا الواجب و كذا البحث في البقر و الغنم و الحلل [- ح -] لا يقبل في الإبل المعيب و لا عجف و يجزي العراب و البخاتي و الخلفة في شبه العمدة هي الحامل و قوله ع في بطونها

أولادها تأكيد وقيل ما تحمل إلا ثنية وهي التي لها خمس سنين ودخلت في السادسة وأي ناقة حملت فهي خلفه والأقرب اشتراط الثنية لقول علي ع أو معك خلفه ما بين ثنية عامها إلى باذل فإن أحضر خلفه فأسقطت قبل القبض وجب الإبدال وإن أسقطت بعده أجزأ ويرجع في الحمل إلى أهل الخبرة فإن قبض الولي ثم قال لم يكن حوامل وقد ضمرت أجوافها فقال الجاني بل ولدت عندك فإن قبضها بقول أهل الخبرة فالقول قول الجاني عملا بظاهر إصابتهم وإن قبضها بغير قولهم فالقول قوله عملا بأصالة عدم الحمل [- ط -] يجب دية العمد في آخر الحول ودية شبيهه العمد في سنتين ويجب في آخر كل حول نصفها ودية الخطاء المحض في ثلاث سنين في آخر كل حول ثلثها و يعتبر ابتداء السنة من حين وجوب الدية لا من حين حكم الحاكم فإن كان الواجب دية نفس فابتداء السنة من حين الموت وإن كان دية جرح اندمل من غير سراية مثل أن قطع يدا فبرأت بعد مدة فابتداء المدة من حين القطع وإن كان ساريا مثل أن قطع إصبعه فسرت إلى كفه ثم اندمل فالابتداء من حين الاندمال لأن استقرار الأرش لا يحصل إلا عنده قال الشيخ ره ويستأدى الأرش في سنة واحدة عند إسلامها إذا كان ثلث الدية فما دون لأن العاقلة لا يعقل حالا ولو كان دون الثلثين حلّ الثلث الأول عند انسلاخ الحول والثاني عند انسلاخ الثاني ولو كان أكثر من الدية كقطع يدين ورجلين وكان لاثنين حلّ لكل واحد عند انسلاخ الحول ثلث الدية وإن كان لواحد حلّ له ثلث عن كلّ جنايته سدس وفي جميع ذلك إشكال من حيث احتمال اختصاص التأجيل بالدية دون الأرش ولو كان الواجب دون الموضحة لم يحمله العاقلة لأنها لا تحمل ما دون الموضحة ويجب حالا كإتلاف المال ويجب الدية الناقصة كدية المرأة والذمي والعبد في ثلاث سنين [-

ى -] دية المرأة الحرة المسلمة على النصف من دية الرجل من جميع الأجناس ويتساوى جراح المرأة والرجل وأطرفهما إلى أن يبلغ ثلث الدية فإذا بلغت الثلث نقصت المرأة إلى النصف وربما قيل ما لم يتجاوز الثلث فإذا تجاوزت رجعت إلى النصف والأول أصحّ لرواية أبان بن تغلب الصحيحة عن الصادق ع ورواية جميل بن دراج الصحيحة عنه ع [- يا -] دية الذمي من اليهود والنصارى والمجوس ثمان مائة درهم وفي رواية دية المسلم وفي أخرى أربعة آلاف درهم وحملها الشيخ ره على المعتاد بقتلهم فيغلظ الإمام بما يراه حسما للجرأة عليهم ودية نسائهم على النصف وجراحاتهم من دياتهم كجراحات المسلمين من دياتهم وفي التغليظ بما يغلظ به على المسلم نظر والأقرب تساوي ديات الجراح من نساء أهل الكتاب وديات رجالهنّ إلى أن يبلغوا الثلث ثم ينقص المرأة إلى النصف ولا دية لغير الأصناف الثلاثة من الكفار الأوثان وغيرهم سواء كانوا ذوي عهد أو لا وسواء بلغهم الدعوة أو لا [- يب -] ولد الزنا إذا أظهر الإسلام ديته كدية المسلم وقيل دية الذمي وليس بمعتد [- يج -] دية العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحرّ فإن تجاوزت ردّت إليها ويؤخذ من الجاني إن كان عمدا أو شبيهه عمد أو من عاقلته إن كان خطأ ودية الأمة قيمتها ما لم يتجاوز دية الحرة المسلمة فتردّ إليها ولا يتجاوز بقيمة عبد الذمي ديته مولاه ولا بقيمة مملوكة الذمية دية السيّدة وفي المسلم عبد الذمي نظر [- يد -] دية أعضاء العبد والأمة و جراحاتهما معتبرة بدية الحرّ والحرة فيما فيه دية الحرّ قيمة من العبد والأمة قيمتهما كاللسان والذكر واليدين والرجلين إلاّ أنّه إذا جني عليه بما فيه كمال قيمته لم يكن لمولاه المطالبة بشيء إلاّ أن يدفعه إلى الجاني يأخذ قيمته أو يمسه بغير شيء وكلّ ما في الحرّ منه مقدّر فهو في العبد كذلك بالنسبة إلى قيمته ففي اليد نصف القيمة وليس للجاني أخذه ودفع القيمة بل للمولى المطالبة بأرش الجناية مهما نقصت عن القيمة مع إمساك العبد وكلّ ما لا تقدير فيه في الحرّ ففيه الأرش ويعتبر في العبد فيفرض الحرّ عبدا سليما من الجناية ويقوم ثم يفرض عبدا معيبا بالجناية ويقوم وينسب إحدى القيمتين إلى الأخرى فيؤخذ من الدية بنسبة التفاوت فالعبد أصل للحرّ فيما لا تقدير فيه كما أنّ الحرّ أصل له فيما فيه مقدّر [- يه -] لو جنى العبد على الحرّ خطأ لم يضمن المولى بل يجب عليه دفع العبد أو يفديه بأرش الجناية الخيار في ذلك إليه وقيل يفديه بأقلّ الأمرين وقيمة العبد أو أرش الجناية ولا خيار للمجنيّ عليه ولو كانت الجناية لا تستوعب القيمة تخيّر المولى بين فكّه بأرش الجناية وبين تسليم العبد ليسترقّ منه المجنيّ عليه بقدر تلك الجناية ولا فرق في ذلك كلّ من القن والمدبّر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤدّ شيئا وأمّ الولد والذكر والأنثى [- يو -] لو قتل مسلما في دار الحرب على دين الكفار ولم يعلم إسلامه فالأقرب الدية خاصة دون القصاص وكذا لو رمي إلى مرتدّ فأسلم قبل الإصابة وكذا في كلّ قتل عمد صدر عن ظنّ في حال المقتول والصابئون من النصارى والسامرة من اليهود فإن كانوا معطلة دينهم فلا دية لهم

وهو إما إبانة أو إبطال منفعة أو جرح

### الطرف الأول في الإبانة

وهو قطع طرف فكلّ عضو لا تقدير فيه ففيه الأرش والتقدير ورد في ثمانية عشر على المشهور وفيه ما قدره الشارع وكلّ ما في الإنسان منه واحد ففيه الدية كاملة وما فيه اثنان ففيهما الدية أيضا وفي أحدهما النصف إلا ما يستثنيه وسيأتي تفصيل ذلك كلّ في مباحث [- أ -] في الأنف الدية كاملة إذا استوصل وكذا في مارنه وهو ما لان منه قال الشيخ في المبسوط الدية إنّما هي في المارن وهو ما لان من الأنف دون قصبة الأنف ودون ذلك المنخران والحاجز إلى القصبة فإن قطع الأنف والقصبة معا فعليه دية وحكومة في الزيادة وهو الأقرب عندي ولو كسره ففسد ففيه الدية فإن جبر على غير عيب فمائة دينار وفي وهي الحاجز بين المنخرين نصف الدية وقال ابن بابويه هي مجتمع المارن وقال أهل اللغة هي طرف المارن وفي إحدى المنخرين نصف الدية وفي رواية غياث عن أبي جعفر قال قضى أمير المؤمنين في كلّ جانب من الأنف ثلث دية الأنف وفي غياث ضعف غير أنّ مضمونها جيّد لأنّ المارن يشتمل على ثلاثة أشياء من جنس فتوزعت الدية عليها أثلاثا وفي شلل الأنف ثلثا ديته فإن قطع بعد الشلل فالثلث فإن نفذت في الأنف نافذة لا ينسد ففيها ثلث دية النفس فإن صلحت فالخمس مائتا دينار ولو كانت النافذة في إحدى المنخرين إلى الحاجز فالسدس إن لم يبرأ فإن برأت فالعشر فإن قطع بعض الأنف ففيه بقدره من الدية يمسح ويؤخذ بالنسبة فإن قطع نصفه فالنصف وربعه الربع وعلى هذا ولو قطع الأنف وما تحته من اللحم ففي الأنف الدية وفي اللحم حكومة ولو ضربه فأعوج أو تغير لونه فالحكومة ولو قطعه إلا جلده وبقي معلقا فلم يلتحم واحتج إلى قطعه ففيه الدية لأنّه قطع الجميع بعرضه بالمباشرة والباقي بالتسبيب وإن رده فالتحم ففيه الحكومة لأنّه لم يبرأ وإن أبانه فرده فالتحم فالدية لأنّه لا يقتر على هذا والإمام يجبره على الإزالة لأنّه نجس [- ب -] في اللسان الدية كاملة إذا استوصل قطعا وكان صحيحا وفي لسان الأخرس ثلث الدية وفي لسان الصغير الدية إن بلغ حدّا ينطق ببعض الحروف ونطق أو لم يبلغ لكن ظهر أثر القدرة على النطق بالتحريك والبكاء ولو بلغ حدّا ينطق فلم ينطق فالظاهر عدم القدرة على الكلام فكان فيه ثلث الدية ولو كان صغيرا جدّا ولم يظهر عليه أثر القدرة ولا عدمها

لطفوليته فالأقرب الدية لأن الأصل السلامة و يحتمل الثلث لأنه لسان لا كلام فيه فكان كالأخرس مع عدم تيقن السلامة فإن كبر منقطع ببعض الحروف علمنا صحته و أوجنا فيه الدية بقدر ما ذهب من الحروف و لو بلغ إلى حدّ يتحرّك بالكاء وغيره و لم يتحرّك فقطعه قاطع فثلث الدية لأنه لو كان صحيحا لتحرك فإن قطع بعض الصحيح اعتبر بحروف المعجم و هي ثمانية و عشرون حرفا سوى لا و تبسط الدية على الحروف بالسوية و يؤخذ نصيب ما يعدم منها فيتساوى و اللثية و غيرها ثقلها و خفيها و الاعتبار بما يذهب من الحروف لا بالمقطوع فلو قطع نصف لسانه فذهب ربع الكلام و جب ربع الدية و لو انعكس فالنصف هذا هو المشهور و في المبسوط إن استويا مثل أن يقطع ربع لسانه فيذهب ربع كلامه فالربع بقدر الذهاب منهما كما لو قلع إحدى عينيه فذهب بصرها و إن ذهب من أحدهما أكثر من الآخر فإن قطع ربع لسانه فذهب ربع كلامه و جب بقدر الأكثر و هو نصف الدية في الحالين لأن كل واحد من اللسان و الكلام مضمون بالدية منفردا فإذا انفرد نصفه بالذهاب و جب النصف و هو الأقرب عندي و يؤيده ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله ع قال إذا ضرب الرجل على رأسه فثقل لسانه عرض عليه حروف المعجم فما لم يفصح به كانت الدية و القصاص من ذلك و في الصحيح عن عبد الله بن مسكان نحو ذلك و كذا في خبر سليمان بن خالد عن الصادق ع هو يدلّ على أن الدية يقسم على الحروف و إن لم يذهب شيء من اللسان و في أحاديث أخرى أن في اللسان الدية فعلمنا أنه لو ذهب من الكلام نصفه و لم يذهب شيء من اللسان و جب نصف الدية و لو ذهب نصف اللسان و لم يذهب من الكلام شيء و جب نصف الدية أيضا فإن ذهب الحروف أجمع فالدية كاملة و لو لم يذهب من الحروف شيء لكن صار سريع النطق أو ازداد سرعة أو صار ثقيلًا أو ازداد ثقلا فلا تقدير فيه و فيه الحكومة و كذا لو نقص فصار ينقل الحروف الفاسد إلى الصحيح و لو جنى آخر بعد الأوّل اعتبر بما بقي و أخذ بنسبة ما ذهب بعد جناية الأوّل و لو أعدم واحد كلامه من غير أن يقطع منه شيئا ثمّ قطعه آخر فعلى الأوّل الدية و على الثاني الثلث فعلى هذا إذا قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام و جب نصف الدية فإن قطع آخر بقيّة اللسان فعلى القول الأوّل عليه نصف الدية اعتبارا بالباقي من الحروف من غير نظر إلى اللسان و على ما اختاره الشيخ في المبسوط و اخترناه نحن عليه ثلاثة أرباع الدية لأنه قطع ثلاثة أرباع لسانه و لو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه فعلى الأوّل عليه ربع الدية و على ما اخترناه النصف فإن قطع آخر باقيه كان عليه ثلاثة أرباع الدية لأنه أذهب ثلاثة أرباع كلامه و لو جنى على اللسان فأذهب الذوق ففيه الدية و إن لم يقطع من اللسان شيئا و لا ذهب من نطقه شيء و لو قطع لسان الأخرس فذهب ذوقه فالدية فإن جنى على اللسان الناطق فأذهب كلامه و ذوقه فديتان فإن قطعه فذهبا معا ففيه دية واحدة لأنّهما يذهبان تبعا لذهابه فيجب دية خاصة كما لو قتله لم يجب إلا دية واحدة و إن ذهب منافعه و يبسط الدية على ثمانية و عشرين حرفا ففي الحرف الواحد ربع سبع الدية و في الحرفين نصف السبع و على هذا لا فرق بين ما خف من الحروف على اللسان و ما ثقل و كثر هجاؤه كالسين و الشين و الصاد و الباء و التاء و لو جنى على شفته فذهب بعض الحروف فالوجه أنّه يجب فيه بقدره و كذا إن ذهب بعض حروف الحلق بجنايته و ينبغي أن يحسب بقدره من الثمانية و العشرين و لو ذهب حرف فعجز عن كلمة مثل أن أعدم الحاء فصار مكان محمّد ممد و مكان أحمد أمد لم يجب سوى أرش الحرف و إن ذهب حرف فأبدل مكانه آخر مثل أن يقول في درهم دلهم و في دعهم دنهم فعليه ضمان الذهاب فإن جنى عليه ثانيا فأذهب البدل و جبت دية أيضا و لو حصل في كلامه متممة أو فافأة أو سرعة فعليه حكومة فإن جنى عليه آخر فأذهب كلامه ففيه الدية كاملة كمن جنى على عين فعمشت ثمّ جنى آخر فذهب ضوءها و لو كان الثغ من غير جناية فذهب إنسان بكلامه أجمع فإن كان مأبوسا من زوال ففيه يقسّم ما ذهب من الحروف و إن كان غير مأبوس من زوالها كالصبي أو الكبير إذا أمكن إزالته لتعنته بالتعليم ففيه الدية كاملة لأنّ الظاهر زوالها و لو قطع بعض اللسان عمدا ثبت فيه القصاص و يعتبر فيه بالأجزاء لا بالمساحة فإن كان قد قطع نصف اللسان مساحة قطع نصف لسانه بالمساحة و إن قطع الثلث فالثلث و على هذا فإن اقتص فذهب من كلام الجاني مثل ما ذهب من كلام المجني عليه أو أكثر فقد استوفى حقّه و لا شيء في الزائد لأنه من سراية القود و هي غير مضمونة و إن ذهب أقلّ فللمقتص دية ما بقي لأنه لم يستوف بدله و لو قطع لسانه فنبت و عاد لم يجب ردّ ما أخذ من الدية لأنه هبة من الله تعالى مجدّدة فإنّ العادة جارية بأنّ اللسان إذا قطع لا يعود فالعائد ليس هو الذهاب و أمّا إن جنى عليه فذهب بكلامه من غير أن يقطع شيئا من اللسان فأخذ الدية ثمّ عاد كلامه استعيد منه الدية لأنه لو ذهب كلامه لما عاد فلما رجع علم أنّه لم يذهب قاله في المبسوط و قال

في الخلاف لا تسترد وهو حسن ولو قطع نصف لسانه فذهب كلامه أجمع وجبت الدية فإن قطع آخر باقيه فعاد كلامه لم يجب ردّ الدية لأنّ الكلام الصادر عن اللسان قد ذهب ولم يعد إلى اللسان وإتّما عاد في محلّ آخر بخلاف المسألة ولو قطع لسانه وذهب كلامه فدية واحدة فإن عاد اللسان دون الكلام لم تردّ الدية وكذا إن عاد كلامه دون لسانه ولو كان للسان طرفان فقطع أحدهما فذهب كلامه أجمع ففيه الدية وإن لم يذهب شيء من الكلام فهو زيادة فيه ففيه حكومة وإن ذهب بعض الكلام فإن تساوى الطرفان وكان ما قطعه بقدر ما ذهب من الكلام وجب وإن كان أحدهما أكثر وجب بقدر الأكثر على ما اعتبرناه نحن أولاً وإن كان أحدهما منحرفاً عن سمت اللسان فهو زيادة وفيه حكومة ولو ادعى الصّحيح ذهب نطقه عند الجنائية صدق مع القسامة لتعذر البيّنة وفي رواية عن عليّ ع يضرب لسانه بإبرة فإن خرج الدّم أسود صدق وإن خرج أحمر كذب ولو ادعى الجاني بعد القطع بكلمة وادعى الصحة قدّم قول الجاني مع يمينه لإمكان إقامة البيّنة على الصّحة فإنّه من الأعضاء الظاهرة ولو سلم الجاني أنّه كان صحيحاً ثمّ خرس وقطعه بعده ادعى المجني عليه السّلامة قال الشيخ ره الأقوى تقديم قول المجني عليه مع اليمين [- ج -] في الذكر الدية كاملة إذا كان صحيحاً سواء كان دقيقاً أو غليظاً طويلاً أو قصيراً لشاب أو شيخ أو طفل صغير أو من سلت خصيتاه وسواء قدر به على الجماع أو لم يقدر أمّا ذكر العنين ففيه ثلث الدية فكذا الأشل ولو قطع الفحل ذكر الخصي عمدا اقتص منه وثبت الدية في الحشفة فما زاد وإن استوصل ولو قطع الحشفة فقطع آخر الزائد فعلى الأول الدية كملاً وعلى الثاني حكومة ولو قطع الحشفة وبعض العصبة فالدية خاصّة كما لو قطع الذكر أجمع ولو قطع بعض الحشفة فعليه ديتته خاصّة و يعتبر بالمساحة بالنسبة إلى الحشفة خاصّة لا من جميع الذكر ولو قطع بعض ذكر العنين اعتبر بحسابه ويؤخذ بنسبة مساحة المقطوع إلى جميع الذكر سواء الحشفة وبعضها وما زاد عليها



و لا يعتبر بعض الحشفة فيه بالنسبة إلى الحشفة بل إلى جميع الذكر سواء وكذا الحشفة أجمع لا يجب فيها الثلث بل يعتبر مساحتها بالنسبة من أصل الذكر و يؤخذ بتلك النسبة فإن جنى على ذكر الصّحيح فصار أشلّ فعليه ثلثا الدية فإن قطعه آخر بعد الشلل فعليه الثلث فإن جنى عليه فعاب فصار به دمل أو برص أو جراح أو تعرض رأسه ففيه حكومة فإن قطع آخر هذا المعيب فالدية كاليد فإن قطع بعضه طولا مثلا أن يشقّه باثنين و يقطعه فعليه ما يخصّه من الدية و هو التّصف و لو قطع نصفه طولا فعليه التّصف فإن ذهب الجماع به فالدية كملا و كذا لو جنى عليه بغير القطع فذهب جماعة و لو ذهب الجماع بالقطع تداخلت الدية و لو ثقب ذكره فيما دون الحشفة فصار البول يخرج من الثقب فالحكومة [- د -] في شعر الرأس إذا لم ينبت الدية كاملة و كذا اللحية سواء كانا خفيفتين أو كثيفتين و سواء كان ذلك لشاب أو شيخ فإن نبتا ففي اللحية الثلث أفنى به الشيخ ره و ابن إدريس و هي رواية عن عليّ ع ضعيفة السند و في شعر الرأس إذا نبت الأرش و الأقوى عندي في اللحية ذلك و أيضا و قال المفيد ره في شعر الرأس إذا لم ينبت ديتها فإن نبت مائة دينار و كذا اللحية و المعتمد الأوّل و في شعر المرأة إذا لم ينبت ديتها فإن نبت فمهر نساؤها و متى يؤخذ الدية و يعلم عدم الإنبات الظاهر أنّه سنة لما رواه الشيخ عن أبي بصير عن عيسى بن مهران عن أبي غانم عن منهال بن خليل عن ثلمة بن نمام قال إهراق رجل قدرا فيها مرق على رأس رجل فذهب شعره فاختصموا في ذلك إلى عليّ ع فأجله سنة فجاء فلم ينبت شعره فقضى ع بالدية و لو طلب الدية قبل ذلك فإن حكم أهل الخبرة بعدم النبات بأن يذهب على وجه لا يرجى عوده مثل أن يغلب على رأسه ماء حار فيتلف نبت الشعر فينتقطع بالكلية بحيث لا يعود دفعت إليه و إلا فلا و لو طلب الأرش و إبقاء الباقي حتى يستبان حاله دفع إليه و لو نبت بعد السنة فالأقرب ردّ ما فضل من الدية عن الأرش و كذا لو نبت بعد حكم أهل المعرفة بعدم رجوعه و في ثبوت القصاص في الشعر إشكال من حيث أن إتلافه إنّما يكون بالجناية على محلّه و هو غير معلوم المقدار فلا يمكن المسافة فيه و لو ذهب بعض شعر الرأس أو بعض شعر اللحية على وجه لا ينبت ففيه من الدية بحساب الباقي و يعتبر بنسبة المحلّ المقلوع منه إلى الجميع بالأخر و لو نبت ففيه الأرش و لا يعتبر نسبة إلى أرش الجميع بالجزء [- ه -] في العنق إذا كسر فصار الإنسان أصغر الدية كاملة و رواه مسمع عن الصادق ع عن أمير المؤمنين ع قال قال رسول الله ص في الصعر الدية و الصعر أن يثنى عنقه فيصير في ناحية و منه قوله تعالى وَ لَا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ أَيْ لَا تَعْرُضْ عَنْهُمْ و كذا لو جنى على العنق بما يمنع الازدراد و لو زال فلا دية و يثبت الأرش و لو جنى عليه فصار الالتفات عليه شاقا أو ابتلاع الماء أو غيره فالحكومة لأنّه لم يذهب المنفعة كلّها و لا يمكن تقديرها [- و -] في الظهر الدية كاملة لرواية الحلبي الصّحيحة عن الصادق ع في الرجل يكسر ظهره فقال فيه الدية كاملة و كذا الصلب و كذا لو أصيب الظهر فاحدودب أو صار بحيث لا يقدر على القعود فإن صلح كان فيه ثلث الدية و في رواية طريف إذا كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار و إن عثم فألف دينار و لو كسر فثلث الرجلان فدية للصلب و ثلثا دية للرجلين و قال في الخلاف و لو كسر الصّلب فذهب مشيه و جماعه فديتان فعلى هذا الوجه لو جبر صلبه فعادت إحدى المنفعتين و جب دية واحدة و لو عادت ناقصة فدية و حكومة عن نقص العائدة فإن ادّعى ذهاب الجماع و شهد أهل الخبرة بأن هذه الجناية تؤدي إليه فالقول قول المجنيّ عليه مع يمينه و لو كسر صلبه فشل ذكره و جب دية الصّلب و ثلثا دية للذكر و لو ذهب ماؤه دون جماعة احتمل و جوب الدية لأنّه ذهب بمنفعة مقصودة و يحتمل الحكومة لأنه لم يذهب المنفعة أجمع [- ن -] في النخاع إذا قطع الدية كاملة [- ح -] في كسر البعصوص بحيث لا يملك الغائط الدية [- ط -] في كسر العجان بحيث لا يملك الغائط و لا البول و إن عمت الدية كاملة [- ي -] في اقتصاص البكارة بالإصبع مع خرق المثانة بحيث لا تملك بولها ديتها و في رواية ثلث ديتها و في أخرى مثل مهر نساؤها و المعتمد الأوّل [- يا -] في إفضاء الرّجل لزوجته بالوطي قبل تسع سنين الدية خمسمائة دينار و حرمت عليه أبدا و عليه المهر و الإنفاق عليها حتّى يموت أحدهما و اختلف في الإفضاء فقيل إن يصير مخرج البول و الحيض واحدا و قيل إن يصير مخرج الحيض و الغائط واحدا و كلاهما عندي وجه و يجب الدية بأيّهما كان لذهاب منفعة الجماع معهما فإن أفضاها الرّوج بالوطي بعد البلوغ فلا شيء عليه لأنّه فعل مأذون فيه شرعا و في رواية السّكوني عن جعفر عن أبيه ع عن عليّ ع أنّ رجلا أفضى امرأة فقومها قيمة الأمة الصّحيحة و قيمتها مفضاة ثمّ نظر ما بين ذلك فجعلها من ديتها و أجبر الزوج على إمساكها و لو أفضاها غير الرّوج فالدية خاصّة و هل يشترط عدم البلوغ [- ح -] فيه نظر أقربه العدم سواء كان زنى ياكراه لها أو بدونه أو بوطي شبهة و لو كانت بكرا لم يتداخل أرش البكارة و دية

الإفضاء ولو حصل مع ذلك استرسال البول فالحكومة أيضا لكن مع الإكراه ثبت لها مع الدية المهر ولو طوعته فلا مهر وعليه الدية ولو كانت بكرا وجب المهر والدية وأرش البكارة جميعا ويلزم ذلك في ماله لأن الجناية إما عمد أو شبه عمد ومن افتض جارية بإصبعه فذهب بعذرتها كان عليه مهر نسائها سواء كان الفاعل رجلا أو امرأة فإن افتضها بإصبعه فخرق مئنتها فلم تملك بولها الدية وفي رواية ثلث الدية والأول أولى ويجب مهر نسائها مضافا إلى الدية [- يب -] في العينين معا الدية كاملة إجماعا وفي كل واحدة النصف سواء كانت كبيرة أو صغيرة أو مليحة أو قبيحة أو صحيحة أو مريضة أو حواء أو رمضاء أو عمشاء أو جاحظة أو فيها بياض ولا ينقص البصر ولو نقص البصر نقص من الدية بقدره وفي الصحيحة من الأعور الدية كاملة ألف دينار في الرجل وخمسائة في المرأة إن كان العور خلقة أو بأفة من الله تعالى وكان بجناية جان خمسمائة دينار وسواء كان قد أخذ ديتها أو استحق الدية ولم يأخذها ولو فقأ الأعور عين صحيح فقئت عينه الصّحيحة ولا يرد عليه شيء فإن الحق أعماه فإن فقأ الصّحيح عينه الصّحيحة كان الأعور بالخيار بين أخذ الدية كاملة وبين قلع إحدى عيني الصحيح لمساوية لها في المحل وأخذ نصف الدية ولو خسف عين الأعور المعيبة كان عليه ثلث دية الصّحيحة سواء كان العور من الله أو بجناية جان وسواء أخذ الأرش أو لا وأخطأ ابن إدريس هنا ففرق بين أن يكون العور من الله أو بجناية قد استحق أرشه وأوجب في الأول نصف الدية وادّعي عليه الإجماع وفي الثاني الثلث وسبب خطائه سوء فهمه لكلام الشيخ ره والعين القائمة إذا خسف بما كان فيها ثلث دية العين الصّحيحة ولو قلع العين الصحيحة من الأعور والقائمة الذاهبة من الله تعالى كان عليه دية النفس في العين الصحيحة وثلث دية العين عن القائمة ولو كان العور بجناية جان كان عليه نصف الدية عن العين الصّحيحة وثلث دية العين عن القائمة فإن ادعى قلع العين أنّها كانت عمياء في الأصل قدّم قوله مع اليمين وعدم البيّنة وإن ادعى تجدد العمى قدّم قول المجنّي عليه مع اليمين عملا بأصالة السلامة ويحتمل تقدّم قول الجاني عملا بأصالة البراءة وقوّاهما معا الشيخ ره ولو جنى على الصحيحة ففيها حكومة [- يج -] في الأذنين معا الدية وفي كل واحدة نصف الدية ويجب الدية بقطع أشرافها وهو العضو الغضروف في الناتي عن جانبي الرأس والجلد القائم بين العذار والبياض إلى حولها سواء كان سمّعة أو صماء في غيرها وفي بعضها فبحساب ديتها ويعتبر بالمساحة من أصل الأذن فيؤخذ بالنسبة بعد التقدير بالأجزاء وفي شحمة كلّ أذن ثلث دية الأذن قال الشيخ ره وفي خرمها ثلث ديتها قال ابن إدريس يعني أنّ في خرم الشحمة

ثبت دية الشحمة ولو قطع بعض الأذن غير الشحمة اعتبر بالمساحة من جميع الأذن مع الشحمة سواء كان من أعلى أو من أسفل عدا الشحمة أو من أوسطه وفي استحشاء الأذن وهو شللها ثلثا دية الأذن وفي قطعها بعد الشلل الثلث [- يد -] في الشفتين معا الدية كاملة إجماعا وحدّ السفلى عرضا ما تجافى عن الأسنان والثة مما ارتفع عن جلدة الذقن وحد العليا عرضا ما تجافى عن الأسنان والثة إلى اتصاله بالمنخرين والحاجز وحدّهما في الطول طول الفم إلى حاشية الشدقين وليست حاشية الشدقين منهما وسواء كانتا غليظتين أو دقيقتين أو مختلفتين وسواء كانتا طويلتين أو قصيرتين واختلف علماؤنا في تقدير كلّ واحدة فقال أبي عقيل ره أنّهما سواء لرواية عبد الله بن سنان الحسنه عن الصادق قال ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية وعن هشام بن سالم قال كلّما كان في الإنسان اثنان ففيه الدية وفي أحدهما نصف الدية وإن لم يسندها إلى الإمام إلا أن هشاما ثقة والظاهر أنه سمعها من الإمام ع وعن سماعة قال سألته إلى أن قال و الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية وقال المفيد ره في العليا ثلث الدية وفي السفلى الثلث لأن المنفعة بها أكثر وبما ثبت عن آل محمّد ع وقال الشيخ ره في النهاية وطريف كتابه في السفلى ستمائة دينار وفي العليا أربعمائة لما رواه الحسن بن محبوب عن أبي جميلة عن أبان بن تغلب عن أبي عبد الله ع قال في الشفة السفلى ستة آلاف وفي العليا أربعة آلاف لأنّ السفلى تمسك الماء وقال في المبسوط بقول المفيد ره وفي أبي جميلة ضعف وقال ابن بابويه ره في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان وهو منقول عن طريق وأجود ما بلغنا من الأحاديث في هذا الباب ما أفتى به أبو عقيل وفي قطع بعض الشفة بنسبة مساحتها ولو جنى عليهما فتقلصتا فلم ينطبقا على الأسنان قال الشيخ ره كان عليه الدية ويحتمل الأرش ولو استرختا فثلثا الدية فإن قطعهما آخر بعد الشلل فالثلث فإن تقلصتا بعض التقلص فالحكومة فإن شقّ الشفتين حتى بدت الأسنان وجب عليه ثلث الدية فإن برأ أو صلح فخمسة الدية ولو كان ذلك في إحداهما كان فيه ثلث ديتها فإن برأت فخمسة ديتها [- يه -] في اللحيين معا الدية كاملة وهما العظامان اللذان يقال لملتقيهما الذقن ويثبت فيهما الأسنان السفلى ويتصل طرف كلّ واحد منهما بالأذن هذا إذا قلعا منفردين عن الأسنان كلحبي الصبي أو من لا أسنان له فإن قلعا مع الأسنان فديتان وفي نقص المضع بالجناية عليهما أو تصلبهما الأرش وفي كلّ واحد منهما نصف الدية [- يو -] في الحاجبين معا نصف الدية وفي كلّ واحد ربع الدية مائتان وخمسون دينارا وادعى ابن إدريس عليه الإجماع وما أصيب من ذلك فبحسابه مساحة وقال الشيخ ره في المبسوط فأما اللحية وشعر الرأس والحاجبين فإنه يجب فيها عندنا الدية وهو يشعر بوجود الدية فيهما والأصل ما ذكرناه أولا وإن كان الحديث الدالّ على أنّ كلّما في الأسنان منه اثنان ففيه الدية يدلّ عليه [- ين -] في اليدين معا الدية كاملة وفي كلّ واحدة النصف سواء اليمين والشمال وحدّها المعصم وهو المفصل الذي بين الكف والذراع فلو قطعت مع الأصابع فدية واحدة خمس مائة دينار وإن قطع لأصابع منفردة ففيها خمس مائة دينار ولو قطع كفا لا أصابع له فالحكومة سواء ذهبت الأصابع بجناية جان أو من قبل الله تعالى ولو قطع مع اليد بعض الزند ففي اليد خمس مائة دينار وفي الزائد حكومة ولو قطع اليد ثم قطع بعض الزند فدية اليد خمسمائة وفي الزائد حكومة سواء كان القطعان من واحد أو اثنين ولو قطع اليد من المرفق أو من المنكب فالزائد على الكوع فيه حكومة قال الشيخ ره اليد التي يجب نصف الدية فيها هي الكف إلى الكوع وهو أن يقطعها من المفصل الذي بينها وبين الذراع فإن قطع أكثر من ذلك كان فيها دية وحكومة بقدر ما يقطع فإن كان من نصف الذراع أو المرفق أو العضد أو المنكب ففي الزائد حكومة وكلّما كانت الزيادة أكثر كانت الحكومة أكثر وعندنا أن جميع ذلك فيه مقدّر ذكرناه في كتاب تهذيب الأحكام وهو يعطي أنّ الحكومة ليست مذهبا له وإنما نقلها عن المخالف وقال المفيد ره في اليدين إذا استوصلتا الدية كاملة وكذلك في الذراع والذراعين والعضد والعضدين وهو يعطي أن في الذراع منفردا الدية وكذا العضد وقال أبو الصلاح في الساعدين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي بعض ذلك بحسابه يقاس ويؤخذ ما قطع بحساب دية الساعد أو العضد وهو موافق للمفيد ره ويعضده ما دلّت الروايات عليه من أنّ كلّ ما في الإنسان منه اثنان ففيه الدية وعليه اعتمد أمّا لو قطع اليد من المرفق أو المنكب فدية اليد خاصّة ولو كان له كفّان في ذراع أو يدان على عضد وأحدهما باطشة دون الأخرى أو إحداهما أكثر بطشا أو في سمت الذراع والأخرى منحرفة عنه أو إحداهما تامّة والأخرى ناقصة إصبعها فالأولى أصليّة والأخرى زائدة فالأولى يجب فيها نصف الدية والقصاص بقطعها عمدا وفي الأخرى حكومة وقال في المبسوط في الزائدة ثلث دية الأصليّة فإن تساويا في البطش و

التمام و السمّت فإحدهما زائدة لا بعينها فإن كانتا غير باسطين ففيهما ثلث دية اليد و حكومة و لا يجب دية اليد الكاملة لأنّه لا نفع فيهما فهما كاليد الشّلاء وإن كانتا باسطين ففيهما جميعا دية و حكومة و قال الشيخ فيهما دية و ثلث فإن قطع إحدهما فلا قود لاحتمال أن يكون هي الزائدة و فيها نصف ما فيهما إذا قطعتا و هي نصف دية يد و حكومة و لو قطع إصبعاً من إحدهما و جب أرش نصف إصبع و حكومة و إن قطع ذو اليد التي لها طرفان يدا مفردة فالأقرب عدم القصاص لأنّ إحدهما الأصليّة غير معلومة فيجب الدية و لو طلب المجني عليه أخذ أحدهما فالوجه عندي إجابته لأنّ المأخوذة إن كانت أصليّة أجزأت لأنّها المستحقّة فإن كانت زائدة فكذلك لأنّ الناقص يؤخذ بالكامل و في يد الأعسم و قدم الأعرج دية اليد الصحيحة و القدم الصّحيحة لأنّ العسم لاعوجاج في الرسغ و ليس عيباً في الكفّ و العرج لمعنى في غير القدم و ليس عيباً فيه و في اليد الشّلاء ثلث دية اليد الصحيحة و في اليدين ثلث دية النفس و لا يجب الدية بكمالها و في رواية يجب الدية أجمع و المشهور الأوّل و لو قطع يد أقطع أو رجل أقطع فله نصف الدية

أو القصاص من مثلها إن كان عمدا سواء كان ذهاب اليد الأخرى بأفة من الله تعالى أو بجناية جان أو في سبيل الله و كذا في أذن من قطعت أذنه أو منخر من قطع منخره و لا يجب فيه أكثر من نصف الدية و إن كان ذاهبا من قبل الله تعالى و لو جنى على اليد فعوجها أو نقص قوتها أو شأنها فعليه الحكومة و كذا لو كسر يده ثم برأت لزمه الأرش [- يح -] في الرجلين معا الدية و في كل رجل النصف سواء اليمنى و اليسرى و حدها من مفصل الساق و القدم و في الأصابع منفردة دية كاملة و لا شيء فيها مع الانضمام و قال الشيخ في الساقين و الفخذين مقدر عندنا قال أبو الصلاح في الساقين الدية و في أحدهما نصف الدية و في الفخذين الدية و في أحدهما النصف و هو جيد للروايات الدالة على أن الدية يثبت في كل ما في الإنسان منه اثنان و لو قطع الرجل من أصل الركبة أو من أصل الفخذ فالوجه عندي أن عليه دية الرجل خاصة أما لو قطع رجل ثم قطع الساق و جب عليه ديتان و لو قطع بعض الساق قال أبو الصلاح يعتبر في الأصل بالمساحة و يثبت من الدية بنسبة الفأنت و يحتمل الحكومة و لو ضربه فشلت الرجلان فثلثا الدية و في إحداها ثلثا ديتها و في رواية الدية كملا في شللهما معا و المشهور ما قلناه فإن قطعت بعد الشلل ثلث الدية و لو كان له قدمان على ساق أو قدمان و ساقان على ركة أو قدمان و ساقان و فخدان على ورك فإن اختصت إحداهما بالبطش فهي الأصلية و إن كانتا باطشتين لكن إحداهما أكثر بطشا فهي الأصلية فإن تساوتا و إحداهما خارجة عن سمة الخلقة فهي الزائدة فإن كانتا على سمت الخلقة و إحداهما ناقصة إصبعا فهي الزائدة فإن تساوتا فإحداهما أصلية و الأخرى زائدة و الحكم فيها كما في اليدين سواء إلا أن في الرجلين تفصيلا و هو أن إحداهما إذا كانت أطول من الأخرى و لا يمكنه المشي على القصيرة لمنع الطويلة من وصولها إلى الأرض فإذا قطع قاطع الطويلة فإن لم يقدر على المشي على القصيرة حينئذ فعليه القود أو الدية لظهور أنها أصلية و إن قدر على المشي على القصيرة فعليه دية الزائدة و هي ثلث الأصلية أو الحكومة على ما اخترناه لظهور أن القصيرة هي الأصلية و إنما تعذر المشي عليه لطول الزائدة فإن قطعت القصيرة بعد الطويلة ففيها القود أو دية الأصلية و لو جنى على الطويلة فشلت ففيها ثلث الدية لأن الظاهر أصالتها و لا يمكن الصبر لينظر هل يمشي على القصيرة أم لا فإن قطعها آخر بعد الشلل ففيه ثلث دية الرجل فإن لم يقدر على المشي على القصيرة استقر الحكم و إن قدر ظهر زيادة الطويلة فيسترد من الدية الفاضل و لو كان له قدمان في رجل واحدة و كانت إحداهما أطول من الأخرى و كان الطويل مساويا للرجل الأخرى فهو الأصلي و إن كان زائدا عنها و الآخر مساويا فالمساوي أصلي و الأعرج معروف و الأعسم قبل الأعسر و قيل من في رسغه ميل عند الكوع فلو قطع قاطع رجل الأعرج أو يد الأعسم ففي كل واحد نصف الدية قال الشيخ لظاهر الخبر و قد روي في التهذيب عن محمد بن محمد بن يحيى عن يوسف بن الحرب عن محمد بن عبد الرحمن العرزمي عن أبيه عبد الرحمن عن جعفر عن أبيه ع أنه جعل في الرجل العرجاء ثلث ديتها و هو جيد إن كان العرج شللا و في الرجل الشلاء ثلث دية الصحيحة و لو ضرب رجله فشلتا فعليه ثلثا الدية و في إحداها ثلثا ديتها و في رواية في شلل الرجلين الدية و يحمل على تعذر المشي بالكلية و في شلل كل عضو صحيح ثلثا ديته و في قطعه بعد الشلل الثلث [- يط -] و في ثديي المرأة ديتها و في كل واحد النصف سواء اليمين و اليسار بالإجماع و لو جنى عليهما فانقطع لبيهما أو تعذر نزوله فالحكومة و لو قطعها مع شيء من جلد الصدر ففيهما ديتها و في الزائد حكومة و لو أجاف مع ذلك الصدر فعليه دية الثدي و حكومة الجلد و دية المجانفة و لو جنى عليهما فشلا قال الشيخ فيهما الدية و الوجه ثلثا الدية و في أحدهما ثلثا ديته و لو استرخيا فالحكومة و لو لم يكن فيهما لبن في الحال إلا أن المرأة حملت و جاء وقت اللبن فلم يكن فيها لبن سئل أهل الخبرة فإن قالوا إن ذلك للجناية و جبت الحكومة و كذا إن قالوا أنه قد يكون للجناية و غيرها لأن انقطاع اللبن وقت العادة يستند ظاهرا إلى الجناية و وقت نزول اللبن في العادة للحامل لأربعين يوما فإذا وضعت فشرب اللبن لم يدر منها لبن حتى يمضي ثلث أو مدّة النفاس ثم يدر لبنها فإن قطع الحلمتين و هما اللتان كهية الزر في رأس الثدي يلتقمهما الطفل ففيهما الدية أما حلمتا الرجل فقال في المبسوط أن فيهما الدية و كذا في الخلاف و قال ابن بابويه في حلقة ثدي الرجل ثمن الدية مائة و خمسة و عشرون دينارا و كذا ذكره الشيخ في التهذيب عن طريقه و الأقرب عندي ما قاله الشيخ في المبسوط و الخلاف للأحاديث الدالة على إيجاب الدية فيما فيه اثنان [- ك -] في الأليتين الدية و في كل واحدة نصف الدية سواء اليسرى و اليمنى و هما ما أشرف على الظهر عن استواء الفخذين و يثبت فيهما الدية إذا أخذتا إلى العظم الذي تحتها و في ذهاب بعضهما بقدره فإن جهل المقدار و جبت الحكومة [- كا -] في

الخصيتين الدية كاملة إجماعاً وفي كلّ واحدة النصف وفي رواية عبد الله سنان الحسنة عن الصادق ع أنّ في البيضة اليسرى ثلثي الدية و في اليمنى الثلث لأنّ الولد من البيضة اليسرى قال المفيد ره في كلّ واحد نصف الدية قال وقد قيل إنّ في اليسرى منهما ثلثي الدية وفي اليمنى ثلث الدية واعتلّ من قال ذلك بأنّ اليسرى من الأنثيين يكون منها الولد وبفسادها يكون العقم قال ولم يحقّق ذلك برواية صحت عندي وفي أدرة الخصيتين أربعمائة دينار فإن فحج فلم يقدر على المشي أو مشى مشياً لا ينتفع به فثمان مائة دينار فالأدرة بضمّ الهمزة و سكون الدال غير المعجم وفتح الراء غير المعجمة انتفاخ الخصيتين و لو قطع الذكر والأنثيين معا وجب الديتان سواء قطعهما قبل الذكر أو بعده [- ك ب -] في الشفرين دية المرأة كاملاً و هما اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم و هما الأسكتان بكسر الهمزة و أهل اللغة يقولون إنّ الشفرين حاشية الأسكتين

كما أن للعينين شفتان ينطبقان عليهما و شفرها هي الحاشية التي يثبت فيها أهداب العين و الأسكتان كالأجفان و الشفران بضم الشين كشفر العين و في كل واحد فيهما نصف الدية و يستوي في الدية السليمة و الرقءاء و البكر و الثيب و الكبيرة و الصغيرة و لا فرق بين أن يكونا غليظتين أو دقيقتين قصيرتين أو طويلتين فإن جنى عليهما فشلا فثلثا الدية فإن قطعاً فالدية فإن اندمل المكان فخرجت في موضع الاندمال فعلى الجراح حكومة و في الركب و هو مثل موضع العامة من الرجل و هو الجلد الناتى فوق الفرج الحكومة [- كح -] قال الشيخ ره في المبسوط و الخلاف في الترقوتين مقدر عند أصحابنا و يمكن أن يشير بذلك إلى ما نقل عن طريق و هو أن في الترقوة إذا كسرت فجبرت على غير عيب أربعون دينار [- كد -] في الأجفان الأربعة الدية بلا خلاف و اختلف في تقدير كل جفن ففي المبسوط في كل جفن ربع الدية قال و روى أصحابنا أن في السفلى ثلث ديتها و في العليا ثلثاها و به أفتى في الخلاف و في موضع آخر في الأعلى ثلث الدية و في الأسفل النصف اختاره في النهاية و هو قول المفيد ره و هو رواية ظريف و ينقص هنا سدس الدية و في الجناية على بعضها بحساب ديتها و لو قلعت مع العين فديتان [- كد -] في أهداب العين و هو الشعر النابت على الأجفان إذا ذهب بمفردها فأعد إنباتها الدية قال الشيخ في المبسوط و الخلاف و فيهما مع الأجفان ديتان و قال ابن إدريس ره فيها الحكومة إن قلعت بمفردها و إن قلعت مع الأجفان فلا شيء فيها أصلا و وجبت الدية للأجفان و كان شعر الأجفان كشعر اليد فإنه تابع لقطعها لا شيء فيه و لا بأس بهذا القول و ما عدا شعر الرأس و اللحية و الأهداب و الحاجبين فلا شيء مقدر فيه بل فيه الحكومة إن قلع منفردا و إن قلع منضمًا إلى العضو النابت عليه فلا شيء فيه كشعر الساعدين و الساقين و غيرهما [- كو -] في أصابع اليدين العشرة الدية و كذا في العشرة من الرجلين إجماعا و اختلف في تقدير كل إصبع فقيل من كل إصبع من أصابع اليدين عشر الدية مائة دينار و كذا في أصابع الرجلين و قيل في الإبهام ثلث الدية و كذا في إبهام الرجل ثلث ديتها و باقي الثلثين يقسم على الأصابع و الأول أقوى لرواية عبد الله بن سنان الصّحيفة عن أبي عبد الله ع و رواية الحلبي الحسنة عنه ع و غيرها من الروايات و دية كل إصبع مقسومة على ثلاثة أنامل بالسوية إلا الإبهام فإنها يقسم على اثنين بالسوية و في الإصبع الزائدة ثلث دية الأصليّة و في شلل كل إصبع ثلثا ديتها و في قطعها بعد الشلل ثلث ديتها سواء كان الشلل خلقة أو بجناية جان و في الظفر إذا لم يثبت عشرة دينار و كذا لو نبت أسود و إن نبت أبيض كان فيه خمسة دنائير و الرواية و إن كانت ضعيفة إلا أن الشهرة تعضدها و في رواية عبد الله بن سنان في الظفر خمسة دنائير و لا فرق بين الأظفار و سواء كانت في اليدين أو في الرجلين و لا بين أظفار الأصابع من الإبهام و الخنصر و غيرهما و لا بين ظفر الصّبي الصغير و الشيخ الكبير [- كز -] في الأسنان الدية كاملة إجماعا و تقسم على ثمانية و عشرين سنًا اثنا عشر مقادير و ستة عشر مآخير فالمقادير ثبّتان و رباعيتان و نابان في الأعلى و كذا في الأسفل و المآخير ضاحك و ثلاثة أضراس من كل جانب ففي كل واحد من المقادير خمسون دينار فذلك ستمائة دينار و في المآخير في الكلّ أربعمائة دينار حصة كلّ ضرس خمسة و عشرون دينار فذلك ألف دينار و لا فرق بين أن يقطع الجميع دفعة أو على التعاقب و لا فرق بين السنّ البيضاء و السوداء خلقة و الصفراء و إن كانت الصفراء بجناية بخلاف السوداء و فيما زاد على ثمانية و عشرين من الأسنان ثلث دية الأصليّة إن قلعت منفردة و لو قلعت منضمّة إلى البواقي لم يكن فيها شيء و قيل فيها الحكومة لو قلعت منفردة و يعتبر الزائدة بالمحلّ فإن كانت في المقادير فثلث دية السنّ من المقادير و إن كانت من المآخير فثلث دية الضرس فإن اسودت بالجناية و لم تسقط أو تصدعت و لم تسقط فثلثا ديتها فإن سقطت بعد ذلك فالثالث الباقي و الدية المقدرّة كلّ سنّ تامة أصلية مثغورة و نعني بالمثغورة النابتة بعد سقوط سنّ اللبن من أهداب أسنانه و بلغ حدًا إذا أقلعت سنّه لم يعد بدلها و قد لا يسقط سنّ اللبن فيصير أصلية إذا بلغ الحدّ الذي يسقط منه السنّ و ينبت عوضها فأما من الصّبي الذي لم يثغر فلا يجب بقلعها في الحال لقضاء العادة بعود سنه لكن ينظر شيء لأنّ الغالب أنّها تنبت فإن نبت عرف أنّ الساقطة من اللبن فيلزم الأرش و إن لم ينبت فدية سنّ المثغر و بعض الأصحاب أوجب فيها بعيرا و لم يفصل و الرواية ضعيفة و لو عادت قصيرة أو مشوهة فالحكومة لأنّ الظاهر أنّ ذلك بسبب الجناية و كذا إن كان فيها ثلثة لا يمكن تقديرها و إن أمكن تقديرها ففيها بقدر ما ذهب منها كما لو كسر من سنّه ذلك القدر و إن نبت أطول من أخواتها ففيها الحكومة أيضا لأنّ ذلك عيب و إن نبت مائلة عن صفّ الأسنان بحيث لا ينتفع بها فالأقرب الحكومة و كذا إن كان ينتفع بها و لو مات الصّبي قبل اليأس من عودها احتمل الدية لأته لأنه قلع سنّا آيس من عودها و الحكومة لعدم اليأس بالقلع لو بقي

ولو قلع سنّ مثغر وجب ديته في الحال لأنّ الظاهر أنّها لا تعود فإن عادت قال الشيخ ره الأقوى عدم استرداد الدية لأنّ العائدة هبة من الله تعالى مجدّدة ولو قلع سنّ من لم يتغر فمضت مدة يس من عودها و حكم بوجود الدية فعادت بعد ذلك سقطت الدية وردّت و الأقوى أنّها لا- تستردّ كما في سنّ الكبير إذا عادت و لو قلع سنا مضطربة لكبر أو مرض و كانت منافعها باقية من المضغ و حفظ الطعام و الريق و جبت دية السن كاملة و كذا إن ذهب بعض منافعها و بقي البعض لأنّ جمالها و بعض منافعها باق و إن ذهبت منافعها أجمع فهي كاليد الشلاء فيها ثلث دية السنّ و لو قلع سنا و فيها آكلة أو داء و لم يذهب شيء من أجزائها و جب فيها دية السنّ الصحيحة و إن سقط شيء من أجزائها سقط من الدية بقدره و لو جنى على السنّ فاضطربت و طالت عن الأسنان كان فيها ثلثا دية سقوطها و لو قيل إنّها تعود بعد مدّة انتظرت فإن ذهبت و سقطت و جبت ديتها و إن عادت إلى الصحّة بالحكومة و إن بقيت مضطربة فثلثا دية سقوطها فإن قلع السنّ فردّها صاحبها فثبتت في موضعها فعليه الدية و لا يجب قلعها الدية لأنها ليست نجسة فإن قلعها بعد ذلك آخر كان عليه حكومة و إن جعل عوضها عظما طاهرا أو ذهباً و ثبتت فقلعه قالع كان عليه الحكومة أمّا لو جعل عوضها عظما نجسا فقلعه قالع لم يجب عليه شيء و لو جنى على سن فذهبت حدّتها و كلّت فعليه حكومة فإن قلعها بعد ذلك قالع فعليه دية سنّ كاملة و إن ذهب منها جزء ففي الذهاب بقدره فإن قلعها بعد ذلك قالع نقص من ديتها بقدر الذهاب و الدية في السنّ المقلوعة مع سنحها و هو النابت في اللثة و لو كسر البارز منها خاصّة ففيه نظر أقربه أنّ فيه دية السنّ فإن كسر الظاهر ثمّ قلع آخر السنح فعلى الأوّل دية كاملة للسن و على الثاني حكومة للسنح فإن كسر بعض الظاهر ففيه من الدية بالنسبة فإن كان نصف الظاهر فنصف دية السنّ و هكذا فإن جاء آخر فقلع الناتي من الظاهر و جميع السنح احتمل و جوب ما بقي من الدية من الظاهر و حكومة في السنح و الأقرب أن يقال إن انقلع نصف الظاهر طولا و بقي النصف و كلّ السنح فعلى الثاني نصف الدية يتبعه



ما تحته من السنح و حكومة فيما بقي من السنح و إن قطع الأول نصفها عرضا و قلع الثاني الباقي مع جميع السنح فعلى الأول نصف دية السن و كذا على الثاني لأن السنح تابع و لو كسر الأول الظاهر من السنّ ثم قلع السنح فعليه دية كاملة للسن و حكومة في السنح لتعدد الجناية فإن انكشفت اللثة عن بعض السن فالدية في قدر الظاهر عادة دون ما انكشف على خلاف العادة و إن اختلفا في قدر الظاهر اعتبر ذلك بأخواتها فإن لم يكن لها شيء يعتبر به و لم يعرفه أهل الخبرة فالقول قول الجاني مع يمينه المجني عليه و الجاني الثاني فقال الجاني قطع الأول نصفها و قال المجني عليه قطع ربعها فالقول قول المجني عليه لأن الأصل سلامة السن [- كح -] في كل ضلع خالط إذا كسر و نفسه ديناراً و في كل ضلع يلي العضدين إذا كسر عشرة دنائير [- كط -] في كسر عظم من عضو خمس دية ذلك بالعضو فإن صلح على غير عيب فأربعة أحماس دية كسره و في موضحة ربع دية كسره و في رض ثلث دية ذلك العضو فإن برأ على غير عيب فأربعة أحماس دية دفعه و في فكه من العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية العضو فإن صلح على فأربعة أحماس دية فكه [- ل -] من داس بطن إنسان حتى أحدث في ثيابه ديس بطنه حتى يحدث في ثيابه و يفترى ذلك بثلث الدية لرواية السنكوني و فيه ضعف و من ضرب امرأة مستقيمة الحيض على بطنها فارتفع حيضها تنظر بها سنة فإن رجع طمئتها فالحكومة و إن لم يرجع و غرم ثلث ديتها

### الطرف الثاني في إبطال المنافع

وفيه [- يب -] بحثاً [- أ -] في العقل الدية كاملة و في نقصه الأرض بحسب ما يراه الحاكم إذ لا تقدير للنقصان فيه و في المبسوط تقدّر بالزمان فإن جنّ يوماً و أفاق يوماً فالذهاب النصف فإن جنّ يوماً و أفاق يومين فالذهاب الثلث و على هذا و لا قصاص في ذهابه و لا في نقصانه لعدم العلم بمحلّه و لو شجّه فذهب عقله فديتان و إن كان بضربة واحدة و في رواية و لو ضربه على رأسه فذهب عقله انتظر سنة فإن مات فيها فالدية و كذا إن مضت و لم يعد عقله و لو قطع يده فزال عقله فديتان و إن زال عقله و أخذت الدية ثم عاد ثم يرتجع الدية لأنه هبة من الله تعالى مجدّدة و لو شككنا في زوال عقله راعيناه في الخلوات و لا نحلفه لأنه يتجانن في الجواب و لو صار مدهوشاً أو يفزع مما لا يفزع منه أو يستوحش إذا خلا فقد ذهب عقله و لو ذهب بعض عقله و لا يمكن تقديره فقيه حكومة و لو جنى عليه فأذهب عقله و سمعه و بصره و كلامه فأربع ديات مع أرش الجراح إن حصل جراح أو قطع عضو و لو مات بالجناية لم يجب سوى دية واحدة [- ب -] في السمع الدية كاملة إجماعاً و في ذهاب سمع إحدى أذنيه نصف الدية و لو حكم أهل الخبرة بعوده بعد مدّة فوقت فإن لم يعد فالدية و إن عاد فالحكومة و إذا ادّعى ذهاب سمعه فكذبه الجاني أو قال لا أعلم صدقه و حصل شكّ في ذهابه جرّب بصوت منكر بغتة و اعتبر عند الصوت العظيم و الرعد القويّ و الصياح عند الاستغفال فإن علم صدقه حكم له بالدّية و إلاّ أحلف القسامة و حكم له إذا ادّعى ذهابه عقيب الجناية و لو قيل السمع باق و قد وقع في الطريق ارتفاق فتعطل المنفعة فهو كزوالها و يحتمل الحكومة و لو أذهب السمع فتعطل النطق فديتان و إذا قطعت الأذنان فذهب السمع فديتان و لو ادّعى نقصان سمعه من أذنيه معا اعتبر بضرب الجرس من أربع جهاته فإن تساوت المسافات صدق و إلاّ كذب فإذا تساوت فنسبت إلى من هو في مثل سنه بقرب المسافة و بعدها و أخذ بالنسبة و لو ادّعى نقصان سمع إحداهما قيس إلى الأخرى بأن يسدّ الناقصة و يطلق الصّحيحة ثم يصاح به حتى يقول ما أسمع ثم يعاد عليه ثانياً من الجهة الأخرى فإن تساوت المسافتان صدّق ثم يفعل كذلك في الجهات الأربع فإن تساوت المسافات صدّق و سدّت الصّحيحة و أطلقت الناقصة و يعتبر بالصوت حتى يقول لا أسمع ثم تكرر عليه الاعتبار من جهاته الأربع فإن تساوت المسافات صدق ثم يمسح مسافة الصّحيحة و الناقصة و يلزم الدية بحساب التفاوت و لا يقاس السمع في يوم ريح بل يتوقع سكون الهواء في المواضع المعتدلة [- ج -] في الإبصار الدية كاملة مع إبطاله و بقاء الحدقة و يستوي فيه الأعمش و الأخفش و من في حدقته بياض لا يمنع أصل البصر و في ضوء إحدى العينين النّصف و لو جنى على رأسه جناية فداواها فذهب البصر بالمداواة فعليه دية لأنه ذهب بسبب فعله و لو ادّعى ذهاب البصر و شهد به شاهدان من أهل الخبرة أو رجل و امرأتان إن كان خطأ أو شبه عمد يثبت الدعوى فإن آيس من عوده أو رجلاً لكن لا في مدّة مضبوطة استقرّت الدية و إن رجا عوده بعد مدّة و

انقضت فلم يعد أو مات قبل المدّة فالدية أيضا وإن عاد في المدّة فالأرش ولو اختلفا في عوده فالقول قول المجنيّ عليه مع يمينه وكذا لو مات في مدّة التربّص فادّعى الجاني العود والوليّ عدمه فالقول قول الوليّ مع يمينه ولو جاء أجنبيّ فقلع عينه في مدّة التربّص استقرّ على الأول دية البصر كملا أو القصاص وعلى الثاني ثلث دية العين فإن ادعى الأوّل عود ضوئها وأنكر الثاني فالقول قول الثاني مع اليمين فإن صدق المجنيّ عليه الأوّل سقط حقّه عنه ولم يقبل قوله على الثاني ولو عاد وقد رجا عوده لا في مدّة مضبوطة استعبدت من الدية الفاضل عن الحكومة وإذا ادعى ذهاب بصره وعينه قائمة أحلف القسامة وقضى له وفي رواية يقابل بالشمس فإن بقيا مفتوحتين صدق ولو ادّعى نقصان ضوء إحدى عينيه اعتبر بما اعتبرناه في السّمع وأحسن ما قيل فيه ما روى يونس في الحسن عن الصادق ع ومحمّد بن قيس في الصّدح عن الباقر قال قضى أمير المؤمنين ع إذا أصيب الرّجل في إحدى عينيه أن يؤخذ بيضة نعامة ويربط على عينه المصابة عصابة ثمّ يمشى بها وينظر ما ينتهي عنه الصحيحة ثمّ تغطى عينه الصّحيحة وينظر ما ينتهي عنه المصابة فيعطى ديته من حساب ذلك قال المفيد ره وطريق ذلك أن يشدّ عينه الصحيحة ويأخذ الرجل البيضة ويعد حتّى يقول ما بقيت أبصرها فيعلم عنده ثمّ يأخذ البيضة ويعتبر الجهات الأربع فإن تساوت صدّق ثمّ يشدّ المصابة ويطلق الصحيحة ويعتبر في الجهات الأربع فإن تساوت صدّق وإن اختلفت كذب ثمّ ينظر مع صدقه التفاوت فيما بين مدى عينه الصّحيحة وعينه المصابة فأعطى من ديتها بحساب ذلك ولو ادعى النقصان في العينين معا اعتبر من الجهات الأربع مدى نظره فإن تساوت المسافات صدّق وإن اختلفت كذب ثمّ ينظر مع صدقه التفاوت بين مدى نظره بالمساحة ونظر من هو في أبناء سنّه فيعطى بحسبه من الدية بعد الاستظهار بالأيمان ولا يقاس عين في يوم غيم ولا في أرض مختلفة الجهات ولو ادّعى قالع العين ذهاب بصرها قبل القطع وكذب المجنيّ عليه فالقول قول المجنيّ عليه مع يمينه أمّا لو ادّعى الجاني عدم البصر من الأصل فالقول قوله مع اليمين [- د -] في الشّم الدية كاملة ولو ادّعى ذهابه عقيب الجناية اعتبر بالأشياء الطيبة والمنتنة واستقبل بالروائح الحادّة ثمّ يستظهر عليه بالأيمان ويقضى له به وروي أنّه يحرق له إحراق فإن دمعت عيناه ويجري أنفه فهو كاذب وإلّا فهو صادق ولو ادّعى النقص حلف لعسر الامتحان وقضى له الحاكم بما يراه ولو أخذ دية الشّم ثمّ عاد لم تعد الدية ولو قطع الأنف فذهب الشّم فديتان [- ه -] في الذوق الدية لأنّه منفعة واحدة في الإنسان فيدخل تحت عموم قولهم ع كلما في الإنسان منه واحد ففيه الدية ويجرّب بالأشياء المرة المنفردة ويرجع فيه مع الاشتباه عقيب الجناية إلى دعوى المجنيّ عليه مع الاستظهار بالأيمان ومع النقصان يقضي الحاكم بما يراه تقريبا [- و -] في الصوت الدية فإن أبطل معه حركة اللسان فدية وثلثا دية اللسان إن لحقه حكم الشلل [- ز -] في المضغ الدية

إذا سلب مغرس لحيته فإن جنى على سنّه فتعدّر المصنع به فكمال الأرش [- ح -] لو أصيب فتعدّر عليه الإنزال حالة الجماع فالدية وفي قوّة الإمناء والإحبال كمال الدية فيهما وفي قوّة الإرضاع حكومة وفي إبطال الالتذاذ بالجماع أو الطعام إن أمكن كمال الدية وكذا لو ارتق منفذ الطعام بالجناية على العتق وبقي معه قوّة حياة مستقرة فجزّ غيره رقبته فكمال الدية وفي الإفشاء الدية من الزوج والزاني على ما بيّناه ولو لم يكن الوطي إلا بالإفشاء فالوطني غير مستحق [- ط -] في منفعة البطش والمشى كمال الدية فلو ضرب صلبه فبطل مشيه فالدية ولو ذهب مع ذلك جماعه فديتان [- ي -] في سلس البول الدية وقيل إن دام إلى الليل ففيه الدية وإن كان إلى الظهر فثلثا الدية وإلى ارتفاع النهار ثلث الدية وروى هذا التفصيل إسحاق بن عمّار عن الصادق قال إن كان البول يمرّ إلى الليل فعليه الدية لأنه قد منعه المنفعة وإن كان إلى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وإن كان إلى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية وفي إسحاق قول وفي الطريق إليه صالح بن عقبة وقد ذكرنا في كتاب خلاصة الأقوال والكتاب الكبير في الرجال أنّه كذاب غال لا يلتفت إلى رواياته [- يا -] في صدغ الرجل إذا أصيب فلم يستطع أن يلتفت إلا ما انحرف نصف الدية خمس مائة دينار وهي رواية ابن فضال عن الرضاع [- يب -] في انقطاع النفس الدية كاملة وفي نقصه بحسب ما يراه الإمام

### الطرف الثالث في الشجاج والجراح

كلّ جرح في الرأس أو الوجه يسمى شجاجا وفي البدن يسمى جراحا والشجاج ثمان الحارصة والدامية والمتلاحمة والسحق والموضحة والهاشمة والمنقلة والمأمومة فهنا [- ك -] مباحث [- أ -] الحارصة هي التي تقطع الجلد فيها بعير وهل هي الدامية قال الشيخ نعم والأكثر على أنّ الدامية مغايرة ففي الدامية أذن بعيران وهي التي تقطع الجلد وتأخذ في اللحم يسيرا والباضعة وهي التي تأخذ في اللحم كثيرا ولا تبلغ السحق وفيها ثلاثة أبعرة وهي المتلاحمة أيضا وعند الشيخ أنّهما متغايران ثمّ السحق وهي التي تبلغ السحق التي هي الجلدة الرقيقة المغشية للعظم وفيها أربعة أبعرة ثمّ الموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم وهو بياضه وفيها خمسة أبعرة ثمّ الهاشمة وهي التي تهشم العظم وفيها عشرة أبعرة أربعا إن كان خطأ أو أثلاثا إن كان شبيه العمدة ولا قصاص فيها ثمّ المنقلة وهي التي تحوج إلى نقل العظم وفيها خمسة عشر بعيرا ثمّ المأمومة وهي التي تبلغ أمّ الرأس وهي الجلدة التي تجمع الدماغ كالخريطة وفيها ثلث الدية ثلاثة وثلاثون بعيرا والدامغة وهي التي تقتق الخريطة ويعد معها السلامة ولم يذكر علماؤنا ديتها لبعده السلامة معها فإن فرضت ففيها ما في المأمومة والحكومة لخرق جلدة الدماغ وأمّا الجائفة فهي التي تصل إلى الجوف من أيّ الجهات كان ولو من ثغرة النحر وفيها ثلث الدية [- ب -] لا قصاص في الهاشمة والمنقلة والمأمومة والجائفة لما فيها من التعزير وليس له أن يقتصّ في الموضحة بالسحق ويأخذ دية الزائد لإمكان القصاص في الجناية ولو اتفقا على ذلك جاز [- ج -] لو أوضحه اثنين وجب لكلّ موضحة خمس من الإبل فإن وصل الجاني بينهما حتّى صارتا واحدة أو سرتا فذهبت ما بينهما فهما موضحة واحدة ولا يلزمه أكثر من خمسة أبعرة ولو وصل بينهما غيره وجب على الأول ديتان وعلى الثاني ثلاثة ولو وصلهما المجنيّ عليه فعلى الأول ديتان ولا شيء فيما فعله المجنيّ عليه فإن ادعى الجاني بأنه شقّ بينهما وانكسر المجنيّ عليه فالقول قول المجنيّ عليه لأنّ الديتين ثبتتا ولم يثبت السقوط وكذا لو قطع يديه ورجليه ثم مات بعد مدّة يمكن فيها الاندمال واختلف الجاني والوليّ قدّم قول الوليّ مع يمينه [- د -] يجب أرش الموضحة في الصغيرة والكبيرة والبارزة والمستورة بالشعر فإنّ الموضحة ما أفضى إلى العظم ولو بقدر إبرة ولو شجّة واحدة واختلفت مقاديرها أخذ دية الأبلغ لأنّه لو كانت كذلك كلّها لم ترد على دية الموضحة ولو شجّه بعضها موضحة وبعضها دونها لم يلزمه أكثر من دية الموضحة [- ه -] لو شجّه في عضوين فلكلّ شجة عضو دية على انفراده ولو اتحدت الضربة ولو شجّه في رأسه وجهته فالأقرب أنّهما عضو واحد ولو أوضحه في رأسه من أوله إلى آخره ثمّ جرّ السكين إلى قفاه وجب في الموضحة أرشها والحكومة في جرح القفا [- و -] لو جرحه موضحتين ثمّ برأت إحدهما ثمّ زال الحاجز بفعل الجاني أو بالسراية فعليه أرش موضحتين وكذا لو أوضحه ثمّ جرحه موضحة متصلة

بالأولى قبل اندماليها وحب دية موضحة واحدة أما لو اندملت الأولى وحب ديتان و لو أوضحه موضحتين ثم قطع اللحم الذي بينهما في الباطن و ترك الجلد الذي فوقها احتمال تعدد الأرش لانفصالهما ظاهرا و عدمه لاتصالهما باطنا و لو جرحه جرحا واحدا ثم أوضحه في طرفيه و ما بينهما دون الموضحة ففيه أرش موضحتين لأن ما بينهما ليس بموضحة [- ن -] يعني بالبعير في الحارصة عشر الدية و كذا بالبعيرين في الدامية خمس العشر و كذا فيما عداهما [- ح -] لو وسع إنسان موضحة غيره ظاهرا و باطنا فعلى كل واحد دية موضحة و لو وسعها الجاني لم يجب عليه أكثر من واحدة و لو أوضحه موضحات بعضها عمد و بعضها خطأ أو بعضها قصاص و بعضها عدوان ففي تعددهما احتمال أقربه التعدد [- ط -] حكم الهشم يتعلق في الهاشمة بالكسر و إن لم يكن جرح و لو أوضحه اثنتين و هشمه فيهما و اتصل الهشم باطنا قال الشيخ في المبسوط هما هاشمتان لأن الهشم إنما يكون تبعا للإيضاح فلو كانتا موضحتين كان الهشم هاشمتين بخلاف الموضحة فإنها ليست تبعا لغيرها و فيه نظر و لو هشم هاشمتين و بينهما حاجز فيهما هاشمتان [- ي -] لو أوضحه فأتتها آخر هاشمة و ثالث منقلة و رابع مأمومة فعلى الأول خمسة و على الثاني ما بين الموضحة و الهاشمة خمسة أيضا و هو ينافي ما قدمناه من أن الحكم يتعلق بالهشم و إن لم يكن هناك جرح و لو قيل إن الهشم إذا لم يكن معه جرح لم يجب دية الهاشمة كان وجهها و حينئذ يحتمل أن يقال يجب خمسة أبرة لأن في الموضحة خمسة و في الهاشمة عشرة فتفرد الهشم بخمسة و يحتمل الحكومة و على الثالث ما بين الهاشمة و المنقلة خمسة أيضا و على الرابع تمام دية المأمومة ثمانية عشر

بعيرا [- يا -] لو جرح في عضو ثم أجاف لزمه دية الجرح و دية الجائفة مثل أن يشق الكتف حتى يحاذي الجنب ثم يحيفه و يتحقق الجائفة بالوصول إلى الجوف و لو بغرز إبرة و لو خرق شدقه فوصل إلى باطن الفم فليس بجائفة لأن داخل الفم كالظاهر و كذا لو طعنه في وجنته و كسر العظم و وصل إلى فيه و لو جرحه في ذكره فوصل إلى مجرى البول من الذكر فليس بجائفة [- يب -] لو أجافه جائفتين بينهما حاجز فعليه ثلثا الدية و لو خرق الجاني بينهما أو سرى إلى الحاجز فهما واحدة و لو خرق أجنبي بينهما أو المجنبي عليه و جب على الأول ديتان و على الثاني دية أخرى و لا شيء في فعل المجنبي عليه و لو أجافه فأوسعها آخر فعلى كل واحد دية جائفة و إن وسعها الثاني ظاهرا أو باطنا فعليه الحكومة و لو أدخل السكين و أخرجها من غير جرح عزز و لا شيء عليه و لو خاطها ففتقها الثاني قبل أن يلتئم و لم يحصل بالفتق جنابة قال الشيخ يعزّر و الأرش و الأقرب الأرش لما فيه من الألم و عليه أرش الخيوط و أجرة الخياطة و لو فعل ذلك بعد التحاقها فعليه أرش الجائفة و ثمن الخيوط و إن التحم بعضها ففتقه فعليه أرش جنابته و إن فتق غير الملتحم فعليه أرشه لا الجائفة و لو فتق بعض ما التحم في الظاهر دون الباطن أو بالعكس فالحكومة و لو طعنه في جوفه فخرج من ظهره قال في المبسوط هما جائفة واحدة و في الخلاف اثنتان و هو أقوى [- يج -] قيل في النافذة في شيء من أطراف الرجل مائة دينار و في كتاب طريف في الخد إذا كانت فيه نافذة و يرى منها جوف الفم فديتها مائة دينار و إن عوفي فبرأ و التأم و به أثر بين و شين فاحش فديته خمسون دينارا فإن كانت نافذة في الخدين كليهما فديتها مائة دينار و ذلك نصف دية التي يرى منها الفم فإن كانت رمية بنصل نشب في العظم حتى نفذ إلى الحنك فديتها مائة و خمسون دينارا جعل منه خمسين دينارا لموضحتها و إن كانت ثاقبة و لم ينفذ فديتها مائة دينار [- يد -] في احمرار الوجه بالجناية من لطمه أو شبهها دينار و نصف و في اخضراره ثلاثة دنانير و في اسوداده ستة دنانير و هي رواية إسحاق بن عمار عن الصادق ع و قيل ثلاثة و مائتين و الأول أقرب و دية هذه الجنابات الثلث في البدن على النصف و لو لطمه في وجهه و لم يؤثر فلا ضمان [- يه -] دية الشجاج في الرأس و الوجه سواء و في البدن مثلها بنسبة دية العضو الذي يتفق فيه من دية الرأس ففي حارصة اليد خمسة دنانير و على هذا و كل عضو دية مقدرة ففي شلله ثلثا ديته و في قطعه بعد الشلل الثلث و لو كان غير مقدر فالحكومة [- يو -] المرأة و الرجل يتساويان في ديات الأعضاء و الجراح و القصاص إلى أن يبلغ ثلث دية الرجل فإذا بلغت الثلث نقصت المرأة إلى النصف سواء كان الجاني رجلا أو امرأة و يقتصر لها منه من غير رد إلى أن يبلغ الثلث ثم لا يقتصر لها إلا مع الرد [- ين -] كلما فيه دية الرجل من الأعضاء و الجراح فيه من المرأة ديتها و من الذمي و الذمية ديتها و العبد قيمته و كل ما فيه مقدر في الحر فهو بنسبة من دية المرأة و الذمي و قيمة العبد و ما لا تقدير فيه ففيه الحكومة و هي الأرش و ذلك بأن يفرض عبدا سليما من الجناية و يقوم حينئذ ثم يفرض عبدا به تلك الجناية و يقوم ثم يؤخذ من الدية بنسبة الناقص من القيمتين إلى الزائدة فإذا كان عبدا صحيحا قيمته عشرة ثم معيها قيمته تسعة و جب في الجناية عشر دية الحر و يجعل العبد أصلا كما كان الحر له أصلا في المقدر و لو كان المجنبي عليه مملوكا أخذ المولى قدر النقصان و إنما يكون التقويم بعد براء الجرح فلو لم ينقص شيئا بالجناية بعد البرء مثل أن قلع لحية امرأة أو قلع سلعة أو ثولولا أو بطن جراحا احتمل وجوب الأرش لأنه لا ينفك عن ألم و لأنه جزء مضمون فحينئذ يقوم في أقرب الأحوال إلى البرء لتعدّر تقويمه عند البرء و لعدم نقصه فلو لم ينقص (- ح -) قوّم و الدم جار إذ لا بد من نقص حينئذ للخوف عليه و يحتمل العدم لأنه محسن بإزالة الشين و يقوم لحية المرأة على الأول كأنها لحية بنصفه ذهاب لحيته فإن كانت إذا قدرت ابن عشرين نقصها ذهاب لحيتهما يسيرا و إن قدرناها ابن أربعين نقصها كثيرا قدرت ابن عشرين [- يح -] كلما يجب فيه الدية ففيه من العبد قيمته لكن إن طلب مولاه الفداء دفع العبد و لا يجب له القيمة و الملك في العبد معا و ما فيه نصف الدية ففيه نصف القيمة و على هذا و الأمة مثل العبد لأنها تشبه بالحره فيما فيه من الدية من الحره فيه من الأمة قيمتها و ما فيه النصف فالنصف و هكذا فإذا بلغت ثلث قيمتها فالأقرب ردّ جنابيتها إلى النصف ففي ثلاثة أصابع ثلاثة أعشار قيمتها و في أربعة خمسها [- يط -] لو كان المقتول خنثى مشكلا ففيه نصف دية ذكر و نصف دية أنثى و يحتمل إيجاب دية الأثنى لأنه من اليقين و جراحه فيما لم يبلغ الثلث دية جرح الذكر و إن بلغ الثلث كقطع اليد ففيه ثلاثة أرباع الذكر سبعة و ثلاثون بعيرا و نصف و يقاد به الذكر مع الردّ و الأثنى من غير ردّ [- ك -] الإمام وليّ من لا قارب له يقتصر في العمد أو يأخذ الدية إن دفعها الجاني و الأصحّ أنه ليس له العفو و يأخذ الدية في الخطاء و الشبيه و ليس له العفو

## الفصل الثالث في دية الجنين

وفيه [-ك-] بحثا [-أ-] دية جنين الحرّ المسلم إذا تمّت خلقتة ولم تلجه الرّوح مائة دينار ذكرًا كان أو أنثى و جنين الذمّي عشر دية أبيه ثمانون درهما وفي رواية عشر دية أمه و الأول أظهر و المملوك عشر قيمة أمّه المملوكة و لو كانت أمه حرّة فالأقرب عشر دية أمه ما لم تزد على عشر قيمة أبيه و لم أقف في ذلك على نصّ هذا هو المشهور عندنا وفي بعض الروايات في الجنين عشرة عبد أو أمة و هي محمولة على مساواة الغرة لدية الجنين [-ب-] لا فرق بين الذكر و الأنثى قبل أن تلجه الرّوح بل يجب فيه مائة دينار مع تمام خلقتة و قال الشيخ في المبسوط في الذكر مائة دينار و في الأنثى خمسون و ليس بمعتمد و لو كان الحمل زائدا عن واحد ففي كلّ واحد دية كاملة مائة دينار و لا كفارة على الجاني أما لو ولجته الروح

ص: 277

ففيه دية النفس و الكفارة [- ج -] لو ضربها فألقت جنينا قد ولجته الرّوح وجب فيه دية كاملة فإن كان ذكرا فألف دينار وإن كان أنثى فخمسة مائة دينار بشرط أن يعلم حياته و سقوطه بالجناية سواء علمت حياته باستهلاله أو ارتضاعه أو تنفسه أو عطاسه أو غير ذلك من الأمارات الدالّة على الحياة و لا يكفي سكون الحركة لاحتمال كونها عن ريح و لا يشترط الاستهلال لو علم بغيره و يعلم سقوطه بالجناية و موته منها بسقوطه عقيب الضربة و موته أو بقاءه متألّما إلى أن يموت أو بقاء أمّه متألّمة إلى أن تسقط و لو ألقته حيّا حياة مستقرّة فقتله ثان فعلى الثاني القصاص أو الدية أمّا لو لم يكن حياته مستقرّة فالقاتل هو الأوّل و على الثاني دية رأس الميّت إن قطعه و إلاّ أدب و أزم بالنسبة و لو وقع حيا سالما أمنا من غير ألم لم يضمّنه الضارب لأنّ الظاهر أنّه لم يمّت من الجناية و لا يشترط في وجوب الدية الكاملة أن يكون سقوطه لسته أشهر فصاعدا بل متى ولدته حيّا كان فيه دية كاملة و إن كان لدون سنّة أشهر [- د -] لو ألقّت جنينا لم يتمّ خلقته ففي الدية قولان ففي المبسوط و الخلاف عرّة و المشهور توزيع الدية على مراتب التّقل ففي النطفة بعد استقرارها في الرحم عشرون دينارا و إن كان بعد إلقائها فيه بلا فصل و في العلقة أربعون و في المضغة ستون و في العظم ثمانون و فيه بعد الكمال مائة دينار حتّى يستهلّ فإذا استهلّ فالدية كاملة قال الشيخ ره و فيما بين ذلك بحسابه قال ابن إدريس معناه أنّ النطفة يمكث في الرّحم عشرون يوما ففيها بعد وضعها في الرحم إلى عشرين يوما عشرين دينارا ثمّ بعد عشرين يوما لكلّ يوم دينارا إلى أربعين يوما و هي دية العلقة و هكذا و الروايات لا تساعد على ذلك فإنّ الروايات دلّت على أن بين كلّ مرتبة و أخرى أربعين يوما [- ه -] يتعلق بوضع كل واحد من العلقة و المضغة و العظم و تبين انقضاء العدة و صيرورة الأمة أم الولد لفائدة التسلط على بطلان التصرفات السابقة و هل بوضع النطفة أم ولد قال الشيخ في النهاية نعم و فيه بعد [- و -] لو قتل المرأة فمات الجنين العلم بحياته فدية المرأة و نصف دية الذكر و نصف دية الأنثى عن الجنين فيلزمه ألف دينار و مائتان و خمسون دينارا عن الأمّ خمس مائة و عن الجنين سبع مائة و خمسون و قيل بالقرعة و ليس بجيّد لأنها تثبت مع الإشكال و الإشكال مع النقل [- ز -] [ لو فرغ مجامعا فعزل فعليه دية النطفة عشرة دنائير و لو عزل المجامع عن حرة اعتبارا بغير إذنها فعليه عشرة دنائير لها و هل هو فيه نظر عليه لو عزل عن الأمة سواء كانت مملوكة أو زوجته و إن كرهت [- ح -] لو شربت الحامل دواء فألقت جنينا أو ألقته بفعل غير ذلك مباشرة أو تسببا فعليها دية ما ألقته لورثته غيرها و لو أفزعا مفرّعا فألقته فالدية على المفرّع [- ط -] يرث دية الجنين وارث المال الأقرب فالأقرب على الجنين كأنه سقط حيّا و لو كان الجاني أباه أو أمّه لم يرثا من الدية شيئا و كانت الدية لغيرهما و إن بعد [- ي -] دية أعضاء الجنين بنسبة ديته فلو ضربها فألقت عضوا كاليد فإن ماتت لزمه ديتها دية الجنين و إلاّ فدية اليد خمسون و لو ألقّت أربع أيد فدية جنين واحد لاحتمال أن يكون لواحد و إن بعد و كذا لو ألقّت رأسين و لو ألقّت العضو ثمّ الجنين ميتا دخل دية العضو في دية الجنين فيلزمه مائة دينار و لو ألقته حيّا فماتت لزمه دية النفس كملا و دخلت به العضو فيها و لو بقي حيّا مستقر الحياة ضمن دية اليد خاصة و لو تأخر وقوعه فإن شهد أهل الخبرة أنّها يد حي فنصف الدية و الأقرب و وجوب نصف دية الأنثى ثمّ إن وضعه اعتبر حاله و أكمل إن كان ذكرا و إن ماتت هي قبل وضعه و مات لزمه دية الأم و إتمام دية الجنين المجهول و إن شهدوا أنّها يد ميّتة أو اشتبه فخمسون [- يا -] إنّما يجب دية الجنين إذا سقط من الضربة و يعلم أن يسقط عقيب الضرب أو تبقى متألّمة إلى أن يسقط فعلى ما قلناه و لو ضرب من في رحمها ثم ماتت أو ماتت ثم خرج حيا حركة أو انتفاخ فسكنت الحركة لم يضمّن الجنين لعدم العلم فإذا ألقته ميّتا ضمّنه سواء ألقته في حياتها أو بعد موتها و لو ظهر بعضه من بطن أمّه و جب ديته و لو ألقّت ما يشتهبه أن يكون علقة أو دم فساد أو ما يشتهبه أن يكون مضغة أو غيرها لم يجب دية العلقة و لا المضغة [- يب -] إذا ألقّت ما يشتهبه جنينا ميتا ثمّ ماتت ورث نصيبها من ديته ثمّ يرثها ورثتها و إن أسقطته حيّا ثمّ مات قبلها فكذلك و إن ماتت قبله ثمّ ألقته ميتا لم يرث أحدهما صاحبه و إن خرج حيا ثمّ مات ورثها ثمّ ترثه ورثته و لو اختلف وارثهما في أقدمها موتا لم يورث أحدهما من الآخر [- يج -] لو ألقّت جنينا ميّتا ثمّ آخر حيّا ففي الأوّل مائة و في الثاني دية النّفس [- يد -] يعتبر قيمة الأمة المجهضة عند الجناية لا وقت الإلقاء [- يه -] لو ضرب ذمية حاملا فأسلمت و ألقته لزمه دية جنين مسلم لأنها وقعت مضمونة و الاعتبار بحال الاستقرار و لو كانت حرّية فأسلمت ثمّ ألقّت فلا ضمان و لو كانت أمة فأعتقت ثمّ ألقته قال الشيخ للمولى أقلّ الأمرين من عشر القيمة وقت الجناية أو الدية لأنّ العشر إن كان أقلّ فالزيادة بالحرية فلا يستحقّها المولى فيكون لوارث الجنين و إن كانت دية الجنين أقلّ كان له الدية لأنّ حقّه نقص بالعتق

و هو بناء على الغرة أو على أن يكون جنين الأمة يجوز أن يزيد على جنين الحرّة و الأقرب أن له عشر قيمة أمته وقت الجناية [- يو -] العاقلة تضمن دية الجنين عن الجاني إن كان قتله خطأ مباشرة في ثلاث سنين فإن ادعى الولي حياة الجنين و صدّقه الجاني ضمنت العاقلة دية جنين ميت و ضمن المقر ما زاد و لو أنكر و أقاما بينة قدم قول بيّنة الولي لأنها تشهد بزيادة [- ين -] لو ضربها فألقت فمات عند سقوطه فالضارب قاتل يقتل به إن كان عمدا و يضمن الدية في ماله إن كان شبيه عمد و العاقلة إن كان خطأ و كذا لو بقي مريضا حتّى مات أو وقع صحيحا و كان لا يعيش مثله و يجب عليه الكفّارة في جميع ذلك [- يح -] لو وطئها مسلم ذمي بشبهة في طهر واحد فسقط بالجنابة أقرع بين الواطئين و يجب دية جنين من يلحق به بالقرعة و لو ضرب ذمّية فألقت جنينا فادعى ورثته أنه من مسلم حملت عليه من وطئ شبهة فاعترف الجاني لزمه دية جنين المسلم و إن أنكر فالقول قوله مع اليمين و في الخطاء القول قول العاقلة فإن صدق الجاني الورثة حكم عليه لا على العاقلة و لو كانت الأمة بين شريكين و حملت بمملوك فضربها أحدهما فألقته ضمن لشريكه نصف عشر قيمة أمّه و يسقط ضمان نصيبه و إن أعتقها الضارب بعد ضربها عتق نصيبه منها و من ولدها و عليه نصف قيمة الأمة و نصف قيمة الجنين و لا يجب عليه ضمان ما أعتقه



لأنه حين الجناية لم يكن مضمونا و لو كان معسرا ضمن حصّة الشريك من الجنين دون حصته من الجارية فإن قلنا بسريان العتق إلى الجنين فعليه نصف دية الجنين يرثها وارثه و لو كان المعتق غير الصّارب و كان معسرا عتق نصيبه من الجنين و أمّه إن قلنا بالسريان فعلى الضارب الكفّارة و دية نصف الجنين الحرّ و نصيبه هدر و إن كان موسرا قوم عليه نصيب شريكه من الجارية فإن قلنا يعتق النصيب باللفظ فعلى الضارب دية الجنين الحرّ و إن قلنا بالأداء فكالمعسر و لو ضرب بطن أمته ثمّ أعتقها ثمّ ألقت جنينا ميتا لم يضمه و لو كانت مشتركة بين اثنين فضرباها ثمّ أعتقها معا فوضعت جنينا ميتا فعلى كلّ واحد نصف عشر قيمة أمة لشريكه لأنّ كلّ واحد منهما جنى على الجنين و نصفه له فسقط عنه ضمانه و لزمه ضمان نصفه لشريكه [- يط -] لو ادعت الحرة على إنسان أنّه ضربها فأسقطت فالقول قوله مع اليمين و لو أقروا بالضرب أو قامت به بيّنة و أنكر الإسقاط فالقول قوله مع يمينه على نفي العلم و إن ثبت الضرب و الإسقاط و ادّعى أن الإسقاط من غير الضرب فإن حصل عقيب الضرب أسند إليه و إلا فلا فإن ادّعى أنّها شربت دواء أو ضربها غيره فألقتة فالقول قولها مع اليمين و إن أسقطت بعد الضرب بأيّام فإن بقيت متألّمة فالقول قولها مع اليمين و إلا فالقول قوله مع يمينه [- ك -] في قطع رأس الميّت الحرّ المسلم مائة دينار و في قطع جوارحه بحساب ديته و كذا في شجاجة و جراحه و لو يورث عنه بل يتصدّق بها عنه أو يحج عنه أو يصرف في غيرهما من وجوه البرّ و قال المرتضى لبيت المال

### الفصل الرابع في الجناية على الحيوان

وفيه [- ه -] مباحث [- أ -] من أتلف حيوانا مأكولا للحم كالإبل و البقر و الغنم على غيره بالذكاة فعليه الأرش بين كونه حيّا و مذكّي و اختار الشيخان دفعه إلى الجاني و إلزامه بقيمته للمالك لإتلافه أتمّ منافعه أمّا لو أتلفه بغير الذكاة فإنّه يجب عليه قيمته للمالك يوم إتلافه و يسقط من قيمته ما يبقى منه مما ينتفع به كالشعر و الصوف و الوبر و الريش إذا دفعه إلى المالك و لو قطع بعض أعضائه أو كسر شيئا من عظامه أو جرحه و جب عليه الأرش إن كان حياته مستقرّة و إلا فالقيمة [- ب -] لو أتلف غير مأكول اللحم مما يقع عليه الذكاة كالأسد و النمر و الفهد فعليه الأرش و إن كان لا بالذكاة فعليه قيمته يوم الإتلاف و لو كسر شيئا من عظامه أو جرحه أو قطع منه شيئا ضمن أرشه و لو تلف عقيب ذلك الجناية ضمن القيمة [- ج -] لو أتلف كلب الصيد فقتله فعليه أربعون درهما و الشيخ خصّه بالسلوقي و هو منسوب إلى قرية باليمن يقال لها السلوقي و في كلب الغنم كيش و قيل عشرون درهما و هي رواية ابن فضال عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله ع و هي أشهر و الأولى أصحّ طريقا و في كلب الحائض عشرون درهما و في كلب الزرع قفيز من برّ و لا قيمة لغير ذلك من الكلاب و غيرها و لا يضمن قاتلها شيئا أمّا ما يملكه الذميّ كالخنزير فإنّه يضمن قاتله بقيمته عند مستحليّه بشرط الاستتار و في أطرافه الأرش و لو أتلف خمر الذمي مستترا و آلة اللهو كذلك ضمنها المتلف و إن كان مسلما و لو أظهرها فلا ضمان فلو كان ذلك لمسلم فلا ضمان على المتلف و إن كان كافرا [- د -] دية الكلاب مقدّرة على القاتل أمّا الغاصب فإنّه يضمن بالقيمة السوقية إن زادت عن المقدر لو تلفت في يده و إن نقصت فالوجه الضمان بالمقدّر [- ه -] لا دية لجنين الدابة مقدرة بل أرش ما نقص من أمّها فتقوم حاملا و حائلا و يلزم الجاني بالتفاوت و في رواية يلزمه عشر قيمة الأمّ و المعتمد الأوّل

### الفصل الخامس في الكفّارة بالقتل

وفيه [- ح -] مباحث [- أ -] القتل إن كان عمدا و جبت كفارة الجمع و هي عتق رقبة و إطعام ستين مسكينا و صيام شهرين متتابعين و إن كان خطأ و جبت المرتبة و هي عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يتمكّن فإطعام ستين مسكينا و كذا في قتل شبيه العمدة [- ب -] إنّما يجب المرتبة في الخطأ مع مباشرة القتل لا مع التسيب فلو طرح حجرا أو حفر بئرا أو نصب سكيناً في غير ملكه فعثر به عاثر فهلك و جبت الدية دون الكفّارة [- ج -] إنّما يجب الكفّارة بقتل المسلم و من هو بحكمه من الأطفال و إن كان جنينا لم تلجها الرّوح بعد

تمام خلقتة سواء كان ذكرا أو أنثى حرّا أو عبدا عاقلا أو مجنونا مملوكا للقاتل أو لغيره [- د -] لا يجب الكفّارة بقتل الذمي وغيره من أصناف الكفّار معاهدا كان أو غير معاهد حلّ قتله أو حرم [- ه -] لو قتل مسلما في دار الحرب عالما بإسلامه من غير ضرورة وجب القود والكفّارة ولو ظنّه كافرا فلا دية وعليه الكفّارة ولو بان أسيرا ضمن الدية والكفّارة لعجز الأسير عن التخلّص [- و -] لو اشترك جماعة في القتل فعلى كلّ واحد كفّارة كاملا [- ز -] يجب الكفّارة على قاتل العمد إن عفي عنه إلى الدية أو مطلقا وإن قتل قصاصا قال في المبسوط يسقط و الوجه وجوبها في ماله [- ح -] الأقرب سقوط الكفّارة عن الصبي والمجنون وعن قاتل نفسه

### المقصد الثاني في محلّ الدية

وفيه [- كج -] بحثا [- أ -] القتل إن كان عمدا وجبت الدية على الجاني في ماله إن رضي منه بها وكذا إن كان شبيه العمد ولو فقد القاتل وجبت الدية في تركته وقال الشيخ في المبسوط إذا هلك قاتل العمد سقطت القصاص والدية وتردّد في الخلاف في سقوط الدية والوجه ما قلناه من وجوب الدية في تركته فإن لم يكن له تركة وجب على الأقرب فالأقرب من ورثته وعليه دلّت رواية أبي بصير وأمّا دية الخطأ المحض فهي على العاقلة سواء كان للجاني مال و قدر عليه أو لا والمراد بالعاقلة العصبية والمعنى وضامن الجريرة والإمام وسميت عاقلة لأنّها تحمل العقل والعقل هنا الدية سميت عقلا لأنها يعقل لسان وليّ المقتول أو سميت العاقلة عاقلة لأنّهم يمنعون على القاتل [- ب -] [ العصبية من تقرب بالأبوين أو بالأب خاصّة من الذكور كالإخوة وأولادهم والأعمام وأولادهم سواء كانوا من أهل الإرث في الحال أو لا وقيل العصبية هم الذين يرثون القاتل لو قتل وفيه نظر فإنّ الدية قد يرث الإناث

و كذا الزوج و الزوجة و المتقرّب بالأُم على الأصحّ و يختصّ بها الأقرب فالأقرب كما يورث الأموال بخلاف العقل فإنّه يختصّ الذكور من العصابة دون من يتقرّب بالأُم و دون الزوج و الزوجة و قيل الأقرب ممّن يرث بالتسمية و مع عدمه يشترك في العقل بين من يتقرّب بالأُم و من يتقرّب بالأب أثلاثاً و ما قلناه أجود [- ج -] الأقرب دخول الآباء و الأولاد في العقل و قال في المبسوط و الخلاف بعد دخولهم و لا يشترکہم القتال في الضمان و لا أهل الديون و لا أهل البلد إذا لم يكونوا عصابة و لا المولى من أسفل و إنّما يعقل المولى من أعلى و لا يدخل في العقل كلّ من يقرب بالأُم و لا الزوج و الزوجة و على قول الشيخ ره من أنّ الأولاد و الآباء لا يدخلون في العقل لو كان الولد ابن عمّ لم يعقل قال لو لا - قلنا إنّ يعقل من حيث أنّه ابن عمّ كان قوياً و لا يعقل المرأة و لا الصبيّ و لا المجنون و إن ورثوا من الدية و لا يتحمّل الفقير شيئاً و يعتبر الفقير عند المطالبة و هو جيّد و هو حول الحول [- د -] و يشترك في العقل الحاضر و الغائب و يبدأ في قيمته بين العاقلة بالأقرب فالأقرب و لا يشترك القريب و البعيد مع اتساع القريب فيقسّم على الآباء و الأولاد عندنا خلافاً للشيخ ثمّ على الإخوة ثمّ على أولادهم و هكذا حتى إذا استوعب المناسب انتقل إلى المعقّق ثمّ على عصابته ثمّ على المولى ثمّ على عصابة الأقرب في ذلك فالأقرب فإذا اتسعت أموال قول للعقل لم يعد لهم إلى من بعدهم و يقدّم من يتقرّب بالأبوين على من يتقرّب بالأب كالإرث و لو قيل بعدم التقدّم كان وجهها لأنّ قرابة الأمّ لا مدخل لها في العقل [- ه -] لا يعقل إلاّ من عرف كيفية انتسابه إلى القتال بأن يعرف نسبه من القتال أو يعلم أنّه من قوم يدخلون كلّهم في العقل و من لا يعرف كيفية انتسابه لا يدخل إلى العقل و إن كان من قبيلته إلاّ أن يعلم انتسابه بالأب و كيفية انتسابه فلو كان القتال قرشياً لم يلزم قريشاً كلّهم و إن رجعوا إلى أب واحد لتفرّقهم فصار كلّ قوم ينتسبون إلى أب يتميّزون و إن لم يثبت القتال من أحد أخذت الدية من بيت المال و إذا أقرّ المجهول ألقناه به فإن ادعاه آخر و أقام البيّنة قضى له و أبطل الأوّل فإن ادعاه ثالث بيّنة أنّه ولد على فراشه قضى له به باختصاصه مع شهادة النسب بالسبب [- و -] لا يتحمّل العاقلة ما دون الموضحة و هو الأشهر و قال في الخلاف يتحمّل العاقلة القليل و الكثير و المشهور ما قلناه و يتحمّل الموضحة فما زاد [- ن -] لا يعقل العاقلة إقراراً و لا صلحاً و لا جنابة عمد إلاّ - مع عدم القتال و تركته على ما اخترناه نحن أو لا سواء كانت جنابة العمدة يوجب القصاص أو الدية كقتل الأب ولده و المسلم الكافر و الحرّ العبد و كالمأمومة و الجائفة [- ح -] لو جنى على نفسه عمداً أو خطأً كانت هدراً و لا يضمّنه العاقلة و لو اقتصّ بحديدة مسمومة فسرى إلى النفس جاهلاً بالسّم فعلى العاقلة لعدم القصد إلى إتلافه و لو وُكّل في استيفاء القصاص ثمّ عفي عنه فقتله الوكيل من غير علم بعفوه لم يضمّن العاقلة [- ط -] الذمّي إذا جنى كانت الجنابة في ماله عمداً كانت أو خطأً دون عاقلته فإن عجز عن الدية فعاقلته الإمام لأنّه يؤدّي الجزية إليهم كما يؤدّي المملوك الضريبة إلى مولاه [- ي -] المملوك إذا جنى جنابة تعلّقت برقبته عمداً كانت الجنابة أو خطأً و لا يلزم المولى ضمانها سواء كان قنّاً أو مدبراً أو مكاتباً أو أمّ ولد و عمد الصبيّ و المجنون خطأً يضمّنه العاقلة [- يا -] ضامن الجريرة يعقل المضمون و لا يعقل عنه المضمون و لو دار الضمان دار العقل و لا يجتمع الضمان مع عصابة و لا معتق لأنّ عقده مشروط بجهالة النسب و عدم المعتق نعم لو وجد و لا نسب و لا منع كانت الحوالة في العقل عليه مع يسره دون الإمام [- يب -] لا يضمّن العاقلة عبداً بمعنى أنّ العبد إذا قتل كانت قيمته في مال القتال لا على عاقلة القتال خطأً لأنّه مال يختلف قيمته باختلاف صفة و لا يضمّن بهيمة و لا إتلاف مال بل يخصّص العاقلة بضمان الجنابة على الأدميّ خاصّة [- يج -] لا يحتمل العاقلة صلحاً بأن ينكر القتال دعوى القتل و لا بيّنة فيصلح على الدية أو بعضها و لا يضمّن إقراراً أيضاً بأن يقرّ القتال على نفسه بقتل الخطأ بل يلزم المقرّ بالدية في ماله [- يد -] يضمّن العاقلة الدية في ثلث سنين يؤدّي عند انسلاخ كلّ سنة ثلث المال سواء كانت تامة أو ناقصة كدية المرأة و الذمّي أو أرشاً و في المبسوط تستأدى في آخر السنة إن كان بقدر ثلث الدية [- يه -] يحمل العاقلة دية الطرف إذا كان بقدر الموضحة فما زاد و دية المرأة و ما بلغ من جراحها أرش الموضحة و دية الجنين الكامل قبل أن تلجّه الرّوح و خطأ الإمام و الحاكم في الحكم و الاجتهاد على بيت المال و في غيره على عاقلته [- يو -] جنابة العمدة عمداً على رقبة اقتصّ منه أو يسترق و الخيار في ذلك إلى الوليّ و جنابته خطأً تتعلّق برقبته فإن شاء مولاه دفعه و إن شاء فداه قبل بأقلّ الأمرين من الأرش و قيمته و قيل بالأرّش أجمع أو يدفعه فإن أعتقه مولاه ضمن الأرش إن كان خطأً و إن كان عمداً فالأقرب بطلان العتق و لو باعه أو وهبه صح و لم يزل الجنابة عن رقبته و يتخيّر المشتري مع جهالته بين الفسخ و الإمضاء [- ين -]

[ - الدية تجب ابتداء على العاقلة فلا يرجع العاقلة بها على الجاني على الأصح بل ولا يشاركونهم نعم لو لم يكن له عاقلة ولا شيء في بيت المال أخذت الدية من ماله [ - يح - ] قيل يقسط الإمام الدية على العاقلة على الغني عشرة قراريط وعلى الفقير خمسة قراريط والأقرب أنه يقسّم عليها بحسب ما يراه الإمام نعم لا يجحف ويأخذ من البعيد مع قصور القريب عن التقسيط و من الموالي مع وجود العصابة فإن اتسعت أخذ من عصابة المولى ولو زادت فعلى مولى المولى ثم على عصابة مولى المولى وهكذا فإن زادت على العاقلة أجمع أخذ من الإمام قال الشيخ لو كانت الدية ديناراً وله أخ واحد أخذ منه نصفه و من الإمام الباقي وهو بناء على قوله في تضمّن العاقلة ما دون الموضحة ولو زادت العاقلة عن الدية لم يختصّ بها البعض [ - يط - ] ابتداء زمان التأجيل الموت وفي الطرف حين الجنابة لا من وقت الاندمال وفي السراية ولا يقف ضرب الأجل على حكم الحاكم و لو مات الموسر من وقت الاندمال بعد الحول أخذ من تركته و لو مات قبل الحول أو افتقر أو جنّ لم يلزمه شيء و لو كان فقيراً حال

القتل فاستغنى عند الحول احتمال الحول فإن بلغ الصبي أو أفق المجنون فالاحتمال أضعف [-ك-] إذا كانت العاقلة غايية كتب الحاكم إلى تلك البلدة بالواقعة لينتزع الدية عليهم و لو لم يتمكن عاقلته أو عجزت أخذت من الجاني فإن عجز أخذ من الإمام للرواية وقيل مع فقد العاقلة أو فقرها يؤخذ من الإمام دون الجاني أمّا دية شبه العمدة ففي مال الجاني فإن مات أو هرب قيل يؤخذ من الأقرب إليه ممن يرث ديته فإن لم يكن فمن بيت المال [-كا-] يعقل المريض الموسر وإن كان ذمياً والشيخ وإن بلغ الهرم والأعمى [-كب-] لو قتل الأب ولده عمداً أخذت الدية منه للوارث غيره ولا نصيب له منها ولو انتفى الوارث كانت للإمام ولو قتله خطأ فالدية على عاقلته يرثها غير الأب على الأقوى فإن لم يكن وارث غير الأب وقلنا بنفي ميراثه من أمه فلا يجب وإلا فالوجه عدم الأخذ من العاقلة وكذا لو قتل الابن أباه خطأ [-كج-] لورمى الذمي طيراً ثم أسلم ثم قتل السهم مسلماً لم يعقل عنه عصبته من الذمة ولا من المسلمين لأنه رمى وهو ذمي ويضمن الدية في ماله ولورمى مسلماً طائراً ثم ارتد ثم أصاب مسلماً قال الشيخ لا يعقل عنه المسلمون ولا الكفار ويحتمل أن يعقل عنه المسلمون لأن ميراثه لهم ولو تزوج عبد يعتقه فأولدها فأولادهم لمولى أمهم فإن جنى أحدهم بالعقل على مولى الإمام لأنه عصبته ووارثه فإن عتق أبوه انجزّ الولاء إليه فإن سرت الجناية بعد عتق الأب أو رمى لهم فأعتق أبوه قبل الإصابة لم يحمل عقله أحد لأن مولى الأم قد زال ولاؤه عنه قبل قتله وموت الأب لم يكن له عليه ولاء حال جنائية فتكون الدية من ماله فهذا آخر ما أخذناه في هذا الكتاب وهو قيم يعرض طالب التوسط في هذا الفن ومن أراد الإطالة له فعليه بكتابتنا الموسوم بتذكرة الفقهاء الجامع لأصول المسائل وفروعها مع إشارة وجيزة إلى وجوهها وذكر الخلاف الواقع بين العلماء وإيراد ما بلغنا من كلام الفضلاء ومن أراد الغاية وقصد النهاية فعليه بكتابتنا الموسوم بمنتهى المطلب في تحقيق المذهب والله الموفق للصواب منه المبدأ وإليه المآب ثم هذا الكتاب المستطاب في يوم الثامن من شهر صفر المظفر سنة 1314 أربع عشر و ثلاث مائة بعد الألف من الهجرة النبوية المصطفوية عليه الصلاة والسلام والتحية وعلى أولاده المهديين الطيبين الطاهرين وعترته الأكرمين وذريته المعصومين كتبه العبد الآثم الجاني ابن محمد علي محمد حسن الكلبيكاني في سنة 1314

## تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم  
جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ  
(التوبة : 41)

منذ عدة سنوات حتى الآن ، يقوم مركز القائمة لأبحاث الكمبيوتر بإنتاج برامج الهاتف المحمول والمكتبات الرقمية وتقديمها مجاناً. يحظى هذا المركز بشعبية كبيرة ويدعمه الهدايا والندور والأوقاف وتخصيص النصيب المبارك للإمام عليه السلام. لمزيد من الخدمة ، يمكنك أيضاً الانضمام إلى الأشخاص الخيريين في المركز أينما كنت.

هل تعلم أن ليس كل مال يستحق أن ينفق على طريق أهل البيت عليهم السلام؟  
ولن ينال كل شخص هذا النجاح؟  
تهانينا لكم.

رقم البطاقة :

6104-3388-0008-7732

رقم حساب بنك ميلا:

9586839652

رقم حساب شيبا:

IR390120020000009586839652

المسمى: (معهد الغيمية لبحوث الحاسوب).

قم بإيداع مبالغ الهدية الخاصة بك.

عنوان المكتب المركزي :

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم 129، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الإلكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 021 - 88318722

قسم البيع 09132000109 شؤون المستخدمين 09132000109.

مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية  
اصبحان

# الغمامة



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

