



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغفلة



الرأيا
عليكم يا صابغين

www.

www.

www.

www.

Ghaemiyeh

.com

.org

.net

.ir

شرائع الإسلام

شَرَايِعُ الْإِسْلَامِ

تأليف
مفتي محمد صالح المنجد

الجزء ٢-١

مكتبة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

التعليقات على شرائع الاسلام

كاتب:

آيت الله العظمى حسينى

نشرت فى الطباعة:

استقلال

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٢٦	شرائع الاسلام فى مسائل الحلال و الحرام
٢٦	اشاره
٢٦	المجلد ١
٢٦	هويه الكتاب
٣٠	المقدمه
٣٣	كتاب الطهاره
٣٣	اشاره
٣٩	فى الوضوء
٤٧	فى الجنابه
٥١	فى الحيض
٥٦	فى الاستحاضه
٥٩	فى النفاس
٦٠	فى الأموات
٧٠	فى الطهاره الترابيه
٧٦	فى النجاسات
٨٣	كتاب الصلاه
٨٣	اشاره
٩١	فى القبله
٩٥	فى لباس المصلى
٩٨	فى مكان المصلى
١٠٢	فى ما يسجد عليه
١٠٢	فى الاذان والإقامه
١٠٨	فى التكبيره والقيام

١١٢	في القراءة
١١٨	في الركوع
١٢٠	في السجود
١٢٤	في التشهد والتسليم
١٣٠	في بقيه الصلوات
١٣٠	في صلاه الجمعه
١٣٩	في صلاه العيدين
١٤١	في صلاه الكسوف
١٤٨	في الصلوات والرغبات
١٥٢	في صلاه المرغبات
١٥٤	في الخلل الواقع في الصلاه
١٦٤	في القضاء
١٦٦	في الجماعه
١٧٠	في أحكام الجماعه
١٧٨	في صلاه الخوف والمطارده
١٨١	في صلاه المسافرين
١٨٦	كتاب الزكاه
١٨٦	اشاره
١٨٨	في من تجب عليه وما تجب فيه
١٨٨	في شرائط زكاه الانعام
١٩٢	في الفريضة من الزكاه
١٩٧	في زكاه التقدين
٢٠٣	في زكاه الغلات
٢٠٣	في شروط زكاه الغلات
٢١١	في من تصرف إليه الزكاه
٢١٦	في أوصاف المستحقين

٢١٨	في المتولى للاخراج واللواحق
٢٢٠	في لواحق مسائل الزكاه
٢٢٨	في زكاه الفطره
٢٣٤	كتاب الخمس
٢٣٤	اشاره
٢٣٧	في مسائل قسمه الخمس
٢٤٣	كتاب الصوم
٢٤٣	اشاره
٢٤٧	في ما يترتب على الامساک
٢٥٦	في أقسام الصوم
٢٦٠	في شروط الصوم
٢٦٤	في صوم الكفارات
٢٧١	في ما يكره للصائم
٢٧١	في لواحق الصوم
٢٧٦	كتاب الاعتكاف
٢٧٦	اشاره
٢٨٠	في أقسام الاعتكاف
٢٨٥	كتاب الحج
٢٨٥	اشاره
٢٩٢	في مسائل وجوب الحج
٢٩٦	في نيايه في الحج
٢٩٩	في مسائل نيايه الحج
٣٠٢	في أقسام الحج
٣٠٨	في المواقيت
٣١١	في أفعال الحج
٣١٤	في أحكام الحج

٣١٧	في تروك الاحرام
٣٢٤	في الوقوف بعرفات
٣٢٨	في الوقوف بالمشعر
٣٣١	في نزول منى وأعماله
٣٣٧	في الاضحية
٣٣٧	في الحلق والتقشير
٣٣٩	في الطواف
٣٤٢	في مستحبات الطواف
٣٤٤	في أحكام الطواف
٣٤٨	في الاحكام المتعلقة بمنى
٣٥٠	في مسائل الحرم
٣٥٤	في مسائل الحرم
٣٥٨	في المحصور والمصدور
٣٦٢	في أحكام الصيد والكفاره
٣٦٩	في موجبات الضمان في الصيد
٣٧٢	في مسائل الضمان في الصيد
٣٧٣	في صيد الحرم
٣٧٥	في محضورات الحج
٣٨٠	كتاب العمرة
٣٨٣	كتاب الجهاد
٣٨٣	اشاره
٣٨٥	في من يجب عليه جهاده وكيفيته
٣٨٧	في كيفية القتال
٣٩٢	في الذمام
٣٩٦	في الأسارى
٣٩٨	في مسائل الأسارى

٤٠٠	في أحكام الغنيمه
٤٠٦	في أحكام أهل الذمه
٤١٣	في لواحق أهل الذمه
٤١٤	في قتال أهل البغى
٤١٦	كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر في شروط الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
٤١٩	المجلد ٢
٤١٩	اشاره
٤١٩	اشاره
٤٢١	كتاب التجاره
٤٢١	الفصل الاول: فيما يكتسب به
٤٢٨	الفصل الثاني: في عقد البيع
٤٢٨	في شروط عقد البيع
٤٣٤	شروط المبيع
٤٤٢	الفصل الثالث: في الخيار
٤٤٢	اشاره
٤٤٥	في أحكام الخيار
٤٥٠	الفصل الرابع: في أحكام العقود
٤٥٠	اشاره
٤٥٤	في التسليم
٤٥٨	في بيع ما لم يقبض
٤٦٢	في اختلاف المتبايعين
٤٦٣	في لواحق العقود
٤٦٧	الفصل الخامس: في أحكام العيوب
٤٧٤	الفصل السادس: في المراجحه والمواضعه والتوليه
٤٧٩	الفصل السابع: في الربا
٤٧٩	اشاره

٤٨٦	في مسائل الربا
٤٩٤	الفصل الثامن: في بيع الثمار
٤٩٤	اشاره
٤٩٧	في لواحق الثمار
٥٠١	الفصل التاسع: في بيع الحيوان
٥٠١	اشاره
٥٠٥	في لواحق بيع الحيوان
٥١٢	الفصل العاشر: في السلف
٥١٢	اشاره
٥١٤	في شروط بيع السلف
٥١٩	في أحكام بيع السلف
٥٢٢	في الإقالة
٥٢٤	في القرض
٥٢٨	في دين المملوك
٥٣٢	كتاب الرهن
٥٣٢	الأول: في الرهن
٥٣٣	الثاني: في شرائط الرهن
٥٣٧	الثالث: في الحق
٥٣٨	الرابع: في الراهن
٥٣٨	الخامس: في المرتهن
٥٤٢	السادس: في أحكام الراهن
٥٤٢	اشاره
٥٤٢	الأول: في أحكام متعلقه بالراهن
٥٤٤	الثاني: في أحكام متعلقه بالرهن
٥٤٧	الثالث: في النزاع الواقع فيه
٥٤٩	الرابعه: لو اختلفا

٥٤٩	الخامسه: لو اختلفا في متاع
٥٤٩	السادسه: إذا أذن المرتهن للراهن في البيع ورجع
٥٤٩	السابعه: إذا اختلفا فيما يباع به الرهن
٥٤٩	الثامنه: إذا ادعى رهانه شيء، فأنكر الراهن، وذكر إن الرهن غيره
٥٥١	التاسعه: لو كان له دينان، أحدهما برهن فدفع إليه مالا، واختلفا
٥٥٢	كتاب المفلس
٥٥٢	اشاره
٥٥٢	في قسمه مال الغريم
٥٦١	في مسائل المفلس
٥٦٤	كتاب الحجر
٥٦٤	اشاره
٥٦٤	الأول: في موجباته
٥٦٦	الفصل الثاني: في أحكام الحجر
٥٧٠	كتاب المضمون
٥٧٠	اشاره
٥٧٠	القسم الأول: في ضمان المال
٥٧٠	اشاره
٥٧٠	الأول: في الضامن
٥٧٤	الثاني: في الحق المضمون
٥٧٦	الثالث: في أحكام الضمان
٥٨٢	القسم الثاني: في الحواله
٥٨٤	القسم الثالث: في الكفاله
٥٨٤	اشاره
٥٨٦	في أحكام الكفاله
٥٩١	كتاب الصلح
٥٩١	اشاره

٥٩٤	في أحكام الصلح
٦٠٢	كتاب الشركه في أقسام الشركه
٦٠٢	اشاره
٦٠٢	الأول: في أقسامها
٦٠٦	الثاني: في القسمة
٦٠٦	الثالث: في أحكام الشركه
٦١٢	كتاب المضاربه
٦١٢	اشاره
٦١٢	الأول: في العقد
٦١٥	الثاني: في مال القراض
٦١٦	الثالث: في الربح
٦١٨	الرابع: في أحكام المضاربه
٦٢٦	كتاب المزارعه والمساقاه
٦٢٦	أما المزارعه: فهي معامله على الأرض، بحصه من حاصلها
٦٣١	أما المساقاه: فهي معامله على أصول ثابتة بحصه من ثمرتها
٦٣١	اشاره
٦٣٣	الأول: في العقد وصيغه الإيجاب
٦٣٣	الثاني: في ما يساقى عليه
٦٣٣	الثالث: في المده
٦٣٥	الرابع: العمل وإطلاق المساقاه
٦٣٧	الخامس: في الفائده
٦٣٩	السادس: في أحكام المساقاه
٦٤٣	كتاب الوديعة في عقد الوديعة
٦٤٣	الأول: العقد
٦٤٥	الثاني: في موجبات الضمان
٦٤٦	الثالث: في أحكام الوديعة

- ٦٤٩ كتاب العاربه -
- ٦٤٩ اشاره
- ٦٤٩ الأول: في المعير
- ٦٤٩ الثاني: في المستعير
- ٦٥٠ الثالث: في العين المعاره
- ٦٥٢ الرابع: في أحكام العاربه
- ٦٥٥ كتاب الإجاره
- ٦٥٥ اشاره
- ٦٥٥ الأول: في العقد
- ٦٥٦ الثاني: في شرائط الإجاره
- ٦٦٨ الثالث: في أحكام الإجاره
- ٦٧١ الرابع: في التنازع
- ٦٧٢ كتاب الوكاله في عقد الوكاله
- ٦٧٢ الأول: في العقد
- ٦٧٧ الثاني: في ما لا تصح منه النيابة
- ٦٨١ الثالث: في الموكل
- ٦٨٣ الرابع: في الوكيل
- ٦٨٨ الخامس: في ما به تثبت الوكاله
- ٦٩١ السادس: في أحكام الوكاله
- ٦٩٣ السابع: في التنازع
- ٦٩٨ كتاب الوقف والصدقات
- ٦٩٨ اشاره
- ٦٩٨ الأول: الوقف
- ٧٠٠ الثاني: في الشرائط
- ٧٠٠ اشاره
- ٧٠٠ الأول: في شرائط الموقوف

٧٠٢	الثاني: فى شرائط الوقف
٧٠٤	الثالث: فى شرائط الموقوف عليه
٧١٠	الرابع: فى شرائط الوقف
٧١٤	الثالث: فى أحكام الوقف
٧١٨	كتاب العطيه
٧٢٢	كتاب الهبات
٧٢٢	الأول: الهبه
٧٢٥	الثاني: فى حكم الهبات
٧٢٩	كتاب السبق والرمايه
٧٢٩	اشاره
٧٢٩	الأول: فى الألفاظ المستعمله فيه
٧٣٠	الثاني: فى ما يسابق به
٧٣١	الثالث: فى عقد المسابقه والرمايه وأحكامها
٧٣٣	الرابع: فى أحكام النضال
٧٣٨	كتاب الوصايا فى الوصيه
٧٣٨	اشاره
٧٣٨	الأول: فى الوصيه
٧٤١	الثاني: فى الموصى به
٧٤٧	الثالث: فى أحكام الوصيه
٧٥٣	الرابع: فى الموصى له
٧٥٧	الخامس: فى الأوصياء
٧٦٣	السادس: فى لواحق الوصيه
٧٦٧	فى تصرفات المريض
٧٧٠	كتاب النكاح
٧٧٠	اشاره
٧٧٠	الفصل الأول: فى النكاح الدائم

٧٧٠	اشاره
٧٧٠	الأول: في آداب العقد
٧٧١	الثاني: في آداب الخلوه
٧٧٦	الثالث: في مسائل النظر إلى الأجنبيه
٧٨٠	الرابع: في خصائص النبي
٧٨٢	الفصل الثاني: في العقد
٧٨٨	الفصل الثالث: في أولياء العقد
٧٨٨	اشاره
٧٨٨	الأول: في تعيين الأولياء
٧٩٢	الثاني: في مسائل أولياء العقد
٧٩٦	الفصل الرابع: في أسباب التحريم
٧٩٦	اشاره
٧٩٦	الأول: النسب ويحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء
٧٩٨	الثاني: الرضاع
٧٩٨	اشاره
٨٠٠	الأول: أن يكون اللبن عن نكاح
٨٠٠	الثاني: الكميّه
٨٠٢	الثالث: أن يكون في الحولين ويراعى ذلك في المرتضع
٨٠٤	في مسائل الرضاع
٨٠٩	الثالث: المصاهره
٨١٧	في أحكام محرمات النكاح
٨٢٤	في أحكام اختلاف دين الزوجين
٨٣٠	في أحكام العقد
٨٣٤	في النكاح المنقطع
٨٤٠	في نكاح الإماء
٨٥٠	في أحكام نكاح الإماء

٨٥٢	في ما يرد به النكاح
٨٥٤	في أحكام العيوب
٨٥٩	في المهور
٨٦٢	في أحكام المهور
٨٧٢	في التنازع
٨٧٥	في النشوز والشقاق
٨٨٢	في مسائل الشقاق
٨٨٦	في أحكام الولاده
٨٨٩	في أحكام الرضاع والحضانه
٨٩١	في النفقه
٨٩٧	في نفقه المملوك
٩٠٢	المجلد ٣
٩٠٢	اشاره
٩٠٢	اشاره
٩٠٥	كتاب الطلاق
٩٠٥	اشاره
٩٠٥	الركن الأول: في المطلق
٩٠٦	الركن الثاني: في المطلقه وشروطها
٩٠٩	الركن الثالث: في الصيغه
٩٠٩	اشاره
٩١١	في أحكام صيغه الطلاق
٩١٤	الركن الرابع: الإشهاد
٩١٥	في أقسام الطلاق
٩١٨	في طلاق المريض
٩١٩	في ما يزول به تحريم الثلاث
٩٢٢	في الرجعه

٩٢٣	فى العده
٩٣٢	فى عده الحامل
٩٣٥	فى عده الإمام
٩٣٨	فى أحكام العده
٩٤٠	فى سكنى المطلقه
٩٤٤	فى أحكام العده
٩٤٧	كتاب الخلع والمباراه
٩٤٧	اشاره
٩٤٩	فى عده الوفاه
٩٥١	فى الفديه
٩٥٦	فى شرائط الخلع
٩٦٠	فى أحكام الخلع
٩٦٥	كتاب الظهار فى صيغه الظهار
٩٦٥	اشاره
٩٦٧	فى المظاهر وأحكامها
٩٦٨	فى المظاهره
٩٦٨	فى أحكام الظاهر
٩٧٢	فى اختلاف المتظاهرين
٩٧٥	فى خصال الكفار
٩٧٩	فى شروط الاعتاق
٩٨٥	فى الكفارات
٩٨٧	فى أحكام الكفارات
٩٩٠	كتاب الإيلاء
٩٩٠	اشاره
٩٩١	فى المولى منها
٩٩٢	فى أحكام الإيلاء

٩٩٩	كتاب اللعان في أسباب اللعان
٩٩٩	اشاره
١٠٠٤	في الملاعن والملاعنه
١٠٠٥	في كيفية اللعان
١٠٠٦	في كيفية اللعان
١٠٠٧	في أحكام اللعان
١٠١٠	كتاب العتق في أسباب العتق
١٠١٠	اشاره
١٠١٥	في أحكام العتق
١٠١٨	في أسباب العتق وأحكامه
١٠٢٦	كتاب التدبير والمكاتبه والاستيلاء
١٠٢٦	اشاره
١٠٢٧	في شروط التدبير
١٠٣٠	في أحكام التدبير
١٠٣٥	في المكاتبه
١٠٤١	في أحكام المكاتبه
١٠٤٦	في تصرفات المكاتب
١٠٥٠	في جنايه المكاتب
١٠٥٦	في كيفية الاستيلاء وأحكامه
١٠٥٨	كتاب الاقرار في صيغه الاقرار
١٠٥٨	اشاره
١٠٦٠	في الصيغ المبهمه
١٠٦٤	في صيغ الاستثناء
١٠٦٩	في المقر
١٠٧٠	المقر له
١٠٧١	في تعقيب الاقرار بالاقرار

- ١٠٧٤ ----- فى الاقرار بالنسب
- ١٠٨٠ ----- كتاب الجعالة فى صيغه الجعالة وأحكامه
- ١٠٨٠ ----- اشاره
- ١٠٨١ ----- فى أحكام الجعالة
- ١٠٨٥ ----- كتاب الايمان فى ما ينعقد به اليمين
- ١٠٨٥ ----- اشاره
- ١٠٨٨ ----- فى الحالف
- ١٠٩٠ ----- فى متعلق اليمين
- ١٠٩١ ----- فى الايمان المتعلقه بالمأكل والمشرب
- ١٠٩٤ ----- فى المطالب المتعلقه بالبيت والدار
- ١٠٩٧ ----- فى مسائل العقود
- ١١٠٢ ----- فى أحكام اليمين
- ١١٠٥ ----- كتاب النذر فى صيغه النذر ومتعلقاته
- ١١٠٥ ----- اشاره
- ١١٠٨ ----- فى مسائل الصوم والصلاه
- ١١١١ ----- فى مسائل العتق والصدقه والهذى
- ١١١٤ ----- فى أحكام النذر
- ١١١٦ ----- المجلد ٤
- ١١١٦ ----- اشاره
- ١١١٦ ----- اشاره
- ١١١٨ ----- كتاب الصيد والذباحه
- ١١١٨ ----- اشاره
- ١١١٩ ----- شروط المرسل للصيد
- ١١٢٢ ----- فى الذباحه
- ١١٢٤ ----- فى شروط الذباحه
- ١١٢٦ ----- فى أحكام الذباحه

- ١١٢٧ فى أحكام الصيد
- ١١٣٣ كتاب الأَطعمه والأشربه فى أكل الحيوان
- ١١٣٣ اشارة
- ١١٣٦ فى ملاحظه الأهل والجمادات
- ١١٣٨ فى المائعات
- ١١٤٠ فى لواحق الاكل
- ١١٤٤ فى أحكام الاكل
- ١١٤٥ فى الآداب
- ١١٤٨ كتاب الغصب
- ١١٤٨ اشارة
- ١١٤٩ فى أسباب الضمان
- ١١٥٣ فى حكم المغصوب
- ١١٥٩ فى أحكام الغصب
- ١١٦٦ فى مسائل التنازع
- ١١٦٧ كتاب الشفعه
- ١١٦٧ اشارة
- ١١٦٨ فى الشفيع
- ١١٧٢ فى أحكام الشفعه
- ١١٧٤ فى أخذ الشفعه
- ١١٧٩ فى أحكام الاخذ بالشفعه
- ١١٨٤ فى مسائل التنازع
- ١١٨٦ كتاب إحياء الموات
- ١١٨٦ اشارة
- ١١٨٧ فى شروط تملك الأرض الموات
- ١١٩٠ فى كيفية الإحياء فى المنافع التريكه
- ١١٩٣ فى المعادن الظاهره

- ١١٩٧ كتاب اللقطه
- ١١٩٧ اشاره
- ١١٩٨ فى أحكام اللقيط
- ١٢٠٣ فى الملتقط
- ١٢٠٧ فى اللقطه
- ١٢٠٩ فى أحكام اللقطه
- ١٢١٣ كتاب الفرائض فى موجبات الإرث
- ١٢١٣ اشاره
- ١٢١٧ فى موانع الإرث
- ١٢١٩ فى أحكام موانع الإرث
- ١٢٢٤ فى الحجب
- ١٢٢٧ فى مقادير السهام
- ١٢٣١ فى ميراث الأنساب
- ١٢٣٥ المرتبه الثانيه
- ١٢٤٢ المرتبه الثالثه
- ١٢٤٣ مسائل المرتبه الثالثه
- ١٢٤٨ فى الإرث بالولاء
- ١٢٥٧ فى ميراث الملاعنه والزنا
- ١٢٥٩ فى ميراث الخنثى
- ١٢٦٤ فى ميراث الغرقى والمهدوم عليهم
- ١٢٦٨ فى ميراث المجوسى
- ١٢٧١ فى مخارج الفروض الستة
- ١٢٧٨ فى المناسخات
- ١٢٨١ فى معرفه السهام
- ١٢٨٦ كتاب القضاء فى صفات القاضى
- ١٢٨٦ اشاره

١٢٨٧	في أحكام القاضى
١٢٩٠	في آداب القاضى
١٢٩٢	في مكروهات القضاء
١٢٩٧	في كيفية الحكم
١٢٩٩	في جواب المدعى عليه
١٣٠٣	في كيفية الاستحلاف
١٣٠٦	في يمينى المنكر والمدعى
١٣٠٩	في مسائل الاستحلاف
١٣١١	في اليمين مع الشاهد
١٣١٥	في أحكام اليمين مع الشاهد
١٣١٩	في أحكام القضاء
١٣٢٤	في كيفية القسمة بالحصص
١٣٢٧	في مسائل الاختلاف
١٣٣٠	في أحكام الدعوى
١٣٣٤	في الاختلاف فى الدعوى
١٣٣٨	في الاختلاف فى العقود
١٣٤٢	في مسائل الاختلاف
١٣٤٧	في مسائل القضاء
١٣٤٩	في دعوى المواريث
١٣٥٢	في الاختلاف فى الولد
١٣٥٣	كتاب الشهادات فى صفات الشهود
١٣٥٣	اشاره
١٣٥٥	في أحكام الشهود
١٣٥٧	في شرائط الشهود
١٣٦١	في ضوابط الشهاده
١٣٦٣	في أحكام الشاهد

١٣٦٤	في أقسام الحقوق
١٣٦٨	في الشهاده
١٣٧٠	في اشتراط توارد الشاهدين
١٣٧٢	في الطوارئ
١٣٧٤	في مسائل الطوارئ
١٣٧٧	في أحكام الشهاده
١٣٨٠	كتاب الحدود والتعزيرات في حد الزنا
١٣٨٠	اشاره
١٣٨٤	في أقسام الحد
١٣٨٦	في كيفية إيقاع الحد
١٣٩١	في اللواط والسحق والقياده
١٣٩٢	في أحكام حد اللواط وملحقاته
١٣٩٤	في حد القذف
١٣٩٧	في شروط المقذوف وأحكامه
١٤٠٠	في حد المسكر والفقاع
١٤٠١	في شروط المقر
١٤٠٤	في السرقة
١٤٠٧	في ما يثبت به السرقة
١٤٠٨	في أحكام حد السرقة
١٤١٠	في حد المحارب
١٤١٣	في المرتد
١٤١٥	في مسائل المرتد
١٤١٧	في إتيان البهائم
١٤١٩	في الدفاع عن النفس
١٤٢٠	في أحكام الدفاع عن النفس
١٤٢٣	كتاب القصاص

١٤٢٣	اشاره
١٤٢٥	في الموجب
١٤٢٩	في المباشر
١٤٣١	في الاشتراك في القتل
١٤٣٤	في الشروط المعتمده في القصاص
١٤٣٩	في السرايه
١٤٤٢	في شروط القصاص
١٤٤٤	في مسائل القصاص
١٤٤٦	في دعوى القتل
١٤٤٧	في أحكام دعوى القتل
١٤٥٠	في أحكام القصاص
١٤٥٢	في القسامه
١٤٥٧	في كيفيه استيفاء القصاص
١٤٥٩	في مسائل استيفاء القصاص
١٤٦٢	في قصاص الطرف
١٤٧١	في قصاص الأطراف
١٤٧٤	كتاب الديات في أقسام القتل
١٤٧٤	اشاره
١٤٧٧	في موجبات الضمان
١٤٨١	في مسائل موجبات الضمان
١٤٨٢	في أسباب الضمان
١٤٨٥	في تراحم الموجبات
١٤٨٦	في مسائل تراحم الموجبات
١٤٨٨	في الجنايه على الأطراف
١٤٩٢	في ديات الأعضاء
١٤٩٨	في الجنايه على المنافع

١٥٠٢	فى الشجاج والجراح
١٥٠٦	فى الجنابه على الجنين
١٥١١	فى الجنايه على الحيوان
١٥١٤	فى الجنايه على الحيوان
١٥١٥	فى العاقله
١٥٢١	تعريف مركز

سرشناسه: محقق حلی، جعفر بن حسن، ق ۶۷۶ - ۶۰۲

عنوان و نام پدیدآور: شرائع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام / للمحقق الحلی ابوالقاسم نجم الدين جعفر بن الحسن؛ مع تعليقات صادق الشيرازی

مشخصات نشر: تهران: استقلال، ۱۴۰۹ق. = ۱۳۶۷.

مشخصات ظاهري: ۴ ج

شابک: ۱۸۰۰ ریال (هر جلد)

وضعیت فهرست نویسی: فهرست نویسی قبلی

یادداشت: افست از روی چاپ بیروت: موسسه الوفا آ

یادداشت: ج. ۱-۲ (چاپ سوم: ۱۳۷۰)؛ بها: ۲۵۰۰ ریال

یادداشت: ج. ۳، ۴ (چاپ ۱۳۷۱؟)

یادداشت: چاپ پنجم: ۱۴۲۱ق. = ۱۳۷۹؛ ۳۵۰۰۰ ریال (دوره)

موضوع: فقه جعفری -- قرن ق ۷

شناسه افزوده: شیرازی، صادق، ۱۳۱۴ - ، محشی

رده بندی کنگره: BP۱۸۲/م ۳ ش ۴ ۱۳۶۷ الف

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی: م ۶۸-۳۷۲۳

ص: ۱

اسم الكتاب: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام

* اسم المؤلف: المحقق الحلبي

* اسم المعلق: السيد صادق الشيرازي

ص: ٢

كافه الحقوق محفوظه ومسجله

الطبعه الثانيه

١٩٨٣ م ١٤٠٣ هـ

طبع بموافقه مؤسسه الوفاء

مؤسسه الوفاء - بيروت - لبنان - ص ب: ١٤٥٧ - هاتف: (٣٨٦٨٦٨)

ص: ٤

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم إني أحمدك حمدا يقل في انتشاره حمد كل حامد، ويضمحل باشتهاره جحد كل جاحد، ويفل بغيره حسد كل حاسد، ويحل باعتباره عقد كل كائد، وأشهد أن لا إله إلا الله، شهاده أعتد بها لدفع الشدائد، واسترد بها شارذ النعم الأوابد، وأصلى على سيدنا محمد، الهادى إلى أمتن العقائد وأحسن القواعد، الداعى إلى أنجح المقاصد وأرجح الفوائد، وعلى آله الغر الأماجد، المقدمين على الأتارب والأباعد، المؤيدين فى المصادر والموارد، صلاه تسمع كل غائب وشاهد، وتقمع كل شيطان مارذ.

وبعد فإن رعايه الإيمان توجب قضاء حق الإخوان، والرغبه فى الثواب تبعث على مقابله السؤال بالجواب، ومن الأصحاب من عرفت الإيمان من شأنه واستبنت الصلاح على صفحات وجهه ونفحات لسانه، سألتنى أن أملى عليه مختصرا فى الأحكام، متضمنا لرؤوس مسائل الحلال والحرام، يكون كالمفتى الذى يصدر عنه أو الكنز الذى ينفق منه.

فابتدأت مستعينا بالله ومتوكلا عليه، فليس القوه إلا به، ولا المرجع إلا إليه وهو مبنى على أقسام أربعه (١):

القسم الأول فى العبادات وهى عشره كتب (١)

نبدأ بالأهم منها فالأهم

ص: ٧

١- (٢) ١: كتاب الطهاره ٢: كتاب الصلاه ٣: كتاب الزكاه ٤: كتاب الخمس ٥: كتاب الصوم ٦: كتاب الاعتكاف ٧: كتاب الحج
٨: كتاب العمره ٩: كتاب الجهاد ١٠: كتاب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

الطهارة: اسم للوضوء أو الغسل أو التيمم، على وجه له تأثير في استباحة الصلاة (١). وكل واحد منها ينقسم إلى: واجب وندب.

فالواجب من الوضوء: ما كان لصلاة واجبه، أو طواف واجب أو لمس كتابه القرآن إن وجب (٢) والمندوب ما عداه.

والواجب من الغسل: ما كان لأحد الأمور الثلاثة (٣)، أو لدخول المساجد أو لقراءة العزائم إن وجب (٤). وقد يجب: إذا بقي لطلوع الفجر من يوم يجب صومه (٥). بقدر ما يغتسل الجنب. ولصوم المستحاضه إذا غمس دمها القطنه (٦). والمندوب ما عداه.

والواجب من التيمم: ما كان لصلاة واجبه عند تضيق وقتها (٧)، وللجنب في أحد المسجدين (٨)، ليخرج به. والمندوب ما عداه (٩).

وقد تجب الطهارة: بنذر وشبهه (١٠).

ص: ٨

١- (٣) أى الوضوء الذى يوجب إباحتها الصلاة، والغسل الذى يوجب إباحتها الصلاة، والتيمم الذى يوجب إباحتها الصلاة وهذا لقيد لعله لإخراج ما لم يقصد به القربة، أو مثل الوضوء المستحب للجنب والحائض، أو التيمم المستحب وقت النوم مع التمكن من الوضوء ونحو ذلك مما لا يستباح به الصلاة، فإنه لا يسمى (طهارة).

٢- (٤) بنذر أو عهد أو يمين، أو إصلاح غلط لا يتم إلا به أو لتطهيره كذلك

٣- (٥) الصلاة الواجبه، والطواف الواجب، والمس الواجب.

٤- (٦) بنذر أو شبهه.

٥- (٧) كرمضان، وقضائه المضيق، والنذر المعين، ونحوها لأنه يجب الإصباح غير جنب.

٦- (٨) المستحاضه تدع قطنه عند فرجها، فإن لوث بالدم ظاهر القطنه فقط فلا غسل عليها، وإن كان الدم كثيرا بحيث غمس في القطنه يجب عليها الغسل - وسيأتى تفصيله -.

٧- (٩) وكون التيمم أقصر وقتا من الغسل أو الوضوء.

٨- (١٠) المسجد الحرام فى مكة ومسجد النبى صلى الله عليه وآله فى المدينة، فإنه إذا أجنب شخص وهو فى أحد المسجدين يجب عليه التيمم ثم الخروج من المسجد، حتى يكون مكته فى المسجد بمقدار الخروج على الطهارة.

٩- (١١) الوضوء المندوب مثل الوضوء لقراءة القرآن، أو لدخول المساجد ونحو ذلك، والغسل المندوب كغسل الجمعة، وغسل الإحرام، وغسل التوبه، والتيمم المستحب كالتييمم للنوم، ونحوه.

١٠- (١٢) شبه النذر، هو العهد، واليمين.

وهذا الكتاب يعتمد على أربعة أركان (١):

الركن الأول: فى المياه

فيه أطراف:

الأول: فى الماء المطلق: وهو: كل ما يستحق إطلاق اسم الماء عليه، من غير إضافه و كله: طاهر، مزيل للحدث، والخبث (٢).
وباعتبار وقوع النجاسه فيه ينقسم إلى: جار، ومحقون (٣)، وماء بئر.

(أما الجارى): فلا ينجس إلا باستيلاء النجاسه على أحد أوصافه (٤). ويظهر بكثره الماء الطاهر عليه - متدافعا (٥) - حتى يزول
تغيره. ويلحق بحكمه ماء الحمام، إذا كان له ماده (٦). ولو مازجه طاهر فغيره، أو تغير من قبل نفسه (٧)، لم يخرج عن كونه
مطهرا، ما دام إطلاق اسم الماء باقيا عليه.

(وأما المحقون): فما كان منه دون الكر فإنه ينجس بملاقاه النجاسه. ويظهر بإلقاء كر عليه فما زاد، دفعه، ولا يطهر بإتمامه كرا
(٨)، على الأظهر. وما كان منه كرا فصاعدا (٩) لا ينجس، إلا أن تغير النجاسه أحد أوصافه. ويظهر بإلقاء كر (١٠) عليه

ص: ٩

- ١- (١٣) المياه، والطهاره المائيه - وهى الوضوء والغسل - والطهاره الترابيه - وهى التيمم - والنجاسات.
- ٢- (١٥) الحدث هو النجاسه المعنويه، كالجنابه، والحيض، وخروج البول والغائط والريح ونحو ذلك (والخبث) النجاسه
الظاهريه، كالدّم، والخمر
- ٣- (١٦) (الجارى) كماء النهر وماء العين، وماء القناه (والمحقون) أى: الواقف، مثل الماء فى الغدير، والماء فى الخزان، والماء
فى الأوانى
- ٤- (١٧) الثلاثه المعينه للون، والطعم، والرائحه دون غيرها من الأوصاف كالثقل، والخفه، والحراره، والبروده ونحوها (ويخرج)
بالنجاسه، التغير بالمتنجس كتغير الطعم بالدبس المتنجس فإنه لا ينجس.
- ٥- (١٨) أى باستمرار، لا متقاطعا.
- ٦- (١٩) أى أصل كثير متصل به.
- ٧- (٢٠) (مازجه طاهر فغيره) مثلا صب فى الماء ملح قليل بحيث لا يقال له ماء الملح، وإنما يقال له (ماء) فقط (أو تغير من قبل
نفسه) بأن مضت مده كثيره على الماء حتى أخضر لونه، أو أشرقت عليه الشمس حتى اخضر لونه.
- ٨- (٢١) أى: بصب الماء الطاهر عليه حتى يصير المجموع من الماء المتنجس والماء الطاهر كرا.
- ٩- (٢٢) أى: أو أكثر من الكر.
- ١٠- (٢٣) يعنى إن صب عليه كر من الماء فلم يزل تغيره باقيا، وجب صب كر آخر عليه، فإن زال تغيره طهر، وإلا وجب صب
كر ثالث عليه، وهكذا حتى يزول التغير (لكن) فى هذا الزمان يكفى وصل الماء المتنجس بالحنفيه المتصله بمخازن الماء، حتى
يزول تغيره فيطهر.

فكر، حتى يزول التغيير. ولا يطهر، بزواله من نفسه، ولا بتصفيق الرياح، ولا بوقوع أجسام طاهره. فيه تزيل عنه التغيير.

والكر: ألف ومائتا رطل بالعراقي (١)، على الأظهر. أو ما كان كل واحد من طوله وعرضه وعمقه ثلاثه أشبار ونصفا (٢). ويستوى في هذا الحكم مياه الغدران والحياض والأواني، على الأظهر.

(وأما ماء البئر): فإنه ينجس بتغييره بالنجاسه إجماعا. وهل ينجس بالملاقاه؟ فيه تردد، والأظهر التنجيس (٣).

وطريق تطهيره بنزح جميعه: إن وقع فيها مسكر، أو فقاع (٤)، أو منى، أو أحد الدماء الثلاثه (٥) على قول مشهور، أو مات فيها بعير أو ثور. وإن تعذر استيعاب مائها (٦)، تراوح (٧) عليها أربعة رجال، كل اثنين - دفعه - يوما إلى الليل.

وبنزح كره: إن مات فيها دابه أو حمار أو بقره. وبنزح سبعين: إن مات فيها إنسان. وبنزح خمسين: إن وقعت فيها عذره يابسه فذابت - المروى أربعون أو خمسون -، أو كثير الدم كذبج الشاه - والمروى من ثلاثين إلى أربعين -... وبنزح أربعين: إن مات فيها ثعلب أو أرنب أو خنزير أو سنور أو كلب وشبهه (٨) ولبول الرجل.. وبنزح عشره:

للعذره الجامده وقليل الدم كدم الطير والرعاف اليسير - والمروى دلاء يسيره -.. وبنزح سبع: لموت الطير والفأره - إذا تفسخت (٩) أو انتفتخت - ولبول الصبي الذي لم يبلغ ولاغتسال الجنب (١٠) ولوقوع الكلب وخروجه حيا. وبنزح خمس: لذرق الدجاج

ص: ١٠

١- (٢٤) (الرطل) بكسر الراء كيل كان متعارفا في سابق الزمان، وهو عراقي، ومدني، ومكي، فالعراقي نصف المكي، والمدني

بينهما، والرطل العراقي أقل من نصف الكيلو، وقد حدد بعض العلماء الكره بما يقارب الأربعمائه كيلو

٢- (٢٥): ويبلغ مجموعه اثنان وأربعون شبرا، وسبعه أثمان الشبر وصورته الرياضه هكذا: ٥, ٣ × ٣, ٥

٣- ٨٧٥, ٤٢. (٢٦) المشهور بين من تأخر عن المحقق صاحب الشرائع، عدم تنجيس البئر بملاقاه النجاسه، وأن حكم ماء البئر

حكم الماء الجاري أو الكر

٤- (٢٧) في الحديث (الفقاع خمر استصغره الناس).

٥- (٢٨) دم الحيض، ودم النفاس، ودم الاستحاضه.

٦- (٢٩) أى: إخراج جميع ماء البئر.

٧- (٣٠) كل اثنين يريحان الآخرين لذلك سمي بالتراوح.

٨- (٣١) كالغزال والقرود.

٩- (٣٢) أى: تلاشت وتفرقت أجزاءها.

١٠- (٣٣) إذا كان جسمه نجسا لكنه غير ملوث بعين المنى والبول ونحوهما، وإلا وجب نزح المقدرات الخاصه لها - كما في

المسالك

الجلال (١). وينزح ثلاث: لموت الحيه والفأره (٢) وينزح دلو: لموت العصفور وشبهه (٣) ولبول الصبى الذى لم يغتذ بالطعام. وفى ماء المطر وفيه البول وخرء الكلاب ثلاثون دلوًا. والدلو التى ينزح بها ما جرت العاده باستعمالها (٤).

فروع ثلاثه:

الأول: حكم صغير الحيوان فى النزح حكم كبيره (٥).

الثانى: اختلاف أجناس النجاسه موجب لتضاعف النزح، وفى تضاعفه مع التماثل تردد، أحوطه التضعيف (٦)، إلا أن يكون بعضا من جمله لها مقدر، فلا يزيد حكم أبعاضها عن جملتها (٧).

الثالث: إذا لم يقدر للنجاسه منزوح، نزح جميع مائها. فإن تعذر نزحها لم تطهر إلا- بالتراوح. وإذا تغير أحد أوصاف مائها بالنجاسه، قيل: ينزح حتى يزول التغير، وقيل: ينزح جميع مائها. فإن تعذر لغزارته راوح عليها أربعة رجال، وهو الأولى (٨).

ويستحب: أن يكون بين البئر والبالوعه (٩) خمس أذرع، إذا كانت الأرض صلبه، أو كانت البئر فوق البالوعه (١٠) وإن لم يكن كذلك (١١) فسيح. ولا- يحكم بنجاسه البئر إلا- أن يعلم وصول ماء البالوعه إليها. وإذا حكم بنجاسه الماء لم يجز استعماله فى الطهاره مطلقا (١٢)، ولا فى الأكل ولا فى الشرب إلا عند الضروره. ولو اشتبه الإناء النجس

ص: ١١

١- (٣٤) الدجاج الجلال هو الذى اعتاد على أكل العذره، أو كل نجاسه، أما إذا أكل الدجاج العذره مره ومرتين فلا يسمى جلال.

٢- (٣٥) إذا لم تنتفخ ولم تنفسخ.

٣- (٣٦) كالكنارى، والبلبل، والخطاف ونحوها.

٤- (٣٧) على تلك البئر، وإلا فى ذلك البلد، وإلا فأقرب البلدان - كما فى المسالك -.

٥- (٣٨) فينزح كر لموت صغير الحمار والبقره، كما ينزح كر لموت الحمار الكبير والبقره الكبيره وهكذا.

٦- (٣٩) فلو سقط حماران فى البئر وماتا وجب نزح كرين من مائها.

٧- (٤٠) فلو سقط فيها يد إنسان، ثم رجله، ثم رأسه، ثم جسده، فلا يجب إخراج أكثر من سبعين دلوًا من مائها، لأن الإنسان ينزح له. سبعون

٨- (٤١) يعنى: نزح الجميع، فإن تعذر فالتراوح.

٩- (٤٢): البالوعه: مخزن بيت الخلاء.

١٠- (٤٣) أى كون قرار البئر فوق قرار البالوعه، بأن كان مثلا عمق البئر خمس أمطار، وعمق البالوعه سته أمطار (ولعل الأصح) - كما فى الجواهر نقلا عن بعضهم - هو كون البئر أعلى جهه من البالوعه، لا قرارا.

١١- (٤٤) بأن كانا متساويين، أم كانت البالوعه أعلى من البئر.

١٢- (٤٥) يعنى: سواء اختيارا واضطرارا، من رفع الحدث والخبث - كما فى الجواهر -.

بالتاھر (١) وحب الامتناع منها. وإن لم یجد غیر مائهما تیمم.

الثانی فی المضاف: هو: کل ما اعتصر من جسم، أو مزج به مزجا، یسلبه إطلاق الاسم (٢). وهو طاھر لکن لا- یزیل حدثا إجماعا، ولا- خبثا علی الأظهر (٣). ویجوز استعماله فیما عدا ذلك (٤). ومتى لاقتة النجاسة، نجس قلیله وكثیره، ولم یجز استعماله فی أكل ولا شرب. لو مزج طاھره بالمطلق، اعتبر فی رفع الحدث به إطلاق الاسم علیه.

وتكره الطھاره (٥): بماء أسخن بالشمس فی الآئیه، وبماء أسخن بالنار فی غسل الأموات.

والماء المستعمل فی غسل الأخباث نجس، سواء تغیر بالنجاسة أو لم یتغیر، عدا ماء الاستنجاء (٦) فإنه طاھر ما لم یتغیر بالنجاسة أو تلاقیه نجاسة من خارج. والمستعمل فی الوضوء طاھر ومطهر (٧). وما استعمل فی رفع الحدث الأكبر (٨) طاھر. وهل یرفع به الحدث ثانيا؟ فیہ تردد، والأحوط المنع. (٩)

الثالث: فی الأسئار (١٠) وهی: کلھا طاھره، عدا سؤر الكلب والخنزیر والكافر. وفی سؤر المسوخ (١١) تردد، والطھاره أظھر. ومن عدا الخوارج والغلاه (١٢)! من أصناف

ص: ١٢

١- (٤٦) اشتباھا محصورا مع شرائط تنجز العلم الإجمالي التي منها كون الأطراف کلھا محلا للابتلاء، ولم یکن فی البین متیقن، وغیر ذلك.

٢- (٤٧) (المعتصر) كماء الرمان، والبرتقال، والتفاح، (والممزوج مزجا یسلبه الإطلاق) كماء اللحم، والشای، وماء الورد، ونحوھا.

٣- (٤٨) إزالة الحدث هو الوضوء والغسل، وإزاله الخبث هو غسل البول، والدم، والمنی ونحوھا عن الأجسام (خلافًا) للمفید والمرتضى (قدس سرهما) فإنه نقل جواز غسل النجاسات بالمضاف.

٤- (٤٩) كالشرب، والطلی، والصبغ ونحوھا

٥- (٥٠) یعنی الوضوء والغسل.

٦- (٥١) الاستنجاء هو غسل مخرج البول وغسل مخرج الغائط، والماء المنفصل عنهما طاھر.

٧- (٥٢) یعنی: ویجوز التوضأ والاعتسال منه.

٨- (٥٣) وهو کل ما أوجب الغسل، كالجنابه، والحیض، والاستحاضه، والنفاس ونحوھا، (طاھر) إذا كان البدن غیر ملوث بالنجاسة.

٩- (٥٤) فلا یصح الوضوء والغسل بذلك الماء ثانيا.

١٠- (٥٥) فی المسالك: جمع سؤر، وهو لغه ما یبقى بعد الشرب، وشرعا ماء قلیل باشره جسم حیوان.

١١- (٥٦) كالقرد، والفیل، والطاووس ونحوھا.

١٢- (٥٧) (الخوارج) هم أهل النهروان الذین خرجوا علی أمير المؤمنین علیه الصلاه والسلام، بل کل من خرج علی إمام معصوم و (الغلاه) هم الذین قالوا بالوھیه علی علیه السلام أو إلوھیه أحد الأئمه علیهم السلام، بل کل من قال بالوھیه أحد من

الناس (وبحكمهما) فى النجاسه (النواصب) وهم الذين يعادون ويسبون واحدا من الأئمه المعصومين عليهم السلام، كفرقه من الإسماعيليه الذين يسبون الإمام موسى بن جعفر - عليهما السلام -.

ويكره: سؤر الجلال، (١). وسؤر ما أكل الجيف، إذا خلا- موضع الملاقاه من عين النجاسه. والحايض التى لا تؤمن (٢). وسؤر البغال والحمر والفأره والحيه. وما مات فيه الوزغ والعقرب.

وينجس الماء بموت الحيوان فى النفس السائله (٣)، دون ما لا- نفس له. وما لا يدرك بالطرف (٤) من الدم لا ينجس الماء، وقيل: ينجسه، وهو الأحوط.

الركن الثانى: فى الطهاره المائيه وهى: وضوء وغسل،

فى الوضوء

وفى الوضوء فصول: الأول: فى الأحداث الموجه للوضوء وهى سته: خروج البول والغايط والريح، من الموضع المعتاد (٥)، ولو خرج الغايط مما دون المعده نقض فى قول، والأشبه أنه لا ينقض.

ولو اتفق المخرج فى غير الموضع المعتاد نقض، وكذا لو خرج الحدث من جرح ثم صار معتادا. والنوم الغالب على الحاستين (٦). وفى معناه: كل ما أزال العقل من إغماء أو جنون أو سكر. والاستحاضه القليله (٧).

ولا ينقض الطهاره: مذى ولا وذى ولا ودى (٨). ولا دم: ولو خرج من أحد السبيلين (٩) عدا الدماء الثلاثه.. ولا قى ولا نخامه. ولا تقليم ظفر ولا حلق

ص: ١٣

١- (٥٨) الجلال: هو كل حيوان تغذى على العذره، أو أكل النجاسات الأخرى.

٢- (٥٩) هى الحائض التى لا تتجنب عن النجاسه.

٣- (٦٠) ذو النفس السائله: هو الحيوان الذى الذى فى داخله عروق فإذا ذبح فار دمه وخرج بقوه كالدجاج وغير ذى النفس السائله هو الحيوان الذى لا عروق بداخله وإذا ذبح خرج دمه بصوره الرشح، كالسمك

٤- (٦١) (الطرف) هو العين، يعنى: ذره الدم الصغيره جدا بحيث لا تراها العين ولكن أحس الشخص بسقوطها فى الماء لظهور التموج فى الماء.

٥- (٦٢) وهو القبل والدبر.

٦- (٦٣) البصر والسمع.

٧- (٦٤) وهى التى يظهر دمها على ظاهر القطنه فقط، ولا ينفذ الدم فى القطنه لقلته.

٨- (٦٥) فى المسالك (المذى ماء رقيق لزج يخرج عقيب الشهوه، والودى بالمهمله ماء أبيض غليظ يخرج عقيب البول، وبالمعجمه ماء يخرج عقيب الإنزال، والثلاثه طاهره غير ناقضه)

٩- (٦٦) مخرج البول، ومخرج الغائط.

شعر. ولا لمس ذكر ولا- قبل ولا- دبر ولا- لمس امرأه ولا- أكل ما مسته النار. ولا ما يخرج من السيلين إلا أن يخالطه شيء من النواقض (١).

الثانى: فى أحكام الخلو (٢): وهى ثلاثه الأول فى كيفية التخلّى. ويجب فيه ستر العوره. ويستحب ستر البدن. ويحرم استقبال القبلة واستدبارها، ويستوى فى ذلك الصحارى والأبنيه. ويجب الانحراف فى موضع قد بنى على ذلك (٣).

الثانى: فى الاستنجاء: ويجب: غسل موضع البول بالماء، ولا يجزى غيره مع قدره (٤)، وأقل ما يجزى مثلاً ما على المخرج (٥). وغسل مخرج الغايط بالماء حتى يزول العين والأثر، ولا اعتبار بالرائحه. وإذا تعدى المخرج لم يجز إلا الماء. وإذا لم يتعد كان مخيراً بين الماء والأحجار، والماء أفضل، والجمع أكمل، ولا يجزى أقل من ثلاثه أحجار (٦).

ويجب إمرار كل حجر على موضع النجاسه. ويكفى معه إزالة العين دون الأثر (٧).

وإذا لم ينق بالثلاثه، فلا- بد من الزيادة حتى ينقى. ولو نقى بدونها أكملها وجوباً. ولا يكفى استعمال الحجر الواحد من ثلاث جهات. ولا- يستعمل: الحجر المستعمل، ولا الأعيان النجسه، ولا العظم، ولا الروث، ولا المطعوم، ولا صيقل يزلق عن النجاسه (٨)، ولو استعمل ذلك لم يطهر.

الثالث: فى سنن الخلو وهى: مندوبات ومكروهات. فالمندوبات: تغطيه

ص: ١٤

١- (٦٧) فلو خرجت نواه من مقعده غير ملوثة بالغايط، أو خرجت حصاه من ذكره غير ملوثة بالبول لم تنتقض طهارته، نعم لو كانا ملوثين بالبول والغايط بطلت طهارته لأجل البول والغايط.

٢- (٦٨): يعنى: تخلية البدن من البول أو الغايط.

٣- (٦٩) يعنى: لو كان بناء بيت الخلاء باتجاه القبلة، وجب المتخلّى الجلوس عليه منحرفاً.

٤- (٧٠) فلو لم يقدر على الماء، أما لعدم وجوده، أو لخوف ضرر من استعماله، جاز تنشيف مخرج البول والصلاه هكذا، لكن يبقى الذكر نجساً يجب غسله عند حصول قدره على الماء.

٥- (٧١) فى المسالك (هذا هو المشهور ووردت به الروايه، واختلف فى معناه، والأولى أن يراد به الكنايه عن وجوب الغسل من البول مرتين).

٦- (٧٢) وإن حصل نقاء المحل بالأقل.

٧- (٧٣) الأثر هو اللون، الرائحه، والطعم.

٨- (٧٤) (الروث) الخراء الطاهر، كخراء البقر، والإبل (المطعوم) يعنى المأكولات كالخيزر، والفواكه (الصيقل) كالزجاج

الرأس، والتسميه، وتقديم الرجل اليسرى عند الدخول، والاستبراء (١)، والدعاء عند الاستنجاء، وعند الفراغ (٢) وتقديم اليمنى عند الخروج والدعاء بعده.

والمكروهات: الجلوس فى الشوارع، والمشارع (٣)، وتحت الأشجار المثمره، ومواطن النزال (٤)، ومواضع اللعن (٥). واستقبال الشمس والقمر بفرجه، أو الريح بالبول. والبول: فى الأرض الصلبه، وفى ثقب الحيوان، وفى الماء واقفا وجاريا.

والأكل والشرب والسواك. والاستنجاء باليمين، وباليسار وفيها خاتم عليه اسم الله سبحانه.. والكلام إلا بذكر الله تعالى، أو آية الكرسي، أو حاجه يضر فوتها (٦).

الثالث فى كيفية الوضوء: وفروضه خمس:

الأول: النيه: وهى إرادته تفعل بالقلب. وكيفيةها: أن ينوى الوجوب أو الندب، والقربه. وهل يجب نيه رفع الحدث، أو استباحه شئ مما يشترط فيه الطهاره (٧)؟ الأظهر إنه لا يجب. ولا تعتبر النيه فى طهاره الثياب، ولا غير ذلك مما يقصد به رفع الخبث (٨)، ولو ضم إلى نيه التقرب إرادته التبريد، أو غير ذلك، كانت طهارته مجزيه. ووقت النيه: عند غسل الكفين (٩)، وتنظيف عند غسل الوجه، ويجب استدامه حكمها (١٠) إلى الفراغ.

ص: ١٥

١- (٧٥) الاستبراء: يعنى عمل ما يوجب نقاء مجرى البول، وطريقته باحتياط أن يصير بعد البول حتى تنقطع دريره البول، ثم يضع أصبعه الوسطى من اليد اليسرى على المقعد والإبهام فوق أول الذكر ويسحب الوسطى بقوه إلى أصل الذكر ثلاث مرات ثم يضع السبابه تحت أصل الذكر والإبهام فوقه ويسحب بقوه إلى رأس الذكر ثلاث مرات، ثم ينثر ويحرك رأس الذكر ثلاث مرات (ويسمى) ذلك أيضا بالخرطات التسع (وفائدته) الحكم بطهاره البلل المشتبه الخارج عن الذكر بعد ذلك.

٢- (٧٦) (عند الاستنجاء) يعنى عند الانشغال بغسل مخرجى البول والغائط (عند الفراغ) يعنى بعد تمام الغسل.

٣- (٧٧) (الشوارع) الطرق، وعلته تأذى الماره، (المشارع) جمع مشرعه، وهى مكان ورود الناس إلى الماء، كشطوط الأنهار، وأفواه الآبار ونحو ذلك، لنفس الحكمه.

٤- (٧٨) أى الأماكن التى تنزل فيها المسافرون، كالحانات، والظلال الموجوده فى طرق البلاد.

٥- (٧٩) يعنى: كل موضع يوجب لعن الناس له، كفناء الدور، وعند أبواب الدكاكين، وفى الأسواق، وكل مجمع للناس.

٦- (٨٠) ولا يمكنه رفع تلك الحاجه بغير الكلام كالتصفيق ونحوه.

٧- (٨١) كنيه استباحه الصلاه، أو استباحه مس كتابه القرآن، أو استباحه الطواف الواجب ونحوها.

٨- (٨٢) (الخبث) يعنى النجاسه، كتطهير البدن والدار عن البول، والغائط، والمنى، والميته، والدم وغيرها.

٩- (٨٣) المستحب قبل الوضوء.

١٠- (٨٤) الاستدامه الحكميه: هى البقاء على نيته بحيث تكون الغسلات والمسحات عن داعى نيه الوضوء.

تفريع: إذا اجتمعت أسباب مختلفه (١) توجب الوضوء كفى وضوء واحد بنيه التقرب. ولا يفتقر إلى تعيين الحدث الذي يتطهر منه. وكذا لو كان عليه أغسال (٢).

وقيل إذا نوى غسل الجنابه أجزأ عن غيره، ولو نوى غيره لم يجز عنه، وليس بشئ (٣).

الفرض الثاني: غسل الوجه وهو: ما بين منابت الشعر فى مقدم الرأس إلى طرف الذقن طولاً، وما اشتملت عليه الإبهام والوسطى عرضاً. وما خرج عن ذلك فليس من الوجه. ولا عبره بالأنزع، ولا بالأغم، ولا بمن تجاوزت أصابعه العذار (٤) أو قصرت عنه، بل يرجع كل منهم إلى مستوى الخلقه، فيغسل ما يغسله. ويجب أن يغسل من أعلى الوجه إلى الذقن، ولو غسل منكوساً لم يجز على الأظهر. ولا- يجب غسل ما استرسل (٥) من اللحية، ولا- تخليلها (٦) بل يغسل الظاهر. ولو نبت للمرأة لحيه لم يجب تخليلها، وكفى إفاضه الماء (٧) على ظاهرها.

الفرض الثالث: غسل اليدين: والواجب: غسل الذراعين، والمرفقين، والابتداء من المرفق. ولو غسل منكوساً لم يجز ويجب البدء باليمنى، ومن قطع بعض يده، غسل ما بقى من المرفق. فإن قطعت من المرفق سقط فرض غسلها. ولو كان له ذراعان دون المرفق أو أصابع زائده أو لحم نابت، وجب غسل الجميع. ولو كان فوق المرفق، لم يجب غسله. ولو كان له يد زائده وجب غسلها.

الفرض الرابع: مسح الرأس: والواجب منه: ما يسمى به ماسحاً (٨)

ص: ١٦

- ١- (٨٥) كما لو بال، وتغوط، ونام، فيكفى وضوء واحد لدفع كل هذه الأحداث.
- ٢- (٨٦) سواء كانت كلها واجبات كغسل مس الميت، وغسل الجنابه، وغسل الحيض، أو الاستحاضه أو النفاس، أم كانت كلها مستحبات كغسل الجمعة، والإحرام، والزياره، والتوبه، أم كانت بعضها واجبه وبعضها مستحبه.
- ٣- (٨٧) يعنى: الأصح أنه لو نوى الغسل مطلقاً كفى عن كل الأغسال التى عليه.
- ٤- (٨٨) (الأنزع) هو الذى ليس فى مقدم رأسه شعر وأول منابت شعره فى وسط الرأس (الأغم) وهو عكس الأنزع، يعنى: الذى نزلت منابت الشعر إلى وسط جبهته (والعذار) هو العظم المرتفع قليلاً بين العين والأذن.
- ٥- (٨٩) المسترسل من اللحية هو المقدار النازل عن الذقن.
- ٦- (٩٠) التخليل هو فكك اللحية حتى يدخلها الماء فيصل إلى البشره التى تحتها.
- ٧- (٩١) أى: صب الماء بحيث يستوعب الظاهر.
- ٨- (٩٢) مثل أن يضع أصبعاً واحده على مقدم رأسه ويمسحها بمقدار أنمله.

والمندوب: مقدار ثلاث أصابع عرضاً (١) ويختص المسح بمقدم الرأس. ويجب أن يكون بنداوه الوضوء. ولا يجوز استئناف (٢) ماء جديد له. ولو جف ما على يديه، أخذ من لحيته أو أشفار عينيه. فإن لم يبق نداوه، استأنف (٣).

والأفضل مسح الرأس مقبلاً، (٤) ويكره مدبراً على الأشفه. ولو غسل موضع المسح لم يجز. ويجوز المسح على الشعر المختص بالمقدم وعلى البشره. ولو جمع عليه شعراً من غيره (٥) ومسح عليه لم يجز. وكذلك لو مسح على العمامه أو غيرها، مما يستر موضع المسح.

الفرض الخامس: مسح الرجلين: ويجب: مسح القدمين من رؤوس الأصابع إلى الكعبين، وهما قبتا القدمين (٦) ويجوز منكوساً (٧)، وليس بين الرجلين ترتيب (٨)، وإذا قطع بعض موضع المسح، مسح على ما بقى، ولو قطع من الكعب، سقط المسح على القدم.

ويجب: المسح على بشره القدم، ولا يجوز على حائل، من خف أو غيره، إلا للتقيه أو الضروره (٩)، وإذا زال السبب أعاد الطهاره على قول (١٠)، وقيل: لا تجب إلا لحدث، والأول أحوط.

ص: ١٧

١- (٩٣) فى المسالك (والمراد مرور الماسح على الرأس بهذا المقدار وإن كان بأصبع لا كون آله المسح ثلاث أصابع مع مرورها أقل من مقدار ثلاث أصابع) وتصوير الشق الثانى من كلام المسالك يكون بأن يضع أنامل ثلاث أصابع على مقدم رأسه متجهه رؤوسها إلى أعلى الرأس ويمسحها بمقدار أنمله، فإنه حينئذ، مسح بثلاث أصابع، لكن المسح أقل من مقدار ثلاث أصابع (لكن) لعل ظاهر الكلام هو وضع ثلاث أصابع والمسح بمقدار ثلاث أصابع أيضاً، ولا ريب فى كونه أحوط أيضاً.

٢- (٩٤) أى إدخال يده فى ماء جديد والمسح بذلك الماء.

٣- (٩٥) أى ابتداء الوضوء من رأس.

٤- (٩٦) (مقبلاً) يعنى من قمه الرأس فنازلاً (مدبراً) يعنى بالعكس إلى قمه الرأس

٥- (٩٧) أى من غير مقدم الرأس، بأن جمع الشعر النابت على خلف رأسه جمعه فى مقدم رأسه ومسح عليه.

٦- (٩٨) العظم البارز قليلاً على ظاهر القدم من المفصل يسمى (قبة القدم)، وتسمى (الكعب) أيضاً.

٧- (٩٩) يعنى: يبدء فى المسح بقبة القدم وينتهى برؤس أصابع الرجل.

٨- (١٠٠) فيجوز وضع اليدين على القدمين ومسحهما معاً، ولا يجب تقديم مسح الرجل اليمنى على مسح الرجل اليسرى.

٩- (١٠١) كالبرد الشديد.

١٠- (١٠٢) يعنى: إذا مسح على الخف - مثلاً - للتقيه أو للضروره وصلى بهذا الوضوء صلاه الفجر، ثم زالت التقيه والضروره فهل يجوز له مع هذا الوضوء صلاه الظهر والعصر، أم يبطل الوضوء بزوال سببه الاضطرارى (قولان).

الأولى: الترتيب واجب في الوضوء، يبدأ غسل الوجه قبل اليمنى، واليسرى بعدها، ومسح الرأس ثالثاً، والرجلين أخيراً. فلو خالف، أعاد الوضوء - عمداً كان أو نسياناً - إن كان قد جف الوضوء، وإن كان البلل باقياً، أعاد على ما يحصل معه الترتيب (١).

الثانية: الموالاه واجبه، وهي أن يغسل كل عضو قبل أن يجف ما تقدمه، وقيل:

بل هي المتابعة بين الأعضاء مع الاختيار، ومراعاة الجفاف مع الاضطرار (٢).

الثالثة: الفرض في الغسلات (٣) مره واحده، والثانيه سنه، والثالثه بدعه، وليس في المسح تكرار (١٠٦).

الرابعه: يجزى في الغسل ما يسمى به غاسلاً، وإن كان مثل الدهن. ومن كان في يده خاتم أو سير، فعليه إيصال الماء إلى ما تحته. وإن كان واسعاً، استحب له تحريكه.

الخامسه: من كان على بعض أعضاء طهارته جائر (٤)، فإن أمكنه (٥) نزعها أو تكرار الماء عليها حتى يصل إلى بشره وجب، وإلا أجزاء المسح عليها، سواء كان ما تحتها طاهراً أو نجساً. وإذا زال العذر، استأنف الطهاره (٦)، على تردد فيه.

ص: ١٨

١- (١٠٦) يعنى: لا يستحب تكرار المسح، وتكراره تشريعاً حرام، وبغير تشريع لغو.

٢- (١٠٤) والفرق بين القولين، هو أنه لو جف قبل غسل اليد اليمنى للهواء الشديد، أو لحراره الجسم الشديده، أو نحوهما ولو لم يفصل بين غسل الوجه واليد، وجب عليه إعادته غسل الوجه على القول الأول، دون الثانى (وبالعكس) لو لم يجف ماء الوجه لمدته ربع ساعه وبعد ربع ساعه اشتغل بغسل اليد اليمنى مع الفصل بين غسل الوجه واليد اليمنى بخطابه، أو طبخ، أو نحو ذلك، أعاد غسل الوجه على القول الثانى، دون القول الأول.

٣- (١٠٥) المعتبر هو استيعاب الماء للوجه واليدين حتى تكون غسله، وليس الغرف والصب معتبراً، فلو صب على وجهه الماء غرفتين أو ثلاثاً حتى استوعب الوجه كان كله غسله واحده.

٤- (١٠٧) جمع جبيره، وهي ما يشد به الجروح والقروح.

٥- (١٠٨) من غير ضرر.

٦- (١٠٩) يعنى لو توضأ وضوء الجبیره، وصلّى، ثم طاب الجرح وفتح الجبیره، فلا- يجوز له الصلاه بنفس ذلك الوضوء، بل يستأنف وضوءاً جديداً (لكن) المصنف متردد في وجوب الاستئناف.

السادسه: لا يجوز أن يتولى (١) وضوءه غيره مع الاختيار، ويجوز عند الاضطرار.

السابعه: لا يجوز للمحدث مس كتابه القرآن، ويجوز له أن يمس ما عدا الكتابه (٢).

الثامنه: من به السلس (٣)، قيل: يتوضأ لكل صلاه، وقيل: من به البطن، إذا تجدد حدثه فى الصلاه، يتطهر ويبنى (٤).

وسنن الوضوء (٥) هى: وضع الإناء على اليمين، والاعتراف بها، والتسميه، والدعاء وغسل اليدين قبل إدخالهم الإناء، من حدث النوم أو البول مره، ومن الغائط مرتين، والمضمضه والاستنشاق، والدعاء عندهما، وعند غسل الوجه واليدين، وعند مسح الرأس والرجلين، وأن يبدأ الرجل بغسل ظاهر ذراعيه، وفى الثانيه بباطنهما، والمرأه بالعكس، وأن يكون الوضوء بمد.

ص: ١٩

١- (١١٠) التولى يعنى مباشره وضوء الغير، بأن يصب - مثلاً زيد الماء على وجه عمرو ويغسل وجهه بنيه الوضوء.

٢- (١١١) من جلد القرآن، وحواشيه، وما بين السطور، وما بين الكلمات والحروف.

٣- (١١٢) (السلس) بفتحيتين هو تقطير البول من غير اختيار (والبطن) بفتحيتين هو خروج الغائط شيئاً فشيئاً من دون اختيار.

٤- (١١٣) يعنى: إذا خرج منه غائط فى أثناء الصلاه، يغسل محل الغائط، ويتوضأ - وهو تجاه القبلة - ويكمل الصلاه.

٥- (١١٤) وهى عشره هكذا: ١ - وضع ظرف الماء الذى يتوضأ منه على جانبه الأيمن.

ويكره: أن يستعفى طهارته (١)، وأن يمسح بلل الوضوء عن أعضائه.

الرابع: فى أحكام الوضوء من تيقن الحدث وشك فى الطهاره، أو تيقنهما وشك فى المتأخر (٢) تطهر. وكذا لو تيقن ترك عضو، أتى به وبما بعده. وإن جف البلل استأنف. وإن شك فى شىء من أفعال الطهاره - وهو على حاله (٣)، أتى بما شك فيه، ثم بما بعده. ولو تيقن الطهاره، وشك فى الحدث أو فى شىء من أفعال الوضوء - بعد انصرافه (٤). لم يعد. ومن ترك غسل موضع النجو (٥) أو البول، وصلى، أعاد الصلاه (٦). عامداً كان أو ناسياً أو جاهلاً. ومن جدد وضوءه بنيه الندب، ثم صلى، وذكر أنه أخل بعضو من إحدى الطهارتين: فإن اقتصرنا على نيه القربه، فالطهاره، والصلاه صحيحتان... وإن أوجبنا نيه الاستباحه، أعادهما (٧). ولو صلى بكل واحده منهما صلاه، أعاد الأولى بناء على الأولى (٨). ولو أحدث عقيب طهاره

ص: ٢٠

١- (١١٥) الاستعانه هى تهيئه المقدمات، كإحضار الماء، والصب فى يده، ونحو ذلك.

٢- (١١٧) يعنى من كان متيقناً أنه أحدث (بالبول، أو الغائط، أو الريح أو النوم) أو غيرها، وشك فى أنه توضأ بعد الحدث أم لا، وهكذا من كان متيقناً إنه أحدث وتوضأ ولكنه لا يعلم هل توضأ أو لا وأحدث بعده فيكون الآن محدثاً، أم أحدث أو لا وتوضأ بعده فيكون الآن على طهاره.

٣- (١١٨) أى على حال الوضوء لم يفرغ منه بعد.

٤- (١١٩) أى بعد إتمام أعمال الوضوء، يعنى بعد مسح الرجلين، لا بعد انتقاله عن مكانه.

٥- (١٢٠) أى محل الغائط.

٦- (١٢١) ولا يعيد الوضوء، لأنه لا يشترط فى الوضوء إلا طهاره مواضعه فقط.

٧- (١٢٢) يعنى لو توضأ بنيه رفع الحدث أو استباحه الصلاه، ثم قبل أن يحدث أتى بوضوء تجديدى، وبعد الوضوئين علم بأن أحد الوضوئين كان ناقصاً - مثلاً - لم يغسل فيه إحدى اليدين، أو لم يأت فيه بمسح الرأس، فإن قلنا بكفايه نيه القربه فى الوضوء فوضوؤه صحيح، لأن أحد الوضوئين كان كاملاً ويكفى للصلاه معه سواء كان الوضوء الراجع للحدث أو تجديدى، وإن قلنا باشتراط نيه استباحه الصلاه ونحوها مما يشترط بالطهاره (أعادهما) أى الوضوء والصلاه، لأنه لم يعلم أن وضوءه الأول كان تاماً فلا علم له بالطهاره.

٨- (١٢٣) يعنى: لو توضأ الاستباحى، وصلى، ثم توضأ التجديدى وصلى صلاه ثانيه، ثم علم بأن أحد الوضوئين كان ناقصاً، فإن قلنا بكفايه نيه القربه فى الوضوء كانت الصلاه الثانيه صحيحه قطعاً لأنها وقعت بعد وضوئين وأحدهما كان تاماً، وأما الصلاه الأولى فيجب أعادتها، لأنها وقعت بعد وضوء واحد ويمكن أن يكون ذلك الوضوء هو الناقص (وأما) على القول الثانى وهو اشتراط نيه الاستباحه فى الوضوء فيجب عليه إعادة الوضوء والصلاتين معا

منهما، ولم يعلمها بعينها، أعاد الصلاتين إن اختلفتا عددا (١)، وإلا فصلاه واحده، ينوى بها ما فى ذمته. وكذا لو صلى بطهاره ثم أحدث، وجدد طهاره ثم صلى أخرى، وذكر أنه أخل بواجب من إحدى الطهارتين (٢). ولو صلى الخمس بخمس طهارات، وتيقن أنه أحدث عقيب إحدى الطهارات، أعاد ثلاث فرائض: ثلاثا والثنتين أربعاً (٣)، وقيل: يعيد خمسا، والأول أشبه.

وأما الغسل: ففيه: الواجب والمندوب.

فالواجب ستة أغسال: غسل الجنابه، والحيض، والاستحاضه التى تثقب الكرسف (٤)، والنفاس، ومس الأموات من الناس، قبل تغسيلهم، وبعد بردهم، وغسل الأموات.

وبيان ذلك فى خمسة فصول:

الفصل الأول: فى الجنابه والنظر فى: السبب، والحكم، والغسل.

فى الجنابه

أما سبب الجنابه: فأمران:

الإنزال: إذا علم أن الخارج منى، فإن حصل ما يشته به، وكان دافقا يقارنه الشهوه وفتور الجسد، وجب الغسل. ولو كان مريضا كفت الشهوه وفتور الجسد فى وجوبه. ولو تجرد عن الشهوه والدفق (٥) - مع اشتباهه - لم يجب. وإن وجد على ثوبه أو جسده نيا، وجب الغسل، إذا لم يشركه فى الثوب غيره.

والجماع: فإن جامع امرأه فى قبلها والتقى الختانان، وجب الغسل وإن كانت الموطوءه ميتة. وإن جامع فى الدبر ولم ينزل، وجب الغسل على الأصح. ولو وطئ غلاما فأوقبه (٦) ولم ينزل، قال المرتضى رحمه الله: يجب الغسل معولا على الإجماع

ص: ٢١

١- (١٢٤) أى كانت أحدهما ثلاثيه والأخرى رباعيه، ونحو ذلك.

٢- (١٢٥) فإنه يعيد الوضوء والصلاتين إن اختلفت الصلاتان فى عدد الركعات، وإلا توضحاً وأعاد صلاه واحده بنيه ما فى الذمه (والفرق) بين هذه المسأله والمسأله السابقه، إن فى السابقه كان الوضوء الثانى بدون إبطال الوضوء الأول، وهنا يعد بطلان الوضوء الأول.

٣- (١٢٦) الأربع بنيه ما فى الذمه من ظهر وعصر وعشاء (هذا) إذا كانت صلواته، تامه، أما إذا كانت قصرا، وجب عليه إعاده صلاتين فقط، ثلاث ركعات، وركعتين بنيه ما فى الذمه من صبح وظهر وعصر وعشاء (وفى المسالك) أنه يخير فى الجهر والإخفات.

٤- (١٢٧) أى: ينفذ دمها فى القطنه.

٥- (١٢٨) يعنى كان فتور الجسد فقط.

٦- (١٢٩) أى: فأدخل ذكره فى دبره، وإنما ذكر الإيقاب لأن الوطئ لغيره أعم من ذلك.

المركب (١)، ولم يثبت، ولا يجب الغسل بوطئ بهيمه إذا لم ينزل.

تفريع: الغسل: يجب على الكافر عند حصول سببه، لكن لا يصح منه في حال كفره (٢). فإذا أسلم وجب عليه ويصح منه. ولو اغتسل ثم ارتد ثم عاد، لم يبطل غسله (٣).

وأما الحكم: فيحرم عليه: قراءه كل واحده من العزائم (٤). وقراءه بعضها حتى البسملة، إذا نوى إحداها. ومس كتابه القرآن، أو شئ عليه اسم الله تعالى سبحانه.. والجلوس (٥) في المساجد، ووضع شئ فيها (٦)، والجواز في المسجد الحرام، أو مسجد النبي صلى الله عليه وآله خاصة، ولو أجنب فيهما لم يقطعهما إلا بالتييم.

ويكره له: الأكل والشرب، و (تخفف) الكراهه بالمضمضه والاستنشاق، وقراءه ما زاد على سبع آيات من غير العزائم، وأشد من ذلك قراءه سبعين، وما زاد أغلظ كراهيه، (٧).

ومس المصحف (٨)، والنوم حتى يغتسل أو يتوضأ أو يتيمم. والخضاب.

وأما الغسل: فواجباته خمس: النيه، واستدامه حكمها (٩) إلى آخر الغسل.

وغسل بشره بما يسمى غسلًا، وتخليل ما لا يصل إليه الماء إلا به، والترتيب: يبدأ بالرأس، ثم بالجانب الأيمن، ثم الأيسر، ويسقط الترتيب بارتماسه واحده.

ص: ٢٢

١- (١٣٠) الإجماع قسمان (بسيط ومركب) والإجماع البسيط هو اتفاق جميع الفقهاء من عصر الغيبة حتى اليوم على مسأله، كوجوب الطمأنينه. فى الصلاه الواجبه، والإجماع المركب هو وجود قولين فى مسأله، فإنه إجماع على عدم صحه قول ثالث، والسيد المرتضى (قده) قال هنا بالإجماع المركب، لأن الفقهاء على قولين (أحدهما) وجوب الغسل على من أدخل فى الدبر مطلقا غلاما كان أو غيره (ثانيها) عدم الغسل مطلقا غلاما كان أو غيره، فيكون القول بالغسل فى غير الغلام وعدم الغسل فى الغلام قولاً- ثالثا تحقق الإجماع المركب على خلافه (لكن) المصنف يقول بأنه لم يثبت عندنا أن فى المسأله قولين فقط حتى يكون التفصيل خلاف الإجماع المركب.

٢- (١٣١) لأن الكفر مانع عن صحه العمل العبادى، ولنجاسته أيضا.

٣- (١٣٢) لأن الارتداد ليس حدثا يبطل الغسل.

٤- (١٣٣) جمع (عزيمه) وهى السوره التى فيها سجده واجبه، وهى أربع (حم السجده)، و (ألم السجده) و (النجم) و (أقرء).

٥- (١٣٤) أى المكث سواء كان بالجلوس، أو الوقوف، أو النوم، أو غيرها.

٦- (١٣٥) ولو مع عدم المكث، كما لو دخل من باب المسجد ووضع شيئا فى المسجد وهو يمر غير ماكث.

٧- (١٣٦) المعروف بين الفقهاء أن الكراهه بمعنى قله الثواب، لا عدم الثواب إطلاقا.

٨- (١٣٧) أى: غير كتابه القرآن من الجلد والورق وما بين الأسطر ونحو ذلك.

وسنن الغسل: تقديم النيه عند غسل اليدين (١)، وتضييق عند غسل الرأس، وإمرار اليد على الجسد، وتخليل ما يصل إليه الماء استظهاراً، والبول أمام الغسل، والاستبراء، وكيفيته: أن يمسح من المقعد إلى أصل القضيب ثلاثاً، ومنه إلى رأس الحشفه ثلاثاً، وينتره ثلاثاً (٢)، وغسل اليدين ثلاثاً قبل إدخالهما الإناء، والمضمضه والاستنشاق، والغسل بصاع (٣).

مسائل ثلاث:

الأولى: إذا رأى المغتسل بللاً مشتبهاً بعد الغسل، فإن كان قد بال أو استبرأ (٤) لم يعد، وإلا كان عليه الإعادة.

الثانية: إذا غسل بعض أعضائه ثم أحدث، قيل: يعيد الغسل من رأس، وقيل:

يقتصر على إتمام الغسل، وقيل: يتمه ويتوضأ للصلاه، وهو الأشبه.

الثالثة: لا يجوز أن يغسله غيره مع الإمكان، ويكره أن يستعين فيه (٥).

فى الحيض

الفصل الثانى: فى الحيض وهو يشتمل على: بيانه، وما يتعلق به.

أما الأول فالحيض: الدم الذى له تعلق بانقضاء العده (٦). ولقليله حد. وفى الأغلب، يكون اسوداً غليظاً حاراً يخرج بحرقه.

وقد يشتهه بدم العذره (٧)، فتعتبر بالقطنه، فإن خرجت مطوقه فهو العذره. وكل ما تراه الصبيه قبل بلوغها تسعاً، فليس بحيض، وكذا قيل: فيما يخرج من الجانب الأيمن (٨).

وأقل الحيض ثلاثه أيام، وأكثره عشره، وكذا أقل الطهر (٩) ولا حد لأكثره. وهل يشترط

ص: ٢٣

١- (١٣٩) إلى الزندين المستحب قبل إدخال اليد فى الإناء.

٢- (١٤٠) النتر التحريك بقوه.

٣- (١٤١) لا- أكثر فيكون سرفاً، ولا- أقل فيكون تقثيراً ومنافياً للأسباب المستحب وقد ورد فى الحديث النبوى (الوضوء بمد والغسل بصاع وسيأتى من بعدى أقوام يستقلون ذلك أولئك ليسوا على سنتى والثابت على سنتى معى فى حضيره القدس) (والصاع) هو ثلاث كيلوات تقريباً

٤- (١٤٢) (أو استبرء) يعنى: إذا لم يكن عنده بول.

٥- (١٤٣) (الاستعانه) هى أن يصب الغير الماء فى يده، ويصب هو بيده على بدنه - مثلاً - ونحو ذلك

٦- (١٤٤) لأن رؤيه الدم فى الحيض الثالث بعد الطلاق توجب تمام العده.

٧- (١٤٥) أى: دم البكاره، فالبنت ليله الزفاف بعد دخول الزوج بها ترى دماً، فيشتهه عليها هل هذا دم الحيض أم دم البكاره.

- ٨- (١٤٦) لأنهم قالوا: إن الحيض يخرج من الجانب الأيسر.
- ٩- (١٤٧) يعنى: أقل الطهر عشره أيام، و (الطهر) هو النقاء بين الحيضين.

التوالى فى الثلاثه، أم يكفى كونها فى جملة عشره (١)؟ الأظهر الأول. وما تراه المرأه بعد يأسها لا يكون حيضا. وتياس المرأه ببلوغ ستين، وقيل: فى غير القرشيه والنبطيه ببلوغ خمسين سنه. وكل دم رأته المرأه دون الثلاثه (٢) فليس بحيض، مبتدئه كانت أو ذات عاده. وما تراه من الثلاثه إلى العشره، مما يمكن أن يكون حيضا فهو حيض، [سواء] تجانس أو اختلف (٣). وتصير المرأه ذات عاده: بأن ترى الدم دفعه (٤)، ثم ينقطع على أقل الطهر فصاعدا، ثم تراه ثانيا بمثل تلك العده، ولا عبره باختلاف لون الدم (٥).

مسائل خمس:

الأولى: ذات العاده تترك الصلاه والصوم برؤيه الدم إجماعا. وفى المبتدئه، تردد، الأظهر أنها تحتاط للعباده (٦) حتى تمضى لها ثلاثه أيام.

الثانيه: لو رأت الدم ثلاثه أيام ثم انقطع، ورأت قبل العاشر، كان الكل حيضا.

ولو تجاوز العشره، رجعت إلى التفضيل الذى نذكره (٧) ولو تأخر بمقدار عشره أيام ثم رأته، كان الأول حيضا منفردا، والثانى يمكن أن يكون حيضا مستأنفا (٨).

الثالثه: إذا انقطع الدم لدون عشره فعليها الاستبراء بالقطنه (٩)، فإن خرجت نقيه اغتسلت، وإن كانت متلطخه صبرت المبتدئه حتى تنقى أو تمضى لها عشره أيام (١٠).

وذات العاده تغتسل بعد يوم أو يومين من عادتها (١١). فإن استمر إلى العاشر وانقطع،

ص: ٢٤

١- (١٤٨) بأن ترى الدم فى اليوم الأول، وفى اليوم الخامس وفى اليوم التاسع مثلا- ولا ترى دما فى الأيام التى بينها كأنه ليس بحيض لعدم التوالى.

٢- (١٤٩) أى: أقل من ثلاثه أيام.

٣- (١٥٠) أى: كان لون وصفات الدم واحدا، أو مختلفا.

٤- (١٥١) أى: مره.

٥- (١٥٢) وإنما العبره بالزمان، وعدد الأيام، فلو رأت أول الشهر إلى خمسه أيام وانقطع الدم، ثم رأت الدم فى الشهر الثانى أول الشهر إلى خمسه أيام صارت ذات العاده.

٦- (١٥٣) فتصلى وتصوم فإن انقطع الدم قبل تمام ثلاثه أيام تبين أنه ليس بحيض، وكانت صلاتها وصومها صحيحا، وإن استمر الدم إلى ثلاثه أيام تبين كونه حيضا، ويحتاج صومها إلى القضاء بعد ذلك.

٧- (١٥٤) الذى سنذكره فى أوائل فصل الاستحاضه، وهو قول المصنف هناك (وإذا تجاوز الدم عشره أيام وهى تحيض الخ) تحت رقم (١٦٦) وما بعده.

٨- (١٥٥) فإن انقطع الثانى قبل ثلاثه أيام فليس بحيض، وإن استمر ثلاثه أيام فهو حيض جديد.

٩- (١٥٦) يعنى: وضع قطنه فى فرجها، والصبر قليلا.

١٠- (١٥٧) فإن حصل النقاء قبل العشره، أو على العشره، فالجميع حيض، وإن تجاوز الدم العشره، كان العشره حيضا والزائد استحاضه.

١١- (١٥٨) أى: من انتهاء عادتها فلو كانت عادتها خمسہ أيام، وتجاوز الدم عن الخمسه ولم ينقطع تغتسل غسل الحيض فى اليوم السادس أو السابع.

قضت ما فعلته من صوم. وإن تجاوز كان ما أتت به مجزياً.

الرابعة: إذا طهرت، جاز لزوجها وطؤها، قبل الغسل على كراهيه.

الخامسة: إذا دخل وقت الصلاة فحاضت، وقد مضى مقدار الطهارة والصلاة، وجب عليها القضاء، وإن كان قبل ذاك لم يجب، وإن طهرت قبل آخر الوقت بمقدار الطهارة وأداء ركعه وجب عليها الأداء ومع الإخلال القضاء.

وأما ما يتعلق به: فثمانية أشياء:

الأول: يحرم عليها كل ما يشترط فيه الطهارة، كالصلاة والطواف ومس كتابه القرآن. ويكره حمل المصحف ولمس هامشه. ولو تطهرت (١) لم يرتفع حدثها.

الثاني: لا يصح منها الصوم.

الثالث: لا يجوز لها الجلوس في المسجد. ويكره الجواز فيه.

الرابع: لا يجوز لها قراءه شئ من العزائم (٢). ويكره لها ما عدا ذلك. وتسجد لو تلت السجده (٣)، وكذا إن استمعت على الأظهر.

الخامس: يحرم على زوجها وطؤها حتى تطهر، ويجوز له الاستمتاع بما عدا القبل. فإن وطأها عامدا عالما، وجب عليه الكفاره، وقيل: لا- تجب، والأول أحوط. والكفاره في أوله دينار، وفي وسطه نصف دينار وفي آخره ربع دينار. ولو تكرر منه الوطء في وقت لا تختلف فيه الكفاره (٤) لم تتكرر، وقيل: بل يتكرر، والأول أقوى. وإن اختلفت تكررت.

السادس: لا يصح طلاقها إذا كانت مدخولا بها، وزوجها حاضر معها.

السابع: إذا طهرت، وجب عليها الغسل. وكيفيته: مثل غسل الجنابه، لكن لا بد معه من الوضوء قبله أو بعده، وقضاء الصوم دون الصلاة.

الثامن: يستحب أن تتوضأ في وقت كل صلاه، وتجلس في مصلاها بمقدار زمان صلاتها، ذاكره الله تعالى، ويكره لها الخضاب.

ص: ٢٥

١- (١٥٩) أى غسلت فرجها، أو توضأت واغتسلت.

٢- (١٦٠) مضى تفسير (العزائم) تحت رقم (١٣٣).

٣- (١٦١) لعدم اشتراط الطهارة في سجده التلاوه.

٤- (١٦٢) كما لو وطئ مرتين في أول الحيض فعليه كفاره واحده دينار واحد.

فى الاستحاضه: وهو يشتمل على: أقسامها، وأحكامها.

أما الأول: فدم الاستحاضه - فى الأغلب - أصفر بارد رقيق يخرج بفتور. وقد يتفق مثل هذا الوصف حيضا، إذ الصفرة والكدره فى أيام الحيض حيض، وفى أيام الطهر طهر (١).

وكل دم تراه المرأة، أقل من ثلاثه أيام، ولم يكن دم قرح ولا جرح، فهو استحاضه. وكذا كل ما يزيد عن العاده ويتجاوز العشره، أو يزيد عن أكثر أيام النفاس (٢)، أو يكون مع الحمل على الأظهر، أو مع اليائس أو قبل البلوغ.

وإذا تجاوز الدم عشره أيام وهى ممن تحيض (٣) فقد امتزج حيضها بطهرها.

فهى: إما مبتدئه، وأما ذات عاده - مستقره أو مضطربه - (٤).

فالمبتدئه: ترجع إلى اعتبار الدم (٥). فما شابه دم الحيض فهو حيض، وما شابه دم الاستحاضه فهو استحاضه بشرط أن يكون ما شابه دم الحيض، لا- ينقص عن ثلاثه ولا يزيد عن عشره. فإن كان لونه لونا واحدا (٦)، أو لم يحصل فيه شريطتا التميز (٧)، رجعت إلى عاده نسائها (٨) - إن اتفقت -، وقيل: أو عاده ذوات أسنانها من بلدها فإن كن مختلفات، جعلت حيضها فى كل شهر سبعة أيام، أو عشره من شهر وثلاثه من آخر، مخيره، فيهما، وقيل: عشره، وقيل: ثلاثه (٩)، والأول أظهر.

وذات العاده: أ - تجعل عاداتها حيضا وما سواه استحاضه، فإن اجتمع لها مع العاده

ص: ٢٦

١- (١٦٣) يعنى: فى أيام الطهر استحاضه.

٢- (١٦٤) وسيأتى فى أوائل فصل (النفاس) أن أكثره عشره أيام على الأظهر.

٣- (١٦٥) أى لم تكن يائسه.

٤- (١٦٦) ثلاثه أقسام (المبتدئه وهى التى ليست لها عاده لا مستقره ولا مضطربه، سواء كان أول مره ترى الحيض، أولا ذات العاده المستقره) وهى التى لها عاده منتظمه لكنها مره تجاوزتها عن العشره - مثلا - (وذات العاده المضطربه) حيض وهى التى كانت لها عاده منتظمه لكنها نسيت عاداتها وقتا، أو عددا أو كليهما.

٥- (١٦٧) أى: إلى أوصاف الدم فالأسود الغليظ الحاد الذى يخرج بحرقه حيض، والأصفر الرقيق الذى يخرج بفتور استحاضه.

٦- (١٦٨) أى: رأت الدم كله أسود حارا، أو كله أصفر باردا.

٧- (١٦٩) الشرطان هما (عدم النقصان عن ثلاثه أيام (وعدم) الزيادة على العشره أيام.

٨- (١٧٠) أى: نساء أقربائها.

٩- (١٧١) أى: قبل عشرة أيام من كل شهر، وقبل ثلاثة أيام كل شهر.

تميز (١)، قيل: تعمل على العاده، وقيل: تعمل على التميز: وقيل: بالتخير والأول أظهر.

وها هنا مسائل:

الأولى: إذا كانت عاداتها مستقره عددا ووقتا (٢). فرأت ذلك العدد متقدما على ذلك الوقت أو متأخرا عنه، تحيضت بالعدد وألقت الوقت، لأن العاده تتقدم وتأخر، سواء رأته بصفه دم الحيض أو لم يكن.

الثانيه: لو رأت الدم قبل العاده وفي العاده، فإن لم يتجاوز العشره فالكل حيض، وإن تجاوز جعلت العاده حيضا، وكان ما تقدمها استحاضه: وكذا لو رأت في وقت العاده وبعدها. ولو رأت قبل العاده وفي العاده وبعدها، فإن لم يتجاوز العشره فالجميع حيض، وإن زاد على العشره فالحيض وقت العاده والطرفان استحاضه.

الثالثه: لو كانت عاداتها في كل شهر مره واحده عددا معيناً، فرأت في شهر مرتين بعدد أيام العاده، كان ذلك حيضا (٣)، ولو جاء في كل مره أزيد من العاده، لكان حيضا إذا لم يتجاوز العشره، فإن تجاوز تحيضت بقدر عاداتها وكان الباقي استحاضه. والمضطربه العاده (٤) ترجع إلى التميز فتعمل عليه، ولا تترك هذه، الصلاه إلا بعد مضي ثلاثه أيام (٥)، على الأظهر. فإن فقد التميز.

فهنا مسائل ثلاث:

الأولى: لو ذكرت العدد ونسيت الوقت:

ص: ٢٧

١- (١٧٢) بحيث تنافيا، ولم يمكن جعلهما حيضا كما لو رأت الدم من أول الشهر إلى الحادى عشر وكانت عاداتها الخمسه الأولى من الشهر. ولكن الخمسه الأخيره بصفات الحيض.

٢- (١٧٣) المراد (بالعدد) في كل الفروع هنا عدد أيام، الحيض ثلاثه أيام، أو خمسه أيام أو غيرهما، والمراد بالوقت ابتداء أيام الحيض، أول الشهر، أو وسط الشهر، أو العشرين من الشهر أو غير ذلك

٣- (١٧٤) بشرط الفصل بين الحيضين بأقل الطهر عشره أيام.

٤- (١٧٥) أى الناسيه للعاده وقتا أو عددا أو كليهما.

٥- (١٧٦) فإذا رأت الدم لا تترك الصلاه، بل تغسل فرجها وتتوضأ وتعمل أعمال المستحاضه وتصلى فإن استمر الدم ثلاثه أيام ظهر كونه حيضا.

قيل: تعمل فى الزمان كله ما عمله المستحاضه، وتغتسل للحيض فى كل وقت يحتمل انقطاع الدم فيه، وتقضى صوم عاداتها (١).

الثانيه: لو ذكرت الوقت، ونسيت العدد (٢).

فإن ذكرت أول حيضها، أكملته ثلاثه أيام، وإن ذكرت آخره، جعلته نهايه الثلاثه. وعملت فى بقيه الزمان ما عمله المستحاضه، وتغتسل للحيض فى كل زمان تفرض فيه الانقطاع، وتقضى صوم عشره أيام احتياطاً، ما لم يقصر الوقت الذى عرفته عن العشره. (٣)

الثالثه: لو نسيتها جميعاً.

فهذه تتحيز فى كل شهر سبعة أيام أو ستة أو عشره من شهر وثلاثه من آخر، ما دام الاشتباه باقياً.

وأما أحكامها فنقول: دم الاستحاضه: إما أن لا يثقب الكرسف، أو يثقبه ولا يسيل، أو يسيل.

وفى الأول: يلزمها تغيير القطنه، وتجديد الوضوء عند كل صلاه، ولا تجمع بين الصلاتين بوضوء واحد.

وفى الثانى: يلزمها مع ذلك تغيير الخرقه (٤)، والغسل لصلاه الغداه.

وفى الثالث: يلزمها مع ذلك غسلان، غسل للظهر والعصر تجمع بينهما، وغسل للمغرب والعشاء تجمع بينهما (٥).

وإذا فعلت ذلك صارت بحكم الطاهره. وإن أخلت بذلك لم تصح صلاتها. وإن أخلت بالأغسال لم يصح صومها (٦).

فى النفاس

الفصل الرابع: فى النفاس.

ص: ٢٨

١- (١٧٧) فمثلاً: تصوم كل شهر رمضان، وتصلى كل الشهر، وبعد شهر رمضان تقضى عدد أيام عاداتها من الصيام.
٢- (١٧٨) كما لو علمت أن أول حيضها يبدأ أول الشهر، لكنها نسيت عدد أيام الحيض هل كانت ثلاثه أو خمسه أو سبعة أو عشره.

٣- (١٧٩) يعنى، إلا إذا علمت بأن أيام حيضها لم تكن أكثر من سبعة - مثلاً - فإنها لا تقضى الصوم أكثر من سبعة أيام.

٤- (١٨٠) المشدوده على القطن.

٥- (١٨١) فتم لها فى كل يوم ثلاثه أغسال (هذا) إذا لم يضر بها الغسل، وإلا تيممت بدل الغسل

٦- (١٨٢) فالغسل، والوضوء وتغيير الخرقه أو القطنه كلها شرط لصحة صلاتها، والغسل وحده شرط لصحة صومها

النفاس: دم الولادة. وليس لقليله حد، فجاز أن يكون لحظه واحده. ولو ولدت، ولم تر دما، لم يكن لها نفاس. ولو رأت قبل الولادة كان طهرا (١). وأكثر النفاس عشرة أيام، على الأظهر.

ولو كانت حاملا بإثنين، وتراخت ولاده أحدهما، كان ابتداء نفاسها من وضع الأول، وعدد أيامها من وضع الأخير.

ولو ولدت ولم تر دما، ثم رأت في العاشر، كان ذلك نفاسا (٢).

ولو رأت عقب الولادة، ثم طهرت، ثم رأت العاشر أو قبله، كان الدمان وما بينهما نفاسا.

ويحرم على النفساء ما يحرم على الحائض، وكذا ما يكره. ولا يصح طلاقها.

وغسلها كغسل الحائض سواء (٣).

في الأموات

الفصل الخامس: في أحكام الأموات: وهي خمسة الأول: في الاحتضار (٤) ويجب فيه: توجيه الميت إلى القبلة، بأن يلقى على ظهره، ويجعل وجهه وباطن رجله إلى القبلة.

وهو فرض على الكفاية، وقيل: هو مستحب.

ويستحب: تلقيته الشهادتين.. والإقرار بالنبى، والأئمة عليهم السلام.

وكلمات الفرج (٥). ونقله إلى مصلاه. ويكون عنده مصباح إن مات ليلا، ومن يقرأ القرآن. وإذا مات غمضت عيناه، وأطبق فوه، ومدت يده إلى جنبه (٦)، وغطى بثوب. ويعجل تجهيزه إلا أن يكون حاله مشبهه، فيستبرأ بعلامات الموت (٧)، أو يصبر عليه ثلاثة أيام..

ص: ٢٩

١- (١٨٣) أى: استحاضه (بناء) على عدم مجامعه الحمل مع الحيض.

٢- (١٨٤) دون ما قبله لعدم الدم.

٣- (١٨٥) فيجوز ترتيبا، ويجوز ارتماسا، لكنه يختلف عنه في النية، فتوى (أغتسل غسل النفاس قربه إلى الله تعالى)

٤- (١٨٦) عدده من أحكام الأموات إنما هو بمجاز المشارفه.

٥- (١٨٧) وهى (لا إله إلا الله الحليم الكريم، لا إله إلا الله العلى العظيم، سبحان الله رب السموات السبع ورب الأرضين السبع وما فيهن وما بينهن ورب العرش العظيم والحمد لله رب العالمين) (والتلقين) هو تكرار هذه حتى يتلفظ بها المحتضر، لا مجرد قرائتها عند المحتضر.

٦- (١٨٨) وفى شرح اللمعة (وساقاه إن كانتا منقبضتين ليكون أطوع للغسل وأسهل للدرج فى الكفن).

٧- (١٨٩) أى: فيطلب براءة الذمه بسبب علامات الموت، لأنه يحرم دفن من يشك في موته.

ويكره: أن يطرح على بطنه حديد. وأن يحضره جنب أو حايض.

الثانى: فى التمسيل: وهو فرض على الكفايه، وكذا تكفينه (١) ودفنه والصله عليه. وأولى الناس به، أولاهم بميراثه (٢).

وإذا كان الأولياء رجالا- ونساء، فالرجال أولى، والزواج أولى بالمرأه من كل أحد فى أحكامها كلها. ويجوز أن يغسل الكافر المسلم، إذا لم يحضره مسلم، ولا مسلمه ذات رحم. وكذا تغسل الكافره المسلمه إذا لم تكن مسلمه، ولا ذو رحم (٣). ويغسل الرجل محارمه من وراء الثياب، إذا لم تكن مسلمه. وكذا المرأه. ولا يغسل الرجل من ليست له بمحرم، إلا ولها دون ثلاث سنين - وكذا المرأه -، ويغسلها (٤)، مجردة. وكل مظهر للشهادتين، وإن لم يكن معتقدا للحق، يجوز تغسيله، عدا الخوارج والغلاه (٥).

والشهيد الذى قتل بين يدي الإمام (٤)، ومات فى المعركه، لا يغسل ولا يكفن، ويصلى عليه. وكذا من وجب عليه القتل، يؤمر بالاعتسال قبل قتله، ثم لا يغسل بعد ذلك (٧).

وإذا وجد بعض الميت: فإن كان فيه الصدر، أو الصدر وحده، غسل وكفن وصلى عليه ودفن.

وإن لم يكن وكان فيه عظم، غسل ولف فى خرقة ودفن، وكذا السقط إذا كان له أربه أشهر فصاعدا. وإن لم يكن فيه عظم، اقتصر على لفه فى خرقة ودفنه، وكذا السقط إذا لم تلجه الروح.

وإذا لم يحضر الميت مسلم ولا كافر ولا محرم من النساء، دفن بغير غسل: ولا تقربه الكافره. وكذا المرأه. وروى: أنهم يغسلون وجهها ويديها.

ص: ٣٠

١- (١٩٠) المعروف أن الماء والكفن إذا كانا موجودين من مال الميت أو من مال متبرع وجب كفايه على المسلمين القيام بالتمسيل والتكفين، أما إذا لم يكونا، فلا يجب على المسلمين بذل الماء والكفن.

٢- (١٩١) فى المسالك (بمعنى إن الوارث أولى ممن ليس بوارث وإن كان قريبا، ثم أن اتحد الوارث اختص، وإن تعدد فالذكر أولى من الأثنى والمكلف من غيره والأب من الولد والجد).

٣- (١٩٢) ذات الرحم يجب أن تكون محرما، وكذا ذو الرحم يجب أن يكون محرما.

٤- (١٩٣) المتخالفين بالذكوره والأنثويه، إذا كان عمر الميت دون ثلاث سنين.

٥- (١٩٤) الخوارج هم الذين خرجوا على أمير المؤمنين عليه السلام ومن كان على معتقدهم حتى اليوم، كالأباضيه ونحوهم والغلاه هم الذين اعتقدوا إلهيه غير الله تعالى.

٦- (١٩٥) يعنى: الإمام المعصوم، وكذا المنسوب من قبله نصبا خاصا بالإجماع، وعاما على المشهور.

٧- (١٩٦) ولا يكفن بل يصلى عليه ويدفن، قال فى المسالك: (الغسل المأمور به هنا هو غسل الأموات وإن كان حيا فيجب مزج الماء بالخليطين (يعنى السدر والكافور، ومقتضاه وجوب ثلاثه أغسال) وكذا يؤمر بالتحنيط والتكفين)

ويجب: إزاله النجاسه من بدنه (١) أولاً- ثم يغسل بماء السدر، يبدأ برأسه بجانبه الأيمن ثم الأيسر، وأقل ما يلقي في الماء في السدر ما يقع عليه الاسم (٢)، وقيل: مقدار سبع ورقات. وبعده بماء الكافور على الصفة المذكوره (٣). وبماء القراح أخيراً، كما يغسل من الجنابه (٤).

وفي وضوء الميت تردد، الأشبه أنه لا يجب (٥). ولا يجوز الاقتصار على أقل من الغسلات المذكوره، إلا عند الضروره (٦). ولو عدم الكافور والسدر، غسل بالماء القراح. وقيل: لا تسقط الغسله بفوات ما يطرح فيها (٧)، وفيه تردد.

ولو خيف من تغسيله تناثر جلده، كالمحترق والمجدور، يتمم بالتراب كما يتمم الحي العاجز (٨).

وسنن الغسل: أن يوضع على ساجه (٩)، مستقبل القبله (١٠). وأن يغسل تحت الظلال. وأن يجعل للماء حفيه، ويكره إرساله في الكنيف، ولا بأس بالبالوعه (١١)..

وأن يفتق قميصه، وينزع من تحته، وتستر عورته (١٢)، وتلين أصابعه برفق..

ويغسل رأسه برغوه (١٣) السدر أمام الغسل، ويغسل فرجه بالسدر والحرص (١٤)

ويغسل يده (١٥)، ويبدأ بشق رأسه الأيمن، ويغسل كل عضو منه ثلاث مرات في كل

ص: ٣١

١- (١٩٧) من بول، أو منى، أو غائط، أو دم، إذا كانت

٢- (١٩٨) يعنى: يصدق عرفاً إنه ماء بسدر.

٣- (١٩٩) يعنى: بما يصدق إنه ماء كافور.

٤- (٢٠٠) من وجوب وصول الماء إلى جميع الجسد، وغسل البشره تحت الشعر دون الشعر، واستحباب تخليل الشعر الذى يصل الماء إلى البشره تحته، ووجوب تخليل ما لا يصل إليه الماء إلا بالتخليل، ونحو ذاك.

٥- (٢٠١) وإنما هو مستحب للحديث الشريف (يوضأ وضوء الصلاه)

٦- (٢٠٢) كعدم وجود الماء لثلاثه أغسال، أو خوف استعماله على الميت كالمحروق، أو على الحي لبرد شديد ونحو ذلك.

٧- (٢٠٣) (غسل بالماء القراح): يعنى: غسله واحده فقط (وقيل) يعنى: يغسل بالماء ثلاثه أغسال، غسلًا بدل السدر، وغسلًا بدل الكافور، وغسلًا بالقراح.

٨- (٢٠٤) وتيممه - كما فى الجواهر وغيره - أن يضرب الحي بيدي نفسه الأرض ويمسح بهما جبهه الميت وظاهر كفيه.

٩- (٢٠٥) فى الجواهر (الساج: خشب أسود يجلب من الهند، والساجه مربعه منه)

١٠- (٢٠٦) كهينه الاحتضار.

١١- (٢٠٧) (الكنيف) مجمع البول والغائط، و (البالوعه) مجمع مياه المطر، والحمام، والاعتسالات، ونحوها.

١٢- (٢٠٨) فيما إذا لم يكن موجب لوجوب الستر، كما لو كان الغاسل زوجاً أو زوجته، أو كان أعمى، أو واثقاً من نفسه بعدم

النظر: أو كان المغسل طفلاً - كما في الجواهر -.

١٣- (٢٠٩) الوغف الذي يعلو ماء الصدر.

١٤- (٢١٠) هو الاثنان.

١٥- (٢١١) في المسالك: (أى: يدا الميت ثلاثا إلى نصف الذراع قبل كل غسله)

غسله ويمسح بطنه في الغسلتين الأولتين، إلا أن يكون الميت المرأة حاملا. وأن يكون الغاسل منه على الجانب الأيمن، ويغسل الغاسل يديه مع كل غسله، ثم ينشفه بثوب بعد الفراغ (١).

ويكره: أن يجعل الميت بين رجليه. وأن يقعده. وأن يقص أظفاره. وأن يرجل شعره (٢). وأن يغسل مخالفا (٣)، فإن اضطر غسله غسل أهل الخلاف (٤).

الثالث: في تكفينه: ويجب: أن يكفن في ثلاثة أقطاع، مئزر وقميص وأزار ويجزى عند الضرورة قطعه. ولا يجوز التكفين بالحريز (٥).

ويجب: أن يمسح مساجده (٦) بما تيسر من الكافور، إلا أن يكون الميت محرما (٧)، فلا يقربه الكافور. وأقل الفضل في مقدار درهم (٨). وأفضل منه أربعة دراهم، وأكمله ثلاثه عشر درهما وثلثا. وعند الضرورة يدفن بغير كافور. ولا يجوز تطيبه بغير الكافور والذريه (٩).

وسنن هذا القسم: إن يغتسل الغاسل (١٠) قبل تكفينه، أو يتوضأ وضوء الصلاة وأن يزداد للرجل حبره عبريه (١١)، غير مطرزه بالذهب. وخرقه لفخذه، ويكون طولها ثلاثة أذرع ونصفا، في عرض شبر تقريبا، فيشد طرفها على حقويه، ويلف بما استرسل منها فخذه، لفا شديدا، بعد أن يجعل بين أليته شئ من القطن، وإن

ص: ٣٢

١- (٢١٢) في الجواهر أى ويغسل يديه بعد كل غسله، ثم ينشفه بعد الفراغ من الغسلات قبل التكفين.

٢- (٢١٣) أى: يمشط

٣- (٢١٤) غير النواصب، وإلا حرم تغسيله

٤- (٢١٥) في المسالك: إذا عرف طريقتهم في التغسيل، وإلا غسله غسل أهل الحق.

٥- (٢١٦) سواء الميت رجلا أو امرأة.

٦- (٢١٧) الجبهه، والكفان، والركبتان، وإبهاما الرجلين

٧- (٢١٨) أى: في حال الإحرام

٨- (٢١٩) الدرهم نصف مثقال وخمس بالمثقال الشرعى، ولذا كانت العشره من الدراهم بوزن سبعة مثاقيل شرعيه. حيث إن

المثقال الشرعى ثلاثه أرباع المثقال الصيرفى، فيكون الدرهم الشرعى نصف مثقال صيرفى بيسير زياده، تقريبا غرامين ونصف،

وأربعة دراهم يقرب من عشره غرامات، و (٣ - ١، ١٣) درهما يقرب من (٣٤) غراما

٩- (٢٢٠) الذريه نبت طيب الريح فى مكه، وفى الحديث الشريف (إن الميت بمنزله المحرم)

١٠- (٢٢١) غسل المس

١١- (٢٢٢) (الحبره) بكسر ثم فتح نوع من برود اليمن أحمر اللون و (عبريه) بكسر العين أو فتحها، نسبه إلى بلده فى اليمن -

كما فى بعض حواشى الشرائع -

خشى خروج شئ، فلا- بأس أن يحشى فى دبره قطناً. وعمامه يعمم بها محنكاً، يلف رأسه بها لفا ويخرج طرفها من تحت الحنك، ويلقيان على صدره.

وتزاد المرأه على كفن الرجل، لفافه لثديها ونمطاً (١)، ويوضع لها بدلا من العمامه قناع.

وأن يكون الكفن قطناً. وتشر على الحبره واللفافه والقميص ذريه. وتكون الحبره فوق اللفافه، والقميص (٢) باطنها.. ويكتب على الحبره والقميص والأزار والجريدتين اسمه، وأنه يشهد الشهادتين، وإن ذكر الأئمه عليهم السلام وعددهم إلى آخرهم كان حسناً، ويكون ذلك (٣) بتربه الحسين عليه السلام، فإن لم توجد فبالأصبع. وإن فقدت الحبره، يجعل بدلها لفافه أخرى.

وأن يخاط الكفن بخيوط منه، ولا يبيل بالريق.. ويجعل معه جريدتان من سعف النخل، فإن لم يوجد فمن الصدر، فإن لم يوجد فمن الخلف (٤)، وإلا فمن شجر رطب. ويجعل إحدهما من الجانب الأيمن مع ترقوته، يلصقها بجلده، والأخرى من الجانب اليسار بين القميص والأزار (٥)، وأن يسحق الكافور بيده، ويجعل ما يفضل عن مساجده على صدره (٦). وأن يطوى جانب اللفافه الأيسر على الأيمن، والأيمن على الأيسر. (٧)

ص: ٣٣

١- (٢٢٣) هو ثوب كبير فيه خطط تكفن المرأه به فوق كل قطع الكفن.

٢- (٢٢٤) أى: تحت اللفافه.

٣- (٢٢٥) يعنى: الكتابه تكون بتربه الحسين إما بوضع الإصبع أو قلم آخر فى التراب والكتابه به، أو بوضع شئ من الماء فى التراب ووضع الإصبع أو القلم فى ذلك الماء الممزوج بالتراب والكتابه به، فإن لم تكن تربه الحسين عليه السلام فبالأصبع وحدها بأمرارها على طريقه الكتابه، وإن لم يظهر لنا أثر ولكنه ظاهر الأثر عند الملائكه وعالم المعنى

٤- (٢٢٦) صنف من شجر الصفصاف - كما فى أقرب الموارد -

٥- (٢٢٧) توضعان على صدر الميت، أحدهما من الجانب الأيمن تحت القميص على بدن الميت بحيث يكون رأسها عند ترقوته (والترقوه) هو العظم المرتفع قليلاً- بين الرقبه وبين الصدر (ففى) الحديث إن الجريدتين ما داما رطبتين يرفع عن الميت العذاب (وفى المسالك) و (المشهور كون طول كل واحده قدر عظم ذراع الميت، ولو زادت إلى ذراع أو نقصت إلى أربع أصابع فلا بأس ومقتضى الخبر شقها ولو لم تشق فلا بأس، واستحب الأصحاب جعلها فى قطن محافظه على الرطوبه ولو تعذر وضعها معه على الوجه المعين للتقيه وغيرها وضعت حيث يمكن من القبر ولا فرق فى الميت بين الصغير والكبير للشعار)

٦- (٢٢٨) فى المسالك (لأنه من مساجد سجده الشكر).

٧- (٢٢٩) يعنى: إذا كانت اللفافه عريضه بحيث، يمكن لفها على الميت لفتين فلا يفعل ذلك وإنما يطوى المقدار الزائد من الجانب الأيمن لللفافه على الجانب الأيسر من الميت، ويطوى الجانب الأيسر من اللفافه ويوضع على الجانب الأيمن من الميت.

ويكره: تكفينه في الكتان (١)، وإن يعمل للأكفان المبتدئه أكمام (٢). وأن يكتب عليها بالسواد. وأن يجعل في سمعه أو بصره شئ من الكافور.

مسائل ثلاث:

الأولى: إذا خرج من الميت نجاسه بعد تكفينه، فإن لاقت جسده غسلت بالماء.

وإن لاقت كفته فكذلك، إلا أن يكون بعد طرحه في القبر فإنها تقرض. ومنهم من أوجب قرضها مطلقا (٣)، والأول أولى.

الثانية: كفن المرأة على زوجها، وإن كانت ذات مال، لكن لا يلزمه زياده على الواجب. ويؤخذ كفن الرجل عن أصل تركته، مقدما على الديون والوصايا، فإن لم يكن له كفن دفن عريانا (٤). ولا يجب على المسلمين بذل الكفن، بل يستحب. وكذا ما يحتاج إليه الميت سدر وكافور وغيره.

الثالثة: إذا سقط من الميت شئ من شعره أو جسده، وجب أن يطرح معه في كفته.

الرابع: في مواراته في الأرض: وله مقدمات مسنونه، كلها: أن يمشى المشيع وراء الجنازه، أو أحد جانبيها (٥). وأن يربع الجنازه (٦)، ويبدأ بمقدمها الأيمن، ثم يدور من ورائها إلى الجانب الأيسر. وأن يعلم المؤمنون بموت المؤمن.. وأن يقول المشاهد للجنازه الحمد لله الذي لم يجعلني من السواد المخترم (٧).

وأن يضع الجنازه على الأرض إذا وصل القبر، مما يلي رجليه والمرأه مما يلي القبلة. وأن ينقله في ثلاث دفعات (٨). وأن يرسله إلى القبر، سابقا برأسه، والمرأه

ص: ٣٤

١- (٢٣٠) ففي الحديث عن الصادق عليه السلام (الكتان كان لبني إسرائيل يكفون به والقطن لأمه محمد صلى الله عليه وآله

٢- (٢٣١) احترز بالمبتدئه عما لو كفن في قميصه فإنه لا يقطع كفه.

٣- (٢٣٢) قبل وضعه في القبر أو بعده

٤- (٢٣٣) في المسالك: (ولو كان للمسلمين بيت مال أخذ منه وجوبا، وكذا باقى المؤمنه ويجوز تحصيله من الزكاه أو الخمس مع استحقاقه لهما.

٥- (٢٣٤) ولا يمشى قدامها.

٦- (٢٣٥) في المسالك (هو حملها من جوانبها الأربع بأربعة رجال وأفضله التناوب فيحمل كل واحد من الجوانب الأربع ليشاركوا في الأجر، وقد روى عن الباقر (عليه السلام) من حمل جنازه من أربع جوانبها غفر الله له ذنوب أربعين كبيره).

٧- (٢٣٦) يعنى: من الأموات، فإنه يقال (اخترمت الميتة فلانا) أى أخذته ووجه هذا الدعاء هو الشكر على نعمه الحياه.

٨- (٢٣٧) فعن المصنف فى المفيد (إنه يوضع قريبا من القبر وينقل إليه فى دفعتين وينزل فى الثالثه) وفى الحديث (حتى يأخذ الميت أهبتة واستعداده).

عرضا. وأن ينزل من يتناوله حافيا، ويكشف رأسه، ويحل أزراره، ويكره: أن يتولى ذلك الأقارب، إلا في المرأة (١)، ويستحب: أن يدعو عند إنزاله القبر. (٢)

وفي الدفن فروض وسنن:

فالفروض: أن يوارى في الأرض مع القدره. وراكب البحر يلقي فيه، إما مثقلا- أو مستورا في وعاء كالخاييه (٣) أو شبهها، مع تعذر الوصول إلى البر. وأن يضجعه على جانبه الأيمن، مستقبل القبلة، إلا أن يكون امرأه غير مسلمه، حاملا من مسلم، فيستدبر بها القبلة (٤).

والسنن: أن يحفر القبر قدر قامه، أو إلى الترقوه. ويجعل له لحد (٥)، مما يلي القبلة.

ويحل عقمد الأكفان، من قبل رأسه ورجليه (٦). ويجعل معه شئ من ترابه الحسين عليه السلام (٧). ويلقنه ويدعو له (٨)، ثم يشرح اللبن (٩)، ويخرج من قبل رجل القبر.

ويهيل الحاضرون عليه التراب بظهور الأكف، قائلين: إنا لله وإنا إليه راجعون.

ص: ٣٥

١- (٢٣٨) فإنه يتولى دفنها أقاربها المحرومون من زوج، أو أب أو أخ، ونحوهم.

٢- (٢٣٩) فعن الصادق عليه السلام: (إذا وضعت الميت على القبر قل (اللهم عبدك وابن عبدك وابن أمتك نزل بك وأنت خير منزول به) فإن سللته من قبل رجله ودليته قل (بسم الله وبالله وعلى مله رسول الله اللهم إلى رحمتك لا إلى عذابك، اللهم أفسح له في قبره ولقنه في حجته وثبته بالقول الثابت وقنا وإياه عذاب القبر)

٣- (٢٤٠) هي الجره الضخمه، ولا يجعل في صندوق من الخشب ونحوه مما يطفو على الماء - كما في الجواهر -

٤- (٢٤١) ليكون وجه الطفل إلى القبلة.

٥- (٢٤٢) القبر قسمان (شق، ولحد) أما الشق فهو أن تحفر الأرض ثم يوضع الميت تحت الحفرة، ويبنى عليه، ويهال التراب على البناء، وأما اللحد - بفتح وكسر اللام، وسكون الحاء - فهو أن تحفر الأرض ثم يحفر من جانب قبله الحفيره من تحت بمقدار يسع الميت، ويوضع الميت هناك، ثم يبنى خلفه، وتطم الحفيره.

٦- (٢٤٣) دون وسطه فإنه لا تحل عقده.

٧- (٢٤٤) ففي الفقه الرضوي (عليه السلام) (ويجعل في أكفانه شئ من طين القبر وتربه الحسين عليه السلام).

٨- (٢٤٥) أما التلقين ففي صحيحه زراره عن الباقر عليه السلام (إذا وضعت الميت في القبر (إلى أن قال) وأضرب بيدك على منكبه الأيمن ثم قل يا فلان قد رضيت بالله ربا، وبالإسلام ديناً، وبمحمد رسولا، وبعلي إماماً وتسمى إمام زمانه) وأما الدعاء له فبالأدعية المأثوره عن الأئمة الطاهرين عليهم السلام وهي كثيره وإن لم يحفظ دعاء مأثورا فيدعو له بالمغفره والجنه ورضا الرب والناس عنه.

٩- (٢٤٦) جمع لبنه، على وزن (كلمه - وكلم)، وهي الآجر قبل طبخه.

ويرفع القبر مقدار أربع أصابع، ويربع (١)، ويصب عليه الماء من قبل رأسه، ثم يدور عليه، فإن فضل من الماء شئ ألقاه على وسط القبر. ويوضع اليد على القبر، وترحم على الميت. ويلقنه الولي بعد انصراف الناس عنه، بأرفع صوته. والتعزیه مستحبه، وهى جائزه قبل الدفن وبعده، ويكفى أن يراه صاحبها (٢).

ويكره: فرش القبر بالساج إلا عند الضروره. وأن يهيل ذو الرحم على رحمه.

وتجسيص القبور وتجديدها (٣). ودفن الميتين فى قبر واحد. وأن ينقل الميت من بلد إلى بلد آخر إلا إلى أحد المشاهد. وأن يستند إلى القبر، أو يمشى عليه.

الخامس: فى اللواحق وهى مسائل أربع:

الأولى: لا يجوز نبش القبر، ولا نقل الموتى بعد دفنهم ولا شق الثوب على غير الأب والأخ.

الثانية: الشهيد يدفن بثيابه، وينزع عنه الفرو والخفان، أصابهما الدم أو لم يصبهما، على الأظهر. ولا فرق بين أن يقتل بحديد أو بغيره.

الثالثة: حكم الصبى والمجنون، إذا قتل شهيدين، حكم البالغ العاقل (٤).

الرابعة: إذا مات ولد الحامل قطع وأخرج، وإن ماتت هى دون شق جوفها من الجانب الأيسر وانتزع، وخيط الموضع.

وأما الأغسال المسنونه فالمشهور منها ثمانية وعشرون غسلًا.

سته عشر للوقت: وهى: غسل يوم الجمعة، ووقته ما بين طلوع الفجر إلى زوال الشمس، وكلما قرب من الزوال كان أفضل، ويجوز تعجيله يوم الخميس لمن خاف عوز الماء، وقضاؤه يوم السبت. وستة فى شهر رمضان - أول ليله منه، وليله النصف، وسبع

ص: ٣٦

١- (٢٤٨) ولا يسنم كسنام البعير، ولا يعمل بيضاويا ولا دائريا ولا غيرها من الأشكال الهندسيه الأخرى، بل يسطح بارتفاع أربع أصابع عن الأرض

٢- (٢٤٩) (التعزیه) هى: أن يعزى أقرباء الميت ويصبرهم ويسليهم، والرؤيه دون التسليه كافيه فى أداء المستحب

٣- (٢٥٠) (التجسيص) هو تبييض القبر بالجص (والتجديد) هو إعادته بناء القبر إذا انهدم أو اندرس.

٤- (٢٥١) فلا يغسلان ولا يكفنان.

عشره، وتسع عشره، وإحدى وعشرين وثلاث وعشرين -.. وليله الفطر. ويومى العيدين. ويوم عرفه، وليله النصف من يوم رجب. ويوم السابع والعشرين منه. وليله النصف من الشعبان. ويوم الغدير. والمباهله (١).

وسبعة للفعل: وهى: غسل الإحرام. وغسل زياره النبي - صلى الله عليه وآله - والأئمه عليهم السلام.. وغسل المفراط (٢) فى صلاه الكسوف مع احتراق القرص، إذا أراد قضاءها على الأظهر. وغسل التوبه، سواء كان عن فسق أو كفر. وصلاه الحاجه. وصلاه الاستخاره. (٣)

فى الطهاره الترابيه

وخمسه للمكان: وهى: غسل دخول الحرم. والمسجد الحرام. والكعبه.

والمدينه. ومسجد النبي صلى الله عليه وآله.

مسائل أربع:

الأولى: ما يستحب للفعل والمكان يقدم عليهما، وما يستحب للزمان يكون بعد دخوله.

الثانيه: إذا اجتمعت أغسال مندوبه، لا تكفى نيه القربه، ما لم ينو السبب. (٤)

وقيل: إذا انضم إليها غسل واجب، كفاه نيه القربه، والأول أولى.

الثالثه والرابعه: قال بعض فقهاءنا بوجود غسل من سعى إلى مصلوب ليراه، عامدا بعد ثلاثه أيام. وكذلك غسل المولود (٥).

الركن الثالث فى الطهاره الترابيه والنظر فى: أطراف أربعه الأول: فى ما يصح معه التيمم وهو ضروب: الأول عدم الماء.

ص: ٣٧

١- (٢٥٢) (عرفه) تاسع ذى الحجه. مبعث النبي صلى الله عليه وآله) هو السابع والعشرون من رجب (الغدير) هو الثامن عشر من ذى الحجه (والمباهله) هو الرابع والعشرون من ذى الحجه.

٢- (٢٥٣) أى: التارك للصلاه عمدا.

٣- (٢٥٤) أى الغسل: لصلاه الحاجه والغسل لصلاه الاستخاره.

٤- (٢٥٥) مثلا: لو اجتمع الجمع، والغدير، وقصد زياره النبي صلى الله عليه وآله وأراد دخول مسجد النبي صلى الله عليه وآله وأراد التوبه، فإن نوى كل هذه الأسباب واغتسل غسلا واحدا كفى عنها جميعا.

٥- (٢٥٦) يعنى: الطفل عند الولاده.

ويجب: عنده الطلب (١)، فيضرب (٢)، غلوه سهمين، في كل جهه من الجهات الأربع، إن كانت الأرض سهله، وغلوه سهم إن كانت حزنه (٣). ولو أخل بالضرب، حتى ضاق الوقت، أخطأ (٤) وصح تيممه وصلاته على الأظهر.

ولا فرق بين عدم الماء أصلا، ووجود ماء لا يكفيه لطهارته (٥).

الثانى: عدم الوصله إليه: فمن عدم الثمن، فهو كمن عدم الماء، وكذا إن وجده بثمان، يضر به فى الحال. وإن لم يكن مضرا فى الحال، لزم شراؤه، ولو كان بأضعاف ثمنه المعتاد (٦). وكذا القول فى الآله (٧).

الثالث: الخوف: ولا فرق فى جواز التيمم: بين أن يخاف لصا أو سبعا، أو يخاف ضياع مال. وكذا لو خشى المرض الشديد، أو الشين (٨) باستعماله الماء، جاز له التيمم وكذا لو كان معه ماء للشرب، وخاف العطش إن استعمله.

الطرف الثانى: فيما يجوز التيمم به: وهو: كل ما يقع عليه اسم الأرض. ولا- يجوز التيمم: بالمعادن ولا- بالرماد، ولا- بالنبات المنسحق كالأشنان والدقيق. ويجوز التيمم:

بأرض النوره، والجص، وتراب القبر، وبالتراب المستعمل فى التيمم. ولا يصح التيمم:

بالتراب المغصوب، ولا بالنجس، ولا بالوحل، مع وجود التراب.

وإذا مزج التراب بشئ من المعادن، فإن استهلكه التراب (٩) جاز، وإلا لم يجز.

ويكره: بالسبخه (١٠)، والرمل. ويستحب: أن يكون من ربا الأرض وعواليها (١١).

ومع فقد التراب، يتيمم بغبار ثوبه، أو لبد سرجه، أو عرف دابته (١٢). ومع فقد

ص: ٣٨

١- (٢٥٧): أى: البحث عن الماء.

٢- (٢٥٨) أى: فيسير ويمشى.

٣- (٢٥٩) (سهله) أى: مسطحه (حزنه) - بفتح الحاء وسكون الزاء - أى جبال ومرتفعات ومنخفضات.

٤- (٢٦٠) أى: فعل حراما.

٥- (٢٦١) هذا رد على بعض العامه الذين ذهبوا إلى تبويض الطهاره المائيه والترابيه.

٦- (٢٦٢) ودليله الإجماع والأخبار.

٧- (٢٦٣) فلو وجد آله بأضعاف ثمنها وكان يقدر على شرائها وجب.

٨- (٢٦٤) (الشين) هو ما يعلو بشره الوجه من الخشونه الناشئه من استعمال الماء البارد فى الشتاء القارصه، وربما تشقق به الجلد

وخرج الدم

٩- (٢٦٥) أى: استهلك المعدن فى التراب، بحيث يسمى ترابا، ولا يسمى مزجا من التراب وغيره.

- ١٠- (٢٦٦) هـى الأرض المالحه بشرط أن لا يعلوها الملح وإلا وجب إزاله الملح ثم التيمم.
- ١١- (٢٦٧) أى: الأراضى المرتفعه كالتلال ونحوها، لأنها أبعد عن القذارات والنجاسات.
- ١٢- (٢٦٨) (لبد السرج) مقدمه المرتفع (وعرف الدابه) الشعر الكثيف فوق رقبتها.

ذلك يتيمم بالوحد.

الطرف الثالث: فى كئفه التيمم: ولا يصح التيمم قبل دخول الوقت، ويصح مع تضيقه. وهل يصح مع سعته؟ فيه تردد، والأحوط المنع.

والواجب فى التيمم: النهى. واستدامه حكمها (٢٢٩). والترتيب: يضع يديه على الأرض، ثم يمسح الجبهه بهما من قصاص الشعر إلى طرف أنفه (١)، ثم يمسح ظاهر الكفين، وقيل: باستيعاب مسح الوجه والذراعين، والأول أظهر.

ويجزى فى الوضوء ضربه واحده لجبهته وظاهر كفيه. ولا بد فيما هو بدل من الغسل من ضربتين وقيل: فى الكل ضربتان. وقيل ضربه واحده، والتفصيل (٢) أظهر.

وإن قطعت كفاه، سقط مسحهما، واقتصر على الجبهه (٣) ولو قطع بعضهما، مسح على ما بقى.

ويجب: استيعاب مواضع المسح فى التيمم (٢٧٣)، فلو أبقى منها شيئاً لم يصح.

ويستحب: نفض اليدين، بعد ضربهما على الأرض.

ولو تيمم وعلى جسده نجاسه، صح تيممه، كما لو تطهر بالماء (٢٧٤)، وعليه نجاسه، لكن يراعى فى التيمم ضيق الوقت (٤).

الطرف الرابع: فى أحكامه: وهى عشره:

الأول من صلى بتيممه لا يعيد، سواء كان فى حضر أو سفر. وقيل: فىمن تعمد الجنابه، وخشى على نفسه من استعمال الماء، تيمم ويصلى ثم يعيد. وفىمن منعه زحام

ص: ٣٩

١- (٢٧٠) أى، الطرف الأعلى من الأنف.

٢- (٢٧١) أى: الفرق بين بدل الوضوء وبدل الغسل.

٣- (٢٧٢) يمسحها على الأرض، أو بالاحتياط بين ذلك وبين تولى غيره لمسحها - كما قال به البعض - (٢٧٣) استيعاباً عرفياً لا دقياً عقلياً. (٢٧٤) أى توضأً وعلى بدنه نجاسه فإنه يصح وضؤه - كما سبق - وكذا لو فى الغسل غسل رأس والرقبه وعلى بدنه نجاسه، ثم غسل البدن وعلى رأسه نجاسه فإنه يصح غسله.

٤- (٢٧٥) يعنى: الفرق بين التيمم وبين الطهاره المائيه أن التيمم يجب أن يكون فى ضيق الوقت (فلو) كانت على بدنه نجاسه فالأولى - بل الأحوط عند البعض - أن يزيل النجاسه أولاً ثم يتيمم ليصدق الضيع بتمام المعنى

الجمعه عن الخروج، مثل ذلك (١). وكذا من كان على جسده نجاسه، ولم يكن معه ماء لازالتها، والأظهر عدم الإعادة (٢).

الثاني: يجب عليه طلب الماء، فإن أخل بالطلب (٣) وصلى، ثم وجد الماء فى رحله، أو مع أصحابه، تطهر وأعاد الصلاه.

الثالث: من عدم الماء وما يتيم به، لقيده، أو حبس فى موضع نجس (٤)، قيل:

يصلى ويعيد، وقيل: يؤخر الصلاه حتى يرتفع العذر فإن خرج الوقت قضى، وقيل:

يسقط الفرض، أداء وقضاء، وهو الأشبه.

الرابع: إذا وجد الماء قبل دخوله فى الصلاه، تطهر. وإن وجده بعد فراغه من الصلاه، لم تجب الإعادة. وإن وجده وهو فى

الصلاه، قيل: يرجع ما لم يركع، وقيل:

يمضى فى صلاته ولو تلبس بتكبيره الإحرام حسب، وهو الأظهر.

الخامس: المتيمم يستبيح ما يستبيحه المتطهر بالماء (٢٨٠).

السادس: إذا اجتمع ميت ومحدث وجنب، ومعهم من الماء ما يكفى أحدهم. فإن كان ملكا لأحدهم، اختص به. وإن كان ملكا

لهم جميعا أو لا مالك له، أو مع مالك يسمح ببذله، فالأفضل تخصيص الجنب به. وقيل بل يختص به الميت، وفى ذلك تردد.

السابع: الجنب إذا تيمم بدلا من الغسل ثم أحدث، أعاد التيمم بدلا من الغسل، سواء كان حدثه أصغر أو أكبر.

الثامن: إذا تمكن من استعمال الماء انتقض تيممه، ولو فقد بعد ذلك، افتقر إلى تجديد التيمم. ولا ينتقض التيمم بخروج

الوقت، ما لم يحدث أو لم يجد الماء.

التاسع: من كان بعض أعضائه مريضا، لا يقدر على غسله بالماء ولا مسحه (٢٨١)،

ص: ٤٠

١- (٢٧٦) يعنى الذى كان فى المسجد وأقيمت صلاه الجمعه، وبطل وضوءه بنوم أو ريح أو غيرهما وكان ازدحام الناس وكثرتهم بحيث لو أراد الخروج عن المسجد والتوضؤ للصلاه والرجوع فاتته صلاه الجمعه، فإنه قيل يتمم ويصلى الجمعه، ثم يتوضأ ويقضى صلاه الظهر.

٢- (٢٧٧) فى الجميع

٣- (٢٧٨) بأن لم يبحث عن الماء، أو لم يبحث بالمقدار اللازم شرعا غلوه سهم، وسهمين

٤- (٢٧٩) فإن الأرض إذا كانت نجسه لا يجوز التيمم بها، أو مثلا كان قاع الحبس خشبا أو حديدا، مما لا يجوز التيمم به، فصار

فاقدا للطهورين الماء والتراب. (٢٨٠) فيجوز له مس كتابه القرآن، ودخول المسجدين، والمكث فى المساجد، والطواف ونحوها

مما يجوز للمتطهر، و (هذا) القول مقابل من قال بأن التيمم يجوز الصلاه فقط دون سائر ما يشترط بالطهاره. (٢٨١) يعنى: بالماء
مسح الجبيره

جاز له التيمم، ولا يتبعض الطهاره (١).

العاشر: يجوز التيمم لصلاه الجنازه مع وجود الماء بنيه الندب، ولا يجوز له الدخول به في غير ذلك من أنواع الصلاه.

في النجاسات

الركن الرابع في النجاسات وأحكامها القول في النجاسات: وهي عشره أنواع:

الأول والثاني: البول والغائط. مما لا يؤكل لحمه، إذا كان للحيوان نفس سائله (٢)، سواء كان جنسه حراما كالأسد، أو عرض له التحريم كالجلال (٣). وفي رجيع ما لا نفس له سائله وبوله (٤)، وتردد. وكذا في ذرق الدجاج غير الحلال، والأظهر الطهاره.

الثالث: المنى. وهو نجس من كل حيوان، حل أكله أو حرم. وفي منى ما لا نفس (٥)، فيه تردد، الطهاره أشهر.

الرابع: الميتة ولا- ينجس من الميتات، إلا ما له نفس سائله (٦)، وكل ما ينجس بالموت، فما قطع من جسده نجس، حيا كان أو ميتا. وما كان منه لا- تحله الحياه، كالعظم والشعر، فهو طاهر، إلا أن تكون عينه نجسه، كالكلب والخنزير والكافر، على الأظهر (٧). ويجب الغسل على من مس ميتا من الناس قبل تطهيره (٨) وبعد برده بالموت.

وكذا من مس قطعه منه فيها عظم. وغسل اليد على من مس ما لا عظم فيه، أو مس ميتا له نفس سائله، من غير الناس (٩).

ص: ٤١

١- (٢٨٢) فلا يغسل البعض بالماء، ويتم البعض الباقي (خلافًا) لبعض العامه

٢- (٢٨٣) النفس السائله يعنى: الدم الذى يشخب ويقفز عند الذبح، كالهرة، والأسد، والقرد، ونحوها، لا مثل الجرى، والتمساح ونحوهما مما لو ذبح لا يقفز دمه وإنما يرشح رشحا.

٣- (٢٨٤) وهو الحيوان المتعود على أكل النجاسات، أو خصوص عذره الإنسان.

٤- (٢٨٥) (الرجيع) يعنى: الغائط.

٥- (٢٨٦) كالأسماك.

٦- (٢٨٧) سواء كان حلال اللحم بالأصل والعرض كالغنم والبقر والإبل، أو حرام اللحم بالعرض كالإبل الموطوءه، أو حرام اللحم كالأسد والقرد.

٧- (٢٨٨) هذا مقابل ما نقل عن (المرتضى) من طهاره شعر الكلب والخنزير، وعن صاحب المدارك من الميل إلى طهاره ما لا تحله الحياه من الكافر.

٨- (٢٨٩) بالأغسال الثلاثه، أو التيمم بدلها.

٩- (٢٩٠) كميت البقر والإبل والغنم ونحوها.

الخامس: الدماء ولا ينجس منها، إلا ما كان من حيوان له عرق، لا ما يكون له رشح كدم السمك وشبهه.

السادس والسابع: الكلب والخنزير وهما نجسان عينا ولعابا. ولو نزا كلب على حيوان حيوان فأولده، روعى فى إلحاقه بأحكامه إطلاق الاسم (١) وما عداهما من الحيوان، فليس بنجس. وفى الثعلب والأرنب والفأره والوزغ، تردد، والأظهر الطهاره.

الثامن: المسكرات (٢) وفى تنجيسها خلاف، والأظهر النجاسه. وفى حكمها العصير (٣)، إذا غلا واشتد وإن لم يسكر.

التاسع: الفقاع (٤).

العاشر: الكافر وضابطه كل من خرج عن الإسلام (٥) أو من انتحله (٦). ووجد ما يعلم من الدين ضروره، كالخارج والغلاه (٧). وفى عرق الجنب من الحرام وعرق الإبل الجلال والمسوخ (٨) خلاف. والأظهر الطهاره. وما عدا ذلك فليس بنجس فى نفسه، وإنما تعرض له النجاسه. ويكره (٩): بول البغال والحمير، والدواب.

القول فى أحكام النجاسات: تجب إزاله النجاسه: عن الثياب والبدن، للصلاه والطواف دخول المساجد (١٠).. وعن الأوانى لاستعمالها (١١). وعفى فى الثوب

ص: ٤٢

- ١- (٢٩١) فإن أطلق عليه عرفا اسم (الكلب) كان نجسا، وإلا كان طاهرا
- ٢- (٢٩٢) فى المسالك (المراد بها المائعه بالأصالة فالخمر المجدد نجس كما أن الحشيشه ليست نجسا وإن عرض لها الذوبان).
- ٣- (٢٩٣) يعنى: عصير العنب.
- ٤- (٢٩٤) فى المسالك (بضم الفاء، والأصل فيه أن يتخذ من ماء الشعير - كما ذكره المرتضى فى الانتصار - لكن لما كان النهى عنه متعلقا على التسميه ثبت له ذلك (أى حكم الحرمة والنجاسه) سواء عمل منه أم من غيره، فيما يوجد فى أسواق أهل الخلاف مما يسمى فقاعا يحكم بتحريمه تبعا للاسم إلا أن يعلم انتفاؤه قطعاً)
- ٥- (٢٩٥) سواء منهم أهل الكتاب (اليهود، والنصارى، والمجوس)، وغير أهل الكتاب ممن ينكرون الله، أو ينكرون الرسالات، أو غيرهم من عبده الأصنام وعبده الشمس والقمر، والنجوم، وعبده أفراد من الناس كالبوذيين، وغيرهم.
- ٦- (٢٩٦) أى: انتسب إلى الإسلام، وادعى أنه مسلم.
- ٧- (٢٩٧) وكالذى أنكر خاتميه محمد بن عبد الله (صلى الله عليه وآله)
- ٨- (٢٩٨) أى: أعيان المسوخ، كالقرده، والحيات، والعقارب، والفيله ونحوها.
- ٩- (٢٩٩) مقابل قول بالنجاسه (والمقصود) بالكراهه مرغويه التجنب عنها
- ١٠- (٣٠٠) فلا يجوز إدخال النجاسه فى المساجد، سواء فى البدن أو فى اللباس أو غيرهما وإن لم يستلزم تلويث المساجد، وفى المسالك (ويلحق بالمساجد الضرائح المقدسه والمصاحف وآلاتها الخاصه بها كالجلد فيجب إزاله النجاسه عنها كما يحرم تلويثها بها)

١١- (٣٠١) فيما يشترط بالطهارة كأكل وشرب المكلفين منها في حال الاختيار، دون الأطفال، والدواب، وسقى الزرع والعمل
للبناء ونحو ذلك

والبدن: عما يشق التحرز عنه، من دم القروح والجروح التي لا (ترقى) (١)، وإن كثر.

وعما دون الدرهم البغلى سعه، من الدم المسفوح (٢)، الذي ليس من أحد الدماء الثلاثة، وما زاد عن ذلك، تجب إزالته إن كان مجتمعاً. وإن كان متفرقا، قيل: هو معفو، وقيل: تجب إزالته، وقيل: لا تجب، إلا أن يتفاحش (٣)، والأول أظهر.

ويجوز الصلاة فيما لا يتم الصلاة فيه منفردا (٤)، وإن كان فيه نجاسه لم يعف عنها في غيره. وتعصر الثياب من النجاسات كلها، إلا من بول الرضيع، فإنه يكفي صب الماء عليه.

وإذا علم موضع النجاسه غسل، وإن جهل غسل كل موضع يحصل فيه الاشتباه.

ويغسل الثوب والبدن من البول، مرتين، وإذا لاقى الكافر أو الكلب أو الخنزير، ثوب الإنسان رطبا، غسل موضع الملاقاه واجبا. وإن كان يابسا، رشه بالماء استحبابا. وفي البدن، يغسل رطبا، وقيل: يمسح يابسا (٥)، ولم يثبت.

وإذا أدخل المصلى بإزاله النجاسات، عن ثوبه أو بدنه، أعاد في الوقت وفي خارجه.

فإن لم يعلم ثم علم بعد الصلاة، لم تجب عليه الإعادة مطلقا (٦). وقيل: يعيد في الوقت، والأول أظهر. ولو رأى النجاسه وهو في الصلاة فإن أمكنه إلقاء الثوب، وستر العوره بغيره، وجب وأتم. وإن تعذر إلا بما يظلمها، أستأنف. والمريه للصبى، إذا لم يكن لها إلا ثوب واحد، غسلته في كل يوم مره. وإن جعلت تلك الغسله في آخر النهار، أمام صلاه الظهر، كان حسنا (٣٠٨).

وإذا كان مع المصلى ثوبان، وأحدهما نجس لا يعلمه بعينه، صلى الصلاه الواحده، في كل واحد منهما منفردا، على الأظهر. وفي الثياب الكثيره، كذلك، إلا أن يتضيق

ص: ٤٣

١- (٣٠٢) أى: لا تنقطع.

٢- (٣٠٣) (بغلى) بفتح فسكون فكسر مع التخفيف، أو بفتح ففتح، فتشديد اللام المكسوره، درهم كان في زمن المعصومين عليهم السلام وقدرت سعته بالمنخفض من الراحة، أو بعقد الإبهام، أو عقد السبابه (والمسفوح) فى المسالك (والمراد بالمسفوح الخارج من البدن (والدماء الثلاثة) يعنى الحيض والاستحاضه والنفاس).

٣- (٣٠٤) أى: يكون متفرقا كثيرا، (مثلا) عشرين قطعه دم كل واحد بمقدار نصف درهم.

٤- (٣٠٥) يعنى: لا يكفي وحده لستر العورتين، كالخف، والجورب، والقلنسوه، والخاتم، والساعه اليدويه، والمنطقه، والقلاده، والخلخال، والسوار، ونحوها.

٥- (٣٠٦) يعنى: يمسح بيد مبتله مثلا.

٦- (٣٠٧) سواء علم فى الوقت، أو خارج الوقت. (٣٠٨) لتصلى أربع صلوات بطهاره، الظهرين والعشائين.

الوقت، فيصلى عريانا (١).

ويجب أن يلقي الثوب النجس، ويصلى عريانا، إذا لم يكن هناك غيره. وإن لم يمكنه (٢) صلى فيه وأعاد، وقيل: لا يعيد، وهو أشبه.

والشمس إذا جففت البول وغيره (٣) من النجاسات، عن الأرض والבוاري (٤)

والحصير، طهر موضعه. وكذا كل ما لا يمكن نقله، كالنباتات والأبنية.

وتطهر: النار ما أحالته (٥). والتراب باطن الخف، وأسفل القدم، والنعل.

وماء الغيث لا ينجس في حال وقوعه، ولا في حال جريانه، من ميزاب وشبهه، إلا أن تغيره نجاسه.

والماء الذى تغسل به النجاسه نجس، سواء كان فى الغسله الأولى أو الثانيه، وسواء كان متلوثا بالنجاسه أو لم يكن، وسواء بقى على المغسول عين النجاسه أو نقى. وكذلك القول فى الإناء، على الأظهر، وقيل: فى الذنوب (٦)، إذا ألقى على نجاسه على الأرض، تطهر الأرض مع بقاءه على طهارته.

القول فى الآنيه: ولا يجوز الأكل والشرب فى آنيه، من ذهب أو فضه، ولا استعمالها فى غير ذلك (٧). ويكره: المفضض (٨)، وقيل: يجب اجتناب موضع الفضه. وفى جواز اتخاذها لغير الاستعمال (٩)، تردد، الأظهر المنع. ولا يحرم استعمال غير الذهب والفضه، من أنواع المعادن والجواهر، ولو تضاعفت أثمانها. وأوانى المشركين طاهره، حتى تعلم نجاستها.

ولا يجوز استعمال شئ من الجلود، إلا ما كان طاهرا فى حال الحياه ذكيا (١٠).

ويستحب اجتناب ما لا يؤكل لحمه، حتى يدبغ بعد ذكاته.

ص: ٤٤

١- (٣٠٩) فى المسالك (بل الأصح تعين الصلاه فى أحدهما).

٢- (٣١٠) لبرد، أو خوف سرقة، أو نحو ذلك.

٣- (٣١١) كالدّم، والمنى، والماء النجس، والخمر، كل ذلك بشرط زوال العين

٤- (٣١٢) جمع باريه حصير خاص.

٥- (٣١٣) إلى الرماد، والدخان (بالإجماع) وإلى الفحم، والأجر، والخزف ونحوها على قول

٦- (٣١٤) (الذنوب) بفتح أوله، هو الدلو الكبير.

٧- (٣١٥) كالقدر للطبخ، والدلو للاستقاء، ونحوهما

٨- (٣١٦) يعنى: الإناء المنقوش بنقاط من فضه.

٩- (٣١٧) كالتزيين ونحوه

١٠- (٣١٨) (طاهرا) خرج به مثل الكلب والخنزير (ذكيا) خرج به ما لا يقبل الذكاه.

ويستعمل من أواني الخمر، ما كان مقيرا أو مدهونا بعد غسله، ويكره: ما كان خشبا أو قرعا (١) أو خزفا، غير مدهون.

ويغسل الإناء: من ولوغ الكلب ثلاثا، أو لاهن بالتراب، على الأصح. ومن الخمر والجرذ (٢) ثلاثا بالماء، والسبع أفضل. ومن غير ذلك مره واحده. والثلاث أحوط.

ص: ٤٥

١- (٣١٩) القرع) على وزن (فلس) نوع من اليقطين طويل إلى نحو شبر، يفرغ داخله ويتخذ آنيه.

٢- (٣٢٠) على وزن (صرد) كبير الفأر.

كتاب الصلاة

والعلم بها يستدعى بيان أركانه أركان:

الركن الأول:

في المقدمات: وهي سبعة الأولى: في إعداد الصلاة والمفروض منها تسعة:

صلاة اليوم والليله (١) والجمعه والعيدين والكسوف والزلزله والآيات والطواف والأموات وما يلتزمه الإنسان بنذر وشبهه (٢) وما عدا ذلك مسنون.

وصلاة اليوم والليله خمس:

وهي سبع عشره ركعه في الحضر: الصبح ركعتان، والمغرب ثلاث، وكل واحده من البواقي أربع. ويسقط من كل رباعيه في السفر ركعتان (٣).

ونوافلها: في الحضر أربع وثلاثون ركعه على الأشهر: أمام الظهر ثمان. وقبل العصر مثلها (٤). وبعد المغرب أربع. وعقيب العشاء ركعتان من جلوس تعدان بركعه. وإحدى عشر صلاة الليل، مع ركعتي الشفق والوتر. وركعتان للفجر قبل الفرض.

ويسقط في السفر نوافل الظهر والعصر والوتيره (٥)، على الأظهر. والنوافل كلها ركعتان: بتشهد، وتسليم بعدهما، إلا الوتر وصلاة الأعرابي. (٦)

ص: ٤٦

١- (١) الظهرين والعشائين، والصبح.

٢- (٢) شبه النذر هو العهد واليمين.

٣- (٣) في المسالك (وفي حكم السفر الخوف)

٤- (٤) يعني: مثل نافله الظهر ثمان ركعات.

٥- (٥) وهي نافله العشاء، الركعتان من جلوس.

٦- (٦) (الوتر) بعد صلاة الليل ركعه واحده، (وصلاة الأعرابي) عشر ركعات، ركعتان، ثم أربع ركعات، ثم أربع ركعات - كالصبح والظهرين - ووقتها عند ارتفاع النهار من يوم الجمعة. (ولا يخفى) أن هناك صلوات مسنونه أخرى ذكرها السيد ابن طاووس (قدس سره) في كتاب (الإقبال) هي أكثر من ركعتين، كإثنتي عشره ركعه صلاة ليله الغدير بسلام واحد، وغيرها

وسنذكر تفصيل باقى الصلوات فى مواضعها إن شاء الله تعالى.

المقدمه الثانيه: فى المواقيت (٧) والنظر فى: مقاديرها، وأحكامها.

أما الأول:

فما بين زوال الشمس إلى غروبها وقت للظهر والعصر. وتختص الظهر من أوله بمقدار أدائها، وكذلك العصر من آخره، وما بينهما من الوقت مشترك. وكذا إذا غربت الشمس دخل وقت المغرب، وتختص من أوله بمقدار ثلاث ركعات، ثم تشاركها العشاء حتى ينتصف الليل.

وتختص العشاء من آخر الوقت بمقدار أربع ركعات. وما بين طلوع الفجر الثانى - المستطير فى الأفق (١) - إلى طلوع الشمس، وقت للصبح.

ويعلم الزوال: بزيادة الظل بعد نقصانه، أو ميل الشمس إلى الحاجب الأيمن لمن يستقبل القبلة (٢). والغروب: باستتار القرص، وقيل: بذهاب الحمرة المشرقيه (٣)، وهو الأشهر.

وقال آخرون: ما بين الزوال حتى يصير ظل كل شئ مثله، وقت للظهر. والعصر من حين يمكن الفراغ من الظهر حتى يصير ظل كل شئ مثليه. والمماثله بين الفئ الزائد والظل الأول (٤). وقيل: بل مثل الشخص (٥).

وقيل: أربعه أقدام للظهر وثمان للعصر (٦). هذا للمختار، وما زاد على ذلك حتى تغرب الشمس وقت لذوى الأعذار (٧).

وكذا من غروب الشمس إلى ذهاب الحمرة للمغرب، والعشاء من ذهاب الحمرة إلى

ص: ٤٧

١- (جميع ميقات، مصدر ميمى، يعنى: فى الأوقات. (٨) أى: المنتشر (مقابل) البياض الذى يرى قبل ذلك صعدا، وهو الفجر الكاذب.

٢- (٩) فى المسالك (لكن لا يعلم الزوال بهذه العلامه إلا بعد مضى زمان طويل من أول الوقت).

٣- (١٠) أى: الحمرة التى تصعد من جانب المشرق عند غروب الشمس، فإذا زالت عن وسط السماء إلى جانب المغرب تحقق الغروب الشرعى، وهو يكون غالبا بأقل من ربع ساعه بعد استتار قرص الشمس.

٤- (١١) المراد (بالظل الأول) المقدار الموجود من الظل عند زوال الشمس، والمراد (بالفئ الزائد) الظل الزائد على ذلك المقدار، فلو كان ظل الشاخص عند الزوال مترا واحدا، فإذا صار الظل مترين انتهى وقت الظهر، وإذا صار ثلاثه أمتار انتهى وقت العصر.

٥- (١٢) يعنى: قيل الاعتبار بزيادة الظل بقدر الشاخص مره للظهرين، ومرتين للعصر فلو كان طول الشاخص مترين، كان الظل عند الزوال مترا واحدا، ينتهى وقت الظهر ببلوغ الظل ثلاثه أمتار، وينتهى وقت العصر ببلوغ الظل خمسه أمتار.

- ٦- (١٣) مع افتراض كل شاخص سبعة أقدام، يعنى: سبعى الشاخص للظهر وأربعة أسباع الشاخص للعصر
- ٧- (١٤) كالخائف، ومن لم يجد الماء، والمريض، والنائم، ونحوهم.

ثلث الليل للمختار، وما زاد عليه حتى ينتصف الليل للمضطر، وقيل: إلى طلوع الفجر.

وما بين طلوع الفجر إلى طلوع الحمرة للمختار في الصباح، وما زاد على ذلك حتى تطلع الشمس للمعذور.

وعندى أن ذلك كله للفضيله (١).

ووقت النوافل اليومي: للظهر: من حين الزوال إلى أن تبلغ زياده الفئ قدمين.

وللعصر: أربعه أقدام، وقيل: ما دام وقت الاختيار باقيا، وقيل: يمتد وقتها بامتداد وقت الفريضة، والأول أشهر. فإن خرج الوقت وقد تلبس من النافلة ولو بركعه، زاحم بها الفريضة مخففه (٢). وإن لم يكن صلى شيئا، بدأ بالفريضة (٣). ولا يجوز تقديمها على الزوال (٤) إلا يوم الجمعة. ويزاد في نافلتها أربع ركعات، اثنتان منها للزوال.

نافله المغرب: بعدها (٥) إلى ذهاب الحمرة المغربيه بمقدار أداء الفريضة. فإن بلغ بذلك، ولم يكن صلى النافلة أجمع، بدأ بالفريضة.

وركعتان من جلوس بعد العشاء. ويمتد وقتها بامتداد وقت الفريضة (٦) وينبغي أن يجعلهما خاتمه نوافله (٧).

وصلاه الليل: بعد انتصافه. وكلما قرب من الفجر كان أفضل. ولا يجوز تقديمها على الانتصاف، إلا لمسافر يصدده جده (٨)، أو شاب يمنعه رطوبه رأسه، وقضاؤها

ص: ٤٨

١- (١٥) يعني: الأفضل إتيان الصلوات في هذه الأوقات، لا- انتهاء أوقاتها بذلك، بل كما قال سابقا للظهيرين إلى الغروب وللعشائين إلى منتصف الليل، وللصبح لا طلوع الشمس.

٢- (١٦) أى: جعل النافلة مزاحمه للفريضة، فيكمل النافلة ثمان ركعات ثم يأتي بالفريضة (والمراد) بتخفيفها الاقتصار على الواجبات - كما في المسالك

٣- (١٧) ثم أتى بالنافله بعد الفريضة

٤- (١٨) فى المسالك (والأفضل تفريقها أسداسا: ست عند انبساط الشمس، وهو انتشارها على وجه الأرض وكمال ظهورها، وست عند ارتفاعها، وست عند قيامها قبل الزوال، وركعتان بعده)

٥- (١٩) أى: بعد فريضة المغرب.

٦- (٢٠) يعنى إلى منتصف الليل.

٧- (٢١) يعنى: إذا أراد فى الليل أن يصلى بعد العشاء، صلوات واجبه كالقضاء، أو مستحبه كصلوات ليالى رمضان، فينبغى أن يختم جميعها بالوتيره.

٨- (٢٢) يعنى: يمنعه من الإتيان بصلاه الليل بعد منتصف الليل جديته فى المشى بعد المنتصف و (رطوبه الرأس) كناية عن ثقل النوم، والشاب غالبا يكون ثقل النوم فإذا نام لا يقوم قبل الفجر لثقل نومه، فيصلى النافله قبل منتصف الليل.

أفضل وآخر وقتها طلوع الفجر الثاني. فإن طلع ولم يكن تلبس منها بأربع، بدأ بركعتي الفجر (١) قبل الفريضة حتى تطلع الحمرة المشرقية، فيشتغل بالفريضة (٢). وإن كان قد تلبس بأربع، تممها مخففه ولو طلع الفجر. ووقت ركعتي الفجر، بعد طلوع الفجر الأول (٣). ويجوز أن يصليهما قبل ذلك. والأفضل إعادتهما بعده (٤). ويمتد وقتها حتى تطلع الحمرة، ثم تصير الفريضة أولى.

ويجوز أن يقضى الفرائض الخمس في كل وقت، ما لم يتضيق وقت الفريضة الحاضرة، وكذا يصلى بقيه الصلوات المفروضة (٥).

ويصلى النوافل ما لم يدخل وقت فريضة، وكذا قضاؤها (٦).

وأما أحكامها (٧): ففيه مسائل:

الأولى: إذا حصل أحد الأعذار المانعة من الصلاة، كالجنون والحيض، وقد مضى من الوقت مقدار الطهارة وأداء الفريضة، وجب عليه قضاؤها. ويسقط القضاء إذا كان دون ذلك، على الأظهر. ولو زال المانع (٨)، فإن أدرك الطهارة وركعه من الفريضة، لزمه أدائها. ويكون مؤدياً (٩) على الأظهر. ولو أهمل قضى. ولو أدرك قبل الغروب، أو قبل انتصاف الليل، إحدى الفريضتين (١٠)، لزمته تلك لا غير. وإن أدرك الطهارة وخمس ركعات قبل الغروب (١١)، لزمته الفريضة الثانية: الصبي المتطوع بوظيفه الوقت، إذا بلغ بما لا يبطل الطهارة والوقت باق،

ص: ٤٩

١- (٢٣) يعنى: ترك صلاة الليل، وأتى بنافله الصبح، ثم فريضة الصبح ثم قضى صلاة الليل أو يعقبها إن شاء (وفى المسالك): (يتحقق الأربع بإكمال السجده الأخيره من الرابعه)

٢- (٢٤) يعنى: إن طلعت الحمرة المشرقيه - وهى تطلع بنصف ساعه تقريباً قبل طلوع الشمس - فلا يأتى بنافله الصبح أيضاً، بل يقدم فريضة الصبح، ثم إن شاء أتى بنافله الصبح بعد فريضته.

٣- (٢٥) ويسمى ب (الفجر الكاذب) وهو بياض طولى فى جانب المشرق، يظهر حوالى ربع ساعه قبل الفجر الصادق.

٤- (٢٦) أى: بعد الفجر الأول إذا كان قد صلاهما قبل ذلك.

٥- (٢٧) كصلاه الآيات، وصلاه الطواف، وصلاه الأموات، ما لم يتضيق وقت الفريضة الحاضره

٦- (٢٨) يعنى: يصلى قضاء النوافل التى عليه ما لم يدخل وقت فريضة، فإذا دخل وقت فريضة كان الأفضل تقديم الفريضة ثم الإتيان بقضاء النوافل.

٧- (٢٩) أى: أحكام الأوقات.

٨- (٣٠) يعنى: فى آخر الوقت.

٩- (٣١) أى: ينويها أداء، لقوله عليه السلام (من أدرك ركعه من العصر فقد أدرك العصر)

١٠- (٣٢) أى: إذا بقى إلى غروب الشمس فقط مقدار أربع ركعات صلى العصر فقط ثم قضى الظهر، أو بقى إلى انتصاف الليل مقدار ركعتين فقط، قدم صلاه العشاء ثم قضى المغرب بعدها

١١- (٣٣) الظهر كامله، وركعه من العصر.

يستأنف على الأشبه. وإن بقي من الوقت دون الركعه، بنى على نافلته، ولا يجدد نيه الفرض (١).

الثالثة: إذا كان له طريق إلى العلم بالوقت، لم يجز له التعويل على الظن. فإن فقد العلم اجتهد. فإن غلب على ظنه دخول الوقت صلى.

فإن انكشف له فساد الظن قبل دخول الوقت استأنف (٢). وإن كان الوقت دخل وهو متلبس - ولو قبل التسليم لم يعد على الأظهر. ولو صلى قبل الوقت عامداً أو جاهلاً أو ناسياً كانت صلاته باطلة.

الرابعة: الفرائض اليومية مرتبه في القضاء. فلو دخل في فريضه فذكر أن عليه سابقه، عدل بنيته ما دام العدول ممكناً (٣)، وإلا أستأنف المرتبه.

الخامسة: يكره النوافل المبتدأه (٤): عند طلوع الشمس، وعند غروبها، وعند قيامها، وبعد صلاه الصبح، وبعد صلاه العصر (٥) ولا بأس بما له سبب: كصلاه الزيارات، والحاجه، والنوافل المرتبه.

ص: ٥٠

١- (٣٤) بلوغ الصبي إما بالسن كالدخول في السنه السادسة عشره للذكر، وفي السنه العاشره للأنثى، وإما يكون بنبات الشعر الخشن على العانه وهو للذكر، أو بالاحتلام وخروج المنى، فالأولان (بلوغ بما لا يبطل الطهاره) والأخير (بلوغ بما يبطل الطهاره) لأنه إن كان الصبي متوضأً فبلغ بالسنين، أو نبات الشعر الخشن لا يبطل وضوءه، وإن كان الصبي متوضأً فاحتلم بطل وضوءه. وحاصل المسأله: أن الصبي إذا توضأ، وصلى - مثلاً - صلاه الصبح، ثم بلغ قبل طلوع الشمس بمقدار يسع لإعاده صلاه الصبح وجبت الإعاده عليه، لأن الصلاه الأولى كانت مندوبه، وهي لا تسقط الواجبه، وإن كان وقت بلوغه قبل طلوع الشمس بمقدار لا يسع للإتيان بركعه واحده كامله، لا تجب عليه الإعاده (وقوله: ولا يجدد نيه الفرض) يعني: إذا كان في الصلاه وبلغ، فإن كان بلوغه بغير مثل الاحتلام الذي يبطل الصلاه، ولم يبق من الوقت مقدار ركعه أكمل صلاته دون أن يغير نيته من الندب إلى الفرض.

٢- (٣٥) يعني: إذا كان تمام الصلاه واقعا قبل دخول الوقت وجب الإتيان بها ثانياً.

٣- (٣٦) فلو كان يصلى قضاء الظهر فذكر أن عليه قضاء صلاه صبح سابقه، فإن كان في الركعه الأولى، أو الثانيه، مطلقاً أو الثالثه قبل الركوع، عدل بنيته إلى الصبح، وإن كان في الركعه الثالثه في الركوع، أو بعد الركوع، أو كان في الركعه الرابعه وتذكر أن عليه صبح سابقه أتى بصلاه الصبح بعد إكمال صلاه الظهر، ويغتفر للنسيان وجوب الترتيب (وهكذا) قس غير هاتين الصلاتين عليهما.

٤- (٣٧) (الكراهه) هنا وفي باقى العبادات - على الظاهر - المراد بها وجود حرازه أو منقصه في ذلك، سواء كان أقل ثواباً، أم لم يقل الثواب، ولكن كان أقل قرباً ومقاماً (إذ) لا دليل على أضييق من ذلك، والمراد ب (المبتدئه) المتبرع بها، التي لا سبب خاص لها، من فعل، كالحاجه، أو الزياره، أو مكان كتحيه المسجد عند دخوله.

٥- (٣٨) في المسالك (واعلم أن الكراهه عند الطلوع، يمتد إلى أن يرتفع (قرص الشمس) وتذهب الحمرة، ويتولى شعاعها (والمراد) بغروبها ميلها إلى الغروب وهو اصفرارها وتمتد الكراهه إلى ذهاب الحمرة المشرقيه (وهو تقريباً ربع ساعه بعد غروب

الشمس) (والمراد) بقيامها ارتفاعها، وانتهائها (أى الكراهه) عند الزوال، ويمتد الكراهه بعد صلاه الصبح إلى طلوع الشمس، وبعد العصر إلى الغروب.

السادسه: ما يفوت من النوافل ليلا، يستحب تعجيله ولو في النهار. وما يفوت نهارا، يستحب تعجيله ولو ليلا، ولا ينتظر بها النهار.

السابعه: الأفضل في كل صلاه أن يؤتى بها في أول وقتها، إلا المغرب والعشاء لمن أفاض من عرفات، فإن تأخيرها إلى المزدلفه أولى - ولو صار إلى ربع الليل - والعشاء الأفضل تأخيرها حتى يسقط الشفق الأحمر (١). والمتنفل يؤخر الظهر والعصر حتى يأتي بنافلتهما. والمستحاضه تؤخر الظهر والمغرب (٢).

الثامنه: لو ظن أنه صلى الظهر فاشتغل بالعصر، فإن ذكر وهو فيها، عدل بنيته.

وإن لم يذكر حتى فرغ، فإن كان قد صلى في أول وقت الظهر (٣)، عاد بعد أن يصلى الظهر على الأشبه. وإن كان في الوقت المشترك، أو دخل وهو فيها، أجزأته وأتى بالظهر (٤).

في القبله

المقدمه الثالثه: في القبله والنظر في القبله، والمستقبل، وما يجب له، وأحكام الخلل (٥).

الأول: القبله:

وهي: الكعبه لمن كان في المسجد. والمسجد لمن كان في الحرم. والحرم لمن خرج عنه، على الأظهر. وجهه الكعبه هي القبله لا البنيه، ولو زالت البنيه صلى إلى جهتها، كما يصلى من هو أعلى. موقفا منها. وإن صلى في جوفها، استقبل على أى جدرانها شاء، على كراهيه في الفريضة (٦). ولو صلى على سطحها، أبرز بين يديه منها ما يصلى إليه (٤٤)، وقيل: يستلقى على ظهره ويصلى موميا إلى البيت المعمور (٧)، والأول أصح،

ص: ٥١

١- (٣٩) أى الحمره المغربيه، التي تزول غالبا قرابه ساعه بعد غروب الشمس (لكن) الظاهر أن ذلك لمن كان متشاغلا بالنوافل، لا مطلقا.

٢- (٤٠) يعنى: المستحاضه الكثيره التي عليها الغسل ثلاث مرات في كل يوم، يستحب لها أن تؤخر الظهر إلى آخر وقت فضيله الظهر، فتغتسل وتصلى الظهرين معا، وتؤخر المغرب إلى آخر وقت فضيله المغرب، فتغتسل وتصلى العشاءين معا.

٣- (٤١) يعنى: وقع تمام صلاه العصر فى الوقت المختص بالظهر، بأن كان ابتداء العصر عند أول لحظه من الزوال.

٤- (٤٢) أى: بالظهر فقط.

٥- (٤٣) (المستقبل) يعنى: من الذى يجب عليه الاستقبال - بصيغه الفاعل - (ما يجب له) يعنى: ما هي الأشياء التي يجب عندها استقبال القبله (والخلل) يعنى: المخالفات عمدا أو سهوا أو نسيانا، أو جهلا ونحوها.

٦- (٤٤) يعنى: يكره صلاه الفريضة داخل الكعبه.

٧- (٤٦) (موميا) يعنى: بالإيماء والإشاره بغمض العين وفتحها (والبيت المعمور) هو مكان الملائكه فى السماء واقع مقابلا للكعبه، ويسمى أيضا (الضراح) كما فى بعض الأحاديث.

ولا يحتاج إلى أن ينصب بين يديه شيئاً (١). وكذا لو صلى إلى بابها وهو مفتوح. ولو استطال صف المأمومين في المسجد، حتى خرج بعضهم عن سمت الكعبة، بطلت صلاه ذلك البعض. وأهل كل إقليم يتوجهون إلى سمت الركن الذي على جهتهم: فأهل العراق إلى العراقي، وهو الذي فيه الحجر (٢)، وأهل الشام إلى الشامي. والمغرب إلى المغربي. واليمن إلى اليمني. وأهل العراق ومن الأهم (٣) يجعلون الفجر على المنكب (٤) الأيسر، والمغرب على الأيمن، والجدى على محاذى خلف المنكب الأيمن، وعين الشمس - عند زوالها - على الحاجب الأيمن (٥). ويستحب لهم التياسر إلى يسار المصلي منهم (٦) قليلاً.

الثاني: في المستقبل ويجب الاستقبال في الصلاه مع العلم بجهه القبلة، فإن جهلها عول على الأمارات المفيده للظن. وإذا اجتهد فأخبره غيره بخلاف اجتهاده، قيل: يعمل على اجتهاده. ويقوى عندي أنه: إن كان ذلك المخبر أوثق في نفسه عول عليه.

ولو لم يكن له طريق إلى الاجتهاد فأخبره كافر، قيل: لا يعمل بخبره. ويقوى عندي أنه: إن كان أفاده الظن، عمل به.

ويعول على قبله البلد إذا لم يعلم أنها بنيت على الغلط. ومن ليس متمكناً من الاجتهاد كالأعمى، يعول على غيره. ومن فقد العلم والظن، فإن كان الوقت واسعاً، صلى الصلاه الواحده إلى أربع جهات، لكل جهه مره. وإن ضاف عن ذلك، صلى من الجهات ما يحتمله الوقت (٧). فإن ضاق إلا عن صلاه واحده، صلاها إلى أى جهه شاء.

والمسافر يجب عليه استقبال القبلة. ولا يجوز له أن يصلى شيئاً من الفرائض على الراحله، إلا عند الضروره (٨) ويستقبل القبلة. فإن لم يتمكن استقبال القبلة بما أمكنه من صلاته، وينحرف إلى القبلة كلما انحرفت الدابه. فإن لم يتمكن استقبال بتكبيره الإحرام.

ص: ٥٢

- ١- (٤٧) أى: لا يحتاج إلى وضع شئ قدامه ليكون ذلك الشئ قبلته بل يكفى وجود قسم من نفس سطح الكعبه قدامه.
- ٢- (٤٨) الركن العراقي هو الركن الذي فيه الحجر الأسود، والذي بعده - على ترتيب الطواف - هو الركن الشامي، ثم المغربي، ثم اليمني.
- ٣- (٤٩) يعنى: من كان أطراف العراق، وهكذا حكم كل من كان يقارب أهل العراق في طول بلدهم.
- ٤- (٥٠) (المنكب) هو ما بين الكتف والرقبه.
- ٥- (٥١) واختلاف هذه العلامات بالإطلاق والتقييد لتوسعه القبلة على القول بالجهه - كما صرح به الماتن - فيجوز الاعتماد على كل واحده منها وإن اختلفت مع الباقيين.
- ٦- (٥٢) أى: من أهل العراق.
- ٧- (٥٣) فإن وسع الوقت لصلتين صلى صلاتين، وإن وسع الوقت لثلاث صلوات صلى ثلاث صلوات.
- ٨- (٥٤) كالخوف والمرض، ونحوهما

ولو لم يتمكن من ذلك، أجزأته الصلاة وإن لم يكن مستقبلاً. وكذا المضطر إلى الصلاة - ماشياً - مع ضيق الوقت. ولو كان الراكب بحيث يتمكن من الركوع والسجود وفرائض الصلاة (١)، هل يجوز له الفريضة على الراحلة اختياراً؟ قيل: نعم، وقيل: لا، وهو الأشبه (٢).

الثالث: ما يستقبل له: ويجب الاستقبال: في فرائض الصلاة (٣) مع الإمكان.

وعند الذبح. وبالميت عند احتضاره ودفنه والصلاة عليه.

وأما النوافل فالأفضل استقبال القبلة بها (٤). ويجوز: أن يصلى على الراحلة، سفراً أو حضراً، وإلى غير القبلة على كراهيه، متأكده في الحضر.

ويسقط فرض الاستقبال في كل موضع لا يتمكن منه: كصلاة المطاردة (٥). وعند ذبح الدابة الصائمه والمترديه (٦) - بحيث لا يمكن صرفها إلى القبلة -.

الرابع: في أحكام الخلل وهي مسائل:

الأولى: الأعمى يرجع إلى غيره لقصوره عن الاجتهاد، فإن عول على رأيه مع وجود المبصر لأماره وجدها صح (٧). وإلا فعليه الإعادة.

الثانية: إذا صلى إلى جهه إما لغلبه الظن أو لضيق الوقت ثم تبين خطأه، فإن كان منحرفاً يسيراً، فالصلاه ماضيه، وإلا أعاد في الوقت وقيل: إن بأن أنه استدبرها (٨)، أعاد وإن خرج الوقت، والأول أظهر. فأما إذا تبين الخلل وهو في الصلاة، فإنه يستأنف على كل حال (٩) إلا أن يكون منحرفاً يسيراً، فإنه يستقيم ولا إعادته.

ص: ٥٣

-
- ١- (٥٥) كما لو نصب على الدابة محمل كبير.
 - ٢- (٥٦) لمن فاته للطمأنينه والاستقرار الواجب في الصلاة
 - ٣- (٥٧) أى: في الصلوات الواجبه.
 - ٤- (٥٨) في المسالك (ظاهره جواز فعلها إلى غير القبلة اختياراً)
 - ٥- (٥٩) (المطارده) يعنى: حال اشتباك الجيش بالأعداء
 - ٦- (٦٠) (الصائمه) أى المجنونه التى لا يمكن إمساكها واستقبال القبلة بها للذبح. و (المترديه) هى التى سقطت فى بئر ونحوها مما لا يمكن إخراجها حياً وذبحها مستقبل القبلة، ولا يمكن ذبحها، هناك مستقبل القبلة، وهى فى معرض التلف.
 - ٧- (٦١) فمثلاً- عول على قبر معصوم وصلى باتجاهه، ثم تبين له إن القبر لغير المعصوم، أو ظنه محراب الصلاة، فتبين كونه ديكور حسنيه، ونحو ذلك (وإلا) يعنى: وإن لم يكن تعويل الأعمى على إماره وجدها، بل صلى اعتباطاً وتبين كونه إلى غير القبلة لم تصح صلاته.

- ٨- (٦٢) أى: كان ظهره إلى القبلة
- ٩- (٦٣) سواء علم بذلك فى الوقت، أو خارج الوقت

الثالثة: إذا اجتهد لصلاه، ثم دخل وقت أخرى، فإن تجدد عنده شك، استأنف الاجتهاد وإلا بنى على الأول.

فى لباس المصلى

المقدمه الرابعه فى لباس المصلى: وفيه مسائل:

الأولى: لا يجوز الصلاه فى جلد الميتة، ولو كان مما يؤكل لحمة (١)، سواء دبغ أو لم يدبغ. وما لا يؤكل لحمة - وهو طاهر فى حياته مما يقع عليه الذكاه (٢) - إذا ذكى، كان طاهرا، ولا يستعمل فى الصلاه. وهل يفتقر استعماله فى غيرها (٣) إلى الدباغ؟ قيل:

نعم، وقيل، لا: وهو الأظهر على كراهيه.

الثانية: الصوف والشعر والوبر والريش مما يؤكل لحمة طاهر، سواء جز (٤٤) من حى أو مذكى أو ميت، ويجوز الصلاه فيه. ولو قلع من الميت غسل منه موضع الاتصال. وكذا كل ما لا تحله الحياه من الميت إذا كان طاهرا فى حال الحياه. وما كان نجسا فى حال حياته فجميع ذلك (٤) منه نجس، على الأظهر. ولا تصح الصلاه فى شئ من ذلك، إذا كان مما لا يؤكل لحمة، ولو أخذ من مذكى، إلا الخز الخالص. وفى المغشوش منه (٥) بوبر الأرناب والثعالب روايتان، أصحهما المنع.

الثالثة: تجوز الصلاه فى فرو السنجاب فإنه لا يأكل اللحم (٦)، وقيل: لا- يجوز، والأول أظهر. وفى الثعالب والأرناب روايتان، أصحهما المنع.

الرابعة: لا يجوز لبس الحرير المحض للرجال، ولا الصلاه فيه إلا فى الحرب، وعند الضروره كالبرد المانع من نزعه، ويجوز للنساء مطلقا (٧). وفيما لا يتم الصلاه فيه

ص: ٥٤

١- (٤٤) كجلد الخروف الميت.

٢- (٤٥) كجلد الأسود، والفهود، ونحوهما

٣- (٤٦) أى: فى غير الصلاه، فى الأكل، والشرب ونحوهما

٤- (٤٨) النجس فى حال الحياه، مثل الكلب والخنزير والكافر، (فجميع ذلك) يعنى: الريش والشعر والوبر والصوف، كل ما لا تحله الحياه كالعظم، والظفر، والظلف ونحوها.

٥- (٧٠) أى: المخلوط.

٦- (٧١) (السنجاب) - كما فى أقرب الموارد - بكسر السين وضمها - حيوان برى على حد اليربوع أكبر من الفأر وشعره فى غايه النعومه، تتخذ من جلده الفراء. وفى المسالك (التعليل بكونه لا يأكل اللحم موجود فى الخبر عن الكاظم عليه السلام، وكأن المراد إنه ليس بسبع يأكل اللحم فيمنع الصلاه فى جلده.

٧- (٧٢) فى الصلاه، وفى غيرها

منفردا (١)، كالتكة والقلنسوه تردد، والأظهر الكراهيه. ويجوز الركوب عليه وافتراشه على الأصح. ويجوز الصلاة في ثوب مكفوف به (٢). وإذا مزج بشئ مما يجوز فيه الصلاة، حتى خرج عن كونه محضاً، جاز لبسه والصلاة فيه، سواء كان أكثر من الحرير أو أقل منه.

الخامسه: الثوب المغصوب، لا- يجوز الصلاة فيه. ولو أذن صاحبه لغير الغاصب أو له، جازت الصلاة فيه مع تحقق الغصبيه. ولو أذن مطلقاً جاز لغير الغاصب على الظاهر (٣).

السادسه: لا يجوز الصلاة فيما يستر ظهر القدم كالشمشك (٤). ويجوز فيما له ساق كالجورب والخف. ويستحب في النعل العربيه (٥).

السابعه: كل ما عدا ما ذكرناه يصح الصلاة فيه، بشرط أن يكون مملوكاً أو مأذوناً فيه، وأن يكون طاهراً وقد بينا حكم الثوب النجس (٦). ويجوز للرجل أن يصلى في ثوب واحد. ولا يجوز للمرأة إلا في ثوبين درع وخمار (٧)، ساتره جميع جسدها عدا الوجه والكفين وظاهر القدمين، على تردد في القدمين. ويجوز أن يصلى الرجل عريانياً، إذا ستر قبله ودبره (٨) على كراهيه. وإذا لم يجد ثوباً، سترهما بما وجده ولو بورق الشجر. ومع عدم ما يستر به، يصلى عريانياً قائماً، إن كان يأمن أن يراه أحد. وإن لم يأمن صلى جالساً، وفي الحالين يومئ عن الركوع والسجود (٩). والأمه والصبيه تصليان بغير خمار (١٠). فإن أعتقت الأمه في أثناء الصلاة، وجب عليها ستر رأسها. فإن افتقرت إلى فعل كثير استأنفت. وكذا الصبيه إذا بلغت في أثناء الصلاة بما لا يبطلها (١١).

ص: ٥٥

- ١- (٧٣) يعنى: لو كان حريراً.
- ٢- (٧٤) بأن يجعل من الحرير في رؤوس الأكمام، والذليل، وأطراف الزيق، ونحو ذلك.
- ٣- (٧٥) يعنى: لو قال صاحب الثوب (أذنت للناس أن يصلوا في ثوبى) ولم يصرح بالغاصب، انصرف الإذن إلى غير الغاصب من سائر الناس.
- ٤- (٧٦) بفتح الشينين، وسكون الميم كما في أقرب الموارد - وهو نوع من النعل يلبسه الرعاه، يستر كل ظهر القدم، وليس له ساق.
- ٥- (٧٧) تأسيا برسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) حيث كان يصلى فيها
- ٦- (٧٨) في كتاب الطهاره، عند تعليقاتنا المرقمه من (٣٠٠) إلى (٣١٠) فراجع
- ٧- (٧٩) (الدرع) ثوب طويل يستر من أعلى الصدر إلى القدم و (الخمار) لفافه يلف بها الرأس والرقبه.
- ٨- (٨٠) والمعروف أن (القبل) هو الذكر والبيضتان، والدبر هو الثقب فقط، ولذا أفتوا بجواز عدم ستر ما بينهما.
- ٩- (٨١) بغمض العين للركوع والسجود، وفتحها للرفع.
- ١٠- (٨٢) فلا بأس بما يظهر من شعرها، ورأسها، وركبتها، والمراد (بالصبيه) هى التى لم تبلغ السن العاشره.
- ١١- (٨٣) وما لا يبطل الصلاة فيها هو بلوغها السن العاشره فى الصلاة، كما إذا كانت قد ولدت بعد الظهر بثلاث دقائق، فوقفت

للصلاه بعد تمام تسع سنين من عمرها وقبل مضي ثلاث دقائق بدون ستر الرأس ثم ثلاث دقائق وهي بعد في الصلاه، فإنها بلغت (البلوغ الشرعي، ووجب عليها الستر للرأس، أما إذا بلغت بالحيض أو خروج المنى عنها - على القول به - فإنها تقطع الصلاه، ثم تستأنف.

الثامنه: تكره الصلاه فى الثياب السود (١) ما عدا العمامه، والخف، وفى ثوب واحد رقيق للرجال، فإن حكى ما تحته (٢) لم يجز. ويكره أن يأتزر فوق القميص (٣)، وأن يشتمل الصماء (٤) أو يصلى فى عمامه لا حنك لها (٥). ويكره اللثام للرجل، والنقاب للمرأة (٦)، وإن منع عن القراءه حرم.. وتكره الصلاه فى قباء مشدود إلا فى الحرب، وأن يؤم بغير رداء (٩٠)، وأن يصحب شيئاً من الحديد بارزاً، وفى ثوب يتهم صاحبه (٧). وأن تصلى المرأة فى خلخال له صوت. ويكره الصلاه فى ثوب فيه تماثيل، أو خاتم فيه صوره.

المقدمه الخامسه: فى مكان المصلى: الصلاه فى الأماكن كلها جائزه، بشرط أن يكون مملوكاً أو مأذوناً فيه. والإذن قد يكون بعوض كالأجره وشبهها، وبالإباحه.

وهى: إما صريحه كقوله، صل فيه. أو بالفحوى، كأذنه فى الكون فيه. أو يشاهد الحال، كما إذا كان هناك إماره تشهد أن المالك لا يكره (٨).

والمكان المغصوب لا تصح فيه الصلاه للغاصب، ولا لغيره ممن علم الغصب. وإن صلى عامدا عالماً، كانت صلاته باطله. وإن كان ناسياً أو جاهلاً بالفصيه صحت صلاته ولو كان جاهلاً بتحريم المغصوب لم يعذر. وإذا ضاق الوقت وهو آخذ فى الخروج صحت صلاته. ولو صلى ولم يتشاغل بالخروج لم تصح.

ولو حصل فى ملك غيره بأذنه، ثم أمره بالخروج وجب عليه. وإن صلى والحال هذه كانت صلاته باطله. ويصلى وهو خارج (٩) إن كان الوقت ضيقاً.

ص: ٥٦

١- (٨٤) قيدها بعضهم بها إذا اتخذ السواد شعاراً كبنى العباس، لا فيما إذا لبس السواد صدفة، أو حزناً على ميت، أو لجمال فيه، وهيبه أحياناً، وليس بعيداً، لأنصراف أولها إلى نحو لبس بنى العباس وهم اتخذوه شعارهم (واستثنى) بعضهم ما لبسه للحسين عليه الصلاه والسلام، فإنه لا يكره، بل يرجح لقلبه جانب تعظيم شعائر الله على ذلك، مضافاً إلى روايات متظافره فى موارد مختلفه يستفاد منها ذلك. وهو فى محله.

٢- (٨٥) أى: كانت العوره من تحته مرثيه شأنها عادياً.

٣- (٨٦) أى: يدخل ذيل ثوبه فى سراويله، أو يشد الوزره على الثوب.

٤- (٨٧) فى المسالك (المشهور فى تفسيره ما ذكره الشيخ (ره) وهو أن يلتحف بالإزار فيدخل طرفه تحت يده ويجمعهما على منكب واحد)

٥- (٨٨) فى المسالك (المراد به إداره جزء من العمامه تحت الحنك)

٦- (٨٩) (اللثام) بكسر الأم، هو شال الفم (والنقاب) بالكسر أيضاً هو شد الأنف والفم. (٨٩) (أى: يكون إماماً للجماعه بلا رداء.

٧- (٩١) فى المسالك (بالتساهل فى النجاسه، أو بالمحرمات فى الملابس)

٨- (٩٢) كالحمامات العموميه، والخانات، ونحوها.

٩- (٩٣) يعنى: يصلى ماشيا فى حال الخروج إذا كان الوقت ضيقا والمسافه طويله.

ولا يجوز أن يصلى وإلى جانبه امرأه تصلى أو أمامه، سواء صلت بصلاته (١) أو كانت منفردة، وسواء كانت محرما أو أجنبيه، وقل: ذلك مكروه وهو الأشبه. ويزول التحريم أو الكراهيه إذا كان بينهما حائل أو مقدار عشره أذرع. ولو كانت وراءه، بقدر ما يكون موضع سجودهما محاذيا لقدمه، سقط المنع (٩٥). ولو حصلا فى موضع، لا يتمكنان من التباعد (٩٦)، صلى الرجل أولا ثم المرأة، ولا بأس أن يصلى فى الموضع النجس، إذا كانت نجاسته لا تتعدى إلى ثوبه، ولا إلى بدنه (٢)، وكان موضع الجبهه طاهرا.

وتكره الصلاة: فى الحمام. وبيوت الغائط. ومبارك الإبل. ومساكن النمل.

ومجرى المياه. والأرض السبخه. والثلج. وبين المقابر، إلا أن يكون حائل ولو عنزه، أو بينه وبينها عشره أذرع. وبيوت النيران. وبيوت الخمر إذا لم تتعد إليه نجاستها.

وجواد الطرق. وبيوت المجوس، ولا بأس بالبيع والكنائس (٣).

ويكره: أن تكون بين يديه نار مضرمه على الأظهر، أو تصاوير. وكما تكره: الفريضة فى جوف الكعبه، تكره على سطحها. وتكره: فى مرابط الخيل، والحمير، والبغال، ولا- بأس بمرايض الغنم (٤)، وفى بيت فيه مجوسى (٥)، ولا- بأس باليهودى والنصرانى..

ويكره: بين يديه مصحف مفتوح، أو حائط ينز من بالوعه يبال فيها (٦)، وقيل: يكره (٧).

إلى إنسان مواجه أو باب مفتوح.

ص: ٥٧

١- (٩٤) أى: مقتديه به صلاه الجماعه. (٩٥) أى: لا تمنع الصلاه حينئذ (٩٦) كسجن ضيق، سجن فيه الرجل وزوجته - مثلا -.

٢- (٩٧) لكونها يابسه - مثلا -.

٣- (٩٨) (الحمام) يعنى: مكان الغسل، لامكان نزع الثياب (ثبوت الغائط فى كل بيت مكان يتغوط فيه، إذ فى الزمان القديم لم تكن المراحيض بهذا الشكل متعارفه فى كل مكان، بل كانوا يخصصون بيتا من الدار للتغوط فيه، ثم يخرجون منه إلى مكان آخر للاستنجاء، فإذا اجتمع مقدار من الغائط كانوا يستفيدون منه سمادا للمزارع (مبارك الإبل) أمكنه نومها (مسكن النمل) الأرض التى فيها ثقب كثيره للنمل (مجرى المياه) كالنهر الفارغ من الماء، فإنه يلوته فإذا جرى الماء استخبث (السبخه) المالحه (الثلج) الأرض التى عليها الثلج (عنزه) - بفتحيتين - عوده أكبر من العصا، وأصغر من الرمح (بيوت النيران) معابد عبده النيران - كما فى مصباح الفقيه - (جواد الطرق) الطرق العظيمة التى يكثر سلوكها (بيوت المجوس) يعنى مساكنهم، لا- معابدهم، لأنها بيوت النيران التى سبق ذكرها (البيع) على وزن عنب، معابد اليهود، (كنائس) معابد النصرانى.

٤- (٩٩) (المرايض) مكان نوم الأغنام.

٥- (١٠٠) ليس المراد ما يسكنه المجوس، لأنه سبق ذكره، وإنما المراد مطلق وجود المجوس فى البيت، فلو دخل مجوسى ضيفا

على مسلم، فتكره الصلاة على المسلم فى ذلك البيت الذى فيه المجوسى.

٦- (١٠١) (ينز) أى يترشح الماء، بأن كان خلف الحائط - الذى أمام المصلى، - مجمع بول، ويترشح من ذلك الحائط.

٧- (١٠٢) (فى مصباح الفقيه): لم يعرف له مستند صريح فى الأخبار.

فى ما يسجد عليه

المقدمه السادسه: فى ما يسجد عليه: لا يجوز السجود على ما ليس بأرض، كالجلود والصوف والشعر والوبر. ولا على ما هو من الأرض إذا كان معدنا، كالمح والعتيق والذهب والفضه والقير، إلا عند الضروره. ولا على ما ينبت من الأرض، إذا كان مأكولا كالخبز والفواكه، وفى القطن والكتاب (١) روايتان أشهرهما المنع. ولا- يجوز السجود على الوحل (٢)، فإن اضطر أو ما (٣)، ويجوز السجود على القرباس، ويكره إذا كان فيه كتابه: ولا يسجد على شئ من بدنه، فإن منعه الحر عن السجود على الأرض، سجد على ثوبه، وإن لم يتمكن فعلى كفه (٤).

والذى ذكرناه، إنما يعتبر فى موضع الجبهه خاصه، لا فى بقية المساجد.

ويراعى: فيه: أن يكون مملوكا، أو مأذونا فيه، وأن يكون خاليا من النجاسه (٥).

وإذا كانت النجاسه فى موضع محصور (٦)، كالبيت وشبهه، وجهل موضع النجاسه.

لم يسجد على شئ منه. ويجوز السجود فى المواضع المتسعه (٧) دفعا للمشقه.

فى الاذان والإقامه

المقدمه السابعه: فى الأذان والإقامه: والنظر فى: أربعه أشياء:

الأول: فيما يؤذن له ويقام وهما مستحبان فى الصلوات الخمس المفروضه، أداء وقضاء، للمنفرد والجامع (٨)، للرجل والمرأه. لكن يشترط أن تسره المرأه (٩).

وقيل: هما شرطان فى الجماعه (١٠)، والأول أظهر. ويتأكدان فيما يجهر فيه (١١)، وأشد هما فى الغداه والمغرب. ولا يؤذن لشئ من النوافل ولا- لشئ من الفرائض (١٢) عدا الخمس، بل يقول المؤذن: الصلاه ثلاثا. وقاضى الصلوات الخمس، يؤذن لكل واحده

ص: ٥٨

١- (١٠٣) وهما يثبتان عن الأرض، لكنهما من الملبوس.

٢- (١٠٤) إن لم يكن بحيث تستقر عليه الجبهه عند وضعها عليه من شدة الرخاوه - كما فى مصباح الفقيه.

٣- (١٠٥) يعنى: أشار بعينه للسجود، ولا يضع جبهته على الوحل.

٤- (١٠٦) فى مصباح الفقيه: (فعلى ظهر كفه) لكيلا يختل وضع باطن الكف على الأرض.

٥- (١٠٧) يعنى: يجب فى موضع الجبهه أن لا يكون نجسا، حتى النجاسه اليابسه لا تجوز

٦- (١٠٨) المحصور هو ما إذا وجه النهى إلى جميعه بلحاظ ذلك النجس لم يكن مستهجنا.

٧- (١٠٩) كالصحرى، وحافات البحر، والأنهر ونحوها مما يعلم بنجاسه أجزاء مجهوله منها لبول السباع وخرثهم ونحو ذلك.

٨- (١١٠) يعنى: صلاة الجماعة.

٩- (١١١) إذا كانت فى معرض سماع الرجل صوتها، وكان فى صورتها رقه ودلال (وذلك) لعدم الدليل على أكثر من (عدم الخضوع بالقول) كما نهى عنه القرآن الحكيم، وإن أفتى بذلك جمع هنا مطلقا كالماتن.

١٠- (١١٢) فتبطل الجماعة إذا كانت بدون الأذان والإقامة.

١١- (١١٣) وهى الصبح، والمغرب، و. العشاء و

١٢- (١١٤) كالأيات، والطواف، وصلاة الأموات، وصلاة العيدين - عند وجوبهما

ويقيم. ولو أذن للأولى من ورده (١)، ثم أقام للبواقي، كان دونه في الفضل. ويصلى يوم الجمعة، الظهر بأذان وإقامه، العصر بإقامه. وكذا في الظهر والعصر بعرفه.

ولو صلى الإمام جماعه وجاء آخرون، لم يؤذّنوا ولم يقيموا على كراهيه (٢)، وما دام الأولى لم تتفرق. فإن تفرقت صفوفهم، أذن الآخرون وأقاموا. وإذا أذن المنفرد، ثم أراد الجماعه، أعاد الأذان والإقامه.

الثاني في المؤذن ويعتبر فيه: العقل، والإسلام، والذكوره (٣)، ولا يشترط البلوغ بل يكفي كونه مميزا.

ويستحب: أن يكون عدلا. صيتا. مبصرا (٤). بصيرا بالأوقات.

متطهرا. قائما على مرتفع.

ولو أذنت المرأة للنساء جاز. ولو صلى منفردا، ولم يؤذّن - ساهيا - رجع إلى الأذان، مستقبلا صلاته ما لم يركع (٥)، وفيه روايه أخرى (٦)، ويعطى الأجره من بيت المال، إذا لم يوجد من يتطوع به (١٢١).

الثالث في كيفية الأذان: ولا يؤذّن إلا بعد دخول الوقت، وقد رخص تقديمه على الصبح (١٢٢) لكن يستحب إعادته بعد طلوعه.

والأذان على الأشهر ثمانية عشر فصلا: التكبير أربع، والشهاده بالتوحيد، ثم بالرساله، ثم يقول: حي على الصلاه، ثم حي على الفلاح ثم حي على خير العمل، والتكبير بعده، ثم التهليل. كل فصل مرتان.

والإقامه فصولها مثنى مثنى، ويزاد فيها قد قامت الصلاه مرتين، ويسقط من التهليل في آخرها مره واحده (٧).

ص: ٥٩

١- (١١٥) (الورد) - بالكسر - هو قيامه للإتيان بعده صلوات.

٢- (١١٦) يعنى: يسقط عنهم الأذان والإقامه، لكن تركهما رخصه ومكروه أيضا

٣- (١١٧) فى الأذان الإعلامى، وأذان الجماعه للرجال.

٤- (١١٨) (صيتا) يعنى: قوى الصوت، وحسن الصوت أيضا (مبصرا) أى: لا يكون أعمى

٥- (١١٩) يعنى: إذا تذكر قبل الركوع أنه نسي الأذان، قطع صلاته، وأذّن، وابتدأ فى الصلاه.

٦- (١٢٠) تقول بالمعنى فى صلاته، وعدم قطعها. (١٢١) أى: إذا لم يوجد من يؤذّن بلا أجره (١٢٢) لأنه ينفع الجيران ليقوموا عن النوم، وليتأهبوا لصلاه الصبح أول الفجر، - كما فى الروايات -.

٧- (١٢٣) ويستحب قول (أشهد أن عليا ولى الله) بعد الشهاده بالرساله - وذلك - مضافا إلى الشهره عملا وفتوى بين الأصحاب قديما وحديثا - لدليلين من (عموم) قول الصادق عليه السلام فى خبر القاسم بن معاويه المرويه فى الاحتجاج (إذا قال أحدكم لا إله إلا الله، محمد رسول الله فليقل على أمير المؤمنين) و (خصوص) ما روى مرسلًا: (إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمر بأن يؤذّن يوم الغدير ويضاف الشهاده بالولاية لعلى عليه السلام، فاعترض على النبي صلى الله عليه وآله بعض الأصحاب، فقال

له رسول الله صلى الله عليه وآله (فقيم كذا؟) وخصوص ما رواه الشيخ الطوسي (قده) في المبسوط (فأما قول أشهد أن عليا أمير المؤمنين وآل محمد خير البريه على ما ورد في شواذ الأخبار الخ). ونأخذ روايه الطوسي، وندع درايتيه في أن تلك الأخبار شاذه، وذلك لكفايه مثل ذلك في الاندراج تحت عمومات التسامح في أدله السنن، وهكذا رمى الصدوق قدس سره رواه هذه الأخبار بالتفويض غير مضر لما ثبت أن الصدوق يرمى بالتفويض سريعاً حتى لمن لا يقول: بسهو النبي صلى الله عليه وآله الذي كاد أن ينعقد على عدمه إجماع الشيعة، بل هو هو باستثناء الصدوق قدس سره (فروايه) الصدوق معتبره، ودرايته للقرينه الخارجيه غير معتبره، ولهذا البحث بالتفصيل مجال آخر سنذكره إن شاء الله في شرحنا الكبير على العروه الوثقى.

والترتيب (١) شرط في صحه الآذان والإقامة.

ويستحب فيهما سبعة أشياء: أن يكون مستقبل القبلة، وأن يقف على أواخر الفصول (٢)، ويتأني في الآذان، ويحدر في الإقامة، وأن لا يتكلم في خلالهما، وأن يفصل بينهما بركعتين أو جلسه أو سجده إلا في المغرب، فإن الأولى أن يفصل بينهما بخطوه أو سكتة (٣)، وأن يرفع الصوت به إذا كان ذكرا، وكل ذلك يتأكد في الإقامة.

ويكره الترجيع (٤) في الآذان أن يريد الإشعار.. وكذا يكره قول: الصلاة خير من النوم (٥).

الرابع في أحكام الآذان وفيه مسائل:

الأولى: من نام في خلال الآذان أو الإقامة ثم استيقظ، استحب له استنفاه، ويجوز له البناء (٦)، وكذا إن أغمى عليه.

ص: ٦٠

١- (١٢٤) الترتيب) بين فصول الآذان، وفصول الإقامة، بأن لا يقدم ولا يؤخر، وهكذا الترتيب بين نفس الآذان والإقامة، بتقديم الآذان على الإقامة دون العكس

٢- (١٢٥) أى: لا يحرك الحرف الأخير ويوصله بالجملة التي بعدها (فلا يقول الله أكبر الله أكبر) برفع الراء من أكبر الأول.

٣- (١٢٦) أى: سكوت قليل، كنصف دقيقه مثلا.

٤- (١٢٧) قال صاحب المدارك: (اختلف العلماء في حقيقه الترجيع فقال الشيخ في المبسوط إنه تكرار التكبير والشهادتين من أول الآذان وقال الشهيد في الذكرى إنه تكرار الفصل زياده على الموظف الخ) (والمراد بالإشعار) أن يكون قصده وصول الآذان إلى أكبر عدد ممكن من الناس

٥- (١٢٨) في المسالك: (بل الأصح التحريم، لأن الآذان والإقامة سنتان متلفتيتان من الشرع كسائر العبادات فالزياده فيهما تشريع محرم) ويدل عليه ما في فقه الرضا عليه السلام - بعد ذكر فصول الآذان - (ليس فيها ترجيع ولا تردد ولا الصلاة خير من النوم) وما عن أصل زيد النرسى عن أبي الحسن عليه السلام قال (الصلاه خير من النوم بدعه بنى أميه وليس ذلك من أصل الآذان) (وصحيحه) معاويه بن وهب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التثويب الذي يكون بين الآذان والإقامة فقال: لا نعرفه) إلى غير ذلك (هذا) كله إذا لم ينقص (حى على خير العمل) كما تفعله العامه من تبديل حى على خير العمل بالصلاه خير النوم فى أذان الفجر، وإلا كان بدعه أكيدته وحراما، وهو خلاف القرآن (وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا)

٦- (١٢٩) أى: التكميل، لا الابتداء من أول.

الثانية: إذا أذن ثم ارتد جاز أن يعتد به ويقيم غيره، ولو ارتد في أثناء الأذان ثم رجع (١)، أستأنف على قول.

الثالثة: يستحب لمن سمع الأذان أن يحكيه مع نفسه (٢).

الرابعة: إذا قال المؤذن قد قامت الصلاة، كره الكلام كراهيه مغلظه إلا ما يتعلق بتدبير المصلين (٣).

الخامسة: يكره للمؤذن أن يلتفت يمينا وشمالا، لكن يلزم سمت القبلة في أذانه.

السادسة: إذا تشاح الناس في الأذان قدم الأعلم (٤). ومع التساوى يقرع بينهم.

السابعة: إذا كانوا جماعه جاز أن يؤذنوا جميعا (٥)، والأفضل إن كان الوقت متسعا أن يؤذنوا واحدا بعد واحد.

الثامنة: إذا سمع الإمام أذان مؤذن، جاز أن يجتزئ به في الجماعه (٦)، وإن كان ذلك المؤذن منفردا.

التاسعة: من أحدث في أثناء الأذان أو الإقامه، تطهر (٧) وبني، والأفضل أن يعيد الإقامه.

العاشره: من أحدث في الصلاة تطهر وأعادها، ولا يعيد الإقامه (٨)، إلا أن يتكلم.

الحاديه عشره: من صلى خلف إمام لا يقتدى به (٩)، أذن لنفسه وأقام. فإن خشى فوات الصلاة اقتصر على تكبيرتين، وعلى قوله:

قد قامت الصلاة. وإن أخل (١٠). بشئ من فصول الأذان، استحب للمأموم أن يتلفظ به.

ص: ٦١

١- (١٣٠) يعنى: رجع عن رده وتاب

٢- (١٣١) يعنى: يقول مثل ما يقول المؤذن.

٣- (١٣٢) من رص صفوفهم، وتقديم الإمام إن لم يكن من تقديم بعده وطلب الساتر، والمسجد والرداء ونحو ذلك.

٤- (١٣٣) المقصود بالأعلم هنا الأعلم في أحكام الأذان

٥- (١٣٤) أى: فى وقت واحد مره واحده

٦- (١٣٥) فلا يؤذن هو أذانا مستقلا.

٧- (١٣٦) التطهر استحباب، لعدم الاشتراط بالطهاره.

٨- (١٣٧) بل يكتفى بإقامه الصلاة السابقه.

٩- (١٣٨) لعدم ثبوت عدالته، ويصح قراءه (يقتدى) معلوما ومجهولا.

١٠- (١٣٩) يعنى: الإمام.

الركن الثانى:

فى أفعال الصلاه وهى: واجبه ومندوبه: فالواجبات: ثمانية الأول: النيه: وهى: ركن فى الصلاه. ولو أخل بها عامدا أو ناسيا لم تنعقد صلاته. وحقيقتها: استحضار صفه الصلاه فى الذهن. والقصد بها إلى أمور أربعة:

الوجوب أو الندب، والقربه، والتعيين، وكونها أداء وقضاء. ولا عبره باللفظ (١).

ووقتها: عند أول جزء من التكبير. ويجب استمرار حكمها إلى آخر الصلاه، وهو أن لا ينقض النيه الأولى (٢). ولو نوى الخروج من الصلاه لم تبطل على الأظهر (٣). وكذا لو نوى أن يفعل ما ينافيها، فإن فعله بطلت. وكذا لو نوى بشئ من أفعال الصلاه الرياء، أو غير الصلاه (٤).

ويجوز نقل النيه فى موارد: كنقل الظهر يوم الجمعة إلى النافله، لم نسي قراءه الجمعة وقرأ غيرها. وكنقل الفريضة الحاضره إلى سابقه عليها، مع سعه الوقت (٥).

الثانى: تكبيره الإحرام وهى ركن: ولا تصح الصلاه من دونها، ولو أخل بها نسيانا (٦). وصورتها أن يقول: الله أكبر، ولا تنعقد بمعناها (٧)، ولو أخل بحرف منها:

لم تنعقد صلاته (٨). فإن لم يتمكن من التلفظ بهما كالأعجم (٩)، لزمه التعلم. ولا يتشاغل بالصلاه مع سعه الوقت (١٠)، فإن ضاق أحرم بترجمتها (١١). والأخرس ينطق بها

ص: ٦٢

١- (١٤٠) يعنى: لا يعتبر التلفظ بالنيه.

٢- (١٤١) ولا يذهل عنها بالمره

٣- (١٤٢) والفرق بينهما أن الأول هو أن ينوى ترك الصلاه. لكنه لم يتركه، فإنه لا يبطل صلاته، والثانى هو أن ينوى إخراج الريح - مثلا - لكنه لم يخرج منه، فإنه لا تبطل صلاته.

٤- (١٤٣) (الرياء) يعنى: الإتيان بالفعل لرؤيه الناس، لا لله، وغير الصلاه، كما لو ركع فى الصلاه بنيه تعظيم شخص فإنه تبطل صلاته أيضا

٥- (١٤٤) باللغات الآخر

٦- (١٤٥) يعنى: حتى ولو كان الإخلال لا عن عمد بل نسيانا فإنه تبطل الصلاه به

٧- (١٤٤) كما لو دخل فى صلاه العصر، وفى الأثناء تذكر إنه لم يصل الظهر فإنه يعدل بنيته إلى الظهر

٨- (١٤٧) فلو ترك الهمزه من (الله) أو الراء من (أكبر) أو غير ذلك، بطلت صلاته.

٩- (١٤٨) الأعجم، هو الذى لا يفصح، سواء لم يكن عربيا، أو كان عربيا غير فصيح اللسان، كبعض أهل البوادي للبلاد العربيه

ففي هذا الزمان.

١٠- (١٤٩) قبل التعلّم.

١١- (١٥٠) أى: كبر بمعنى (الله أكبر) مثلاً بالفارسية يقول (خدا بزرگ است)

على بقدر الإمكان، فإن عجز عن النطق أصلا، عقد قلبه بمعناها مع الإشارة (١) والترتيب فيها واجب. ولو عكس (٢). لم ينعقد الصلاة.

والمصلى بالخيار فى التكبيرات السبع (٣)، أيها شاء جعلها تكبيره الافتتاح. ولو كبر ونوى الافتتاح، ثم كبر ونوى الافتتاح، بطلت صلاته. وإن كبر ثالثه ونوى الافتتاح، انعقدت الصلاة أخيرا. ويجب أن يكبر قائما فلو كبر قاعدا مع القدره، أو هو آخذ فى القيام، لم تنعقد صلاته.

والمسنون فيها أربعه: أن يأتى بلفظ الجلاله من غير مد بين حروفها (٤). ولفظ أكبر على وزن أفعل (٥). وأن يسمع الإمام من خلفه تلفظه بها. وأن يرفع المصلى يديه إلى أذنيه (١٥٥).

الثالث: القيام وهو ركن مع القدره (٦)، فمن أخل به عمدا أو سهوا بطلت صلاته (٧). وإذا أمكنه القيام مستقلا (٨) وجب، وإلا وجب أن يعتمد على ما يتمكن معه من القيام، وروى: جواز الاعتماد على الحائط مع القدره (٩)، ولو قدر على القيام فى بعض الصلاة وجب أن يقوم بقدر مكنته، وإلا صلى قاعدا. وقيل: حد ذلك أن لا يتمكن من المشى بقدر زمان صلاته (١٠)، والأول أظهر. والقاعد إذا تمكن من القيام إلى الركوع وجب (١١)، وإلا ركع جالسا. وإذا عجز عن القعود صلى مضطجعا (١٢)، فإن عجز صلى

ص: ٦٣

- ١- (١٥١) يعنى: يتصور فى قلبه معنى (الله أكبر) ويشير بأصبعه السبابه - مثلا - إلى السماء كناية عن ذلك.
- ٢- (١٥٢) بأن قال (الأكبر الله).
- ٣- (١٥٣) يستحب افتتاح الصلاة بسبع تكبيرات، ستة منها مندوبات، وواحدة تكبيره الإحرام، ويرجع ذلك إلى اختياره، سواء جعل الأولى تكبيره الإحرام والست الباقية مندوبات، أو غير ذلك.
- ٤- (١٥٤) لا مد الهمزه، ولا مد الألف الواقعه بين اللام وبين الهاء.
- ٥- (١٥٥) دون إشباع فتحه الباء.
- ٦- (١٥٧) فى المسالك: (الركن من القيام هو القدر المتصل منه بالركوع)
- ٧- (١٥٨) بأن صارت ركعه من الصلاة بدون القيام إطلاقا، مع قدرته على القيام، كما لو كبر جالسا، وقرأ جالسا، وأتى بالركوع منحنيا، لا عن قيام، فإنه تبطل صلاته، ولو كان سهوا.
- ٨- (١٥٩) يعنى: بدون الاستناد إلى شئ.
- ٩- (١٦٠) يعنى: مع القدره على القيام بلا اعتماد.
- ١٠- (١٦١) يعنى: لو كان زمان صلاته عشر دقائق، وكان قادرا على المشى عشر دقائق وجب عليه الصلاة ماشيا، لأن المشى مقدم على الجلوس - كما قيل - لكن المصنف لم يرض هذا القول وإنما يوجب الجلوس حتى مع القدره على المشى لغير المتمكن من القيام.
- ١١- (١٦٢) بأن يقرأ الفاتحه والسوره، أو الذكر جالسا، فإذا أراد الركوع قام وركع عن قيام.

١٢- (١٦٣) (المضطجع) النائم على جنبه، ويقدم الأيمن على الأيسر - كما قيل - (والمستلقي) النائم على ظهره، ويجب في المضطجع أن يكون وجهه و صدره و بطنه إلى القبلة، وفي المستلقي أن يكون بهيئه المحتضر باطن قدميه إلى القبلة.

مستقليا والأخيران يوميان لركوعها وسجودهما (١). ومن عجز عن حاله في أثناء الصلاه انتقل إلى ما دونها مستمرا، كالقائم يعجز فيقعد، أو القاعد يعجز يضطجع، أو المضطجع يعجز فيستلقى. وكذا بالعكس (٢)، ومن لا يقدر على السجود، يرفع ما يسجد عليه، فإن لم يقدر أو ماً.

والمسنون في هذا الفصل شيان: أن يتربع المصلي قاعدا في حال قراءته. ويثنى رجله في حال ركوعه. وقيل: يتورك في حال تشهده (٣).

الرابع: القراءه وهى واجبه، ويتعين بالحمد في كل ثنائيه، وفي الأوليين من كل رباعيه وثلاثيه. ويجب قراءتها أجمع. ولا يصح الصلاه مع الإخلال ولو بحرف واحد منها عمدا، حتى التشديد، وكذا إعرابها. والبسملة آيه منها، تجب قراءتها معها، ولا يجزى المصلي ترجمتها. ويجب ترتب كلماتها وآيها على الوجه المنقول. فلو خالف عمدا أعاد. وإن كان ناسيا، استأنف القراءه ما لم يركع. وإن ركع مضى في صلاته - ولو ذكر - (٤).

ومن لا يحسنها يجب عليه التعليم. فإن ضاق الوقت قرأ ما تيسر منها. وإن تعذر قرأ ما تيسر من غيرها (٥)، أو سبح الله وهله وكبره بقدر القراءه، ثم يجب عليه التعلم. والأخرس يحرك لسانه بالقراءه ويعقد بها قلبه (١٦٩). والمصلي في كل ثالثه ورابعه بالخيار، إن شاء قرأ الحمد (١٧٠) وإن شاء سبح، والأفضل للإمام القراءه.

وقراءه سورته كامله بعد الحمد في الأوليين، واجب في الفرائض، مع سعه الوقت وإمكان التعليم للمختار (٦)، وقيل: لا يجب، والأول أحوط. ولو قدم السوره على

ص: ٦٤

١- (١٦٤) (الأخيران) يعنى: المضطجع و المستلقى (يوميان) يعنى: (يغمضان) العينين للركوع والسجود، ويفتحانها للرفع عن الركوع والسجود.

٢- (١٦٥) فمن كان عاجزا وكان يصلى مستلقيا، فقد ر على الاضطجاع انتقل إليه في بقيه صلاته، فإن قدر على القعود قعد في باقى صلاته، فإن قدر على القيام في الأثناء قام وأكمل صلاته.

٣- (١٦٦) يعنى: يتربع في الجلوس الذى هو بدل عن القيام ويثنى رجله في الركوع بالجلوس (والتربع) فسرره الجواهر - مدعيا عليه الإجماع - بأن ينصب فخذه وساقه أمام صدره ويجلس على إليه، لكن هذا المعنى لا يساعد عليه لا العرف، ولا اللغه، ففي مجمع البحرين (جلس متربعا وهو أن يقعد على وركيه ويمد ركبتيه اليمنى إلى جانب يمينه وقدمه إلى جانب يساره، واليسر من العكس)، وهو المعنى المتعارف عند الناس من (الجلوس مربعا) (والثنى) قال في مصباح الفقيه: (فرشهما واضعا الفخذ على الساق) (والتورك) كما سيأتى من الماتن نفسه في التشهد - (أن يجلس على وركه الأيسر ويخرج رجله جميعا فيجعل ظاهر قدمه اليسرى إلى الأرض وظاهر قدمه اليمنى إلى باطن اليسرى)

٤- (١٦٧) يعنى: ولو تذكر مخالفه الترتيب وهو في الركوع فلا بأس.

٥- (١٦٨): أى: من غير سورة الحمد، من بقيه سور القرآن. (١٦٩): يعنى: يحرك لسانه مثل الإنسان القارئ كيف يحرك لسانه، وينوى فى قلبه أن هذه الحركه اللسانيه بقصد القراءه. (١٧٠) وحدها دون سوره.

٦- (١٧١) يعنى: وجوب قراءه سوره كامله مقيد بشروط ثلاثه (عدم ضيق الوقت) بحيث لو قرأ السوره. وقع بعض الصلاه خارج الوقت (وإمكان تعلم السوره) حفظاً، أو قراءه على الورق - إذا لم يعرف - (وعدم الاضطرار) من جهه الفقيه، أو نحوها.

الحمد، أعادها أو غيرها (١) بعد الحمد.

ولا يجوز أن يقرأ في الفرائض: شيئاً من سور العزائم (٢). ولا ما يفوت الوقت بقراءته (٣). ولا أن يقرن بين سورتين (٤)، وقيل: يكره، وهو الأشبه.

ويجب الجهر بالحمد والسورة: في الصبح، وفي أولى المغرب، والعشاء.

والإخفات: في الظهرين، وثالثه المغرب، والآخرين من العشاء.

وأقل الجهر أن يسمعه القريب الصحيح السمع إذا استمع. والإخفات أن يسمع نفسه إن كان يسمع. وليس على النساء جهر (٥).

والمسنون في هذا القسم: الجهر بالبسملة في موضع الإخفات، في أول الحمد، وأول السورة. وترتيل القراءة (٦). والوقف على مواضعه (٧)، وقراءه سورة بعد الحمد في النوافل (٨). وأن يقرأ في الظهرين والمغرب: بالسور القصار كـ "القدر"، و "الجحد". وفي العشاء: بـ "الأعلى" و "الطارق" وما شاكلهما. وفي الصبح: بـ "المدثر" و "المزمل" وما مثلهما. وفي غداه الاثنين والخميس: بـ "هل أتى". وفي المغرب والعشاء ليله الجمعة: بـ "الجمعه" و "الأعلى" وفي صبحها بها (٩) وبـ "قل هو الله أحد". وفي الظهرين: بها (١٨١)، وبـ "المنافقين" ومنهم من يرى وجوب السورتين (١٨٢) في الظهرين وليس بمعتمد - وفي نوافل النهار: بالسور القصار، ويسر بها.

وفي الليل: بالطوال (١٠)، ويجهر بها ومع ضيق الوقت يخفف (١١)، وأن يقرأ "قل يا أيها الكافرون" في المواضع السبعة (١٢)، ولو بدأ بسوره "التوحيد" جاز (١٣). ويقرأ في

ص: ٦٥

١- (١٧٢) أي: سورة أخرى، فإنه لا يجب إعادته نفس تلك السورة.

٢- (١٧٣) أي السور التي فيها سجده واجبه، وهي أربع (حم السجده) وألم السجده) و (النجم) و (إقرأ)

٣- (١٧٤) فلو بقي إلى آخر الوقت نصف ساعه لا يجوز قراءه سورة البقره، أو آل عمران، مثلاً.

٤- (١٧٥) يعني: قراءه سورتين بعد الحمد

٥- (١٧٦) يعني: لا يجب الجهر على النساء في القراءة التي يجب فيها الجهر على الرجال، بل هنا مخيرات بين الجهر والإخفات

٦- (١٧٧) (الترتيل) - كما عن العلامة وبعض أهل اللغة - هو بيان الحروف وإظهارها واضحة ولا يمدّها بحيث يشبه الغناء.

٧- (١٧٨) يعني: في مواضع الوقف - مثلاً - يقرأ (بسم الله الرحمن الرحيم) كلها بنفس واحد ودون الوصل بالحمد لله رب العالمين ودون الوقوف على كلماتها واحده واحده هكذا (بسم) (الله) (الرحمن) (الرحيم).

٨- (١٧٩) فإنه لا يجب في النوافل قراءه سورة كامله، بل يجوز عدم قراءه سورة أصلاً، ويجوز أن يقرأ بعض سورة.

٩- (١٨٠) (١٨١) ضمير (بها) فيهما يعني: بالجمعه. (١٨٢) يعني: الجمعه والمنافقين.

١٠- (١٨٣) أي: السور الطويله دون القصيره.

- ١١- (١٨٤) يخفف فى السور، فىقراء القصار دون الطوال، وىخفف فى بقىه أعمال الصلاه كأذكار الركوع، والسجود والقنوت.
- ١٢- (١٨٥) فى المسالك: (هى: أول ركعتى الزوال - يعنى نافله الظهر - وأول نوافل المغرب، وأول نوافل الليل، وأول ركعتى الفجر - يعنى: نافله الصبح - وأول صلاه الصبح إذا أصبح بها أى لم يصلها حتى انتشر الصبح وطلعت الحمره، وأول سته الإحرام - يعنى: الركعات الست التى يصلها قبل الإحرام استحباباً - وأول ركعتى الطواف، ويقراً فى ثوانى هذه السبعه بالتوحيد)
- ١٣- (١٨٦) يعنى: لو قرأ فى الركعه الأولى من هذه المواضع السبعه بالتوحيد، وفى الثانىه بالجحد جاز، لوجود روايه أخرى بهذه الصوره.

(أولياً) صلاة الليل: ثلاثين مره " قل هو الله أحد (1) " وفي البواقي بطوال السور.

ويسمع الإمام من خلفه القراءه ما لم يبلغ العلو (2) كذا الشهادتين استجباً (3). وإذا مر المصلى بآيه رحمه سألها، أو آيه نقمه استعاذ منها (4).

وها هنا مسائل سبع:

الأولى: لا يجوز قول آمين آخر الحمد (5)، وقيل: هو مكروه (6).

الثانية: الموالاه (7) في القراءه شرط في صحتها، فلو قرأ في خلالها من غيرها (8)، أستأنف القراءه وكذا لو نوى قطع القراءه وسكت. وفي قول يعيد الصلاه. أما لو سكت في خلال القراءه لا بنيه القطع، أو نوى القطع ولم يقطع، مضى في صلاته.

الثالثه: روى أصحابنا أن: " الضحى " و " ألم نشرح " سورته واحده. وكذا " الفيل " و " لا يلاف ". فلا يجوز إفراد إحداهما من صاحبتهما في كل ركعه. ولا يفتقر إلى البسملة بينهما (9)، على الأظهر.

الرابعه: إن خافت في موضع الجهر أو عكس، جاهلاً أو ناسياً لم يعد.

الخامسه: يجزيه عوضاً عن الحمد (10)، اثنتا عشره تسيحجه، صورتها: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر - ثلاثاً - وقيل: يجز عشر، وفي روايه تسع وفي أخرى أربع (11)، والعمل بالأول أحوط.

ص: ٦٦

١- (١٨٧) أى: في كل ركعه ثلاثين مره.

٢- (١٨٨) أى: العلو المفرط - كما في مصباح الفقيه - وهو الصباح.

٣- (١٨٩) أى: الشهادتين في التشهد

٤- (١٩٠) فلو قرأ قوله تعالى: (ونزل من القرآن ما هو شفاء ورحمه للمؤمنين ولا يزيد الظالمين إلا خساراً) فعند ما قرأ (ورحمه للمؤمنين) يقول - مثلاً - (اللهم ارحمنى واجعلنى من المؤمنين) وعندما قرأ (إلا خساراً) يقول (اللهم لا تجعلنى من الظالمين ولا من الخاسرين) ونحو ذلك.

٥- (١٩١): لأنه ليس بقرآن، ولا ذكر، ولا دعاء، وإنما هو اسم للدعاء، لأنه اسم فعل، معناه (استحب) وعن الباقر عليه السلام (لا تقولن إذا أفرغت من قرائتك آمين)

٦- (١٩٢) في مصباح الفقيه: (ولكن لم يتحقق قائله)

٧- (١٩٣) معناها متابعه الآيات والجمل بعضها بعضاً. وينافى الموالاه أمران (الأول) إذا قرأ بينهما شيئاً كثيراً بحيث أخل بالهيئه الاتصال للقرآه (الثانى) إذا سكت طويلاً بينها كذلك.

٨- (١٩٤) من القرآن، أو الذكر، أو الدعاء لا غير هذه الثلاثه، وإلا بطلت الصلاه إن كان عمداً بمجرد قراءه شئ من غير هذه الثلاثه.

- ٩- (١٩٥) فى المسالك (لىس فى الأخبار تصرىح بكونهما سورة واحده، وإنما فىها قراءتهما معا فى الركعه الواحده، وهى أعم من كونهما سورة واحده، وعلى هذا يضعف القول بترك البسمله بينهما)
- ١٠- (١٩٦) فى الركعتين الأخيرتين.
- ١١- (١٩٧): (العشر) بإسقاط التكبير عن الأوليين، وإثباته فى الأخيره، (والتسع) بإسقاط التكبير عن الجميع (والأربع) بأن يأتى بالتسبيحه الكبرى مره واحده.

السادسه: من قرأ سورة من العزائم فى النوافل، فبب أن فسجد فى موضع السءوء.

وكذا إن قرأ ففره وهو فستمع، ثم فنهض وقرأ ما فخلف منها وركع. وإن كان السءوء فى آفرها (١)، فستحب له قراءة الحمد (٢) لركع عن قراءة.

السابعة: المعوذتان (٣) من القرآن، وفببوز أن فقرأ بهما فى الصلاة فرضها ونفلها.

الخامس: الرءوء وهو: فبب فى كل ركعه مره، إلا فى الكسوف والآفات (٤).

وهو ركن فى الصلاة. وتبطل بالإفلال به، عمدا وسهوا، على تفصفل سياتى (٥)، والفبب فى فمسه أشياء:

الأول: أن ففحنى فىه بقدر ما فمكن وضع ففده على ركبته (٦). وإن كانت ففده فى الطول، فببب فببب ركبته من ففر انحناء، ففحنى كما ففحنى مستوى الفلقة. وإذا لم فمكن من الانحناء لعارض، أتى بما فمكن منه. فإن عفر أصلا فقتصر على الففماء. ولو كان كالراكع ففلقه، أو لعارض (٧)، فبب أن فزفد لركوعه فسفر انحناء، ففكون فارقا (٨).

الثانى: الطمأنفنه فىه بقدر ما فؤدى فببب الذكر مع القدره. ولو كان مرىضا لا فمكن (٩) سقطت منه، كما لو كان العذر فى أصل الرءوء.

الثالث: رفع الرأس منه، فلا فببوز أن فهوى إلا للسءوء قبل انتصابه منه، إلا مع العذر، ولو افتقر فى انتصابه إلى ما فعتمده فببب (١٠).

الرابع: الطمأنفنه فى الانتصاب، وهو أن فعفل قائما، ففسكن ولو فسفرا.

الخامس: التسبفح فىه، وقفل: فففى الذكر ولو كان فكفبرا أو فهفلا، وفىه تردد.

وأقل ما فببوزى للفقار تسبفحه ففده تامه، وهى سبفحان ربى العظفم وبفمده، أو فقول:

ص: ٦٧

١- (١٩٨) مثل سورة (فقرأ).

٢- (١٩٩): أى: مره ثانفه، لأنه إن قام عن السءوء واقفا، وركع بدون قراءة لم فكن مألوبا.

٣- (٢٠٠): هما سورتا (قل أعوذ برب الفلق) و (قل أعوذ برب الناس)، وسمفتا (المعوذفان) لأن رسول الله (صلى الله ففله وآله وسلم) عوذ بهما الفسفن ففلهما السلام ففن فمرضا، وفى المسالك: (وفالف فى كونهما من القرآن ففوذوا من العامه)

٤- (٢٠١) المراد بالكسوف (الشمس، أو القمر) وبالاتاف ففرهما من الزلازل، والرفاح السعد، والفرمر، وففر ذلك.

٥- (٢٠٢) فى (الركن الرابع - الفصل الأول - فى الفلل الواقع فى الصلاة).

- ٦- (٢٠٣) يجب كون الانحناء بهذا المقدار لكن لا يجب وضع اليد على الركبه كما سيأتى فى (المسنون فى هذه القسم) بعد رقم (٢٠٨).
- ٧- (٢٠٤) كالمشخص المقوس ظهره من حين الولاده (لعارض) كالمقوس ظهره للشيب.
- ٨- (٢٠٥) يعنى: فارقا بين قيامه، وركوعه.
- ٩- (٢٠٦) كالذى به رعشه فى جسمه.
- ١٠- (٢٠٧) أى: إلى ما يستند عليه من عصى، أو حائط، أو إنسان، أو غيرها.

سبحان الله ثلاثا، وفى الضروره واحده صغرى (١). وهل يجب التكبير للركوع؟ فيه تردد، الأظهر الندب.

والمسنون فى هذا القسم: أن يكبر للركوع قائما، رافعا يديه بالتكبير، محاذيا بأذنيه، ويرسلهما ثم يركع.. وأن يضع يديه على ركبتيه، مفرجات الأصابع، ولو كان بأحديهما عذر وضع الأخرى، ويرد ركبتيه إلى خلفه، ويسوى ظهره، ويمد عنقه موازيا لظهره. وأن يدعو أمام التسييح. وأن يسبح ثلاثا، أو خمسا أو سبعا فما زاد (٢). وأن يرفع الإمام صوته بالذكر فيه (٣).. وأن يقول بعد انتصابه: سمع الله لمن حمده، ويدعو بعده (٤).

ويكره: أن يركع ويداه تحت ثيابه (٥).

السادس: السجود وهو واجب، فى كل ركعه سجدتان. وهما: ركن [معا] فى الصلاه تبطل بالإخلال بهما من كل ركعه، عمدا وسهوا، ولا تبطل بالإخلال بواحدة سهوا.

وواجبات السجود ستة:

الأول: السجود على سبعة أعضاء: الجبهة، والكفان، والركبتان وإبهاما الرجلين.

الثانى: وضع الجبهة على ما يصح السجود عليه، فلو سجد على كور العمامه (٦) لم يجوز.

الثالث: أن ينحنى للسجود حتى يساوى موضع الجبهة موقفه، إلا أن يكون علوا يسيرا بمقدار لنبه (٧) لا أزيد. فإن عرض ما يمنع عن ذلك، اقتصر على ما يتمكن منه. وإن أفترق إلى رفع ما يسجد عليه وجب. وإن عجز عن ذلك كله أو ما إيماء.

الرابع: الذكر فيه، وقيل: يختص بالتسييح كما قلناه فى الركوع.

ص: ٦٨

١- (٢٠٨) التسييحه الصغرى هى (سبحان الله)

٢- (٢٠٩) يعنى: فردا، لا زوجا.

٣- (٢١٠) بمقدار يسمع جميع المأمومين، إذا لم يبلغ الصياح.

٤- (٢١١): الدعاء فى الركوع، وبعده هكذا فى صحيحه زواره عن الباقر (عليه السلام) (ثم اركع وقل: اللهم لك ركعت ولك أسلمت وبك آمنت وعليك توكلت وأنت ربى خشع لك قلبى وسمعى وبصرى وشعرى وبشرى ولحمى ودمى ومخى وعصبى وعظامى وما أقلته قدماى غير مستتكف ولا متحسر سبحان ربى العظيم وبحمده ثلاث مرات، ثم قل: سمع الله لمن حمده وأنت منتصب قائم الحمد لله رب العالمين أهل الجبروت والكبرياء والعظمة)

٥- (٢١٢) فى المسالك: (بل تكونان بارزتين أو فى كميته إلى أن قال - وروى عمار عن الصادق عليه السلام (فى الرجل يدخل يديه تحت ثوبه قال: إن كان عليه ثوب آخر فلا بأس) وظاهر ذلك إن وضع اليدين على الركبتين مجردتين من ثوب مكروه لا

مطلقا، وإن أطلق معظم الأصحاب

٦- (٢١٣) على وزن (فلس) أى: دور العمامه، قال فى المسالك: (والمانع من ذلك عندنا كونه من غير جنس ما يصح السجود عليه لا كونه محمولا فلو كان مما يصح السجود عليه كالليف صح).

٧- (٢١٤) (لبنه) على وزن (كلمه) و (مبرد)، وفى مصباح الفقيه (وقد قدرها الأصحاب بأربع أصابع منضمت تقريبا)

الخامس: الطمأنينه واجبه إلا مع الضروره المانع.

السادس: رفع الرأس من السجده الأولى حتى يعتدل مطمئنا، وفي وجوب التكبير للأخذ فيه والرفع منه تردد، والأظهر الاستحباب.

ويستحب فيه: أن يكبر للسجود قائما (١)، ثم يهوى للسجود سابقا بيديه إلى الأرض،. وأن يكون موضع سجوده مساويا لموقفه أو أخفض. وأن يرغم بأنفه (٢)، ويدعو، ويزيد على التسيحه الواحده ما تيسر، ويدعو بين السجدين. وأن يقعد متوركا (٣). وأن يجلس عقيب السجده الثانيه مطمئنا، ويدعو عند القيام (٤)، ويعتمد على يديه سابقا برفع ركبتيه.

ويكره: الإقعاء (٥) بين السجدين.

مسائل ثلاث:

الأولى: من به ما يمنع من وضع الجبهه على الأرض، كالدمل إذا لم يستغرق الجبهه، يحتفر حفيره ليقع السليم من جبهته على الأرض. فإن تعذر سجد على أحد الجبينين (٦).

فإن كان هناك مانع سجد على ذقنه.

الثانيه: سجدهات القرآن خمس عشره. أربع منها واجبه وهي: في سوره " ألم "، و " حم السجده " و " النجم "، و " اقرأ باسم ربك " . وإحدى عشره مسنونه وهي في:

" الأعراف "، و " الرعد " و " النحل " و " بنى إسرائيل "، و " مريم "، و " الحج " في موضعين، و " الفرقان " و " النمل " و " ص "، و " إذا السماء انشقت " . والسجود واجب في العزائم الأربع، للقارئ والمستمع. ويستحب للسامع (٧) على الأظهر. وفي

ص: ٦٩

١- (٢١٥) يعنى: قائما بعد الركوع.

٢- (٢١٦) الإرغام بالأنف هو السجود عليه مع المساجد السبعه

٣- (٢١٧) تأتي كيفية التورك في (التشهد)

٤- (٢١٨) أى: بعد السجده الثانيه، والأدعيه هكذا (أما في السجود) ففي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام (قل: اللهم لك سجدت وبك آمنت ولك أسلمت وعليك توكلت وأنت ربي سجد وجهي للذي خلقه وشق سمعه وبصره الحمد لله رب العالمين تبارك الله أحسن الخالقين (ثم قل) سبحان ربي الأعلى وبحمده ثلاث مرات). (وأما بين السجدين) ففي نفس هذا الصحيح (وإذا رفعت رأسك فقل بين السجدين اللهم اغفر لي وارحمني وآجرني وادفع عني إني لما أنزلت إلي من خير فقير تبارك الله رب العالمين) (وأما الدعاء حال النهوض للقيام من السجده الثانيه) فعن الصادق عليه السلام (إذا رفعت من السجود فاستقم جالسا حتى ترجع مفاصلك فإذا نهضت فقل: بحول الله وقوته أقوم وأقعد)

٥- (٢١٩) في مصباح الفقيه قال: ثم إن المراد بالإقعاء المبحوث عنه عند فقهاء الخاصه والعامه - كما صرح به غير واحد - وضع

الألتين على العقين معتمدا على صدور القدمين)، وهو جلسه الكلب.

٦- (٢٢٠) الجين هو (ناحية الجبهه من محاذاه النزعه إلى الصدغ)

٧- (٢٢١) (المستمع)، هو الذى يصغى (والسامع) هو الذى وصل الكلام إلى سمعه من دون إصغاء

البواقى ىستحب على كل حال (١).

وللس فى شىء من السجداث: تكبفر، ولا تشهد، ولا تسللم. ولا ىشترط فىها:

الطهاره، ولا استقبال القبله، على الأظهر، ولو نسلها أى بها فىما بعد (٢).

الثالثه: سجدتا الشكر مستحبتان عند تجدد النعم، ودفق النقم، وعقوب الصلوات، وىستحب بىنهما التعفر (٣).

السابع: الشهد وهو واجب فى كل ثنائىه مره، وفى الثلاثىه والرابعىه مرتىن. ولو أخل بهما، أو بأحدهما - عامدا - بطلت صلاته.

والواجب فى كل واحد منهما خمسه أشىاء: الجلوس بقدر الشهد. والشهادتان.

والصلاه على النبى، وعلى آله علىهم السلام (٤).

وصورتها: أشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شرىك له، وأشهد أن محمدا رسول الله، ثم يأتى بالصلاه على النبى وآله. ومن لم ىحسن الشهد. وجب علىه الإتيان بما ىحسن منه، مع ضىق الوقت، ثم ىجب علىه تعلم ما لا ىحسن منه.

ومسنون هذا القسم: أن ىجلس متوركا. وصفته: أن ىجلس على وركه الأىسر (٥)، وىخرج رجليه جمىعا، فىجعل ظاهر قدمه الأىسر إلى الأرض، وظاهر قدمه الأىمن إلى باطن الأىسر.

وأن ىقول: ما زاد على الواجب من تحمىد وءعاء (٦).

الثامن: التسلم وهو واجب على الأصح (٧). ولا ىخرج من الصلاه إلا به. وله عبارتان: إحداهما أن ىقول: السلام علنا وعلى عباد الله الصالحىن، والأخرى أن ىقول:

السلام علىكم ورحمه الله وبركاته. وبكل منهما ىخرج من الصلاه. وبأىهما بدأ كان الثانى مستحبا

ص: ٧٠

١- (٢٢٢) ىعنى: للقارئ، والمستمع، والسامع جمىعا.

٢- (٢٢٣) ىعنى: متى تذكر، ولو بعد فتره طويله.

٣- (٢٢٤) (التعفر) المراد به وضع الجبىن وكذا الخدىن على التراب، وىتحقق تعدد سجده الشكر بذلك، بأن ىضع جبته للسجده، ثم ىمىل رأسه ىمىنا وشمالا فىضع جبىنه وكذا خديه على التراب، ثم ىعود فىضع جبته.

٤- (٢٢٥) (الأول) الجلوس (الثانى والثالث) (الشهادتان) (الرابع والخامس) الصلاه على النبى وعلى آله، فلا تكفى الصلاه على النبى وحده - صلى الله عليه وآله وسلم - وقد قال إمام الشافعى فى أباىات له: - (يا آل بىت رسول الله حبكم * فرض من الله فى

القرآن أنزله) -- كفاكم من عظيم الفخر أنكم * من لم يصل عليكم لا صلاح له)

٥- (٢٢٦) الورك - على وزن كتف - جانب الألية.

٦- (٢٢٧) فهناك صور مفصلة للتشهد من أرادها طلبها من كتب الحديث والفقاه المفصلة.

٧- (٢٢٨) مقابل لما نسب إلى بعض القدماء من كونه مستحبا.

ومسنون هذا القسم: أن يسلم المنفرد إلى القبلة تسليمه واحده. ويومئ بمؤخر عينيه إلى يمينه. والإمام بصفحة وجهه، وكذا المأموم. ثم إن كان على يساره غيره، أوماً بتسليمه أخرى إلى يساره، بصفحة وجهه أيضاً.

وأما المسنون في الصلاة: فخمسه:

الأول: التوجه بسنه تكبيرات مضافه إلى تكبيره الإحرام. بأن يكبر ثلاثاً ثم يدعو، ثم يكبر اثنين، ثم يدعو ثم يكبر اثنين ويتوجه (١). وهو مخير في السبع، أيها شاء أوقع معها نيه الصلاة، فيكون ابتداء الصلاة عندها.

الثاني: القنوت.

هو في كل ثانيه، قبل الركوع، وبعد القراءة. ويستحب: أن يدعو بالأذكار المرويه (٢). وإلا فيما شاء. وأقله ثلاثه تسيحات: وفي الجمعه قنوتان، في الأولى قبل الركوع، وفي الثانيه بعد الركوع، ولو نسيه قضاءه بعد الركوع.

الثالث: شغل النظر.

في حال قيامه إلى موضع سجوده، وفي حال القنوت إلى باطن كفيه، وفي حال الركوع إلى ما بين رجله، وفي حال السجود إلى طرف أنفه، وفي حال تشهده إلى حجره.

الرابع شغل اليدين.

بأن يكونا: في حال قيامه على فخذه بحذاء ركبتيه، وفي حال القنوت تلقاء وجهه، وفي حال الركوع على ركبتيه، وفي حال السجود بحذاء أذنيه، وفي حال التشهد على فخذه.

الخامس: التعقيب:

وأفضله تسيح الزهراء عليها السلام (٣)، ثم بما روى من الأدعيه، وإلا فيما تيسر.

ص: ٧١

١- (٢٢٩) أى يقول: بعد التكبير السابع (وجهت وجهي للذي فطر السماوات الخ) وكيفيه الأدعيه - كما في حسنه الحلبي عن الصادق عليه السلام - هكذا قال: (إذا افتتحت فارفع يديك ثم ابسطهما بسطا) ثم كبر ثلاث تكبيرات) ثم قل (اللهم أنت الملك الحق المبين، لا- إله أنت، سبحانك، إنى ظلمت نفسي فأغفر لى ذنبي إنه لا- يغفر الذنوب إلا- أنت) ثم كبر تكبيرتين، ثم قل: (لييك وسعديك والخير فى يديك، والشر ليس إليك، والمهدى من هديت، لا ملجأ منك إلا إليك سبحانك وحنانيك تباركت وتعاليت، سبحانك رب البيت) ثم كبر تكبيرتين ثم تقول: (وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض عالم الغيب والشهاده حنيفا مسلما وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين) ثم تعوذ من الشيطان الرجيم، ثم اقرأ فاتحه الكتاب)

٢- (٢٣٠) وأفضلها - كما صرح كثير - هو كلمات الفرج (لا إله الله الحليم الكريم وقد مر ذكره في كتاب الطهاره عند رقم (١٨٧)، ولعل الأفضل من الجميع دعاء صنمى قريش.

٣- (٢٣١) وهو (الله أكبر) أربعاً وثلاثين مره (والحمد لله ثلاثاً وثلاثين مره، و (سبحان الله ثلاثاً وثلاثين مره، فعن الصادق عليه السلام (تسبيح فاطمه فى كل يوم فى دبر كل صلاه أحب إلى من صلاه ألف ركعه فى كل يوم)

أحدهما: يبطلها عمدا وسهوا وهو كل ما يبطل الطهاره، سواء دخل تحت الاختيار أو خرج، كالبول والغائط ما شابههما (١) من موجبات الوضوء، والجنابه والحيض وما شابههما (٣٣٣)، ومن موجبات الغسل. وقيل: لو أحدث بما يوجب الوضوء سهوا، تطهر وبني (٢)، وليس بمعتمد.

الثاني: لا يبطلها إلا عمدا: وهو: وضع اليمين على الشمال (٣)، وفيه تردد.

والالتفات إلى ما وراءه. والكلام بحرفين فصاعدا. والقهقهه. وأن يفعل فعلا كثيرا ليس من أفعال الصلاة (٤). والبكاء لشيء من أمور الدنيا. والأكل والشرب على قول (٥)، إلا في صلاه الوتر لمن أصابه عطش، وهو يريد الصوم في صبيحه تلك الليله، لكن لا يستدبر القبلة. وفي عقص (٦) الشعر للرجل، تردد، والأشبه الكراهه.

ويكره: الالتفات، يمينا وشمالا. والتأؤب، والتمطى، والعبث (٢٣٩)، ونفخ موضع السجود، والتنخم. وأن يبصق، أو يفرقع أصابعه، أو يتأوه، أو يئن بحرف واحد، أو يدافع البول والغائط والريح.

وإن كان خفه (٧) ضيقا، استحب له نزع لصلاته.

مسائل أربع:

الأولى: إذا عطس الرجل في الصلاة، يستحب له أن يحمد الله. وكذا إن عطس

ص: ٧٢

١- (٢٣٢) كالريح، والنوم، والاستحاضه القليله، والإغماء، وغير ذلك.

٢- (٢٣٤) يعنى: توضأ، وأكمل الصلاة، بل إعاده من رأس.

٣- (٢٣٥) وهو المسمى ب (التكتف) و (التكفير) الذى يفعله العامه اتباعا لعمر بن الخطاب، وقد أخذه عمر عن المجوس، فأدخله فى الصلاة، وكان ذلك من مبتدعات عمر بعد ما لم يكن رسول الله (صلى الله عليه وآله) ولا أهل بيته (عليهم السلام) ليفعلوا ذلك، ففى مصباح الفقيه (وقد حكى عمر إنه لما جئ إليه بأسارى العجم كفروا أمامه فسأل عن ذلك فأجابوه بأننا نستعمله خضوعا وتواضعا لملوكنا فاستحسن هو فعله مع الله تعالى فى الصلاة)

٤- (٢٣٦) كالوثبه، والركض، والطبخ، والعجن، ونحو ذلك.

٥- (٢٣٧) إنما قال (على قول) لعدم وجود نص فى إبطال الأكل والشرب للصلاه، بما هما، وإنما إذا كانا من الفعل الكثير، نعم ذكرهما بإطلاق جمع كبير من الفقهاء، بل فى الحدائق نسبتة إلى المشهور.

٦- (٢٣٨) قال فى (مجمع البحرين): (عقص الشعر جمعه وجعله فى وسط الرأس) (الثاؤب): كما فى أقرب الموارد - فتره تعترى الشخص فىفتح فاه واسعا (والتمطى) هو مد اليدين لإزالة التعب أو النوم أو نحوهما (والعبث) هو اللعب مطلقا سواء بأنفه، أو ثوبه، أو غيرها.

٧- (٢٤٠) (التنخم) هو إخراج البلغم من الصدر أو الرأس (البصاق) هو إخراج الريق (وفرقع الأصابع) هو الضغط عليها حتى يخرج منها الصوت (ومدافعه البول والغائط والريح) يعنى: أن يقف إلى الصلاه وهو محتصر بها (والخف) هو الحذاء التي لها ساق وتسد، فقد يكون ضيقا بحيث يشغل فكر المصلى، فيستحب نزعها.

غيره، يستحب له تسميته (١).

الثانية: إذا سلم عليه، يجوز أن يرد مثل قوله: عليكم، ولا يقول: وعليكم السلام، على روايه.

الثالثة: يجوز أن يدعو بكل دعاء: يتضمن تسييحا، أو تحميذا، أو طلب شئ مباح، من أمور الدنيا والآخرة، قائما وقاعدا، وراكعا وساجدا، ولا يجوز أن يطلب شيئا محرما، ولو فعل بطلت صلاته.

الرابعة: يجوز للمصلي أن يقطع صلاته إذا خاف تلف مال، أو فرار غريم، أو تردى طفل (٢) وما شابه ذلك. ولا يجوز قطع صلاته اختيارا.

الركن الثالث:

في بقيه الصلوات

وفيه فصول:

في صلاة الجمعة

الأول: في صلاة الجمعة: والنظر في الجمعة، ومن تجب عليه، وآدابها.

الأول: الجمعة: ركعتان كالصبح يسقط معهما الظهر، ويستحب فيهما الجهر. وتجب بزوال الشمس: ويخرج وقتها إذا صار ظل كل شئ مثله (٣). ولو خرج الوقت - وهو فيها - أتم جمعه، إماما كان أو مأموما، وتفوت الجمعة بفوات الوقت، ثم لا تقضى جمعه، وإنما تقضى ظهرا.

ولو وجبت الجمعة، فصلى الظهر، وجب عليه السعي لذلك فإن أدركها، وإلا أعاد الظهر ولم يجتزء بالأول.

ولو تيقن أن الوقت، يتسع للخطبة وركعتين خفيفتين (٤)، وجبت الجمعة. وإن تيقن أو غلب على ظنه، إن الوقت لا يتسع لذلك، فقد فاتت الجمعة ويصلى ظهرا.

فأما لو لم يحضر الخطبة في أول الصلاة، وأدرك مع الإمام ركعه، صلى جمعه. وكذا لو أدرك الإمام راکعا في الثانية، على قول. ولو كبر وركع، ثم شك هل كان الإمام راکعا أو رافعا؟ لم يكن له جمعه وصلى الظهر (٥).

ص: ٧٣

١- (٢٤١) في (صحيح اللغة): تسميت العاطس أن يقول له (يرحمك الله)

٢- (٢٤٢) (الغريم) يعنى: المديون (والتردى) يعنى: السقوط فى بئر أو حفرة، أو نحوهما

٣- (٢٤٣) يعنى: إذا زاد الظل بمقدار الشاخص بعد نقصانه، أو انعدامه.

٤- (٢٤٤) بالاختصار على الواجبات وترك المستحبات من القنوت، وتكرار التسيحه فى الركوع والسجود، بل وترك السوره كما فى بعض الشروح.

٥- (٢٤٥) فى مصباح الفقيه (والأحوط فى مثل الفرض إيجاد شئ من المنافيات من كلام أو سلام استدبار ونحوه ثم الاستئناف، وأحوط من ذلك إتمام صلاته ثم الإعادة

ثم الجمعة لا تجب إلا بشروط:

الأول: السلطان العادل (١) أو من نصبه:

فلو مات الإمام في أثناء الصلاة لم تبطل الجمعة، وجاز أن تقدم الجماعة من يتم بهم الصلاة. وكذا لو عرض للمنصوب ما يبطل الصلاة من إغماء أو جنون أو حدث.

الثاني: العدد: وهو خمسة، الإمام أحدهم، وقيل: سبعة، والأول أشبه. ولو انفضوا في أثناء الخطبه أو بعدها، قبل التلبس بالصلاة، سقط الوجوب: وإن دخلوا في الصلاة ولو بالتكبير وجب الإتمام، ولو لم يبق إلا واحد.

الثالث: الخطبتان.

ويجب في كل واحد منهما: الحمد لله، والصلاة على النبي وآله عليهم السلام، والوعظ، وقراءه سورة خفيفه (٢)، وقيل: يجزى ولو آيه واحده مما يتم بها فائدتها.

وفى روايه سماعه: يحمد الله ويثنى عليه، ثم يوصى بتقوى الله، ويقرأ سورة خفيفه من القرآن، ثم يجلس، ثم يقوم فيحمد الله ويثنى عليه ويصلى على النبي وآله وعلى أئمه المسلمين ويستغفر للمؤمنين والمؤمنات.

ويجوز ايقاعهما قبل زوال الشمس حتى (٣) إذا فرغ زالت، وقيل: لا يصح إلا بعد الزوال، والأول أظهر.

ويجب أن تكون الخطبه مقدمه على الصلاة، فلو بدئ بالصلاه لم تصح الجمعة.

يجب أن يكون الخطيب قائما وقت إيراده مع قدره. ويجب الفصل بين الخطبتين بجلسه خفيفه.

وهل الطهاره شرط فيهما؟ فيه تردد، والأشبه أنها غير شرط.

ويجب أن يرفع صوته بحيث يسمع العدد المعتبر (٤) فصاعدا. وفيه تردد.

الرابع: الجماعة.

ص: ٧٤

١- (٢٤٦) يعنى: الإمام المعصوم.

٢- (٢٤٧) مثل أن يقول (الحمد لله رب العالمين، والصلاه على محمد وآله الطاهرين أيها الناس عليكم بتقوى الله وطاعه أوامره، فى كل صغيره وكبيره وخافوا يوم الحساب) لكنه يستحب أن يكون الأسلوب مؤثرا فى النفوس، بأن يستشهد بالروايات، وقصص فيها عبر للناس ونحو ذلك.

٣- (٢٤٨) يعنى: بحيث إذا فرغ من الخطبه زالت الشمس، لا أن يكون إتمام الخطبه قبل الزوال بكثير.

فلا تصح فرادى، وإذا حضر إمام الأصل وجب عليه الحضور والتقدم. وإن منعه مانع (١). جاز أن يستنيب.

الخامس: أن لا يكون هناك جمعه أخرى.

وبينهما دون ثلاثه أميال (٢٥١): فإن اتفقتا بطلتا. وإن سبقت إحداهما، ولو بتكبيره الإحرام، بطلت المتأخره، ولو لم (يتحقق) السابقه أعادا ظهرا (٢٥٢).

الثانى: فيمن يجب عليه ويراعى فيه شروط سبعة: التكليف (٢). والذكوره.

والحرية. والحضر. والسلامه من العمى والمرض والعرج. وأن لا يكون هما (٣) ولا بينه وبين الجمعه أزيد من فرسخين.

وكل هؤلاء إذا تكلفوا الحضور وجبت عليهم الجمعه وانعقدت بهم (٤)، سوى من خرج عن التكليف وامراه، وفى العبد تردد. ولو حضر الكافر، لم تصح منه ولم تنعقد به، وإن كانت واجبه عليه (٥).

وتجب الجمعه على أهل السواد (٦)، كما تجب على أهل المدن مع استكمال الشروط، وكذا على الساكن بالخيم كأهل البادية إذا كانوا قاطنين (٧).

وها هنا مسائل:

الأولى: من اعتق بعضه لا- تجب عليه الجمعه. ولو هياه (٨) مولاه لم تجب عليه الجمعه، ولو اتفقت فى يوم نفسه، على الأظهر. والمكاتب والمدبر (٩).

الثانية: من سقطت عنه الجمعه يجوز أن يصلى الظهر فى أول وقتها. ولا يجب عليه

ص: ٧٥

١- (٢٥٠) أو مصلحه ونحوهما (٢٥١) ثلاثه أميال تساوى فرسخا واحدا، يعنى خمسه كيلو مترات ونصف كيلومتر تقريبا. (١٥٢) يعنى: لو لم يعلم آيه واحده منهما كانت قبل الأخرى، أعاد كلاهما صلاه الظهر

٢- (٢٥٣) أى: يكون بالغاً، عاقلاً، مختاراً

٣- (٢٥٤) على وزن (ظل) هو الشيخ الكبير.

٤- (٢٥٥) أى: يحسبون من العدد، فلو كان أربعة أشخاص أحدهم الإمام، وحضر أعمى فصاروا خمسه كمل العدد ووجبت صلاه الجمعه.

٥- (٢٥٦) لكونه قادراً على الإتيان بشرط الجمعه وهو الإسلام.

٦- (٢٥٧) أى: أهل البساتين والقرى والأرياف وأنها تسمى بالسواد، لمكان الزرع، والزوع يميل لونه إلى السواد، أو يرى من البعيد سواداً.

٧- (٢٥٨) أى: ساكنين، لا مسافرين، لعدم وجوب الجمعه على المسافرين.

٨- (٢٥٩) أى: قال له المولى: يوم لك، ويوم لى - مثلا - أو يومان لك ويومان لى، وهكذا

٩- (٢٦٠) (المكاتب) هو العبد الذى اتفق معه مولاه على أن يدفع له مالا وينعتق. (والمدير) هو العبد الذى قال له المولى (أنت

حر بعد وفاتى

تأخيرها حتى تفوت الجمعة بل لا يستحب. ولو حضر الجمعة بعد ذلك لم تجب عليه (١).

الثالثة: إذا زالت الشمس لم يجز السفر لتعيين الجمعة. ويكره بعد طلوع الفجر.

الرابعة: الإصغاء إلى الخطبه هل هو واجب؟ فيه تردد. وكذا تحريم الكلام في أثنائها، لكن ليس بمبطل للجمعه.

الخامسة: يعتبر في إمام الجمعة: كمال العقل، والإيمان، والعدالة، وطهاره المولد، والذكوره. ويجوز أن يكون عبدا. وهل يجوز أن يكون أبرص وأجذم؟ فيه تردد، والأشبه الجواز. وكذا الأعمى.

السادسة: المسافر إذا نوى الإقامة في بلد، عشره أيام فصاعدا، وجبت عليه الجمعة، وكذا إذا لم ينو الإقامة ومضى عليه ثلاثون يوما في مصر واحد.

السابعة: الآذان الثاني يوم الجمعة بدعه (٢)، وقيل: مكروه: والأول أشبه.

الثامنة: يحرم البيع يوم الجمعة بعد الآذان، فإن باع أثم، وكان البيع صحيحا على الأظهر. ولو كان أحد المتعاقدين ممن لا يجب عليه السعي (٣)، كان البيع سائغا بالنظر إليه، وحراما بالنظر إلى الآخر.

التاسعة: إذا لم يكن الإمام موجودا ولا من نصبه للصلاه (٤)، وأمكن الاجتماع والخطبتان، قيل: يستحب أن يصلى جمعه، وقيل: لا يجوز، والأول أظهر.

العاشره: إذا لم يتمكن المأموم من السجود مع الإمام في الأولى، فإن أمكنه السجود والإلحاق به قبل الركوع صح. وإلا اقتصر على متابعتة في السجدين، وينوى بهما الأولى (٥). فإن نوى بهما الثانيه، قيل: تبطل الصلاه، وقيل: يحدفها ويسجد للأولى ويتم الثانيه، والأول أظهر.

ص: ٧٦

١- (٢٦١) فالمسافر يجوز له أول الظهر صلاه الظهر، فلو وصل بلده، أو قصد الإقامة بعد الإتيان بصلاه الظهر، وحضر صلاه الجمعة لم تجب عليه

٢- (٢٦٢) في المسالك وإنما كان بدعه لأنه لم يفعل في عهد النبي صلى الله عليه وآله ولا في عهد الأولين باعتراف الخصم، وإنما أحدثه عثمان أو معاويه - عليهما اللعنه - على اختلاف بين نقله العامه)

٣- (٢٦٣) يعنى: السعى إلى الجمعة، كالأعمى.

٤- (٢٦٤) كزماننا هذا (اللهم عجل فرجه وأقر عيوننا برؤيته ووفقنا لنصرتة)

٥- (٢٦٥) توضيح المسأله هكذا (إذا أدرك المأموم ركوع الإمام، ثم لكثره الزحام لم يتمكن من السجود مع الإمام، فإن استطاع أن يسجد بعد سجود الإمام، ويقول للركعه الثانيه قبل ركوع الإمام في الركعه الثانيه، فعل ذلك) وصحت صلاته، وإن كان سجوده للركعه الأولى مفوتا له عن اللحاق قبل ركوع الثانيه فيصير ليسجد مع سجود الإمام للركعه الثانيه، ويحسبهما المأموم

وإما آداب الجمعة: فالغسل. والتنفل بعشرين ركعه: ست عند انبساط الشمس، وست عند ارتفاعها، وست قبل الزوال (١)، وركعتان عند الزوال. ولو آخر النافلة، إلى بعد الزوال جاز، وأفضل من ذلك تقديمها، وإن صلى بين الفريضة (٢) ست ركعات من النافلة جاز. وأن يباكر المصلى إلى المسجد الأعظم (٣)، بعد أن يحلق رأسه، ويقص أظفاره، ويأخذ من شاربته. وأن يكون على سكينه ووقار) (٢٦٩)، متطيباً لابسا أفضل ثيابه. وأن يدعو أمام توجهه (٢٧٠). وأن يكون الخطيب، بليغاً، مواظباً على الصلوات في أول أوقاتها.

ويكره له (٤): الكلام في أثناء الخطبه بغيرها.

ويستحب له: أن يتعمم شاتياً كان أو قائضاً (٥). ويرتدى ببرد يمينيه. وأن يكون معتمداً على شيء (٦). وأن يسلم أولاً (٧). وأن يجلس أمام الخطبه (٨).

وإذا سبق الإمام إلى قراءه سورة فليعدل إلى "الجمعه" وكذا في الثانيه يعدل إلى سورة "المنافقين (٩)". ما لم يتجاوز نصف السوره، إلا في سورة "الجحد" و"التوحيد" (١٠).

ويستحب الجهر بالظهر في يوم الجمعة، ومن يصلى ظهراً فالأفضل إيقاعها في المسجد الأعظم. وإذا لم يكن إمام الجمعة ممن يقتدى به (٢٧٨) جاز أن يقدم المأموم صلاته على الإمام. ولو صلى معه ركعتين وأتمهما بعد تسليم الإمام ظهراً كان أفضل (٢٧٩).

ص: ٧٧

١- (٢٦٦) ساعه قبل الزوال، (ولو آخر النافلة) يعنى: تمام العشرين ركعه.

٢- (٢٦٧) يعنى: الظهر والعصر أو الجمعة والعصر.

٣- (٢٦٨) أى: يخرج في أول الصبح، والأفضل أن يكون أول من يدخل المسجد (٢٦٩) (السكينه) هى سكون الأعضاء (والوقار) هو طمأنينه النفس (٢٧٠) أى: قبل خروجه من مكانه إلى المسجد، بالأدعيه الوارده، والمذكوره فى كتب الحديث والدعاء

٤- (٢٧١) أى: للخطيب.

٥- (٢٧٢) أى: سواء فى الشتاء أو فى الصيف

٦- (٢٧٣) أى: يتكى حال الخطبه على عصى، أو حائط، أو نحو ذلك.

٧- (٢٧٤) أى: يسلم الخطيب على المأمومين قبل الابتداء فى الخطبه.

٨- (٢٧٥) يعنى: قبل الخطبه، فلا يبدأ الخطبه بمجرد وصوله.

٩- (٢٧٦) يعنى: إذا قرأ إمام الجمعة فى صلاه الجمعة بعد سورة الحمد سورة أخرى غير سورة الجمعة فى الركعه الأولى فما دام لم يتجاوز نصف السوره فليترك تلك السوره ويقرأ سورة الجمعة، وهكذا بالنسبه لسوره المنافقين) فى الركعه الثانيه.

١٠- (٢٧٧) فإنه لا- يجوز تركهما حتى قبل الانتصاف (والجحد) هو (قل يا أيها الكافرون) (٢٧٨) بأن كان غير مؤمن، أو كان فاسقاً. (٢٧٩) بأن يتشهد مع الإمام ولا يسلم ثم يقوم بعد تسليم الإمام للإتيان بركعتين آخرين، ولعل وجهه التقية أو احتمالها

الفصل الثاني: في صلاة العيدين والنظر فيها، وفي سننها

وهي واجبه مع وجود الإمام (عليه السلام) بالشروط المعتبره في الجمعة (١). وتجب جماعه، ولا يجوز التخلف إلا مع العذر، فيجوز حينئذ أن يصلى منفردا ندبا. ولو اختلت الشرائط، سقط الوجوب، واستحب الإتيان بها جماعه وفرادى.

ووقتها: ما بين طلوع الشمس إلى الزوال. ولو فاتت لم تقض.

وكيفيتها: أن يكبر للإحرام. ثم يقرأ " الحمد " وسوره، والأفضل أن يقرأ " الأعلى " (٢). ثم يكبر بعد القراءه على الأظهر. ويقنت بالمرسوم (٣) حتى يتم خمسا (٤). ثم يكبر ويركع.

فإذا سجد السجدين: قام بغير تكبير. فيقرأ " الحمد " وسوره، والأفضل أن يقرأ " الغاشيه " (٥). ثم يكبر أربعا. ويقنت بينها أربعا ثم يكبر خامسه للركوع ويركع.

فيكون الزائد (٦) عن المعتاد تسعا: خمس في الأولى. وأربع في الثانيه غير تكبيره الإحرام، وتكبيرتى الركوعين.

وسنن هذه الصلاه: الإصحار بها إلا بمكه (٧). والسجود على الأرض (٨).

وأن يقول المؤذنون: الصلاه ثلاثا، فإنه لا- أذان لغير الخمس (٩). وأن يخرج الإمام حافيا، ماشيا على سكينه ووقار، ذاكر الله سبحانه. وأن يطعم (١٠) قبل خروجه في الفطر، وبعد عوده في الأضحى مما يضحى به. وأن يكبر في الفطر عقيب أربع صلوات أولها المغرب ليله الفطر، وآخرها صلاه العيد. وفي الأضحى عقيب خمس عشره صلاه، أولها الظهر يوم النحر لمن كان بمنى. وفي الأمصار عقيب عشر يقول: الله أكبر الله أكبر وفي الثالثه تردد (١١)، لا- إله إلا الله والله أكبر، والحمد لله على ما هدانا وله الشكر على ما أولانا.

ص: ٧٨

١- (٢٨٠) وهي العدد خمس، أو سبعة أحدهم الإمام، والخطبتان، وأن لا يكون بين صلاتى عيد أقل من ثلاثه أميال.

٢- (٢٨١) هي سوره (سبح اسم ربك الأعلى)

٣- (٢٨٢) وهو اللهم أهل الكبرياء والعظمه وأهل الجود والجبروت وأهل العفو والرحمه الخ، وهو مذكور في كتب الحديث والأدعيه.

٤- (٢٨٣) أى: خمس قنوتات، عقيب خمس تكبيرات

٥- (٢٨٤) هي سوره (هل أتيتك حديث الغاشيه)

٦- (٢٨٥) يعنى: التكبير الزائد

٧- (٢٨٦) (الإصحار) يعنى: الإتيان بها فى الصحراء، لا بمكه، فالأفضل إتيانها فى المسجد الحرام.

٨- (٢٨٧) دون غيرها مما يجوز السجود عليه من النبات، والحشائش، ونحو ذلك

٩- (٢٨٨) أى: لغير الصلوات الخمس اليومية، الصبح والظهرين، والعشائين.

١٠- (٢٨٩) أى: يأكل شيئاً قبل خروجه إلى الصلاة فى العيد الفطر، وبعد رجوعه، من الصلاة فى عيد الأضحى، وليكن إفطاره

فى عيد الأضحى من الأضحيه

١١- (٢٩٠) أى: قول ثلاث مرات (الله أكبر)

ويزيد في الأضحى، ورزقنا من بهيمه الأنعام.

ويكره: الخروج بالسلاح. وأن ينفل قبل الصلاة أو بعدها إلا بمسجد النبي (صلى الله عليه وآله) بالمدينة، فإنه يصلى ركعتين قبل خروجه (٢٩١).

مسائل خمس:

الأولى: التكبير الزائد (٢٩٢) هل هو واجب؟ فيه تردد، والأشبه الاستحباب، وبتقدير الوجوب، هل القنوت واجب؟ الأظهر لا. وبتقدير الوجوب، هل يتعين فيه لفظ؟ الأظهر أنه لا يتعين وجوبا (١).

الثانية: إذا اتفق عيد وجمعه، فمن حضر العيد كان بالخيار في حضور الجمعة، وعلى الإمام أن يعلمهم ذلك في خطبته. وقيل: الترخيص مختص بمن كان نائيا (٢) عن البلد، كأهل السواد دفعا لمشقه العود، وهو الأشبه.

الثالثة: الخطبتان في العيدين بعد الصلاة وتقديمهما بدعه، ولا يجب استماعهما بل يستحب.

الرابعة: لا ينقل المنبر عن الجامع (٣)، بل يعمل شبه المنبر من طين استحبابا.

الخامسة: إذا طلعت الشمس، حرم السفر حتى يصلى صلاة العيد، إن كان ممن تجب عليه. وفي خروجه بعد الفجر، وقبل طلوعها، تردد، والأشبه الجواز مع الكراهية.

في صلاة الكسوف

الفصل الثالث: في صلاة الكسوف والكلام في: سببها، وكيفيتها، وحكمها.

أما الأول: فتجب: عند كسوف الشمس، وخسوف القمر، والزلزلة. وهل تجب لما عدا ذلك من ريح مظلمه، وغير ذلك من أخاويف السماء؟ قيل: نعم، وهو المروى. وقيل: لا، بل يستحب. وقيل: تجب للريح المخوفه، والظلمه الشديده حسب (٤).

ووقتها: في الكسوف من حين ابتدائه إلى حين انجلائه، فإن لم يتسع لها لم تجب. وكذا الرياح والأخاويف، إن قلنا بالوجوب. وفي الزلزله تجب وإن لم يطل المكث، ويصلى بنيه الأداء وإن سكنت.

ص: ٧٩

١- (٢٩٣) بل يتعين استحبابا، وهو (اللهم أهل الكبرياء والعظمة الخ).

٢- (٢٩٤) يعنى: بعيدا.

٣- (٢٩٥) إذا كان وقفا خاصا بذلك المسجد.

٤- (٢٩٦) دون بقيه أخاويف السماء كالصاعقه ونحوها.

ومن لم يعلم بالكسوف حتى خرج الوقت لم يجب القضاء، إلا- أن يكون القرص قد احترق كله، وفي غير الكسوف لا- يجب القضاء. ومع العلم والتفريط أو النسيان (١) يجب القضاء في الجميع.

وأما کیفیتها: فهو أن يحرم (٢)، ثم يقرأ " الحمد " وسوره، ثم يركع. ثم يرفع رأسه، فإن كان لم يتم السوره قرأ من حيث قطع، وإن كان أتم قرأ " الحمد " ثانيا، ثم قرأ سوره حتى يتم خمسا (٣) على هذا الترتيب، ثم يركع ويسجد اثنتين.. ثم يقوم ويقرأ " الحمد " وسوره معتمدا بترتيبه الأول (٤)، [ويسجد اثنتين]. ويتشهد، ويسلم.

ويستحب فيها: الجماعه. وإطاله الصلاه بمقدار زمان الكسوف (٥). وأن يعيد الصلاه إن فرغ قبل الانجلاء. وأن يكون مقدار ركوعه بمقدار زمان قراءته (٦). وأن يقرأ السور الطول مع سعه الوقت. وأن يكبر عند كل رفع [رأس] من كل ركوع، إلا- في الخامس والعاشر، فإنه يقول: سمع الله لمن حمده. وأن يقنت خمس قنوتات (٧).

وأما حكمها: فمسائله ثلاث:

الأولى: إذا حصل الكسوف في وقت فريضه حاضره، كان مخيرا في الإتيان بأيهما شاء، ما لم تتضيق الحاضره فتكون أولى، وقيل: الحاضره أولى مطلقا (٨)، والأول أشبه.

الثانيه: إذا اتفق الكسوف (٩) في وقت نافله الليل، فالكسوف أولى - ولو خرج وقت النافله - ثم يقضى النافله.

الثالثه: يجوز أن يصلى صلاه الكسوف على ظهر الدابه وماشيا، وقيل: لا يجوز ذلك إلا مع العذر، وهو الأشبه.

الفصل الرابع: في الصلاه على الأموات: وفيه أقسام الأول: من يصلى عليه: وهو كل من كان مظهرا للشهادتين، أو طفلا له ست سنين ممن

ص: ٨٠

١- (٢٩٧) يعنى: علم وقصر في الصلاه فلم يصلها حتى قضيت، أو علم ونسيها حتى قضيت.

٢- (٢٩٨) يعنى: يكبر تكبيره الإحرام.

٣- (٢٩٩) يعنى: خمس قراءات هكذا، فإنه إن أكمل السوره في القراءه المتقدمه،، وجب قراءه الحمد، وسوره، أو قسما من سوره، وإن لم يكمل السوره في القراءه المتقدمه أتى بها جميعا أو بعضها ولا آيه واحده منها.

٤- (٣٠٠) أى: مثل الركعه الأولى

٥- (٣٠١) فلو كان وقت الكسوف عده ساعات فليقرأ مثل سوره البقره، وآل عمران، والنساء ونحوهما

٦- (٣٠٢) فلو قرأ - مثلا - البقره، فليطل الركوع الذى بعدها بمقدار قراءه البقره، وهكذا

٧- (٣٠٣) قبل الركوع الثانى، والرابع، والسادس، والثامن، والعاشر، فيكون فى الركعه الأولى قنوتان، وفى الركعه الثانيه ثلاث قنوتات.

٨- (٣٠٤) أى: سواء كان وقتها ضيقا أم لا

٩- (٣٠٥) يعنى خسوف القمر، لأن الكسوف يطلق على الشمس والقمر.

له حكم الإسلام (١) ويتساوى: فى ذلك الذكر والأنثى، والحر والعبد. ويستحب الصلاة على من لم يبلغ ذلك إذا ولد حيا، فإن وقع سقطا لم يصل عليه ولو ولجته الروح (٢).

الثانى: فى المصلى: وأحق الناس بالصلاة عليه أولاهم بميراثه (٣). والأب أولى من الابن. وكذا الولد أولى من الجد والأخ والعم. والأخ - من الأب والأم - أولى ممن ينتسب بأحدهما. والزوج أولى بالمرأة من عصباتها (٤) وإن قربوا. وإذا كان الأولياء جماعه فالذكر أولى من الأنثى، والحر أولى من العبد، ولا يتقدم الولي، إلا إذا استكملت فيه شرائط الإمامه (٥) وإذا تساوى الأولياء قدم الأفقه، فالأقرأ، فالأسن، فالأصحب (٦). ولا يجوز أن يتقدم أحد إلا بإذن الولي، سواء كان بشرائط الإمامه أو لم يكن بعد أن يكون مكلفا (٧).

والإمام الأصل (٨) أولى بالصلاة من كل أحد. والهاشمى أولى من غيره إذا قدمه الولي، وكان بشرائط الإمامه.

ويجوز أن تؤم المرأة بالنساء ويكره أن تبرز عنهن، بل تقف فى صفهن. وكذا الرجال العراه (٩). وغيرهما من الأئمه، يبرز أمام الصف، ولو كان المؤتم واحدا (١٠).

وإذا اقتدت النساء بالرجل، وقفن خلفه وإن كان وراءه رجال وقفن خلفهم وإن كان فيهن حائض، انفردت عن صفهن استحبابا (١١).

الثالث: فى كيفية الصلاة: وهى خمس تكبيرات، والدعاء بينهم غير لازم (١٢). ولو قلنا بوجوبه، لم نوجب لفظا على التعيين.

ص: ٨١

١- (٣٠٦) فى المسالك: (يتحقق ثبوت حكم الإسلام له بتولده من مسلم أو مسلمه، أو يكون ملقوفا فى دار الإسلام، أو وجد فيها ميتا، أو فى دار الكفر وفيها مسلم صالح للاستيلاء)

٢- (٣٠٧) يعنى: ولو كان قد ولجته الروح فى بطن أمه، بأن كان سقطا لأكثر من أربعة أشهر.

٣- (٣٠٨) يعنى أهل الطبقة الأولى مقدمون على الثانى، والثانى مقدمون على الثالثه والدرجه الأولى فى كل طبقه مقدمه على الثانى، والثانى على الثالثه وهكذا، فالابن مقدم على الأخ وعلى ابن الابن، والأخ مقدم على الجد وعلى ابن الأخ وهلم جرا

٤- (٣٠٩) يعنى: الذين يشدهم بالمرأة عصابه النسب، (فإن قربوا) مثل أبيها وابنها، وأخيها.

٥- (٣١٠) من البلوغ، والعقل، والإيمان، والعداله، وهكذا الرجوله إذا كان من المأمومين رجل.

٦- (٣١١) فى المسالك: (والمراد بالأفقه الأعلم بفقهِ الصلاة، وبالأقرأ الأعلم بمرجحات القراءة لفظا ومعنى، وبالأسن فى الإسلام لا مطلقا، وبالأصحب وجهها، أو ذكرا بين الناس)

٧- (٣١٢) أى: بعد أن يكون المتقدم للصلاه مكلفا، أى: بالغاً عاقلاً.

٨- (٣١٣) يعنى: الإمام المعصوم عليه السلام

٩- (٣١٤) يجوز أن يقتدى بعضهم ببعض، ولكن الإمام لا يتقدم عليهم، بل يقف فى صفهم

١٠- (٣١٥) يعنى: حتى إذا كان المأموم واحدا تقدم عليه الإمام.

١١- (٣١٦) يعنى: وقفت الحائض فى صف لوحدها، ولا تقف بين النساء، والحائض يجوز لها صلاة الأموات.

١٢- (٣١٧) يعنى: يكفى فى صلاة الأموات خمس تكبيرات بلا أدعيه، فيقول (الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر الله أكبر)

وأفضل ما يقال: ما رواه محمد بن مهاجر عن أمه - أم سلمه - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله، إذا صلى على ميت كبر وتشهد، ثم كبر وصلى على الأنبياء ودعا، ثم كبر ودعا للمؤمنين، ثم كبر الرابعة ودعا للميت، ثم كبر [الخامسة] وانصرف (١).

وإن كان منافقا، اقتصر المصلي على أربع، وانصرف بالرابعة (٢).

وتجب فيها: النية. واستقبال القبلة. وجعل رأس الجنازة إلى يمين المصلي.

وليست الطهاره من شرائطها (٣). ولا يجوز التباعد عن الجنازة كثيرا. ولا يصلى على الميت إلا بعد تغسيله وتكفينه. فإن لم يكن له كفن (٤)، جعل فى القبر، وستر عورته، وصلى عليه بعد ذلك (٥).

وسنن الصلاة: أن يقف الإمام عند وسط الرجل وصدر المرأة، وإن اتفقا جعل الرجل مما يلي الإمام، والمرأة وراءه، ويجعل صدرها محاذيا لوسطه ليقف الإمام موقف الفضيله، ولو كان طفلا جعل من وراء المرأة. وأن يكون المصلي متطهرا، وينزع نعليه، ويرفع يديه فى أول تكبيره إجماعا، وفى البواقى على الأظهر. ويستحب عقيب الرابعة: أن يدعو له إن كان مؤمنا، وعليه إن كان منافقا، وبدعاء المستضعفين إن كان كذلك، وإن جهله سأل الله أن يحشره مع من كان يتولاه، وإن كان طفلا سأل الله أن يجعله مصلحا لحال أبيه شافعا فيه (٦). وإذا فرغ من الصلاة وقف موقفه حتى ترفع الجنازه. وأن يصلى على الجنازه فى المواضع المعتاده (٧)، ولو صلى فى المساجد جاز.

ويكره: الصلاة على الجنازه الواحد مرتين (٨).

ص: ٨٢

١- (٣١٨) وملخصها هكذا (الله أكبر أشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدا رسول الله (الله أكبر) اللهم صل على الأنبياء (الله أكبر) اللهم اغفر للمؤمنين (الله أكبر) اللهم ارحم هذا الميت (الله أكبر). وهناك أدعيه مفصله مأثوره مذكوره فى كتب الحديث.

٢- (٣١٩) يعنى: يكبر أربع تكبيرات، ولا يدعو للميت، والمنافق هو الذى يظهر الإسلام ويبطن الكفر.

٣- (٣٢٠) لا- من الخبث، فيجوز صلاه الميت مع بدن نجس ولباس نجس، ولا- من الحدث فتجوز بلا وضوء، ومع الجنابه، أو الحيض، أو النفاس

٤- (٣٢١) لأنه لا يجب بذل الكفن، بل يستحب.

٥- (٣٢٢) قيل سد باب القبر.

٦- (٣٢٣) مثلا يقول للمؤمن (اللهم وسع له فى قبره، وآنس وحشته، واحشره مع محمد وأهل بيته) ويقول المنافق (اللهم عذبه

بعذابك الأليم) ويقول للمستضعف - وهو الذى لا يوالى الأئمه الطاهرين لكن لا عن علم وعمد، وإنما عن عدم الاهتداء وعدم

التمكن من الاستعلام - (اللهم اغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك وقهم عذاب الجحيم) ويقول لمجهول الحال الذى لا يعلم هل هو

مؤمن، أو منافق، أو مستضعف (اللهم أحشره معهم مع من كان يتولاه وأبعده ممن كان يتبرأ منه) ويقول للطفل (اللهم اجعله

لأبويه سلفا وفرطا وأجرا)

- ٧- (٣٢٤) أى: المعتاد فيها صلاة الأموات أما تبركا لكثرة الصلاة فيها، أو لكثرة الاجتماع بها
- ٨- (٣٢٥) سواء بتكرار الصلاة من مصل واحد، أو متعدد، والمشهور أن الكراهه بمعنى الأقل ثوابا

الأولى: من أدرك الإمام في أثناء صلاته تابعه، فإذا فرغ أتم ما بقى عليه ولاء، ولو رفعت الجنازه أو دفنت أتم ولو على القبر (١).

الثانية: إذا سبق المأموم بتكبيره أو ما زاد، استحب له إعادتها مع الإمام (٢).

الثالثة: يجوز أن يصلى على القبر يوما وليله من لم يصل عليه، ثم لا يصلى بعد ذلك (٣).

الرابعة: الأوقات كلها صالحة لصلاة الجنازه، إلا عند تضيق وقت فريضه حاضره (٤). ولو خيف على الميت - مع سعه الوقت - قدمت الصلاة عليه.

الخامسة: إذا صلى على جنازه بعض الصلاة ثم حضرت أخرى كان مخيرا، إن شاء استأنف الصلاة عليهما (٥)، وإن شاء أتم الأولى على الأول واستأنف للثاني.

في الصلوات والرغبات

الفصل الخامس: في الصلوات المرغبات وهي قسمان:

النوافل اليومية وقد ذكرناها. وما عدا ذلك فهو ينقسم على قسمين:

فمنها ما لا يختص وقتا بعينه: وهذا القسم كثير، غير إنا نذكر مهمه، وهو صلوات..

الأولى: صلاة الاستسقاء وهي مستحبه عند غور الأنهار، وفتور الأمطار.

وكيفيتها: مثل كيفية صلاة العيد، غير أنه يجعل مواضع القنوت في العيد استعطاف الله سبحانه، وسؤاله الرحمه بإرسال الغيث (٦) ويتخير من الأدعية ما تيسر له، وإلا فليقل ما نقل في أخبار أهل البيت عليهم السلام.

ومسنونات هذه الصلاة: أن يصوم الناس ثلاثه أيام. ويكون خروجهم يوم الثالث. ويستحب أن يكون ذلك الثالث الاثنين، فإن لم يتيسر فالجمعه (٧) أن

ص: ٨٣

١- (٣٢٦) أما إذا رفعت الجنازه فيتم الصلاة وهو في مكانه، وأما إذا رفعت الجنازه فإن كان القبر قريبا مشى قليلا حتى أشرف على القبر وأتم الصلاة، وإن كان القبر بعيدا أتمها وهو في مكانه.

٢- (٣٢٧) يعنى: لو كبر المأموم ثم علم بأن الإمام لم يكبر، أعاد تكبيره مع الإمام

٣- (٣٢٨) يعنى، إذا دفن ميت بلا صلاة، ثم تذكروا أو علموا جازت الصلاة على قبره إلى (٢٤) ساعه عن دفنه، فإن مضى ولم

يصل على قبره، لا يصلى بعد ذلك.

٤- (٣٢٩) بحيث لو قدمت صلاه الميت قضيت الصلاه اليوميه.

٥- (٣٣٠) يعنى: قطع تلك الصلاه، وابتدأ بصلاه من رأس لكليهما

٦- (٣٣٢) بأن يكبر تكبيره الإحرام، ثم يقرأ الحمد وسوره، ثم يكبر ويدعو للرحمه والاستعطاف عوضا عن القنوت بلا- رفع اليدين، ثم يكبر ويدعو، ويكبر ويدعو، ويكبر ويدعو، ويكبر ويركع وفى الركعه الثانيه يكبر أربعاً، بعد كل تكبيره ودعاء للرحمه ونزول المطر، ثم يقنت، ثم يكبر ويركع الخ.

٧- (٣٣٣) فى بعض الشروح أن الاثنين يوم خروج الأنبياء للاستسقاء، ويوم الجمعه يوم خروج الأوصياء.

يخرجوا إلى الصحراء حفاة على سكينه ووقار، ولا يصلوا في المساجد. وأن يخرجوا معهم الشيوخ والأطفال والعجائز ولا يخرجوا ذميا (١)، ويفرقوا بين الأطفال وأمهاتهم (٢). فإذا فرغ الإمام من صلاته (٣) حول رداءه (٣٢٧)، ثم أستقبل القبلة، وكبر مئة، رافعا بها صوته، وسبح الله إلى يمينه كذلك، وهلل عن يساره مثل ذلك، وأستقبل الناس، وحمد الله مئة، وهم يتابعونه في كل ذلك، ثم يخطب ويبالغ في تضرعاته (٤)، فإن تأخرت الإجابة كرروا الخروج حتى تدر كهم الرحمة.

وكما تجوز هذه الصلاة عند قله الأمطار، فإنها تجوز عند جفاف مياه العيون والآبار.

الثانية: صلاة الاستخاره (٣٣٨) وصلاة الحاجه (٥). وصلاة الشكر (٦). وصلاة الزيارة (٧).

ومنها ما يختص وقتا معينا: وهي صلوات (٨) [خمس].

ص: ٨٤

١- (٣٣٤) (الذمي) هو النصراني، واليهودي، والمجوسى، الذين فى ذمه الإسلام، يعطون الجزية للمسلمين، ويعلمون بشرائط الذمه، مثل عدم إحداث معبد جديد لهم فى أرض الإسلام، وأن لا يعلنوا بشرب الخمر، وأكل الخنزير، وأن لا يقربوا ناقوسا، ونحو ذلك

٢- (٣٣٥) فى مصباح الفقيه (لما فيه من الهيئه بكثرة البكاء والضجيج مما يستوجب الرأفة والرحمة كما يشهد لذلك ما نقل من فعل قوم يونس بأمر عالمهم فكشف الله عنهم العذاب)

٣- (٣٣٦) (فى الروضه (فيجعل يمينه يساره وبالعكس)

٤- (٣٣٨) الاستخاره نوعان، الأول هو الدعاء طلبا للخير، بأن يقول (أستخير الله) يعنى: أطلب الخير من الله فى العمل الذى أقدم عليه (الثانى بمعنى الاستشاره من الله تعالى بعمل مخصوص، وكلاهما مروى مأثور ولهما صلوات مستحبه. أما النوع الأول: ففى صحيح عمر بن حريث المرويه عن الكافى قال قال أبو عبد الله (صل ركعتين واستخر الله، فوالله ما استخار الله مسلم إلا خار الله له البتة) وأما النوع الثانى: ففى مصباح الفقيه، عن الكلينى، والشيخ عن على بن محمد رفعه عنهم عليهم السلام قال لبعض أصحابه وقد سأله عن الأمر يمضى فيه ولا يجد أحدا يشاوره كيف يصنع قال شاور ربك، قال: فقال له كيف؟ قال أنو الحاجه فى نفسك ثم أكتب ركعتين فى واحده (لا) وفى واحده (نعم) واجعلهما فى بندقتين من طين ثم صل ركعتين واجعلهما تحت ذيلك وقل (يا الله إنى شاورك فى أمرى هذا وأنت خير مستشار ومشير، فأشر على بما فيه صلاح وحسن عاقبه، ثم أدخل يدك فإن كان فيها نعم فأفعل وإن كان فيها لا- فلا تفعل هكذا شاور ربك. وفى كل واحد من النوعين أقسام كثيره، وروايات عديده يطلبها من أرادها من كتب الحديث والدعاء. وهناك أنواع أخرى من الاستخاره بدون صلاه مذكوره فى مظانها.

٥- (٣٣٩) وهى أنواع كثيره، ومنها ما عن الصادق عليه السلام (إذا أردت حاجه فصل ركعتين، وصل على محمد وآله وسل تعطه)

٦- (٣٤٠) وهى أيضا أنواع عديده، ومنها ما عن الصادق عليه السلام (إذا أنعم الله عليك بنعمه فصل ركعتين تقرأ فى الأولى بفاتحه الكتاب وقل هو الله أحد، وتقرأ فى الثانية بفاتحه الكتاب وقل يا أيها الكافرون الخ)

٧- (٣٤١) أى: زياره النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) وزياره فاطمه، وعلى، والحسن، والحسين، وسائر أئمه أهل البيت (عليهم

الصلاه والسلام) مما هي مذكوره في كتب الحديث والأدعيه
٨- (٣٤٢) كثيره ذكر المصنف منها خمسه، ويطلب الباقي من كتب الحديث والأدعيه.

الأولى: نافله شهر رمضان والأشهر في الروايات: استجاب ألف ركعه في شهر رمضان، زياده على النوافل المرتبه (١).

يصلى في كل ليلة عشرين ركعه: ثمان بعد المغرب، واثنتي عشره ركعه بعد العشاء، على الأظهر. وفي كل ليلة من العشر الأواخر: ثلاثين على الترتيب المذكور (٢). وفي ليالي الأفراد الثلاث (٣): في كل ليلة مئه ركعه.

وروى: إنه يقتصر في ليالي الأفراد على المئه حسب، فيبقى عليه ثمانون، يصلى في كل جمعه عشر ركعات، بصلاه على وفاطمه وجعفر عليهم السلام، وفي آخر جمعه عشرين ركعه، بصلاه على (عليه السلام)، وفي عشيه تلك الجمعه عشرين ركعه بصلاه فاطمه عليها السلام.

وصلاه أمير المؤمنين (عليه السلام): أربع ركعات بتشهدين وتسليمين، يقرأ في كل ركعه " الحمد " مره، وخمسين مره " قل هو الله أحد (٤) " .

وصلاه فاطمه عليهما السلام: ركعتان، يقرأ في الأولى " الحمد " مره و " القدر " مئه مره، وفي الثانيه ب " الحمد " مره وسوره " التوحيد " مئه مره (٥).

وصلاه جعفر عليه السلام أربع ركعات بتسليمتين: يقرأ في الأولى " الحمد " مره و " إذا زلزلت " مره، ثم يقول خمس عشره مره " سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر " ثم يركع ويقولها عشرا، وهكذا يقولها عشرا بعد رفع رأسه، وفي سجوده رفعه، وفي سجوده ثانيا، وبعد الرفع منه، فيكون في كل ركعه خمس وسبعون مره. ويقرأ في الثانيه " والعاديات " . وفي الثالثه " إذا جاء نصر الله والفتح " . وفي الرابعه " قل هو الله أحد " .

ويستحب أن يدعو في آخر سجده بالدعاء المخصوص بها (٣٤٨).

ص: ٨٥

١- (٣٤٣) أى: زياده على النوافل اليوميه.

٢- (٣٤٤) أى: زياده على العشرين التي في كل ليلة عشر ركعات أربع بعد المغرب، وست بعد العشاء، فيكون المجموع اثنتي عشره بعد المغرب وثمانى عشره بعد العشاء، وفي بعض الروايات ثمانى بعد المغرب واثنتين وعشرين بعد العشاء

٣- (٣٤٥) وهى التاسعه عشره، والواحد والعشرون، والثلاث والعشرون، فيكون المجموع فى ليلة تسع عشره مائه وعشرين ركعه، وفى كل من ليلتى إحدى وعشرين، وثلاث وعشرين مائه وثلاثين ركعه.

٤- (٣٤٦) فى كتاب (الدعاء والزياره) للأخ الأكبر (عن الصادق عليه السلام أنه قال: من صلى منكم أربع ركعات صلاه أمير المؤمنين عليه السلام خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه وقضيت حوائجه)

٥- (٣٤٧) وفى كتاب المذكور عن (المتهجد) (فإذا سلمت سبحت تسيح الزهراء عليها السلام) (٣٤٨) فى كتاب (الدعاء والزياره): قال إبراهيم بن أبى البلاد قلت لأبى الحسن عليه السلام أى شئ لمن صلى صلاه جعفر؟ قال لو كان عليه مثل رمل

عالج وزيد البحر ذنوبا لغفرها الله له) والدعاء في السجده الأخيره كما عن الكافي هو (سبحان من لبس العز والوقار، مثل سبحان من تعطف بالمجد وتكرم به، سبحان من لا ينبغي التسييح إلا له، سبحان من أحصى كل شئ علمه، سبحان ذى المن والنعم، سبحان ذى القدره والكرم، اللهم إني أسألك بمعاقد العز من عرشك ومنتهى الرحمه من كتابك، واسمك الأعظم وكلماتك التامه التي تمت صدقا وعدلا صل على محمد وأهل بيته وافعل بى كذا وكذا)

الثانىة: صلاه ليله الفطر وهى ركعتان: يقرأ فى الأولى " الحمد " مره و " قل هو الله أحد " ألف مره. وفى الثانىة " الحمد " مره و " قل هو الله أحد " مره.

الثالثه: صلاه يوم الغدير وهو الثامن عشر من ذى الحجه قبل الزوال بنصف ساعه.

الرابعه: صلاه ليله النصف من شعبان.

الخامسه: صلاه ليله المبعث ويومه.

وتفصيل هذه الصلوات، وما يقال فيها وبعدها، مذكور فى كتب العبادات.

خاتمه: كل النوافل يجوز أن يصليها الإنسان قاعداً. وقائماً أفضل. وإن جعل كل ركعتين من جلوس، مقام ركعه، كان أفضل.

الركن الرابع:

وفيه فصول:

الفصل الأول: فى الخلل الواقع فى الصلاه: وهو أما عن عمد، أو سهو أو شك.

أما العمد:

فمن أخل بشئ من واجبات الصلاه عامداً، فقد أبطل صلاته، شرطاً كان ما أخل به أو جزءاً منها، أو كيفيه أو تركاً (١) وكذا لو فعل ما يجب تركه، أو ترك ما يجب فعله (٣٤٥٠)، جهلاً- بوجوبه، إلا الجهر والإخفات فى مواضعهما. ولو جهل غصبيه الثوب الذى يصلى فيه، أو المكان، أو نجاسه الثوب، أو البدن، أو موضع السجود؟ (٢)، فلا إعادته.

فروع:

الأول: إذا توضع بماء مغصوب مع العلم بالغصبيه وصلّى، أعاد الطهاره والصلاه. ولو جهل غصبيته لم يعد أحديهما.

الثانى: إذا لم يعلم أن الجلد ميته، فصلّى فيه ثم علم، لم يعد إذا كان فى يد مسلم، أو شراه من سوق المسلمين (٣). فإن أخذه من غير مسلم، أو وجدته

ص: ٨٦

١- (٣٤٩) الشرط كالأستقبال، والجزء كالسجده، والكيفيه كالسجده على سبعة مواضع، والترك كالكلام والقهقهه.

٢- (٣٥١) أى نجاسه التربه أو غيرها، التى يسجد عليها.

٣- (٣٥٢) أو كان في أرض الإسلام وعليه علامه الذكاه.

الثالث: إذا لم يعلم أنه من جنس ما يصلى فيه (٢)، وصلى، أعاد.

وأما السهو: فإن أخل بركن أعاد: كمن أخل بالقيام حتى نوى، أو بالنية حتى كبر (٣) أو بالتكبير حتى قرأ، أو بالركوع حتى سجد، أو بالسجدتين، حتى ركع فيما بعد (٤).

وقيل يسقط الزائد ويأتي بالفائت ويبنى (٥)، وقيل: يختص هذا الحكم بالآخرتين، ولو كان في الأوليين استأنف، والأول أظهر (٦).

وكذا لو زاد في الصلاة ركعه، أو ركوعا، أو سجدتين، أعاد سهوا وعمدا.

وقيل: لو شك في الركوع فركع، ثم ذكر أنه كان قد ركع، أرسل نفسه (٧)، ذكره الشيخ وعلم الهدى، والأشبهه البطلان.

وإن نقص ركعه: فإن ذكر قبل فعل ما يبطل الصلاة (٨) أتم ولو كانت ثنائيه.

وإن ذكر بعد أن فعل ما يبطلها، عمدا أو سهوا، أعاد، وإن كان يبطلها، عمدا لا سهوا كالكلام (٩)، فيه تردد، والأشبهه الصحه، وكذا لو ترك التسليم ثم ذكر (١٠).

ولو ترك سجدتين، ولم يدر أيهما من ركعتين أو ركعه؟ رجحنا جانب الاحتياط (١١)، ولو كانتا من ركعتين ولم يدر أيتهما هي (١٢)؟ قيل: يعيد، لأنه لم تسلم له الأوليان يقينا،

ص: ٨٧

١- (٣٥٣) وليس عليه علامه الذكاه.

٢- (٣٥٤) مثل أن لا يدرى هل هو جلد طبعى أم لا أو مثل أن لا يدرى هل هو جلد مذكى أو لا

٣- (٣٥٥) والإخلال بالنية إما بترك النية إطلاقا، بأن كان ذاهلا عما يفعل وكبر، وإما بنيه صلاه أخرى تقيدا، لا خطأ فى التطبيق.

٤- (٣٥٦) أى: فى الركعه التاليه لأنه إن تذكر الإخلال بالسجدتين أو بسجده واحده، أو بإحدايهما قبل أن يركع للركعه التاليه كان عليه العود إلى الركعه السابقه والإتيان بالسجده، ثم القيام للركعه التاليه وصحت صلاته.

٥- (٣٥٧) يعنى: إن زاد شيئا أسقطه، وأكمل صلاته، وصلاته صحيحه وأن نقص شيئا، رجع إليه وأتى به وبما بعده وأتم صلاته هكذا وهى صحيحه، مثلا- لو هوى إلى السجود، وسجد سجدتين، ثم تذكر إنه لم يركع، رجع وركع، ثم سجد السجدتين، وحذف السجدتين اللتين أتى بهما بلا ركوع.

٦- (٣٥٨) يعنى: يعيد الصلاة مطلقا.

٧- (٣٥٩) يعنى: إلى السجود، بدون رفع الرأس من الركوع الثانى، وتصح صلاته.

٨- (٣٦٠) كالأستدبار، والحدث، وكل ما يمحو صورته الصلاة

٩- (٣٦١) بأن سلم وتكلم، ثم تذكر أنه نقص ركعه، قام وأتى بالركعه، وصحت صلاته، لأن التكلم إن وقع سهوا لا يبطل الصلاة

١٠- (٣٦٢) يعنى: أكمل التشهد، وترك التسليم ظانا إنه سلم، فأتى بما يبطل الصلاة، ثم تذكر أنه لم يسلم. فإن تذكر قبل فعل يبطل الصلاة، أو بعد فعل يبطل الصلاة عمدا فقط لا سهوا، أتى بالسلام وصحت صلاته، وإن كان تذكره بعد مثل الحدث والاستدبار مما يبطل الصلاة سواء وقع عمدا أو سهوا بطلت صلاته.

١١- (٣٦٣) والاحتياط هو إن يكمل الصلاة، ثم يأتى بسجدين منسيتين، ثم يعيد الصلاة.

١٢- (٣٦٤) يعنى: من أياه ركعتين، من الأولى والثانية، أم الأولى والثالثة، أم الأولى والرابعة، أم الثانية والثالثة أم الثانية والرابعة، أم الثالثة والرابعة.

والأظهر أنه لا إعادته، وعليه سجدة السهو (١).

وإن أخل بواجب غير ركن: فمنه ما يتم معه الصلاة من غير تدارك، ومنه ما يتدارك من غير سجود، ومنه ما يتدارك مع سجدة السهو.

فالأول: من نسي القراءة، أو الجهر، أو الإخفات، في مواضعهما، أو قراءة " الحمد "، أو قراءة السورة، حتى ركع، أو الذكر في الركوع، أو الطمأنينه فيه، حتى رفع رأسه، أو رفع الرأس، أو الطمأنينه فيه حتى سجد (٢)، أو الذكر في السجود، أو السجود على الأعضاء السبعة أو الطمأنينه فيه حتى رفع رأسه، أو رفع رأسه من السجود (٣)، أو الطمأنينه فيه حتى سجد ثانيا، أو الذكر في السجود الثاني، أو السجود على الأعضاء السبعة، أو الطمأنينه فيه حتى رفع رأسه منه.

الثاني: من نسي قراءة " الحمد " حتى قرأ سورة، استأنف " الحمد " وسوره (٤)، وكذا لو نسي الركوع، وذكر قبل أن يسجد، قام (٥) فركع ثم سجد.

وكذا من ترك السجدين، أو إحديهما، أو التشهد، وذكر قبل أن يركع (٦)، رجع فتلافاه، ثم قام فأتى بما يلزم من قراءة أو تسبيح، ثم ركع. ولا يجب في هذين الموضعين سجدة السهو. وقيل يجب والأول أظهر. ولو ترك الصلاة على النبي وعلى آله عليهم السلام حتى سلم، قضاها بعد التسليم (٧).

الثالث: من ترك سجده أو التشهد، ولم يذكر حتى يركع، قضاها أو أحدهما، وسجد سجدة السهو.

وأما الشك: ففيه مسائل:

الأولى: من شك في عدد الواجبه الثنائيه أعاد: كالصبح، وصلاه السفر، وصلاه العيدين إذا كانت فريضه، والكسوف، وكذا المغرب (٨).

الثانيه: إذا شك في شئ من أفعال الصلاة، ثم ذكر، فإن كان في موضعه أتى به وأتم، وإن انتقل (٣٧٣) مضى في صلاته، سواء كان ذلك الفعل ركنا أو غيره، وسواء كان

ص: ٨٨

١- (٣٦٥) لأن في نسيان السجده - مضافا إلى إتيان السجده المنسيه بعد الصلاة - سجدة السهو

٢- (٣٦٦) يعنى: لم يرفع رأسه من الركوع، بل سجد رأسا، أو رفع رأسه عن الركوع وقام لكنه لم يطمئن في هذا القيام

٣- (٣٦٧) بأن رفع جبهته عن الأرض، ونسى الجلوس، وعاد ووضع جبهته ثانيا على الأرض

٤- (٣٦٨) يعنى: سواء نفس تلك السوره الأولى يعيد قراءتها أو غيرها

٥- (٣٦٩) حتى يكون ركوعه عن قيام

٦- (٣٧٠) للركعه التاليه، (فتلافاه) يعنى: أتى بما نساها

٧- (٣٧١) يقول (اللهم صل على محمد وآل محمد)

٨- (٣٧٢) فإن شك في عدد ركعاتها بطلت صلاته ووجب إعادتها.

فى الأوليين أو الآخرين، على الأظهر.

تفریح: إذا تحققت نيه الصلاه، وشك: هل نوى ظهرا أو عصرا مثلا، أو فرضا أو نفلا، استأنف.

الثالثه: إذا شك فى أعداد الرباعيه، فإن كان فى الأوليين أعداد.

وكذا إذا لم يدر كم صلى. وإن تيقن الأوليين، وشك فى الزائد، وجب عليه الاحتياط. ومسائله أربع (١).

الأولى: من شك بين الاثنين والثلاث.

بنى على الثلاث، وأتم، وتشهد. وسلم، ثم استأنف ركعه من قيام، أو ركعتين من جلوس.

الثانيه: من شك بين الثلاث والأربع.

بنى على الأربع، وتشهد، وسلم، واحتاط كالأولى (٢).

الثالثه: من شك بين الاثنين والأربع.

بنى على الأربع، وتشهد، وسلم، ثم أتى بركعتين من قيام.

الرابعه: من شك بين الاثنين والثلاث والأربع.

بنى على الأربع، وتشهد، وسلم، ثم أتى بركعتين من قيام، وركعتين من جلوس.

وها هنا مسائل:

الأولى: لو غلب على ظنه أحد طرفى ما شك فيه، بنى على (٣) الظن، وكان كالعلم.

الثانيه: هل يتعين فى الاحتياط (٤) " الفاتحه "، أو يكون مخيرا بينها وبين التسبيح؟

قيل: بالأول: لأنها صلاه منفرده، ولا صلاه إلا بها. وقيل: بالثانى، لأنها قائمه مقام ثالثه أو رابعه، فيثبت فيها التخيير كما يثبت فى المبدل منه، والأول أشبه.

الثالثه: لو فعل ما يبطل الصلاه قبل الاحتياط، (٥) قيل: تبطل الصلاه ويسقط

ص: ٨٩

٢- (٣٧٥) يعنى: يأتى بعد الصلاه بركعه من قيام، أو ركعتين من جلوس.

٣- (٣٧٦) يعنى: مشى على الظن

٤- (٣٧٧) يعنى: فى صلاه الاحتياط، وهى الركعه، أو الركعتين.

٥- (٣٧٨) يعنى: بعد التسليم وقبل الإتيان بصلاه الاحتياط، مثل الاستدبار، والحدث ونحوهما

الاحتياط، لأنها معرضه لأن تكون تماما (١)، والحدث يمنع ذلك. وقيل: لا تبطل لأنها صلاة منفردة، وكونها بدلا لا يوجب مساواتها للمبدل منه في كل حكم.

الرابعة: من سهى في سهو (٢)، لم يلتفت وبنى على صلاته. وكذا إذا سهى المأموم، عول على صلاة الإمام. ولا شك على الإمام، إذا حفظ عليه من خلفه. ولا- حكم للسهو مع كثرته. ويرجع في الكثرة إلى ما يسمى في العاده كثيرا، وقيل: إن يسهو ثلاثا في فريضه، وقيل: أن يسهو مره في ثلاثه فرائض (٣)، والأول أظهر.

الخامسه: من شك في عدد النافله بنى على الأكثر، وإن بنى على الأقل كان أفضل.

خاتمه: في سجدة السهو: وهما واجبتان: حيث ذكرناه. وفي من تكلم ساهيا، أو سلم في غير موضعه، أو شك بين الأربع والخمس. وقيل: في كل زياده ونقيصه، إذا لم يكن مبطلا (٤).

ويسجد المأموم مع الإمام واجبا، إذا عرض له السبب. ولو انفرد أحدهما كان له حكم نفسه (٥).

وموضعهما: بعد التسليم للزيادة والنقصان، وقيل: قبله، وقيل: بالتفصيل (٦)، والأول أظهر.

وصورتها: أن [ينوى، ثم] يكبر، مستحبا (٧) ثم يسجد، ثم يرفع رأسه ثم يسجد، ثم يرفع رأسه ويتشهد تشهدا خفيفا (٨) ثم يسلم. وهل يجب فيها الذكر؟ فيه تردد. ولو وجب هل يتعين بلفظ الأشبه لا (٩). ولو أهملها عمدا (١٠)، لم يبطل الصلاة، وعليه الإتيان بهما، ولو طالت المده.

ص: ٩٠

١- (٣٧٩) أى: متممه للصلاه.

٢- (٣٨٠) أى: شك في صلاه الاحتياط (وسهى المأموم) يعنى: شك، و (لا حكم للسهو) يعنى: لا حكم للشك.

٣- (٣٨١) والفرق بينهما أنه لو شك في ثلاث فرائض في كل فريضه شكوا واحدا كان كثير الشك على القول الثانى، لا على القول الأول، ولو شك في صلاه واحده ثلاث مرات، كان كثير الشك على القول الأول، لا على الثانى

٤- (٣٨٣) يعنى: لم يكن زياده ركن، ولا نقيصه ركن فإنهما مبطلان الصلاه كما مر

٥- (٣٨٤) مثلا لو ترك الإمام سجده واحده، فإن كان المأموم تبعه في ترك السجده سهوا، وجبت سجدة السهو على كليهما، لو لم يتبع المأموم الإمام في هذا الترك، وجبت على الإمام فقط ولو ترك المأموم فقط فلم يسجد مع الإمام الثانى بظن أنها سجده ثالثه - مثلا ثم علم بعد الصلاه وجبت سجدة السهو على المأموم فقط، وهكذا، فى عامه المسائل

٦- (٣٨٥) والتفصيل هو: بعد التسليم إن كان لزياده، وقبل التسليم بعد التشهد إن كان لنقيصه.

٧- (٣٨٦) يعنى: التكبير مستحب لا واجب

٨- (٣٨٧) وهو (أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، اللهم صل على محمد وآل محمد)

احتياط

٩- (٣٨٨) بل يكفى مطلق الذكر ولو (الله أكبر) أو (الحمد لله) ونحوهما

١٠- (٣٨٩) أى: ترك سجدة السهو عمدا

الفصل الثاني: في قضاء الصلوات والكلام في: سبب الفوات، والقضاء ولو احقه.

أما السبب: فمنه ما يسقط معه القضاء وهو سبعة: الصغر، والجنون، والإغماء (١) على الأظهر، والحيض، والنفاس، والكفر الأصلي. وعدم التمكّن من فعل ما يستبيح به الصلاة من وضوء أو غسل أو تيمم (٢)، وقيل: يقضى عند التمكّن، والأول أشبه.

وما عداه يجب معه القضاء: كالإخلال بالفريضة (٣)، عمداً أو سهواً، عدا الجمعة والعيدين (٤)، وكذا النوم ولو استوعب الوقت (٥)، ولو زال عقل المكلف بشئ من قبله كالسكر وشرب المرقد، وجب القضاء، لأنه سبب في زوال العقل غالباً (٦)، ولو أكل غذاء مؤذياً، فآل إلى الإغماء (٧)، لم يقض، وإذا ارتد المسلم، أو أسلم الكافر ثم كفر، وجب عليه قضاء زمان رده.

وأما القضاء: فإنه يجب قضاء الفائتة إذا كانت واجبه. ويستحب إذا كان نافله مؤقته (٨) استحباباً مؤكداً، فإن فأتت لمرض لا يزيل العقل لم يتأكد الاستحباب (٩).

ويستحب أن يتصدق عن كل ركعتين بمد (١٠)، فإن لم يتمكن فعن كل يوم بمد (١١).

ويجب: قضاء الفائتة وقت الذكر، ما لم يتضيق وقت حاضره، بترتيب السابقه على اللاحقه، كالظهر على العصر، والعصر على المغرب، والمغرب على العشاء، سواء كان ذلك ليوم حاضر أو صلوات يوم فائت. فإن فأتته صلوات، لم تترتب على الحاضره (١٢)، وقيل: تترتب، والأول أشبه. ولو كان عليه صلاه (١٣) فنسيها وصلّى الحاضره لم يعد. ولو

ص: ٩١

- ١- (٣٩٠) إذا كان في كل الوقت.
- ٢- (٣٩١) أى: كان فاقد الطهورين - كما سبق عن المصنف في كتاب الطهاره، بعد الحاشيه المرقمه (٣٧٩) فلاحظ -.
- ٣- (٣٩٢) أى: ترك الفريضة.
- ٤- (٣٩٣) فأنهما لو فاتتا لم يجب القضاء لكون وقتيهما معيناً.
- ٥- (٣٩٤) فإنه يجب معه القضاء
- ٦- (٣٩٥) ومقابل الغالب ما إذا لم يعلم بأنه يسبب الإغماء، أو اضطر إليه، أو نحو ذلك.
- ٧- (٣٩٦) من شده الأذيه والألم مثلاً.
- ٨- (٣٩٧) فى مصباح الفقيه: (ولعل المراد بها الرواتب خاصه فلا يقضى غيرها وإن وقت الشارع لها وقتاً كصلاه أول الشهر مثلاً، لقصور النصوص الوارده فى قضاء النوافل عن شموله)
- ٩- (٣٩٨) لكن أصل الاستحباب موجود
- ١٠- (٣٩٩) إذا لم يتمكن على القضاء، أو لم يقض مطلقاً
- ١١- (٤٠٠) وهو يقرب من (٧٥٠) غراماً
- ١٢- (٤٠١) أى: لا يجب قضاؤها قبل الصلاه الحاضره

ذكر في أثنائها عدل إلى السابقه (١) ولو صلى الحاضر مع الذكر أعاد (٢). ولو دخل في نافله، وذكر في أثنائها أن عليه فريضة، استأنف الفريضة (٣).

ويقضى صلاة السفر قصرا ولو في الحضر، وصلاة الحضر تماما ولو في السفر.

وأما اللواحق: فمسائل:

الأولى: من فاتته فريضة من الخمس غير معينه، قضى صباحا ومغربا وأربعا عما في ذمته (٤)، وقيل يقضى صلاة يوم، والأول مروى وهو أشبه. ولو فاتته من ذلك مرات لا يعلمها، قضى حتى يغلب على ظنه أنه وفي.

الثانية: إذا فاتته صلاة معينه، ولم يعلم كم مره، كرر من تلك الصلاة حتى يغلب عنده الوفاء. ولو فاتته صلوات، لا يعلم كميتها ولا عينها، صلى أياما متواليه حتى يعلم أن الواجب دخل في الجملة (٥).

الثالثة: من ترك الصلاة مستحلا (٦)، قتل إن كان ولد مسلما واستتيب إن كان أسلم عن كفر. فإن امتنع قتل. فإن ادعى الشبهه المحتمله درئ عنه الحد (٧). وإن لم يكن مستحلا عزر (٨)، فإن عاد ثانيه عزر، فإن عاد ثالثه قتل، وقيل: بل في الرابعه، وهو الأحوط.

في الجماعه

الفصل الثالث: في الجماعه والنظر في أطراف:

الأول: الجماعه مستحبه في الفرائض كلها (٩)، وتتأكد في الصلوات المرتبه. ولا تجب إلا في الجمععه والعيدين مع الشرائط. ولا تجوز في شئ من النوافل - عدا الاستسقاء والعيدين - مع اختلال شرائط الوجوب (١٠). وتترك الصلاة - جماعه - بإدراك الركوع، وبإدراك الإمام راعيا على الأشبه (١٣). وأقل ما تنعقد باثنين، الإمام أحدهما. ولا تصح مع حائل (١٤)، بين

ص: ٩٢

١- (٤٠٣) مع بقاء مكان العدول، لا مثل ما إذا ركع للثالثه من الظهر ثم ذكر أن عليه قضاء الصبح.

٢- (٤٠٤) يعنى: ترك القضاء عمدا، وأتى بالحاضر، وجب عليه إعاده الحاضر بعد القضاء

٣- (٤٠٥) ولا يعدل من النافله إلى الفريضة، بل يتم النافله ثم يتدئ بالفريضة القضاء

٤- (٤٠٦) ظهرا، أو عصرا، أو عشاء، وإن كان في السفر قضى مغربا، وركعتين عما في ذمته فقط.

٥- (٤٠٧) يعنى: في جمله التي أتى بها

٦- (٤٠٨) (مستحلا) يعنى: اعتبر تركها حلالا، وفي مصباح الفقيه للفقيه الهمداني الحاج أقا رضا قدس سره: (لأن الصلاة مما

علم ثبوتها من دين الإسلام ضروره فيكون إنكارها من المسلم ارتدادا، ما لم يكن عن شبهه كما عرفته في مبحث النجاسات)

٧- (٤٠٩) أى: سقط عنه الحد، والحد هو القتل، فلا يقتل.

- ٨- (٤١٠) التعزير: هو التأديب بالضرب، دون ثمانين سوط - على المشهور - .
- ٩- (٤١١) الحاضره، والقضاء، وصلاه الطواف، وصلاه الآيات، وصلاه الميت
- ١٠- (٤١٢) وإلا وجبت الجماعه فيهما أيضا

الإمام والمأموم، يمنع المشاهده، إلا أن يكون المأموم امرأه، ولا تنعقد والإمام أعلى من المأموم، بما يعتد به كالأبنيه، على تردد. ويجوز أن يقف على علو من أرض منحدره (١). ولو كان المأموم على بناء عال كان جائزا. ولا يجوز تباعد المأموم عن الإمام بما يكون كثيرا في العاده (٢)، إذا لم تكن بينهما صفوف متصله. أما إذا توالى الصفوف فلا بأس.

ويكره: أن يقرأ المأموم خلف الإمام، إلا إذا كانت الصلاه جهريه ثم لا يسمع ولا هممه (٣)، وقيل: يحرم، وقيل: يستحب أن يقرأ الحمد فيما لا يجهر فيه، والأول أشبه (٤)، ولو كان الإمام ممن لا يقتدى به، وجبت القراءة (٥).

وتجب متابعه الإمام، فلو رفع المأموم رأسه عامدا استمر (٦)، وإن كان ناسيا أعاد، وكذا لو هوى إلى الركوع (٧) أو السجود. ولا يجوز أن يقف المأموم قدام الإمام.

ولا بد من نيه الائتمام والقصد إلى إمام معين، فلو كان بين يديه اثنان، فنوى الائتمام بهما أو بأحدهما ولم يعين، لم تنعقد. ولو صلى اثنان، فقال كل واحد منهما كنت إماما، صحت صلاتهما. ولو قال: كنت مأموما، لم تصح صلاتهما. وكذا لو شك فيهما أضمره (٤٣٣).

ويجوز أن ياتم المفترض بالمفترض وإن اختلف الفرضان (٨) والمنتفل بالمفترض (٩)،

ص: ٩٣

١- (٤١٥) يعنى: إذا كانت الأرض انحدرية، جاز أن يقف الإمام فى المكان العالى منها

٢- (٤١٦) ونسب إلى المشهور تحديده بالخطوه

٣- (٤١٧) (الهممه) هو الصوت غير المتميز بالألفاظ.

٤- (٤١٨) يعنى: يكره فى غير الجهرية.

٥- (٤١٩) حتى تكون صلاته فرادى لا جماعه.

٦- (٤٢٠) يعنى: استمر على حاله ولا يعود، فيزيد فى صلاته عملا وتبطل

٧- (٤٢٢) يعنى: هوى إلى الركوع قبل الإمام، أو هوى إلى السجود قبل الإمام، فإن كان عامدا استمر ولم يرجع حتى يلحقه الإمام، وإن كان ناسيا أعاد.

٨- (٤٢٤) كمصلى العصر يقتدى بإمام يصلى الظهر، وهكذا

٩- (٤٢٥) كمن يعيد جماعه صلاه الفريضة التى صلاها فرادى، ويقتدى بإمام يصلى الفرض

والمتنفل والمفترض بالمتنفل فى أماكن (١)، وقيل: مطلقاً.

ويستحب: أن يقف المأموم عن يمين الإمام إن كان رجلاً واحداً، وخلفه إن كانوا جماعة أو امرأة. ولو كان الإمام امرأة، وقف النساء إلى جانبها. وكذا إذا صلى العارى بالعرات، جلس وجلسوا عن سمته، لا يبرز إلا بركبته.

ويستحب: أن يعيد المنفرد صلاته، إذا وجد من يصلى تلك الصلاة جماعه، إماماً كان أو مأموماً (٢)، وأن يسبح حتى يركع الإمام (٣)، إذا أكمل القراءه قبله، وأن يكون فى الصف الأول أهل الفضل، ويكره تمكين الصبيان منه (٤).

ويكره: أن يقف المأموم وحده (٥) إلا أن تمتلىء الصفوف، وأن يصلى المأموم نافله (٦) إذا أقيمت الصلاة:

ووقت القيام إلى الصلاة: إذا قال المؤذن قد قامت الصلاة، على الأظهر (٧).

الطرف الثانى: يعتبر فى الإمام الإيمان (٨)، والعداله، والعقل، وطهاره المولد (٩)، والبلوغ على الأظهر (١٠). وأن لا يكون قاعداً بقائم، ولا أمياً بمن ليس كذلك (١١).

ولا يشترط الحريه على الأظهر. ويشترط الذكوره، إذا كان المأمومون ذكراناً، أو ذكراناً وإناثاً.

ويجوز أن تؤم المرأة النساء. وكذا الخنثى. ولا تؤم المرأة رجلاً ولا خنثى.

ولو كان الإمام يلحن فى القراءه لم يجز إمامته بمتقن على الأظهر. وكذا من يبدل الحرف

ص: ٩٤

١- (٤٢٦) وهى الموارد الخاصه التى وردت فى الشرع، كالصلاه المعاده، وصلاه الصبى، وصلاه التبرع عن الميت

٢- (٤٢٧) يعنى: الإعاده مستحبه للمأموم، وللإمام.

٣- (٤٢٨) يعنى: ويستحب أن يسبح المأموم بذكر الله مطلقاً.

٤- (٤٢٩) أى من الصف الأول، فلا يدعوا الصبيان يقفون فى الصف الأول.

٥- (٤٣٠) فى صف مستقل

٦- (٤٣١) حتى النوافل المرتبه

٧- (٤٣٢) ومقابل الأظهر قول بأن وقته عند قول المؤذن (حى على الصلاه)

٨- (٤٣٣) يعنى: أن يكون معتقداً بأمامه اثنى عشر إماماً.

٩- (٤٣٤) يعنى، أن لا يكون ولد زناً.

١٠- (٤٣٥) ومقابل الأظهر قول بجواز إمامه الصبى للصبيان مطلقاً، وللبالغين فى النافله

١١- (٤٣٦) (الأمى) هو الذى لا يقرأ الفاتحه والسوره صحيحه.

كالتمتاع وشبهه (١).

ولا يشترط أن ينوي الإمام الإمامه.

وصاحب المسجد والإمامه والمنزل (٢)، أولى بالتقدم. والهاشمي أولى من غيره، إذا كان بشرائط الإمامه. وإذا تشاح الأئمه (٣)، فمن قدمه المأمومون فهو أولى. فإن اختلفوا، قدم: الأقرأ، فالأفقه، فالأقدم هجره، فالأسن، فالأصبح (٤).

ويستحب للإمام أن يسمع من خلفه الشهادتين (٥).

وإذا مات الإمام أو أغمى عليه، استتيب من يتم بهم الصلاة. وكذا إذا عرض للإمام ضروره، جاز له أن يستتيب، ولو فعل ذلك اختيارا (٦)، جاز أيضا.

ويكره: أن يأتى حاضر بمسافر (٧). وأن يستتاب المسبوق (٨). وأن يؤم الأجدم، والأبرص، والمحدود بعد توبته، والأغلف، وأمامه من يكرهه المأموم.. وأن يؤم الأعرابي بالمهاجرين، والمتميم بالمتطهرين (٩).

في أحكام الجماعه

الطرف الثالث: في أحكام الجماعه وفيه مسائل:

الأولى إذا ثبت أن الإمام فاسق أو كافر أو على غير طهاره بعد الصلاة، لم تبطل صلاه المؤتم به، ولو كان عالما أعاد (١٠). ولو علم في أثناء الصلاة: قيل: يستأنف (١١)،

ص: ٩٥

١- (٤٣٧) (الملحن) هو الذى يتلفظ ملحونا، كأهل بواى العراق الذين يقولون (جوزت) فى مقام (زوجت) (والتمتاع) هو الذى لا يحسن التلفظ بالتاء، وشبهه كمن لا يحسن التلفظ بالراء، أو بالعين

٢- (٤٣٨) (صاحب المسجد) هو الإمام الراتب الذى يصلى دائما فى مسجد، هو أولى بأمامه الجماعه فى ذلك المسجد، وليس لإمام آخر مزاحمته (والأمير) المنصوب من قبل الحاكم الشرعى أولى بإمامه الجماعه فى إمارته من غيره وصاحب المنزل) أولى فى منزله، لأنه ملكه.

٣- (٤٣٩) أى: تنازع أفراد على إمامه الجماعه، فكل واحد منهم أراد أن يكون هو أمام الجماعه (بشرط) أن يكون قصدهم من الإمامه أمرا أخرويا، حتى لا ينافى تشاحهم عدالتهم.

٤- (٤٤٠) (الأقرأ) يعنى: الأفصح قراءة للحمد والسوره (الأفقه) يعنى: فى مسائل الصلاة لا- مطلقا كما فى المسالك (الأقدم هجره) يعنى الأسبق إسلاما، هذا إذا كانوا مسبوقين بالكفر ثم أسلموا

٥- (٤٤١) أى: التشهد.

٦- (٤٤٢) يعنى: لو أبطل الإمام صلاته اختيارا جاز للمأمومين الاقتداء فى بقيه الصلاة بغيره، خلافا لمن قال بوجوب إتمام

المأمومين صلاتهم فرادى فى هذه الحال

٧- (٤٤٣) يعنى، المسافر الذى يقصر فى الصلاة

٨- (٤٤٤) يعنى: يكره أن يقدموا مأموما متأخرا عن سائر المأمومين فى لحوق الجماعة، بحيث تتم صلاتهم قبل صلاة ذلك

المأموم

٩- (٤٤٥) (الأجذم) الذى به مرض الجذام (الأبرص) الذى به مرض البرص (المحدود) هو الذى أجرى الحد عليه مثل حد الزنا،

أو الخمر، أو غيرهما (الأغلف) هو غير المختون، وذلك فيما لم يكن عاصيا بغفلته، لاضطرار، أو عدم وجود الماهر فى ختانه،

ونحو ذلك (الأعرابى) يعنى: ساكن الصحراء (والمهاجرون) أهل المدن

١٠- (٤٤٦) يعنى: ولو كان المأموم عالما بذلك.

١١- (٤٤٧) يعنى: يقطع صلاته، ويبتدأها فرادى.

وقيل: ينوى الانفراد ويتم، وهو الأشبه.

الثانية: إذا دخل والإمام راع، وخاف فوت الركوع ركع، ويجوز أن يمشى فى ركوعه حتى يلحق بالصف.

الثالثة: إذا اجتمع خنثى وامرأه، وقف الخنثى خلف الإمام، والمرأه وراءه وجوبا، على القول بتحريم المحاذاه (1)، وإلا على الندب.

الرابعة: إذا وقف الإمام فى محراب داخل (2)، فصلاه من يقابله ماضيه دون صلاه من إلى جانبه إذا لم يشاهدوه، وتجوز صلاه الصفوف الذين وراء الصف الأول، لأنهم يشاهدون من يشاهده (3).

الخامسة: لا يجوز للمأموم مفارقه الإمام بغير عذر (4)، فإن نوى الانفراد جاز.

السادسة: الجماعة جائزه فى السفينه الواحده وفى سفن عدّه، سواء اتصلت السفن أو انفصلت (5).

السابعة: إذا شرع المأموم فى نافله، فأحرم الإمام، قطعها واستأنف (6) إن خشى الفوات، وإلا أتم ركعتين استحبابا. وإن كانت فريضه، نقل نيته إلى النفل على الأفضل، وأتم ركعتين. ولو كان (7) إمام الأصل قطعها واستأنف معه.

الثامنة: إذا فاته مع الإمام شئ صلى ما يدركه، وجعله أول صلاته، وأتم ما بقى عليه. ولو أدركه فى الرابعه دخل معه، فإذا سلم قام فصلى ما بقى عليه، ويقرأ فى الثانيه له ب " الحمد " وسوره، وفى الاثنتين الأخيرتين ب " الحمد " وإن شاء سبح.

التاسعه: إذا أدرك الإمام بعد رفعه من الأخيره (8) كبر وسجد معه، فإذا سلم قام فاستأنف بتكبير مستأنف، وقيل بنى على التكبير الأول والأول أشبه. ولو أدركه بعد رفع رأسه من السجده الأخيره، كبر وجلس معه، فإذا سلم قام فاستقبل صلاته (9)، ولا يحتاج إلى

ص: ٩٦

١- (٤٤٨) أى: حرمة محاذاه الرجل والمرأه، لأنه يحتمل كون الخنثى رجلا (هذا) فى الخنثى المشكل، أو الخنثى قبل تحقيق حاله

٢- (٤٤٩) أى: داخل فى الحائط بحيث لا يرى الإمام من فى طريق الصف الأول

٣- (٤٥٠): أى: يشاهدون من يشاهد الإمام

٤- (٤٥١) وبدون نيه الانفراد

٥- (٤٥٢) أى: التصقت السفن بعضها ببعض، أو انفصلت، لكن كانت متقاربه بحيث صدق الجماعة، سواء كان الإمام وحده فى سفينه والمأموم كلهم فى سفينه أخرى، أم كان بعض المأمومين فى سفينه الإمام، وبعضهم فى سفينه أخرى.

٦- (٤٥٣) يعنى: قطع المأموم نافلته، وابتدأ الجماعة مع الإمام

٧- (٤٥٤) يعنى: لو كان إمام الجماعة المعصوم - صلوات الله عليه -

٨- (٤٥٥) يعنى: بعد رفع الإمام رأسه من ركوع الركعه الأخيره

٩- (٤٥٦) أى: استكمل صلاته.

العاشرة: يجوز أن يسلم المأموم قبل الإمام (١)، وينصرف لضروره وغيرهم.

الحادية عشره: إذا وقف النساء في الصف الأخير، فجاء رجال، وجب أن يتأخرن (٢) إذا لم يكن للرجال موقف أمامهن.

الثانية عشره: إذا استناب المسبوق، فإذا انتهت صلاه المأموم، أو ما إليهم ليسلموا، ثم يقوم فيأتي بما بقى عليه (٣).

خاتمه: في ما يتعلق بالمساجد.

يستحب: اتخاذ المساجد مكشوفه (٤) غير مسقفه، وأن تكون الميضاه (٥) على أبوابها. وأن تكون المناره مع حائطها لا- في وسطها، وأن يقدم الداخل إليها رجله اليمنى، والخارج رجله اليسرى. وأن يتعاهد نعليه (٤٦٢). وأن يدعو عند دخوله وعند خروجه (٤٦٣).

ويجوز نقص ما استهدم دون غيره (٦). ويستحب إعادته. ويجوز استعمال آله في غيره (٧). ويستحب كنس المساجد والإسراج فيها.

ويحرم: زخرفتها. ونقشها بالصور (٨). وبيع آلتها، وأن يؤخذ منها في الطرق، والأماكن، ومن أخذ منها شيئاً وجب أن يعيده إليها، أو إلى مسجد آخر (٩)، وإذا زالت آثار المسجد لم يحل تملكه، لا يجوز إدخال النجاسه إليها، ولا إزاله النجاسه

ص: ٩٧

١- (٤٥٧) في بعض الشروح: مع نيه الانفراد، في غير الجماعه الواجبه

٢- (٤٥٨) أى: يرجعن إلى الوراء حتى لا تبطل جماعتهن

٣- (٤٥٩) يعنى، لو عرض بالإمام شئ فاستتاب مأموماً كان قد لحق بالجماعه بعد المأمومين الآخرين بركعه أو أكثر، ثم أتم المأمومون صلاتهم، يستحب للإمام أن يجلس حتى يكمل المأمومون التشهد والسلام، ثم يقوم هو ليكمل صلاته

٤- (٤٦٠) قال الشهيد في الذكرى: لعل المراد به تظليل جميع المسجد أو تظليل خاص، أو في بعض البلدان وإلا فالحاجه ماسه إلى التظليل لدفع الحر والقر)

٥- (٤٦١) هى المراحيض ومكان الوضوء (٤٦٢) أى: ينظر إليهما لثلاثا تكونا وسختين، أو حاملتين للنجاسه، هذا إذا كان يريد الدخول في المساجد بنعله (٤٦٣) بالأدعيه الوارده، مثل المروى عن فاطمه الزهراء - عليها السلام - عن أبيها رسول الله (صلى الله عليه وآله) إنه كان يقول حين دخول المسجد وحين خروجه منه (اللهم اغفر لى ذنوبى وافتح لى أبواب فضلك)

٦- (٤٦٤) يعنى: يجوز هدم ما أشرف على الانهدام، لكيلا ينهدم على أحد، أما غير المشرف على الانهدام فلا يجوز هدمه

٧- (٤٦٥) يعنى: يجوز استعمال آلات المسجد في مسجد آخر بعد هدمها

٨- (٤٦٦) (الزخرفه) هى النقش بالذهب، أو مطلق التزيين (ولعل) المقصود بالصور صور ذوات الأرواح، لا مثل صور الأشجار، والصخور، والجبال ونحوها - كما قيل -

٩- (٤٦٧) فيما لو تعذر إرجاعه إلى نفس ذلك المسجد، لجهل به، أو خراب، أو غيرهما

فيها (١)، ولا إخراج الحصى منها، وإن فعل أعاده إليها.

ويكره: تعليتها، وأن يعمل لها شرف، أو محاريب داخله في الحائط، وأن تجعل طريقا (٢).

ويستحب أن يتجنب: البيع والشراء، وتمكين المجانين. وإنفاذ الأحكام (٣). وتعريف الضوال (٤). وإقامه الحدود، وإنشاد الشعر (٥).

ورفع الصوت، وعمل الصنائع (٦). والنوم.

ويكره: دخول من في فيه (٧) رائحه بصل أو ثوم. والتنخم. والبصاق.

وقتل القمل فإن فعل ستره بالتراب (٨). وكشف العوره (٩). والرمي بالحصى (١٠).

مسائل ثلاث:

الأولى: إذا انهدمت الكنائس والبيع (١١)، فإن كان لأهلها ذمه (١٢) لم يجز التعرض لها، وإن كانت في أرض الحرب، أو باد أهلها (١٣)، جاز استعمالها في المساجد.

الثانية: الصلاة المكتوبة (١٤)، في المسجد أفضل من المنزل، والنافله بالعكس.

الثالثة: الصلاة في الجامع (١٥)، بمائه، وفي مسجد القبيله بخمس وعشرين، وفي

ص: ٩٨

١- (٤٦٨) أى: غسل المتنجسات فيها

٢- (٤٦٩) (تعليتها): جعل حيطانها عاليه (ولا دليل له سوى ذكر كثير من الأصحاب له، ويعارضه إطلاق قوله تعالى، في بيوت أذن الله أن ترفع) (شرف) - بضم الشين والراء - هى الفتحات التى تجعل فى الحيطان، ولعل وجه الكراهه اطلاع المسلمين على الماره، ودخول ضوضاء خارج المسجد منها، فيشغل قلوبهم عن ذكر الله (تجعل طريقا) يعنى: يجعله الإنسان طريقا يدخل من باب ويخرج من باب آخر، وهذا مناف لحرمة المسجد

٣- (٤٧٠) أى: القضاء بين الناس (وفيه تأمل)

٤- (٤٧١) أى: الإعلان عن الأشياء الضائعه، وأنما يعلن عنها عند باب المسجد لا داخله

٥- (٤٧٢) أى: قراءه الشعر، لا نظم الشعر

٦- (٤٧٣) أى: يكره جعل المسجد مصنعا

٧- (٤٧٤) يعنى: فى فمه

٨- (٤٧٥) إذا كان المسجد غير مفروش

٩- (٤٧٦) إذا لم يكن ناظر محترم، وإلا حرم

- ١٠- (٤٧٧) هو لعبه كان يتسلى بها البطالون، وهو أن توضع الحصاه على بطن إبهام اليد اليمنى، ويرمى بظفر السبابه أو الوسطى
- ١١- (٤٧٨) الكنائس جمع (كنيسه) على وزن (نجيله) معبد النصارى (والبيع) جمع (بيعه) على وزن (قرب، وقربه) معبد اليهود
- ١٢- (٤٧٩) أى: كانوا فى ذمه الإسلام، ويعملون بشرائط الذمه التى منها أن لا يضربوا ناقوسا، ولا يحدثوا معبدا، ولا يتجاهروا بالمحرمات كأكل الخنزير وشرب الخمر الخ
- ١٣- (٤٨٠) أى: هللك أهلها بحيث صدق عليها لا مالك لها
- ١٤- (٤٨١) أى: الواجبه
- ١٥- (٤٨٢) أى: المسجد الأعظم فى كل بلد، وهو المسجد الذى يجتمع فيه معظم أهل البلد

فى صلاه الخوف والمطارده

الفصل الرابع: فى صلاه الخوف والمطارده:

صلاه الخوف مقصوره (١) سفرا، وفى الحضر إذا صليت جماعه. فإن صليت فرادى، قيل: يقصر، وقيل: لا: والأول أشبه.

وإذا صليت جماعه فالإمام بالخيار: إن شاء بطائفه ثم بأخرى (٢) وكانت الثانيه له ندبا، على القول بجواز اقتداء المفترض بالمتنفل (٣). وإن شاء يصلى كما صلى رسول الله صلى الله عليه وآله بذات الرقاع (٤٨٦). ثم يحتاج هذه الصلاه إلى النظر: فى شروطها وكيفيتها، وأحكامها.

أما الشروط: فإن يكون الخصم فى غير جهه القبلة، وأن يكون فيه قوه لا يؤمن أن يهجم على المسلمين (٤٨٧). وأن يكون فى المسلمين كثره يمكن أن يفترقوا طائفتين، يكفل كل طائفه بمقاومه الخصم. وأن لا يحتاج الإمام إلى تفريقهم أكثر من فرقتين (٤).

وأما كيفيتها: فإن كانت الصلاه ثنائيه: صلى بالأولى ركعه وقام إلى الثانيه، فينوى من خلفه الانفراد واجبا، ويتمون ثم يستقبلون العدو، وتأتى الفرقة الأخرى فيحرمون ويدخلون معه فى ثانيته وهى أولاهم، فإذا جلس للتشهد أطل، ونهش من خلفه فأتوا وجلسوا، فتشهد بهم وسلم.

فتحصل المخالفه فى ثلاثه أشياء: انفراد المؤتم، وتوقع الإمام للمأموم حتى يتم، وإمامه القاعد بالقائم (٥).

وإن كانت ثلاثيه فهو بالخيار: إن شاء صلى بالأولى ركعه، وبالثانيه ركعتين.

وإن شاء بالعكس.

ويجوز أن يكون كل فرقه واحدا (٦).

ص: ٩٩

١- (٤٨٣) أى: قصر

٢- (٤٨٤) يعنى: صلى الإمام مرتين جماعه وحيث لم يثبت ذلك من طرق الشيعة المعتمده قال المصنف (على القول) الخ

٣- (٤٨٥) يعنى: مطلقا، ولو كانت الأولى للإمام المنتقل جماعه أيضا (٤٨٦) وستأتى كيفيتها (٤٨٧) فلو كان الخصم فى جهه القبلة، أو لم يكن الخصم بحيث يخشى هجومه وقت الصلاه صلى الجيش جميعا كلهم مره واحده

٤- (٤٨٨) فلو لم يكن عدد المسلمين كثيرا بحيث يمكن تفريقهم فرقتين، أو احتاج الإمام إلى تفريقهم أكثر من فرقتين لكون العدو محيطا بالمسلمين من الجهات المختلفه، فى هاتين الصورتين يصلى الجيش فرادى لا جماعه

- ٥- (٤٨٩): (الأول) انفراد المأموم، وهو غير جائز عند بعض مطلقا إلا في هذه الصلاه (الثاني) انتظار الإمام للمأموم حتى يجئ الطائفه الثانيه ويلتحقوا بالركعه الثانيه، وهكذا انتظاره لهم حتى يلحق الطائفه الثانيه في التشهد (الثالث) كون الإمام وهو جالس للتشهد إماما للقائمين حتى يكملوا الركعه الثانيه
- ٦- (٤٩٠) لو كان المحاربون ثلاثه، أحدهم الإمام، والمأموم اثنان

وأما أحكامها: ففيها مسائل:

الأولى: كل سهو (١). يلحق المصلين في حال متابعتهم لا- حكم له، وفي حال الانفراد يكون الحكم على ما قدمناه في باب السهو.

الثانية: أخذ السلاح واجب في الصلاة، ولو كان على السلاح نجاسة، لم يجز أخذه على قول، والجواز أشبه. ولو كان ثقيلاً يمنع شيئاً من واجبات الصلاة لم يجز (٢).

الثالثة: إذا سهى الإمام سهواً يوجب السجدة، ثم دخلت الثانية معه، فإذا سلم وسجد، لم يجب عليها اتباعها.

وأما صلاة المطاردة، وتسمى صلاة شدة الخوف، مثل أن ينتهي الحال إلى المعانقة والمسايقه، فيصلى على حسب إمكانه، واقفاً أو ماشياً أو راكباً.

ويستقبل القبلة بتكبيره الإحرام، ثم يستمر إن أمكنه، وإلا استقبل بما أمكنه، وصلّى مع التعذر إلى أى الجهات أمكن.

وإذا لم يتمكن من النزول صلى راكباً، ويسجد على قربوس سرجه، وإن لم يتمكن أو ما إيماء (٣)، فإن خشى صلى بالتسبيح. ويسقط الركوع والسجود، ويقول بدل كل ركعة: سبحان الله والحمد لله، ولا إله إلا الله والله أكبر.

فروع:

الأول: إذ صلى مومياً فأمن، أتم صلاته بالركوع والسجود فيما بقى منها ولا يستأنف، وقيل: ما لم يستدبر القبلة في أثناء صلاته (٤). وكذا لو صلى بعض صلاته، ثم عرض الخوف، أتم صلاة خائف ولا يستأنف.

الثانى: من رأى سواداً فظنه عدواً فقصر، أو صلى مومياً ثم انكشف بطلان خياله، لم يعد. وكذا لو أقبل العدو فصلّى مومياً لشده خوفاً، ثم بأن هناك حائل يمنع العدو.

الثالث: إذا خاف من سيل أو سبع، جاز أن يصلى صلاة شدة الخوف.

ص: ١٠٠

١- (٤٩١) يعنى: كل شك، وذلك لأن الشك للمأموم يرجع فيه إلى الإمام (وفي حال الانفراد) يعنى فى الركعة أو الركعتين التى يأتى المأمومون بها لأنفسهم

٢- (٤٩٢) إلا لضروره كصعوبه حله ولبسه، ونحو ذلك

٣- (٤٩٤) أو ما برأسه إن أمكن، وإلا فبعينه كالمرضى

٤- (٤٩٥) فإن كان قد استدبر القبلة فى أثناء صلاته استأنفها

تمه: المتوحد (١) والغريق يصلان بحسب الإمكان، ويومان لركوعهما وسجودهما، ولا يقصر واحد منهما عدد صلاته، إلا في سفر أو خوف.

في صلاه المسافر

الفصل الخامس: في صلاه المسافر والنظر في: الشروط، والقصر، ولواحقه.

أما الشروط: فسته:

الأول: اعتبار المسافه.

وهي مسيره يوم بريدان، أربعة وعشرون ميلا (٢).

والميل: أربعة آلاف ذراع بذراع اليد، الذي طوله أربع وعشرون إصبعا، تعويلا على المشهور بين الناس (٣)، أو مد البصر من الأرض (٤). ولو كانت المسافه أربعة فراسخ، وأراد العود ليومه، فقد كمل مسير يوم، ووجب التقصير. ولو تردد يوما في ثلاثه فراسخ، ذاهبا وجائيا وعائدا (٥)، لم يجز التقصير، وإن كان ذلك من نيته. ولو كان لبلد طريقان، والأبعد منهما مسافه، فسلك الأبعد قصر، وإن كان ميلا إلى الرخصه (٦).

الشرط الثاني: قصد المسافه.

فلو قصد ما دون المسافه، ثم تجدد له رأى فقصد أخرى مثلها، لم يقصر ولو زاد المجموع على مسافه التقصير. فإن عاد وقد كملت المسافه فما زاد قصر (٧). وكذا لو طلب دابه شذت له، أو غريما، أو آبقا (٨). ولو خرج ينتظر رفقته (٩)، إن تيسروا سافر معهم، فإن كان على حد مسافه، قصر في سفره وفي موضع توقفه. وإن كان دونها، أتم حتى تيسر له الرفقه ويسافر.

الشرط الثالث: أن لا يقطع السفر بإقامه في أثنائه.

فلو عزم على مسافه، وفي طريقه ملك له قد استوطنه سته أشهر أتم في طريقه وفي ملكه. وكذا لو نوى الإقامة في بعض المسافه. ولو كان بينه وبين ملكه، أو ما نوى الإقامة

ص: ١٠١

١- (٤٩٦) هو الذي دخل في الوحل، ولا يمكنه الخروج والصلاه التامه

٢- (٤٩٧) وهي ثمانيه فراسخ، أو خمسه وأربعين كيلو مترا

٣- (٤٩٨) يعنى: هذا التحديد ليس له دليل شرعى، وإنما هو المشهور بين الناس.

٤- (٤٩٩) في البصر المتعارف، وفي الأرض المستويه، والجو المتعارف

٥- (٥٠٠) بأن ذهب من بلده إلى ثلاثه فراسخ، ثم رجع إلى بلده، ثم ذهب إلى ثلاثه فراسخ، فهذه تسعه فراسخ يساوى سبعة

وعشرين ميلا، لكنه حيث انقطع سفره بالرجوع إلى بلده قبل بلوغ ثمانيه فراسخ لم يكن مسافرا شرعا

٦- (٥٠١) أى: كان سلوكه للطريق الأبعد لميله إلى القصر والإفطار

٧- (٥٠٢) يعنى: قصر فى الرجوع

٨- (٥٠٣) يعنى: قصر فى الرجوع (٥٠٣) (شدت) أى: شردت (الغريم) المديون (الآبق) العبد الفار من مولاه

٩- (٥٠٤) خرج من بلده أو محل إقامته إلى مكان، وهناك انتظر رفقاه

فيه، مسافه التقصير (١)، قصر فى طريقه خاصه.

ولو كان عدده موطن، اعتبر ما بينه وبين الأول، فإن كان مسافه قصر فى طريقه، وينقطع سفره بموطنه فيتم فيه، ثم يعتبر المسافه التى بين موطنه، فإن لم تكن مسافه أتم فى طريقه لانقطاع سفره، وإن كانت مسافه قصر فى طريقه الثانيه حتى يصل إلى وطنه.

والوطن الذى يتم فيه: هو كل موضع له فيه ملك، قد استوطنه سته أشهر فصاعدا، متواليه كانت أو متفرقه.

الشرط الرابع: أن يكون السفر سائغا.

واجبا كان كحجه الإسلام، أو مندوبا كزياره النبى صلى الله عليه وآله، أو مباحا كالأسفار للمتاجر. ولو كان معصيه لم يقصر، كاتباع الجائر (٢). وصيد اللهو (٣). ولو كان الصيد لقوته وقوت عياله قصر. ولو كان للتجاره، قيل يقصر الصوم دون الصلاه، وفيه تردد (٤).

الشرط الخامس: أن لا يكون سفره أكثر من حضره.

كالبدوى الذى يطلب القطر (٥)، والمكارى والملاح والتاجر الذى يطلب الأسواق (٦) والبريد (٧).

وضابطه أن لا يقيم فى بلده عشره أيام. فلو أقام أحدهم عشره ثم أنشأ سفرا قصر، وقيل: ذلك مختص بالمكارى، فيدخل فى جملة الملاح والأجير (٥١٢)، والأول أظهر (٨). ولو أقام خمسه، قيل: يتم، وقيل: يقصر نهارا صلاته دون صومه ويتم ليلا، والأول أشبه (٩).

الشرط السادس: لا يجوز للمسافر التقصير حتى يتوارى جدران البلد الذى يخرج منه أو يخفى عليه الأذان. ولا يجوز له الترخص (٥١٥) قبل ذلك، ولو نوى السفر ليلا. وكذا فى عوده يقصر، حتى

ص: ١٠٢

١- (٥٠٥) أى ثمانيه فراسخ أو أزيد

٢- (٥٠٦) أى مع الجائر، أو بأمر الجائر

٣- (٥٠٧) فيه خلاف، وقال بعضهم بعدم حرمة فى نفسه إن لم يشتمل على حرام آخر

٤- (٥٠٨) وفى مصباح الفقيه (فالاتياط بالجميع بين القصر والإتمام مما لا ينبغى تركه)

٥- (٥٠٩) القطر هو المطر

٦- (٥١٠) كبعض التجار الذين لا بلد لهم، وإنما يدورون فى البلاد يشتررون من بلد ويبيعون فى بلد آخر

٧- (٥١١) (البريد) هو الذى عمله حمل الرسائل بين البلاد (٤١٢) وهو الذى يؤجر نفسه للتجاره بين البلدان

٨- (٥١٣) يعنى: كل منهم لو أقام فى بلد عشره أيام قصر فى أول سفر بعده

٩- (٥١٤) أى: يتم الصوم والصلاه ليلا ونهارا

يبلغ سماع الآذان من مصره، وقيل: يقصر عند الخروج من منزله ويتم عند دخوله (١) ض، والأول أظهر. ولو نوى الإقامة في غير بلده عشره أيام أتم، ودونها يقصر. وإن تردد عزمه، قصر ما بينه وبين شهر، ثم يتم ولو صلاه واحده (٢)، ولو نوى الإقامة ثم بدا له (٣)، رجع إلى التقصير ولو صلى صلاه واحده بنيه الإتمام لم يرجع.

وأما القصر: فإنه عزيمة (٤)، إلا- أن تكون المسافه أربعا، ولم يرد الرجوع ليومه على قول (٥)، أو في أحد المواطن الأربعة: مكة والمدينه والمسجد الجامع بالكوفه والحاير (٦)، فإنه مخير، والإتمام أفضل. وإذا تعين القصر، فأتم عامدا، أعاد على كل حال (٧). وإن كان جاهلا بالتقصير فلا إعادة، ولو كان الوقت باقيا، وإن كان ناسيا، أعاد في الوقت، ولا يقضى إن خرج الوقت، ولو قصر المسافر اتفاقا (٨)، لم تصح وأعاد قصرا. وإذا دخل الوقت وهو حاضر، ثم سافر والوقت باق، قيل: يتم بناء على وقت الوجوب، وقيل: يقصر اعتبارا بحال الأداء، وقيل: يتخير، وقيل: يتم مع السعه ويقصر مع الضيق، والتقصير أشبه. وكذا الخلاف لو دخل الوقت وهو مسافر، فحضر والوقت باق، والإتمام هنا أشبه.

ويستحب: أن يقول عقيب كل فريضه: ثلاثين مره سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر، جبرا للفريضه (٩).

ولا يلزم المسافر متابعه الحاضر إذا أتم به، بل يقتصر على فرضه، ويسلم منفردا (١٠).

ص: ١٠٣

- ١- (٥١٦) يعنى: فى الرجوع إلى بلده.
- ٢- (٥١٧) يعنى: لو كان مترددا غير جازم فى أن يتم إقامه عشره أيام، وبقي على هذا التردد شهرا كاملا يقصر كل الشهر، وبعد مضى شهر كامل يقصر وإن كان بقاءه بمقدار صلاه واحد فقط كالعشاء مثلا
- ٣- (٥١٨) أى: عزم على عدم البقاء عشره أيام قبل أن يصلى صلاه
- ٤- (٥١٩) يعنى: واجب لا مخير بينه وبين التمام
- ٥- (٥٢٠) فإنه قال يكون حينئذ مخيرا بين القصر والتمام
- ٦- (٥٢١) يعنى حرم الإمام الحسين عليه السلام، وإنما سمي بالحائر لأن بنى العباس فتحوا الماء ليستولى على قبر الحسين عليه السلام ويندرس أثر القبر، إلا أن الماء - بقدره الله تعالى - حار قريب القبر المطهر وجعل يدور ويتراكم بعضه على بعض دون أن يصيب القبر منه قطره واحده
- ٧- (٥٢٢) فى الوقت وخارجة
- ٨- (٥٢٣) فى مصباح الفقيه (بأن لم يكن مقصوده التقصير بل الإتمام (إمام لجهله بالحكم) أو بالموضوع ككون المقصد مسافه مثلا (أو) لنسيانه شيئا منهما (أو) تعمدته فى ذلك تشريعا ولكن سهى فسلم عقيب الثانيه بزعم كونها رابعه)
- ٩- (٥٢٤) أى: بدلا عن الركعتين التين سقطتا للقصر
- ١٠- (٥٢٥) بعد تشهد الإمام فى الركعه الثانيه وقيامه للثالثه

وأما اللواحق: فمسائل:

الأولى: إذا خرج إلى مسافه (١) فمنعه مانع اعتبر: فإن كان بحيث يخفى عليه الآذان، قصر إذا لم يرجع عن نيه السفر. وإن كان بحيث يسمعه، أو بدا له عن السفر (٢)، أتم. ويستوى في ذلك المسافر في البر والبحر.

الثانية: لو خرج إلى مسافه فردته الريح، فإن بلغ سماع الآذان أتم وإلا قصر.

الثالثة: إذا عزم على الإقامة في غير بلده عشرة أيام، ثم خرج إلى ما دون المسافه، فإن عزم العود والإقامة (٣)، أتم ذاهبا وفي البلد.

الرابعة: من دخل في صلاة بنيه القصر، ثم عن له (٥٢٩) الإقامة أتم. ولو نوى الإقامة عشرا، ودخل في صلاته، فعن له (٥٣٠) السفر، لم يرجع إلى التقصير، وفيه تردد.

أما لو جدد العزم بعد الفراغ (٤)، لم يجز التقصير ما دام مقيما.

الخامسة: الاعتبار في القضاء بحال فوات الصلاة، لا بحال وجوبها. فإذا فاتت قصرا قضيت كذلك، وقيل: الاعتبار في القضاء بحال (٥) الوجوب والأول أشبه.

السادسة: إذا نوى المسافه وخفى عليه الآذان وقصر، فبدا له (٦)، لم يعد صلاته.

السابعة: إذا دخل وقت نافله الزوال فلم يصل، وسافر، استحب له قضاؤها، ولو في السفر (٧).

ص: ١٠٤

١- (٥٢٦) أى: قاصدا المسافه (وهى ثمانيه فراسخ) فمنعه مانع عن الاستمرار إلى وصول المسافه

٢- (٥٢٧) أى: بدا له الرجوع إلى بلده

٣- (٥٢٨) يعنى: العود إلى محل الإقامة، وإكمال إقامه عشره أيام فيه (٥٢٩) أى: بدا له الإقامة فى أثناء الصلاة (٥٣٠) يعنى: بدا له فى أثناء الصلاة أن يسافر قبل إكمال عشره أيام

٤- (٥٣١) يعنى: لو كان عدوله عن الإقامة بعد إكمال الصلاة لم يجز التقصير ما دام باقيا ولو بمقدار صلاة واحده

٥- (٥٣٢) أى: حال أول الوجوب، فلو دخل الوقت وهو مقيم قضاها تامه، ولو دخل الوقت وهو مسافر قضاها قصرا

٦- (٥٣٣) أى: فبدا له الرجوع إلى بلده قبل بلوغ المسافه

٧- (٥٣٤) لأنها لا تسقط حينئذ

فى زكاه المال والنظر فى: من تجب عليه وما تجب فيه ومن تصرف إليه.

فتجب الزكاه على: البالغ، العاقل، الحر، المالك، المتمكن من التصرف (١).

فالبلوغ يعتبر فى الذهب والفضه، إجماعا. نعم، إذا اتجر له من إليه النظر (٢)، استحب عليه إخراج الزكاه من مال الطفل. وإن ضمنه واتجر لنفسه، وكان مليا، كان الربح له، وتستحب له الزكاه (٣)، أما لو لم يكن مليا، أو لم يكن وليا، كان ضامنا (٤) ولليتيم الربح، ولا زكاه ها هنا.

ويستحب الزكاه فى غلات الطفل ومواشيه (٥)، وقيل: تجب، وكيف قلنا! فالتكليف بالإخراج يتناول الوالى عليه (٦)، وقيل: حكم المجنون حكم الطفل، والأصح أنه لا زكاه فى ماله، إلا فى الصامت (٧)، إذا اتجر له الوالى استحبابا.

والمملوك لا تجب عليه الزكاه، سواء قلنا يملك أو أحلنا ذلك (٨). ولو ملكه سيده

ص: ١٠٥

١- (١) (المالك للمقدار الذى تجب الزكاه فيه، ويسمى (النصاب) المتمكن من التصرف) يعنى: لا يكون ممنوعا من التصرف عقلا، كالمغصوب من قبل السلطان الجائر، أو شرعا كالرهن غير المتمكن من فكه ولو ببيعه

٢- (٢) يعنى: لو اتجر للطفل ولية

٣- (٣) (ضمنه) أى: اقترضه الوالى مثلا (مليا) ذا مال (كان الربح) للولى، ويستحب له الزكاه، لأن تصرفه شرعى وصحيح

٤- (٤) لو تلف المال عنده

٥- (٥) (الغلات) هى التمر، والزبيب، والحنطة، والشعير (والمواشى) هى الإبل، والبقر، والغنم

٦- (٦) يعنى: المكلف بإخراج الزكاه عن مال الطفل ولى الطفل، لا الطفل نفسه

٧- (٧) فى المدارك (المراد بالصامت من المال الذهب والفضه، ومقابله الناطق وهو المواشى)

٨- (٨) يعنى: أو قلنا أن ملك العبد محال شرعا.

مالا- وصرفه فيه، لم تجب عليه الزكاه، وقيل: يملك ويجب عليه الزكاه، وقيل: لا يملك والزكاه على مولاه. وكذا المكاتب المشروط عليه. ولو كان مطلقا (١). وتحرر منه شيء، وجبت عليه الزكاه فى نصيبه إذا بلغ نصابا.

والمملك شرط فى الأجناس كلها، ولا بد أن يكون تاما، فلو وهب له نصاب لم يجز فى الحول إلا القبض (٢)، وكذا إذا أوصى له، أعتبر الحول بعد الوفاء والقبول (٣).

ولو اشترى نصابا، جرى فى الحول من حين العقد، لا بعد الثلاثه (٤). ولو شرط البائع، أو هما، خيارا زائدا على الثلاثه، بنى على القول بانتقال الملك (٥). والوجه أنه من حين العقد. وكذا لو استقرض مالا، وعينه باقيه، جرى فى الحول، من حين قبضه.

ولا يجرى الغنيمه فى الحول إلا بعد القسمه. ولو عزل الإمام قسطا، جرى فى الحول إن كان صاحبه حاضرا، وإن كان غائبا فعند وصوله إليه، ولو نذر فى أثناء الحول الصدقه بعين النصاب، انقطع الحول لتعيينه للصدقه (٦).

والتمكن من التصرف معتبر فى الأجناس كلها (٧). وإمكان أداء الواجب، معتبر فى الضمان لا فى الوجوب (٨).

ولا تجب الزكاه فى: المال المغصوب (٩)، ولا الغائب إذا لم يكن فى يد وكيله أو وليه، ولا الرهن على الأشبه، ولا الوقف، ولا الضال، ولا المال المفقود، (١٠) فإن

ص: ١٠٦

١- (٩) يعنى: ولو كان مكاتبا مطلقا، المكاتب المشروط هو الذى شرط عليه المولى أن يؤدى كل الثمن حتى يصير حرا، والمكاتب المطلق هو الذى قال له المولى كلما تدفع من الثمن جزءا تصير حرا بتلك النسبه

٢- (١٠) لأنه بعد القبض يكون ملكا تاما

٣- (١١) لأنه بعد الموت وقبول الوصيه يكون ملكا تاما

٤- (١٢) يعنى: لو اشترى مثلا خمسه من الإبل - الذى هو أول نصاب فى الإبل - يكون للمشتري (خيار الحيوان) بأن يردھا فسخ البيع إلى ثلاثه أيام ويحسب السنه من حين العقد لا من بعد ثلاثه أيام، فإذا مضى عن العقد سنه وجبت الزكاه، ولا يصبر حتى يمضى سنه وثلاثه أيام

٥- (١٣) فعلى القول بأن الملك ينتقل من البائع إلى المشتري من حين العقد يكون حساب السنه من حين العقد، وعلى القول بأن الملك ينتقل إلى المشتري بعد تمام مده الخيار يكون حساب السنه من بعد تمام الخيار

٦- (١٤) فلا زكاه عليه

٧- (١٥) أى: الغلايت الأربع (التمر، والزبيب، والحنطه، والشعير) والأنعام الثلاث (الإبل، والبقر، والغنم) والتعديل (الذهب

والفضه) (١٦) (أداء الواجب) يعنى: إيصال الزكاه إلى المستحق، فلو لم يكن مستحق وجبت الزكاه، ولكن لو تلفت الزكاه - بدون تفريط - لا يضمن، نعم لو كان المستحق موجودا، فلم يؤد الزكاه إليه وتلفت ضمن الزكاه، ووجب عليه بدلها، مثلها أو قيمتها (١٧) لا على المالك لأنه غير متمكن منه، ولا على الغاصب لأنه غير مملوك له

٨- (١٨) الضال هو الحيوان المفقود، والمال المفقود غير الحيوان من سائر المملوكات

مضى عليه سنون وعاد، زكاه لسنته استجابا (١) ولا القرض، حتى يرجع إلى صاحبه، ولا الدين حتى يقبضه (٢)، فإن كان تأخيره من جهة صاحبه (٣)، تجب الزكاه على مالكة، وقيل: لا، والأول أحوط.

والكافر تجب عليه الزكاه، لكن لا يصح منه أداؤها (٤)، فإذا تلفت لا يجب عليه ضمانها وإن أهمل (٥)، والمسلم إذا لم يتمكن من إخراجها (٦) وتلفت لم يضمن. ولو تمكن وفرط ضمن. والمجنون والطفل لا يضمنان إذا أهمل الولي مع القول بالوجوب في الغلات والمواشي (٧).

في من تجب عليه وما تجب فيه

النظر الثاني: في بيان ما تجب فيه، وما تستحب.

تجب الزكاه في الأنعام الثلاث: الإبل، والبقر، والغنم، وفي: الذهب، والفضه، والغلات الأربع: الحنطه، والشعير، والتمر، والزبيب. ولا تجب فيما عدا ذلك.

وتستحب: في كل ما تنبت من الأرض مما يكال أو يوزن (٨)، عدا الخضر كالقت (٩)

والباذنجان والخيار وما شاكله، وفي مال التجاره قولان: أحدهما الوجوب، والاستحباب أصح، وفي الخيل الإناث (١٠).

وتسقط عما عدا ذلك إلا ما سنذكره. ولا زكاه في البغال، والحمير، والرقيق (١١).

ولو تولد حيوان بين حيوانين أحدهما بالزكوى، روعى في إلحاقه زكوى إطلاق اسمه (١٢).

في شرائط زكاه الانعام

القول في زكاه الأنعام والكلام في: الشرائط، والفريضه، واللواحق.

ص: ١٠٧

- ١- (١٩) يعنى: إن فقد من شخص أبله سنين عديده، ثم عادت الإبل إلى مالكة استحج له أن يدفع زكاه سنه واحده فقط، لا زكاه السنين الماضيه، ولكن الواجب أن يمضى على الإبل بعد عودها إلى صاحبها سنه كامله ثم تجب الزكاه
- ٢- (٢٠) القرض هو إعطاء العين لشخص إلى مدته، والدين هو طلبه مقابل شئ باعه مثلا فزيدان أعطى لعمرو ألف دينار ذهب إلى سنه سمي قرضا، وإذا باع لعمر دارا بألف دينار ذهب سمي ديناً، فما دام لم يصل القرض أو الدين بعد زيد لا زكاه عليه
- ٣- (٢١) بأن كان المديون باذلا للمدين، وصاحبه لا يأخذه
- ٤- (٢٢) لاشتراط العبادات - ومنها الزكاه - بالإيمان
- ٥- (٢٣) لعدم تمكنه من الأداء - كما قالوا -
- ٦- (٢٤) أى: إعطاءها إلى مستحقها.

٧- (٢٥) وأما مع القول بعدم الوجوب فلا وجوب حتى يتكلم في الضمان وعدمه

٨- (٢٦) أى: يباع بالكيل، أو الوزن

٩- (٢٧) وهو حب برى يأكله أهل البادية أيام القحط بعد دقه وطبخه - كما في أقرب الموارد -.

١٠- (٢٨) يعنى: الأصح الاستحباب.

١١- (٢٩) يعنى: العبيد

١٢- (٣٠) مثلاً: لو تزوج فرس وبقره، وولد حيوان بينهما، فإن كان الولد عرفاً يقال له (فرس) فلا زكاة فيه، وإن كان يقال له

(بقرا) كان فيه زكاة

أما الشروط: فأربعة:

الأول: اعتبار النصب وهي في الإبل اثنا عشر نصاباً خمسة كل واحد منهما خمس، فإذا بلغت ستا وعشرين صارت كلها نصاباً ثم ست وثلاثون، ثم ست وأربعون، ثم إحدى وستون، ثم ست وسبعون، ثم إحدى وتسعون، فإذا بلغت مائة وإحدى وعشرين، فأربعون أو خمسون أو منهما (١).

وفي البقر نصابان: ثلاثون، وأربعون دائماً (٢).

وفي الغنم خمسة نصب: أربعون وفيها شاه، ثم مائة وإحدى وعشرون وفيها شاتان، ثم مائتان وواحدة وفيها ثلاث شياه، ثم ثلاثمائة وواحدة، فإذا بلغت ذلك، قيل: يؤخذ من كل مائة شاه، وقيل: يؤخذ من كل مائة شاه وقيل: بل تجب أربع شياه حتى تبلغ أربعمائه، فتؤخذ من كل مائة شاه، بالغاً ما بلغ، وهو الأشهر وتظهر الفائده في الوجوب وفي الضمان (٣). والفريضة تجب في كل نصاب من نصب هذه الأجناس، وما بين النصابين لا يجب فيه شيء (٤).

ص: ١٠٨

١- (٣١) بهذا الترتيب تكون نصب الإبل ١ - خمسة

٢- ١٢ - مائة وإحدى وعشرين فإذا بلغ عدد الإبل إلى النصاب الثاني عشر، أو كان أزيد يجوز حساب أربعين، أربعين ويلغى الزائد، ويجوز حساب خمسين وخمسين ويلغى الزائد (٣٢) دائماً يعني: لو كثر البقر وجب الحساب على الثلاثين، أو الأربعين، أو مختلفاً، حتى لا يزيد شيء

٣- (٣٣) أي: في محل الوجوب وفي الضمان (مثال ذلك) ما لو كان له أربعمائه شاه، وبعد تمام الحول تلفت شاه منها بغير تفريط، فعلى القول الأشهر تجب عليه من الزكاه أربع شياه إلا- جزءاً من مائة جزء من الشاه، فلو كانت الشاه بخمسين ديناراً، أعطى للفقير أربع شياه وأخذ منه نصف دينار، فمحل الوجوب كان الأربعمائه، والضمان عليه لو فرط، وإلا- فلا وعلى القول الآخر لو تلفت شاه وجب عليه أربع شياه زكاه ولا يأخذ شيئاً لأن محل الوجوب ثلاثمائه وواحدة، ولم ينقص عنه شيء

٤- (٣٤) (الفريضة) تعنى: الزكاه يعني: الزكاه واجبه في كل واحد من هذه النصب، ولا زكاه في الزائد عن نصاب قبل أن يبلغ النصاب الثاني ففي أربعين من الغنم شاه واحدة، ثم لا زكاه في الزائد عن الأربعين حتى يبلغ عدد الغنم مائة وواحدة وعشرين، ففيها شاتان، وهكذا

وقد جرت العاده (١) بتسميه ما لا يتعلق به الفريضة من الإبل شنقا، ومن البقر وقصا، ومن الغنم عفوا، ومعناه فى الكل واحد.

فالتسع من الإبل نصاب وشنق، فالنصاب خمس والشنق أربع: بمعنى أنه لا يسقط من الفريضة شئ ولو تلفت الأربع.

وكذا التسعه والثلاثون من البقر نصاب ووقص، فالفريضة فى الثلاثين، والزائد وقص، حتى تبلغ أربعين.

وكذا مائه وعشرون من الغنم، نصابها أربعون، والفريضة فيه (٢) وعفوها ما زاد، حتى تبلغ مائه وإحدى وعشرين. وكذا ما بين النصب التى عددناها.

ولا يضم مال إنسان إلى غيره، وإن اجتمعت شرائط الخلط (٣). وكانا فى مكان واحد. بل يعتبر فى مال كل واحد منهما بلوغ النصاب.

ولا يفرق بين مالى المالك الواحد ولو تباعد مكانهما (٤).

الشرط الثانى: السوم (٥).

فلا تجب الزكاه فى المعلوفه، وفى السخال (٦)، إلا إذا استغنت عن الأمهات بالرعى. ولا بد من استمرار السوم جملة الحول، فلو علفها بعضا ولو يوما، أستأنف الحول عند استئناف السوم. ولا اعتبار باللحظه عاده (٧) وقيل: يعتبر فى اجتماع السوم والعلف والأغلب، والأول أشبه ولو اعتلفت من نفسها (٨) بما يعتد به، بطل حولها لخروجها عن اسم السوم.

وكذا لو منع السائمه مانع كالثلج، فعلفها المالك أو غيره، بإذنه أو بغير إذنه.

الشرط الثالث: الحول

ص: ١٠٩

١- (٣٥) أى: عاده الفقهاء

٢- (٣٦) أى: الزكاه فى الأربعين

٣- (٣٧) أى: الشركه، خلافا لبعض العامه

٤- (٣٨) فلو كان لشخص واحد عشرون من الغنم فى آسيا، وعشره فى إفريقيا، وعشره فى أميركا - بشرائطه - وجبت عليه الزكاه لأنه مالك للنصاب وهو أربعون

٥- (٣٩) يعنى: الرعى من العشب الإلهى

٦- (٤٠) (المعلوفه) هى التى يعطى المالك علفها و (السخال) صغار الأنعام لأنها تشرب لبن أمهاتها، فلا تكون سائمه

٧- (٤١) فلو كانت سائمه واعلفها المالك مره واحده تجب فيه الزكاه

٨- (٤٢) بأن أكلت هى من العلف المملوك لصاحبها، دون أن يقدم المالك لها ذلك.

وهو معتبر في: الحيوان. والنقدين مما تجب فيه. وفي مال التجاره، والخيل، مما يستحب فيه.

وحده أن يمضى له أحد عشر شهرا، ثم يهل الثاني عشر، فعند هلاله تجب ولو لم يكمل أيام الحول، ولو اختل أحد شروطها في أثناء الحول، بطل الحول. مثل: إن نقصت عن النصاب فأتمها، أو عاوضها بمثلها، أو بجنسها (١) على الأصح. وقيل: إذا فعل ذلك فرارا وجبت الزكاه. وقيل: لا تجب، وهو الأظهر، ولا تعد السخال مع الأمهات، بل لكل منهما حول على انفراده. ولو حال الحول فتلف من النصاب شيء، فإن فرط المالك ضمن، وإن لم يكن فرط سقط من الفريضة بنسبه التالف من النصاب (٢)، وإذا ارتد المسلم قبل الحول لم تجب الزكاه. واستأنف ورثته الحول (٣). وإن كان بعده وجبت. وإن لم يكن عن فطره (٤) لم ينقطع الحول، ووجبت الزكاه عند تمام الحول ما دام باقيا (٥).

الشرط الرابع: أن لا يكون عوامل (٦).

فإنه ليس في العوامل زكاه، ولو كانت سائمه.

في الفريضة من الزكاه

وأما الفريضة فيقف بيانها على مقاصد الأول: الفريضة: في الإبل: شاه في كل خمسه، حتى تبلغ خمسا وعشرين (٧).

فإن زادت واحده كانت فيها بنت مخاض (٨)، فإذا زادت عشرا كان فيها بنت لبون فإذا زادت عشرا أخرى كان فيها حقه، فإذا زادت خمس عشره كان فيها جذعه فإذا زادت خمس عشره أخرى كان فيها بنتا لبون، فإذا زادت خمس عشره أيضا كان فيها حقتان، فإذا بلغت مائه وإحدى وعشرين طرح ذلك، وكان في كل خمسين حقه وفي كل أربعين بنت لبون.

ص: ١١٠

- ١- (٤٣) في مصباح الفقيه: (جنسها: أي: نوعها كالغنم بالغنم الشامل المعز والضأن. (مثلها) مما هو مساو لها في الحقيقة والأوصاف المصنفة، كما لو بادل غنما ذكرا سائمه سته أشهر بمثلها كذلك، أو دينارا بدينار آخر من صنفه)
- ٢- (٤٤) مثلا: لو كان عنده أربعون من الغنم فمات واحد منها سقط من الزكاه جزء من أربعين جزءا، فيعطى شاه واحده قيمتها أربعون دينارا ويسترجع دينارا
- ٣- (٤٥) لأن المال ينتقل إلى الورثه بالرده
- ٤- (٤٦) المرتد الفطرى هو الذى كان من الأصل مسلما ثم ارتد، (والمرتد الملى) هو الذى كان كافرا، ثم أسلم، ثم ارتد
- ٥- (٤٧) أي: ما دام المرتد الملى حيا فلو مات في أثناء الحول انتقل المال إلى ورثته واستؤنف الحول
- ٦- (٤٨) (العوامل) هى التى تعمل فى طحن، أو سقى، أو أجره للركوب، أو، أو نحوها
- ٧- (٤٩) هكذا (١) خمسه من الإبل وزكاتها شاه واحد (٢) عشره من الإبل وزكاتها شاتان (٣) خمسه عشر من الإبل وزكاتها ثلاث شياه (٤) عشرون من الإبل وزكاتها أربع شياه (٥) خمسه وعشرون من الإبل وزكاتها خمس شياه
- ٨- (٥٠) بعد قليل سيذكر المصنف تفاسير (بنت المخاض) وغيرها.

ولو أمكن في كل عدد، فرض كل واحد من الأمرين، كان المالك بالخيار في إخراج أيهما شاء (١).

وفي كل ثلاثين من البقر: تبع أو تبعه، وفي كل أربعين مسنه.

الثاني: في الأبدال.

من وجبت عليه بنت مخاض وليست عنده، أجزأه ابن لبون ذكر. ولو لم يكونا عنده، كان مخيرا في ابتياع أيهما شاء. ومن وجبت عليه سن وليست عنده، وعنده أعلى منها بسن، دفعها وأخذ شاتين أو عشرين درهما. وإن كان ما عنده أخفض منها بسن، دفع معها شاتين أو عشرين درهما، والخيار في ذلك إليه لا إلى العامل (٢)، سواء كانت القيمة السوقية مساوية لذلك أو ناقصه عنه أو زائده عليه. ولو تفاوتت الأسنان بأزيد من درجه واحده، لم يتضاعف التقدير الشرعي (٣)، ورجع في التقاص إلى القيمة السوقية، على الأظهر. وكذا ما فوق الجذع من الأسنان (٤). وكذا ما عدا أسنان الإبل (٥).

الثالث: في أسنان الفرائض.

بنت المخاض: هي التي لها سنه ودخلت في الثانيه، أي أمها ماخض أي حامل.

وبنت اللبون: هي التي لها سنتان ودخلت في الثالثه، أي أمها ذات لبن (٦).

والحقه: هي التي لها ثلاث سنين ودخلت في الرابعه، فاستحقت أن يطرقها (٧) الفحل، أو يحمل عليها.

والجدعه: هي التي لها أربع ودخلت في الخامسه (٨) وهي أعلى الأسنان المأخوذه في الزكاه.

ص: ١١١

١- (٥١) (كمثنين) فإنه يمكن حسابها أربعين أربعين فيدفع خمس من بنات اللبون، ويمكن حسابها خمسين خمسين فيدفع أربع حقق

٢- (٥٢) (العامل) هو الذي يجمع الزكاه، يعني: اختيار إعطاء الأعلى وأخذ شاتين أو عشرين درهما، أو إعطاء الأدنى وإعطاء

شاتين أو عشرين درهما، وكذلك اختيار شاتين أو عشرين درهما بيد المالك، لا الأخذ للزكاه فقيرا كان، أو جامعا للزكاه

٣- (٥٣) (التقدير الشرعي) هو: الشاتان، أو العشرون درهما، يعني: مثلا- لو وجبت بنت مخاض عليه، ولم تكن عنده لا بنت

مخاض، ولا بنت لبون، بل كانت حقه التي تتفاوت بدرجتين فلا يعطيها يأخذ أربع شياه، أو أربعين درهما، وإنما يعطى الحقه، ويأخذ شاتين، مع فرق القيمة السوقية، ففي هذا الفرض يأخذ مع الشاتين فرق ما بين بنت لبون وحقه سواء كان أكثر من قيمه شاتين، أو أقل، أو مساويا

٤- (٥٤) فلو وجب عليه (جدعه) وكان عنده بعير ذو سبع سنوات، دفعه للزكاه، وأخذ الفرق بين قيمه (الجدعه ذى السبع سنوات

٥- (٥٥) أى: في غير الإبل من البقر والغنم، وإنما يرجع في التفاوت إلى القيمة السوقية فقط

٦- (٥٦) أى: ذات لبن من ولاده بعدها

٧- (٥٧) أى: ىركبها الفحل

٨- (٥٨) وقيل: لأنها تجذع سنها، فتسقط بعض أسنانها

والتببيع: هو الذى تم له حول، وقيل: سمي بذلك لأنه يتبع قرنه أذنه (١)، أو يتبع أمه فى الرعى.

والمسنه: هى الثنيه التى كملت لها سنتان ودخلت فى الثالثه.

ويجوز أن يخرج من غير جنس الفريضة بالقيمه السوقيه (٢)، ومن العين أفضل.

وكذا فى سائر الأجناس (٣).

والشاه التى تؤخذ فى الزكاه، قيل: أقله الجذع من الضان أو الثنى من المعز (٤)، وقيل: ما يسمى شاه، والأول أظهر. ولا تؤخذ المريضة، ولا الهرمه، ولا ذات العوار (٥).

وليس للساعى التخيير، فإن وقعت المشاحه (٦)، قيل: يقرع (٧) حتى يبقى السن التى تجب عليه.

وأما اللواحق فهى: إن الزكاه تجب فى العين لا فى الذمه، فإذا تمكن من إيصالها إلى مستحقها فلم يفعل فقد فرط، فإن تلفت لزمه الضمان. وكذا إن تمكن من إيصالها إلى الساعى أو إلى الإمام.

ولو أمهر امرأه نصاباً وحال عليه الحول فى يدها، فطلقها قبل الدخول وبعد الحول، كان له النصف موفراً، وعليها حق الفقراء (٨). ولو هلك النصف بتفريط، كان للساعى أن يأخذ حقه من العين (٩) ويرجع الزوج عليها به، لأنه مضمون عليها.

ولو كان عنده نصاب فحال عليه أحوال، فإن أخرج زكاته فى كل سنه من غيره (١٠)، تكررت الزكاه فيه. وإن لم يخرج، وجبت عليه زكاه حول واحد.

ص: ١١٢

١- (٥٩) فى الانحناء والميل إلى الوراء

٢- (٦٠) بأن يخرج تببيع فى مكان مسنه ويدفع معه فرق القيمه السوقيه بينهما، أو بالعكس، ويأخذ الفرق

٣- (٦١) من الغلات الأربع، والذهب والفضه، فمن وجب عليه زكاه التمر يعطى الحنطه ويأخذ أو يعطى الفرق، وهكذا

٤- (٦٢) (الجذع) من الضان ما كمل له سبعة أشهر (الثنى) من المعز ما كمل له سنه على المشهور

٥- (٦٣) (الهرمه) الكبيره جدا فى العمر (وذات العوار) الناقصه.

٦- (٦٤) (الساعى) هو الجابى الذى يجمع الزكاه (المشاحه) يعنى النزاع بين الساعى وبين المالك، فأراد الساعى أن يأخذ بعضاً معينا وأراد المالك دفع غيره

٧- (٦٥) وكيفيه القرعه: أن ينصف القطيع نصفين ويقرع بينهما، ثم ينصف ما خرجت القرعه عليه. ويقرع ثانياً، وهكذا

٨- (٦٦) فلو أعطى أربعين شاه (مهرًا) لزوجته، وبقي الأربعون عند الزوجه سنه كامله، وجبت عليه الزكاه، فإن طلقها الرجل بعد تمام السنه وقبل أن يدخل بالزوجه يسترجع الزوج عشرين، ويبقى للزوجه عشرون، والمرأه هى التى تدفع الزكاه لأنها كانت ملكاً لها، فتدفع شاه، ويبقى لها، تسع عشره شاه.

٩- (٦٧) يعنى: من النصف الباقي (العشرين شاه مثلا)

١٠- (٦٨) مثلا كان له أربعون شاه، ففي كل سنه أعطى شاه من غير هذه الأربعين بل اشترى مثلا، ودفع بعنوان الزكاه

ولو كان عنده أكثر من نصاب، كانت الفريضة فى النصاب، ويجبر من الزائد.

وكذا فى كل سنه حتى ينقص المال عن النصاب. فلو كان عنده ست وعشرون من الإبل، ومضى عليها حولان، وجب عليه بنت مخاض وخمس شياه (١). فإن مضى عليها ثلاثه أحوال، وجب عليه بنت مخاض وتسع شياه (٢).

والنصاب المجتمع من المعز والضأن، وكذا من البقر والجاموس، وكذا من الإبل العراب والبخاتى، تجب فيه الزكاه (٣). والمالك بالخيار فى إخراج الفريضة من أى الصنفين شاء.

ولو قال رب المال: لم يحل على مالى الحول، أو قد أخرجت ما وجب على، قبل منه ولم يكن عليه بينه ولا يمين. ولو شهد عليه شاهدان قبلا (٤).

وإذا كان للمالك أموال متفرقه، كان له من أيها شاء إخراج الزكاه. ولو كانت السن الواجبه فى النصاب مريضه لم يجز أخذها، وأخذ غيرها بالقيمه (٥). ولو كان كله مراضا لم يكلف شراء صحيحه (٦).

ولا تؤخذ الربى: وهى الوالده إلى خمسه عشر يوما، وقيل: إلى خمسين. ولا الأكوله: وهى السمينه المعده للأكل، ولا فحل الضراب (٧).

ويجوز أن يدفع من غير غنم البلد وإن كان دون قيمه. ويجزى الذكر والأنثى، لتناول الاسم له.

القول فى زكاه الذهب والفضه:

ولا تجب الزكاه فى الذهب حتى يبلغ عشرين دينارا، ففيه عشره قراريط (٨). ثم

ص: ١١٣

١- (٦٩) بنت مخاض للسنة الأولى، وخمس شياه للسنة الثانية

٢- (٧٠) بنت مخاض للسنة الأولى، وخمس شياه للسنة الثانية، وأربع للسنة الثالثة، إذ فى السنة الثالثة لم يكن مالكا لخمس وعشرين من الإبل، لمكان خروج مقدار خمس شياه عنها

٣- (٧١) لأن الجميع جنس واحد فى باب الزكاه فيضم إلى بعض (المعز): الصخل، (الضأن) الغنم (الجاموس) الأسود من البقر وهو معروف (العراب) الكرائم السالمة من الإبل (النجاتى) الإبل الخراسانيه، ذات السنامين

٤- (٧٢) يعنى: لو شهد شاهدان أن المالك يكذب، قبلت شهادتهما لعموم حجيه البيئه.

٥- (٧٣) مثلا لو وجب على المالك من الزكاه فى البقر أربع مسنات، وكانت المسنات مراضا، أخذت من التبيعات عددا تساوى قيمتها قيمه أربع مسنات

٦- (٧٤) بل أخذ من تلك المراض

٧- (٧٥) يعني: الذكر المعد لركوب الإناث وتلقيحها

٨- (٧٦) (الدينار) شرعا مثقال من الذهب الخالص المسكوك، وهو يعادل ثلاثة أرباع المثقال الصيرفي المتعارف بيع الذهب به في العراق، والمثقال الشرعي يعادل ثمانى عشره حمصه، ويعادل أيضا ثلاث غرامات ونصف غراما تقريبا، وكل دينار يكون عشرين قيراطا فعشره قراريط بالنسبه إلى عشرين دينارا تكون جزءا من أربعين جزء

ليس فى الزائد شئ حتى يبلغ أربعة دنانير فففىها قيراطان (١). ولا- زكاه فىما دون عشرين مثقالا، ولا فىما دون أربعة دنانير. ثم كلما زاد المال أربعة، ففىها قيراطان، بالغا ما بلغ (٢)، وقيل: لا زكاه فى العين حتى تبلغ أربعين ديناراً، ففىه دينار، والأول أشهر.

ولا- زكاه فى الفضة حتى تبلغ مائتى درهم، ففىها خمسة دراهم. ثم كلما زادت أربعين كان فىها درهم. وليس فىما نقص عن الأربعين زكاه. كما ليس فىما نقص عن المائتين شئ.

والدرهم: ستة دوانيق. والدانق: ثمان حبات من أوسط حب الشعير (٣)، ويكون مقدار العشره سبعة مثاقيل (٤).

ومن شرط وجوب الزكاه فىهما: كونهما مضروبين دنانير ودراهم، منقوشين بسكه المعامله، أو ما كان يتعامل بهما (٥)، وحول الحول حتى يكون النصاب موجوداً فىه أجمع، فلو نقص فى أثناءه، أو تبدلت أعيان النصاب، بغير جنسه أو بجنسه (٦)، لم تجب الزكاه، وكذا لو منع من التصرف فىه، سواء كان المنع شرعياً كالوقف والرهن، أو قهرياً كالغصب.

ولا تجب الزكاه فى الحلئ:؟ محللاً كان كالسوار للمراه. وحليه السيف للرجل، أو محرماً كالخلخال للرجل، والمنطقه للمراه (٧)، وكالأواني المتخذة من الذهب والفضه، وآلات اللهو لو عملت منهما، وقيل: يستحب فىه (٨) الزكاه، وكذا لا زكاه فى السبائك والنقار والتبر (٩).

وقيل: إذا عملهما (١٠) كذلك فراراً، وجبت الزكاه، ولو كان قبل الحول، والاستحباب أشبه. أما لو جعل الدراهم والدنانير كذلك بعد الحول، وجبت الزكاه إجماعاً.

ص: ١١٤

١- (٧٧) قيراطان بالنسبه إلى أربعة دنانير، أيضاً جزء من أربعين جزءاً لأن أربعة دنانير تكون ثمانين قيراطاً

٢- (٧٨) فلو كان عنده سبعة وعشرون فى الأربعة والعشرين زكاه حتى تصير أيضاً أربعة، ويكون المجموع ثمانيه وعشرين، وهكذا

٣- (٧٩) بهذا الوزن من الفضة الخالصه

٤- (٨٠) يعنى: عشره دراهم تكون بوزن سبعة دنانير، لأن كل دينار ثمانيه عشره حمصه، وكل درهم اثنتى عشره حمصه ونصف حمصه تقريباً.

٥- (٨١) يعنى: كان يتعامل بها سابقاً، وهجرت فالآن لا يتعامل بها

٦- (٨٢) بغير جنسه كما لو بدل الذهب بالفضه فى أثناء الحول، وبجنسه، كما لو بدل الدنانير الذهبية بدنانير ذهبية أخرى فى أثناء الحول

٧- (٨٣) (الحلئ) يعنى: ما يتزين به من الذهب (السوار) الحلقة التى توضع فى اليد (الخلخال) الحلقة التى فى الرجل (المنطقه) الحزام يشد فى الوسط

٨- (٨٤) أى: فى الحلئ.

٩- (٨٥) (السبائك) جمع (سبيكه) هى قطع الذهب غير المصوغه (نقار) بالضم هى قطع الفضة غير المصوغه (تبر) بالكسر هو

تراب الذهب

١٠- (١٦) يعنى: لو جعل الذهب والفضه سبائك، ونقار وتبر للفرار عن الزكاه وجبت الزكاه، ولو كان ذهبه وفضته من الأصل هكذا لم تجب الزكاه

وأما أحكامها: فمسائل:

الأولى: لا- اعتبار باختلاف الرغبه مع تساوى الجوهرين (١)، بل يضم بعضها إلى بعض. وفى الإخراج إن تطوع بالأرغب، وإلا كان له الإخراج من كل جنس بقسطه (٢).

الثانية: الدراهم المغشوشه لا زكاه فيها، حتى تبلغ خالصها نصبا، ثم لا يخرج المغشوشه عن الجياد (٣).

الثالثه: إذا كان معه دراهم مغشوشه، فإن عرف قدر الفضه، أخرج الزكاه عنها فضه خالصه، وعن الجمله منها (٤). وإن جعل ذلك وأخرج عن جملتها من الجياد احتياطا جاز أيضا. وإن ماكس (٥) ألزم تصفيتها ليعرف قدر الواجب.

الرابعه: مال القرض إن تركه المقترض بحاله حولا- وجبت الزكاه عليه (٦) دون المقرض. ولو شرط المقترض الزكاه على المقرض، قيل: يلزم الشرط، وقيل يلزم، وهو الأشبه.

الخامسه: من دفن مالا وجهل موضعه، أو ورث مالا ولم يصل إليه، ومضى عليه أحوال ثم وصل إليه: زكاه لسنته استحبابا (٧).

السادسه: إذا ترك نفقه لأهله فهى معرضه للتلأف، تسقط الزكاه عنها مع غيبه المالك، وتجب لو كان حاضرا، وقيل: تجب فيها على التقديرين (٨)، والأول مروى.

السابعه: لا تجب الزكاه حتى يبلغ كل جنس نصابا، ولو قصر كل جنس أو بعضها، لم يجبر بالجنس الآخر، كمن معه عشره دنانير ومائه درهم، أو أربعة من الإبل وعشرون من البقر (٩).

ص: ١١٥

١- (٨٧) أى: كون كلا النوعين - الجيد والردئ - ذهبا، أو كونهما فضه

٢- (٨٨) (الأرغب) أى: الأحسن (بقسطه) أى: بنسبته، فلو كان عنده أربعون دينارا من الجيد، وعشرون دينارا من الردئ، وجب إعطاء دينار من الجيد ونصف دينار من الردئ

٣- (٨٩) (المغشوشه) أى: المخلوطة فضه بغيرها (حتى يبلغ) يعنى: مثلا لو كانت عنده ثلاثمائه درهم، فإن كان فضتها الخالصه تبلغ وزن مائتى درهم وجبت الزكاه بنسبه الفضه الخالصه، وإلا فلا (ثم لا يخرج) يعنى: لو بلغ مثلا ثلاثمائه درهم مغشوشه بقدر مائتى درهم فضه خالصه، لا يكفى إعطاء خمسه دراهم من هذا المغشوش زكاه عن (الجياد) يعنى الدراهم الجيده، بل يعطى من الدراهم ما يبلغ فضتها الخالصه بمقدار خمسه دراهم

٤- (٩٠) فى المدارك: (الواو هنا بمعنى، أو، والمراد أو يخرج ربع عشر المجموع إذ به يتحقق إخراج ربع عشر الخالص، وهو إنما يتم مع تساوى قدر الغش فى كل درهم، وإلا تعين إخراج الخالص أو قيمته

٥- (٩١) أى: بخل عن إعطاء الجياد

٦- (٩٢) أى: على المقترض، وهو الذى أخذ المال قرضا

٧- (٩٣) أما الواجب: فهو مضى حول عليه والمال عنده

٨- (٩٤) وهما (غيبه المالك) و (حضوره) إذا حال عليه الحول

٩- (٩٥) فلا زكاه في هذه الصور وما شابهها

القول في زكاة الغلات: والنظر في الجنس، والشروط، واللواحق.

أما الأول: فلا- تجب الزكاة فيما يخرج من الأرض، إلا في الأجناس الأربعة: الحنطة والشعير والتمر والزبيب. لكن يستحب فيما عدا ذلك من الحبوب، مما يدخل المكيال والميزان، كالذره، والأرز والعدس والماش والسلت والعلس (١). وقيل: السلست كالشعير، والعلس كالحنطة في الوجوب، والأول أشبه.

في شروط زكاة الغلات

وأما الشروط: فالنصاب وهو خمسه أوسق. والوسق ستون صاعا. والصاع تسعة أرتال بالعراقي، وستة بالمدني، وهو أربعة أمداد. والمد رطلان وربيع.

فيكون النصاب ألفين وسبعمائه رطل بالعراقي (٢). وما نقص فلا زكاة فيه. وما زاد، فيه الزكاة ولو قل (٣).

والحد الذي تتعلق به الزكاة من الأجناس، أن يسمى حنطه أو شعيرا أو تمرا أو زبيبا، وقيل: بل إذا احمر ثمر النخل، أو اصفر، أو انعقد الحصرم (٤)، والأول أشبه.

ووقت الإخراج في الغلة إذا صفت، وفي التمر بعد اخترافه، وفي الزبيب بعد اقتطافه (٥).

ولا تجب الزكاة في الغلات، إلا إذا ما ملكت بالزراعة، لا غيرها من الأسباب كالابتياح والهبة، ويزكى حاصل الزرع، ثم لا تجب بعد ذلك فيه زكاة، ولو بقي أحوالا. ولا تجب الزكاة إلا بعد إخراج حصه السلطان، والمؤن (٦)، كلها، على الأظهر.

وأما اللواحق: فمسائل:

الأولى: كل ما سقى سيحا أو بعلا أو عذيا ففيه العشر، وما سقى بالدوالي والنواضح (٧) ففيه نصف العشر. وإن اجتمع فيه الأمران، كان الحكم للأكثر، فإن

ص: ١١٦

١- (٩٦) (السلست) على وزن (قفل) نوع من الشعير لا قشر له (من العلس) على وزن (فرس) نوع من الحنطه يكون كل حبتين أو ثلاث منه في قشر واحد

٢- (٩٧) وبالكيلو غرام يكون النصاب تقريبا (٨٥٠) كيلوا

٣- (٩٨) فلا يكون فيه عفو، ونصابه نصاب واحد فقط

٤- (٩٩) (ثمر النخل) يعنى: التمر (والحصرم) العنب قبل أن يلحق ويصير حلوا

٥- (١٠٠) (الغله الحنطه والشعير (صفت) أى: أخرج قشورهما عنهما (اختراق) و (اقتطاف) بمعنى: الاجتناء والقطع، ولكن الأول

يستعمل فى التمر، والثانى فى العنب

٦- (١٠١) (حصه السلطان) يعنى: أجره الأرض من الخراج أو المقاسمه (والمؤن) يعنى: ما صرفه المالك على الزراعه أو الأشجار من الحرث، والأسمده، والسقى ونحوها

٧- (١٠٢) (السيح، والبعل) على وزن (فلس) و (العذى) على وزن (حبر) بترتيب ما سقى بالنهر، وما سقى بعروقه من تحت، وما سقى بالمطر. و (الدوالى) جمع (دلو) على وزن (فلس)، و (النواضح) جمع (ناضحه) وهى الناقه تجر الماء من البئر لسقى الزرع

تساويا أخذ من نصفه العشر، ومن نصفه نصف العشر.

الثانية: إذا كان نخيل أو زروع فى بلاد متباعده، يدرك بعضها قبل بعض، ضمنا الجميع، وكان حكمها حكم الثمره فى الموضع الواحد. فما أدرك وبلغ نصابا أخذ منه، ثم يؤخذ من الباقيين قل أو كثر. وإن سبق مالا يبلغ نصابا، تربصنا فى وجوب الزكاه، إدراك ما يكمل نصابا، سواء: أطلع الجميع دفعه، أو أدرك دفعه (١)، أو اختلف الأمران.

الثالثه: إذا كان له نخل تطلع مره، وأخرى تطلع مرتين، قيل: لا- يضم الثانى إلى الأول، لأنه فى حكم ثمره سنتين، وقيل: يضم، وهو الأشبه.

الرابعه: لا يجزى أخذ الرطب عن التمر، ولا العنب عن الزبيب. ولو أخذه الساعى، وجف ثم نقص، رجع بالنقصان (٢).

الخامسه: إذا مات المالك وعليه دين، فظهرت الثمره (٣) وبلغت نصابا، لم يجب على الوارث زكاتها. ولو قضى الدين، وفضل منها النصاب، لم تجب الزكاه لأنها على حكم مال الميت (٤). ولو صارت تمرا والمالك حى ثم مات، وجبت الزكاه وإن كان (٥) دينه يستغرق تركته. ولو ضاقت التركه عن الدين، قيل يقع التحاص (٦) بين أرباب الزكاه والديان، وقيل: تقدم الزكاه لتعلقها بالعين قبل تعلق الدين بها (٧)، وهو الأقوى.

السادسه: إذا ملك نخلا قبل أن يبدو صلاح ثمرته (٨)، فالزكاه عليه، وكذا إذا اشترى ثمره على الوجه الذى يصح (٩). فإن ملك الثمره بعد ذلك (١٠)، فالزكاه على المملك، والأولى الاعتبار بكونه تمرا (١١)، لتعلق الزكاه بما يسمى تمرا، لا بما يسمى بسرا.

السابعه: حكم ما يخرج من الأرض مما يستحب فيه الزكاه، حكم الأجناس

ص: ١١٧

١- (١٠٣) (أطلع) النخل: خرج ثمره (أدرك) يعنى: نضج الثمر

٢- (١٠٤) أى: رجع الساعى، وأخذ النقصان من المالك

٣- (١٠٥) يعنى: كان ظهور الثمره بعد موت المالك

٤- (١٠٦) والخطاب بالزكاه موجه إلى مال الحى، لا الميت

٥- (١٠٧) يعنى: حتى وإن كان

٦- (١٠٨) (التحص) أى: جعل المال عده حصص، حصه للزكاه، والباقي للديان (أرباب الزكاه) يعنى: من يعطى الزكاه له، وهو

المصالح الثمانيه، أو الحاكم الشرعى

٧- (١٠٩) لأن تعلق حق الديان بالمال يكون عند الموت، وقبل الموت الحق متعلق بدمه المديون، لا بماله

٨- (١١٠) وهو اصفراره، أو إحمراره أو بلوغه مبلغا يؤمن معه من العاهه

٩- (١١١) (ثمره) يعنى غير التمر، من العنب، والحنظه، والشعير (على الوجه الذى يصح) وهو بعد انعقاد حبها

- ١٠- (١١٢) أى: بعد تعلق الزكاه بها، (الملك) يعنى: البائع، إذ تعلق الزكاه والمال له
- ١١- (١١٣) فإن باعه قبل أن يسمى (تمرا) كان الزكاه على المشتري، وإن باعه بعد ما صار (تمرا) فالزكاه على البائع

الأربعة: فى قدر النصاب، وكيفية ما يخرج منه، واعتبار السقى (١).

القول فى مال التجاره: والبحث فيه: وفى شروطه، وأحكامه:

أما الأول: فهو المال الذى ملك بعقد معاوضه، وقصد به الاكتساب (٢) عند التملك.

فلو انتقل إليه بميراث أو هبه لم يزكه. وكذا لو ملكه للقنيه (٣). وكذا لو اشتراه للتجاره، ثم نوى القنيه.

وأما الشروط: فتلاثة:

الأول: النصاب (٤).

ويعتبر وجوده فى الحول كله، فلو نقص فى أثناء الحول ولو يوماً، سقط الاستحباب، ولو مضى عليه مدته يطلب (٥) فيها برأس المال ثم زاد، كان حول الأصل من حين الابتياح، وحول الزيادة من حين ظهورها.

الثانى: أن يطلب برأس المال أو زياده.

فلو كان رأس ماله مائه، فيطلب بنقيصه ولو حبه (٦)، لم يستحب. وروى أنه: إذا مضى عليه، وهو على النقيصه أحوال، زكاه لسنه واحده استحباباً.

الثالث: الحول.

ولا بد من وجود ما يعتبر فى الزكاه من أول الحول إلى الآخر. فلو نقص رأس ماله، أو نوى به القنيه، انقطع الحول. ولو كان بيده نصاب بعض الحول، فاشترى به متاعاً للتجاره، قيل: كان حول العرض حول الأصل (٧)، والأشبه استئناف الحول. ولو كان رأس المال دون النصاب، استأنف (٨) عند بلوغه نصاباً فصاعداً

ص: ١١٨

١- (١١٤) فقدر النصاب فيها جميعاً: خمسهُ أوسق (وكيفية ما يخرج) يعنى: وقت تعلق الزكاه استحباباً عندما صفت الغله، ووقت الإخراج عند الاقتطاف (واعتبار السقى) يعنى: الزكاه عشر إن سقى بالنهر، أو المطر، أو العذق، ونصف العشر إن سقى بالدوالى والنواضح

٢- (١١٥) يعنى: كان قصده من تحصيله التجاره به والاسترباح

٣- (١١٦) أى للاقتناء من قبيل الفرش والأوانى، ونحو ذلك

٤- (١١٧) ونصابها نصاب الذهب والفضه، عشرون ديناراً، أو مثنا درهم، وزكاتها زكاه الذهب والفضه ربع العشر

٥- (١١٨) أى: يحتفظ برأس المال بلا زياده

٦- (١١٩) قال فى المسالك: (المراد بالحبه المعهوده شرعاً وهى التى يقدر بها القيراط، فيكون من الذهب، أما نحو حبه الغلات

منها، فلا اعتداد بها لعدم تمولها

٧- (١٢٠) (العرض) يعني: ما اشتراه للتجاره (الأصل) يعني ما كان عنده مما اشترى به

٨- (١٢١) يعني: استأنف حول النصاب

وأما أحكامه: فمسائل:

الأولى: زكاه التجاره تتعلق بقيمه المتاع لا بعينه (١)، ويقوم الدنانير أو الدراهم.

تفريع: إذا كانت السلعه، تبلغ النصاب بأحد النقدين دون الآخر (٢)، تعلق بها الزكاه لحصول ما يسمى نصابا.

الثانيه: إذا ملك أحد النصب الزكاتيه للتجاره، مثل أربعين شاه أو ثلاثين بقره، سقطت زكاه التجاره ووجبت زكاه المال، ولا تجتمع الزكاتان، ويشكل ذلك على القول بوجوب زكاه التجاره، [وقيل: يجتمع الزكاتان، هذه وجوبا، وهذه استحبابا].

الثالثه: لو عاوض أربعين سائمه (٣) بأربعين سائمه للتجاره، سقط وجوب (٤)

الماليه والتجاره، واستأنف الحول فيهما (٥)، وقيل: بل يثبت زكاه المال مع تمام الحول دون التجاره، لأن اختلاف العين (٦)، لا يقدح الوجوب مع تحقق النصاب في الملك، والأول أشبه.

الرابعه: إذا ظهر في مال المضاربه (٧) الربح، كانت زكاه الأصل على رب المال لانفراده بملكه، وزكاه الربح بينهما. يضم حصه المالك إلى ماله، ويخرج منه الزكاه، لأن رأس ماله نصاب (٨). ولا يستحب في حصه الساعى الزكاه إلا أن يكون نصابا. وهل تخرج قبل أن ينض المال (٩)؟ قيل: لا، لأنه وقايه لرأس المال (١٠)، وقيل: نعم، لأن استحقاق الفقراء له، أخرجه عن كونه وقايه، وهو أشبه.

الخامسه: الدين لا يمنع من زكاه التجاره (١١)، ولو لم يكن للمالك وفاء إلا منه. وكذا القول في زكاه المال، لأنها تتعلق بالعين. (١٢)

ص: ١١٩

- ١- (١٢٢) فلو تلف شئ منه، لم ينقص من الزكاه بحسب التالف
- ٢- (١٢٣) كما لو كانت السلعه قيمتها مئتي درهم، وبالدنانير ثمانيه عشر ديناراً!
- ٣- (١٢٤) أى: غير معلوفه
- ٤- (١٢٥) أى: وجوب الزكاه الماليه، والزكاه للتجاره (الاستحبابيه)
- ٥- (١٢٦) أى: فى الزكاتين الماليه، والاستحبابيه
- ٦- (١٢٧) أى: للتبديل والمعاوضه
- ٧- (١٢٨): المضاربه هى: أن يدفع شخص مالا لشخص، ويعمل الثانى، فالمال من الأول، والتجاره من الثانى، والربح يقسم بينهما
- ٨- (١٢٩) يعنى: فيما إذا كان رأس المال بانفراده نصابا
- ٩- (١٣٠) أى: يفرض مال الساعى عن مال المالك، يعنى حال كونه يعد مشاعا بينهما (قيل لا) يعنى: لا يجوز
- ١٠- (١٣١) قال فى الجواهر (فإذا أخرجه وافق خسران رأس المال كان النقص على المالك، فهو حينئذ كالمرهون عنده)
- ١١- (١٣٢) فالزكاه فى مال التجاره مستحبه وإن كان صاحبها مديونا، ولم يكن له مال آخر يوفى دينه به غير مال التجاره هذا

١٢- (١٣٣) الظاهر رجوع (لأنها تتعلق بالعين) ب (زكاه المال) وحدها، دون زكاه التجاره، لما مر عند الحاشيه المرقمه (١٢٢) إن
زكاه مال التجاره تتعلق بالذمه لا بالعين

ثم يلحق بهذا الفصل مسألتان:

الأولى: العقار المتخذة للنماء (١)، ويستحب الزكاه فى حاصله. ولو بلغ نصابا وحال عليه الحول وجبت الزكاه. ولا تستجب فى المساكن ولا فى الثياب ولا الآلات ولا الأمتعه المتخذة للقنيه.

الثانيه: الخيل إذا كانت إناثا سائمه (٢) وحال عليها الحول، ففى العتاق عن كل فرس ديناران، وفى البرازين (٣)، عن كل فرس دينار استحبابا.

فى من تصرف إليه الزكاه

النظر الثالث: فى: من تصرف إليه، ووقت التسليم، والنيه.

القول فى: من تصرف إليه: ويحصره أقسام:

الأول: أصناف المستحقين للزكاه سبعة: الفقراء والمساكين. وهم الذين يقصر أموالهم عن مؤنه سنتهم (٤)، وقيل: من يقصر ماله عن أحد النصب الزكويه (٥). ثم من الناس من جعل اللفظين بمعنى واحد، ومنهم من فرق بينهما فى الآيه (٦)، والأول أشبه. ويقدر على اكتساب ما يمون به نفسه وعياله لا يحل له أخذها، لأنه كالغنى. وكذا ذو الصنعه. ولو قصرت عن كفايته جاز أن يتناولها، وقيل: يعطى ما يتم به كفايته، وليس ذلك شرطا (٧).

ومن هذا الباب تحل لصاحب الثلاثائه، وتحرم على صاحب الخمسين. اعتبارا بعجز الأول عن تحصيل الكفايه وتمكن الثانى.

ويعطى الفقير، ولو كان له دار يسكنها، أو خادم يخدمه، إذا كان لا غناء له عنهما (٨).

ولو ادعى الفقر، فإن عرف صدقه أو كذبه، عومل بما عرف منه. وإن جهل الأمران أعطى من غير يمين (٩)، سواء كان قويا أو ضعيفا. وكذا لو كان له أصل مال [وادعى تلفه] وقيل: بل

ص: ١٢٠

١- (١٣٤) يعنى: للاستفاده من إجارته والعقار كما فى المدارك (والمراد به هنا على ما صرح به الأصحاب، ما يعم البساتين، والحمامات والخانات) واستحباب الزكاه فى حاصله إنما هو فى صورتين (الأولى) أن يكون حاصلها غير الأجناس الزكويه (الثانيه) أن تكون زكويه ولكن لم تبلغ النصاب بالشروط المقرره

٢- (١٣٥) أى: تعتلف من العنب المباح فى الأرض، لا من المالك

٣- (١٣٦) (العتاق) جمع عتيق، هو الفرس العربى الأصيل الذى أبواه عربيان (البرازين) جمع (برزون) هو الفرس الذى أحد أبويه، أو كلاهما غير عربى

٤- (١٣٧) (المؤنه) يعنى: المصرف لنفسه وذوى نفقه الواجبه، أكلا، ولباسا، ومسكنا، وسفرا، وتداويا للمرض، وهدايا فى الموارد التى تقتضى مكانته ذلك، ونحوها

٥- (١٣٨) مثلا عن عشرين ديناراً أو عن مئتي درهم، أو عن أربعين شاه، أو عن خمسة أوسق من الغلات

٦- (١٣٩) فالفقير هو من ذكر، والمسكين أسوأ حالا- منه، وهو الذى أسكنه الفقر (وقيل) إنهما متى اجتمعا افترقا، ومتى افترقا
اجتمعا

٧- (١٤٠) (وقيل) يعنى: لو كانت مؤنه سنته ألف، وكان عنده خمسمئه، أعطى خمسمئه فقط، (وليس ذلك شرطاً) يعنى: لا
يجب إعطاؤه فقط خمسمئه بل يجب إعطاؤه أكثر من مؤنته

٨- (١٤١) يعنى لا يستغنى عن الدار، أو الخادم، لاحتياجه إليهما ذاتاً، أو شأناً

٩- (١٤٢) يعنى: لا يؤمر بالقسم على أنه فقير

يحلف على تلفه.

ولا يجب إعلام الفقير أن المدفوع إليه زكاه، ولو كان ممن يترفع عنها وهو مستحق، جاز صرفها إليه على وجه الصلّه (١). ولو دفعها إليه على أنه فقير، فبان غنيا، ارتجعت مع التمكن. وإن تعذر كانت ثابتة في ذمه الآخذ. ولا يلزم الدافع ضمانها، سواء كان الدافع المالك، أو الإمام، أو الساعي. وكذا لو بأن أن المدفوع إليه كافر، أو فاسق، أو ممن تجب عليه نفقته، أو هاشمي، وكان الدافع من غير قبيله (٢).

والعاملون: وهم عمال الصدقات (٣)، ويجب أن تستكمل فيهم أربع صفات:

التكليف، والإيمان، والعدالة، والفقّه (٤). ولو اقتصر على ما يحتاج إليه منه جاز (٥). وأن لا يكون هاشميا (٦). وفي اعتبار الحرّيه تردد. والإمام بالخيار بين أن يقرر له جعله مقدره، أو أجره عن مده مقدره (٧).

والمؤلفه قلوبهم: وهم الكفار الذين يستمالون إلى الجهاد (٨)، ولا يعرف مؤلفه غيرهم (٩).

وفي الرقاب: وهم ثلاثه: المكاتبون، والعييد الذين تحت الشده (١٠)، والعبد يشتري ويعتق، وإن لم يكن في شده، ولكن بشرط عدم المستحق.

وروى: رابع، وهو من وجبت عليه كفاره ولم يجد، فإنه يعتق عنه، وفيه تردد.

والمكاتب، إنما يعطى من هذا السهم، إذا لم يكن معه ما يصرفه في كتابته. ولو صرفه في غيره، والحال هذه (١١) جاز ارتجاعه، وقيل: لا، ولو دفع إليه من سهم الفقراء لم يرتجع (١٢). ولو ادعى أنه كوتب (١٣)، قيل: يقبل وقيل: لا، إلا بالبينه أو بحلف،

ص: ١٢١

١- (١٤٣) يعنى: بعنوان الهديه

٢- (١٤٤) أى: غير هاشمى، لأن زكاه غير الهاشمى لا يحل إلى الهاشمى.

٣- (١٤٥) فى المدارك (أى: الساقون فى جبايتها وتحصيلها بأخذ وكتابه وحساب وحفظ وقسمه ونحوها)

٤- (١٤٦) (التكليف) يعنى: بالغا عاقلا (والإيمان) يعنى اثنى عشرىا (الفقه) يعنى: معرفه أحكام الجبايه

٥- (١٤٧) يعنى: لو اكتفى الجابى على معرفه ما يحتاج إليه من الفقه بالنسبه لأحكام الجبايه

٦- (١٤٨) لأنه لو كان هاشميا لا يجوز إعطاءه من الزكاه إلا إذا كانت زكاه هاشمى آخر.

٧- (١٤٩) (جعلاه مقدره) كأن يقول له أعطيك عن كل ألف غنم تجيبها خروفا واحدا، أو خروفين (أجره عن مده مقدره) كأن يقول له أعطيتك على الجبايه عن كل يوم ديناراً - مثلا -.

٨- (١٥٠) (يستمالون) يعنى: بسبب المال يطلب ميلهم إلى الجهاد بصف المسلمين

٩- (١٥١): هذا إشاره إلى خلاف بعضهم حيث قال (المؤلفه قلوبهم قسما من مسلمون ومشركون)

١٠- (١٥٢) أى تحت أذيه المولى، أو غير المولى

١١- (١٥٣) يعنى: لو أعطى من الزكاه ليصرفه فى كتابته ويفك رقبتة، فصرف الزكاه فى غير الكتابه والحال أن رقبتة معتقه
بالكتابه

١٢- (١٥٤) لأنه فقير، ولا يشترط فى سهم الفقراء أن يصرف فى الكتابه

١٣- (١٥٥) كوتب) أى: تمت بينه وبين مولاه الكتابه

والأول أشبه. ولو صدقه مولاه قبل.

والغارمون: وهم الذين عليهم الديون في غير معصيه، فلو كان في معصيه لم يقض عنه.

نعم، لو تاب، صرف إليه من سهم الفقراء، وجاز أن يقضى هو (١). ولو جهل في ماذا أنفقه، قيل: يمنع (٢)، وقيل: لا، وهو الأشبه.

ولو كان للمالك دين على الفقير جاز أن يقاصه (٣)، وكذا لو كان الغارم ميتا، جاز أن يقضى عنه وأن يقاص (٤).

وكذا لو كان الدين على من يجب نفقته، جاز أن يقضى عنه حيا أو ميتا وأن يقاص (٥).

ولو صرف الغارم ما دفع إليه من سهم الغارمين، في غير القضاء ارتجع منه، على الأشبه، ولو ادعى أن عليه دينا قبل منه إذا صدقه الغريم (٦): وكذا لو تجردت دعواه عن التصديق والإنكار، وقيل: لا يقبل، والأول أشبه.

وفي سبيل الله: وهو الجهاد خاصه (٧).

وقيل: يدخل فيه المصالح (٨)، كبناء القناطر، والحج، ومساعدته الزائرين (٩)، وبناء المساجد، وهو الأشبه. والغازي يعطى (١٠)، وإن كان غنيا قدر (١١) كفايته على حسب حاله. وإذا غزى لم يرتجع منه، وإن لم يغز أستعيد.

ص: ١٢٢

١- (١٥٧) يعنى: لا تعطى الزكاه له لقضاء دينه الذى استدانه للمعصيه، وإنما يدفع له من الزكاه بعنوان إنه فقير ثم هو يقضى دينه

٢- (١٥٨) أى: لا يعطى من الزكاه حتى يعرف إنه استدان لغير المعصيه

٣- (١٥٩) أى: المالك الذى عليه الزكاه يحتسب الزكاه عوض دينه

٤- (١٦٠) يعنى: لو مات المديون وكان فقيرا، يجوز للدائن أن يحتسب من زكاته عوضا عن الدين، ويسمى تقاصا، ويجوز أن يأخذ الدائن من زكاه غيره بمقدار طلبه ويسمى (يقضى عنه).

٥- (١٦١): قال فى شرح اللمع (أى: إذا كان للمعيل دين على أحد أفراد عائلته، فتجوز له مقاصته بالزكاه، لعدم وجوب وفاء ديون العائله على المعيل)

٦- (١٦٢) أى: إذا صدقه الدائن الأول المعلوم

٧- (١٦٣) أى: تصرف الزكاه لمصارف (الجهاد) من التسليح وغيره

٨- (١٦٤) أى: ما هو مصلحه للمسلمين

٩- (١٦٥) أى: الزائرين لمرآقد رسول الله صلى الله عليه وآله وأهل بيته (عليه السلام)

١٠- (١٦٦) (الغازي) يعنى: المجاهد (يعطى) من الزكاه تشويقا للجهاد، أو لمصارف الجهاد من سلاح، ومركوب) ونحو ذلك

١١- (١٦٧) يعنى، يعطى قدر كفايته فى الحرب (على حسب حاله) شرفا وضعه، فبعض الناس ليس من شأنه ركوب السياره، فيعطى ثمن ركوب الطائر، وبالعكس، وهكذا

وإذا كان الإمام مفقودا، سقط نصيب الجهاد (١) وصرف في المصالح. وقد يمكن وجوب الجهاد مع عدمه (٢)، فيكون النصيب باقيا مع وقوع ذلك التقدير (٣).

وكذا يسقط سهم السعاه، وسهم المؤلفه، ويقتصر بالزكاه على بقيه الأصناف (٤).

وابن السبيل: وهو المنقطع به (٥) ولو كان غنيا في بلده، وكذا الضيف.

ولا بد أن يكون سفرهما مباحا، فلو كان معصيه لم يعط، ويدفع إليه قدر الكفايه إلى بلده، ولو فضل منه شيء أعاده، وقيل: لا.

فى أوصاف المستحقين

القسم الثانى فى أوصاف المستحق:

الوصف الأول: الإيمان فلا يعطى كافرا، ولا معتقدا لغير الحق (٦)، ومع عدم المؤمنين، يجوز صرف الفطره خاصه إلى المستضعف (٧)، وتعطى الزكاه أطفال المؤمنين دون أطفال غيرهم. ولو أعطى مخالف زكاته لأهل نحلته ثم استبصر أعاد (٨).

الوصف الثانى: العداله. وقد اعتبرها كثير. واعتبر آخرون، مجانبه الكبائر كالخمر والزنا، دون الصغائر وإن دخل بها فى جملة الفساق، والأول أحوط.

الوصف الثالث: ألا يكون ممن تجب نفقته على المالك. كالأبوين وإن علوا، والأولاد وإن سفلوا، والزوجه، والمملوك. ويجوز دفعها، إلى من عدا هؤلاء من الأنساب ولو قربوا، كالأخ والعم.

ولو كان ممن تجب نفقته: عاملا، جاز أن يأخذ من الزكاه، وكذا الغازى،

ص: ١٢٣

١- (١٦٨) لاشرط وجوب الجهاد الابتدائى بالإمام المعصوم عند المصنف، وأن كان فى المسأله خلاف

٢- (١٦٩) أى: مع عدم حضور الإمام، كما لو حجم الكفار على بلاد الإسلام، فيجب الدفاع حتى مع عدم حضور الإمام المعصوم - عليه السلام -

٣- (١٧٠) أى: على تقدير (الدفاع)

٤- (١٧١) (السعاه) أى: جباه الزكوات بناء على أن نصبهم منحصر بعصر حضور الإمام المعصوم، وفى غيبته لا- يجوز جمع الزكوات من الملاكين - على قول المصنف - (ومنهم المؤلفه) بناء على كونهما فقط الكفار الذى يستمالون للجهاد الابتدائى، فإذا انحصر الجهاد الابتدائى بالإمام المعصوم، سقط المشترط به، وفى المسأله خلاف، وسيره مراجع التقليد فى عصرنا على الخلاف، (ويقتصر) (بالزكاه على بقيه الأصناف) وهم الفقراء والغارمين، وغيرهما مما ذكر

٥- (١٧٢) (السبيل) يعنى: الطريق، والسفر، و (ابن السبيل) يعنى: ابن السفر كناية عن إنه ليس له شئ سوى السفر، والمقصود به الذى انقطع عن المال فى السفر بحيث صار فى السفر فقيرا، ومنه الضيف الذى كان فى سفره وانقطع عن المال، وذكره

- بالخصوص مع كونه من أفراد (ابن السبيل) ليس لسبب سوى ذكر الفقهاء له بالخصوص
- ٦- (١٧٣) (الحق) هو الاعتقاد بإثني عشر إماما، فمن لم يعتقد بذلك كاملا فليس معتقدا للحق
- ٧- (١٧٤) (الفطره) يعنى: زكاه الفطره التى تعطى فى عيد الفطر، وأما زكاه المال فتحفظ حتى يوجد المؤمن، أو تصرف فى المصارف الأخرى (والمستضعف) هو أمثال أطفال ونساء غير الشيعة الذين لا يعرفون الحق وليس لهم تقصير فى ذلك
- ٨- (١٧٥) يعنى: لو أعطى غير الشيعى زكاته لفقراء غير الشيعة وجب عليه إعادته الزكاه بعد ما صار شيعيا

والغارم، والمكاتب، وابن السبيل، لكن يأخذ هذا ما زاد عن نفقته الأصليه، مما يحتاج إليه في سفره كالحموله.

الوصف الرابع: أن لا- يكون هاشميا. فلو كان كذلك، لم تحل له زكاه غيره، ويحل له زكاه مثله في النسب. ولو لم يتمكن الهاشمي من كفايته (١) من الخمس، جاز له أن يأخذ من الزكاه ولو من غير هاشمي، وقيل: لا يتجاوز قدر الضروره.

ويجوز للهاشمي أن يتناول المندوبه (٢) من هاشمي وغيره.

والذين يحرم عليهم الصدقه الواجبه، من ولد هاشم خاصه، على الأظهر. وهم الآن (٣): أولاد أبي طالب، والعباس، والحارث، وأبي لهب.

في المتولى للإخراج واللواحق

القسم الثالث: في المتولى للإخراج: وهم ثلاثه: المالك، والإمام، والعامل.

وللمالك أن يتولى تفريق ما وجب عليه بنفسه، وبمن يوكله، والأولى حمل ذلك إلى الإمام.

ويتأكد ذلك الاستحباب في الأموال الظاهره كالمواشي والغلات.

ولو طلبها الإمام وجب صرفها إليه. ولو فرقتها المالك والحال هذه (٤). قيل: لا يجوز. وقيل، وإن أئمه، والأول أشبه. وولى الطفل كالمالك في ولايه الإخراج.

ويجب على الإمام أن ينصب عاملا- لقبض الصدقات. ويجب دفعها إليه عند المطالبه (٥). ولو قال المالك: أخرجت ما وجب على، قبل قوله، ولا يكلف بينه، ولا يمينا.

ولا يجوز للساعي تفريقها إلا بإذن الإمام، فإذا أذن له جاز أن يأخذ نصيبه (٦)، ثم يفرق الباقي.

وإذا لم يكن الإمام موجودا، دفعت إلى الفقيه المأمون من الإماميه (٧) فإنه أبصر بمواقعها.

والأفضل قسمتها على الأصناف (٨)، واختصاص جماعه من كل صنف. ولو صرفها في صنف

ص: ١٢٤

١- (١٧٧) (كفايته) يعني: ما يكفي حاجاته

٢- (١٧٨) أى: يأخذ الزكاه المستحبه، وهى زكاه مال التجاره، والخيل، ونحو ذلك

٣- (١٧٩) فى المسالك: (احترز بالآن من زمن النبى صلى الله عليه وآله فقد كانوا أكثر من ذلك مثل حمزه عليه السلام ثم انقرضوا ولم يبق نسل إلا للمذكورين)

٤- (١٨٠) يعنى: مع طلب الإمام للزكاه

٥- (١٨١) أى: عند مطالبه العامل، لأن مطالبته بمنزله الإمام

٦- (١٨٢) بالمقدار الذى عينه له الإمام

٧- (١٨٣) (الفقيه) أى: المجتهد (المأمون) أى: العادل

٨- (١٨٤) أى: توزيع كل شخص زكاته على الأصناف السبعة المذكوره (الفقراء، والعاملين، والمؤلفه قلوبهم، والمماليك الخ) مع إمكانه.

واحد جاز. ولو خص بها ولو شخصا واحدا من بعض الأصناف جاز أيضا.

ولا- يجوز أن يعدل بها: إلى غير الموجوده (١) ولا- إلى غير أهل البلد مع وجود المستحق في البلد، ولا- أن يؤخر دفعها مع التمكن، فإن فعل شيئا من ذلك أثم وضمن (٢).

وكذا كل من كان في يده مال لغيره فطالبه فامتنع، أو أوصى إليه شيء فلم يصرفه فيه، أو دفع إليه ما يوصله إلى غيره.

ولو لم يجد المستحق، جاز نقلها إلى بلد آخر، ولا ضمان عليه مع التلف، إلا أن يكون هناك تفريط.

ولو كان ماله في غير بلده، فالأفضل صرفها إلى بلد المال (٣). ولو دفع العوض (٤) في بلده جاز. ولو نقل الواجب (٥) إلى بلده ضمن إن تلف.

وفي زكاة الفطره، الأفضل أن يؤدي في بلده (٦)، وإن كان ماله في غيره، لأنها تجب في الذمه، ولو عين زكاة الفطره من مال غائب عنه، ضمن بنقله عن ذلك البلد، مع وجود المستحق فيه.

في لواحق مسائل الزكاة

القسم الرابع في اللواحق: وفيه مسائل:

الأولى: إذا قبض الإمام أو الساعي الزكاة، برئت ذمه المالك، ولو تلفت بعد ذلك.

الثانية: إذا لم يجد المالك لها مستحقا، فالأفضل له عزلها (٧). ولو أدركته الوفاء، أوصى بها وجوبا.

الثالثة: المملوك الذي يشتري من الزكاة، إذا مات ولا وارث له، ورثه أرباب الزكاة (٨). وقيل: بل يرثه الإمام، والأول أظهر.

الرابعة: إذا احتاجت الصدقه إلى كيل أو وزن، كانت الأجره (٩) على المالك، وقيل:

ص: ١٢٥

١- (١٨٥) أى: يؤخر إعطاء الزكاة إلى شخص غير موجود الآن، مع وجود مستحق آخر

٢- (١٨٦) (أثم) فعل حراما (ضمن) يعنى: لو تلف في ظرف التأخر فهو ضامن وإن لم يكن مقصرا في تلفه كما لو تلف بآفه سماويه حينئذ

٣- (١٨٧) لا بلد المالك

٤- (١٨٨) أى المثل أو القيمه

٥- (١٨٩) أى: الزكاة الواجبه

٦- (١٩٠) أى: البلد الذى فيه المالك، لا البلد الذى فيه المال

٧- (١٩١) أى: إخراجها عن أمواله، وفرزها

٨- (١٩٢) يعنى: الأصناف السبعه التى تعرف الزكاه فيها

٩- (١٩٣) أى: أجره الكيل والوزن

تحتسب من الزكاه، والأول أشبه.

الخامسة: إذا اجتمع للفقير سببان أو ما زاد، يستحق بهما الزكاه، كالفقر الكتابه والغزو، جاز أن يعطى بحسب كل سبب نصيباً (١).

السادسة: أقل ما يعطى الفقير، ما يجب فى النصاب الأول: عشره قراريط (٢) أو خمسه دراهم. وقيل: ما يجب فى النصاب الثانى: قيراطان أو درهم، والأول أكثر (١٦٩)، ولا حد للأكثر إذا كان دفعه. ولو تعاقبت العطيه، فبلغت مؤونه السنه، حرم عليه ما زاد (٣).

السابعه: إذا قبض الإمام الزكاه، دعا لصاحبها (٤)، وجوبا. وقيل: استحبابا، وهو الأشهر.

الثامنه: يكره أن يملك ما أخرجه فى الصدقه اختيارا (٥)، واجبه كانت أو مندوبه، ولا بأس إذا عادت إليه بميراث وما شابهه (٦).

التاسعه: يستحب أن يوسم نعم الصدقه (٧)، وفى أقوى موضع منها وأكشفه (٨)، كأصول الأذان فى الغنم، وأفخاذ الإبل والبقر. ويكتب فى الميسم (٩) ما أخذت له: زكاه: أو صدقه، أو جزيه (١٠).

القول فى وقت التسليم: إذا أهل الثانى عشر وجب دفع الزكاه. ولا يجوز التأخير إلا لمانع أو لانتظار من له قبضها (١١). وإذا عزلها جاز تأخيره إلى شهر أو شهرين.

والأشبه أن التأخير: إن كان لسبب مبيح (١٢)، دام بدوامه ولا يتحدد. وإن كان

ص: ١٢٦

١- (١٩٤) فلو كان عند المالك سبعته دينار زكاه، قسمها إلى سبعة أقسام للأصناف السبعه، عطى لهذا الشخص ثلاثه منها (ثلاثمائه)

٢- (١٩٥) وهو نصف دينار ذهب

٣- (١٩٧) مثلا لو كان فقير يغنى بألف دينار، جاز إعطاؤه من الزكاه مره واحده عشره آلاف دينار، أما لو أعطى ألف دينار مره، لا يجوز إعطاؤه ألفا ثانيه، لخروجه عن الفقر فيقع الألف الثانى بيد الغنى

٤- (١٩٨) كأن يقول له (بارك الله فى أموالك) أو (وفقك الله للخير) ونحو ذلك

٥- (١٩٩) فلو دفع شاه فى الزكاه، يكره له ترك هذه الشاه عن الإمام، أو عن الفقير

٦- (٢٠٠) فلو دفع شاه إلى أخيه الفقير بعنوان الزكاه، فمات الأخ وكان هذا الدافع للزكاه وارثا له جاز له أخذ نفس هذه الشاه بعنوان الميراث، أو كان يطلب أخاه، فيأخذ بعنوان الدين

٧- (٢٠١) (الوسم) بمعنى: العلامه، وهو أن تحمى حديده، فتوضع على جسم الحيوان ليبقى أثرها فيه، ويعلم أنها صدقه

٨- (٢٠٢) أى: أظهر موضع من بدنه

٩- (٢٠٣) (الميسم) أى: محل الوسم

- ١٠- (٢٠٤) (صدقه) هى الزكاه المستحبه فى الخيل ومال التجاره (جزيه) هى ما يؤخذ من أهل الكتاب مقابل الزكاه التى تؤخذ من المسلمين
- ١١- (٢٠٥) أحد الثلاثة (الإمام، الساعى، الأصناف السبعه)
- ١٢- (٢٠٦) أى: سبب يبيح التأخير، كعدم وجود الفقير، أو أذن الإمام للمالك فى التأخير، ونحو ذلك

اقتراحا (١) لم يجوز، ويضمن إن تلفت.

ولا يجوز تقديمها قبل وقت الوجوب. فإن أثر ذلك (٢)، دفع مثلها قرضا، ولا يكون ذلك زكاه، ولا يصدق عليها اسم التعجيل. فإذا جاء وقت الوجوب، احتسبها من الزكاه كالدين على الفقير (٣)، بشرط بقاء القابض على صفه الاستحقاق، وبقاء الوجوب في المال. (٤)

ولو كان النصاب يتم بالقرض (٥) لم تجب الزكاه، سواء كانت عينه باقيه أو تالفه، على الأشبه.

ولو خرج المستحق عن الوصف استعيدت، وله أن يمنع من إعادته العين ببذل قيمه عند القبض كالقرض. ولو تعذر استعادتها غرم المالك الزكاه من رأس. ولو كان (٦) المستحق على الصفات، وحصلت شرائط الوجوب، جاز أن يستعيدها (٧) ويعطى عوضها لأنها لم تتعين، ويجوز أن يعدل بها عن دفعه إليه أيضا.

فروع ثلاثة:

الأول: لو دفع إليه شاه، فزادت زياده متصله كالسمن، لم يكن له استعادته العين مع ارتفاع الفقر (٨)، وللفقير بذل قيمه. وكذا لو كانت الزيادة منفصله كالولد. لكن لو دفع الشاه لم يجب عليه دفع الولد (٩).

الثاني: لو نقصت، قيل: بردها ولا شئ على الفقير، والوجه لزوم قيمه حين

ص: ١٢٧

١- (٢٠٧) أى: بدون سبب يبيح التأخير

٢- (٢٠٩) أى: أحب تقديم الزكاه، فإنه لا يدفع بعنوان الزكاه، بل بعنوان القرض

٣- (٢١٠) يعنى: كما أن الذى استدان من فقير يجوز له احتساب الدين زكاه عند تعلق الزكاه بماله

٤- (٢١١) (صفه الاستحقاق) أى: استحقاق للزكاه، أما لو كان فقيرا وقت الاستدانه، ثم أصبح غنيا وقت تعلق الزكاه بالمالك لم يجوز حسابه زكاه (وبقاء الوجوب فى المال) يعنى: بقاء وجوب الزكاه فى المال، فلما نقص عن النصاب أثناء الحول لم يحسبه زكاه

٥- (٢١٢) الذى أقرضه للفقير، كما لو أقرض الفقير دينارين، وكان عنده ثمانية عشر دينارا فيصير المجموع عشرين دينارا، وهو نصاب (سواء كانت عين) الدينارين! الذين أعطاهما قرضا للفقير (باقيه) أم لا (وذلك) لأن زكاه القرض على المقترض لا على المقترض

٦- (٢١٣) (خرج عن الوصف) أى: عن وصف يصح معه احتساب القرض زكاه، كما لو خرج الفقير عن الفقر، أو الساعى عن السعى لجبايه الزكاه، أو ابن السبيل وصل إلى بلده، وهكذا (استعيدت) الزكاه التى أقرضها له (وله) للمقترض أن لا يدفع عين القرض وإن كانت موجوده عنده بل يدفع قيمتها قيمه التى تساويها وقت قبض المالك قيمه منه، كأى قرض آخر (ولو تعذر استعادته) عين المال التى أقرضها أعطى المالك الزكاه من (رأس) المال الذى بقى عنده

- ٧- (٢١٤) أى جاز للمالك أن يسترجع القرض، ويعطى للفقير عوضها، أو يأخذ القرض من هذا الفقير، ويدفع زكاته إلى فقير آخر
- ٨- (٢١٥) إذ الشاه زادت، والزيادة حدثت فى ملك الآخذ، فهى له ويجوز (للفقير بذل قيمه) الشاه عند أخذها، لا قيمه الآن التى مع الزيادة
- ٩- (٢١٦) لأن الولد صار فى ملكه، فهو له

القبض (١).

الثالث: إذا استغنى بعين المال ثم حال الحول، جاز احتسابه عليه، ولا يكلف المالك أخذه وإعادته (٢). وإن استغنى بغيره استعيد القرض.

القول فى النية: والمراعى نيه الدافع إن كان مالكا. وإن كان ساعيا أو الإمام أو وكيلًا، جاز أن يتولى النيه كل واحد من الدافع والمالك.

والولى عن الطفل والمجنون يتولى النيه أو من له أن يقبض منه (٣)، كالإمام والساعى.

وتتبع (٤) عند الدفع، ولو نوى بعد الدفع لم أستبعد جوازه.

وحقيقتها: القصد إلى القرية، والوجوب أو الندب، وكونها زكاه مال أو فطره. ولا يفتقر إلى نيه الجنس الذى يخرج منه (٥).

فروع:

لو قال: إن كان مالى الغائب باقيا فهذه زكاته، وإن كان تالفا فهى نافله، صح. ولا كذا لو قال: أو نافله (٦).

ولو كان له مالان، متساويان، حاضر وغائب، فأخرج زكاه ونواها عن أحدهما، أجزأته. وكذا لو قال: إن كان مالى الغائب سالما (٧).

ولو أخرج عن ماله الغائب، إن كان سالما، ثم بأن تالفا، جاز نقلها (٨) إلى غيره، على الأشبه.

ولو نوى على مال يرجو وصوله إليه، لم يجز ولو وصل (٩). ولو لم ينو رب المال، ونوى الساعى أو الإمام عند التسليم، فإن أخذها الساعى كرها جاز، وإن أخذها طوعا، قيل: لا يجزى، والأجزاء أشبه.

ص: ١٢٨

١- (٢١٧) (حين القبض) قيد للقيمه، لا (لزوم)

٢- (٢١٨) يعنى: لا يجب على المالك أخذ المال منه حتى يصبح فقيرا، ثم إعادته إليه بعنوان الزكاه، بل يكتفى احتسابه زكاه

٣- (٢١٩) أى: (من) يجوز (له أن يقبض من) الطفل أو المجنون

٤- (٢٢٠) أى: وقت النيه عند الدفع لا بعده

٥- (٢٢١) أى: لا يحتاج إلى نيه (إن هذا زكاه عن الذهب أو عن الغنم) ونحو ذلك

٦- (٢٢٢) (نافله) يعنى: صدقه مستحبه، والفرق بينهما إن فى الأول التردد فى المنوى فيصح لأن النيه ثابتة، وفى الثانى التردد فى أصل النيه

٧- (٢٢٣) لأن هذا الشرط موجود فى كلمه (أحدهما) سواء قاله أو لم يقله، إذ لو لم يكن المال الغائب سالما لا معنى ل

(أحدهما)

٨- (٢٢٤) أى: نقل النيه، بأن ينويها زكاه مستحبه، أو زكاه عن مال آخر

٩- (٢٢٥) لأنه إعطاء قبل التملك

القسم الثانى فى زكاه الفطره وأركانها أربعه:

الأول: فى من تجب عليه: تجب الفطره (١) بشروط ثلاثه:

الأول: التكليف.

فلا تجب على الصبى، ولا على المجنون، ولا على من أهل شوال وهو مغمى عليه.

الثانى: الحرىه.

فلا يجب: على المملوك، ولو قيل: يملك، ولا على المدبر، ولا على أم الولد، ولا على المكاتب المشروط، ولا المطلق الذى لم يتحرر منه شئ (٢).

ولو تحرر منه شئ، وجبت عليه بالنسبه (٣). ولو عاله المولى (٤)، وجبت عليه دون المملوك.

الثالث: الغنى.

فلا تجب على الفقير. وهو من لا يملك أحد النصب الزكائيه، وقيل: من تحل له الزكاه، وضابطه ألا يملك قوت سنه له ولعيله، وهو الأشبه.

ويستحب للفقير إخراجها، وأقل ذلك أن يدير صاعا (٥) على عياله ثم يتصدق به. ومع الشروط يخرجها عن نفسه، وعن جميع من يعوله، فرضا أو نفلا (٦)، من زوجه وولد وما شاكلهما، وضيعف وما شابهه (٧)، صغيرا كان أو كبيرا، حرا أو عبدا، مسلما أو كافرا.

والنيه معتبره فى أدائها، فلا يصح إخراجها من الكافر، وإن وجبت عليه: ولو أسلم سقطت عنه (٨).

ص: ١٢٩

١- (٢٢٦) (الفطره) بالكسر بمعنى الخلقه، وذلك لأن هذه الزكاه سبب حفظ بدن الإنسان عن التلف والموت
٢- (٢٢٧) (العبد المدبر) هو الذى قال له مولاه (أنت حر بعد وفاتى) (أم الولد) هى الأمه التى حملت من المولى (المكاتب المشروط) هو العبد الذى كتب عليه مولاه إن دفع - مثلا - مئه دينار تحرر، بشرط أن لا يتحرر منه شئ أبدا حتى يدفع المئه كلها (المكاتب المطلق) هو الذى كاتبه المولى على أن يتحرر منه كلما دفع شيئا من الثمن، فإن دفع خمسين تحرر منه نصفه، وهكذا

٣- (٢٢٨) فلو تحرر نصفه وجب عليه نصف زكاه الفطره

٤- (٢٢٩) أى: قام المولى بمصارف هذا العبد الذى تحرر منه شئ

- ٥- (٢٣٠) مثلاً: يدفع الصاع زكاه عن نفسه لزوجته، وتدفع الزوجه زكاتها إلى ابنها، ويدفع لابن زكاه عن نفسه إلى أخته، وهكذا
- ٦- (٢٣١) يعنى: سواء كان إعالته له (فرضا) كالزوجه، والعبد، والأب والأم مع فقرهما الخ أو كان إعالته له (مستحبا) كالأخ، والأخت، ونحوهما
- ٧- (٢٣٢) ممن يعوله من غير الأقرباء
- ٨- (٢٣٣) لأن الإسلام يجب ما قبله

الأولى من بلغ قبل الهلال، أو أسلم، أو زال جنونه، أو ملك ما يصير به غنيا، وجبت عليه. ولو كان بعد ذلك ما لم يصل العبد، استجبت. وكذا التفصيل لو ملك مملوكا، أو ولد له (٢٣٤).

الثانية: الزوجه والمملوك تجب الزكاه عنهما، ولو لم يكونا فى عياله إذا لم يعلمها غيره (٢٣٥).

وقيل: لا تجب إلا مع العيلولة، وفيه تردد.

الثالثة: كل من وجبت زكاته على غيره سقطت عن نفسه، وإن كان لو انفرد وجبت عليه، كالضيف الغنى والزوجه.

فروع:

الأول: إن كان له مملوك غائب يعرف حياته (١)، فإن كان يعول نفسه (٢)، أو فى عيال مولاه، وجبت على المولى. وإن عاله غيره، وجبت الزكاه على العائل.

الثانى: إذا كان العبد بين شريكين فالزكاه عليهما. فإن عاله أحدهما، فالزكاه على العائل.

الثالث: لو مات المولى وعليه دين، فإن كان بعد الهلال (٣)، وجبت زكاه مملوكه فى ماله. وإن ضاقت التركة (٤)، قسمت على الدين والفطره بالحصص. وإن مات قبل الهلال لم تجب على أحد، إلا بتقدير أن يعوله (٥).

الرابع: إذا أوصى له بعبد ثم مات الموصى، فإن قبل الوصيه قبل الهلال وجبت عليه (٦)، وإن قبل بعده سقطت، وقيل: تجب على الورثه، وفيه تردد. ولو وهب له ولم يقبض، ولم تجب الزكاه على الموهوب له (٧). ولو مات الواهب كانت على الورثه، وقيل: لو

ص: ١٣٠

١- (٢٣٦) أى: يعرف أنه حى غير ميت

٢- (٢٣٧) أى: العبد بنفسه ينفق على نفسه، لأن العبد وما فى يده لمولاه، فيكون حينئذ من عيال المولى

٣- (٢٣٨) أى: كان موت المولى بعد هلال شوال، أى: بعد المغرب

٤- (٢٣٩) (التركة) يعنى: الأموال التى تركها المولى ومات

٥- (٢٤٠) أى: إلا إذا كان أحد يقوم بإعالة العبد، لأن المهم الإعالة، لا الملكيه

٦- (٢٤١) أى: (وجبت) زكاه العبد (عليه) أى: على الموصى له

٧- (٢٤٢) لأنه لا حكم للهبة قبل القبض - كما سيأتى فى كتاب الهبات -.

قبل ومات ثم قبض الورثه قبل الهلال، وجبت عليهم، وفيه تردد.

الثانى: فى جنسها وقدرها: والضابط: إخراج ما كان قوتا غالبا (١) كالحنظله والشعير ودقيقهما وخبزهما، والتمر والزبيب والأرز واللبن والأقط (٢). ومن غير ذلك يخرج بالقيمه السوقيه (٣)، والأفضل إخراج التمر ثم الزبيب، ويليه أن يخرج كل إنسان ما يغلب على قوته والقطره: من جميع الأوقات المذكوره صاع (٤). والصاع أربعه أمداد، فهى تسعه أرتال بالعراقى. ومن اللبنة أربعه أرتال، وفسره قوم بالمندى (٥). ولا- تقدير فى عوض الواجب، بل يرجع إلى قيمه السوق. وقدره قوم بدرهم، وآخرون بأربعه دوانيق فضه (٦)، وليس بمعتمد، وربما نزل على اختلاف الأسعار (٧).

الثالث: فى وقتها: وتجب بهلال شوال، ولا يجوز تقديمها قبله، إلا على سبيل القرض، على الأظهر (٨)، ويجوز إخراجها بعده، وتأخيرها إلى قبل صلاه العيد أفضل (٩). فإن خرج وقت الصلاه (١٠)، وقد عزلها، أخرجها واجبا بنيه الأداء (١١). وإن لم يكن عزلها، قيل:

سقطت، وقيل: يأتى بها قضاء، وقيل: أداء، والأول أشبه (١٢)، وإذا أخر دفعها بعد العزل مع الإمكان (١٣)، كان ضامنا، وإن كان لا معه لم يضمن (١٤). ولا يجوز حملها إلى بلد آخر، مع وجود المستحق، ويجوز مع عدمه، ويجوز ولا يضمن (١٥).

الرابع: فى مصرفها: وهو مصرف زكاه المال (١٦)، ويجوز أن يتولى المالك إخراجها، والأفضل دفعها إلى الإمام أو من نصبه، ومع التعذر إلى فقهاء الشيعة. ولا يعطى

ص: ١٣١

١- (٢٤٣) لغالب الناس، لا للمزكى خاصه، لأنه سيأتى أن المستحب الاعطاء من جنس قوته الغالب

٢- (٢٤٤) هو اللبنة المجفف، ويسمى (كشك)

٣- (٢٤٥) يعنى: إذا أراد أن يعطى فى زكاه الفطره غير هذه المذكورات، يجب أن يكون بقيمه أحدها

٤- (٢٤٦) تقريبا يساوى ثلاثه كيلوات

٥- (٢٤٧) أربعه أرتال عراقيه تساوى تقريبا كيلوا وثلثا، وأربعه أرتال مدنيه تساوى تقريبا كيلوين

٦- (٢٤٨) (الدرهم) من الفضه اثنتا عشره حمصه وزنا (وأربعه دوانيق) ثلثا درهم، لأن كل درهم سنه دوانيق

٧- (٢٤٩) فمثلا: كان الصاع من التمر فى بلد يساوى درهما، وفى بلد آخر أربعه دوانيق، وهكذا.

٨- (٢٥٠): واحتسابها بعد الهلال إذا بقى المدفوع إليه على شرائط الزكاه، ولم يمت المعطى، الخ.

٩- (٢٥١) يعنى: صباحا قبل صلاه العيد

١٠- (٢٥٢) يهرج وقت الصلاه بالزوال

١١- (٢٥٣) ولو بعد أيام

١٢- (٢٥٤) يعنى: تسقط الفطره وقد عصى، فلا يكون أداء ولا قضاء

١٣- (٢٥٥) أى: مع إمكان إعطائها إما لفقير، أو للإمام، أو لثابه

١٤- (٢٥٦) (وإن كان) تأخير الدفع (لا مع) إمكان الدفع (لم يضمن) إذا تلف بغير تفريط.

١٥- (٢٥٧) (ويضمن) إذا تلف مطلقا حتى مع عدم التقصير في حفظها.

١٦- (٢٥٨) يعني: الأصناف السبعة. الفقراء، والغارمون، وفي سبيل الله، وابن السبيل الخ.

غير المؤمن أو المستضعف مع عدمه (١)، ويعطى أطفال المؤمنين ولو كان آباؤهم فساقا. ولا يعطى الفقير أقل من صاع، إلا أن يجتمع جماعه لا يتسع لهم (٢). ويجوز أن يعطى الواحد ما يغنيه دفعه. ويستحب: اختصاص ذوى القرابه بها، ثم الجيران.

ص: ١٣٢

-
- ١- (٢٥٩) (المستضعف) غير الشيعى الذى لم تتم عليه الحجه كالبله والعجائز، والأطفال (مع عدم وجود الشيعى).
 - ٢- (٢٦٠) بأن كان عنده من زكاه الفطره خمسه أصوع، وكانت العائله الفقيره التى يعطيها لهم عشره أشخاص، فإنه يجوز إعطاء الخمسه. الأصوع، للعشره وإن كان كل واحد أقل من صاع

كتاب الخمس

وفيه: فصلان

الفصل الأول

فى ما يجب فيه: وهو سبعة:

الأول غنائم دار الحرب (١).

مما حواه العسكر وما لم يحوه (٢)، من أرض وغيرها، ما لم يكن غصبا من مسلم أو معاهد، قليلا كان أو كثيرا.

الثانى: المعادن.

سواء كانت منطبعه (٣)، كالذهب والفضه والرصاص، أو غير منطبعه كالياقوت والزبرجد والكحل، أو مائه كالقير والنفط والكبريت.

ويجب فيه الخمس بعد المؤونه (٤)، وقيل: لا يجب حتى يبلغ عشرين دينارا، وهو المروى، والأول أكثر (٥).

الثالث: الكنوز.

وهو كل مال مذخور تحت الأرض، فإن بلغ عشرين دينارا وكان فى أرض دار الحرب،

ص: ١٣٣

١- (١) إذا حارب المسلمون مع الكفار وغلبوا على الكفار، كل أنفس الكفار وأموالهم تكون للمسلمين، وتسمى هذه (غنائم دار الحرب)

٢- (٢) أى: سواء كانت الأموال والنفوس التى كانت فى ساحه الحرب أو النفوس التى فى بلاد أولئك الكفار، فيجب إخراج الخمس منها، ثم تقسيمها.

٣- (٣) أى: قابله للميعان والذوبان بعلاج.

٤- (٤) (المؤونه) يعنى: المصارف التى صرفها على استخراج المعدن، فلو صرف عشره دنانير، وأخرج من المعدن ما يساوى خمسين دينارا. كان عليه خمس أربعين دينارا، ثمانية دنانير.

٥- (٥) يعنى: أكثر الفقهاء على أن المعدن فيه خمس وإن لم يبلغ عشرين دينارا.

أو دار الإسلام، وليس عليه أثره (١)، وجب عليه الخمس: ولو وجد في ملك مبتاع (٢)، عرفه البائع. فإن عرفه فهو أحق به.

وإن جهله، فهو للمشتري، وعليه الخمس. وكذا لو اشترى دابه ووجد في جوفها شيئاً له قيمه. (٣) ولو أبتاع سمكه فوجد في جوفها شيئاً أخرج خمسه، وكان له الباقي، ولا يعرف (٤).

تفريع: إذا وجد كنزاً في أرض موات (٥) من دار الإسلام: فإن لم يكن عليه سكه، أو كان عليه سكه عاديه (٦) أخرج خمسه، وكان الباقي له، وإن كان عليه سكه الإسلام، قيل.

يعرف كاللقطه (٧)، وقيل: يملكه الواجد وعليه الخمس، والأول أشبه.

الرابع: كل ما يخرج من البحر بالغوص.

كالجواهر والدرر، بشرط أن يبلغ قيمته ديناراً (٨) (١٨) مثلاً: لو ربح تاجر من تجاره خلال سنة ألف دينار، أخرج منه كلما صرف على نفسه وعياله من المآكل، والمساكل، والملابس، والأسفار، ونحو ذلك ويسمى بمؤنه السنه - فكلما زاد عن ذلك يجب عليه في الزائد الخمس، فلو كان قد صرف لمؤنه السنه ثمانئه دينار، وبقي مئتا دينار، كان خمسه أربعين ديناراً، وهكذا أرباح الصناعات وأرباح الزراعات، وغير ذلك من الأرباح. (٩)، فصاعداً ولو أخذ منه شيء من غير غوص (١٠) لم يجب الخمس فيه.

تفريع: العنبر (١١) إن أخرج بالغوص روعى فيه مقدار دينار (١٢)، وإن جنى من وجه الماء أو من الساحل كان له حكم المعادن.

الخامس: ما يفضل عن مؤونه السنه.

له ولعياله من أرباح التجارات والصناعات والزراعات (١٨).

ص: ١٣٤

١- (٧) أى: أثر الإسلام، إذ لو كان الإسلام عليه سيأتى حكمه فى (تفريع) بعد قليل.

٢- (٨) أى: فى ملك مشتري، اشتراه من شخص (عرفه البائع) أى أخبر البائع، (فإن عرفه) أى: ذكر أوصافه الرافعه للشك - كما فى بعض الشروح -.

٣- (٩) فيجب أن يقول للبائع (وجدت شيئاً فى جوف هذه الدابه) فإن ذكر البائع ذلك الشئ لأوصافه التى ترفع الشك عن كونه له، دفعه إليه وإلا كان للمشتري وعليه الخمس.

٤- (١٠) لأن بائع السمكه لا- يحتمل ملكه لما فى جوفه (نعم) فى مثل هذه البحيرات الاصطناعيه الحادثه فى هذه الأزمنه، المملوك للأفراد، أو السلاطين، يدخل حكم بيع الدابه فيها

٥- (١١) (موات) يعنى: صحراء ليس فيها دار ولا عقار ومزارع

٦- (١٢) بتشديد الياء، منسوبه إلى (عاد) كناية عن القديم

٧- (١٣) أى يعلن عنها فى المجماع والجوامع كما أن (اللقطه) يعلن عنها

٨- (١٤) أى: ما يعادل

٩- حمصه من الذهب

١٠- (١٥) قال فى مصباح الفقيه (سواء كان على وجه الماء، أو على الساحل، أو بالآلات)

١١- (١٦) فى مجمع البحرين (العنبر هو ضرب من الطيب معروف) وقال بعضهم: (إنه نبات فى قاع البحر)

١٢- (١٧) فإن بلغ ديناراً فما زاد كان فيه الخمس

السادس: إذا اشترى الذمي أرضا من مسلم وجب (١) فيها الخمس، سواء كانت مما وجب فيه الخمس كالأرض المفتوحة عنوه (٢)، أو ليس فيه كالأرض التي أسلم عليها أهلها.

السابع: الحلال إذا اختلط بالحرام ولا يتميز (٣)، وجب فيه الخمس.

في مسائل قسمه الخمس

فروع:

الأول: الخمس يجب في الكنز، سواء كان الواجد له حرا أو عبدا، صغيرا أو كبيرا، وكذا المعادن والغوص.

الثاني: لا يعتبر الحول في شيء من الخمس، ولكن يؤخر ما يجب في أرباح التجارات احتياطا للمكتسب (٤).

الثالث: إذا اختلف المالك والمستأجر في الكنز (٥)، فإن اختلفا في ملكه، فالقول قول المؤجر مع يمينه. وإن اختلفا في قدره (٦)، فالقول قول المستأجر.

الرابع: الخمس يجب بعد المؤنه التي يفتقر إليها إخراج الكنز والمعدن، من حفر وسبك (٧) وغيره.

الفصل الثاني في قسمته: يقسم ستة أقسام: ثلاثه للنبي صلى الله عليه وآله وهي: سهم الله، وسهم رسوله، وسهم ذى القربى، وهو الإمام (عليه السلام) وبعده (٨) للإمام القائم مقامه.

وما كان قبضه النبي صلى الله عليه وآله أو الإمام، ينتقل إلى وارثه (٩).

وثلاثه: للأيتام والمساكين وأبناء السبيل: وقيل: بل يقسم خمسة أقسام (١٠)، والأول أشهر. ويعتبر في الطوائف الثلاث، انتسابهم إلى عبد المطلب بالأبوة. فلو انتسبوا بالأم

ص: ١٣٥

١- (١٩) أى: الواجب على الذمي دفع خمسها - ولعل فلسفه ذلك مع أن الكفار غير خاضعين لأحكام الإسلام ولم يفرض عليهم الإسلام الخضوع لأحكامه، هو أن يكف الكفار عن امتلاك الأراضي في بلاد الإسلام أو يقللوا من ذلك -

٢- (٢٠) (عنوه) أى: بالقوه، فإن المسلمين لو أخذوا أرضا من الكفار بالقوه والسلاح. جب إعطاء خمسها، ثم تكون الأربعة الأقسام الباقية للمسلمين.

٣- (٢١) الحرام عن الحلال، ولا يعلم مقداره لا تفصيلا ولا إجماعا، ولا يعلم مستحقه

٤- (٢٢) يعنى: من باب الاحتياط لصالح الكاسب، حتى يقل أداءه للخمس إشفاقا وتفضيلا عليه

٥- (٢٣) بأن وجد المستأجر في الأرض التي آجرها كنزا، فقال المستأجر هو لى، وقال مالك الأرض الكنز لى

٦- (٢٤) بأن قال المالك للأرض: الكنز كان ألف دينار. وقال المستأجر بل كان خمسمنه - مثلا.

٧- (٢٥) (الحفر) للكنز (والسبك) للمعدن أى: استخراج المعدن عما لصق به من الصخور وغيرها

٨- (٢٦) يعنى: وبعد النبى صلى الله عليه وآله تكون الأسهم الثلاث للإمام عليه السلام، ويسمى ب (سهم الإمام)

٩- (٢٧) يعنى: كلما أخذه النبى صلى الله عليه وآله أو الإمام من (سهم الإمام) وبقي عنده حتى مات، يكون لورثته لأنه ملك له،
و (ما ترك الميت من حق فلوارثه)

١٠- (٢٨) بإسقاط سهم رسول الله صلى الله عليه وآله، لكن قال فى مصباح الفقيه (فيما حكى من شاذ من أصحابنا من أنه أسقط سهم رسول الله صلى الله عليه وآله ضعيف، بل لم يعرف قائله

خاصه، لم يعطوا من الخمس شيئا، على الأظهر. ولا يجب استيعاب كل طائفه، بل لو اقتصر من كل طائفه على واحد (١)، جاز. وهنا مسائل.

الأولى: مستحق الخمس، وهو من ولده عبد المطلب، وهو بنو أبي طالب والعباس والحارث وأبي لهب، الذكر والأنثى، وفي استحقاق بنى المطلب (٢) تردد، أظهره المنع.

الثانية: هل يجوز أن يخص بالخمس طائفه (٣)؟ قيل: نعم. وقيل: لا، وهو الأحوط.

الثالثة: يقسم الإمام على الطوائف الثلاث (٤)، قدر الكفايه مقتصدا، فإن فضل كان له، وإن أعوز أتم من نصيبه (٥).

الرابعة: ابن السبيل لا يعتبر فيه الفقر، بل الحاجه فى بلد التسليم، ولو كان غنيا فى بلده. وهل يراعى ذلك فى اليتيم (٦)؟ قيل: نعم وقيل: لا، والأول أحوط.

الخامسة: لا يحل حمل الخمس إلى غير بلده مع وجود المستحق، ولو حمل والحال هذه وتلف ضمن (٧)، ويجوز مع عدمه.

السادسة: الإيمان (٨)، معتبر فى المستحق على تردد، والعداله لا تعتبر على الأظهر.

ويلحق بذلك مقصدان الأول: فى الأنفال: وهى ما يستحقه الإمام من الأموال على جهه الخصوص (٩)، كما كان للنبي صلى الله عليه وآله، وهى خمسه: الأرض التى تملك من غير قتال، سواء انجلى أهلها أو

ص: ١٣٦

١- (٢٩) بأن أعطى نصف الخمس لثلاثة أشخاص فقط (يتم واحد، ومسكين واحد، وابن سبيل واحد) من الساده كفى

٢- (٣٠) (المطلب) هو أخو هاشم، عم عبد المطلب، وفى مصباح الفقيه، والجواهر وغيرهما (أظهره المنع)

٣- (٣١) بأن يعطى الشخص كل خمسه (ليتيم) واحد، أو لمسكين واحد) أو (لابن سبيل)

٤- (٣٢) اليتامى، والمساكين، وأبناء السبيل من السادات (قدر الكفايه) أى: بمقدار ما يكفى معيشتهم (مقتصدا) أى: فى غير إسراف، فمن لا يحتاج إلى سياره لا يشتري له سياره من الخمس، ومن يحتاج إلى سياره ولو شأنا تشتري له من الخمس سياره وهكذا

٥- (٣٣) (فإن فضل) أى: زاد شئ من نصف الخمس الذى هو للطوائف الثلاث (كان ذلك الزائد) ملكا للإمام، وإن قل وجب على الإمام تكميل ذلك من حصته

٦- (٣٤) أى: يجب كونه فقيرا حتى يعطى من الخمس

٧- (٣٥) أى: ضمنه لو تلف ولو بغير تفريط

٨- (٣٦) يعنى: كونه اثنى عشريا

٩- (٣٧) هذا غير ما يكون للإمام عموما بعنوان الخمس

سلموها طوعا (١) والأرضون (٢)، سواء ملكت ثم باد أهلها، أو لم يجر عليها ملك كالمفارز، وسيف البحار ورؤس الجبال وما يكون بها كذا بطون الأودية والأجام (٣). وإذا فتحت دار الحرب، فما كان لسلطانهم من قطائع وصفايا (٤) فهي للإمام، إذا لم تكن مغصوبه من مسلم أو معاهد (٥)، وكذا له أن يصطفى من الغنيمه ما شاء من فرس أو ثوب أو جاريه أو غير ذلك ما لم يجحف (٦)، وما يغنمه المقاتلون بغير أذنه، فهو (٧) له (عليه السلام).

الثاني: في كيفية التصرف في مستحقه وفيه مسائل:

الأولى: لا يجوز التصرف في ذلك (٨) بغير إذنه، ولو تصرف متصرف كان غاصبا، ولو حصل له فائده (٩) كانت للإمام.

الثانية: إذا قاطع الإمام على شيء من حقوقه، حل له ما فضل عن القطيعه، ووجب عليه الوفاء (١٠).

الثالثة: ثبت إباحه المناكح والمساکن والمتاجر في حال الغيبه (١١)، وإن كان ذلك بأجمعه للإمام أو بعضه، ولا يجب إخراج حصه الموجودين من أرباب الخمس

ص: ١٣٧

١- (٣٨) انجلى أهلها، أى تركها الكفار للمسلمين وخرجوا منها بغير قتال (أو سلموها) للمسلمين (طوعا) أى رغبه وبلا قتال قال في الروضه (كبلاد البحرين)

٢- (٣٩) كالصحارى التى ليس فيها بناء، ولا زرع، ولا مصانع

٣- (٤٠) (مغاوز) جمع مغزه: يعنى الصحارى، أو البلاد التى خربت وباد أهلها (سيف البحار) يعنى: ساحلها (وما يكون بها) من أشجار ومعادن ونحوهما (بطون الأودية) هى الأراضى المنخفضه بين الجبال (الأجام) يعنى أراضى القصب

٤- (٤١) (قطائع) أى: الأراضى التى كانت مختصه بالسلطان (صفايا) يعنى: ما اختاره السلطان لنفسه من الأشياء الثمينه، التى تعد من مختصات السلطان.

٥- (٤٢) ولو كان شئ من ذلك مغصوبا رد على صاحبه إن كان معلوما (والمعاهد) هو الكافر الذى بينه وبين المسلمين معاهده على أن يخترم المسلمين ويحترمونه فى ماله وعرضه ونفسه.

٦- (٤٣) يعنى: يحق للإمام (أن يصطفى) أى: يختار لنفسه (من الغنيمه) وهى الأموال التى يأخذها المسلمون من الكفار بالحرب (ما لم يجحف) أى: ما دام لا يكون ما يختاره كثيرا مجحفا بحقوق المسلمين، ومقصود الماتن من قوله (ما لم يجحف) إما بيان أن الإمام لا يجحف، أو لبيان حكم غير الإمام نفسه ممن ينصبه الإمام للحرب، والثانى أولى.

٧- (٤٤) أى: كله للإمام، فلحروب التى تقع فى هذا الزمان بين المسلمين وبين الكفار - غير الدفاعيه منها - إذا لم يكن بإذن فقيه جامع لشرائط الإذن تكون غنائمها كلها سهما للإمام عليه السلام حكمها راجع إلى نائبه وترتيب هذه الخمسه هكذا (الأول) قوله (الأرض التى تملك) (الثانى) قوله (والأرض له) (الثالث) قوله (فما كان لسلطانهم من قطائع وصفايا) (الرابع) قوله (وكذا له أن يصطفى) (الخامس) (وما يغنمه المقاتلون)

٨- (٤٥) أى: فى الأنفال

٩- (٤٦) أى: ربح.

١٠- (٤٧) يعنى: لو قال الإمام عليه السلام لشخص لك هذه الأرض ولى الربع أو الثلث من حاصلها حل للشخص الزائد عن الربع أو الثلث ووجب عليه الوفاء بحصه الإمام عليه السلام، وهذه مسأله من الواضحات حتى قال فى المدارك (إن ترك التعرض لذاك أقرب إلى الصواب)

١١- (٤٨) (المناكح) الإمام (المساكن) الأراضى (المتاجر) الملابس، والمأكل، والفرش، وغيرها مما لا يباع ويشترى، إذا كان الحرب بدون إذن الإمام فهذه الثلاثه كلها للإمام، لكنه ثبت بالروايات إن الأئمه عليهم السلام أباحوا - فى عصر الغيبه - بيع وشراء ذلك للشيعة (بأجمعه) كالحرب بدون إذن الإمام (أو بعضه) كالحرب بإذن الإمام فى عصر الغيبه، فإن فى ما يغنم الخمس، والخمس بعضها (ولا يجب) يعنى: لا يجب إعطاء سهم الساده أيضا للساده الفقراء من هذه الثلاثه.

الرابعة: ما يجب من الخمس يجب صرفه إليه مع وجود. ومع عدمه (١)، قيل: يكون مباحا، وقيل: يجب حفظه ثم يوصى به عند ظهور إماره الموت، وقيل: يدفن، وقيل:

يصرف النصف إلى مستحقه (٢) ويحفظ ما يختص به بالوصاه أو الدفن، وقيل: بل تصرف حصته إلى الأصناف الموجودين (٣) أيضا، لأن عليه الإتمام عند عدم الكفايه. وكما يجب ذلك مع وجوده، فهو واجب عليه عند غيبته، وهو الأشبه.

الخامسه: يجب أن يتولى صرف حصه الإمام فى الأصناف الموجودين، من إليه الحكم بحق النيابة (٤)، كما يتولى أداء ما يجب على الغائب.

ص: ١٣٨

١- (٤٩) أى غيبته عليه السلام كهذه الأزمنه.

٢- (٥٠) أى: نصف الخمس، وهو سهم الساده

٣- (٥١) أى: إلى الساده الفقراء

٤- (٥٢) من يكون له حق (الحكم) بين الناس - لنيابته عن الإمام المعصوم، وهو المجتهد الجامع للشرائط (كما يتولى) أى: كما أن نائب الإمام هو الذى يصرف أموال شخص غاب فى الحقوق الواجبه على ذلك الشخص، فيعطى من ماله ديونه الحاله، وينفق على زوجته وعبيده. ودوابه، ونحو ذلك.

كتاب الصوم

والنظر في: أركانه وأقسامه ولواحقه:

وأركانه: أربعة:

الأول

الصوم: وهو الكف (١) عن المفطرات مع النية. فهي (٢): إما ركن فيه، وإما شرط في صحته (٣)، وهي بالشرط أشبه. ويكفي في رمضان أن ينوى أنه يصوم متقرباً إلى الله. وهل يكفي ذلك في النذر المعين (٤)؟ قيل: نعم، وقيل: لا، وهو الأشبه. ولا بد فيما عداهما من نية التعيين، وهو القصد إلى الصوم المخصوص. فلو اقتصر على نية القربة، وذهل، (٥) عن تعيينه، لم يصح. ولا بد من حضورها، عند أول جزء من الصوم، أو تبيتها (٦) مستمراً على حكمها.

ولو نسيها ليلاً جددتها نهاراً، ما بينه وبين الزوال. فلو زالت الشمس (٧) فات محلها، واجبا كان الصوم أو ندباً. وقيل: يمتد وقتها إلى الغروب لصوم النافلة، والأول أشهر. وقيل:

يختص رمضان بجواز تقديم النية عليه (٨). ولو سهى عند دخوله فصام، كانت النية الأولى

ص: ١٣٩

١- (١) أى: الامتناع.

٢- (٢) أى: النية.

٣- (٣) الفرق بينهما أن (الركن) جزء داخل، و (الشرط) واجب خارج عن حقيقته الشيء (أشبه) لكون النية تتقدم على كل الصوم فى الليل، ولو كان جزءاً لكان داخلًا فى النهار، ولعدم مكان خاص للنية بين أجزاء ساعات الصوم، بل كلها مشترطه بالنية.

٤- (٤) (النذر المعين) ما لو نذر أن يصوم يوم النصف من شعبان، ومقابله النذر المطلق. وهو ما لو نذر أن يصوم يوماً ما

٥- (٥) أى: غفل.

٦- (٦) (حضورها) أى: حضور النية (أول جزء) أول لحظه بعد الفجر الصادق (تبيتها) أى: الإتيان بالنية فى البيات يعنى الليل، والمقصود به أن ينوى فى الليل صوم غد.

٧- (٧) يعنى: ولم يكن أتى بالنية، كما لو نوى من الليل الصوم، وكان من قبل الفجر نائماً إلى بعد الظهر، فأراد النية بعد الظهر لم يصح ذلك الصوم.

٨- (٨) أى على رمضان، بأن ينوى فى اليوم الأخير من شعبان صوم اليوم الأول من رمضان، فإنه يصح صيامه وإن كان من الليل إلى بعد الزوال نائماً أو غافلاً بحيث لم يجدد النية.

كافيه. وكذا قيل: يجزى نيه واحده لصيام الشهر كله (١).

ولا يقع فى رمضان صوم غيره (٢). ولو نوى غيره، واجبا كان أو ندبا، أجزأ عن رمضان دون ما نواه. ولا يجوز أن يردد نيته بين الواجب والندب، بل لا بد من قصد أحدهما تعيينا. ولو قصد الوجوب آخر يوم من شعبان مع الشك، لم يجز عن أحدهما (٣). ولو نواه مندوبا أجزأ عن رمضان، إذا انكشف إنه منه (٤). ولو صام على أنه وإن كان رمضان كان واجبا، وإلا كان مندوبا، قيل: يجزى، وقيل: لا يجزى وعليه الإعادة (٥)، وهو الأشبه.

ولو أصبح بنيه الإفطار ثم بأن أنه من رمضان (٦)، جدد النيه وأجزأ به، فإن كان ذلك بعد الزوال أمسك وعليه القضاء (٧).

فروع ثلاثة الأول: لو نوى فى يوم رمضان (٨)، ثم جدد قبل الزوال، قيل: لا ينعقد وعليه القضاء، ولو قيل: بانعقاده كان أشبه.

الثانى: لو عقد نيه الصوم، ثم نوى الإفطار ولم يفطر، ثم جدد النيه، كان صحيحا (٩).

الثالث: نيه الصبى المميز صحيحه، وصومه شرعى (١٠).

الثانى ما يمسك عنه الصائم وفيه مقاصد:

الأول:

ص: ١٤٠

١- (٩) بأن ينوى فى أول ليله من رمضان صيام كل الشهر، فإنه لو غفل عن النيه فى بعض الأيام كفت النيه الأولى عنه.

٢- (١٠) أى: غير رمضان، كالنذر، وقضاء رمضان، وكفاره القتل، وغير ذلك.

٣- (١١) (مع الشك) فى أنه آخر شعبان حتى يكون صومه مستحبا. أو أول رمضان حتى يكون صومه واجبا. لم يصح صومه سواء كان فى الواقع شعبانا أو رمضان.

٤- (١٢) أى: يوم الشك من رمضان.

٥- (١٣) أى: قضاء هذا اليوم بعد شهر رمضان.

٦- (١٤) (ولو أصبح) يوم الشك وليس عنده نيه الصوم - إذ لا- يجب الصوم فى يوم الشك الذى لا- يعلم هل هو شعبان أم رمضان - ثم تبين أنه من شهر رمضان، بأن شهد فى النهار شهود أنهم رأوا الهلال فى الليلة البارحة.

٧- (١٥) (أمسك) عن المفطرات، لكنه ليس صوما ووجب عليه قضاؤه.

٨- (١٦) لكنه لم يفطر، وعاد إلى نيه الصوم

٩- (١٧) الفرق بين المسألتين، أن فى الأول لم ينو الصوم من أول الفجر، وفى الثانية نوى الصوم أول الفجر، لكن بعد ذلك نوى الإفطار، ثم عاد إلى نيه الصوم.

١٠- (١٨) يعنى: ليس مجرد تمرين، وإنما هو مستحب.

يجب الإمساك: عن كل مأكول، معتادا كان كالخبز والفواكه، أو غير معتاد كالحصى والبرد (١) وعن كل مشروب، ولو لم يكن معتادا، كمياه الأنوار وعصاره الأشجار وعن الجماع في القبل إجماعا، وفي دبر المرأة على الأظهر، ويفسد صوم المرأة (٢) وفي فساد الصوم بوطئ الغلام (٣) والدابه تردد، وإن حرم. وكذا القول في فساد صوم الموطوء والأشبه أنه يتبع وجوب الغسل (٤) وعن الكذب على الله وعلى رسوله وعلى الأئمة عليهم السلام، وهل يفسد الصوم بذلك؟ قيل: نعم، وقيل: لا، وهو الأشبه (٥) وعن الارتماس، وقيل: لا يحرم بل يكره والأول أشبه، وهل يفسد بفعله؟

الأشبه لا، وفي إيصال الغبار إلى الحلق خلاف، الأظهر التحريم وفساد الصوم وعن البقاء على الجنابه عامدا حتى يطلع الفجر من غير ضروره (٦)، على الأظهر.

ولو أجنب فنام غير ناو للغسل فطلع الفجر، فسد الصوم. ولو كان نوى الغسل (٧)، صح صومه. ولو انتبه ثم نام ناويا للغسل، فأصبح نائما (٨)، فسد صومه وعليه قضاؤه. ولو استمنى أو لمس امرأه فأمنى (٩)، فسد صومه. ولو احتلم (١٠) بعد نيه الصوم نهارا، لم يفسد صومه. وكذا لو نظر إلى امرأه فأمنى على الأظهر، أو استمع فأمنى (١١). والحقنه بالجامد جائزه، وبالمائع محرمة، ويفسد بها الصوم على تردد.

مسألتان:

الأولى: كل ما ذكرنا أنه يفسد الصيام إنما يفسده إذا وقع عمدا، سواء كان عالما أو جاهلا (١٢). ولو كان سهوا لم يفسد، سواء كان الصوم واجبا أو ندبا. وكذا لو أكره على الإفطار، أو وجر في حلقه (١٣).

ص: ١٤١

١- (١٩) (البرد) على وزن (فرس) هي الحبات من الثلج التي تكون أحيانا ضمن المطر.

٢- (٢٠) يعنى: لو وطئت المرأة في دبرها

٣- (٢١) الذكر غير البالغ يسمى (غلاما).

٤- (٢٢) فمهما وجب على الواطئ الغسل بطل صومه، ومهما لم يجب على الواطئ الغسل لم يبطل صومه كما قيل بعدم وجوب الغسل في وطئ الغلام والبهيمه إذا لم ينزل -.

٥- (٢٣) بل هو حرام مغلظ في نهار رمضان.

٦- (٢٤) يعنى: اختيارا.

٧- (٢٥) لكنه لم ينتبه للغسل قبل الفجر.

٨- (٢٦) (ثم نام) مره ثانيه (فأصبح نائما) أى: دخل عليه الفجر وهو نائم، فلما انتبه كان الفجر قد طلع.

٩- (٢٧) (استمنى) أى: فعل شيئا يخرج المنى، كلمس الذكر مكررا، أو النظر إلى صور مثيره، أو نحوها (فأمنى) أى: خرج منه المنى.

١٠- (٢٨) أى: خرج منه المنى بغير اختياره، سواء فى النوم أو فى اليقظه.

١١- (٢٩) (أو استمع) إلى صوت امرأه مثير للشهوه (فأمنى) من غير علم بأن ذلك يوجب له خروج المنى، ولا فعله بهذه النيه.

١٢- (٣٠) أى: عالما بأنه مفسد للصوم، أو جاهلا بذلك

١٣- (٣١) (أكره) مثلا قال له الظالم إن لم تفطر قتلناك (وجر) أى أدخل فى حلقه الأكل أو الشرب.

الثانية: لا- بأس بمص الخاتم، ومضغ الطعام للصبى، وزق الطائر، وذو المرق، والاستنقع فى الماء للرجال. ويستحب السواك للصلاه بالرطب واليابس (١).

فى ما يترتب على الامساك

المقصد الثانى: فيما يترتب على ذلك وفيه مسائل:

الأولى: تجب مع القضاء الكفاره (٢) بسبعه أشياء: الأكل والشرب، المعتاد وغيره.

والجماع حتى تغيب الحشفه فى قبل المرأه (٣) أو دبرها وتعمد البقاء على الجنابه حتى يطلع الفجر وكذا لو نام غير ناو للغسل حتى طلع الفجر والاستمنا وإيصال الغبار إلى الحلق (٤).

الثانية: لا تجب الكفاره إلا فى صوم رمضان. وقضائه بعد الزوال (٥) والنذر المعين وفى صوم الاعتكاف (٦). إذا وجب.

وما عداه لا تجب فيه الكفاره، مثل صوم الكفارات، والنذر الغير المعين والمندوب وإن فسد الصوم.

تفريع: من أكل ناسيا فظن فساد صومه، فأفطر عامدا، فسد صومه وعليه القضاء.

وفى وجوب الكفاره تردد، الأشبه الوجوب. ولو وجر فى حلقه، أو أكره إكراهها يرتفع معه الاختيار، لم يفسد صومه. ولو خوف (٧) فأفطر، وجب القضاء على تردد ولا كفاره.

الثالثه: الكفاره فى شهر رمضان: عتق رقبه، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينا، مخيرا فى ذلك. وقيل: بل هى على الترتيب (٨). وقيل: يجب بالإفطار بالمحرم ثلاث كفارات، وبالمحلل كفاره، والأول أكثر (٩).

الرابعه: إذا أفطر زمانا (١٠) نذر صومه على التعيين، كان عليه القضاء وكفاره كبرى

ص: ١٤٢

١- (٣٢) (مضغ الطعام للصبى) يعنى: مثلا: يطحن الخبز تحت أضراسه جيدا حتى يتمكن الصبى الصغير من أكله (زق الطائر) أى: جعل الإنسان الطعام فى فمه وإدخال منقار الطائر فى فمه لياًكل (ذوق المرق) ليرى حموضته، وملوحته وغير ذلك بشرط أن يخرج لا يبتلعه (الاستنقع) أى الدخول فى الماء بحيث يستوعب الماء كل الجسم سوى الرأس (بالرطب) أى: بالسواك الرطب واليابس.

٢- (٣٣) (القضاء) يعنى: صوم يوم آخر مكان ذلك اليوم (والكفاره) هنا كما سيأتى أحد ثلاثة أمور (عتق) الرقبه (صوم) شهرين متتابعين (إطعام) ستين مسكينا.

٣- (٣٤) إذا كانت المرأه له حلالا، كالزوجه، والأمه، والمحلله له، وأما إذا كانت حراما كالزنا، فتجب الكفارات الثلاث جميعها

معا

- ٤- (٣٥) السبعة هكذا (١) الأكل (٢) الشرب (٣) الجماع (٤) البقاء على الجنابه (٥) نوم الجنب بدون نيه الغسل (٦) الاستمنا (٧) إيصال الغبار.
- ٥- (٣٦) يعني إذا أفطر بعد الزوال، أما لو أفطر قبل الزوال في قضاء رمضان جاز وليس عليه كفاره ولا فعل حراما
- ٦- (٣٧) (الاعتكاف) كما سيأتي هو البقاء في المسجد للعباده، صائما في النهار، فلو نذر الاعتكاف سمى اعتكافا واجبا.
- ٧- (٣٨) يعني: أى: هدد، وهذا مقابل الإكراه الراجع للاختيار.
- ٨- (٣٩) يعني: الواجب أولا عتق رقبه، فإن لم يقدر يصير الواجب صوم شهرين متتابعين فإن لم يقدر على الصوم، يصير الواجب إطعام ستين مسكينا
- ٩- (٤٠) يعني: أكثر الفقهاء ذهبوا إلى التخيير، ودون الجمع.
- ١٠- (٤١) أى: يوما معينا: كما لو نذر صوم يوم النصف من شعبان، فلم يصمه، أو أفطر فيه عامدا.

مخير، وقيل: كفاره يمين (١)، والأول أظهر.

الخامسة: الكذب على الله وعلى الأئمة عليهم السلام، حرام على الصائم وغيره، وإن تأكد في الصائم، لكن لا يجب به قضاء ولا كفاره، على الأشبه.

السادسة: الارتماس حرام على الأظهر، ولا تجب به كفاره ولا قضاء، وقيل: يجبان به، والأول أشبه.

السابعة: لا بأس بالحقنه (٢) بالجامد على الأصح، ويحرم بالمائع ويجب به القضاء على الأظهر.

الثامنة: من أجنب ونام ناويا للغسل، ثم انتبه ثم نام كذلك، ثم انتبه ونام ثالثة ناويا حتى طلع الفجر، لزمته الكفاره على قول مشهور، وفيه تردد.

التاسعة: يجب القضاء في الصوم الواجب المتعين بتسعه أشياء: فعل المفطر قبل مراعاة الفجر مع قدره (٣). والإفطار إخلادا (٤) إلى من أخبره إن الفجر لم يطلع، مع قدره على عرفانه ويكون طالعا وترك العمل بقول المخبر بطلوعه، والإفطار لظنه كذبه (٥) وكذا الإفطار تقليدا أن الليل دخل ثم تبين فساد الخبر والإفطار للظلمه الموهمه دخول الليل، فلو غلب على ظنه لم يفطر (٦) وتعمد القئ، ولو ذرعه (٧) لم يفطر والحقنه بالمائع..

ودخول الماء إلى الحلق للتبرد دون التمضمض به للطهاره (٨).. ومعاودة الجنب النوم ثانيا حتى يطلع الفجر ناويا للغسل (٩).

ومن نظر إلى من يحرم عليه نظرها بشهوه فأمنى، قيل: عليه القضاء، وقيل: لا يجب، وهو الأشبه. وكذا لو كانت محلله لم يجب (١٠).

ص: ١٤٣

١- (٤٢) كفاره كبرى يعنى: العتق، أو صوم شهرين، أو إطعام ستين (وكفاره اليمين) هى عتق رقبه، أو إطعام عشره مساكين، أو كسوتهم، فإن عجز عن كلها فصيام ثلاثه أيام.

٢- (٤٣) (الحقنه) هى إدخال شئ فى دبره، فإن كان جامدا، كالإصبع، أو الحبوب، أو نحو ذلك فلا بأس الخ.

٣- (٤٤) ثم تبين كون الفجر كان طالعا.

٤- (٤٥) أى: اعتمادا على قول.

٥- (٤٦) يعنى: أخبره شخص بطلوع الفجر، فظن أنه يكذب، فأتى بالمفطرات ثم تبين كونه صادقا.

٦- (٤٧) (الموهمه) أى: توقع فى وهمه إن دخل الليل لكن يحتمل أن لا يكون ليل (قد غلب على ظنه) يعنى: لو وصل الوهم إلى مرحله الاطمئنان بدخول الليل، فأفطر ثم تبين عدم دخول الليل (لم يفطر) أى: لم يبطل صومه.

٧- (٤٨) (ذرعه) أى: سبقه القئ من دون اختيار.

٨- (٤٩) يعنى: لو أدخل الماء فى فمه بقصد تبريد فمه وإخراج الماء، فسبقه الماء ودخل فى حلقه بغير اختيار بطل صومه، أما لو أدخل الماء فى فمه بقصد المضمضه للوضوء أو للغسل، فدخل فى حلقه بدون اختيار لم يبطل صومه.

- ٩- (٥٠) بأن احتلم فى النوم، فاستيقظ فنام بنيه أن ينتبه قبل الفجر ويغتسل، فلم ينتبه حتى طلع الفجر.
- ١٠- (٥١) (محلله) أى: النظر إليها حلال، كالزوجه، والأمه والمحلله (لم يجب) عليه القضاء

الأول: لو تميمض متداويا، أو طرح فى فمه خرزا، أو غيره لغرض صحيح، فسبق إلى حلقه، لم يفسد صومه. ولو فعل ذلك عبثا، قيل: عليه القضاء، وقيل: لا، وهو الأشبه.

الثانى: ما يخرج من بقايا الغذاء من بين أسنانه، يحرم ابتلاعه للصائم، فإن ابتلعه عمدا وجب عليه القضاء، والأشبه القضاء والكفاره. وفى السهو لا شئ عليه.

الثالث: لا يفسد الصوم ما يصل إلى الجوف بغير الحلق عدا الحقنه بالمائع وقيل: صب الدواء فى الإحليل (١) حتى يصل إلى الجوف يفسده، وفيه تردد.

الرابع: لا يفسد الصوم بابتلاع النخامة والبصاق، ولو كان عمدا، ما لم ينفصل عن الفم (٢). وما ينزل من الفضلات من رأسه، إذا استرسل وتعدى الحلق، من غير قصد، لم يفسد الصوم. ولو تعمد ابتلاعه (٣) أفسد.

الخامس: ما له طعم كالعلك، قيل: يفسد الصوم، وقيل: لا يفسده، وهو الأشبه.

السادس: إذا طلع الفجر وفى فيه طعام، لفظه (٤)، ولو ابتلعه فسد صومه، وعليه مع القضاء الكفاره.

السابع: المنفرد (٥) برؤيه هلال شهر رمضان، إذا أفطر وجب عليه القضاء والكفاره.

المسألة العاشرة: يجوز الجماع حتى يبقى لطلوع الفجر، مقدار إيقاعه والغسل. ولو تيقن ضيق الوقت فواقع، فسد صومه وعليه الكفاره. ولو فعل ذلك ظانا سعتة، فإن كان مع المراعاة لم يكن عليه شئ، وإن أهمله، فعليه القضاء (٦).

الحادية عشرة: تتكرر الكفاره بتكرر الموجب (٧)، إذا كان فى يومين من صوم يتعلق به الكفاره. وإن كان فى يوم واحد، قيل: تتكرر مطلقا (٨). وقيل: إن تخلله التكفير، وقيل:

ص: ١٤٤

١- (٥٢) أى: فى الذكر.

٢- (٥٣) (النخامة) ما يخرج من الفضلات من الصدر، بالصال، والتنحنح، ونحوهما (البصاق) لعاب الفم (ما لم ينفصل) أى: ما لم يخرج من فمه، فم يشربه فإنه مفطر.

٣- (٥٤) أى سحب الفضلات بقوه من رأسه وبلعها.

٤- (٥٥) أى: (وفى فمه طعام أخرجه) ولا يجوز له بلعه.

٥- (٥٦) يعنى: الذى رأى وحده هلال رمضان، ولم يره غيره فإنه يجب عليه الصوم

٦- (٥٧) (ظانا سعتة) أى: سعه الوقت للجماع والغسل معا ثم تبيين ضيق الوقت (مع المراعاة) كما لو نظر إلى الساعه فرأى بقاء ساعه إلى الفجر، ثم تبيين توقف ساعته (أهمله) أى: لم يتحقق عن مقدار الوقت إلى الفجر، أو عن بعد الحمام عن داره، أو عن

فتح باب الحمام وعدمه، أو وجود الماء حاضرا أم لا، ونحو ذلك.

٧- (٥٨) أى: موجب الكفاره، كالأكل، والشرب عمدا، فلو أكل فى يوم، وشرب فى يوم ثان، وجبت عليه كفارتان.

٨- (٥٩) سواء دفع كفاره الأولى، أم لم يدفع بعد.

لا تتكرر، وهو الأشبه، سواء كان من جنس واحد أو مختلفاً (١).

فرع: من فعل ما يجب به الكفاره، ثم سقط فرض الصوم، بسفر أو حيض وشبهه (٢)، قيل: تسقط الكفاره، وقيل: لا، وهو الأشبه.

الثانيه عشره: من أفطر فى شهر رمضان عالماً عامداً، عزر (٣) مره: فإن عاد كذلك عزر ثانياً. فإن عاد قتل.

الثالثه عشره: من وطئ زوجته فى شهر رمضان، وهما صائمان، مكرها لها، كان عليه كفارتان، ولا كفاره عليها. فإن طاوعته (٤) فسد صومهما، وعلى كل واحد منهما كفاره عن نفسه، ويعزران بخمسه وعشرين سوطاً. وكذا لو كان الإكراه لأجنبيه (٥)، وقيل: لا يتحمل هنا، وهو الأشبه (٦)

الرابعه عشره: كل من وجب عليه شهران متتابعان، فعجز عن صومهما، صام ثمانية عشر يوماً، ولو عجز عن الصوم أصلاً، استغفر الله فهو كفارته.

الخامسه عشره: لو تبرع متبرع، بالتكفير، عن من وجبت عليه الكفاره، جاز، لكن يراعى فى الصوم الوفاه (٧).

المقصد الثالث: فيما يكره للصائم: وهو تسعه أشياء، مباشره النساء، تقبيلاً، ولمساً، وملاعبه، والاحتحال: بما فيه صبر (٨). أو مسك وإخراج الدم المضعف (٩) ودخول الحمام كذلك (١٠). والسعوط بما لا يتعدى الحلق شم الرياحين ويتأكد فى النرجس..

والاحتقان بالجامد.. وبل الثوب على الجسد. وجلوس المرأه فى الماء (١١).

ص: ١٤٥

- ١- (٦٠) من جنس واحد كما لو أكل فى يوم عدة مرات (أو مختلفاً) كما لو أكل، وشرب وجامع كل ذلك فى يوم واحد.
- ٢- (٦١) كما لو أكل عمداً، ثم سافر، أو مرض مرضاً يوجب الإفطار، أو حاضت المرأه
- ٣- (٦٢) (التعزير) بمعنى التأديب: هو الضرب بالسوط أقل من ثمانين، والأسمى (جلداً) وفى العروه الوثقى (يعزر بخمسه وعشرين سوطاً)
- ٤- (٦٣) أى رضيت الزوجه بالوطئ.
- ٥- (٦٤) عليه كفارتان، والتعزير.
- ٦- (٦٥) لأن النص فى الزوجه ولا يعلم المناط القطعى فيه.
- ٧- (٦٦) يعنى: ما دام الشخص الذى عليه كفاره حياً لا يجوز الصوم عنه، بل يصام عنه بعد وفاته، أما العتق، والإطعام تبرعاً عن الشخص فى حال حياته أيضاً.
- ٨- (٦٧) (الصبر) فأكفه مره جداً، يخلط ماؤها بالكحل لبعض عوارض العين، ولعل السبب أن المكتحل به يجد طعمه فى حلقه.
- ٩- (٦٨) كالحجامه، والفصد، وقلع الضرس المدمى الذى يوجب الضعف.
- ١٠- (٦٩) (كذلك) أى: إذا كان مضعفاً.

١١- (٧٠) (السعوط) هو ما يسحب من طريق الأنف إلى الأعلى (الرياحين) يعنى الأوراد والبقولات ذوات الروائح (النرجس) ورد خاص (وجلوس المرأة) وعلل بأنها تحمل الماء بقبلها (أما العطر) فهو مستحب، وقد ورد أنه تحفه الصائم، وقد يعلل بأن الرياحين لنفسه، والعطر لغيره

الثالث فى الزمان الذى يصح فيه الصوم وهو النهار دون الليل. ولو نذر الصيام ليلا لم ينعقد.

وكذا لو ضمه إلى النهار (١).

ولا يصح صوم العيدين (٢)، ولو نذر صومهما لم ينعقد. ولو نذر يوما معيناً، فاتفق أحد العيدين (٣)، لم يصح صومه. وهل يجب قضاؤه؟ قيل: نعم، وقيل: لا، وهو الأشبه.

وكذا البحث فى أيام التشريق (٤)، لمن كان بمنى.

الرابع من يصح الصوم منه، هو العاقل المسلم. فلا يصح: صوم الكافر، وإن وجب عليه. ولا المجنون.. ولا المغمى عليه، وقيل: إذا سبقت من المغمى عليه النية (٥)، كان بحكم الصائم، والأول أشبه.

ويصح صوم الصبى المميز، والنائم إذا سبقت منه النية، ولو استمر إلى الليل. ولو لم يعقد صومه بالنية مع وجوبه (٦)، ثم طلع الفجر عليه نائماً، واستمر حتى زالت الشمس، فعليه القضاء.

ولا يصح صوم الحائض، ولا النفساء، سواء حصل العذر قبل الغروب، أو انقطع بعد الفجر (٧).

ويصح من المستحاضة إذا فعلت ما يجب عليها من الأغسال أو الغسل (٨).

ولا يصح الصوم الواجب من مسافر يلزمه التقصير، إلا ثلاثة أيام فى بدل الهدى (٩)،

ص: ١٤٤

١- (٧١) أى: نذر صوم نهار وليل معا منضمًا.

٢- (٧٢) عيد الفطر، وعيد الأضحى.

٣- (٧٣) كما لو نذر صوم اليوم الذى يأتى فيه مسافر، فدخل المسافر ليله أحد العيدين.

٤- (٧٤) وهى الحادى عشر والثانى والثالث عشر من شهر ذى الحجة فإنه لا يجوز صومها لمن كان فى منى ولو نذر صومها لم ينعقد النذر، ولو نذر صوم يوم معين فصادف أيام التشريق وكان بمنى لم يصم، وليس عليه قضاءه.

٥- (٧٥) أى: نوى الصوم، ثم أغمى عليه فى النهار.

٦- (٧٦) (ولو استمر) أى: استمر نومه (مع وجوبه) أى: وجوب الصوم.

٧- (٧٧) (العذر) و (انقطع) يعنى: الحيض والنفساء.

٨- (٧٨) (الأغسال) فى الاستحاضة الكثيره (والغسل) الواحد فى الاستحاضة المتوسطه.

٩- (٧٩) من ليس عنده (الهدى) ولا ثمنه، صام عشره أيام بدل الهدى، ثلاثة أيام فى الحج فهذه الثلاثة الأيام يصومها وهو فى السفر.

وثمانيه عشر يوما فى بدل البدنه (١)، لمن أفاض من عرفات قبل الغروب عامدا والنذر المشروط سفرا وحضرا، على قول مشهور (٢). وهل يصوم مندوبا؟ قيل لا، وقيل: نعم، وقيل:

يكره، وهو الأشبه.

ويصح كل ذلك ممن له حكم المقيم (٣).

ولا يصح من الجنب، إذا ترك الغسل عامدا مع قدره حتى يطلع الفجر (٤). ولو استيقظ جنبا بعد الفجر، لم ينعقد صومه قضاء عن رمضان (٥)، وقيل: ولا ندبا، وإن كان فى رمضان فصومه صحيح، وكذا فى النذر المعين، ويصح من المريض ما لم يستضر به (٦).

مسألتان:

الأولى: البلوغ الذى يجب معه العبادات: الاحتلام.. أو الإنبات. أو بلوغ خمس عشره سنه فى الرجال على الأظهر، وتسع فى النساء. (٧)

الثانيه: يمرن الصبي والصبيه على الصوم قبل البلوغ، ويشدد عليهما لسبع مع الطاقه (٨).

فى أقسام الصوم

النظر الثانى فى أقسامه وهى أربعة: واجب، وندب، ومكروه، ومحذور.

والواجب سته: صوم شهر رمضان.. والكفارات ودم المتعه والنذر وما فى معناه.. والاعتكاف على وجه.. وقضاء الواجب (٩).

ص: ١٤٧

١- (٨٠) (البدنه) يعنى: البعير، من خرج من عرفات عمدا قبل الغروب وجبت عليه أن يذبح بعيرا كفاره على هذا العمل، فإن لم يكن عنده ثمن البعير صام ثمانية يوما فى الحج.

٢- (٨١) مثلا من نذر أن يصوم الأسبوع الأول من شعبان سواء كان فى حضر أو سفر، وجب عليه الصوم وإن كان فى سفر.

٣- (٨٢) وهم طوائف مضى تفصيل مسائلهم فى آخر كتاب الصلاه (١) من نوى إقامة عشر أيام فى بلده (٢) من مضى عليه ثلاثون يوما مترددا فى بلد (٣) من عمله السفر أو عمله فى السفر، كالسائق، والتاجر الذى يدور فى تجارته (٤) العاصى بسفره، كل هؤلاء يصومون فى السفر

٤- (٨٣) فإنه يجب عليه الإمساك عن المفطرات، ومع ذلك لا يصح صومه ويجب عليه أيضا القضاء

٥- (٨٤) يعنى: إن كان صومه قضاء رمضان.

٦- (٨٥) يعنى: المريض الذى لا يضره الصوم يصح صومه.

٧- (٨٦) (الاحتلام) أى: خروج المنى، فلو خرج من الصبي المنى كان علامه بلوغه سواء كان عمره عشر سنوات أو أقل أو أكثر

ويقال أن العباس عم رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) تزوج وله عشر سنوات، (الإنبات) أى: نبات الشعر الخشن على عانته بلوغ خمس عشره) أى: إكمال خمس عشره والدخول فى السادسة عشره (وتسع)، أى إكمال تسع والدخول فى العاشره ٨- (٨٧) يعنى: إن كان يطيق الصوم يشدد عليه ليصوم لتعود.

٩- (٨٨) (دم المتعه) صوم عشره أيام عوض (دم) أى هدى حج التمتع (ما فى معنى النذر) العهد، واليمين (على وجه) فلو اعتكف الشخص فى المسجد يومين وصامهما وجب عليه صوم اليوم الثالث (وقضاء الواجب) أى: الصوم الواجب الذى فات كشهـر رمضان وجب قضاؤه

القول في شهر رمضان والكلام في: علامته، وشروطه، وأحكامه.

أما الأول: فيعلم الشهر برؤيه الهلال. فمن رآه وجب عليه الصوم، ولو انفرد برؤيته (١). وكذا لو شهد. فردت شهادته (٢). وكذا يفطر لو انفرد بهلال شوال. ومن لم يره، لا يجب عليه الصوم، إلا: أن يمضى من شعبان ثلاثون يوماً، أو رؤى رؤيه شائعه (٣).

فإن لم يتفق ذلك وشهد شاهدان، قيل: لا تقبل، وقيل: تقبل مع العله (٤)، وقيل: تقبل مطلقاً، وهو الأظهر، سواء كانا من البلد أو خارجه. وإذا رؤى في البلاد المتقاربه كالكوافه وبغداد، وجب الصوم على ساكنيهما أجمع (٥)، دون المتباعد كالعراق وخراسان، بل يلزم حيث رؤى.

ولا يثبت بشهادة الواحد على الأصح.. ولا بشهادة النساء. ولا اعتبار بالجدول..

ولا بالعد. ولا بغيوبه الهلال بعد الشفق. ولا برؤيته يوم الثلاثين قبل الزوال. ولا (بتطوقه) ولا بعد خمسه أيام من أول الهلال في الماضيه. (٦)

ويستحب: صوم الثلاثين من شعبان بنيه الندب، فإن انكشف من الشهر أجزاء. ولو صامه بنيه رمضان لأماره (٧)، قيل: يجزيه، وقيل: لا، وهو الأشبه. وإن أفطر فأهل شوال ليله التاسع والعشرين من هلال رمضان قضاء. وكذا لو قامت بينه برؤيه ليله الثلاثين من شعبان.

وكل شهر يشته برؤيته يعد ما قبله ثلاثين. ولو غمت شهور السنه (٨)، عد كل شهر منها ثلاثين، وقيل: ينقص منها لقضاء العاده بالنقيصه (٩)، وقيل: يعمل في ذلك بروايه الخمسه (١٠)، والأول أشبه (١١).

ص: ١٤٨

- ١- (٨٩) بأن لم ير الهلال غيره إذا كان جازماً ومتيقناً من رؤيته.
- ٢- (٩٠) أى: شهد عند الحاكم الشرعى إنه رأى الهلال ولم تقبل شهادته، لكن يجب عليه الصوم.
- ٣- (٩١) أى: رآه كثير من الناس.
- ٤- (٩٢) أى: إذا كان فى السماء عله، من سحاب، أو رياح ملونه، أو دخان أو نحوها.
- ٥- (٩٣) فلو رؤى فى الكوفه وجب على أهل بغداد الصوم وإن لم يروه، وبالعكس.
- ٦- (٩٤) (الجدول) يعنى: التقويم (العدد) يعنى اعتبار شعبان ناقصاً دائماً وشهر رمضان تاماً دائماً (غيوبه الهلال بعد الشفق) الشفق هو الحمرة التى تظهر فى الأفق مكان غروب الشمس وتبقى هذه الحمرة قرابه ساعه وتزول، فإذا زالت هذه الحمرة، وغاب الهلال بعد زوال الحمرة، فلا- يكون ذلك دليلاً- على أن اليوم الماضى كان من الشهر، وإن هذه الليله هى الليله الثانيه (يوم الثلاثين قبل الزوال) لو رؤى الهلال فى النهار قبل الزوال فلا- يدل ذلك على أن الليله الماضيه كانت أول الشهر (بتطوقه) المعروف عند العوام أن الهلال إذا تطوق - أى ظهر النور المستدير الضعيف فى تمام جرمه - كانت الليله الثالثه من الشهر، لكنه لا- اعتبار به فى الشرع (فى الماضيه) يعنى: فى السنه الماضيه، فلو رؤى الهلال فى رمضان الماضيه ليله الأحد، لا يكون ذلك

دليلا على أن أول رمضان هذه السنة يوم الخميس. وهكذا في العيد كل ذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (صوموا لرؤيته، وافطروا لرؤيته).

٧- (٩٥) ثم تبين كونه رمضاننا

٨- (٩٦) أى كلها، كبعض البلاد المحيط بها البحر، ويدوم فيها السحب، مثل لندن، وغيرها.

٩- (٩٧) لكن صاحب هذا القول - مضافا إلى كونه مجهولا - لم يبين مقدار النقص.

١٠- (٩٨) يعنى: اعتبار اليوم الخامس من أول رمضان السنة السابقه هو الأول لرمضان هذه السنة.

١١- (٩٩) للاستصحاب ولا حاكم عليه هنا يقدم عليه.

ومن كان بحيث لا يعلم الشهر كالأسير والمحبوس، صام شهرا تغليبا (١) فإن استمر الاشتباه (٢) فهو برئ. وإن اتفق في شهر رمضان أو بعده أجزأه، وإن كان قبله قضاءه ووقت الإمساك طلوع الفجر الثاني. ووقت الإفطار غروب الشمس، وحده ذهاب الحمرة من المشرق (٣). ويستحب تأخير الإفطار حتى يصلى المغرب، إلا إن تنازعه نفسه، أو يكون من يتوقعه للإفطار (٤).

فى شروط الصوم

الثانى فى الشروط: وهى قسمان:

الأول: ما باعتباره يجب الصوم، وهو سبعة.

البلوغ، وكمال العقل: فلا- يجب على الصبى، ولا- على المجنون، إلا أن يكملا (٥)، قبل طلوع الفجر. ولو كملا بعد طلوعه لم يجب على الأظهر. وكذا المغمى عليه، وقيل: إن نوى الصوم قبل الإغماء صح وإلا كان عليه القضاء، والأول أشبه.

والصحة من المرض: فإن برئ قبل الزوال، ولم يتناول (٦)، وجب الصوم: وإن كان تناول، أو كان برؤه بعد الزوال، أمسك استحبابا، ولزمه القضاء.

والإقامة أو حكمها: فلا يجب على المسافر، ولا يصح منه، بل يلزمه القضاء، ولو صام لم يجزه مع العلم، ويجزيه مع الجهل (٧)، ولو حضر بلده، أو بلدا يعزم فيه الإقامة عشره أيام، كان حكمه حكم برئ المريض فى الوجود وعدمه (٨). وفى حكم الإقامة كثره السفر كالمكاري والملاح وشبههما (٩)، ما لم تحصل لهم الإقامة عشره أيام. (١٠)

والخلو من الحيض والنفاس: فلا يجب عليهما، ولا يصح منهما، وعليهما القضاء (١١).

ص: ١٤٩

- ١- (١٠٠) أى: ما يغلب على ظنه أنه رمضان.
- ٢- (١٠١) أى: لم يظهر له بعد ذلك صحه عمله أو فساده.
- ٣- (١٠٢) أى: بذهاب الحمرة من قمه الرأس إلى طرف المغرب يطمئن إلى غروب الشمس عن الأفق.
- ٤- (١٠٣) (تنازعه نفسه) أى: تكون نفسه شديده الجوع أو العطش بحيث يضر به، أو يسلبه الإقبال إلى الصلاه (من يتوقعه) أى: من ينتظره للإفطار معا.
- ٥- (١٠٤) فإن بلغ الصبى قبل الفجر، وعقل المجنون قبل الفجر وجب عليهما الصوم.
- ٦- (١٠٥) أى لم يكن قد أكل أو شرب.
- ٧- (١٠٦) أى: لو جهل بطلان الصوم فى السفر وصام صح صومه.
- ٨- (١٠٧) يعنى: فإن وصل قبل الفجر وجب الصوم، وإن وصل قبل الزوال ولم يأكل ولم يشرب وجب الصوم، وإن وصل قبل الزول وقد تناول، أو وصل بعد الزوال استحبه له الإمساك وقضاه.
- ٩- (١٠٨) (المكاري) يقال لصاحب الدواب (والملاح) لصاحب السفينه وشبههما من كان عمله فى السفر، كالتاجر الذى يدور

فِي تِجَارَتِهِ.

١٠- (١٠٩) فَإِنِ أَقَامُوا فِي بَلَدٍ عَشْرَةَ أَيَّامٍ أَفْطَرُوا فِي أَوَّلِ سَفَرٍ يَخْرُجُونَ إِلَيْهِ.

١١- (١١٠) (الشَّرَاطُ السَّبْعَةُ هَكَذَا (١) الْبُلُوغُ (٢) كَمَالُ الْعَقْلِ (٣) الصَّحَّةُ (٤) الْإِقَامَةُ (٥) مَا فِي حُكْمِ الْإِقَامَةِ كَالْمَلَّاحِ (٦) الْخُلُوفُ مِنَ

الْحَيْضِ (٧) الْخُلُوفُ مِنَ النَّفَاسِ.

الثانى. ما باعتباره يجب القضاء، وهو ثلاثه شروط (١).

البلوغ، وكمال العقل، والإسلام. فلا يجب على الصبى القضاء، إلا اليوم الذى بلغ فيه قبل طلوع فجره. وكذا المجنون. والكافر وإن وجب عليه، لكن لا يجب القضاء إلا ما أدرك فجره مسلماً. ولو أسلم فى أثناء اليوم أمسك استحباباً. (٢) ويصوم ما يستقبله وجوباً، وقيل:

يصوم إذا أسلم قبل الزوال، وإن ترك قضى، والأول أشبه.

الثالث: ما يلحقه من الأحكام: من فاته شهر رمضان، أو شئ منه، لصغر أو جنون أو كفر أصلى، فلا قضاء عليه: وكذا إن فاته لإغماء، وقيل: يقضى ما لم ينو قبل إغمائه (٣)، والأول أظهر.

ويجب القضاء: على المرتد، سواء كان عن فطره أو عن كفر (٤). والحائض..

والنفساء.. وكل تارك له بعد وجوبه عليه، إذا لم يقم مقامه غيره (٥).

ويستحب: الموالاه فى القضاء احتياطاً للبراءة (٦)، وقيل: بل يستحب التفريق للفرق (٧)، وقيل، يتابع فى سته (٨)، ويفرق الباقي للروايه، والأول أشبه.

وفى هذا الباب مسائل:

الأولى: من فاته شهر رمضان أو بعضه لمرض، فإن مات فى مرضه لم يقض عنه وجوباً، ويستحب (٩). وإن استمر به المرض إلى رمضان آخر، سقط عنه قضاؤه على الأظهر، وكفر عن كل يوم من السلف بمد من الطعام (١٠)، وإن برئ بينهما، وأخره عازماً على القضاء (١١)، قضاؤه ولا كفاره. وإن تركه تهاوناً، قضاؤه وكفر عن كل يوم من السلف بمد من الطعام.

الثانية: يجب على الولي (١٢) أن يقضى ما فات من الميت من صيام واجب، رمضان

ص: ١٥٠

١- (١١١) إذا اجتمعت فى شخص واحد ولم يصم كان عليه القضاء.

٢- (١١٢) يعنى: يستحب له ترك الأكل والشرب وسائر المفطرات (ويصوم ما يستقبله) أى: الأيام التى بعده.

٣- (١١٣) فإن نوى الصوم فى الليل قبل الإغماء صح صومه ولا قضاء عليه.

٤- (١١٤) (عن فطره) أى: كان أصلاً مسلماً ثم ارتد (أو عن كفر) أى: كان أصلاً كافراً، وكان قد أسلم ثم ارتد.

٥- (١١٥) أى: إذا لم يقم مقام الصوم غير الصوم، كالصوم فى كفاره رمضان، فإنه يقوم مقامه العتق، أو الإطعام

٦- (١١٦) (الموالاه) يعنى: الإتيان بقضاء الأيام الفاتته متتابعاً لا يفصل بينهما بإفطار يوم (للبراءة) أى: لكى يحصل له العلم ببراءة

ذمته، إذ كما أن رمضان لا يجوز الإفطار بين أيامه كذلك يحتمل أن يكون قضاؤه هكذا،

٧- (١١٧) بين رمضان وبين قضاؤه.

٨- (١١٨) أى: إذا كان عليه قضاء أكثر من ستة أيام يتابع ستة أيام بالتوالى، ثم يجوز له التفريق فى الزائد.

٩- (١١٩) يعنى: القضاء ليس واجبا، بل يستحب القضاء.

١٠- (١٢٠) (السلف) أى: الرمضان الذى مضى ولم يصمه (والممد) يساوى تقريبا ثلاثة أرباع الكيلو (والطعام) هو الحنطه، أو

الشعير

١١- (١٢١) لكنه ضاق الوقت عنه ولم يقضه حتى وصل رمضان (قضاة) بعد الرمضان الثانى (ولا كفاره) يعنى: لا يجب عليه

إعطاء مد من الطعام عن كل يوم

١٢- (١٢٢) وهو الولد الأكبر

كان أو غيره (١). سواء فات لمرض أو غيره (٢)، ولا- يقضى الولي إلا- ما تمكن الميت من قضائه وأهمله (٣)، إلا- ما يفوت بالسفر، فإنه يقضى ولو مات مسافراً على روايه. والولي هو أكبر أولاده الذكور. ولو كان الأكبر أنثى لم يجب عليها القضاء. ولو كان له وليان أو أولياء متساوون في السن (٤)، تساوا في القضاء، وفيه تردد. ولو تبرع بالقضاء بعض سقط (٥). وهل يقضى عن المرأة ما فاتها؟ فيه تردد.

الثالثة: إذا لم يكن له ولي (٦)، أو كان الأكبر أنثى، سقط القضاء، وقيل: يتصدق عنه عن كل يوم بمد من تركته (٧). ولو كان عليه شهران متتابعين، صام الولي شهراً، وتصدق من مال الميت عن شهر.

الرابعة: القاضى لشهر رمضان، لا يحرم عليه الإفطار قبل الزوال، لعذر وغيره. ويحرم بعده، ويجب معه (٨) الكفاره، وهي إطعام عشرة مساكين، لكل مسكين مد من طعام. فإن لم يمكنه، صام ثلاثه أيام.

الخامسه: إذا نسى غسل الجنابه، ومر عليه أيام أو الشهر كله، قيل: يقضى الصلاه والصوم، وقيل: يقضى الصلاه حسب، وهو الأشبه.

السادسه: إذا أصبح يوم الثلاثين من شهر رمضان صائماً، وثبت الرؤيه في الماضيه (٩)، أفطر وصلى العيد. وإن كان (١٠)، بعد الزوال، فقد فاتت الصلاه (١١).

في صوم الكفارات

القول في صوم الكفارات وهو اثنا عشر وينقسم على أربعة أقسام:

الأول: ما يجب فيه الصوم مع غيره.

وهو كفاره قتل العمد، فإن خصالها الثلاث (١٢) تجب جميعاً. والحق بذلك، من أفطر

ص: ١٥١

١- (١٢٣) كصيام بدل هدى الحج.

٢- (١٢٤) كالسفر، أو خوف الظالم، أو الجهل في بعض فروع.

٣- (١٢٥) كما لو مرض في رمضان، ثم شفى بعد رمضان واستطاع الصوم فلم يصم ومات، أو لم يكن له هدى، فصام ثلاثه أيام في الحج، وبعد رجوعه استطاع أن يصوم السبعه وأهمل ومات قبل أن يصومها. وهكذا.

٤- (١٢٦) بأن كانا توأمين، أو كان له أولاد من زوجات متعدده ولدوا في ساعه واحده (تساوا في القضاء) يعنى: يوزع القضاء عليهم، فلو كانا اثنين وكان عليه قضاء عشره أيام كان على كل واحد منهم خمسه أيام (وفيه تردد) بل يحتمل سقوط القضاء عن كليهما من رأس.

٥- (١٢٧) (بعض) الأولياء (سقط) عن الباقيين (وهل يقضى عن المرأة) أى: عن الأم.

- ٦- (١٢٨) أى: لم يكن له ولد ذكر.
- ٧- (١٢٩) أى: من مال الميت.
- ٨- (١٣٠) أى: مع الإفطار بعد الزوال.
- ٩- (١٣١) أى: فى الليله الماضيه، يعنى: فى النهار أن الناس رأوا الهلال ليله أمس.
- ١٠- (١٣٢) يعنى: ثبوت الرؤيه.
- ١١- (١٣٣) لأنها تفوته بالزوال، ولكنه يفطر لحرمه صيام العيد.
- ١٢- (١٣٤) وهى (عتق) رقبه، و (صيام) شهرين متتابعين (وإطعام) ستين مسكيناً.

على محرم (١)، فى شهر رمضان عامدا، على روايه.

الثانى: ما يجب الصوم فيه بعد العجز عن غيره.

وهو ستة: صوم كفاره قتل الخطأ. والظهار. والإفطار فى قضاء شهر رمضان بعد الزوال.. وكفاره اليمين. والإفاضة من عرفات عامدا قبل الغروب (٢)، وفى كفاره جزاء الصيد (٣)، تردد، وتنزيلها على الترتيب أظهر (٤). وألحق بهذه كفاره شق الرجل ثوبه على زوجته أو ولده، وكفاره خدش المرأة وجهها و نشفها شعر رأسها (٥).

الثالث: ما يكون الصائم مخيرا فيه بينه وبين غيره (٦).

وهو خمسة: صوم كفاره من أفطر فى يوم من شهر رمضان عامدا. وكفاره خلف النذر والعهد. والاعتكاف الواجب. وكفاره حلق الرأس فى حال الإحرام. وألحق بذلك كفاره جز المرأة شعر رأسها فى المصاب (٧)، الرابع: ما يجب مرتبا على غيره مخيرا بينه وبين غيره.

وهو كفاره الواطئ أمته المحرمه بإذنه (٨).

وكل صوم يلزم فيه التتابع إلا أربعة: صوم النذر المجرد عن التتابع، وما فى معناه من يمين أو عهد. وصوم القضاء. وصوم جزاء الصيد. والسبعة فى بدل الهدى (٩).

ص: ١٥٢

١- (١٣٥) كشرب الخمر، أو الزنا أو أكل لحم الخنزير

٢- (١٣٦) كفاره قتل الخطأ، وكفاره الظهار، عتق رقبه، فإن عجز صام شهرين متتابعين (وكفاره الإفطار بعد الزوال فى قضاء رمضان إطعام عشرة مساكين فإن عجز فصيام ثلاثة أيام (وكفاره) مخالفه اليمين عتق رقبه، أو إطعام عشرة مساكين أو كسوه عشرة مساكين فإن عجز فصيام ثلاثة أيام (وكفاره) الإفاضه بدنه، فإن عجز صام ثمانية عشر يوما.

٣- (١٣٧) أى: الصيد فى الحج قال فى الجواهر (الذى هو النعامه، والبقره الوحشيه، والظبي، وما ألحق بها) وليس المقصود مطلق الصيد (تردد) فى أنها هل هى مرتبه أو مخيره بين بدنه، وبين صيام ثمانية عشر يوما.

٤- (١٣٨) كما أفتى المصنف بذلك من غير تردد فى كتاب الحج فلاحظ

٥- (١٣٩) وهى كفاره اليمين عتق، أو إطعام عشرة، أو كسوتهم فإن عجز صام ثلاثة أيام

٦- (١٤٠) يعنى: بين الصوم وبين غيره

٧- (١٤١) كفاره حلق الرأس فى حال الإحرام شاه، أو إطعام عشرة مساكين، وقيل ستة أو صيام ثلاثة أيام، وكفاره باقى الأربعة إما عتق، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينا

٨- (١٤٢) شاه أو صيام ثلاثة أيام - إن كان معسرا -.

٩- (١٤٣) (وكل صوم) من صيام الكفارات (التتابع) أى: عدم الفصل بين أيامه بالإفطار (صوم النذر) أى: النذر الذى لم يقصد

الناذر تتابعه، كما لو نذر صوم ثلاثه أيام بدون أن تكون نيته حال النذر التتابع، فإنه يجوز له التفريق بأن يصوم يوماً، ثم يفطر يوماً أو أياماً، وبعد ذلك يصوم، وهكذا (وصوم القضاء) أى: قضاء رمضان، فإنه لا يجب فيه التتابع، وإن كان فى رمضان تتابع (جزاء الصيد) أى: كفاره الصيد (بدل الهدى) أى: السبعه أيام التى يجب صومها لمن ليس له أضحيه الحج

وكل ما يشترط فيه التتابع، إذا أفطر في أثنائه لعذر، بنى عند زواله، وإن أفطر لغير عذر استأنف (١)، إلا ثلاثه مواضع: من وجب عليه صوم شهرين متتابعين، فصام شهرا ومن الثانى شيئا ولو يوما بنى، ولو كان قبل ذلك (٢)، استأنف.

ومن وجب عليه صوم شهر متتابع بنذر، فصام خمسة عشر يوما ثم أفطر، لم يبطل صومه وبنى عليه، ولو كان قبل ذلك استأنف.

وفى صوم ثلاثه أيام عن الهدى، إن صام يوم الترويه وعرفه، ثم أفطر يوم النحر، جاز أن يبنى بعد انقضاء أيام التشريق (٣). ولو كان أقل من ذلك استأنف (٤). وكذا لو فصل بين اليومين والثالث بإفطار غير العيد، استأنف أيضا (٥).

وألحق به من وجب عليه صوم شهر، فى كفاره قتل الخطأ أو الظهار، لكونه مملوكا، وفيه تردد (٦).

وكل من وجب عليه صوم متتابع، لا يجوز أن يبتدأ زمانا لا يسلم فيه (٧).

فمن وجب عليه شهران متتابعان: لا يصوم شعبان، إلا أن يصوم قبله ولو يوما ولا شوالا مع يوم من ذى القعدة ويقتصر (٨) وكذا الحكم فى ذى الحجة مع يوم من آخر (٩).

وقيل: القاتل فى أشهر الحرم، يصوم شهرين منها، ولو دخل فيهما العيد وأيام

ص: ١٥٣

١- (١٤٤) (العذر) كالمرض، أو التقية، أو نحو ذلك، (بنى) أى صح ما صامه وأتى بالباقي (استأنف) أى: بطل ما صامه، وصام من أول

٢- (١٤٥) أى: قبل شهر ويوم، كما لو صام شهرا أو أقل

٣- (١٤٦) بأن يصوم يوما واحدا فقط. وأيام التشريق هى (١٣ ١٢ ١١) من ذى الحجة لمن كان بمنى حرم عليه صومها.

٤- (١٤٧) أى: صام يوم عرفه فقط: فإنه يبطل، ويجب عليه بعد أيام التشريق صيام ثلاثه أيام متتابعه.

٥- (١٤٨) كما لو صام السابع والثامن، وأفطر يوم عرفه، فإنه يجب عليه إعادة الصيام.

٦- (١٤٩) (وألحق به) أى: بما لا- يجب فيه التتابع (لكونه مملوكا) إذ العبد أو الأمة كفارتهما نصف كفاره الحر، وكفاره الحر

فيهما شهران، فكفاره المملوك شهر واحد، فيجوز له صيام خمسة عشر يوما، وفصل الباقي، ولا يجب التتابع (وفيه تردد) أى: فى

عدم وجوب التتابع على المملوك فى هذين الصومين.

٧- (١٥٠) أى لا يسلم فيه الإتيان بالمقدار الواجب.

٨- (١٥١) لنقصان شوال بيوم العيد فى أوله، فالواجب عليه أن يصوم شوالا مع يومين.

٩- (١٥٢) أى: من شهر آخر، إما قبله ذى القعدة، أو بعده محرم، بل يجب مع يومين من شهر آخر، لمكان العيد.

التشريق، (١) لروايه زراره، والأول أشبه.

والندب من الصوم: قد لا يختص وقتا: كصيام أيام السنه، فإنه جنه من النار.

وقد يختص وقتا والمؤكد منه أربعة عشر قسما: صوم ثلاثه أيام من كل شهر، أول خميس منه، وآخر خميس منه، وأول أربعاء من العشر الثاني. ومن آخرها استحب له القضاء، ويجوز تأخيرها اختيارا من الصيف إلى الشتاء. وإن عجز استحب له أن يتصدق كل يوم بدرهم أو مد من طعام (٢). وصوم أيام البيض، وهى الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر (٣). وصوم يوم الغدير. وصوم يوم مولد النبى عليه السلام. ويوم مبعثه. ويوم دحو الأرض.

وصوم يوم عرفه لمن لم يضعفه من الدعاء وتحقق الهلال (٤). وصوم عاشوراء على وجه الحزن (٥). ويوم المباهله (٦). وصوم يوم كل خميس. وكل جمعه. وأول ذى الحجه. وصوم رجب. وصوم شعبان (٧).

ويستحب الإمساك تأديبا (٨) وإن لم يكن صوما فى سبعة مواطن: المسافر إذا قدم أهله، أو بلدا يعزم فيه الإقامه عشرا فما زاد، بعد الزوال أو قبله، وقد أفطر (٩). وكذا المريض إذا برئ (١٠). وتمسك الحائض والنفساء إذا طهرتا فى أثناء النهار. والكافر إذا أسلم.

والصبي إذا بلغ. والمجنون إذا أفاق. وكذا المغمى عليه (١١).

ولا يجب صوم النافله بالدخول فيه، وله الإفطار أى وقت شاء (١٢). ويكره: بعد

ص: ١٥٤

١- (١٥٣) معا لمن كان بمنى، أو العيد وحده لمن كان بغير منى، فينقض من الشهرين يوم، أو أربعة أيام، فلا بأس به.

٢- (١٥٤) (الدراهم) اثنتى عشره حمصه ونصف حمصه من الفضه ما يعادل تقريبا غرامين ونصف غرام (والمد) يعادل تقريبا ثلاثه أرباع الكيلو

٣- (١٥٥) من كل شهر.

٤- (١٥٦) فإن كان الصوم يضعفه عن الدعاء كان الدعاء أهم، وإن كان الهلال غير متحقق كان ترك الصوم أولى، لاحتمال كونه يوم العيد فيكون حراما واقعيا.

٥- (١٥٧) يعنى: الصوم يوم عاشوراء مكروه، إلا أن يصومه حزنا على مصائب الحسين عليه السلام.

٦- (١٥٨) (يوم الغدير) ثامن عشر ذى الحجه، وهو اليوم الذى نصب رسول الله (صلى الله عليه وآله) فيه على بن أبى طالب (عليهم السلام) إماما، عند رجوعه من حجه الوداع فى موضع يقال له (غدير خم) وقد أنزل الله تعالى فيه آيات من القرآن الحكيم (يوم مولد النبى صلى الله عليه وآله هو السابع عشر من شهر ربيع الأول (يوم مبعث النبى) هو السابع والعشرون من رجب (يوم دحو الأرض) يعنى اليوم الذى بسط الله فيه الأرض من تحت الكعبه - كما فى الأحاديث وهو الخامس والعشرون من ذى القعدة.

- ٧- (١٥٩) أى: كل شهر رجب، وكل شهر شعبان.
- ٨- (١٦٠) يعنى: ترك المفطرات تأديبا، لا بينه الصوم الشرعى.
- ٩- (١٦١) يعنى: أو قدم قبل الزوال لكنه كان قد أفطر قبل وصوله.
- ١٠- (١٦٢) أى: بعد الزوال، أو قبل الزوال وقد أفطر.
- ١١- (١٦٣) هؤلاء الستة لا يصوم لهم، ويمسكون تأديبا، سواء زال عذرهم قبل الزوال أو بعده، كانوا قد أفطروا أم لا.
- ١٢- (١٦٤) ولو قبل المغرب بقليل،

الزوال والمكروهات أربعه: صوم عرفه لمن يضعفه عن الدعاء، ومع الشك فى الهلال (١).

وصوم النافله فى السفر، عدا ثلاثة أيام فى المدينه للحاجه (٢).

وصوم الضيف نافله من غير إذن مضيفه، والأظهر أنه لا ينعقد مع النهى (٣)..

وكذا يكره صوم الولد من غير إذن والده، والصوم ندبا لمن دعى إلى طعام (٤).

والمحظورات (٥)، تسعه: صوم العيدين. وأيام التشريق لمن كان بمنى على الأشهر (٦). وصوم يوم الثلاثين من شعبان بنيه الفرض. وصوم نذر المعصيه. وصوم الصمت (٧). وصوم الوصال، وهو أن ينوى صوم يوم وليله إلى السحر، وقيل: هو أن يصوم يومين مع ليله بينهما. وأن تصوم المرأه ندبا بغير إذن زوجها أو مع نهيه لها (٨). وكذا المملوك. وصوم الواجب سفرا، عدا ما استثنى (٩).

فى لواحق الصوم

النظر الثالث: فى اللواحق وفيه مسائل:

الأولى: المرض الذى يجب معه الإفطار، ما يخاف به الزيادة (١٠)، بالصوم. ويبنى فى ذلك على ما يعلمه من نفسه أو يظنه، لأماره كقول الطيب العارف (١١)، ولو صام مع تحقق الضرر متكلفا، قضاة.

الثانية: المسافر إذا اجتمعت فيه شرائط القصر، وجب (١٢)، ولو صام عالما بوجوبه قضاة. وإن كان جاهلا لم يقض.

الثالثة: الشرائط المعتبره فى قصر الصلاة، معتبره فى قصر الصوم. ويزيد على ذلك تبييت

ص: ١٥٥

١- (١٦٥) أى: فى صورتين (إما إذا ضعف الدعاء، لأن الدعاء أهم من الصوم (وأما إذا كان الهلال مشكوكا واحتمل كونه عيدا.

٢- (١٦٦) أى: صوما بنيه قضاء الحاجه.

٣- (١٦٧) يعنى: إذا نهى عن الصوم صاحب البيت.

٤- (١٦٨) لأن إجابته المؤمن أفضل من الصوم.

٥- (١٦٩) يعنى: الصوم الحرام.

٦- (١٧٠) هذا مقابل قول بعضهم بعدم حرمه صوم أيام التشريق فى منى.

٧- (١٧١) صوم نذر المعصيه، مثلا- لو نذر إن شرب الخمر أن يصوم شكرا، فإن هذا النذر معصيه، فالصوم له حرام (صوم الصمت) يعنى: يصوم وينوى فى صومه أن لا يكلم أحدا.

- ٨- (١٧٢) يعنى سواء نهى الزوج، أو لم ينه ولكنه لم يأذن لها حرم عليها الصوم.
- ٩- (١٧٣) قال فى المدارك: (والمستثنى ثلاثه، المنذور سفرا وحضرا، والثلاثه فى بدل الهدى، والثمانيه عشر فى بدل البدنه).
- ١٠- (١٧٤) أى: زياده المرض.
- ١١- (١٧٥) أى: العارف بذلك، وهو الطيب العارف.
- ١٢- (١٧٦) (شرايط القصر) أى قصر الصلاه (وجب) عليه الإفطار (عالمًا بوجوبه) أى: بوجوب الإفطار.

النيه (١) وقيل: لا يعتبر، بل يكفى خروجه قبل الزوال، وقيل: لا يعتبر أيضا، بل يجب التقصير (٢)، ولو خرج قبل الغروب، والأول (٣) أشبه. وكل سفر يجب قصر الصلاة فيه، يجب قصر الصوم، وبالعكس، ألا الصيد للتجاره على قول (٤).

الرابعة: الذين يلزمهم إتمام الصلاة سفرا، يلزمهم الصوم. وهم الذين سفرهم أكثر من حضرهم، ما لم يحصل لأحدهم إقامه عشره أيام فى بلده أو غيره (٥)، وقيل: يلزمهم الإتمام مطلقا عدا المكارى (٦).

الخامسة: لا يقطر المسافر حتى يتوارى عنه جدران بلده، أو يخفى عليه آذان مصره (٧). فلو أفطر قبل ذلك، كان عليه مع القضاء الكفاره.

السادسه: الهم والكبيره وذو العطاش (٨)، يفطرون فى رمضان.

ويتصدقون عن كل يوم بمد من طعام. ثم إن أمكن القضاء، وجب وإلا سقط. وقيل:

إن عجز الشيخ والشيخه، سقط التكفير (٩)، كما يسقط الصوم. وإن أطاقا بمشقه كفرا، والأول أظهر.

السابعه. الحامل المقرب (١٠)، والمرضع القليله اللبن، يجوز لهما الإفطار فى رمضان، وتقضيان مع الصدقه (١١) عن كل يوم بمد من طعام.

الثامنه: من نام فى رمضان (١٢) واستمر نومه، فإن كان نوى الصوم فلا قضاء عليه، وإن لم ينو فعليه القضاء. والمجنون والمغمى عليه، لا يجب على أحدهما القضاء، سواء عرض ذلك أياما أو بعض أيام، وسواء سبقت منهما النيه أو لم تسبق، وسواء عولج بما يفطر أو لم يعالج، (١٣)،

ص: ١٥٦

١- (١٧٧) أى: كون نيه السفر معه من قبل الفجر.

٢- (١٧٨) وهو الإفطار.

٣- (١٧٩) وهو وجوب نيه السفر من الليل.

٤- (١٨٠) قال: بإتمام الصلاة، وإفطار الصوم.

٥- (١٨١) أى: أو بلد آخر غير بلده فإنه إذا أقام عشره أيام قصر وأفطر فى أول سفر بعده.

٦- (١٨٢) (مطلقا) أى: سواء أقاموا عشره أيام فى بلد أم لا (إلا المكارى) فإنه يقصر فى سفر إذا أقام عشره أيام.

٧- (١٨٣) ويسمى ب (حد الترخص)

٨- (١٨٤) (الهم) بالكسر هو الرجل الكبير السن (والكبيره) أى: المرأه الكبيره السن (ذو العطاش) الذى به مرض (السكر) يعطش ولا يستطيع الصبر عليه، أو كان عليه الصبر مشقه مفرطه.

٩- (١٨٥) (عجز) أى: لم يطق أبدا (التكفير) أى: إعطاء الكفاره.

١٠- (١٨٦) أى: التى قربت ولادتها.

١١- (١٨٧) أى: يجب عليهما قضاء الصوم، والكفاره معا.

١٢- (١٨٨) أى: (نام) فى الليل و (استمر نومه) إلى بعد الفجر أو إلى الظهر، أو إلى الليل وإن لم ينو فعلية القضاء لأن قسما من النهار كان بلا نيه.

١٣- (١٨٩) أى: كانا يستعملان أدويه مفطره، كأكل شىء، أو شرب شىء، أو الاحتقان بمائع أم كانت أدويتها غير مفطره كالتيخير، والتدهين، والكى، ونحو ذلك.

على الأشبه.

التاسعة: من يسوغ له الإفطار في شهر رمضان، يكره له التملى من الطعام، والشراب.

وكذا الجماع، وقيل: يحرم (١)، والأول أشبه.

ص: ١٥٧

١- (١٩٠) (من يسوغ) كالمسافر، والمريض، والحائض، ونحوهم (التملى) أى: الأكل والشرب كثيرا حتى يمتلى (وكذا) يكره له (الجماع) وقيل يحرم عليه الإجماع (والأول) الكراهه أشبه أى: أصح.

كتاب الاعتكاف والكلام: فيه وفي أقسامه وأحكامه.

الاعتكاف: هو اللبث المتطول (١) للعباده.

ولا يصح إلا من مكلف (٢) مسلم.

وشرائطه ستة:

الأول: النيه: ويجب فيه نيه القربه. ثم إن كان منذورا (٣) نواه واجبا، وإن كان مندوبا نوى الندب. وإذا مضى له يومان وجب الثالث (٤)، على الأظهر، وجدد نيه الوجوب.

الثاني: الصوم: فلا يصح إلا في زمان يصح فيه الصوم ممن يصح منه، فإن اعتكف في العيدين، لم يصح، وكذا لو اعتكفت الحائض والنفساء (٥).

الثالث: لا يصح الاعتكاف إلا ثلاثة أيام، فمن نذر اعتكافا مطلقا (٦)، وجب أن يأتي عليه بثلاثة. وكذا إذا وجب عليه قضاء يوم من اعتكاف (٧)، اعتكف ثلاثة ليصح ذلك اليوم.

ومن ابتدأ اعتكافا مندوبا كان بالخيار في المضى فيه وفي الرجوع (٨)، فإن اعتكف يومين وجب الثالث. وكذا لو اعتكف ثلاثا ثم اعتكف يومين بعدها، وجب السادس.

ولو دخل في الاعتكاف قبل العيد بيوم أو يومين لم يصح. ولو نذر اعتكاف ثلاثة من دون لياليها، قيل: يصح، وقيل: لا! لأنه بخروجه عن قيد الاعتكاف، يبطل اعتكاف ذلك اليوم.

ص: ١٥٨

١- (١) (اللبث) أى: البقاء (المتطول) أى: طويلا، مقابل لبث ساعه، أو نصف يوم أو يوم فإنه ليس طويلا.

٢- (٢) أى: بالغ عاقل.

٣- (٣) أى: كان قد نذر الاعتكاف.

٤- (٤) أى: وجب اللبث في اليوم الثالث أيضا، حتى لو كان أصل اعتكافه مندوبا غير واجب ولذا قال (وجدد نيه الوجوب).

٥- (٥) وهل يعتكف المسافر ويصوم فيه خلاف.

٦- (٦) أى: لم يعين في النذر أيام الاعتكاف.

٧- (٧) كما كان نذر اعتكاف سبعة أيام فأعتكف ستة ولم يقدر على الثامن، فإنه يجب عليه قضاء يوم، لكنه حيث لا يصح

اعتكاف يوم واحد ضم إليه يومين واعتكف ثلاثه أيام.
٨- (٨) (المضى) أى: الاستمرار فى الاعتكاف (الرجوع) أى: ترك الاعتكاف.

ولا- يجب التوالى فيما نذره من الزيادة على الثلاثة، بل لا بد أن يعتكف ثلاثة ثلاثة فما زاد، إلا أن يشترط التتابع لفظاً أو معنى (١).

الرابع: المكان فلا يصح إلا في مسجد جامع (٢)، وقيل: لا يصح إلا في المساجد الأربعة: مسجد مكة، ومسجد النبي صلى الله عليه وآله ومسجد الجامع بالكوفة، ومسجد البصرة، وقائل: جعل موضعه مسجد المدائن (٣).

وضابطه: كل مسجد جمع فيه نبي أو وصى جماعه، ومنهم من قال: جمعه (٤). ويستوى في ذلك الرجل والمرأه (٥).

الخامس: أذن من له ولايه: كالمولى لعبده والزوج لزوجته. وإذا أذن من له ولايه، كان له المنع قبل الشروع وبعده، ما لم يمض يومان، أو يكونا واجبا بنذر وشبهه (٦).

فرعان:

الأول: المملوك إذا هياه (٧) مولاه، جاز له الاعتكاف في أيامه، وإن لم يأذن له مولاه.

الثانى: إذا أعتق في أثناء الاعتكاف (٨)، لم يلزمه المضى فيه، إلا أن يكون شرع فيه بإذن المولى (٩).

السادس: استدامه اللبث في المسجد: فلو خرج لغير الأسباب المبيحه، بطل اعتكافه، طوعاً خرج أو كرها. فإن لم يمض ثلاثة أيام، بطل الاعتكاف. وإن مضت فهي صحيحه إلى حين خروجه. ولو نذر اعتكاف أيام معينه، ثم خرج قبل إكمالها يبطل الجميع إن شرط التتابع،

ص: ١٥٩

١- (٩) (لفظاً) كما لو قال اعتكف عشره أيام متتابعه، (معنى) كما لو قال: اعتكف شهر رجب.

٢- (١٠) (المسجد الجامع) هو المسجد الذى يجتمع فيه معظم أهل البلد.

٣- (١١) (مسجد البصره) الآن واقع خارج البصره القديمه غير البصره الجديده، ومسجد البصره منهدم فى زماننا هذا، لكن آثاره وأسسها باقيه، نسأل الله تعالى أن يهئ من المسلمين من يهتم لإعاده بنائه. وهذا المسجد كان أمير المؤمنين عليه السلام قد صلى فيه بعد حرب الجمل (مسجد المدائن) قرب طاق كسرى، وبيتعد عن (بغداد) اليوم أربعة فراسخ أو أكثر. فقد روى أن الإمام الحسن المجتبى عليه السلام قد صلى فيه.

٤- (١٢) جمع جماعه أى: صلى جماعه، (جمعه) أى صلى الجمعه بالخصوص لا مطلق الجماعه.

٥- (١٣) فيجوز للنساء الاعتكاف كما يجوز للرجال

٦- (١٤) فإذا مضى يومان لم يجز له المنع لصيروره اليوم الثالث واجبا، وكذا لو أذن له فى النذر وشبهه، وهو العهد واليمين، ثم لا يجوز له المنع.

٧- (١٥) (هاياه) أى: قسم المولى الأيام، وجعل بعضها لنفسه، وبعضها للعبد كما لو قال للعبد (لك أسبوع أفعل فيه ما تشاء، ولنا منك أسبوع).

- ٨- (١٦) بغير إذن المولى (لم يلزمه المضى) لأنه اعتكاف غير صحيح (خلافًا) لبعضهم حيث قال بلزوم المضى فيه وإن كان أصله غير مشروع.
- ٩- (١٧) بشرط مضى يومين، حتى يكون الثالث في أصله لازماً

ويستأنف (١).

ويجوز الخروج للأمر الضروريه. كقضاء الحاجه (٢)، والاعتسال، وشهاده الجنازه، وعياده المريض، وتشيع المؤمن (٣)، وإقامه الشهاده (٤).

وإذا خرج لشئ من ذلك لم يجز له: الجلوس، ولا المشى تحت الظلال، ولا الصلاه خارج المسجد إلا بمكه (٥)، فإنه يصلى بها أين شاء. ولو خرج من المسجد ساهيا لم يبطل اعتكافه.

فى أقسام الاعتكاف

فروع:

الأول: إذا نذر اعتكاف شهر معين ولم يشترط التتابع، فاعتكف بعضا وأخل بالباقي (٦)، صح ما فعل وقضى ما أهمل ولو تلفظ فيه بالتتابع أستأنف.

الثانى: إذا نذر اعتكاف شهر معين، ولم يعلم به حتى خرج (٧)، كالمحبوس والناسى، قضاه.

الثالث: إذا نذر اعتكاف أربعة أيام، فأخل بيوم (٨)، قضاه، لكن يفتقر أن يضم إليه يومين آخرين، ليصح الإتيان به.

الرابع: إذا نذر اعتكاف يوم لا أزيد لم ينعقد، ولو نذر اعتكاف ثانى قدوم زيد صح (٩)، ويضيف إليه آخرين.

وأما أقسامه: فإنه ينقسم إلى: واجب وندب. فالواجب ما وجب بنذر وشبهه:

والمندوب ما تبرع به. فالأول: يجب بالشروع. والثانى: لا يجب المضى فيه حتى يمضى يومان، فيجب الثالث. وقيل: لا يجب (١٠)، والأول أظهر. ولو شرط فى حال نذره الرجوع إذا شاء (١١)، كان له ذلك أى وقت شاء، ولا قضاء. ولو لم يشترط، وجب استئناف ما نذره إذا قطعه.

ص: ١٦٠

١- (١٨) أى: يبتدأ الاعتكاف من رأس، ولم يشترط التتابع لم تبطل الأيام التى اعتكفها

٢- (١٩) كمراجعه الطيب، أو حمل الأكل والماء واللباس إلى نفسه، أو نحو ذلك من الحاجات.

٣- (٢٠) أى: المؤمن الحى، كما لو زاره مؤمن، ثم أراد الزائر الذهاب فإنه يستحب تشيع المؤمن الذى زار الإنسان.

٤- (٢١) لشخص، أو على شخص: فى حقوق الله تعالى، أو حقوق الناس

٥- (٢٢) أى: إلا إذا كان معتكفا فى المسجد الحرام، وخرج منه لحاجه داخل مكه.

٦- (٢٣) أى: ترك الباقي.

٧- (٢٤) كما لو نذر اعتكاف رجب، وتنبه بعد تمام شهر رجب.

٨- (٢٥) أى: اعتكف ثلاثة أيام، وترك يوما.

٩- (٢٦) أى: اليوم التالى لمجئ زيد (ويضيف إليه) يومين (آخرين) -

١٠- (٢٧) أى: لا يجب الثالث أيضا.

١١- (٢٨) كما لو نذر هكذا (لله على أن اعتكف ثلاثة أيام بشرط أنه إن أردت الرجوع فى أثناء الاعتكاف يكون لى ذلك)

وأما أحكامه: فقسمان:

الأول: إنما يحرم على المعتكف سته: النساء لمسا وتقبيلًا وجماعًا، وشم الطيب على الأظهر، واستدعاء المنى (١)، والبيع والشراء، والمماراه (٢).

وقيل: يحرم عليه ما يحرم على المحرم، ولم يثبت. فلا يحرم عليه لبس المخيط، ولا إزالة الشعر، ولا أكل الصيد، ولا عقد النكاح. ويجوز له النظر في أمور معاشه (٣)، والخوض في المباح (٤).

وكل ما ذكرناه من المحرمات عليه نهارًا، يحرم عليه ليلا عدا الإفطار (٥).

ومن مات قبل انقضاء الاعتكاف الواجب، قيل: يجب على الولي (٦) القيام به، وقيل:

يستأجر من يقوم به، والأول أشبه.

القسم الثاني فيما يفسده وفيه مسائل:

الأولى: كل ما يفسد الصوم يفسد الاعتكاف، كالجماع والأكل والشرب والاستمنا.

فمتى أفطر في اليوم الأول والثاني، لم يجب به كفاره إلا أن يكون واجبا (٧). وإن أفطر في الثالث، وجب الكفاره. ومنهم من خص الكفاره بالجماع حسب، واقتصر في غيره من المفطرات على القضاء وهو الأشبه. ويجب كفاره واحده إن جامع ليلا. وكذا لو جامع نهارًا في غير رمضان. ولو كان فيه (٨) لزمه كفارتان.

الثانية: الارتداد موجب للخروج من المسجد، ويبطل الاعتكاف وقيل: لا يبطل، وإن عاد بنى (٩)، والأول أشبه.

الثالثة: قيل: إذا أكره امرأته على الجماع، وهما معتكفان نهارًا في شهر رمضان، لزمه

ص: ١٦١

١- (٢٩) أى طلب خروج المنى، سواء بطريق حرام كالاستمنا بيده أو بطريق حلال كالاستمنا بيد زوجته

٢- (٣٠) وهى المجادله لمجرد إثبات كلامه، سواء كان فى أمر دينى أو دنيوى.

٣- (٣١) بغير البيع والشراء، كتصفيه دفاتر محاسباته، والبحث مع الكسبه فى أساليب التجاره وطرقها، والمقاوله ونحو ذلك.

٤- (٣٢) يعنى، إتيان كل مباح، من المطارحات الشعريه، ومطالعه الكتب الدينيه والدنيويه، والتأليف والتصنيف، وغير ذلك (خلافا) لبعضهم حيث قال بعدم جواز غير العباده أثناء الاعتكاف.

٥- (٣٣) فإنه لا صوم فى الليل

٦- (٣٤) وهو الولد الأكبر.

٧- (٣٥) أى: اعتكافا واجبا، فيكون صومه أيضا واجبا.

٨- (٣٦) أى لو كان الاعتكاف فى شهر رمضان (لزمه كفارتان) واحده لرمضان، وأخرى لاعتكاف، وكفاره الإفطار فى

الاعتكاف الواجب هى كفاره رمضان، عتق أو صوم شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينا.

٩- (٣٧) يعنى: وإن عاد إلى الإيمان - بالتوبه - أتم اعتكافه، ولا يستأنف.

أربع كفارات (١). وقيل: يلزمه كفارتان، وهو الأشبه.

الرابعة: إذا طلقت المعتكفه رجعيه (٢)، خرجت إلى منزلها، ثم قضت واجبا إن كان واجبا، مضى يومان، وإلا ندبا.

الخامسة: إذا باع أو اشترى، قيل يبطل اعتكافه، وقيل: يأثم ولا يبطل، وهو الأشبه.

السادسة: إذا اعتكف ثلاثه متفرقه (٣)، قيل: يصح، لأن التتابع لا يجب إلا بالاشتراط، وقيل: لا، وهو الأشبه.

ص: ١٦٢

١- (٣٨) كفارتان لنفسه لرمضان، وللاعتكاف، كفارتان عن زوجته لرمضان وللاعتكاف.

٢- (٣٩) أى: الطلاق الذى يحل للزوج الرجوع عنه (خرجت إلى منزلها) أى تركت الاعتكاف، لأن المطلقه رجعيه يجب عليها ملازمه المنزل وعدم الخروج عنه (ثم) بعد تمام عدتها، أو بعد رجوع الزوج إليها (قضت) الاعتكاف وجوبا (إن كان) الاعتكاف من أصله (واجبا) بأن كان منذورا وشبهه أو كان طلاقها ورجوعها إلى المنزل فى اليوم الثالث الذى يجب، وإن لم يكن الاعتكاف واجبا، ولا كان بعد يومين قضت الاعتكاف استحبابا.

٣- (٤٠) أى: ثلاثه أيام متفرقه.

كتاب الحج

وهو يعتمد على ثلاثه أركان:

الأول

فى المقدمات وهى أربع: المقدمه الأولى: الحج وإن كان فى اللغه القصد، فقد صار فى الشرع اسما لمجموع المناسك المؤداه فى المشاعر (١)، المخصوصه. وهو فرض على كل من اجتمعت فيه الشرائط الآتية، من الرجال والنساء والخناثى (٢).

ولا يجب بأصل الشرع إلا مره واحده، وهى حجه الإسلام. وتجب على الفور. والتأخير مع الشرائط كبيره موبقه (٣).

وقد يجب الحج: بالندر، وما فى معناه، وبالإفساد، وبالاستيجار للنيابه (٤)، ويتكرر بتكرر السبب (٥).

وما خرج عن ذلك مستحب.

ويستحب لفاقد الشروط: كمن عدم الزاد والرحله إذا تسكع (٦)، سواء شق عليه السعى أو سهل، وكالمملوك إذا أذن له مولاه (٧).

المقدمه الثانيه: فى الشرائط والنظر فى: حجه الإسلام، وما يجب بالندر، وما فى معناه، وفى أحكام النيابه.

ص: ١٦٣

١- (١) جمع (مشعر) أى: محل العباده.

٢- (٢) جمع (خنثى) على وزن (صغرى) وهى التى لها عوره الرجال والنساء معا.

٣- (٣) أى: معصيه كبيره مهلكه فى الدنيا والآخره.

٤- (٤) (ما فى معنى النذر) العهد مع الله، واليمين بالله (وبالإفساد) أى: إذا أفسد حجه بجماع أو غيره وجب عليه الحج فى العام القابل (لنيابه) أى إذا صار أجيرا ليحج نيابه عن ميت أو حى عاجز.

٥- (٥) يعنى: يتكرر وجوب الحج بتكرر سبب الحج فلو استطاع ونذر الحج، وصار نائبا وجب عليه الحج ثلاث مرات.

٦- (٦) (الزاد) المصارف من الأكل والشرب واللباس ونحوها. (الراحله) المركوب (تسكع) أى: تحمل المشقه وهيا لنفسه وسائل الحج بالقرض أو غيره

٧- (٧) فإنه يستحب عليه الحج ولا يجب.

القول فى حجه الإسلام وشرايط وجوبها خمسة.

الأول البلوغ وكمال العقل فلا يجب على الصبى، ولا على المجنون.

ولو حج الصبى أو حج عنه أو عن المجنون، لم يجز (١) عن حجه السلام.

ولو دخل الصبى المميز والمجنون فى الحج ندبا، ثم كمل كل واحد منهما وأدرك المشعر (٢)، أجزأ عن حجه الإسلام، على تردد (٣). ويصح إحرام الصبى المميز، وإن لم يجب عليه.

ويصح أن يحرم عن غير المميز وليه ندبا، وكذا المجنون (٤).

والولى: هو من له ولايه المال، كالأب، والجد للأب، والوصى. وقيل: للأبم ولايه الإحرام بالطفل ونفقته الزائده (٥) تلزم الولى دون الطفل.

الثانى: الحرىة: فلا يجب على المملوك ولو أذن له مولاة. ولو تكلفه بإذنه صح حجه، ولكن لا يجزيه عن حجه الإسلام، فإن أدرك الوقوف بالمشعر معتقا أجزأه. ولو أفسد حجه ثم أعتق، مضى فى الفاسد (٦)، وعليه بدنه وقضاه، وأجزأ عن حجه الإسلام. وإن أعتق بعد فوات الموقفين، وجب عليه القضاء، ولم يجزه عن حجه الإسلام (٧).

الثالث: الزاد والراحله: وهما يعتبران فىمن يفتقر إلى قطع المسافه (٨). ولا تباع ثياب مهنته (٩)، ولا خادمه، ولا دار سكناه للحج.

والمراد بالزاد قدر الكفايه من القوت والمشروب، ذهابا وعودا. وبالراحله راحله مثله (١٠). ويجب شراؤهما ولو كثر الثمن مع وجوده، وقيل: إن زاد من ثمن المثل (١١) لم يجب، والأول أصح.

ولو كان له دين وهو قادر على اقتضائه (١٢) وجب عليه. فإن منع منه وليس له سواه، سقط

ص: ١٦٤

١- (٨) على وزن (يكرم) أى: لم يكف، فلو بلغ، وعقل، واجتمعت فيه الشرايط وجب عليه ثانيا.

٢- (٩) أى: كان فى (المزدلفه) بالغا عاقلا.

٣- (١٠) وجه التردد أن بعض أعمال الحج كان مع عدم البلوغ، أو عدم العقل.

٤- (١١) بأن يلبس الولى ثوبى الإحرام للطفل، أو للمجنون لكن الولى هو ينوى عنهما، أو يأتى بالتلبيه.

٥- (١٢) يعنى، المصارف الزائده عن ما يصرف على الطفل والمجنون فى بلدهما، لا يجوز أخذها من أموالهما.

٦- (١٣) أى: أكمل الحج الفاسد، و (بدنه) كفاره الإفساد وهو بعير.

٧- (١٤) فتكليفه هكذا: أن يتم الحج الذى أفسده، ثم يقضيه فى السنه الثانيه، ثم يأتى بحجه الإسلام فى السنه الثالثه.

٨- (١٥) وهم الذين منازلهم بعيدة عن مكه، أما أهل مكه غالبا فيجب عليهم الحج بدون الزاد والراحله، لعدم احتياجهم إليها

٩- (١٦) (مهنته) أى: استعماله، يعنى، الثياب التى يستعملها لا يجب بيعها حتى يحصل على ثمن الحج.

١٠- (١٧) أى: قدر الكفايه ذهابا وعودا.

١١- (١٨) أى: الثمن المتعارف فمثلا: لو كان المتعارف بيع تذكره الطائره خمسين دينارا، فأرادوا بيعها له خمسمائه دينار قيل لا

يجب عليه. الحج لكن الأصح وجوب الحج إذا قدر على الخمسمائه.

١٢- (١٩) أى: أخذه والحج به.

الفرض، ولو كان له مال وعليه دين بقدره لم يجب، إلا أن يفضل عن دينه ما يقوم بالحج (١).

ولا يجب الافتراض للحج، إلا أن يكون له مال بقدر ما يحتاج إليه زياده عما استثناء (٢).

ولو كان معه قدر ما يحج به، فنازعته نفسه إلى النكاح، لم يجوز صرفه في النكاح، وإن شق تركه (٣) وكان عليه الحج. ولو بذل له زاد وراحله ونفقه، له ولعياله، وجب عليه. ولو وهب له مال لم يجب عليه قبوله (٤).

ولو استؤجر للمعونه على السفر (٥)، وشرط له الزاد والراحله أو بعضه وكان بيده الباقي مع نفقه أهله، وجب عليه، وأجزأه عن الفرض إذا حج عن نفسه.

ولو كان عاجزا عن الحج (٦)، فحج عن غيره، لم يجزه عن فرضه، وكان عليه الحج إن وجد الاستطاعة.

الرابع: أن يكون له ما يمون عياله حتى يرجع، فاضلا عما يحتاج إليه (٧). ولو قصر ماله عن ذلك لم يجب عليه. ولو حج عنه من يطيق الحج، لم يسقط عنه فرضه، سواء كان واجد الزاد والراحله أو فاقدهما. وكذا لو تكلف الحج مع عدم الاستطاعة. ولا يجب على الولد بذل ماله لوالده في الحج (٨).

الخامس: إمكان المسير: وهو يشتمل على: الصحه، وتخليه السرب، والاستمسك على الراحله، وسعه الوقت لقطع المسافه (٩).

فلو كان مريضا بحيث يتضرر بالركوب لم يجب. ولا يسقط باعتبار المرض مع إمكان الركوب (١٠)، ولو منعه عدو، أو كان معضوبا (١١) لا يستمسك على الراحله، أو عدم المرافق

ص: ١٦٥

١- (٢٠) كما كانت تكاليف الحج مائه دينار، وكان له ألف دينار، وكان عليه دين تسعمائه دينار.

٢- (٢١) كما لو كانت له أراض أزيد من مقدار حاجته.

٣- (٢٢) أى: وإن صعب عليه ترك الزواج، لشده شهوته الجنسيه.

٤- (٢٣) (البذل) هو أن يقال له: (مصارف حجك ومصارف عائلتك كلها على) والهبه: أن يقال له (خذ هذه الألف دينار هبه له) فى الهبه لا يجب عليه قبول الألف حتى يجب عليه الحج، نعم إن قبلها وجب الحج، وإن ردها لم يجب.

٥- (٢٤) أى للطبخ، أو السياقه، أو نحو ذلك، وكان ذلك العمل شأنه (وشرط له) أن يعطى له (الزاد والراحله)

٦- (٢٥) أى: لم يكن مستطاعا

٧- (٢٦) أى زياده عن مصارف حجه.

٨- (٢٧) فلو كان الولد غنيا والأب فقيرا، لا يجب على الولد إعطاء مؤنه الحج لأبيه.

٩- (٢٨) (الصحه) أى: صحه البدن بالمقدار الذى يمكنه الحج (تخليه السرب) على وزن (فلس) وهو الطريق، يعنى، كون الطريق خاليا عن قطاع الطريق، والأزمات الخطيره (الاستمسك) أى القدره على ضبط نفسه على الراحله، وهذا الشرط غالب الوجود بالنسبه لهذه الأنزمنه التى أصبح السفر بالطائره، والسياره (سعه الوقت) أى يكون الوقت كافيا للوصول إلى مكه، فلو

اجتمعت فيه الشرائط في وقت لا يصل إلى الحج في الموسم اللازم لم يجب عليه الحج في ذلك العام.
١٠- (٢٩) يعني: لو كان مريضا بمرض يمكنه الركوب وجب الحج.
١١- (٣٠) (معضوبا) يعني ضعيفا، أو مشلولاً.

مع اضطراره إليه، سقط الفرض.

وهل يجب الاستتابة مع المانع من مرض أو عدو؟ قيل: نعم، وهو المروى، وقيل، لا فإن أحج نائبا، واستمر المانع (١)، فلا قضاء. وإن زال وتمكن وجب عليه ببدنه. ولو مات بعد الاستقرار (٢) ولم يؤد قضي عنه.

ولو كان لا يستمسك خلقه (٣)، قيل: يسقط الفرض عن نفسه وماله (٤)، وقيل:

يلزمه الاستتابة، والأول أشبه.

ولو احتاج في سفره إلى حركه عنيفه للالتحاق أو الفرار فضعف سقط الوجوب في عامه، وتوقع المكنه في المستقبل (٥). ولو مات قبل التمكن والحال هذه، لم يقض عنه. ويسقط فرض الحج، لعدم ما يضطر إليه من الآلات، كالتقريبه وأوعيه الزاد (٦).

ولو كان له طريقان، فممنع من إحداهما سلك الأخرى، سواء كانت أبعد أو أقرب. ولو كان في الطريق عدو لا يندفع إلا بمال، قيل: يسقط، وإن قل: ولو قيل: يجب التحمل مع المكنه (٧) كان حسنا. ولو بذل له باذل، وجب عليه الحج لزوال المانع: نعم، لو قال له: اقبل وادفع أنت (٨)، لم يجب.

وطريق البحر كطريق البر، فإن غلب ظن السلامة، وإلا-سقط، ولو أمكن الوصول بالبر والبحر، فإن تساويا في غلبه السلامة كان مخيرا، وإن اختص أحدهما تعين، ولو تساويا في رجحان العطب (٩) سقط الفرض.

ومن مات بعد الإحرام ودخول الحرم برأت ذمته (١٠)، وقيل: يجتزئ بالإحرام، والأول أظهر. وإن كان قبل ذلك، قضيت عنه إن كانت مستقره (١١)، وسقطت إن لم تكن كذلك.

ويستقر الحج في الذمه، إذا استكملت الشرائط وأهمل.

ص: ١٦٦

١- (٣١) إلى أن مات.

٢- (٣٢) يعنى: لو كان مريضا لا يمكنه الحج، فاستتاب، ثم عادت صحته بحيث أمكنه الحج بنفسه، ولم يحج حتى مات، وجب القضاء عنه.

٣- (٣٣) لنقصان في خلقته

٤- (٣٤) فلا يجب عليه، ولا يجب الاستتابة في ماله.

٥- (٣٥) يعنى: ينتظر التمكن من الحج في السنين القادمة.

٦- (٣٦) أى: إذا كانت غير متوفرة لديه.

٧- (٣٧) أى: مع تمكنه من إعطاء ذلك المقدار من المال.

٨- (٣٨) أى: قال له: إقبل المال منى وادفعه أنت للعدو، لم يجب القبول.

٩- (٣٩) أى: لو كان كلا الطريقتين يرجح فيهما الهلاك.

١٠- (٤٠) فلا يجب إعطاء الحج عنه بعد الموت.

١١- (٤١) بأن كان الحج واجبا عليه من السنين السابقة وكان قد أهمله فى نفس تلك السنه.

والكافر يجب عليه الحج ولا يصح منه. فلو أحرم ثم أسلم، أعاد الإحرام. وإذا لم يتمكن من العود إلى الميقات (١)، أحرم من موضعه. ولو أحرم بالحج وأدرك الوقوف بالمشعر (٢) لم يجزه، إلا- أن يستأنف إحراما آخر. وإن ضاق الوقت أحرم ولو بعرفات.

ولو حج المسلم ثم ارتد لم يعد على الأصح. ولو لم يكن مستطيعا فصار كذلك في حال رده، وجب عليه الحج وصح منه إذا تاب (٣). ولو أحرم مسلما ثم ارتد ثم تاب، لم يبطل إحرامه، على الأصح. والمخالف (٤) إذا استبصر، لا يعيد الحج إلا أن يدخل بركن منه (٥).

وهل الرجوع إلى الكفاية (٦)، من صناعه أو مال، أو حرفه شرط في وجوب الحج؟

قيل: نعم لروايه أبي الربيع، وقيل: لا عملا بعموم الآية (٧). وهو الأولى.

وإذا اجتمعت الشرائط فحج متمسكا (٨)، أو حج ماشيا، أو حج في نفقه غيره، أجزاء عن الفرض. ومن وجب عليه الحج، فالمشى أفضل (٩). له من الركوب، إذا لم يضعفه، ومع الضعف الركوب أفضل (١٠).

في مسائل وجوب الحج

مسائل أربع:

الأولى: إذا استقر الحج في ذمته ثم مات، قضى عنه من أصل تركته. فإن كان عليه دين وضاق التركة، قسمت على الدين وعلى أجره المثل بالحصص (١١).

الثانية: يقضى الحج من أقرب الأماكن (١٢)، وقيل: يستأجر من بلد الميت، وقيل: إن اتسع المال فمن بلده، وإلا فمن حيث يمكن، والأول أشبه.

ص: ١٦٧

١- (٤٢) الميقات) يعنى: المكان المخصص للإحرام.

٢- (٤٣) يعنى: أسلم فكان فى المشعر مسلما.

٣- (٤٤) أى: إذا حج بعد التوبه.

٤- (٤٥) وهو المسلم الذى على خلاف طريقه أهل البيت عليهم السلام (استبصر) أى صار بصيرا، يعنى: صار شيعيا.

٥- (٤٦) كما لو ترك عرفات، أو المشعر إطلاقا.

٦- (٤٧) بأن يكون عنده ما يحج به، ويرجع ويبقى له قدر الكفاية من المال، أو من صنعه أو حرفه تكفيانه.

٧- (٤٨) لأن الآية تقول (من استطاع) وهى عامه تشمل من يرجع إلى الكفاية، ومن لا يرجع إلى كفايه.

٨- (٤٩) أى: اجتمعت شرائط وجوب الحج، ولكنه حج بمشقه، فافترض من هذا شيئا، واستعطى من ذاك شيئا، وهكذا حج

كفى. لأن المهم أن يحج المستطيع، أما أنه كيف يحج فذاك إليه.

٩- (٥٠) لما في مستفيض الأخبار من أفضلية، مثل مرسل الفقيه (وروى ما تقرب العبد إلى الله عز وجل بشئ أحب إليه من المشى إلى بيته الحرام على القدمين).

١٠- (٥١) أى: الضعف عن العبادة والدعاء، لخبر سيف التمار عن الصادق عليه السلام (تركبون أحب إلى فإن ذلك أقوى لكم في الدعاء والعبادة).

١١- (٥٢) (وضاقت التركة) أى: كان مال الميت الذى تركه أقل من وفاء الدين والحج جميعا (أجره المثل) أجره مثل الحج (بالحصص) فلو كان دينه ألف، وأجره المثل للحج خمسمائه، وكان مجموع أموال الميت سبعمائه وخمسين، أعطى خمسمائه للدين، ومائتين وخمسين للحج بالنسبه.

١٢- (٥٣) إلى مكة، من المدينة، أو من الطائف، أو من جده كلما كان الأقرب ممكنا وجب لأنه أقل تصرفا فى مال الميت.

الثالثة: من وجب عليه حجه الإسلام لا يحج عن غيره، لا فرضاً ولا تطوعاً. وكذا من وجب عليه بنذر أو إفساد (١).

الرابعة: لا يشترط وجود المحرم فى النساء، بل يكفى غلبه ظنها بالسلامه، ولا يصح حجها تطوعاً إلا بأذن زوجها - ولها ذلك فى الواجب كيف كان (٢) -، وكذا لو كانت فى عده رجعيه. وفى البائنه، لها المبادره من دون إذنه (٣).

القول فى شرائط ما يجب بالنذر، واليمين، والعهد (٤) وشرائطها: اثنان.

الأول: كمال العقل. فلا ينعقد: نذر الصبى، ولا المجنون (٥).

الثانى: الحرىه فلا يصح نذر العبد إلا بإذن مولاه. ولو أذن له فى النذر فنذر، وجب وجاز له المبادره ولو نهاه. وكذا الحكم فى ذات البعل (٦).

مسائل ثلاث:

الأولى: إذا نذر الحج مطلقاً (٧)، فمنعه مانع، آخره حتى يزول المانع. ولو تمكن من أدائه ثم مات، قضى عنه من أصل تركته. ولا يقضى عنه قبل التمكن (٨). فإن عين الوقت (٩)، فأخل به مع القدره، قضى عنه. وإن منعه عارض لمرض أو عدو حتى مات، لم يجب قضاؤه عنه ولو نذر الحج أو أفسد حجه وهو معضوب، قيل: يجب أن يستناب وهو حسن.

الثانيه: إذا نذر الحج، فإن نوى حجه الإسلام، تداخلاً (١٠)، وإن نوى غيرها لم يتداخلاً. وإن أطلق، قيل: إن حج ونوى النذر أجزأ عن حجه الإسلام، وإن نوى حجه الإسلام لم يجز عن النذر، وقيل: لا تجزى إحداهما عن الأخرى، وهو الأشبه.

ص: ١٦٨

- ١- (٥٤) (ولا يحج عن غيره) أى: لا يجوز له الحج النيابة (أو إفساد) أى: وجب عليه الحج لإفساده حجه فى العام الماضى.
- ٢- (٥٥) يعنى: الحج المندوب يتوقف على إذن الزوج، دون الحج الواجب.
- ٣- (٥٦) (رجعيه) لأن المعتده بعده رجعيه كالزوجه، فلا- يجوز لها الحج المندوب إلا بإذنه (وفى البائنه) لأنها ليست بمنزله الزوجه، فيجوز لها الحج المندوب بدون إذنه.
- ٤- (٥٧) صورته نذر الحج هكذا (لله على إن رزقت ولدا أن أحج) وصورته اليمين هكذا (والله إن رزقت ولدا أحج) أو صورته العهد هكذا (عاهدت الله إن رزقت ولدا أن أحج)
- ٥- (٥٨) ولا يمينهما ولا عهدهما، فلو نذرا، ثم كمالا لم يجب عليهما الوفاء بالنذر وكذا اليمين والعهد.
- ٦- (٥٩) أى: المرأه ذات الزوج، فإنها لا يصح نذرها بدون الزوج، ولو نذرت بإذن الزوج وجب عليها حتى ولو نهاها الزوج عن نفس الحج.
- ٧- (٦٠) أى: لم يعين سنه الحج.
- ٨- (٦١) يعنى: إن مات قبل التمكن من الحج.
- ٩- (٦٢) أى: عين سنه الحج، كما لو قال (والله إن رزقت ولدا أحج هذه السنه)

١٠- (٦٣) فيأتي بحج واحد يكون حجه الإسلام والمنذوره معا.

الثالثة: إذا نذر الحج ماشيا، وجب أن يقوم (١)، في مواضع العبور. فإن ركب طريقه قضى. وإن ركب بعضا، قيل: يقضى، ويمشى مواضع ركوبه، وقيل: بل يقضى ماشيا لإخلاله بالصفه المشترطه، وهو أشبه. ولو عجز قيل: يركب ويسوق بدنه، وقيل: يركب ولا يسوق، وقيل: إن كان مطلقا (٢)، توقع الممكنه من الصفه، وإن كان معينا بوقت سقط فرضه (بعجزه)، والمروى الأول، والسياق ندب (٣).

فى النيابة فى الحج

القول فى النيابة وشرائط النائب ثلاثه: الإسلام، وكمال العقل، وأن لا يكون عليه حج واجب.

فلا تصح: نيابه الكافر، لعجزه عن نيه القربه، ولا نيابه المسلم على الكافر، ولا عن المسلم المخالف إلا أن يكون أبا للنائب (٤). ولا نيابه المجنون، لانغمار عقله بالمرض المانع من القصد، وكذا الصبى غير المميز.

وهل يصح نيابه المميز؟ قيل: لا، لاتصافه بما يوجب رفع القلم (٥)، وقيل: نعم، لأنه قادر على الاستقلال بالحج ندبا.

ولا بد من نيه النيابة، وتعيين المنوب عنه بالقصد.

وتصح نيابه المملوك بإذن مولاه.

ولا تصح نيابه من وجب عليه الحج واستقر، إلا مع العجز، عن الحج ولو مشيا (٦).

وكذا لا يصح حجه تطوعا. ولو تطوع، قيل: يقع عن حجه الإسلام، وهو تحكم، ولو حج عن غيره، لم يجز عن أحدهما (٧).

ويجوز لمن حج، أن يعتمر عن غيره، إذا لم تجب عليه العمره. وكذا لمن اعتمر، أن يحج عن غيره، إذا لم يجب عليه الحج وتصح نيابه من لم يستكمل الشرائط، وإن كان حجه صروره (٨).

ص: ١٦٩

١- (٦٤) أى يقف، ولا يجلس فى السفينه إذا اضطر العبور بها.

٢- (٦٥) أى: كان نوى الحج غير مقيد بسنه معينه.

٣- (٦٦) أى: البدنه مستحبه.

٤- (٦٧) فيجوز نيابه الشيعى عن أبيه المخالف، لا عن أبيه الكافر.

٥- (٦٨) وهو عدم البلوغ للنبوى (رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم).

٦- (٦٩) فلو استطاع وعجز عن الحج، حتى بمرض ونحوه ثم ذهبت الاستطاعه، فأصبح قادرا على الحج جاز أن ينوب عن غيره. أو يأتى بالحج المندوب.

٧- (٧٠) لا عن نفسه لعدم نيته، ولا عن الغير لعدم صحه نيابه.

٨- (٧١) (لم يستكمل الشرائط) أى شرائط وجوب الحج على نفسه، (صروره) أى: لم يحج قبله وكان أول حجه.

ويجوز أن تحج المرأة: عن الرجل، وعن المرأة.

ومن استؤجر فمات في الطريق، فإن أحرم ودخل الحرم، فقد أجزأت عمن حج عنه.

ولو مات قبل ذلك لم يجز، وعليه أن يعيد من الأجره ما قابل المتخلف (١) من الطريق، ذاهبا وعائدا. ومن الفقهاء من اجتزأ بالإحرام، والأول أظهر.

ويجب أن يأتي بما شرط عليه: من تمتع، أو قران، أو إفراد. وروى: إذا أمر أن يحج مفردا أو قارنا فحج متمتعا جاز، لعدوله إلى الأفضل (٢)، وهذا يصح إذا كان الحج مندوبا، أو قصد المستأجر الإتيان بالأفضل، لا مع تعلق الفرض بالقران أو الإفراد (٣).

ولو شرط الحج على طريق معين، لم يجز العدول إن تعلق بذلك غرض، وقيل: يجوز مطلقا (٤). وإذا استؤجر بحجه، لم يجز أن يؤجر نفسه لأخرى، حتى يأتي بالأولى. ويمكن أن يقال: بالجواز إن كان لسنه غير الأولى.

ولو صد (٥) قبل الإحرام، ودخول الحرم، استعيد من الأجره بنسبه المتخلف. ولو ضمن الحج في المستقبل لم يلزم إجابته (٦)، وقيل: يلزم.

وإذا استؤجر فقصرت الأجره لم يلزم الإتمام. وكذا لو فضلت عن النفقه، لم يرجع المستأجر عليه بالفاضل (٧).

ولا يجوز النيابة في الطواف الواجب للحاضر، إلا مع العذر، كالإغماء والبطن (٨)

وما شابهما. ويجب أن يتولى ذلك بنفسه. ولو حمله حامل فطاف به، أمكن أن يحتسب لكل منهما طوافه عن نفسه (٩).

ولو تبرع إنسان بالحج عن غيره بعد موته، برأت ذمته (١٠).

ص: ١٧٠

١- (٧٢) (وعليه) أى: على ورثته (المتخلف) مثلا لو مات في مسجد الشجره قبل الإحرام، وجب أن يرد من الثمن بنسبه السفر

من مسجد الشجره إلى مكه، والرجوع إلى بلده لا كل الثمن

٢- (٧٣) لأن حج التمتع أفضل من حج القران، ومن حج الإفراد.

٣- (٧٤) يعنى: ولا يصح مع كون الواجب القران أو الإفراد، لكونهما مندورين، أو موصى بهما بالخصوص، أو نحو ذلك.

٤- (٧٥) (غرض) كما لو أمر من هو من أهل إيران أن يحج على طريق العراق ليزور المراقد المطهره فيها (مطلقا) أى: سواء تعلق

غرض به أم لا

٥- (٧٦) أى: منع من الحج.

٦- (٧٧) يعنى: لو قال النائب أضمن أن أحج في السنه القادمه، لم يجب على صاحب النيابة القبول عنه، بل يجوز له استرداد بقيه

الثمن.

٧- (٧٨) (المستأجر) أى: صاحب النيابة (عليه) على النائب (بالفاضل) بالزائد عن نفقه الحج.

٨- (٧٩) (البطن) وله معه يخرج غائطه شيئاً فشيئاً، ولا يستطيع إمساكه.

٩- (٨٠) خلافاً للشافعي القائل، (بأن الطواف الواحد لا يحسب عن اثنين).

١٠- (٨١) ولا يجب على ورثته إعطاء الحج عنه ثانياً.

وكل ما يلزم النائب من كفاره ففى ماله (١). ولو أفسده، حج من قابل. وهل يعاد بالأجره عليه؟ بينى على القولين (٢). وإذا أطلق الإجاره، اقتضى التعجيل ما لم يشترط الأجل، ولا يصح أن ينوب عن اثنين فى عام. ولو استأجراه لعام صح الأسبق. ولو اقترن العقدان، وزمان الإيقاع، بطلا. وإذا أحصر (٣) تحلل بالهدى، ولا قضاء عليه.

ومن وجب عليه حجان مختلفان كحجه الإسلام والنذر، فمنعه عارض، جاز أن يستأجر أجيرين لهما فى عام واحد.

ويستحب أن يذكر النائب من ينوب عنه باسمه، فى المواطن كلها، وعند كل فعل من أفعال الحج والعمره، وأن يعيد ما يفضل معه من الأجره بعد حجه، وأن يعيد المخالف حجه إذا استبصر، وإن كانت مجزيه.

ويكره: أن تنوب المرأه إذا كانت ضروره (٤).

فى مسائل نيابه الحج

مسائل ثمان:

الأولى: إذا أوصى أن يحج عنه ولم يعن الأجره، انصرف ذلك إلى أجره المثل. وتخرج من الأصل إذا كانت واجبه (٥)، ومن الثلث إذا كانت ندبا. ويستحقها الأجير بالعقد. فإن خالف ما شرط (٦)، قيل: كان له أجره المثل والوجه أنه لا أجره.

الثانيه: من أوصى أن يحج عنه ولم يعين المرات، فإن لم يعلم منه إرادته التكرار، اقتصر على المره. وإن علم إرادته التكرار، حج عنه حتى يستوفى الثلث (٧) من تركته.

الثالثه: إذا أوصى الميت أن يحج عنه كل سنه بقدر معين فقصر جمع نصيب سنتين

ص: ١٧١

١- (٨٢) (كفاره): أى: كفاره الحج (ففى ماله) أى: مال النائب، ولا يأخذ ثمنها من صاحب النيابه.

٢- (٨٣) لو أفسد الحج بجماع أو غيره وجب عليه إتمامه، ثم قضاء الحج من السنه الآتية، (وفيه قولان الأول: إن الفرض هو الأول - وتسميته فاسدا مجاز لكونه كالعدم فى أنه يجب عليه الحج من قابل - والحج الثانى مجرد عقوبه (القول الثانى) أن الفرض هو الحج الثانى، وإتمام الحج الأول عقوبه قوله (وهل يعاد بالأجره عليه) يعنى: هل يعود صاحب النيابه ويسترجع الأجره من النائب الذى أفسد حجه؟ إن قلنا بالقول الأول فلا، لأنه أدى الفرض، وبقي على النائب حج ثان عقوبه له، وإن قلنا بالقول الثانى: فنعم، لأن الحج الفرض هو الثانى، ولصاحب النيابه أن يسترجع المال ويعطيه لآخر، والحج الفاسد ليس حجا صحيحا حتى يستحق النائب الأجره عليه.

٣- (٨٤) أى: تمرض مرضا منعه من السير - هذا إذا كان بعد الإحرام - فيبعث الهدى ليذبح عنه فإذا ذبح حل هو عن الإحرام (ولا قضاء عليه) يعنى: كفى هذه الحج ولا يجب عليه فى السنه القادمه

٤- (٨٥) أى إذا كانت لم تحج قبلا.

٥- (٨٦) سواء كانت حجه الإسلام، أو حجه مندوره وشبهها، أو نيابه لم يف بها، أو بدل إفساد.

٦- (٨٧) كما لو شرط عليه أن يحج من طريق المدينة ويحرم في مسجد الشجره، لكنه خالف وحج من طريق الطائف وأحرم من (قرن المنازل) أو غير ذلك من الشروط.

٧- (٨٨) أى: حتى يتم الثلث.

واستؤجر به لسنة. وكذا لو قصر ذلك أضيف إليه من نصيب الثالثه.

الرابعه: لو كان عند إنسان وديعه، ومات صاحبها وعليه (١) حجه الإسلام، وعلم أن الورثه لا يؤدون ذلك، جاز أن يقتطع قدر أجره الحج فيستأجر به، لأنه خارج عن ملك الورثه.

الخامسه: إذا عقد الإحرام عن المستأجر عنه، ثم نقل النيه إلى نفسه لم يصح. فإذا أكمل الحجه وقعت عن المستأجر عنه، ويستحق الأجره. ويظهر لى أنها لا تجزى عن أحدهما (٢).

السادسه: إذا أوصى أن يحج عنه وعين المبلغ، فإذا كان بقدر ثلث التركه أو أقل صح، واجبا كان أو مندوبا، وإن كان أزيد وكان واجبا ولم يجز الورثه، كان أجره المثل من أصل المال، والزائد من الثلث. وإن كان ندبا حج عنه من بلده، إن احتمل الثلث (٣). وإن قصر حج عنه من بعض الطريق. وإن قصر عن الحج حتى لا يرغب فيه أجير، صرف فى وجوه البر، وقيل: يعود ميراثا.

السابعه: إذا أوصى فى حج واجب وغيره (٤)، قدم الواجب. فإن كان الكل واجبا وقصرت التركه، قسمت على الجميع بالحصص (٥).

الثامنه: من عليه حجه الإسلام ونذر أخرى، ثم مات بعد الاستقرار، أخرجت حجه الإسلام من الأصل، والمندوره من الثلث. ولو ضاق المال إلا عن حجه الإسلام، اقتصر عليها ويستحب أن يحج عنه النذر. ومنهم من سوى بين المندوره وحجه الإسلام فى الإخراج من الأصل، والقسمه مع قصور التركه وهو أشبه (٦). وفى الروايه: إن نذر أن يحج رجلا، ومات وعليه حجه الإسلام، أخرجت حجه الإسلام من الأصل، وما نذره من الثلث، والوجه التسويه لأنهما دين (٧).

ص: ١٧٢

- ١- (٨٩) أى: على صاحب الوديعه
- ٢- (٩٠) لعدم صحه تبعض النيه، والعدول بها، إلا بدليل خاص.
- ٣- (٩١) أى: كان الثلث متحملا له، بأن كان بقدر الثلث، أو أقل منه.
- ٤- (٩٢) أى: وغير الحج، كالخمس، والكفاره، وبناء المسجد، ونحو ذلك.
- ٥- (٩٣) أى: بالنسبه
- ٦- (٩٥) لأن كليهما واجب، والفرق بأن حجه الإسلام واجبه بالأصله، والمندوره بالعرض لا يكون فارقا بعد فعله الوجوب بالنسبه لكليهما.
- ٧- (٩٦) والدين يؤخذ من أصل التركه.

فى أقسام الحج وهى ثلاثه: تمتع، وقران، وأفراد: فصورته: أن يحرم من الميقات بالعمره المتمتع بها (١)، ثم يدخل بها مكه، فيطوف سبعا بالبيت، ويصلى ركعتيه بالمقام (١)، ثم يسعى بين الصفا والمروه سبعا، ويقصر (٢).

ثم ينشئ إحراما للحج من مكه يوم الترويه على الأفضل، وإلا بقدر ما يعلم أنه يدرك الوقوف (٣). ثم يأتى عرفات فيقف (٤) بها إلى الغروب، ثم يفيض (٥) إلى المشعر فيقف به بعد طلوع الفجر. ثم يفيض إلى منى، فيحلق بها يوم النحر (٦)، ويذبح هديه، ويرمى جمره العقبه.

ثم إن شاء أتى مكه ليومه أو لغده (٧)، فطاف طواف الحج وصلّى ركعتيه، وسعى سعيه، وطاف طواف النساء، وصلّى ركعتيه، ثم عاد إلى منى ليرمى ما تخلف عليه من الجمار (٨).

وإن شاء أقام بمنى حتى يرمى جماره الثلاث يوم الحادى عشر، ومثله يوم الثانى عشر، ثم ينفر بعد الزوال. وإن أقام إلى النفر الثانى، جاز أيضا. وعاد إلى مكه للطوافين والسعى (٩).

ص: ١٧٣

- ١- (٩٧) يعنى: إحرام عمره التمتع (ثم يدخل بها) أى: بنيه عمره التمتع.
- ٢- (٩٨) أى: يأخذ شيئا من شعره، أو ظفره.
- ٣- (٩٩) أى: الوقوف بعرفات من زوال عرفه إلى الغروب.
- ٤- (١٠٠) أى يكون فى عرفان، ولا يجب الوقوف بل يجوز الجلوس والاضطجاع وغيرهما.
- ٥- (١٠١) أى: يخرج.
- ٦- (١٠٢) وهو يوم العيد.
- ٧- (١٠٣) أى: فى نفس يوم العيد، أو فى اليوم الحادى عشر.
- ٨- (١٠٤) (وما تخلف) وهو رمى الجمرات الثلاث فى اليومين الحادى عشر والثانى عشر.
- ٩- (١٠٥) (ينفر): أى: يخرج من منى إلى مكه ((النفر الثانى) فى اليوم الثالث عشر بعد الزوال (وعاد إلى مكه) بعد أعمال منى (لطوافين والسعى) أى: طواف الحج، ثم طواف النساء.

وهذا القسم فرض ما كان بين منزله وبين مكة اثنا عشر ميلا- فما زاد من كل جانب، وقيل: ثمانية أربعون ميلا (١)، فإن عدل هؤلاء إلى القران أو الأفراد في حجة الإسلام اختيارا لم يجز، ويجوز مع الاضطرار (٢).

وشروطه أربعة: النية. ووقوعه في أشهر الحج، هي شوال وذو القعدة وذو الحجة، وقيل: وعشره من ذي الحجة، وقيل: تسعه من ذي الحجة، وقيل: إلى طلوع الفجر من يوم النحر. وضابط وقت الإنشاء (٣)، ما يعلم أنه يدرك المناسك، وأن يأتي بالحج والعمرة في سنة واحدة (٤)، وإن يحرم بالحج له من بطن مكة (٥)، وأفضله المسجد وأفضله المقام، ثم تحت الميزاب (٦).

ولو أحرم بالعمرة المتمتع بها في غير أشهر الحج: لم يجز التمتع بها (٧)، وكذا لو فعل بعضها في أشهر الحج، ولم يلزمه الهدى (٨).

والإحرام من الميقات مع الاختيار.

ولو أحرم بحج التمتع من غير مكة لم يجزه. ولو دخل مكة بإحرامه، على الأشبه وجب استئنافه منها (٩). ولو تعذر ذلك، قيل: يجزيه، والوجه أنه يستأنفه حيث أمكن - ولو بعرفة - إن لم يتعمد ذلك (١٠). وهل يسقط الدم (١١)

والحال هذه؟ فيه تردد.

ولا- يجوز للمتمتع الخروج من مكة حتى يأتي بالحج، لأنه صار مرتبطا به، إلا على وجه لا يفتقر إلى تجديد عمره. ولو يجدد عمره تمتع بالأخير (١٢).

ص: ١٧٤

١- (١٠٦) (١٢) ميلا = ٢٢ كيلو مترا تقريبا، و ٤٨ ميلا = ٨٨ كيلو مترا تقريبا.

٢- (١٠٧) لضيق الوقت - مثلا- - كما لو وصل إلى الميقات يوم عرفه، بحيث لو أتى بالعمرة أولا- فإنه الوقوفان (غرفات والمشعر) فإنه يحرم بالحج، ويأتي عرفات من الميقات رأسا، وهكذا خوف دخول مكة من عدو، أو لص في طريقها، أو سبع ونحو ذلك.

٣- (١٠٨) أي: إنشاء الإحرام

٤- (١٠٩) هذا الشرط الثالث: (وأما الرابع) فهو قوله (وإن يحرم).

٥- (١١٠) أي: داخل مكة، أي مكان منها كان صح.

٦- (١١١) (المقام) أي: عند مقام إبراهيم (الميزاب) أي: ميزاب الكعبة.

٧- (١١٢) أي: لم يجز له حسابها من حج التمتع، بل يجب عليه عمره أخرى في أشهر الحج لحج التمتع.

٨- (١١٣) لأن الهدى من توابع حج التمتع.

٩- (١١٤) يعنى: أحرم لحج التمتع من غير مكة، ودخل مكة بذاك الإحرام لم يصح يجدد الإحرام في مكة.

١٠- (١١٥) أي: إن لم يكن ترك الإحرام في مكة عمدا، كما لو تركه، غفله، أو خوفا، أو نسيانا ونحو ذلك.

١١- (١١٦) أى: ذبىح شاه كفاره لترك الإحرام من مكه.

١٢- (١١٧) (مرتبطا به) أى بحبج التمتع، فلو خرج من مكه بعد عمره التمتع، ثم دخل مكه لحبج التمتع فصل بين جزئى الحبج (لا يفتقر) بأن يخرج من مكه محرما ويعود إليها، أو يخرج منها غير محرم لكنه يرجع إليها قبل شهر (ولو يجدد عمره) أى: أتى بعمره جديده عند عودته إلى مكه (تمتع بالأخيره) أى: جعل العمره الأ-خيره هى عمره التمتع لكى لا- يفصل بينها وبين الحبج بعمره.

ولو دخل بعمرته إلى مكة، وخشى ضيق الوقت (١)، جاز له نقل النية إلى الأفراد وكان عليه عمره مفردة. وكذا الحائض والنفساء، إن منعهما عذرهما عن التحلل، وإنشاء الإحرام بالحج، لضيق الوقت عن التبرص (٢)، ولو تجدد العذر (٣) وقد طافت أربعاً، صحت تمتعتها، وأتت بالسعي وبقية المناسك، وقضت بعد طهرها ما بقي من طوافها (١٢١).

وإذا صح التمتع (١٢٢) سقطت العمره المفردة.

وصوره الأفراد: أن يحرم من الميقات، أو من حيث يسوغ له الإحرام بالحج (٤)، ثم يمضى إلى عرفات فيقف بها، ثم يمضى إلى المشعر فيقف به، ثم إلى منى فيقضى مناسكه بها، ثم يطوف بالبيت ويصلى ركعتيه، ويسعى بين الصفا والمروه، ويطوف طواف النساء ويصلى ركعتيه.

وعليه عمره مفردة بعد الحج والاحلال منه، ثم يأتي بها من أدنى الحل (٥). ويجوز وقوعها (٦) في غير أشهر الحج ولو أحرم بها من دون ذلك، ثم خرج إلى أدنى الحل، لم يجزه الإحرام الأول، وافتقر إلى استنافه (٧).

وهذا القسم والقران، فرض أهل مكة ومن بينه وبينها دون اثني عشر ميلاً من كل جانب. وإن عدل هؤلاء إلى التمتع اضطراراً جاز (٨).

ص: ١٧٥

١- (١١٨) بأن خشى لو أتى بأعمال العمره لم يدرك عرفات (إلى الأفراد) أي نوى حج الأفراد فيخرج مع ذلك الإحرام إلى عرفات، ثم (وكان عليه عمره مفردة) يعني: ثم يأتي بعد تمام أعمال الحج بعمره مفردة (لأن حج الأفراد عمرته مفردة وبعد الحج).

٢- (١١٩) بأن حاضت أو صارت قبل الإتيان بأعمال العمره، واستمر معها الدم حتى ضاق الوقت عن إدراك عرفات، فإنها تنوى بإحرامها - التي سبق أن نوت به إحرام عمره التمتع - لحج الأفراد وتذهب - بلا تجديد إحرام - إلى عرفات، فلما أتمت أعمال الحج، أتت بعمره مفردة.

٣- (١٢٠) (العذر) أي الحيض أو النفاس في أثناء الطواف، بعد أربعة أشواط، من الطواف. (١٢١) ثم بركعتي الطواف، أما إذا حاضت أو نفساء قبل أربعة أشواط فإنها تهدم الطواف، وتنوى حج الأفراد، وتذهب إلى عرفات الخ.. هذا إذا ضايقها الوقت - (١٢٢) أي: عمره التمتع، فلا يحتاج إلى عمره مفردة بعد الحج.

٤- (١٢٣) وهو داره، إذا كان داره أقرب إلى مكة من الميقات (ثم يمضى إلى عرفات) بدون دخول مكة.

٥- (١٢٤) أي: أقرب مكان إلى الحرم عرفاً - كما في المدارك - والآن المتعارف الذهاب إلى (تنعيم) وهو يبتعد عن المسجد قرابه سبع كيلو مترات - كما قيل - وهو آخر الحرم وأول الحل.

٦- (١٢٥) يعني: العمره المفردة.

٧- (١٢٦) يعني: الذي فرغ من أعمال الحج ويريد العمره المفردة، و (لو أحرم بها) أي: بالعمره المفردة (من دون ذلك) أي: من قبل إذن الحل، يعني: أبعد من مكة فإذا جاء في طريقه إلى مكة وجب عليه تجديد الإحرام عند وصوله إلى أدنى الحل.

٨- (١٢٧) كمن يخشى عدواً ولا يستطيع إتيان العمره المفردة بعد الحج، أو امرأة تخشى الحيض أو النفاس ولا تأمن الطهر قبل

ذهاب رفقتها ونحو ذلك

وهل يجوز اختياراً؟ قيل: نعم، وقيل: لا، وهو الأكثر. ولو قيل: بالجواز لم يلزمهم هدى (١).

وشروطه (٢) ثلاثة: النية، وأن يقع في أشهر الحج، وأن يعقد إحرامه من ميقاته، أو من دويره أهله إن كان منزله دون الميقات (٣).

وأفعال القارن وشروطه كالمفرد، غير أنه يتميز عنه بسياق الهدى عند إحرامه.

وإذا لبي استحب له: إشعار ما يسوقه من البدن (٤)، وهو أن يشق سنامه من الجانب الأيمن، ويلطخ صفحته بدمه. وإن كان معه بدن (٥) دخل بينها، وأشهرها يمينا وشمالا.

والتقليد: أن يعلق في رقبه المسوق نعلا، قد صلى فيه.

والإشعار والتقليد للبدن. ويختص البقر والغنم بالتقليد (٦).

ولو دخل القارن أو المفرد مكة، وأراد الطواف جاز (٧)، لكن يجددان التلبيه عند كل طواف لثلا يحل على قول، وقيل: إنما يحل المفرد (٨) دون السائق. والحق أنه لا يحل أحدهما إلا بالنيه (٩)، لكن الأولى تجديد التلبيه عقب صلاة الطواف. ويجوز للمفرد إذا دخل مكة، أن يعدل إلى التمتع، ولا يجوز ذلك للقارن. والمكى إذا بعد عن أهله. وحج حجه الإسلام على ميقات، أحرم منه وجوبا (١٠).

ص: ١٧٦

١- (١٢٨) أى: لا يجب عليهم ذبح أضحيه فى منى، وإنما القارن يذبح ما قرن به إحرامه فى منى.

٢- (١٢٩) أى: شروط حج الأفراد.

٣- (١٣٠) أى: أقرب إلى مكة من الميقات.

٤- (١٣١) (بدن) كقفل جمع (بدنه) هى البعير.

٥- (١٣٢) أى: عدد من البعران أكثر من واحد، فلا يلزم إشعار جميعها من الجانب الأيمن.

٦- (١٣٣) بتعليق نعل فى رقبتهما دون جرحهما.

٧- (١٣٤) قال فى المسالك: (أى طواف الحج، بأن يقدمه على الوقوف، وكذا يجوز لهما تقديم صلاته والسعى، دون طواف النساء إلا مع الضروره)

٨- (١٣٥) إذا لم يجدد التلبيه، وأما القارن فلا يحل ما دام الهدى معه

٩- (١٣٦) أى: إذا نوى بطوافه الإحلال، أحل، وأما فمجرد الطواف بدون نيه الإحلال لا يحل الإحرام.

١٠- (١٣٧) (عقيب صلاة الطواف) أى: فيما إذا لم ينو بطوافه الإحلال خروجاً عن مخالفه من قال بالإحلال مطلقاً نوى لو لم ينو (إلى التمتع) بأن يجعل هذا الإحرام لعمره التمتع فىأتى بأعمال عمره التمتع ويحل من بعدها عن الإحرام ثم يحرم لحج التمتع من مكة.

ولو أقام من فرضه التمتع بمكة سنة أو سنتين لم ينقل فرضه، وكان عليه الخروج إلى الميقات إذا أراد حجه الإسلام. ولو لم يتمكن من ذلك خرج إلى خارج الحرم. فإن تعذر، أحرم من موضعه. فإن دخل في الثالثه مقيما (١)، ثم حج، انتقل فرضه إلى القران أو الأفراد. ولو كان منزلان بمكة وغيرها من البلاد، لزمه فرض أغلبهما عليه. ولو تساويا كان له الحج بأى الأنواع شاء.

ويسقط الهدى عن القارن والمفرد وجوبا، ولا يسقط التضحية استحبابا (٢).

ولا يجوز: القران بين الحج والعمرة بنيه واحده، ولا إدخال أحدهما على الآخر، ولا بنيه حجتين ولا عمرتين [على سنة واحده] (٣) ولو فعل، قيل: ينعقد واحده، وفيه تردد.

المقدمه الرابعه: فى المواقيت والكلام فى: أقسامها وأحكامها.

فى المواقيت

المواقيت ستة:

لأهل العراق: العقيق (٤)، وأفضله المسلخ، ويليه غمره، وآخره ذات عرق.

ولأهل المدينة: اختيارا مسجد الشجرة، وعند الضروره (٥) الجحفة.

ولأهل الشام: الجحفة.

ولأهل المدينة: يلملم.

ولأهل الطائف: قرن المنازل.

وميقات من منزله أقرب (٦) من الميقات: منزله.

ص: ١٧٧

١- (١٣٨) أى: دخل فى السنه الثالثه حال كونه مقيما فى مكة.

٢- (١٣٩) يعنى: لا يشرع الهدى للقارن والمفرد، وإنما يستحب لهما الأضحيه، والفرق بينهما فى النيه، والأحكام المترتبه عليهما.

٣- (١٤٠) (القران) أى: ينوى: مره واحده الحج والعمرة، بحيث لو ذهل عند تمام أحدهما والابتداء بالآخره كان كافيا (ولا إدخال) بأن ينوى إحرام الحج قبل التحلل من العمرة، أو ينوى إحرام العمرة قبل تحلل من الحج (ولا بنيه) واحده بأن يأتى فى سنه واحده حجتين، أو يأتى مره واحده بإحرام واحد عمرتين.

٤- (١٤١) هو صحراء، أوله من جانب العراق يسمى (المسلخ) والأفضل إيقاع الإحرام فى أوله، وبعده فى الفضيله (غمره) وهى وسطها، والآخر فى الفضيله آخر الصحراء ويسمى ذات عرق.

٥- (١٤٢) مثل المريض، أو الخائف، أو فى البرد الشديد، أو الحر الشديد المضرين بالنفس،

وكل من حج على ميقات لزمه الإحرام منه (١). ولو حج على طريق لا يفضى إلى أحد المواقيت، قيل: يحرم إذا غلب على ظنه محاذاه أقرب المواقيت إلى مكة. وكذا من حج في البحر. والحج والعمرة يتساويان في ذلك (٢). وتجرد الصبيان من فح (٣).

وأما أحكامها ففيه مسائل: الأولى:

الأولى: من أحرم قبل هذه المواقيت لم ينعد إحرامه، إلا لناذر (٤) بشرط أن يقع إحرام الحج في أشهره (٥) أو لمن أراد العمرة المفردة في رجب وخشى تقضيه (٦).

الثانية: إذا أحرم قبل الميقات لم ينعد إحرامه، ولا يكفي مروره فيه ما لم يجدد الإحرام من رأس (٧). ولو أخره عن الميقات لمانع ثم زال المانع عاد إلى الميقات. فإن تعذر، جدد الإحرام حيث زال. ولو دخل مكة (٨) خرج إلى الميقات. فإن تعذر، خرج إلى خارج الحرم. ولو تعذر أحرم عن مكة. وكذا لو ترك الإحرام ناسيا، أو لم يرد النسك (٩). وكذا المقيم بمكة إذا كان فرضه التمتع (١٠). أما لو أخره عامدا لم يصح إحرامه حتى يعود إلى الميقات، ولو (١١) تعذر لم يصح إحرامه.

الثالثة: لو نسي الإحرام ولم يذكر حتى أكمل مناسكه، قيل: يقضى إن كان واجبا (١٢)، وقيل: يجزيه وهو المروى.

ص: ١٧٨

١- (١٤٤) فالشامي إذا جاء إلى المدينة المنورة، وأراد الذهاب إلى مكة من المدينة أحرم من الميقات أهل المدينة وهو (مسجد الشجرة) لا من ميقات أهل الشام وهكذا.

٢- (١٤٥) أى: فى هذا المواقيت، فمن يريد مكة حاجا، أو معتمرا، بعمرة التمتع، أو العمرة المفردة المستقلة ومر على إحدى هذه المواقيت وجب عليه الإحرام منه.

٣- (١٤٦) (فح) ميقات الصبيان، وهو يبعد عن مكة بعده كيلو مترات فقط، و (تجرد) يعنى: من المخيط إذا كانوا ذكورا، ومن الزينه، ونحوها مطلقا.

٤- (١٤٧) فمن نذر الإحرام قبل هذه المواقيت، بالنذر الشرعى صح له ذلك.

٥- (١٤٨) (إحرام الحج) (أى: إن كان الإحرام للحج (فى أشهر الحج، وهى (شوال، وذو القعدة، وذو الحجة).

٦- (١٤٩) بأن كان فى أواخر رجب، ولو انتظر وصول الميقات خاف من تمام شهر رجب ويفوته فضل إحرام العمرة فى رجب.

٧- (١٥٠) أى: ما لم يأت بأعمال الإحرام فى الميقات ثانيا، النيه، والتلبيه، ولبس ثوبى الإحرام.

٨- (١٥١) أى: لو كان قد دخل مكة بلا إحرام.

٩- (١٥٢) أى: لم يكن قاصدا دخول مكة، فجاز الميقات ثم بدا له دخول مكة، وجب عليه الرجوع إلى الميقات والإحرام منه الخ.

١٠- (١٥٣) أى: كان الواجب عليه حج التمتع، كمن لم يمر على إقامته بمكة ثلاث سنوات.

١١- (١٥٤) يعنى: حتى لو لم يستطع الرجوع إلى الميقات لم يصح إحرامه، لأنه كان عامدا فى تأخيره عن الميقات.

١٢- (١٥٥) أى: يقضى الحج إن كان واجبا، ويقضى العمرة إن كانت واجبه، وإن كان مستحبا فلا (وقيل يجزيه) أى: يكفيه ولا يحتاج إلى القضاء حتى ولو كان واجبا.

فى أفعال الحج: والواجب اثنا عشر: الإحرام، والوقوف بعرفات، والوقوف بالمشعر، ونزول منى، والرمى، والذبح، والحلق بها أو التقصير (١)، والطواف (٢)، وركعتاه، والسعى، وطواف النساء، وركعتاه.

ويستحب أمام التوجه (٣): الصدقة، وصلاه ركعتين، وإن يقف على باب داره، ويقرأ فاتحه الكتاب أمامه وعن يمينه وعن يساره وآيه الكرسي كذلك (٤)، وأن يدعو بكلمات الفرج (٥) وبالأدعية المأثوره (٦)، وأن يقول إذا جعل رجله فى الركاب: بسم الله الرحمن الرحيم، بسم الله وبالله والله أكبر. فإذا استوى على راحلته، دعا بالدعاء بالمأثور.

المأثور.

القول فى الإحرام والنظر فى مقدماته، وكيفيته، وأحكامه.

والمقدمات كلها مستحبه وهى:

توفير شعر رأسه من أول ذى القعدة إذا أراد التمتع (٧)، ويتأكد عند هلال ذى الحجه، على الأشبه.

وأن ينظف جسده، ويقص أظفاره، ويأخذ من شاربته، ويزيل الشعر عن جسده وإبطيه مطليا (٨). ولو كان قد أظلى أجزاءه، ما لم يمض خمسة عشر يوما.

والغسل للإحرام، وقيل: إن لم يجد ماء يتيمم له. ولو اغتسل وأكل أو لبس، ما لا يجوز للمحرم أكله ولا لبسه (٩)، أعاد الغسل استحبابا. ويجوز له تقديمه على الميقات، إذا

ص: ١٧٩

١- (١٥٦) أى: أو التقصير.

٢- (١٥٧) ويسمى هذا الطواف (طواف الزيارة) وطواف الحج

٣- (١٥٨) أى: قبل الخروج إلى الحج.

٤- (١٥٩) أى: ثلاث مرات، مره أمامه، وعن يمينه، وعن شماله.

٥- (١٦٠) وهى (لا إله إلا الله الحليم الكريم، لا إله إلا الله العلى العظيم، سبحان الله رب السموات السبع ورب الأرضين السبع وما فيهن وما بينهن ورب العرش العظيم والحمد لله رب العالمين)

٦- (١٦١) (المأثوره) أى: الوارده عن المعصومين، ومن أرادها فليطلبها من كتب الأدعية، مثل (ذاد المعاد) للعلامه المجلسى (قده) و (مفاتيح الجنان) للمحدث القمى، و (الدعاء والزيارة) للأخ الأكبر، وغيرها.

٧- (١٦٢) (توفير) يعنى: عدم الحلق (التمتع) أى حج التمتع (ويتأكد) يعنى توفير الشعر.

٨- (١٦٣) بالمعاجين المزليه للشعر، قال في المسالك (وهذا هو الأفضل، فلو أزاله بغيره كالحلق تأدت السنه).

٩- (١٦٤) كالطعام الذي فيه طيب، واللباس المخيط للرجال، وملابس الزينه للنساء

خاف عوز الماء فيه. ولو وجده (١)، استحب له الإعادة. ويجزى الغسل في أول النهار ليومه، وفي أول الليل لليلته ما لم ينم (٢). ولو أحرم بغير غسل أو صلاة ثم ذكر، تدارك ما تركه وأعاد الإحرام.

وأن يحرم عقيب فريضة الظهر أو فريضة غيرها. وإن لم يتفق صلى للإحرام ست ركعات، وأقله ركعتان. يقرأ في الأولى: (الحمد) و (قل يا أيها الكافرون)، وفي الثانية: (الحمد) و (قل هو الله أحد)، وفيه روايه أخرى.

ويوقع نافله الإحرام تبعاً له - ولو كان وقت فريضة - مقدماً للنافله ما لم تتضيق الحاضره (٣).

وأما كفيته: فيشتمل على واجب، ومندوب فالواجبات ثلاثه:

الأول: النيه.

وهو أن يقصد بقلبه إلى أمور أربعة: ما يحرم به من حج أو عمره متقرباً، ونوعه من تمتع أو قران أو إفراد، وصفته من وجوب أو ندب، وما يحرم له من حجه الإسلام أو غيرها (٤).

ولو نوى نوعاً ونطق بغيره عمل على نيته (٥). ولو أخل بالنيه عمداً أو سهواً لم يصح إحرامه (٦).

ولو أحرم بالحج والعمرة (٧) وكان في أشهر الحج، كان مخيراً بين الحج والعمرة، إذا لم يتعين عليه أحدهما (٨). وإن كان في غير أشهر الحج تعين للعمرة. ولو قيل: بالبطلان في

ص: ١٨٠

١- (١٦٥) أى: وجد الماء في الميقات بعد ما اغتسل قبل الميقات.

٢- (١٦٦) فإن نام بعد الغسل وقبل الإحرام أعاد الغسل.

٣- (١٦٧) يعنى: إذا كان وقت فريضة، يصلى ست ركعات نافله الإحرام، ثم يصلى الفريضة، ثم يحرم إذا لم يكن وقت الفريضة ضيقاً، وإلا قدم الفريضة، ثم ركعات الإحرام، ثم الإحرام.

٤- (١٦٨) مثلاً ينوى هكذا (أتى قلبه إلى الله تعالى بحج تمتع واجب حجه الإسلام) أو (عمره تمتع واجب حجه الإسلام) أو حج قران واجب حجه الإسلام) أو (حج تمتع واجب نيابة عن فلان) وهكذا.

٥- (١٦٩) (نطق) اشتباها بغيره مثلاً كانت نيته العمرة فقال بلسانه خطأ (الحج) أو كانت نيته (النيابة عن زيد) فقال بلسانه اشتباها (حجه الإسلام) أو (المندوره) ونحو ذلك.

٦- (١٧٠) (أخل) أى لم ينو بقلبه، كما لو كان ذاهلاً، أو سكراناً غير شاعر، ونحو ذلك فيجب عليه الإحرام من رأس.

٧- (١٧١) يعنى: معاً بنيه واحده.

٨- (١٧٢) وإلا- تعين لما يجب عليه من حج أو عمره، كالقارن ينوى الحج والعمرة فيجب عليه الحج ليقدم حجه على العمرة، والمتمتع ينوى الحج والعمرة بنيه واحده، فيجب عليه العمرة لتقدم عمره التمتع على حج التمتع، ويتصور التخيير على القول بتخيير أهل مكة بين التمتع، والإفراد والقران.

الأول ولزوم تجديد النية (١)، كان أشبه. ولو قال: كإحرام فلان، وكان عالما بماذا أحرم صح. وإذا كان جاهلا، قيل: يتمتع (٢) احتياطا. ولو نسي بماذا أحرم، كان مخيرا بين الحج والعمرة، إذا لم يلزمه أحدهما.

الثاني: التلبيات الأربع (٣). فلا ينعقد الإحرام لمتمتع ولا لمفرد إلا بها، أو الإشارة للأخرس مع عقد قلبه بها (٤). والقارن بالخيار، إن شاء عقد إحرامه بها، وإن شاء قلده أو أشعر (٥)، على الأظهر وبأيهما بدأ كان الآخر مستحبا.

وصورتها أن يقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك. وقيل: يضيف إلى ذلك، إن الحمد والنعمة لك والملك لك، لا شريك لك. وقيل: بل يقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك إن الحمد والنعمة والملك لك، لا شريك لك لبيك، والأول أظهر.

ولو عقد نية الإحرام، ولبس ثوبيه ثم لم يلب، وفعل ما لا يحل للمحرم فعله، ولم يلزمه بذلك كفاره إذا كان متمتعا أو مفردا. وكذا لو كان قارنا ولم يشعر ولم يقلد.

الثالث: لبس ثوبي الإحرام وهما واجبان، ولا يجوز الإحرام فيما لا يجوز لبسه في الصلاة. (٦) وهل يجوز الإحرام في الحرير للنساء؟ قيل: نعم، لجواز لبسهن له في الصلاة، وقيل: لا، وهو أحوط. ويجوز أن يلبس المحرم أكثر من ثوبين، وأن يبدل ثياب إحرامه (٧)، فإذا أراد الطواف فالأفضل أن يطوف فيهما (٨). وإذا لم يكن مع الإنسان ثوبا للإحرام، وكان معه قباء، جاز لبسه مقلوبا، بأن يجعل ذيله على كتفيه.

في أحكام الحج

وأما أحكامه فمسائل:

الأولى: لا يجوز لمن أحرم أن ينشئ إحراما آخر، حتى يكمل أفعال ما أحرم له. فلو أحرم متمتعا ودخل مكة، وأحرم بالحج قبل التقصير ناسيا، لم يكن عليه شيء، وقيل: عليه

ص: ١٨١

١- (١٧٣) (في الأول) أي: (أحرم بالحج والعمرة معا) ولزوم تجديد النية وتعيين أحدهما في نيته.

٢- (١٧٤) أي: يأتي بحج التمتع، لا القران ولا الأفراد، قال في الجواهر (لأنه إن كان متمتعا فقد وافق وإن كان غيره فالعدول عنه جائز) ثم اتكل عليه في الجواهر بما لا مجال له في هذا المختصر و

٣- (١٧٥) وإنما سميت (بالأربع) لتكرار كلمة (لبيك) فيها أربع مرات.

٤- (١٧٦) عقد القلب أي: التوجه إلى معانيها.

٥- (١٧٧) سبق أن التقليد في الإبل، والبقر والغنم، وهو تعليق نعل صلى فيها برقبته، (وأما الإشعار) فهو مختص بالبعير، وهو أن يشق سنامه من الجانب الأيمن ويلطخ برمه صفحته.

٦- (١٧٨) كالميته، والنجس، وأجزاء ما لا يؤكل لحمه، وغيرها مما سبق مفصلا في كتاب الصلاة تحت أرقام (٦٤ - ٩١) فراجع.

٧- (١٧٩) بأن يتزع ثوبى الإحرام، ويلبس ثوبين آخرين غيرهما.

٨- (١٨٠) أى: فى الثوبين الذين ابتداء الإحرام فيهما.

دم (١)، وحمله على الاستحباب أظهر: وإن فعل ذلك عامدا، قيل: بطلت عمرته فصارت حجه مبتوله (٢)، وقيل: بقي على إحرامه الأول، وكان الثاني باطلا، والأول هو المروى.

الثانية: لو نوى الإفراء، ثم دخل مكة، جاز أن يطوف ويسعى ويقصر ويجعلها عمره يتمتع بها ما لم يلب (٣). فإن لبي انعقد إحرامه. وقيل: لا اعتبار بالتلبيه، وإنما هو بالقصد.

الثالثة: إذا أحرم الولي بالصبي، جرده من فخ (٤)، وفعل به ما يجب على المحرم وجنبه ما يجتنبه. ولو فعل الصبي ما يجب به الكفاره، لزم ذلك الولي في ماله. وكلما يعجز عنه الصبي يتولاه الولي من تلبيه وطواف وسعى وغير ذلك. ويجب على الولي الهدى من ماله (٥) أيضا. وروى: إذا كان الصبي مميزا جاز أمره بالصيام عن الهدى، ولو لم يقدر على الصيام صام الولي عنه مع العجز عن الهدى (٦).

الرابعة: إذا اشترط في إحرامه أن يحله حيث حسبه (٧) ثم أحصر، تحلل. وهل يسقط الهدى؟ قيل: نعم، وقيل: لا، وهو الأشبه. وفائده الاشتراط جواز التحلل عند الإحصار، وقيل: يجوز التحلل من غير شرط، والأول أظهر.

الخامسة: إذا تحلل المحصور لا يسقط الحج عنه في القابل (٨) إن كان واجبا، ويسقط إن كان ندبا.

والمندوبات: رفع الصوت بالتلبيه للرجال: وتكرارها عند نومه واستيقاظه، وعند علو

ص: ١٨٢

- ١- (١٨١) أى: ذبح شاه كفاره لنسيانه.
- ٢- (١٨٢) أى: مقطوعه عن عمرتها، يعنى حج إفراد، ويأتى بعده بعمره مفرده، وإنما سميت مبتوله لأن حجه التمتع غير مقطوعه عن عمرتها لأن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) شبك بين أصابعه وقال (دخلت العمره فى الحج) هذا فى التمتع.
- ٣- (١٨٤) أى: ما دام لم يجدد التلبيه (لييك اللهم لييك الخ) بعد الطواف، فإن جدد التلبيه لم يحل من إحرامه، ولم يعمر ما فعله عمره تمتع، وبقي على إحرام الحج، حتى يذهب إلى عرفات والمشعر ومنى ويكمل أعمال الحج ثم يأتى بعمره مفرده، وما فعله قبل الحج يكون مندوبا (انعقد إحرامه) أى: لم يبطل بأعمال العمره (وإنما هو بالقصد) يعنى: إذا كان قصد من أعمال العمره التى أتى بها قبلا الإحلال، أحل بها، وإلا لم يحل إحرامه بها، كما مر تحت أرقام (١٣٥ - ١٣٦ - ١٣٧) فراجع.
- ٤- (١٨٥) من الزينه، والمخيظ ونحوهما (وفخ) مضى ذكره تحت رقم (١٤٦)
- ٥- (١٨٦) أى: من مال الولي نفسه، لأنه كالتنفقه الزائده التى لا يجوز أحدها من مال الطفل.
- ٦- (١٨٧) أى: مع عجز الولي عن الهدى.
- ٧- (١٨٨) بأن قال مثلا (أحرم لحج التمتع قربه إلى الله تعالى بشرط أن أحل إحرامى إذا منعت حيث منعت (ثم أحصر) أى: منع لمانع.
- ٨- (١٨٩) أى: فى السنه الآتية.

الآكام ونزول الأهضام (١) فإن كان حاجا فالى يوم عرفه عند الزوال وإن كان معتمرا بمتعته (٢) فإذا شاهد بيوت مكة وإن كان بعمره مفردة، قيل: كان مخيرا فى قطع التلبيه عند دخول الحرم، أو مشاهد الكعبه. وقيل: إن كان ممن خرج من مكة للإحرام، فإذا شاهد الكعبه. وإن كان ممن أحرم من خارج، فإذا دخل الحرم، والأكل جائز.

(ويرفع صوته بالتلبيه، إذا حج على طريق المدينة، إذا علت راحلته البيداء (٣)، فإن كان راجلا فحيث يحرم ويستحب التلفظ بما بعزم عليه (٤) والاشتراط أن يحله حيث حبسه (٥)، وإن لم يكن حجه فعمره (٦)، وإن يحرم فى الثياب القطن، وأفضله البيض، وإذا أحرم بالحج من مكة، رفع صوته بالتلبيه، إذا أشرف على الأبطح (٧).

ويلحق بذلك تروك الإحرام وهى محرمات ومكروهات فالمحرمات: عشرون شيئا.

١ - صيد (٨) البر: اصطيدا أو أكلا- ولو صاده محل، وإشاره ودلاله، وإغلاقا وذبحا (٩). ولو ذبحه كان ميتة حراما، على المحل والمحرم. وكذا يحرم فرخه وبيضه.

والجراد فى معنى الصيد البرى. ولا يحرم صيد البحر، وهو ما يبيض ويفرخ فى المياه (١٠).

٢ - والنساء: وطيا ولمسا (١١)، وعقدا لنفسه ولغيره، وشهاده على العقد وإقامه، - ولو تحملها محلا -، ٢ والنساء: وطيا ولمسا (٢٠٠)، وعقدا لنفسه ولغيره، وشهاده على العقد وإقامه، - ولو تحملها محلا -، ولا بأس به بعد الإحلال، وتقييلا ونظرا بشهوه، و كذا الاستمنا.

ص: ١٨٣

١- (١٩٠) قال فى أقرب الموارد: (الأ- كمه تل) جمعه (أكم) كفرس، وجمع اكم (إكام) كقلاع، وجمعه (أكم) كعنق، وجمعه (آكام) كآمال، و (أهضام) كأفراس جمع (هضم كفلس، وحبر بطن الوادى).

٢- (١٩١) أى: بعمره التمتع.

٣- (١٩٢) أى: إذا توسطت راحلته الصحراء، (فحيث يحرم) أى: من مكان إحرامه.

٤- (١٩٣) أى: ينطق بما نوى، من حج، أو عمره، مفردة، أو قرآن، أو تمتع، حجه الإسلام، أو نيابه، أو مندوبه الخ.

٥- (١٩٤) أى: ويستحب أن يشترط فى نيته أن يحل إحرامه فى أى مكان منع عن الحج أو العمره.

٦- (١٩٥) أى: يستحب أن يشترط فى نيه الإحرام أنه إن منع من الحج فيتمها عمره.

٧- (١٩٦) (الأبطح) خارج مكة فى طريق منى، والآن أصبحت داخل مدينة مكة المكرمه.

٨- (١٩٧) (مصيد) أى: ما يصاد من الحيوان البرى، دون البحرى فإنه جائز صيده حال الإحرام.

٩- (١٩٨) (إشاره) كما لو أشار إلى غزال فرماه محل (دلاله) كما لو كتب أو أفهم بطريق آخر على محل الصيد (إغلاقا) كما لو

دخل الحيوان فى دار فأغلق عليه الباب حتى يأخذه بعد الإحرام (ذبحا) يعنى: لو صاد الحيوان محل، وذبحه محرم.

١٠- (١٩٩) وإن كان يعيش فى البر أيضا، ولا يموت بخروجه عن الماء.

١١- (٢٠٠) (ولمسا) أى بشهوه (عقدا لنفسه) أى، يعقد امرأته لنفسه دواما أو متعه (ولغيره) يعنى: يجرى عقد الزواج لرجل آخر و (شهادة) أى: يكون شاهدا يرى إجراء عقد النكاح (وإقامه) يعنى: يشهد فى وقت النزاع أنى رأيت عقد الزواج (ولو تحملها محلا) أى: ولو كان غير محرم وقت رؤيته عقد الزواج.

تفريع:

١ - إذا اختلف الزوجان في العقد، فادعى أحدهما وقوعه في الإحرام وأنكر الآخر، فالقول قول من يدعى الإحلال، ترجيحاً لجانب الصحة (١). لكن إن كان المنكر المرأة، كان لها نصف المهر، لاعترافه بما يمنع من الوطئ (٢)، ولو قيل: لها المهر كله كان حسناً (٣).

٢ - إذا وكل في حال إحرامه فأوقع (٤)، فإن كان قبل إحلال الموكل بطل، وإن كان بعده صح. ويجوز مراجعته المطلقة الرجعية، وشراء الإمام في حال الإحرام (٥).

٣ - والطيب: على العموم ما خلا خلوق الكعبه (٦)، ولو في الطعام. ولو اضطر إلى أكل ما فيه طيب، أو لمس الطيب، قبض على أنفه. وقيل: إنما يحرم المسك والعنبر والزعفران والعود والكافور والورس (٧). وقد يقتصر بعض على أربع: المسك والعنبر والزعفران والورس، والأول أظهر (٨).

٤ - ولبس المخيط: للرجال، وفي النساء خلاف، والأظهر الجواز، اضطراراً واختياراً. وأما الغلالة (٩) فجائزه للحائض إجماعاً. ويجوز لبس السراويل للرجل، إذا لم يجد إزاراً. وكذا لبس طيلسان له إزار، لكن لا يزره على نفسه (١٠).

٥ - والاكتحال: بالسواد على قول. وبما فيه طيب (١١). ويستوى في ذلك الرجل والمرأة.

ص: ١٨٤

١- (٢٠١) لأن الأصل في عمل المسلم الحمل على الصحيح، ويسمى ب (أصالة الصحة) وهي مقدمه على الأصول العامه الأخرى لأخصيتها عنها.

٢- (٢٠٢) فالزوج المدعى لوقوع العقد في حال الإحرام لا يعترف أكثر من عقد بلا وطء إذ ادعاء كون العقد في حال الإحرام معناه عدم الوطء لحرمة الطلاق قبل الوطء يوجب ثبوت نصف المهر لا كله.

٣- (٢٠٣) لأن المشهور ومنهم المصنف: أن المهر كله يثبت بالعقد، وبالطلاق يرد نصفه، فاعتراف الزوج بأصل العقد اعتراف بكل المهر.

٤- (٢٠٤) (وكل) المحرم من يعقد له زوجه (فأوقع) الوكيل العقد.

٥- (٢٠٥) مجرد الرجوع بدون الوطئ، واللمس، والنظر بشهوه، وكذا مجرد الشراء بدون أى من هذه

٦- (٢٠٦) في الجواهر نقلاً عن النهايه (إنه طيب معروف مركب من الزعفران وغيره من أنواع الطيب وتغلب عليه الحمرة والصفرة).

٧- (٢٠٧) هذه أنواع خاصه من الطيب، يتعارف كل أمه أو منطقته استعمال بعضها.

٨- (٢٠٨) أى: تحريم مطلق الطيب أيا كان.

٩- (٢٠٩) في الجواهر (بكسر العين، ثوب رقيق يلبس تحت الثياب)، ويسمى في العرف الدارج اليوم (أنك) بفتحتين

١٠- (٢١٠) (أزرار) أى: دكمت (لكن لا يزره) أى: لا يعقد الدكم.

١١- (٢١١) (بالسواد) مقابل الكحل الذي لا لون له، ولا يظهر منه أثر زينه على العين (وبما فيه طيب) كالزعفران فإنه يكتحل به أحيانا.

٦ - وكذا النظر فى المرآه، على الأشهر.

٧ - ولبس الخفين وما يستر ظهر القدم. فإن اضطر جاز. وقيل: يشقهما، وهو متروك (١).

٨ - والفسوق: وهو الكذب.

٩ - والجدال: وهو قول: لا والله، وبلى والله (٢).

١٠ - وقتل هوام الجسد: حتى القمل. ويجوز نقله من مكان إلى آخر من جسده، ويجوز إلقاء القراد والحلم (٣).

١١ - ويحرم: لبس الخاتم للزينة - ويجوز للسنه (٤). ولبس المرآه الحلى للزينة.

وما لم يعتد لبسه منه على الأولى، ولا بأس بما كان معتادا لها، لكن يحرم عليها إظهاره لزوجها (٥).

١٢ - واستعمال دهن (٦) فيه طيب، محرم بعد الإحرام. وقبله إذا كان ريحه يبقى إلى الإحرام. وكذا ما ليس بطيب - اختيارا - بعد الإحرام، ويجوز اضطرارا (٧).

١٣ - وإزاله الشعر: قليله وكثيره. ومع الضروره (٨)، لا إثم.

١٤ - وتغطيه الرأس: وفى معناه الارتماس (٩) ولو غطى رأسه ناسيا، ألقى الغطاء

ص: ١٨٥

١- (٢١٢) (الخف) يعنى الحذاء الذى له ساق (وما يستر ظهر القدم) كالجورب، والقندره، ونحوهما (متروك) أى: إنه قول متروك بين الفقهاء، فلا ينفع شق وسطه.

٢- (٢١٣) فى مقام نفى خبر، أو تصديق خبر.

٣- (٢١٤) (هوام) يعنى: الدويبات الصغار التى تعيش فى الأبدان الوسخه، وفى الشعور، الكثيفه الوسخه، وبين تلافيف الثياب ونحو ذلك (والقراد) دويبه صغيره تلتصق بالجلد فلا- تنقلع، ويسمى بالفارسيه (كنه) (والحلم) بفتحتين - جمع كذلك فى الجواهر - إنه كبير القراد.

٤- (٢١٥) (للسنه) أى: للاستحباب الشرعى والثواب والأجر، والفرق بينهما القصد، فمن لبس خاتم عقيق مثلا- للجمال كان حراما، ومن لبسه لثوابه كان جائزا.

٥- (٢١٦) معتادا لها) أى: اعتادت لبسها دائما (إظهاره لزوجها) أى: حتى لزوجها بل تسترها تحت ثيابها

٦- (٢١٧) أى تدهين الجسد.

٧- (٢١٨) كتدهين شقوق اليد من البرد، والتدهين للدواء الضرورى ونحو ذلك.

٨- (٢١٩) كمعالجه جرح متوقفه على حلق الشعر من أطرافه.

٩- (٢٢٠) وهو تغطيه الرأس فى الماء.

واجبا، وجدد التلبيه استحبابا (١). ويجوز ذلك للمرأة، لكن عليها أن تسفر (٢) عن وجهها. ولو أسدلت قناعها على رأسها إلى طرف أنفها (٣) جاز.

١٥ - والتظليل محرم عليه: سائرا (٤). ولو اضطر لم يحرم. ولو زامل (٥) عيلا أو امرأه، اختص العليل والمرأه بجواز التظليل.

١٦ - وإخراج الدم (٦): إلا- عند الضروره، وقيل: يكره. وكذا قيل: فى حك الجلد المفضى إلى إدمائه. وكذا فى السواك، والكراهيه أظهر (٧).

١٧ - وقص الأظفار.

١٨ - وقطع الشجر والحشيش: إلا أن ينبت فى ملكه. ويجوز قلع شجر الفواكه، والإذخر والنخل، وعودى المحاله (٨) على روايه.

١٩ - وتغسيل المحرم: لو مات بالكافور (٩).

٢٠ - ولبس السلاح: لغير الضروره، وقيل: يكره، وهو الأشبه.

والمكروهات عشره (١٠): الإحرام فى الثياب المصبوغه بالسواد والعصفر وشبهه (١١)،

ص: ١٨٦

١- (٢٢١) يعنى: يجب فوراً عند التذکر إلقاء الغطاء عن رأسه، ويستحب له بعد الإلقاء التلبيه (ليکک اللهم ليکک الخ).

٢- (٢٢٢) أى: تكشف وجهها، لتغير الشمس لون وجهها، لأن لحج سفر المتعه والعباده وفى حديث الإمام الباقر عليه السلام إنه مر بامرأه متنقبه وهى محرمه فقال: (أحرمى واسفرى وأرخى ثوبك من فوق رأسك، فإنك إن تنقبت لم يتغير لونك)

٣- (٢٢٣) أى: آخر أنفها عند ثقبه.

٤- (٢٢٤) (والتظليل) أى: الدخول تحت سقف، كداخل السياره، أو الطياره، أو نحو ذلك (محرم عليه) أى على الرجل (سائرا) حال كونه فى الطريق من الميقات إلى مكه، أو إلى عرفات، وهكذا، أما الدخول تحت سقف فى المنزل، كمكته، وعرفات والمشعر، فإنه جائز.

٥- (٢٢٥) أى كان معه عليل.

٦- (٢٢٦) بحجامه، أو فصد أو قلع ضرس، أو عمليه، أو نحو ذلك.

٧- (٢٢٧) فى الحك المفضى إلى خروج الدم، والسواك المفضى إلى خروج الدم كما فى الجواهر

٨- (٢٢٨) (الإذخر) نبات طيب الرائحه (النخل) هو الذى ثمره التمر (عودى المحاله) قال فى الجواهر فى معنى (المحاله) (وهى البكره التى يستقى بها من شجر الحرم) وعودتاه: يعنى: الخشبستان القائمتان لنصب بكره السقى (على روايه) قيد للأخير فقط.

٩- (٢٢٩) بل يغسل مره بالسدر، ومرتين بالقراح، إحداهما بدلا عن الكافور.

١٠- (٢٣٠) العشره هى (الإحرام فى الثياب) (والخدم) وفى الثياب الوسخه (ولبس الثياب) (واستعمال) (النقاب: ودخول) (تدليك) (وتلبيته) و (استعمال).

١١- (٢٣١) (عصفر) كسندس، قال في الجواهر: (شئ معروف) وشبهه كالزعفران.

ويتأكد في السواد. والنوم عليها. وفي الثياب الوسخة وإن كانت طاهره. ولبس الثياب المعلمه (١)، واستعمال الحنا للزينه، وكذا للمرأة ولو قبل الإحرام إذا قارنته. والنقاب للمرأة على تردد. ودخول الحمام. وتدليك الجسد فيه. وتليته من يناديه. واستعمال الرياحين (٢).

خاتمه: كل من دخل مكة وجب أن يكون محرماً، إلا- من يكون دخوله بعد إحرامه، قبل مضي شهر، أو يتكرر كالحطاب والحشاش (٣)(٢٣٤) (أو يتكرر) دخوله وخروجه من مكة (كالحطاب) هو الذي يجمع الخطب من أطراف مكة ثم يدخلها لبيعها في مكة (والحشاش) هو الذي يجمع الحشيش لبيعها في مكة، فيخرج ويدخل كل يوم، أو يومين مثلاً. (٤). وقيل: من دخلها لقتال، جاز أن يدخل محلاً، كما دخل النبي عليه السلام عام الفتح وعليه المغفر (٥).

وإحرام المرأة كإحرام الرجل إلا فيما استثناه (٦). ولو حضرت الميقات، جاز لها أن تحرم ولو كانت حائضاً (٧)، لكن لا تصلى صلاه الإحرام. ولو تركت الإحرام ظناً أنه لا- يجوز، رجعت إلى الميقات وأنشأت الإحرام منه. ولو منعها مانع، أحرمت من موضعها (٨). ولو دخلت مكة، خرجت إلى أدنى الحل (٩). ولو منعها مانع، أحرمت من مكة.

في الوقوف بعرفات

القول: في الوقوف بعرفات والنظر في: مقدمته، وكيفيته، ولواحقه.

أما المقدمه: فيستحب للمتعمق: أن يخرج إلى عرفات يوم الترويه (١٠)، بعد أن يصلى الظهرين، إلا المضطر كالشيخ الهيم ومن يخشى الزحام (١١)، وأن يمضي إلى منى،

ص: ١٨٧

١- (٢٣٢) ح: المقلمه.

٢- (٢٣٣) (ووجه التردد) ما سبق من تحريمه.

٣-

٤- (تدليك الجسد فيه) أي: في الحمام لا- خراج إلا- وساخ (وتليته) أي: يقول لمن ينادى ربه (لبيك) بل يقول: ونعمن، بلى (الرياحين) أي: شمها.

٥- (٢٣٥) (المغفر) كمفضل رقبه قلنسوه من حديد يوضع على الرأس وقت الحرب لكي تؤثر عليه الضربات الواقعه على الرأس.

٦- (٢٣٦) من جواز لبس المخيط، والحريير، والتضليل سائراً، وستر الرأس، ووجوب كشف الوجه، وعدم استحباب رفع الصوت بالتليه، وغيرها مما سبق.

٧- (٢٣٧) أو نفساء.

٨- (٢٣٨) أين ما كنت من الطريق بين الميقات وبين مكة.

٩- (٢٣٩) أي: أول الحرم إذا لم تتمكن من الرجوع إلى الميقات وإلا رجعت إلى الميقات أحرمت منه.

١٠- (٢٤٠) وهو الثامن من ذى الحجه.

١١- (٢٤١) والمريض ونحوهم فإنهم يخرجون قبل الثامن أيضا.

ويبيت بها ليلته إلى طلوع الفجر من يوم عرفه، لكن لا يجوز (١) وادى محسر إلا بعد طلوع الشمس.

ويكره الخروج: قبل الفجر إلا للضرورة كالمرضى والخائف.

والإمام يستحب له الإقامة فيها (٢) إلى طلوع الشمس. ويستحب الدعاء بالمرسوم (٣) عند الخروج، وأن يغتسل للوقوف (٤).

وأما الكيفية: فيشتمل على واجب وندب.

فالواجب: النية. والكون (٥) بها إلى الغروب.

فلو وقف: بنمره، أو عرفه، أو ثوبه، أو ذى المجاز، أو تحت الأراك، لم يجزه (٦).

ولو أفاض (٧) قبل الغروب جاهلاً أو ناسياً فلا شئ عليه. وإن كان عامداً جبره ببدنه (٨)، فإن لم يقدر صام ثمانية عشر يوماً. ولو عاد قبل الغروب لم يلزمه شئ.

وأما أحكامه: فمسائل خمسة.

الأولى: الوقوف بعرفات ركن. من تركه عامداً فلا حج له. ومن تركه ناسياً، تداركه ما دام وقته باقياً (٩). ولو فاتته الوقوف بها، اجتزأ بالوقوف بالمشعر.

الثانية: وقت الاختيار لعرفه من زوال الشمس إلى الغروب. من تركه عامداً فسد حجه. ووقت الاضطرار إلى طلوع الفجر من يوم النحر (١٠).

ص: ١٨٨

١- (٢٤٢) أى: لا يعبر (وادى محسر) على وزن معلم هو بين منى والمشعر.

٢- (٢٤٣) (الإمام) أى: أمير الحاج، سواء كان الإمام المعصوم، أو الفقيه النائب عن الإمام، أو من أمره على الحاج أحدهما (فيها) (أى: فى منى).

٣- (٢٤٤) أى: بما ورد عن المعصومين عليهم السلام عند خروجه من منى، فعن الصادق عليه السلام (اللهم إياك أرجو وإياك أدعو فبلغنى أملى وأصلح عملى).

٤- (٢٤٥) بعرفات، وفى بعض الأخبار الغسل فى عرفات عند الزوال.

٥- (٢٤٦) قائماً، أو قاعداً، أو نائماً.

٦- (٢٤٧) (نمره) بفتح فكسر (عرنه) كظلمه (ثوبه) كبقية (أراك) بفتح الهمزة (قال) فى المسالك: (وهذه الأماكن الخمسة حدود عرفه) فهى خارجه عنها، لا يجوز الوقوف بها.

٧- (٢٤٨) أى: خرج عن عرفات.

٨- (٢٤٩) أى: أعطى كفاره بغير.

٩- (٢٥٠) وسيأتي في المسأله الآتیه تعیین الوقتین الاختیاری والاضطراری.

١٠- (٢٥١) أی: الیوم العاشر یوم العید.

الثالثة: من نسى الوقوف بعرفه، رجع فوقف بها، ولو إلى طلوع الفجر، إذا عرف أنه يدرك المشعر قبل طلوع الشمس. فلو غلب على ظنه الفوات، اقتصر على إدراك المشعر قبل طلوع الشمس وقد تم حجه. وكذا لو نسى الوقوف بعرفات، ولم يذكر إلا بعد الوقوف بالمشعر قبل طلوع الشمس.

الرابعة: إذا وقف بعرفات قبل الغروب، ولم يتفق له إدراك المشعر إلى قبل الزوال (١)، صح حجه.

الخامسة: إذا لم يتفق له الوقوف بعرفات نهارا فوقف ليلا، ثم لم يدرك المشعر حتى تطلع الشمس، فقد فاته الحج، وقيل: يدركه ولو قبل الزوال (٢)، وهو حسن.

والمندوبات: الوقوف في ميسره الجبل في السفح. والدعاء المتلقى عن أهل البيت عليهم السلام أو غيره من الأدعية (٣). وأن يدعو لنفسه ولوالديه وللمؤمنين. وأن يضرب خبائه بنمره (٤). وأن يقف على السهل (٥). وأن يجمع رحله ويسد الخلل، به وبنفسه. وأن يدعو قائما (٦).

ويكره: الوقوف (٧) في أعلى الجبل. وراكبا. وقاعدا.

في الوقوف بالمشعر

القول: في الوقوف بالمشعر والنظر في: مقدمته، وكيفيته.

أما المقدمة: فيستحب: الاقتصاد (٨) في سيره إلى المشعر، وأن يقول إذا بلغ

ص: ١٨٩

١- (٢٥٢) من طلوع الشمس إلى قبل الزوال هو الوقت الاضطرارى للمشعر.

٢- (٢٥٣) (فوقف ليلا)، أى: ليل العاشر (حتى تطلع الشمس) أى: بين طلوع الشمس إلى الزوال من اليوم العاشر بأن أدرك اضطرارى عرفات، واضطرارى المشعر، ولم يدرك اختيارى أحدهما (فقد فاته الحج) أى حجه باطل (يدركه) أى: يدرك الحج وحجه صحيح.

٣- (٢٥٤) أى: ميسره الجبل القادم من مكة كما فى الجواهر (والسفح) هو أسفل الجبل. أفاضل الأدعية دعاء الإمام الحسين فى عرفات، ودعاء الإمام السجاد عليهما الصلاة والسلام

٤- (٢٥٥) وهى وسط عرفات، ولعلها غير (نمره) التى مر عند رقم (٢٤٧) إنها من حدود عرفات فلا يجوز الوقوف بها.

٥- (٢٥٦) فى الجواهر: (المقابل للحزن لرجحان الاجتماع فى الموقف والنظام).

٦- (٢٥٧) (ويسد الخلل) قال فى الجواهر: بمعنى أن لا يدع بينه وبين أصحابه فرجه لتستر الأرض التى يقفون عليها. (قائما) أى: يكون حال الدعاء قائما، لا قاعدا أو نائما، أو ماشيا.

٧- (٢٥٨) أى: الكون بعرفات.

٨- (٢٥٩) أى يسير بسكينه ووقار كما فى الخبر

الكثير الأحمر (١) عن يمين الطريق: " اللهم ارحم موقفي، وزد في عملي، وسلم لي ديني، وتقبل مناسكي ". وأن يؤخر المغرب والعشاء إلى المزدلفه، ولو صار إلى ريع الليل، ولو منعه مانع صلى في الطريق (٢). وأن يجمع بين المغرب والعشاء، بأذان واحد وإقامتين، من غير نوافل بينهما. ويؤخر نوافل المغرب إلى بعد العشاء.

وأما الكيفية: فالواجب النهي. والوقوف بالمشعر. وحده ما بين المأزمين إلى الحياض، إلى وادي محسر (٣). ولا يقف بغير المشعر، ويجوز مع الزحام الارتفاع إلى الجبل (٤). ولو نوى الوقوف ثم نام أو جن أو أغمى عليه (٥)، صح وقوفه، وقيل: لا، والأول أشبه.

وأن يكون الوقوف بعد طلوع الفجر. فلو أفاض قبله عامدا، بعد أن كان به ليلا - ولو قليلا - لم يبطل حجه، إذا كان وقف بعرفات، وجبره بشاه (٦). ويجوز الإفاضه قبل الفجر للمرأة، ومن يخاف على نفسه من غير جبر (٧). ولو أفاض ناسيا لم يكن عليه شيء.

ويستحب الوقوف (٨) بعد أن يصلي الفجر.

وأن يدعو بالدعاء المرسوم، أو ما يتضمن الحمد لله والثناء عليه والصلاة على النبي وآله عليهم السلام.

وأن يطأ الصروره المشعر برجله، وقيل: يستحب الصعود على قزح، وذكر الله عليه (٩).

ص: ١٩٠

- ١- (٢٦٠) هو تل أحمر اللون يقع على يمين الذهاب من عرفات إلى المشعر.
- ٢- (٢٦١) (المغرب والعشاء) أي: صلاتي المغرب والعشاء، (المزدلفه) هي المشعر حتى ولو صار إلى ريع الليل (ولو منعه مانع) من زحام أو عدو أو لص أو سبع أو غيرها فصار تأخير الصلاة أكثر من ريع الليل، فلا يؤخرهما بل يصلي في الطريق.
- ٣- (٢٦٢) (مأزمين) كمجلسين (حياض) ككتاب (محسر) كمعلم، هذه الحدود أسماء أراض وقع المشعر الرحام بينها.
- ٤- (٢٦٣) وهو (المأزمين).
- ٥- (٢٦٤) بأن نوى أول الفجر، ثم عرض عليه أحد هذه الأمور.
- ٦- (٢٦٥) (إذا كان وقف بعرفات) أي: كان قد أدرك وقوف عرفات (حبره) أي كفر بشاه جبرا لهذا العمل.
- ٧- (٢٦٦) أي: من غير كفاره شاه.
- ٨- (٢٦٧) أي: أن يكون قائما، لا قاعدا، أو ممتددا على الأرض.
- ٩- (٢٦٨) (يطأ برجله) أي: حافيا بغير نعل (الصروره) وهو الذي لم يحج من قبل (قزح) كصرد جبل في المشعر (وذكر الله عليه) أي: على قزح دعاء، وثناء الله.

الأولى: وقت الوقوف بالمشعر ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، وللمضطر (١).

إلى زوال الشمس.

الثانية: من لم يقف بالمشعر، ليلاً- ولا بعد الفجر، عامداً بطل حجه. ولو ترك ذلك ناسياً لم يبطل، إن كان وقف بعرفات. ولو تركهما جميعاً بطل حجه، عمداً أو نسياناً (٢).

الثالثة: من لم يقف بعرفات وأدرك المشعر قبل طلوع الشمس، صح حجه. ولو فاتته بطل. ولو وقف بعرفات، جاز له تدارك المشعر إلى قبل الزوال.

الرابعة: من فاتته الحج، تحلل بعمره مفردة (٣)، ثم يقضيه إن كان واجباً، على الصفه التي وجبت، تمتعاً أو قراناً أو إفراداً.

الخامسة: من فاتته الحج، سقطت عنه أفعاله (٤). ويستحب له الإقامة بمنى إلى انقضاء أيام التشريق، ثم يأتي بأفعال عمره التي يتحلل بها.

خاتمه: إذا ورد المشعر، استحب له التقاط الحصى منه، وهو سبعون حصاه (٢٧٣).

ولو أخذه من غيره جاز، لكن من الحرم (٥) عدا المساجد. وقيل: عدا المسجد الحرام، ومسجد الخيف.

ويجب فيه شروط ثلاثة: أن يكون مما يسمى حجراً، ومن الحرم، وأبكاراً (٦).

ويستحب: أن يكون برشا. رخوه. بقدر الأنمله. كحيله منقطه. ملتقطه.

ص: ١٩١

١- (٢٦٩) كالأخفاف، والمريض، والناسي، ومتأخر، والمرأه، والشيخ الكبير، ونحوهم.

٢- (٢٧٠) لأن أركان الحج اثنان ووقوف عرفات ووقوف المشعر.

٣- (٢٧١) قال في المسالك: (المراد إنه ينقل إحرامه بالنيه من الحج إلى العمره المفردة) وذلك: (بأن ينوي العمره المفردة، فيأتي مكة ويطوف طواف العمره، ويصلي ركعه الطواف، ثم يسعى، ثم يقصر، ثم يطوف طواف النساء وركعتيه وينصرف.

٤- (٢٧٢) أى بقيه الأفعال، من المبيت بمنى، ورمى الجمار، والحلق والهدى، ونحو ذلك.

٥- (٢٧٤) أى: يلتقط الحصى من الحرم، الذى هو أربعة فراسخ فى أربعة فراسخ (عدا المساجد) لعدم جواز إخراج شئ من المساجد.

٦- (٢٧٥) (حجراً) فلا يكون طينا يابسا ولا تراباً متلاصقاً (ويسمى المدد) (أبكاراً) يعنى لم يكن مرمياً بها.

ويكره: أن تكون صلبه، أو مكسره (١).

ويستحب: لمن عدا الإمام، الإفاضه قبل طلوع الشمس بقليل، ولكن لا يجوز وادي محسر (٢) إلا- طلوعها، والإمام يتأخر حتى تطلع. والسعي بوادي محسر (٣) وهو يقول: " اللهم سلم عهدي، واقبل توبتي، وأجب دعوتي، واخلفني فيمن تركت بعدي ".

. ولو ترك السعي فيه، رجع فسعى استحبابا.

في نزول منى وأعماله

القول: في نزول منى وما بها من المناسك (٤).

فإذا هبط بمنى، استحب له الدعاء بالمرسوم.

ومناسكه بها يوم النحر ثلاثه وهى: رمى جمره العقبه، ثم الذبح، ثم الحلق.

أما الأول: فالواجب فيه: النيه. والعدد وهو سبع. وإلقاؤها بما يسمى رميا.

وإصابه الجمره بها بما يفعله (٥).

فلو وقعت على شئ وانحدرت على الجمره جاز. ولو قصرت فتممها حركه غيره من حيوان أو إنسان لم يجز. وكذا لو شكك، فلم يعلم وصلت الجمره أم لا. ولو طرحها على الجمره من غير رمى لم يجز.

والمستحب فيه سته الطهاره والدعاء عند إرادته الرمي. وأن يكون بينه وبين الجمره عشره أذرع إلى خمسه عشر ذراعا. وأن يرميها خذفا (٦). والدعاء مع كل حصاه. وأن يكون ماشيا (٧)، ولو رمى راكبا جاز. وفي جمره العقبه يستقبلها ويستدبر القبلة (٨)،

ص: ١٩٢

١- (٢٧٦) برش كقفل الملون (رخوه) أى لا تكون صلبه (كحليه) أى بلون الكحل (منقطه). أى: فيها نقط من لون آخر (ملتقطه) أى غير مكسره، والمكسره هى أن يأخذ حجرا كبيرا فيكسره. وهذا مكروه.

٢- (٢٧٧) وادي محسر هو آخر المشعر الملتصق بمنى، فلو جازه فقد خرج عن المشعر قبل الطلوع الشمس وهو لا يجوز، والمراد ب (الإمام) أمير الحاج سواء كان الإمام نفسه، أو الفقيه الجامع للشرائط، أو كل من يعيناه أميرا للحاج.

٣- (٢٧٨) قال فى الجواهر، (بمعنى الهروله أى الإسراع فى المشى للماشى وتحريك الدابه للراكب).

٤- (٢٧٩) المناسك) أى: الأعمال التى يؤتى بها عباده الله تعالى.

٥- (٢٨٠) (رميا) أى: لا بأن يضع الحصاه على الجمره، أو يعلقها فى رأس عوده طويلها ويضعها عليها (وإصابه الجمره بها) أى: بالحصاه (بما يفعله) يعنى، بفعله، فلو رمى الحصاه، وجاءت حصاه أخرى وضريت تلك هذه الحصاه حتى وصلت هذه الحصاه إلى الجمره لم يصح.

٦- (٢٨١) بالخاء المعجمه: بأن توضع الحصاه على باطن الإبهام، ويدفعها بظفر السبابه.

٧- (٢٨٢) من منزله إلى الجمره، لا حال الرمي.

٨- (٢٨٣) يعنى: يقف بحيث يكون ظهره إلى مكه، ووجهه إلى جمر العقبه، وفي الجمره الأولى، والجمره الوسطى، يقف بحيث تقع الجمره بيه وبين مكه، بحيث يستقبلها.

وفى غيرها يستقبلها ويستقبل القبلة.

وأما الثانى: وهو الذبح فيشتمل على أطراف.

الأول فى: الهدى وهو واجب على المتمتع، ولا- يجب على غيره، سواء كان مفترضا أو متنفلا (١). ولو تمتع المكى (٢) وجب عليه الهدى. ولو كان المتمتع مملوكا بإذن مولاه، كان مولاه بالخيار بين أن يهدى وأن يأمره بالصوم. ولو أدرك المملوك أحد الموقفين معتقا (٢٨٤) لزمه الهدى مع قدره، ومع التعذر الصوم.

والنيه شرط فى الذبح، ويجوز أن يتولاها عنه الذابح (٢٨٧). ويجب ذبحه بمنى.

ولا- يجزى واحد فى الواجب إلا- عن واحد. وقيل يجزى مع الضروره عن خمسة وعن سبعة، إذا كانوا أهل خوان واحد (٣)، والأول أشبه. ويجوز ذلك فى الندب.

ولا- يجب بيع ثياب التجمل فى الهدى، بل يقتصر على الصوم. ولو ضل الهدى فذبحه غير صاحبه (٤)، لم يجز عنه. ولا- يجوز إخراج شئ مما يذبحه عن منى، بل يخرج إلى مصرفه بها (٥).

ويجب ذبحه يوم النحر مقدا على الحلق، فلو أخره أثم وأجزأ. وكذا لو ذبحه فى بقيه ذى الحجه جاز (٤).

الثانى فى: صفاته والواجب: ثلاثه.

الأول: الجنس.

ص: ١٩٣

١- (٢٨٤) أى حجا واجبا، أو حجا مستحبا.

٢- (٢٨٥) أى: أن بحج المتمتع. (٢٨٤) (أحد الموقفين) أى عرفات والمشعر، بأن أعتقه مولاه، أو أعتق قهرا على المولى، لعنى، أو إقعاد، أو تنكيل، أو بشراء من ينعق عليه إياه الخ. (٢٧٨) بأن ينوى الذابح نيابه عنه.

٣- (٢٨٨) (خوان) أى: سفره، قال فى المدارك: (المراد أن يكونوا رفقه مختلطين فى المأكل)

٤- (٢٨٩) ولو بنيه صاحب الهدى.

٥- (٢٩٠) (ولا يجوز إخراج) فى بعض الشروح: (إن وجد له بها مصرفا) (بل يخرج إلى مصرفه بها) أى بمنى، يعنى: يخرج فى نفس منى من مكان إلى مكان آخر.

٦- (٢٩١) أى صح، وإن كان تكليفا لا يجوز التأخير عمدا.

ويجب أن يكون من النعم: الإبل، والبقر، والنعم.

الثاني: السن.

فلا يجزى من الإبل إلا الثنى، وهو الذى به خمس (١) ودخل فى السادسة. ومن البقر والمعز. ماله سنه ودخل فى الثانية. ويجزى من الضأن الجذع لسنته.

الثالث أن يكون تاما.

فلا يجزى: العوراء. ولا العرجاء البين عرجها. ولا التى انكسر قرننها الداخلى (٢). ولا المقطوعه الأذن. ولا الخصى (٣) من الفحول. ولا المهزوله، وهى التى ليس على كليتها شحم (٤).

ولو اشتراها على أنها مهزوله فخرجت كذلك لم تجزه. ولو خرجت سمينه أجزأته وكذا (٥) لو اشتراها على أنها سمينه فخرجت مهزوله. ولو اشتراها على أنها تامه فبانت ناقصه لم يجزه.

والمستحب: أن تكون سمينه، تنظر فى سواد وتبرك (٦) فى سواد وتمشى فى مثله، أى يكون لها ظل تمشى فيه. وقيل: أن تكون هذه المواضع (٧) منها سودا. وأن تكون مما عرف به (٢٩٩). وأفضل الهدى من البدن والبقر الإناث. ومن الضأن والمعز الذكران. وأن ينحر الإبل قائمه، قد ربطت بين الخف والركبه (٣٠٠)، ويطعنها من الجانب الأيمن (٨)

ص: ١٩٤

- ١- (٢٩٢) أى: له من العمر خمس سنوات.
- ٢- (٢٩٣) فإذا كان القرن الظاهر منكسرا، لكن القرن الداخلى كان غير منكسر فلا بأس.
- ٣- (٢٩٤) وهو الذى قطع بيضتان.
- ٤- (٢٩٥) ويعرف ذلك أهل الخبره، من الرعاه للأغنام ونحوهم.
- ٥- (٢٩٦) يعنى: يجزى ويصح.
- ٦- (٢٩٧) أى: تنام فى سواد وهذه كلها كناية عن كونها سمينه جدا، بحيث إذا مشت كان سنتها فى ظلها، وإذا نظرت ظلماى الأرض نامت كان نومها فى ظلها.
- ٧- (٢٩٨) أى: العين التى هى مكان النظر، والبطن الذى هو مكان البروك والنوم، والقوائم هى محل المشى. (٢٩٩) أى: أن يكون قد أحضر فى عرفات ليله عرفه. (٣٠٠) (قائمه) أى جانيه، يعنى غير نائمه، كما يصبح غيره فى حال الاضطجاع (الخف) يعنى القدم، أى: تلوى يداه ورجلاه ويربط بين قدمه وركبته بحبل، حتى إذا نحر لا يستطيع النهوض والركض.
- ٨- (٣٠١) وكيفيه النحر أن يدخل حربه من سكين، أو سيف، أو رمح ونحوها فى (وحده اللبه)، هى شبه حفره فى أسفل عنق البعير الملاصق للصدر ويترك حتى يتم الدم.

وأن يدعو الله تعالى عند الذبح، ويترك (١) يده على يد الذابح. وأفضل منه أن يتولى الذبح بنفسه إذا أحسن.

ويستحب: أن يقسمه ثلاثاً، يأكل ثلثه، ويتصدق بثلثه، ويهدي ثلثه (٢). وقيل:

يجب الأكل منه، وهو الأظهر.

ويكره: التضحية بالجاموس، وبالثور، وبالمجوء (٣).

الثالث في البدل: من فقد الهدى ووجد ثمنه، قيل: يخلفه عند من يشتريه (٤) طول ذى الحجة، وقيل: ينتقل فرضه إلى الصوم، وهو الأشبه.

وإذا فقدهما (٥) صام عشره أيام، ثلاثه في الحج متتابعات، يوماً قبل الترويه ويوم الترويه ويوم عرفه. ولو لم يتفق، اقتصر على الترويه وعرفه، ثم صام الثالث بعد النفر (٦). ولو فاته يوم الترويه أخره إلى بعد النفر ويجوز تقديمها من أول ذى الحجة بعد أن تلبس بالتمتع (٧). ويجوز صومها طول ذى الحجة. ولو صام يومين وأفطر الثالث، لم يجزه واستأنف (٨)، إلا أن يكون ذلك هو العيد، فيأتي بالثالث بعد النفر.

ولا يصح صوم هذه الثلاثه، إلا في ذى الحجة، بعد التلبس بالتمتع. ولو خرج ذو الحجة ولم يصمها، تعين الهدى في القابل (٩). ولو صامها ثم وجد الهدى ولو قبل التلبس، بالسبعة (١٠)، لم يجب عليه الهدى، وكان له المضى على الصوم. ولو رجع إلى الهدى، كان أفضل.

وصوم السبعة بعد وصوله إلى أهله، ولا يشترط فيها الموالاه (١١) على الأصح، فإن

ص: ١٩٥

١- (٣٠٢) أى: يضع الحاج يده على يد الذابح، إذا، كان الذابح غيره.

٢- (٣٠٣) ثلث الصدقة يعطى للفقير. وثلث الهدية يعطى لمؤمن فقيراً كان أم لا.

٣- (٣٠٤) وهو كل حيوان مرضوض احتضر حتى فسدتا، وهو غير الخصى الذى سبق عدم جوازه.

٤- (٣٠٥) ويذبحه نيابه عن الحاج.

٥- (٣٠٦) أى: لم يكن له هدى، ولا لمن أهدى.

٦- (٣٠٧) (النقر) يعنى خروج الناس من منى وهو اليوم الثانى عشر من ذى الحجة.

٧- (٣٠٨) أى: بعد دخوله فى إحرام التمتع عمره أو حجا

٨- (٣٠٩) أى: ابتداء الثلاثه من (جديد، ولغى صوم يومين

٩- (٣١٠) أى: فى السنه القادمه: يعطى ثمنها لمن يسير بها ويذبحها بمنى.

١٠- (٣١١) أى: قبل الشروع بصوم السبعة الباقية التى يجب صومها عند رجوعه فى يعيده

١١- (٣١٢) بل يجوز له أن يصوم يوماً. ويفطر يوماً أو (؟؟؟) هكذا إلى سبعة أيام

أقام بمكة، انتظر قدر وصوله إلى أهله (١)، ما لم يزد على شهر. ولو مات من وجب عليه الصوم ولم يصم، وجب أن يصوم عنه وليه، الثلاثه دون السبعه، وقيل: بوجوب قضاء الجميع، وهو الأشبه.

ومن وجب عليه بدنه في نذر أو كفاره ولم يجد (٢)، كان عليه سبع شياه. ولو تعين الهدى، فمات من وجب عليه، أخرج من أصل التركة (٣).

الرابع في: هدى القران لا يخرج هدى القران عن ملك سائقه، وله إبداله والتصرف فيه، وإن أشعره أو قلده (٤).

ولكن متى ساقه، فلا بد من نحره بمنى، إن كان لإحرام الحج، وإن كان للعمرة فبفناء الكعبة بالحزوره (٥). ولو هلك لم يجب إقامه بدله، لأنه ليس بمضمون. ولو كان مضمونا كالكفارات (٦)، وجب إقامه بدله. ولو عجز هدى السياق عن الوصول (٧)، جاز أن ينحر أو يذبح، ويعلم بما يدل على أنه هدى (٨). ولو أصابه كسر، جاز بيعه، والأفضل أن يتصدق بثمنه أو يقيم بدله. ولا يتعين هدى السياق للصدقه إلا بالنذر (٩).

ولو سرق من غير تفريط لم يضمن. ولو ضل فذبحه الواجد عن صاحبه أجزأ عنه. ولو ضاع فأقام بدله، ثم وجد الأول، ذبحه ولم يجب ذبح الأخير. ولو ذبح الأخير، ذبح الأول ندبا (١٠)، إلا أن يكون مندورا.

ص: ١٩٦

١- (٣١٣) فإن كان بين مكة وبين وصوله إلى بلده خمسه أيام انتظر خمسه أيام وبدأ بعدها بصوم الأيام السبعه، ومن كان إلى بلده مسافه عشرين يوما انتظر عشرين يوما فإذا مضت صام الأيام السبعه وهكذا، فإن كان من مكة إلى بلده مسافه أكثر من شهر انتظر شهرا، ثم صام ولا ينتظر هذا حتى يمضى مقدار وصوله إلى بلده.

٢- (٣١٤) أى: لم يكن بعير حتى يشتريه ويذبحه، أو كان لكنه لم يتمكن منه.

٣- (٣١٥) لأنه دين، فلا يتقيد بالثلث.

٤- (٣١٦) مر معنى الإشعار والتقليد عند أرقام (١٣٣ ١٣١)

٥- (٣١٧) (فناء) أى: عند الكعبة، والمقصود به من باب السعه أطراف المسجد (والحزوره) بالحاء المهمله كقصوره تل بين الصفاء والمروه.

٦- (٣١٨) أى: كما لو ساق معه بدنه، وكان عليه كفاره بدنه للوطى مثلا، فهلك وجب أن يقيم بدله.

٧- (٣١٩) إلى منى، أو إلى الحروره، لمرض، أو حر، أو برد.

٨- (٣٢٠) (ينحر أو يذبح) أى: حيث كان من الصحراء، والطرق (ويعلم) أى: يدع عليه بعد النحر والذبح علامه يعرف بها أنه هدى، قال فى الجواهر (بكتابه أو بتلطخ النعل) أى: بالدم ويدع النعل معلقه فى عنقه، ونحو ذلك.

٩- (٣٢١) أى: إذا كان نذر أن يسوق الهدى وجب، وإلا فلا، إذا أصل السوق غير واجب.

١٠- (٣٢٢) أى: يستحب ذبحه أيضا، ولا يجب.

ويجوز: ركوب الهدى. ما لم يضر به، وشرب لبنه ما لم يضر بولده.

وكل هدى واجب كالكفارات، لا- يجوز أن يعطى الجزار منها شيئا، ولا أخذ شيء من جلودها، ولا أكل شيء منها. فإن أكل تصدق بثمان ما أكل (١).

ومن نذر (٢) أن ينحر بدنه: فإن عين موضعها وجب. وإن أطلق نحرها بمكه.

ويستحب أن يأكل من هدى السياق، وأن يهدى ثلثه، ويتصدق بثلثه (٣)، كهدى التمتع، وكذا الأضحية.

فى الأضحية

الخامس: الأضحية (٣٢٦) ووقتها بمنى: أربعة أيام، أولها يوم النحر. وفى الأمصار ثلاثه.

ويستحب الأكل من الأضحية ولا بأس بادخار لحمها. ويكره أن يخرج به من منى. ولا بأس بإخراج ما يضحيه غيره (٣٢٧).

ويجزى الهدى الواجب عن الأضحية، والجمع بينهما أفضل. ومن لم يجد الأضحية تصدق بثمانها. فإن اختلفت أثمانها، جمع الأعلى والأوسط والأدنى، وتصدق بثلث الجميع (٤).

ويستحب: أن تكون الأضحية بما يشتريه. ويكره بما يريه.

ويكره: أن يأخذ شيئا من جلود الأضحية، وأن يعطيها الجزار (٥)، والأفضل أن يتصدق بها.

فى الحلق والتقشير

الثالث: فى الحلق والتقشير فإذا فرغ من الذبح، فهو مخير: إن شاء حلق، وإن شاء

ص: ١٩٧

١- (٣٢٣) وإنما يوزع على الفقراء والمعاقين.

٢- (٣٢٤) أى: نذر فى الإحرام.

٣- (٣٢٥) ثلث الصدقة يعطى للفقير، وثلث الهدية يعطى للمؤمن فقيرا كان أم لا. (٣٢٦) بضم الهمزة وكسرهما، وتشديد الياء كل ما يذبح من يوم عيد الأضحى، أو ينحر بعنوان الأضحية وليس هديا واجبا، فإنه يستحب الأضحية على كل فرد، سواء كان حاجا، أو غير حاج، فى مكة، أو منى، أو فى بلده، كل عام. (٣٢٧) يعنى: يكره للشخص أن يخرج هو أضحية نفسه عن منى، ولا يكره له إخراج أضحية غيره من منى.

٤- (٣٢٨) فلو كان الأعلى أربعة دنانير، والوسط ثلاثة، والأدنى اثنين، فالمجموع تسعة، ثلثه ثلاثة دنانير يتصدق بها.

٥- (٣٢٩) أى: الذابح.

قصر والحلق أفضل، ويتأكد في حق الضرورة، ومن لبد شعره (٣٣٠) وقيل: لا يجزيه إلا الحلق، والأول أظهر.

وليس على بالنساء حلق (٣٣١). ويتعين في حقهن التقصير. ويجزى منهن ولو مثل الأنملة.

ويجب تقديم التقصير على زيارته البيت لطواف الحج والسعى. ولو قدم ذلك على التقصير عامدا، جبره بشاه. ولو كان ناسيا لم يكن عليه شيء، (١) وعليه إعادة الطواف على الأظهر.

ويجب أن يحلق بمنى: فلو رحل، رجع فحلق بها. فإن لم يتمكن حلق أو قصر مكانه، وبعث بشعره ليدفن بها. ولو لم يمكنه (٢) لم يكن عليه شيء. ومن ليس على رأسه شعر، أجزأه إمرار موسى (٣) عليه.

وترتيب هذه المناسك واجب يوم النحر. الرمي، ثم الذبح، ثم الحلق. فلو قدم بعضها على بعض، أثم ولا إعادته (٤).

مسائل ثلاث:

الأولى: مواطن التحليل (٥) ثلاثه: الأول: عقيب الحلق أو التقصير، يحل من كل شيء، إلا الطيب والنساء والصيد. الثاني: إذا طاف طواف الزيارة (٦)، حل له الطيب.

الثالث: إذا طاف طواف النساء، حل له النساء (٧) ويكره لبس المخيط، حتى يفرغ من طواف الزيارة. وكذا يكره الطيب، حتى يفرغ من طواف النساء.

الثانية: إذا قضى مناسكه يوم النحر، فالأفضل المشى إلى مكة للطواف والسعى

ص: ١٩٨

١- (٣٣٢) أى: لم يكن على الناسى شاه.

٢- (٣٣٣) إرسال شعره إلى منى.

٣- (٣٣٤) أى: السكين.

٤- (٣٣٥) فلو ذبح، ثم رمى، لا يجب عليه الذبح ثانيا، وهكذا.

٥- (٣٣٦) أى: التحليل من الإحرام.

٦- (٣٣٧) يعنى: طواف الحج الذى قبل طواف النساء.

٧- (٣٣٨) ويبقى الصيد حراما عليه ما دام فى الحرم، لأجل الحرم، لا للإحرام.

ليومه. فإن أخره، فمن غده. ويتأكد في حق المتمتع، فإن أخره أثم (١)، ويجزيه طوافه وسعيه. ويجوز للقارن والمفرد تأخير ذلك، طول ذى الحجه على كراهيه.

الثالثة: الأفضل لمن مضى إلى مكة للطواف والسعي: الغسل، وتقليم الأظفار، وأخذ الشارب، والدعاء إذا وقف على باب المسجد (٢).

في الطواف

القول: في الطواف وفيه ثلاثه مقاصد الأول في المقدمات وهي واجبه ومندوبه فالواجبات: الطهاره. وإزاله النجاسه عن الثوب والبدن، وأن يكون مختونا (٣)، ولا يعتبر في المرأه (٤).

والمندوبات ثمانية: الغسل لدخول مكة، فلو حصل عذرا غسل بعد دخوله.

والأفضل أن يغتسل من بئر ميمون، أو من فح. وإلا ففي منزله. ومضغ الإذخر (٥).

وأن يدخل مكة من أعلاها (٦). وأن يكون حافيا، على سكينه، ووقار. ويغتسل لدخول المسجد الحرام. ويدخل من باب بنى شيبه (٧)، وبعد أن يقف عندها. ويسلم على النبي عليه السلام. ويدعو بالمأثور.

المقصد الثاني: في كيفية الطواف وهو يشتمل على: واجب وندب.

فالواجب سبعة: النيه. والبدء بالحجر. والختم به. وأن يطوف على يساره.

وأن يدخل الحجر في الطواف. وأن يكمله سبعا. وأن يكون بين البيت والمقام، ولو مشى على أساس البيت أو حائط الحجر لم يجزه (٨).

ص: ١٩٩

١- (٣٣٩) (؟؟) في اليوم الحادى عشر (فإن أخره) أى تأخر الحاج بحج التمتع طواف الزيارة والسعى عن اليوم الحادى عشر فعل حراما.

٢- (٣٤٠) بما ورد عن المعصومين عليهم السلام، وهو مذکور في كتب الأدعيه وكتب الحديث.

٣- (٣٤١) فلا يصح طواف الأغلف.

٤- (٣٤٢) أى: لا يعتبر فيها الختان وهو (الخفض) بالإجماع.

٥- (٣٤٣) (اذخر) كزبرج نبت طيب الريح يعلك ليطيب الفم.

٦- (٣٤٤) قال في الجواهر: (والأعلى - كما في الدروس وعن غيرها - تثنيه كداء بالفتح والمد وهي التي يتحدد منها إلى الحجون معبر مكة).

٧- (٣٤٥) قال في الروضه (ليطأ هبل) لأن هبل - صنم المشركين الكبير - كان موضوعا هناك (لكن) الوهابيين - لع - قلعوا

باب بنى شبيه له أثر الآن فى زماننا، وهذا الذى مضى على تاريخ الإسلام أكثر من ألف سنه وتعلق به أحكام شرعيه ومفاخر الإسلام عبره وشكرا.

٨- (٣٤٦) (البدء بالحجر) أى: الحجر الأسود، بأن يكون أول طوافه من مقابل الحجر الأسود، وآخر طوافه عند مقابل الحجر الأسود (على يساره) أى: يكون انعطافاته على يسار نفسه فى الطواف، وذلك بأن يجعل الكعبه على يساره فى حال الطواف (وأن يدخل الحجر) أى: إسماعيل، بأن يطوف حول حجر إسماعيل أيضا ولا يدخل بين الكعبه وبين حجر إسماعيل فى الطواف (بين البيت والمقام) أى: بين الكعبه ومقام إبراهيم، بأن لا يتعد فى كل أطراف الطواف عن الكعبه أكثر من بعد مقام إبراهيم عن الكعبه وبعد المقام عن الكعبه ستة وعشرون ذراعا، يساوى اثنين وخمسين قدما تقريبا، فيجب أن لا يتعد فى كل أطراف الطواف عن الكعبه أكثر من ستة وعشرين ذراعا (وأساس البيت) أى أساس الكعبه، ويسمى (الشاذروان) لأنه من الكعبه ويجب الطواف حول الكعبه لا على الكعبه (أو حائط الحجر) أى: حائط حجر إسماعيل، لأنه يجب إدخاله فى الطواف.

ومن لوازمه ركعتا الطواف. وهما واجبتان بعده في الطواف الواجب، ولو نسيهما وجب عليه الرجوع. ولو شق، قضاهما حيث ذكره (١). ولو مات قضاهما الولي.

مسائل ست:

الأولى: الزيادة على السبع في الطواف الواجب، محظوره (٢) على الأظهر. وفي النافله مكروهه.

الثانية: الطهارة شرط في الواجب دون الندب، حتى أنه يجوز ابتداء المندوب مع عدم الطهارة (٣)، وإن كانت الطهارة أفضل.

الثالثة: يجب أن يصلى ركعتي الطواف في المقام، حيث هو الآن، ولا يجوز في غيره.

فإن منعه زحام، صلى وراءه، أو إلى أحد جانبيه.

الرابعة: من طاف في ثوب نجس مع العلم، لم يصح طوافه. وإن لم يعلم ثم علم في أثناء الطواف، أزاله وتمم (٤). ولو لم يعلم حتى فرغ، كان طوافه ماضيا.

الخامسة: يجوز أن يصلى ركعتي طواف الفريضة، ولو في الأوقات التي تكره، لابتداء النوافل (٥).

السادسة: من نقص من طوافه، فإن جاوز النصف، رجع فأتى. ولو عاد إلى أهله، أمر من يطوف عنه (٦). وإن كان دون ذلك، استأنف. وكذا من قطع طواف الفريضة،

ص: ٢٠٠

١- (٣٤٧) (ولو شق) أي: كانت عليه مشقه العود إلى مكة وقضاء ركعتي الطواف، أتى بهما أينما ذكر.

٢- (٣٤٨) أي: محرمه.

٣- (٣٤٩) كما يجوز لو ارتفعت طهارته في أثناء الطواف، بحدث كالريح، ونحوها.

٤- (٣٥٠) (إزاله) أي: أزال النجس إما بغسله أو بنزعه.

٥- (٣٥١) كعند طلوع الشمس، وعند غروبها، ونحوها مما ذكره في كتاب الصلاة عند أرقام (٣٧ ٣٨) فراجع.

٦- (٣٥٢) أي: من يكتمل الناقص نيابه عنه.

لدخول البيت أو بالسعى في حاجته. وكذا لو مرض في أثناء طوافه. ولو استمر مرضه حيث لا يمكن أن يطاف به، طيف عنه. وكذا لو أحدث في طواف الفريضة. ولو دخل في السعى، فذكر أنه لم يتم طوافه، رجع فأتى طوافه إن كان تجاوز النصف، ثم تم السعى (١).

في مستحبات الطواف

والندب خمسة عشر: الوقوف عند الحجر (٢)، وحمد الله والثناء عليه والصلاة على النبي وآله عليهم السلام. ورفع اليدين بالدعاء. واستلام الحجر على الأصح.

وتقبيله، فإن لم يقدر فيده. ولو كانت مقطوعة استلم بموضع القطع. ولو لم يكن له يد، اقتصر على الإشارة. وأن يقول: " هذه أمانتي أديتها، وميثاقي تعاهدته، لتشهد لى بالموافاة. اللهم تصديقا بكتابك، إلى آخر الدعاء ". وأن يكون في طوافه داعيا ذاكرا لله سبحانه على سكينه ووقار. مقتصدا في مشيه، وقيل: يرمل ثلاثا، ويمشى أربعا (٣).

وأن يقول: " اللهم إني أسألك باسمك الذى يمشى به على ظل الماء، إلى آخر الدعاء ". وأن يلتزم المستجار (٤) فى الشوط السابع. ويبسط يديه على الحائط.

ويلصق به بطنه وخده، ويدعو بالدعاء المأثور. ولو جاوز المستجار إلى ركن اليمانى (٥) لم يرجع، وأن يلتزم الأركان كلها، وآكدها الذى فيه الحجر واليمانى. ويستحب أن يطوف ثلاثمئة وستين طوفا. فإن لم يتمكن فثلاثمئة وستين شوطا، ويلحق الزيادة (٦) بالطواف الأخير، ويسقط الكراهيه هنا بهذا الاعتبار. وأن يقرأ فى ركعتى الطواف: فى الأولى مع " الحمد " قل هو الله أحد "، وفى الثانية معه " قل يا أيها الكافرون ". ومن زاد على السبعة سهوا أكملها أسبوعين (٧)، وصلى الفريضة أولا، وركعتى النافلة بعد الفراغ من

ص: ٢٠١

١- (٣٥٣) ولو كان لم يتجاوز النصف استأنف الطواف، وركعتيه، و السعى جميعا، ليحصل، الترتيب الواجب.

٢- (٣٥٤) فى كل شوط.

٣- (٣٥٥) (مقتصدا) أى: سيرا متوسطا بين السرعة وبين البطء (يرمل) كيمنع أى يهرول (ثلاثا) أى ثلاثه أشواط.

٤- (٣٥٦) (يلتزم) أى: يلصق نفسه به (المستجار) ويسمى فى الأخبار الملتزم هو المكان الذى يقال إنه دخلت فاطمه بنت أسد والده أمير المؤمنين عليهما السلام منه إلى البيت عندما أرادت أن تولده، ولا يزال إلى الآن فيه علامه، ولعل تسميته بالمستجار لأن فاطمه استجارت به فانشق حائطه لها، وإنما يسمى (الملتزم) لما ورد من أن الله تعالى التزم أن يغفر ذنوب من أقر له بذنوبه هنا، وهو خلف باب الكعبه، فلو دخل داخل الكعبه يصير أمامه من جهه خلف الكعبه.

٥- (٣٥٧) هو الركن القريب من المستجار، وهو الذى ليس بينه وبين الحجر الأسود ركن آخر بالنسبه لمن يطوف.

٦- (٣٥٨) وهى ثلاثه أشواط: بأن يجعل الطواف الأخير عشره أشواط، وللدليل لخاص ترفع الكراهه فى هذا المورد فقط، والمجموع يكون واحدا وخمسين طوفا.

٧- (٣٥٩) أى: أربعه عشر شوطا: ليصير طوافين، فإن كان طوافه واجبا صار الطواف الثانى مستحبا.

السعى. وأن يتداني من البيت (١).

ويكره: الكلام فى الطواف بغير الدعاء والقراءة (٢).

فى أحكام الطواف

الثالث: فى أحكام الطواف وفيه اثنتا عشره مسأله.

الأولى: الطواف ركن، من تركه عامدا بطل حجه، ومن تركه ناسيا، قضاه ولو بعد المناسك. ولو تعذر العود (٣) استتاب فيه ومن شك فى عدده بعد انصرافه (٤) لم يلتفت.

وإن كان فى أثنايه وكان شاكا فى زياده، قطع ولا شئ عليه. وإن كان فى النقصان استأنف فى الفريضه، وبنى على الأقل فى النافله (٥).

الثانيه: من زاد على السبع ناسيا، وذكر قبل بلوغه الركن (٦)، قطع ولا شئ عليه.

الثالثه: من طاف وذكر أنه لم يتطهر، أعاد فى الفريضه دون النافله، ويعيد صلاه الطواف، الواجب واجبا، والندب ندبا (٧).

الرابعه: من نسى طواف الزياره (٣٦٧). حتى رجع إلى أهله وواقع، قيل عليه بدنه والرجوع إلى مكه للطواف، وقيل: لا كفاره عليه وهو الأصح، ويحمل القول الأول على من واقع بعد الذكر (٨). ولو نسى طواف النساء جاز أن يستتيب، ولو مات قضاه وليه وجوبا.

الخامسه: من طاف، كان بالخيار فى تأخير السعى إلى الغد، ثم لا يجوز (٩) مع

ص: ٢٠٢

١- (٣٦٠) (الفريضه) أى: ركعتى طواف الفريضه (النافله) أى: ركعتى النافله. هذا إذا كان فى طواف العمره، أو طواف الزياره فى الحج الذى بعدهما سعى، أما إذا كان فى طواف النساء الذى لا شئ بعده فيصلى صلاه طواف الفريضه أولا، ثم بعدها صلاه طواف النافله (وأن يتداني) أى: كلما اقترب من الكعبه فى أثناء الطواف كان أفضل.

٢- (٣٦١) أى: قراءه القرآن.

٣- (٣٦٢) أى: كان قد رجع بلده، ثم لم يمكنه العود إلى مكه لقضاء الطواف بنفسه

٤- (٣٦٣) أى بعد تمام الطواف.

٥- (٣٦٤) (شاكا فى الزياره) بأن علم إنه لم ينقص، ولكن احتمال أن يكون قد طواف ثمانيه أشواط (قطع) الطواف وضح طوافه (فى النقصان) بأن شك هل طاف سته أو سبعة فإن كان طوفا واجبا ترك ما بعده وأتى من جديد بالطواف: وإن كان طوفا مستحبا بنى على أنه الشوط السادس وأتى بالباقي

٦- (٣٦٥) أى: الركن الذى فى الحجر الأسود.

- ٧- (٣٦٦) (فى الفريضة) أى: إن كان طوافا واجبا (الواجب واجبا) أى: إن كان طوافا واجبا وجبت إعادته (٣٧٧) وهو الطواف الذى يؤتى به بعد أعمال منى يوم العيد، وقبل طواف النساء.
- ٨- (٣٦٨) بعد ما تذكر إنه ناس لطواف الزيارة، وقبل أن يأتى بها هو أو نائبه.
- ٩- (٣٦٩) أى: لا يجوز تأخيره عن الغد.

القدره.

السادسه: يجب على المتمتع تأخير الطواف والسعى، حتى يقف بالموقفين، ويأتي مناسكه يوم النحر، ولا يجوز التعجيل إلا للمريض والمرأه التي تخاف الحيض، والشيخ العاجز (١)، ويجوز التقديم للقارن والمفرد على كراهيه.

السابعه: لا يجوز تقديم طواف النساء على السعى للمتمتع ولا لغيره اختيارا، ويجوز مع الضروره والخوف من الحيض.

الثامنه: من قدم طرف النساء على السعى ساهيا أجزاءه، ولو كان عامدا لم يجز (٢).

التاسعه: قيل: لا يجوز الطواف وعلى الطائف برطله (٣)، ومنهم من خص ذلك بطواف العمره، نظرا إلى تحريم تغطيه الرأس (٣٧٢).

العاشره: من نذر أن يطوف على أربع (٤)، قيل يجب عليه طوافان. وقيل: لا ينعقد النذر. وربما قيل: بالأول، إذا كان الناذر المرأه اقتصارا على مورد النقل (٥).

الحاديه عشره: لا بأس أن يعول الرجل على غيره في تعداد الطواف، لأنه كالأماره.

ولو شكنا جميعا، عولا على الأحكام المتقدمه (٦).

الثانيه عشره: طواف النساء واجب في الحج والعمره المفرده دون المتمتع بها، وهو لازم للرجال والنساء والصبيان والخناثي (٧).

القول: في السعى ومقدماته عشره كلها مندوبه: الطهاره، واستلام الحجر (٨)، والشرب من زمزم. والصب على الجسد من مائها من الدلو المقابل للحجر. وأن يخرج من

ص: ٢٠٣

١- (٣٧٠) أى الذى: يعجز عن الطواف يوم العيد، أو بعده، للزحام ذلك الوقت.

٢- (٣٧١) أى: لم يكف، وعليه إعادة الطواف بعد السعى.

٣- (٣٧٢) فى الجواهر: بضمه فسكون، فضم، ففتح اللام مخففه أو مشدده، وفى المدارك: إنها قلنسوه طويله كانت تلبس قديما

٤- (٣٧٤) أى: على يديه ورجليه: كالبهائم.

٥- (٣٧٥) لأن الخبر ورد فى المرأه نذرت أن تطوف على أربع إنها تطوف طوافين.

٦- (٣٧٦) (جميعا) أى الطائف، والعاد كلاهما (المتقدمه تحت أرقام ٣٦٤ ٣٦٣).

٧- (٣٧٧) ولا يختص بالرجال كما يقوله بعض العوام

٨- (٣٧٨) قبل خروجه من المسجد للسعى.

الباب المحاذى للحجر (١). وأن يصعد على الصفا (٢). ويستقبل الركن العراقي (٣٨١٩). ويحمد الله ويثنى عليه. وأن يطيل الوقوف على الصفا، ويكبر الله سبعا، ويهلله سبعا، ويقول: (لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، يحيى ويميت وهو حي لا يموت، بيده الخير، وهو على كل شئ قدير) ثلاثا - . ويدعو بالدعاء المأثور.

والواجب فيه أربعة: النية، والبدء بالصفا. والختم بالمروه. وأن يسعى سبعا، يحتسب ذهابه شوطا، وعوده آخر.

والمستحب أربعة: أن يكون ماشيا، ولو كان راكبا جاز. والمشي على طرفيه (٣).

والهروله ما بين المناره وزقاق العطارين (٤) - ماشيا كان أو راكبا - ولو نسي الهروله رجع القهقري، وهروله موضعها. والدعاء فى سعيه ماشيا ومهرولا (٥)، ولا بأس أن يجلس فى خلال السعى للراحة.

ويلحق بهذا الباب مسائل:

الأولى: السعى ركن: من تركه عامدا، بطل حجه. ولو كان ناسيا، وجب عليه الإتيان به فإن خرج (٦)، عاد ليأتى به. فإن عذر عليه، استتاب فيه.

الثانية: لا يجوز الزيادة على سبع. ولو زاد عامدا بطل. ولا تبطل بالزيادة سهوا. ومن تيقن عدد الأشواط، وشك فيما به بدأ، فإن كان فى المزدوج على الصفا، فقد صح سعيه لأنه

ص: ٢٠٤

١- (٣٧٩) والآن ليس بابا، وإنما يعطى ظهره إلى الحجر الأسود ويتوجه إلى الصفا.

٢- (٣٨٠) قبل الابتداء بالسعى.

٣- (٣٨٢) قال فى الجواهر. (أى: طرفى السعى أوله وآخره) بأن يمشى أول كل شوط وآخره إذا ركب فى الأثناء (أو طرفى السعى) أى: أول الشوط الأول وآخر الشوط الأخير.

٤- (٣٨٣) الآن لا توجد مناره، ولا زقاق العطارين، وإنما وضع مكانهما علامة فى أسطوانتين ابتداء وانتهاء بلون أخضر.

٥- (٣٨٤) لورود أدعيه خاصه لحال الهروله، ولحال المشى فى غير مكان الهروله.

٦- (٣٨٥) أى خرج إلى بلده.

بدأ به. وإن كان على المروه أعاد (١) وينعكس الحكم مع انعكاس الفرض (٢).

الثالثة: من لم يحصل عدد سعيه (٣) أعاده. ومن تيقن النقيصه أتى بها. ولو كان متمتعا بالعمرة وظن أنه أتم، فأحل وواقع النساء، ثم ذكر ما نقص، كان عليه دم بقره على روايه، ويتم النقصان (٤). وكذا قيل: لو قلم أظفاره، أو قص شعره.

الرابعة: لو دخل وقت فريضه وهو في السعي، قطعه وصلى ثم أتمه، وكذا لو قطعه في حاجه له أو لغيره (٣٠٩).

الخامسة: لا يجوز تقديم السعي على الطواف، كما لا يجوز تقديم طواف النساء على السعي. فإن قدمه، طاف ثم أعاد السعي. ولو ذكر في أثناء السعي نقصانا من طوافه، قطع السعي وأتم الطواف ثم أتم السعي (٥).

في الأحكام المتعلقة بمنى

القول: في الأحكام المتعلقة بمنى بعد العود.

وإذا قضى الحاج مناسكه بمكه، من طواف الزيارة والسعي وطواف النساء، فالواجب العود إلى منى للمبيت بها. فيجب عليه أن يبيت بها ليلتي الحادى عشر والثانى عشر. فلو بات بغيرها، كان عليه عن كل ليله شاه، إلا أن يبيت بمكه مشتغلا بالعباده، أو يخرج من منى بعد نصف الليل. وقيل: يشترط أن لا يدخل مكه إلا بعد طلوع الفجر (٦). وقيل: لو بات الليالى الثلاث بغير منى، لزمه ثلاث شياه. وهو محمول على من غربت الشمس فى الليله الثالثه وهو بمنى، أو من لم يتق الصيد والنساء (٣٩٣).

ص: ٢٠٥

١- (٣٨٦) (فى المزدوج) أى: فى الشوط الثانى: أو الرابع، أو السادس، من الأعداد الزوجيه لا الفرديه (لأنه بدأ به) إذ لا يمكن كونه فى شوط الثانى متوجها إلى الصفا إلا إذا كان بدأ بالصفا، وهكذا فى الرابع والسادس (أعاد) إذ كونه فى الشوط الثانى على المروه معناه إنه بدأ بالمروه، فيكون الشوط الأول (من المروه إلى الصفا) باطلا ويصح من الصفا إلى المروه كشوط أول.

٢- (٣٨٧) وينعكس الحكم) أى: الصحه إذا كان على المروه، والبطلان إذا كان على الصفا (مع انعكاس الغرض) بأن كان فى الشوط الفرد الثالث، أو الخامس، أو السابع.

٣- (٣٨٨) بأن لم يعلم كم سعى، ثلاثا، أو أربعا، أو خمسا: الخ.

٤- (٣٨٩) ولا يعيد السعى كله.

٥- (٣٩١) ولا يعيد السعى من أول.

٦- (٣٩٢) فعلى هذا القول: لا- يصح لو دخل مكه قبل الفجر وإن كان خروجه من منى بعد منتصف الليل. (٣٩٢) إذ لا يجب

مبيت ليله الثالث عشر إلا لشخصين (أحدهما) من غربت عليه الشمس من تلك الليله وهو بمنى فلا يجوز له أن يخرج منها

ويجب أن يرمى كل يوم من أيام التشريق (١): الجمار الثلاث - كل جمرة سبع حصيات - . ويجب هنا - زياده على ما تضمنته شروط الرمي - الترتيب: يبدأ بالأولى، ثم الوسطى، ثم جمرة العقبة. ولو رماها منكوسه، أعاد على الوسطى وجمرة العقبة (٢).

ووقت الرمي ما بين طلوع الشمس إلى غروبها ولا يجوز أن يرمى ليلا إلا لعذر كالحائض والمريض والرعاه والعبيد (٣).

ومن حصل له رمي أربع حصيات، ثم رمى على الجمرة الأخرى، حصل بالترتيب (٤).

ولو نسي رمي يوم، قضاه من الغد مرتبا، بالفائت ويعقب بالحاضر (٥).

ويستحب أن يكون ما يرميه لامسه غدوه، وما يرميه ليومه عند الزوال (٦).

ولو نسي رمي الجمار حتى دخل مكة، رجع ورمى. فإن خرج من مكة، لم يكن عليه شيء، إذا انقضى زمان الرمي (٧)، فإن عاد في القابل رمي. وإن استتاب فيه (٨) جاز من ترك رمي الجمار متعمدا وجب عليه قضاؤه. ويجوز أن يرمى عن المعذور كالمريض.

ويستحب: أن يقيم الإنسان بمنى أيام التشريق (٩). وأن يرمى الجمرة الأولى عن يمينه (١٠)، ويقف ويدعو. وكذا الثانية. ويرمي الثالثة مستدبر القبلة، مقابلا لها، ولا يقف عندها.

ص: ٢٠٦

١- (٣٩٤) وهي الحادى عشر، والثانى عشر، والثالث عشر (وقيل) فى وجه تسميتها بأيام التشريق أن الشمس تشرق فيها على دماء الأضاحى فيكون لمعان خاص وإشراق.

٢- (٣٩٥) يعنى: أعاد رمى الجمرة الوسطى، وجمرة العقبة فقط، ولا يحتاج إلى إعاده الجمرة الأولى لأن بهما يحصل الترتيب.

٣- (٣٩٦) (الخائف) يخاف من عدوه فى النهار (والمريض) لا يقدر على الزحام (والرعاه) يرعون دوابهم فى النهار (والعبيد) يشتغلون بأوامر الموالى فى النهار.

٤- (٣٩٧) فيعود على الناقصه ويرمى ثلاث حصيات أخر ويصح، ولا يحتاج إلى الاستئناف والترتيب من جديد.

٥- (٣٩٨) يعنى: أولا يقضى رمى اليوم السابق، ثم يأتى برمى اليوم الحاضر.

٦- (٣٩٩) (غدوه) أى: صباحا، وقال فى المسالك: (المراد بالغدوه هنا بعد طلوع الشمس، وبعنديه الزوال بعده)

٧- (٤٠٠) زمان الرمي هو (١٣ ١٢ ١١) من ذى الحجه.

٨- (٤٠١) أى: جعل نائبا يرمى عنه ما نسيه (فى العام القادم فى أيام التشريق).

٩- (٤٠٢) فلا يخرج منها طول النهار، وإن كان جائزا خروجه، وإنما الواجب مبيت الليل بمنى.

١٠- (٤٠٣) قال فى الجواهر: (يمين الرامى، ويسار: الجمرة فى النص والفتوى) والجمرة الأولى هى بعد الجمرات عن مكة

والتكبير بمنى مستحب (١)، وقيل: واجب. وصورته: الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله والله أكبر، الله أكبر على ما هدانا، والحمد لله على ما أولانا ورزقنا من بهيمه الأنعام.

ويجوز: النفر في الأول، وهو اليوم الثاني عشر من ذى الحجة، لمن اجتنب النساء والصيد في إحرامه، والنفر الثاني، وهو اليوم الثالث عشر، فمن نفر في الأول لم يجز إلا بعد الزوال، وفي الثاني يجوز قبله.

ويستحب للإمام أن يخطب ويعلم الناس ذلك (٢). ومن كان قضى مناسكه بمكه، جاز أن ينصرف (٣) حيث شاء. ومن بقى عليه شيء من المناسك عاد وجوبا.

في مسائل الحرم

مسائل:

الأولى: من أحدث (٤) ما يوجب، حدا أو تعزيرا أو قصاصا ولجأ إلى الحرم، ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج (٥). ولو أحدث في الحرم، قوبل بما تقتضيه جنايته فيه (٦).

الثانية: يكره أن يمنع أحد من سكنى دور مكة (٧)، وقيل: يحرم، والأول أصح.

الثالثة: يحرم أن يرفع أحد بناء فوق الكعبة، وقيل: يكره، وهو الأشبه.

الرابعة: لا- تحل لقطه الحرم، قليله كانت أو كثيره (٨)، وتعرف سنه. ثم إن شاء تصدق بها، ولا ضمان عليه. وإن شاء جعلها في يده أمانه.

ص: ٢٠٧

١- (٤٠٤) مضى في (صلاه العيدين) من كتاب الصلاه؟ يكبر في الأضحى عقيب خمس عشره صلاه أولها الظهر يوم النحر لمن كان بمنى) وآخرها صلاه الصبح من اليوم الثالث عشر.

٢- (٤٠٥) أى: يقول للناس (يجوز لكم النفر الأول أو يجوز الثاني، لمن اتقى الصيد والنساء في إحرامه، فإن لم يتق أحدهم وجب للنفر الثاني وهو النفر الأول، والنفر الأول يجب كونه هو الروال، والثاني يجوز قبله وبعده).

٣- (٤٠٦) أى: يذهب من منى حيث شاء إلى بلده. أو مكان آخر (عاد وجوبا. أى عاد إلى مكة وعوده واجب لإتيان بقيه الأعمال.

٤- (٤٠٧) أى: أحدث خارج الحرم (حدا) كشرب الخمر (تعزيرا) كإفطار رمضان بلا عذر (قصاصا) كقتل عمدى، أو قطع يد عمدا، ونحو ذلك.

٥- (٤٠٨) فى الجواهر (بما يساء الرمق كما عند بعض) (حتى يخرج) عن الحرم فيقام عليه الحد والتعزير ويقتص منه، كل ذلك خارج الحرم، احتراما للحرم لأن الله جعله أمانا.

٦- (٤٠٩) لأنه هو هتك لحرمة الحرم بالخيانة فيه، فلا يكون الحرم أمنا مثله.

٧- (٤١٠) لقوله تعالى، (والذى جعلناه سواء العاكف فيه والباد) (العاكف) هو الساكن المقيم بمكه (والباد) هو الزائر والوارد.

٨- (٤١١) بخلاف لقطه غير الحرم فإن الملتقط يجوز له بعد التعريف أن يملكها بضمان لصاحبها إن وجد بعد ذلك.

الخامسة: إذا ترك الناس زياره النبي عليه السلام، أجبروا عليها، لما يتضمن من الجفاء المحرم (١).

ويستحب: العود إلى مكة، لمن قضى مناسكه، لوداع البيت.

ويستحب: أمام ذلك (٢)، صلاة ست ركعات بمسجد الخيف، وأكده استحبابا عند المناره التي في وسطه، وفوقها إلى جهه القبلة بنحو من ثلاثين ذراعا، وعن يمينها ويسارها، كذلك (٣).

ويستحب: التحصيب (٤) لمن نفر في الأخير، وأن يستلقى فيه.

وإذا عاد إلى مكة فمن السنه: أن يدخل الكعبه، ويتأكد في حق الصروره، وأن يغتسل ويدعو عند دخولها. وأن يصلى - بين الأسطوانتين (٥) - على الرخامه الحمراء ركعتين، يقرأ في الأولى " الحمد وحم السجده " (٦) وفي الثانيه " عدد آيها " (٧)، ويصلى في زوايا البيت، (٨) ثم يدعو بالدعاء المرسوم. ويستلم الأركان (٩)، ويتأكد في اليماني.

ثم يطوف بالبيت أسبوعا (١٠). ثم يستلم الأركان (١١) والمستجار، ويتخير من الدعاء ما أحبه. ثم يأتي زمزم فيشرب منها. ثم يخرج وهو يدعو.

ويستحب: خروجه من باب الحنطين (١٢). ويخر ساجدا. ويستقبل

ص: ٢٠٨

١- (٤١٢) لقوله صلى الله عليه وآله: (من حج ولم يزرني فقد جفاني) وجفاء النبي صلى الله عليه وآله حرام.

٢- (٤١٣) أى: قبل الخروج من (منى) للعوده إلى مكة.

٣- (٤١٤) يعنى: إما عند المناره، أو أمامها، أو عن طرفيها، دون خلفها.

٤- (٤١٥) قال فى المسالك: (المراد به النزول بمسجد (الحصباء) بالأبطح تأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله والأبطح هو بين منى ومكة، والآن فى . زماننا وقع داخل مكة.

٥- (٤١٦) كانتا مقابل باب الكعبه، واليوم لا أثر لهما لعن الله الذين أزالوا آثار الإسلام فيصل بفواصل أذرع أمام الباب رجاء.

٦- (٤١٧) وتسمى سوره (فصلت) أيضا حيث إنها من العزائم التى: فيها آيه السجده الواجبه، يجب على المصلى عند قراءه تلك الآيه السجود وهى الآيه (٣٧) منها ثم يقوم ويكمل السوره، ويركع ويسجد سجدة الصلاة.

٧- (٤١٨) أى: بعدد آيات هذه السوره من سور أخرى، وهى (٥٤) آيه.

٨- (٤١٩) أى الزوايا الأربعه، فى كل زاويه ركعتين تأسيا برسول الله (صلى الله عليه وآله)

٩- (٤٢٠) من الداخل (واليماني) هو الركن الأخير قيل ركن الحجر الأسود لمن يطوف بالبيت.

١٠- (٤٢١) أى، سبعة أشواط، بنيه (طواف الوداع).

١١- (٤٢٢) بعد تمام الطواف، والاستلام هو المسح باليد، تبركا.

١٢- (٤٢٣) بعد: بائعى، الحنطه، لبيع الحنطه هناك، وفى الجواهر نقلا- عن القواعد وغيرها (إنه بإزاء الركن الشامى على

التقريب) ولكن في هذا الزمان لم يعد أثر له، لهدم الوهابيين آثار الإسلام وآثار رسول الله صلى الله عليه وآله في مكة والمدينه.

القبله (١). ويدعو. ويشتري بدرهم تمرا ويتصدق به احتياطا لإحرامه (٢).

ويكره: الحج على الإبل الجلاله (٣).

ويستحب: لمن حج أن يعزم على العود. والطواف أفضل للمجاور من الصلاة، وللمقيم بالعكس (٤).

ويكره: المجاوره بمكه (٥).

ويستحب: النزول بالمعرس (٦) على طريق المدينة. وصلاه ركعتين به.

فى مسائل الحرم

مسائل ثلاث:

الأولى: للمدينه حرم. وحده من عاير إلى وعير (٤٣٠). ولا يعضد شجره (٧). ولا بأس بصيده، إلا ما صيد بين الحرتين (٨)، وهذا على الكراهيه المؤكده (٩).

الثانية: يستحب زياره النبى عليه السلام للحاج استحبابا مؤكدا (١٠).

ص: ٢٠٩

١- (٤٢٤) يعنى: يسجد لله شكرا عند باب الحنطين، ثم يتوجه إلى الكعبه ويدعو بالأدعيه الوارده وغيرها.

٢- (٤٢٥) قال فى الجواهر: (يتصدق قبضه قبضه). لما ربما وقع فى إحرامه من سقوط شعر ونحوه عنه.

٣- (٤٢٦) أى: الأكله للنجاسات، أو لخصوص عذره الإنسان.

٤- (٤٢٧) فالصلاه أفضل من الطواف.

٥- (٤٢٨) قال فى المسالك: (بمعنى الإقامه بها بعد قضاء المناسك وإن لم يكن سنه) أو المجاوره الدائمه لما فى الجواهر: من أن الفقهاء كانوا يكرهون مجاوره مكه خوفا من عدم الاحترام اللازم، أو مقارنة الذنب فيها وهى عظيمه حتى ورد فى تفسير قوله تعالى (ومن يرد فيه بالحاد بظلم قذفه من عذاب أليم) أن ضرب العبد، ونحوه يخشى أن يكون من الإلحاد فيه الخ. وقد ورد أن أمير المؤمنين عليه الصلاه والسلام لم يكن يبيت بمكه، بل كان يخرج عنها فى الليل ويبيت بغيرها ثم يعود فى النهار، وببالي أن جهته مرويه، أو معلله من بعض الفقهاء هى مغضوبيه ذلك منذ أخرج عنها رسول الله صلى الله عليه وآله الزمن الأولين والآخريين، الذى خلق الله تعالى الكعبه، ومكه، وغيرهما، والبشر وغيرهم كلها لأجل وجوده. فكره المقام بها. ولا يبعد كون الجميع أسبابا عديده. والله العالم.

٦- (٤٢٩) ك (مفلس) أو ك (مصور) مكان فى طريق المدينه المنوره، كان رسول الله صلى الله عليه وآله يتخذ أول استراحه منذ خروجه من مكه، وكان قد صلى فيه صلى الله عليه وآله، فلذلك استحب ذلك تأسيسا به صلى الله عليه وآله. (٤٣٠) جبلان وقعا طرفى المدينه، شريقيها وغربيها.

٧- (٤٣١) أى: يحرم قطع شجر المدينة، لأنها حرم رسول الله (، صلى الله عليه وآله كما إن مكة حرم الله.

٨- (٤٣٢) مثنى (حره) كجره يقال لأرض ذات حجاره نخره سود كأنها أحرقت بالنار كما فى أقرب الموارد وهما منطقتان (بالمدينة) كما فى الجواهر شرفيها وغربيها، ويتصل بهما حرتان أخرتان جنوبا وشمالا، ويقال للمجموع (الحرتان).

٩- (٤٣٣) لا الحرمه.

١٠- (٤٣٤) فى الجواهر: (قال هو صلى الله عليه وآله " من زارنى أو زار أحدا من ذريتى زرتة يوم القيامة من أهوالها ومنه يستفاد زيارة غير المعصومين (عليهم السلام) من ذريته (وقال) أيضا صلى الله عليه وآله لعلى (عليه السلام): " من زارنى فى حياتى أو بعد موتى، أو زارك فى حياتك أو بعد موتك، أو زار ابنيك فى حياتهما أو بعد مماتهما ضمنت له يوم القيامة أن أخلصه من أهوالها وشدائدها حتى أصيره معى فى درجتى ". الخ إلى غير ذلك من متواتر الروايات.

الثالثة: يستحب أن تزار فاطمه عليها السلام من عند الروضه (٣٢٥)، والأئمه عليهم السلام بالبيع (١).

خاتمه:

تستحب: المجاوره بها (٢). والغسل عند دخولها (٣).

وتستحب: الصلاه بين القبر والمنبر وهو الروضه (٤). وأن يصوم الإنسان بالمدينه ثلاثه أيام للحاجه (٥). وأن يصلى ليله الأربعاء عند أسطوانه أبى لبابه (٦)، وفى ليله الخميس عند

ص: ٢١٠

١- (٤٣٦) وهم أربعة (الإمام) الحسن المجتبى السبط الأكبر (والإمام) زين العابدين على بن الحسين (والإمام) الباقر محمد بن على (والإمام) الصادق جعفر بن محمد (عليهم أفضل الصلاه والسلام) (ففى) خبر الحرانى (قلت لأبى عبد الله: ما لمن زار الحسين عليه السلام؟ قال: من أتاه وزاره وصلى عنده ركعتين كتبت له حجه مبروره، فإن صلى عنده أربع ركعات كتبت له حجه وعمره، قلت: جعلت فداك وكذلك كل من زار إماما مفترضا طاعته قال (عليه السلام): وكذلك كل من زار إماما مفترضا طاعته) والأحاديث فى ذلك كثيره جدا.

٢- (٤٣٧) أى: بالمدينه المنوره.

٣- (٤٣٨) ففى الحديث (اغسل قبل أن يدخلها أو حين تدخلها).

٤- (٤٣٩) لقوله صلى الله عليه وآله (ما بين قبرى ومنبرى روضه من رياض الجنه).

٥- (٤٤٠) فى الجواهر: (للحاجه وغيرها وإن كان مسافرا (أى: غير قاصد للإقامه) وقلنا بعدم جواز صوم الندب فى السفر (لا أن ذلك مستثنى نضا وفتوى)

٦- (٤٤١) هذه الأسطوانه واقعه فى الروضه بين القبر والمنبر، ومكتوب عليها (أسطوانه أبى لبابه) وتسمى (أسطوانه التوبه) أيضا بينها وبين القبر المطهر أسطوانه واحده فقط (وأبو لبابه) رجل من الأنصار من أصحاب النبى صلى الله عليه وآله وقصته كما فى (توب) من سفينه البحار: كان رسول الله صلى الله عليه وآله لما حضر بنى قريظه قالوا له: ابعث لنا أبى لبابه نستشيره فى أمرنا، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله يا أبى لبابه ائت حلفاءك ومواليك فأتاهم، فقالوا له: يا أبى لبابه ما ترى؟ أنزل على حكم رسول الله؟ فقال: أنزلوا واعلموا إن حكمه فيكم هو الذبح وأشار إلى حلقه ثم ندم على ذلك وقال خنت الله ورسوله، ونزل من حصنهم ولم يرجع إلى رسوله الله، ومر إلى المسجد، وشد فى عنقه حبالا، ثم شده إلى الأسطوانه التى كانت تسمى (أسطوانه التوبه) فقال لا- أحله حتى أموت أو يتوب الله على، فبلغ رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال صلى الله عليه وآله أما لو أتانا لاستغفرنا الله له، فأما إذا قصد إلى ربه فالله أولى به، وكان أبو لبابه يصوم النهار ويأكل بالليل ما يمسك به رمقه، وأنت بنته تأتيه بعشائه وتحله عند قضاء الحاجه، فلما كان بعد ذلك ورسول الله صلى الله عليه وآله فى بيت أم سلمه نزلت توبته، فقال صلى الله عليه وآله يا أم سلمه قد تاب الله على أبى لبابه، فقالت يا رسول الله فأؤذنه بذلك؟ فقال صلى الله عليه وآله فافعلنى، فأخرجت رأسها، من الحجره فقالت: يا أبى لبابه أبشر قد تاب الله عليك فقال (الحمد لله) فوثب المسلمون يحلوننه. فقال: لا والله حتى يحلنى رسول الله بيده، فجاء رسول الله صلى الله عليه وآله فقال يا أبى لبابه قد تاب الله عليك توبه لو ولدت من أمك يومك هذا

لكفاك، فقال يا رسول الله فأصدق بمالي كله؟ قال: لا، قال: فيثليه؟ قال: لا، قال: فينصفه؟ قال: لا، قال: فيثلثه؟ قال: نعم، فأنزل الله عز وجل (وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملا صالحا وآخر سيئا (إلى) هو التواب الرحيم).

الأسطوانة التي تلى مقام رسول الله صلى الله عليه وآله (١). وأن يأتي المساجد بالمدينة كمسجد الأحزاب ومسجد الفتح ومسجد
الفضيخ. وقبور الشهداء ب (أحد)، خصوصا قبر حمزه عليه السلام.

ويكره، النوم في المساجد ويتأكد الكراهة في مسجد النبي صلى الله عليه وآله.

في المحصور والمصدور

الركن الثالث:

في اللواحق: وفيها مقاصد:

الأول: في الإحصار والصد:

الصد بالعدو (٢)، والاحصار بالمرض لا غير.

فالمصدود إذا تلبس (٣) ثم صد، تحلل من كل ما أحرم منه، إذا لم يكن له طريق غير موضع الصد، أو كان له طريق وقصرت
نفقته. ويستمر إذا كان له مسلك غيره (٤)، ولو كان أطول مع تيسر النفقة. ولو خشى الفوات، لم تحلل وصبر حتى يتحقق (٥)،
ثم يتحلل بعمره، ثم يقضى في القابل، واجبا إن كان الحج واجبا، وإلا ندبا. ولا يحل بعد الهدى ونية التحلل (٦).

وكذا البحث في المعتمر، إذا منع عن الوصول إلى مكة. ولو كان ساق، قيل: يفتقر إلى هدى التحلل (٧)، وقيل: يكفيه ما ساقه،
وهو الأشبه.

ص: ٢١١

١- (٤٤٢) أى: عند مقام النبي صلى الله عليه وآله وهي معروفة هناك

٢- (٤٤٣) ومن الصد في زماننا هذا منع الحكومات عن الحج بأعدار شيطانية، كالجواز، والإقامة، والتأشير، والتجنيد، الخ. مما
هي من أظهر المصاديق لقوله تعالى (إن الذين كفروا يصدون عن سبيل الله والمسجد الحرام) الحج / ٢٥.

٣- (٤٤٤) أى: أحرم.

٤- (٤٤٥) يعنى: ويستمر في الإحرام، إذا كان له طريق غير ما صد عنه.

٥- (٤٤٦) يعنى: لو خشى فوت الحج عنه، ولكن لم يعلم بذلك، لا يجوز له التحلل عن الإحرام، بل يصبر حتى يعلم فوت الحج
عنه، فإذا تحقق فوت التحلل بعمره، أى: يأتي بأعمال العمره ويتحلل من الإحرام.

٦- (٤٤٧) أى: بعد ذبح الهدى ونية ذبح الفك عن الإحرام.

٧- (٤٤٨) أى: ذبح هدى آخر مضافا إلى ذبح ما ساقه معه.

ولا بدل لهدى التحلل، فلو عجز عنه وعن ثمنه، بقي على إحرامه. ولو تحلل لم يحل (١).

ويتحقق الصد: بالمنع من الموقفين (٢). وكذا بالمنع من الوصول إلى مكة (٣). ولا يتحقق بالمنع من العود إلى منى، لرمى الجمار الثلاث، والمبيت بها، بل يحكم بصحة الحج ويستتنب في الرمي.

فروع:

الأول: إذا حبس بدين (٤): فإن كان قادرا عليه لم يتحلل. وإن عجز تحلل، وكذا لو حبس ظلما (٥).

الثاني: إذا صابر (٦) ففات الحج، لم يجز له التحلل بالهدى، وتحلل بالعمرة، ولا دم، وعليه القضاء إن كان واجبا.

الثالث: إذا غلب على ظنه انكشاف العدو قبل الفوات (٧)، جاز أن يتحلل، لكن الأفضل البقاء على إحرامه. فإذا انكشف أتم، ولو اتفق الفوات أحل بعمره.

الرابع: لو أفسد حجه (٨) فصد، كان عليه بدنه، ودم للتحلل، والحج من قابل.

ولو انكشف العدو في وقت يتسع لاستئناف القضاء (٩) وجب، وهو حج يقضى لسنته. وعلى ما قلناه (١٠)، فحجه العقوبة باقية. ولو لم يكن تحلل (٤٥٩)، مضى في فاسده وقضاه في القابل.

ص: ٢١٢

١- (٤٤٩) يعنى: حتى لو نزع ثياب الإحرام، لا يخرج عن الإحرام، بصوم أو غيره.

٢- (٤٥٠) عرفات والمشعر.

٣- (٤٥١) فى إحرام عمره التمتع، أو العمره المفردة، أو لطواف الحج وسعيه وطواف النساء.

٤- (٤٥٢) أى: حبس لأجل عدم أدائه دينا كان قد حل أجله وامتنع عن أدائه، (قادرا عليه) أى: على أداء الدين.

٥- (٤٥٣) احتمال فى الجواهر أن يكون (كذا) عطفًا على الجزء الأخير، أو على الجزئين، فعلى الأول معناه: أن المحبوس ظلما يتحلل مطلقا حتى إذا كان قادرا على دفع الظلم عن نفسه، وعلى الثانى معناه: إن المحبوس ظلما يتحلل إذا لم يقدر على دفع الظلم عن نفسه، لا مطلقا.

٦- (٤٥٤) أى: ماطل (لم يجز) لأنه باختياره فوت الحج على نفسه (إن كان واجبا) أى: كان حجا واجبا.

٧- (٤٥٥) أى: قبل فوات ركنى الحج وهما عرفات والمشعر (فإذا انكشف: أى زال العدو) (أتم) حجه.

٨- (٤٥٦) كما لو جامع زوجته عامدا عالما بالتحريم، فإنه يبطل حجه، ثم منع عن الحج بعد الإفساد (بدنه) بغير كفاره للإفساد (ودم) أى: ذبح شاه أو بقر أو إبل (للتحلل) يعنى من الإحرام (من قابل) أى: فى السنه الآتية.

٩- (٤٥٧) أى: للإتيان بالحج، بأن أمكنه الإحرام ثانيا والذهاب إلى عرفات، وإنما سمي قضاء لا لفوات وقته، وإنما لانكشاف المانع.

١٠- (٤٥٨) من أن الإفساد يوجب الحج عقوبه فى السنه، الآتية (باقية) حتى مع انكشاف المانع وإتيانه بالحج، لأن الحج فى السنه

القادمه عقوبه، لا حجه الإسلام.

تحلل (١)، مضى فى فاسده وقضاه فى القابل.

الخامس: لو لم يندفع العدو إلا بالقتال لم يجب، سواء غلب على الظن السلامه أو العطب. ولو طلب مالا لم يجب بذله. ولو قيل بوجوبه، إذا كان غير مجحف، كان حسنا (٢).

والمحصر: هو الذى يمنعه المرض عن الوصول إلى مكه أو عن الموقفين، فهذا يبعث ما ساقه (٣). ولو لم يسق، بعث هديا أو ثمنه. ولا يحل حتى يبلغ الهدى محله، وهو منى إن كان حاجا، أو مكه إن كان معتمرا (٤). فإذا بلغ قصر وأحل (٥)، إلا من النساء خاصه، حتى يحج فى القابل إن كان واجبا، أو يطاف عنه طواف النساء إن كان تطوعا (٤٦٤).

ولو بان أن هديه لم يذبح، لم يبطل تحلله، وكان عليه ذبح هدى فى القابل. ولو بعث هديه ثم زال العارض، لحق بأصحابه (٦). فإن أدرك أحد الموقفين فى وقته، فقد أدرك الحج، وإلا- تحلل بعمره (٧) وعليه فى القابل قضاء الواجب. ويستحب قضاء الندب.

والمعتمر: إذا تحلل يقضى عمرته عند زوال العذر، وقيل: فى الشهر الداخلى (٨).

ص: ٢١٣

١- (٤٥٩) أى: لم يذبح الشاه للخروج من الإحرام، فلا يحتاج إلى إحرام جديد (مضى فى فاسده) أى: أتم الحج الذى أفسده.
٢- (٤٦٠) السلامه يعنى: بالقتال بأن كان العدو ضعيفا والحجاج كثره وأقوياء (العطب) هو الهلاك (غير مجحف) أى: غير كثير مصر بحاله.

٣- (٤٦١) إن كان حج قرآن، أو عمره قرآن، بأن إحرامه مع الهدى.

٤- (٤٦٢) أى: يبعث الهدى إلى منى إذا كان فى إحرام حج وحصر، ويبعث الهدى ليذبح بمكه إذا كان فى إحرام عمره وحصر

٥- (٤٦٣) (فإذا بلغ) منى أو مكه، وعلم بأنه ذبح، قصر إن وجب التقصير، وحلق إن وجب عليه الحلق، وبذلك يحل من الإحرام.

(٦٦٤) يعنى: يبقى عليه حرمة اقتراب النساء، أو النظر واللمس بشهوه إلى السنه الآتية حتى يحج ويطوف طواف النساء بنفسه،

هذا إذا كان حجه الذى أفسده وأما إن كان حجه مستحبا فيجوز أن يكلف شخصا يطوف عنه طواف النساء، فتحل له النساء.

٦- (٤٦٥) أى: لحق بالحجاج.

٧- (٤٦٦) يعنى: أتى بالعمره ليتحلل من الإحرام، فإن كان حجه واجبا وجب عليه قضاؤه فى العام القادم، وإن كان حجه مستحبا

استحب له قضاؤه فى العام القادم.

٨- (٤٦٧) (زوال العذر) سواء مضى على العمره الأولى التى تمرض فيها شهر أم لا حتى لو قلنا بأنه يجب فصل شهر بين عمرتين،

ولا يجوز قران وعمرتين فى شهر واحد، وذلك لأن العمره الأولى فسدت فلم تكن عمرتان (وقيل فى الشهر الداخلى) أى الشهر

الذى لم يحرم فيه.

والمقارن: إذا أحصر فتحلل لم يحج في القابل إلا قارنا (١)، وقيل: يأتي بما كان واجبا (٢). وإن كان ندبا حج بما شاء من أنواعه، وإن كان الإتيان بمثل ما خرج منه (٣).

أفضل.

وروى: إن باعث الهدى تطوعا، يواعد أصحابه وقتا لذبحه أو نحره، ثم يجتنب جميع ما يجتنبه المحرم. فإذا كان وقت المواعده أحل، لكن هذا لا يلبي (٤). ولو أتى بما يحرم على المحرم كفر استحيابا.

في أحكام الصيد والكفاره

المقصد الثاني: في أحكام الصيد:

الصيد: هو الحيوان الممنوع (٥)، وقيل: يشترط أن يكون حلالا (٤٧٣). والنظر فيه:

يستدعى فصولا.

الأول: الصيد: قسمان:

فالأول: منها ما لا يتعلق به كفاره (٦):

كصيد البحر، وهو ما يبيض ويفرخ في الماء (٧). ومثله الدجاج الحبشى. وكذا النعم ولو توحشت (٨).

ص: ٢١٤

١- (٤٦٨) أى: حج قران، لا إفراد، ولا تمتع.

٢- (٤٦٩) أى: بما كان سابقا حكمه، فإن كان حكمه التخيير بين التمتع والقران والإفراد: فاختر القران، وأحصر، ففي السنه القادمه يكون أيضا مخيرا بين التمتع والإفراد والقران، وإن كان سابقا متعينا عليه التمتع، لكنه عدل إلى قرآن، كان الواجب عليه فى السنه القادمه حج التمتع، وهكذا.

٣- (٤٧٠) أى: بمثل الحج السابق الذى خرج عن إحرامه للإحصار.

٤- (٤٧١) يستحب لغير الحاج، ولغير المعتمر، أن يبعث بهدى مع الحجاج أو المعتمرين، ويضرب معهم موعدا معينا لذبحه، إما يوم العيد بمنى إذا كان بعث مع الحجاج أو يوما معينا آخر، لذبحه فيه بمكة إذا كان بعث الهدى مع المعتمرين، فإذا خرج الرفقه استحب له أن يلبس ثياب الإحرام ويجتنب جميع ما يجتنبه المحرم، لكنه لا يذكر التلبيه (لبيك اللهم لبيك الخ)، فإذا كان يوم العيد، أو ذلك اليوم المعين لذبح الهدى فى مكة: أحل عن إحرامه.

٥- (٤٧٢) أى: غير الأهلى، أما الأهلى كالدجاج، والإبل، والبقر والغنم فليس من الصيد. (٤٣٧) أى: حلال اللحم، لا مثل الأسد، والنمر ونحوهما.

٦- (٤٧٤) لأن صيده ليس حراما.

٧- (٤٧٥) سواء كان يعيش فى الماء فقط كالأسماك، أو يعيش فى الماء والبر معا كالسرطان.

٨- (٤٧٦) الدجاج الحبشى) فى الجواهر: ويقال له السندى، والغرغر، وفى المسالك: إنه أغبر اللون (النعم) يعنى الإبل والبقر والغنم (ولو توحشت) أى: صارت وحشيه بالعارض وامتنعت.

- ولا كفاره: فى قتل السباع، ماشيه كانت أو طائره (١)، إلا الأسد فإن على قاتله كبشا إذا لم يرد (٢)، على روايه فيها ضعف.
- وكذا لا كفاره: فيما تولد بين وحشى وإنسى، أو بين ما يحل للمحرم وما يحرم، ولو قيل: يراعى الاسم كان حسنا (٣).
- ولا بأس: بقتل الأفعى، والعقرب، والفأره، وبرمى الحدأه، والغراب رميا. ولا بأس: بقتل البرغوث (٤).
- وفى الزنور تردد، والوجه المنع، ولا كفاره فى قتله خطأ. وفى قتله عمدا صدقه، ولو بكف من طعام.
- ويجوز شراء القمارى، والدباسى (٥)، وإخراجها من مكه على روايه. ولا يجوز: قتلها، ولا أكلها.
- الثانى: ما يتعلق به الكفاره وهو ضربان:
- الأول ما لكفارته بدل على الخصوص وهو كل ماله مثل من النعم.
- وأقسامه خمس:
- الأول: النعامه (٦): وفى قتلها بدنه. ومع العجز، تقوم البدنه، ويفض (٧) ثمنها على البر، ويتصدق به
- ص: ٢١٥
-
- ١- (٤٧٧) السباع الماشيه كالنمر والذئب والفهد والطائر كالنسر والعقاب ونحوها.
- ٢- (٤٧٨) أى: إذا لم يرد الأسد إيصال الأذى بالمحرم. (والكبش) يعنى الفحل من الشاه.
- ٣- (٤٧٩) (بين وحشى وإنسى) كما لو نرى حمار الوحش على بقره، فالمتولد بينهما حلال. (بين ما يحل وما يحرم) كالمتولد بين حيوان بحرى وحيوان برى (يراعى الاسم) يعنى: ينظر إلى اسمه عرفا فإن سمي بالحيوان الحلال، حل وإن سمي بالحيوان الحرام حرم (مثلا) لو كان المتولد بين حمار الوحش والبقره يسمى عرفا (بقر وحش) حرم، وإن كان يسمى عرفا (بقرا) حل.
- ٤- (٤٨٠) (الأفعى) الحيه الكبيره، (أو مطلق الحيه) (الحدأه) بسكر ففتح ففتح) طائر وحشى بحجم الدجاج تقريبا (والرمى): يعنى لا يجوز قتلها، وإنما يجوز رميها فقط.
- ٥- (٤٨١) جمع (قمرية) و (وأدبس) نوعان من الحمام الجميل المنظر والصوت.
- ٦- (٤٨٢) طائر كبير الحجم مثل الشاه، له عنق طويل كالبعير.
- ٧- (٤٨٣) (بدنه) لغير البعير. أى يشتري بثمنها الحنطه.

لكل مسكين مدان. ولا يلزم ما زاد عن ستين (١).

ولو عجز صام عن كل مدين يوما (٢). ولو عجز صام ثمانية عشر يوما.

وفى فراخ (٣) النعام روايتان: أحدهما مثل ما فى النعام والأخرى من صغار الإبل، وهو الأشبه.

الثانى: بقره الوحش وحمار الوحش.

وفى قتل كل واحد منهما بقره أهليه. ومع العجز (٤٨٧) يقوم البقره الأهليه، ويفض ثمنها على البر، ويتصدق به لكل مسكين مدان. ولا يلزم ما زاد على الثلاثين. ومع العجز يصوم عن كل مدين يوما. وإن عجز صام تسعة أيام.

الثالث: فى قتل الطيبى شاه.

ومع العجز يقوم الشاه، و (يفض) ثمنها على البر، ويتصدق به لكل مسكين مدان. ولا يلزم ما زاد عن عشره. فإن عجز صام عن كل مدين يوما. فإن عجز صام ثلاثه أيام.

وفى الثعلب والأرنب شاه، وهو المروى، وقيل: فيه ما فى الطيبى. والأبدال فى الأقسام الثلاثه على التخيير، وقيل: على الترتيب (٤٨٨)، وهو الأظهر.

الرابع: فى كسر بيض النعام.

إذا تحرك فيها الفرخ، بكاره من الإبل لكل واحده واحد (٤) وقبل التحرك، إرسال فحوله الإبل فى إناث منها، بعدد البيض، فما نتج فهو هدى (٥). ومع العجز عن كل بيضه

ص: ٢١٦

١- (٤٨٤) (مدان) تقريبا كيلو ونصف (ولا يلزم ما زاد) يعنى: لو كانت قيمه البعير أكثر من مائه وعشرين أمدا، لم يجب الأكثر بل أعطى مائه وعشرين مدا لستين مسكينا وكفى.

٢- (٤٨٥) أى: ستين يوما.

٣- (٤٨٦) أى: الصغار من النعام. (٤٨٧) أى: عدم حصول البقره الأهليه. (٤٨٨) الأبدال) أى: بدليه الطعام عن النعم، والصوم عن الطعام (الأقسام الثلاثه) هى البدنه، والبقره، والشاه (التخيير) يعنى: يكون من أول الأمر مخيرا بين النعم، وبين الطعام، وبين الصيام (الترتيب) يعنى: ليس مخيرا، وإنما يتعين النعم مع وجوده، فإن لم يحصل انتقل الحكم إلى الطعام، فإن لم يقدر انتقل تكليفه إلى الصيام.

٤- (٤٨٩) (بكاره) من الإبل ما لم يتزوج بعد (لكل واحده) من البيضات (واحد) من بكاره الإبل.

٥- (٤٩٠) فلو كسر خمس بيضات، وجب عليه أن يرسل فحول على خمس إناث من الإبل، فما صار من ولد فى البين، فهو هدى، أى كفارته.

شاه. ومع العجز إطعام عشره مساكين. فإن عجز صام ثلاثه أيام (١).

الخامس: فى كسر بيض القطا والقبع (٢).

إذا تحرك الفرخ من صغار الغنم، وقيل: عن البيضة مخاض (٣) من الغنم. وقبل التحرك إرسال فحولته الغنم فى إناث منها بعدد البيض، فما نتج فهو هدى، فإن عجز كان كمن كسر بيض النعام (٤).

الثانى: ما لا بدل له على الخصوص وهو خمسه أقسام:

الأول الحمام.

وهو اسم لكل طائر يهدر ويعب الماء، وقيل: كل مطوق (٥).

وفى قتلها: شاه على المحرم. وعلى المحل فى الحرم درهم. وفى فرخها للمحرم حمل (٦). وللمحل فى الحرم نصف درهم.

ولو كان محرما فى الحرم اجتمع عليه الأمران (٧).

وفى بيضها إذا تحرك الفرخ حمل. وقبل التحرك على المحرم درهم، وعلى المحل ربع درهم (٨). ولو كان محرما فى الحرم، لزمه درهم وربع. ويستوى الأهلى وحمام الحرم فى القيمة إذا قتل فى الحرم، لكن يشتري بقيمه الحرمى علف لحمامه (٩).

الثانى: فى كل واحد من القطا والحجل والدراج حمل، قد فطم ورعى (١٠).

ص: ٢١٧

١- (٤٩١) أى: عن كل بيضه إطعام عشره، وعن كل بيضه صيام ثلاثه أيام.

٢- (٤٩٢) طائران وحشيان فى حجم الدجاج تقريبا.

٣- (٤٩٣) وهى الصغار من الغنم.

٤- (٤٩٤) أى: عند كل بيضه إطعام عشره مساكين، فإن عجز صام عن كل بيضه ثلاثه أيام

٥- (٤٩٥) فى الجواهر: (يهدر: يرجع صوته ويواصله مرددا، ويعب الماء، يضع منقاره فى الماء ويشرب وهو واضح له فيه لا بأن يأخذ الماء بمنقاره قطره قطره ويبلعها بعد إخراجها كالدجاج والعصافير)، و (مطوق) هو الذى حول رقبته لون آخر غير لون بدنه كالطوق.

٦- (٤٩٦) بفتحتين صغير الضأن.

٧- (٤٩٧) للحمام شاه ودرهم، لفرخها حمل ونصف درهم.

٨- (٤٩٨) (وفى كسر (بيضها) حمل) فى الحرم وخارج الحرم سواء كان (وعلى المحل ربع درهم) أى: إذا كان فى الحرم.

٩- (٤٩٩) (علف) أى: حنطه، أو شعير أو غيرهما (لحمامه) أى لحمام الحرم، وإذا قتل حمام غير الحرم تصدق بثمنه.

١٠- (٥٠٠) (فطم) أى: منع من شرب اللبن من أمه (رعى) أى: جعل يأكل من حشيش الأرض.

الثالث: فى قتل كل واحد من القنفذ والضب واليربوع جدى (١).

الرابع: فى كل واحد من العصفور والقبره والصعوه (٢) مد من طعام.

الخامس: فى قتل الجراده تمره، والأظهر كف من طعام (٣). وكذا فى القمله يلقيها عن جسده. وفى قتل الكثير من الجراد دم شاه. وإن لم يمكنه التحرز من قتله، بأن كان على طريقه، فلا إثم ولا كفاره. وكل ما لا تقدير لفديته ففى قتله قيمته. وكذا القول فى البيوض (٤). وقيل فى البطه والأوزه والكركى شاه، وهو تحكم (٥).

فروع خمس:

الأول: إذا قتل صيدا معيبا كالمكسور والأعور، فداه بصحيح. ولو فداه بمثله جاز.

ويفدى للذكر بمثله وبالأنتى. وكذا الأنتى (٦) وبالمماثل أحوط.

الثانى: الاعتبار بتقويم الجزاء، وقت الإخراج (٧). وفيما لا تقدير لفديته، وقت الاتلاف (٨).

الثالث: إذا قتل ماخضا، مما له مثل (٩)، يخرج ماخضا، ولو تعذر، قوم الجزاء ماخضا.

الرابع: إذا أصاب صيدا حاملا، فألقت جنينا حيا ثم ماتا، فدى الأم بمثلها والصغير بصغيره (١٠). ولو عاشا لم يكن عليه فديه، إذا لم يعب المضروب. ولو عاب ضمن أرشه. ولو مات أحدهما فداه دون الآخر. ولو ألقت جنينا ميتا، لزمه الأرش، وهو ما بين قيمتها حاملا

ص: ٢١٨

١- (٥٠١) فى الجواهر: (الجدى) الذكر من أولاد المعز فى السنه الأولى كما عن المغرب المعجم)

٢- (٥٠٢) (القبره) شبه العصفور وعلى رأسه تاج) (والصعوه) طائر يشبه العصفور أيضا

٣- (٥٠٣) (تمره) أى: واحده (كف من طعام) أى: من حنطه أو شعير ينفقها للفقراء.

٤- (٥٠٤) أى: البيوض التى لم يرد من الشرع فيها نص خاص.

٥- (٥٠٥) أى: قول لا دليل عليه.

٦- (٥٠٦) فلو قتل نعامه عوراء، جاز كفاره بدنه عوراء، ولا- يجب كون الكفاره مثل الصيد فى الذكوره والأنوثه، وإن كان أحوط.

٧- (٥٠٧) (الجزاء) يعنى: الكفاره (الإخراج) يعنى: الاعطاء، أى: إذا وجبت عليه شاه، فلم يجد الشاه يجب وقت إعطاء ثمنها أن يلاحظ قيمه الشاه، سواء نزلت قيمه عن وقت وجوب الكفاره، أم زادت، أم لا.

٨- (٥٠٨) فلو اصطاد (بطه) وجبت عليه قيمتها وقت العيد، فلو كان قيمتها وقت الصيد ديناراً، ووقت إعطاء قيمه للفقير صارت قيمتها نصف دينار، أو صارت قيمتها دينارين وجب عليه دينار واحد.

٩- (٥٠٩) (ما خض) هو الحامل (مما له مثل) أي: مما كفارته مثله، كالظبي والشاه.

١٠- (٥١٠) فلو كان ظبيا حاملا، وجب عليه كفاره شاه وحمل.

الخامس: إذا قتل المحرم حيوانا، وشك في كونه صيدا، لم يضمن (١).

في موجبات الضمان في الصيد

الفصل الثاني: في موجبات الضمان وهي ثلاثة: مباشرة الاتلاف، واليد، والسبب أما المباشرة فنقول: قتل الصيد موجب لفديته. فإن أكله لزمه فداء آخر (٢). وقيل:

يفدى ما قتل، ويضمن قيمه ما أكل، وهو الوجه (٣). ولو رمى صيدا فأصابه ولم يؤثر فيه، فلا فديه. ولو جرحه ثم رآه سويا ضمن أرشه (٤)، وقيل: ربع قيمته. وإذا لم يعلم حاله، لزمه الفداء. وكذا لو لم يعلم أثر فيه أم لا (٥).

وروى في كسر قرني الغزال نصف قيمته، وفي كل واحد ربع. وفي عينيه كمال قيمته. وفي كسر إحدى يديه نصف قيمته، وكذا في إحدى رجليه، وفي الرواية ضعف (٦).

ولو اشترك جماعه في قتل الصيد، ضمن كل واحد منهم فداء كاملا (٧).

ومن ضرب بطير على الأرض كان عليه: دم، وقيمة للحرم، وأخرى لاستصغاره (٨).

ومن شرب لبن ظبيه في الحرم، لزمه دم وقيمة اللبن (٩).

ولو رمى الصيد وهو محل، فأصابه وهو محرم، لم يضمنه (١٠). وكذا لو جعل في رأسه ما يقتل القمل (١١) وهو محل، ثم أحرم فقتله.

ص: ٢١٩

١- (٥١١) كما لو شك في أنه حمار أهلي، أو حمار وحشي.

٢- (٥١٢) (الفديه) و (الفداء) يعني الكفاره، فلو قتل ظبيا وأكله كان عليه شاتان شاه لقتله، وشاه لأكله.

٣- (٥١٣) يعني: قيل لو قتل مثلا- (ظبيا) وأكلها، كان عليه شاه كفاره القتل، وقيمة الظبي لأجل أكله (وهو الوجه) أي: الوجه الصحيح.

٤- (٥١٤) (الأرش) يعني: قيمة نقصانه بالجرح، يتصدق بها.

٥- (٥١٥) (ربع قيمته) سواء كان الأرش أقل من الربع أم أكثر أو مساويا (لزم الفداء) أي: الكفاره (وكذا لو لم يعلم) يعني: تلزمه الكفاره.

٦- (٥١٦) سندها ضعيف، فليست حجه شرعا، فيجب الأرش، سواء كان أقل مما ذكر في هذه الروايه أم أكثر.

٧- (٥١٧) فلو اشترك عشره أشخاص في قتل نعامه وجب على كل واحد منهم بدنه، عشره من البدن.

٨- (٥١٨) (ضرب بطير على الأرض فقتله بذلك (دم) يعني: شاه كفاره للإحرام (وقيمه) أي: قيمة الطير (لاستصغاره) أي: احتقار

الحيوان فى الحرم الذى جعل الله فيه كل شىء آمناً.

٩- (٥١٩) (دم) يعنى: شاه كفاره لصيد الظبى، وقيمه اللبن.

١٠- (٥٢٠) كما لو أرسل كلبه على صيد ثم نوى ولبى وأحرم، فأخذه الكلب بعد إحرامه (لم يضمه) أى: ليس عليه كفاره لكنه

يجب عليه إرساله، لوجوب أن يرسل المحرم ما معه من صيد.

١١- (٥٢١) كالزئبق يجعل فى الرأس فيقتل القمل ونحوه.

الموجب الثاني: اليد. ومن كان معه صيد فأحرم، زال ملكه عنه، ووجب إرساله (١). فلو مات قبل إرساله لزمه ضمانه. ولو كان الصيد نائيا (٢) عنه لم يزل ملكه.

ولو أمسك المحرم صيدا، فذبحه محرم، ضمن كل منهما فداء. ولو كانا في الحرم، تضاعف الفداء. ما لم يكن بدنه (٢٥٤). ولو كانا محلين في الحرم لم يتضاعف. ولو كان أحدهما محرما تضاعف الفداء في حقه. ولو أمسكه المحرم في الحل، فذبحه المحل، ضمنه المحرم خاصة (٣). ولو نقل بيض صيد عن موضعه ففسد، ضمنه (٤). فلو أحضنه، فخرج الفرخ سليما، لم يضمه. ولو ذبح المحرم صيدا، كان ميتة، ويحرم على المحل. ولا كذا لو صاده وذبحه محل.

الموجب الثالث: السبب وهو يشتمل على مسائل:

الأولى: من أغلق على حمام من حمام الحرم، وله فراخ وبيض، ضمن بالإغلاق (٥). فإن زال السبب وأرسلها سليمة سقط الضمان. ولو هلكت، ضمن الحمامه بشاه، والفرخ بحمل، والبيضه بدرهم، إن كان محرما. وإن كان محلا، ففي الحمامه درهم، وفي الفرخ نصف، وفي البيضه ربع (٦).

وقيل: يستقر الضمان بنفس الإغلاق (٧)، لظاهر الرواية، والأول أشبه.

الثانية: قيل: إذا نفر حمام الحرم، فإن عاد (٨)، فعليه شاه واحده. وإن لم يعد،

ص: ٢٢٠

- ١- (٥٢٢) أى: فك القيد عنه ليذهب حيث شاء.
- ٢- (٥٢٣) أى: بعيدا، كما لو كان له صيد في بلده، لم يزل ملكه عنه بالإحرام.
- ٣- (٥٢٥) (لم يتضاعف) لهتك احترام الحرم فقط، وإنما عليهما قيمته فقط، دون الفداء (خاصه) لأن الذابح لم يكن محرما، ولا ذبحه في الحرم، فلا شئ عليه، وعلى الممسك كفاره واحده لأجل الإحرام.
- ٤- (٥٢٦) (ضمنه) أى: عليه الكفاره إن كان منصوبا كبيض النعام، وعليه قيمه البيض إن لم ينص على كفاره خاصة فيه كبيض الفاخته (فلو أحضنه) أى: جعله في حزن طائر آخر.
- ٥- (٥٢٧) أى: ضمنها إن تلفت (أرسلها) أى: ترك الحمام، والفراخ، والبيض.
- ٦- (٥٢٨) هذا إذا انفردا، بأن كان محرما في غير الحرم، أو محلا في الحرم، أما إذا اجتمعا بأن كان محرما وفي الحرم وجبت الكفاره والقيمه معا، في الحمام شاه ودرهم، وفي الفراخ حمل ونصف درهم، وفي كل بيضه درهم وربع.
- ٧- (٥٢٩) سواء هلكت أم لا.
- ٨- (٥٣٠) (نفر) أى: خوفه حتى طار إلى خارج الحرم (فعليه شاه واحده) سواء كان الحمام الذى نفره كثيرا أو قليلا.

في مسائل الضمان في الصيد

- الثالثة: إذا رمى اثنان، فأصاب أحدهما وأخطأ الآخر، فعلى المصيب فداء لجنايته، وكذا على المخطف لإعاقته (١).
- الرابعة: إذا أوقد جماعه نارا، فوقع فيها صيد، لزم كل واحد منهم فداء إذا قصدوا الاصطياد، وإلا ففداء واحد (٢).
- الخامسة: إذا رمى صيدا، فاضطرب فقتل فرخا أو صيدا آخر، كان عليه فداء الجميع، لأنه سبب للاتلاف (٣).
- السادسة: السائق يضمن ما تجنيه دابته، وكذا الراكب إذا وقف بها. وإذا سار ضمن ما تجنيه بيديها (٤).
- السابعة: إذا أمسك صيدا له طفل، فتلف (٥) يأمساكه ضمن. وكذا لو أمسك المحل صيدا له طفل في الحرم.
- الثامنة: إذا أغرى المحرم كلبه بصيد فقتله (٦)، ضمن، سواء كان في الحل أو الحرم، ولكن يتضاعف (٧) إذا كان محرما في الحرم.
- التاسعة: لو نفر صيدا، فهلك بمصادمه شيء، أو أخذه جارح (٨)، ضمنه.
- العاشره: لو وقع الصيد في شبكه، فأراد تخليصه فهلك أو عاب، ضمن (٩).
- الحادي عشره: من دل على صيد فقتل، ضمنه (١٠).

ص: ٢٢١

-
- ١- (٥٣١) أو للنص الخاص في المسألة.
- ٢- (٥٣٢) يوزع على الجميع.
- ٣- (٥٣٣) أى: لإتلاف البقيه.
- ٤- (٥٣٤) (السائق) هو الذى يسير خلف الدابه (ما تجنيه) من قتل حيوان ممتنع، وكسر بيض، أو سحق فراخ (بيديها) دون ما تجنيه برجليها، لأن الراكب غير ملتفت إلى رجلى الدابه (ويمكن) تعديه الحكم إلى سائق السياره.
- ٥- (٥٣٥) أى: فتلف الطفل، لخوف، أو نفور أو جوع، وعطش، أو غير ذلك.
- ٦- (٥٣٦) (أغرى) أى: حرض وحث (فقتله) أى: فقتل الكلب الصيد.
- ٧- (٥٣٧) بالكفاره لأجل الإحرام، والقيمه لأجل الحرم.
- ٨- (٥٣٨) مثل الطيور كالصقر والبازى.
- ٩- (٥٣٩) أى: ضمن الكفاره وحدها للمحرم، والقيمه وحدها للحرم، وكلاهما للمحرم فى الحرم.
- ١٠- (٥٤٠) أى: ضمنه الذى دل عليه.

الفصل الثالث: فى صيد الحرم:

يحرّم من الصيد على المحل فى الحرم ما يحرم على المحرم فى الحل (١). فمن قتل صيدا فى الحرم كان عليه فداؤه. ولو اشترك جماعة فى قتله، فعلى كل واحد فداء، وفيه تردد (٢).

وهل يحرم وهو يؤم الحرم (٣)؟ قيل: نعم، وقيل: يكره، وهو الأشبه. لكن لو أصابه ودخل الحرم فمات، ضمنه، وفيه تردد.

ويكره الاصطياد بين البريد والحرم، على الأشبه. فلو أصاب صيدا فيه، ففقأ عينه، أو كسر قرنه، كان عليه صدقه استحبابا. ولو ربط صيدا فى الحل، فدخل الحرم، لم يجز إخراجه (٤).

ولو كان فى الحل، ورمى صيدا فى الحرم فقتله، فداه. وكذا لو كان فى الحرم، ورمى صيدا فى الحل فقتله، ضمنه (٥).

ولو كان بعض الصيد فى الحرم، فأصاب ما هو فى الحل أو فى الحرم منه فقتله، ضمنه (٦). ولو كان الصيد على فرع شجره فى الحل فقتله، ضمن إذا كان أصلها فى الحرم.

ومن دخل بصيد (٧) إلى الحرم وجب عليه إرساله. ولو أخرجه فتلف، كان عليه ضمانه،

ص: ٢٢٢

١- (٥٤١) فلا يحرم صيد البحر، ولا الدجاج الحبشى، ولا النعم وإن توحشت الخ مما ذكر تحت أرقام (٤٧٥) إلى (٥٤٠) مما يحرم وما لا يحرم.

٢- (٥٤٢) لاحتمال فداء واحد يوزع على الجميع.

٣- (٥٤٣) يعنى: هل يحرم صيد حيوان سائر إلى جهة الحرم (فمات) يعنى: فى الحرم.

٤- (٥٤٤) (البريد) هو حرم الحرم، وهو أربعة فراسخ من كل جوانب الحرم (فقفاً) أى: أخرج (صدقه) أى: كفاره (ربط) أى شد بحبل ونحوه (لم يجز إخراجه) وإنما يتربص به حتى يخرج هو، وإلا فقد دخل الأمان.

٥- (٥٤٥) يعنى: الصيد الذى فى الحرم لا يجوز قتله حتى ولو كان الرامى خارج الحرم، وهكذا الإنسان الذى فى الحرم لا يجوز له قتل صيد، ولو كان الصيد خارج الحرم.

٦- (٥٤٦) يظهر من الأحاديث أن حدود الحرم دقيقه، وفى الحديث أن الإمام عليه السلام كان قد ضرب خيمته نصفها فى الحل ونصفها فى الحرم، وعليه لو كان حمار وحش مثلاً نائماً أو واقفاً بحيث كان نصف جسده فى الحرم ونصفه الآخر فى الحل، فلا يجوز صيده (إذا كان أصلها) أى: أصل الشجره.

٧- (٥٤٧) أى: من دخل الحرم ومعه صيد.

سواء كان التلف بسببه أو بغيره (١). ولو كان طائرا مقصودا، وجب عليه حفظه، حتى يكمل ريشه، ثم يرسله.

وهل يجوز الصيد حمام الحرم وهو فى الحل؟ قيل: نعم، وقيل: لا، وهو الأحوط.

ومن نتف ريشه من حمام الحرم، كان عليه صدقه، ويجب أن يسلمها بتلك اليد (٢). ومن أخرج صيدا من الحرم، وجب عليه إعادته. ولو تلف قبل ذلك ضمنه ولو رمى بسهم فى الحل، فدخل الحرم ثم خرج إلى الحل فقتل صيدا (٣)، لم يجب الفداء.

ولو ذبح المحل فى الحرم صيدا كان ميتة. ولو ذبحه فى الحل وأدخله الحرم، لم يحرم على المحل، ويحرم على المحرم (٤).

ولا يدخل فى ملكه شئ من الصيد، على الأشبه، وقيل: يدخل وعليه إرساله، إن كان حاضرا معه (٥٥٢).

الفصل الرابع: فى التوابع:

كل ما يلزم المحرم فى الحل من كفاره الصيد، أو المحل فى الحرم، يجتمعان على المحرم فى الحرم، حتى ينتهى إلى البدنه فلا يتضاعف (٥٥٣). وكلما يتكرر الصيد من المحرم نسيانا، وجب عليه ضمانه. ولو تعمد وجبت الكفاره أولا، ثم لا تتكرر، وهو ممن ينتقم الله منه (٥)، وقيل: تتكرر، والأول أشبه.

ص: ٢٢٣

١- (٥٤٨) (أخرجه) أى: أدخله، والحرم، ولم يرسله، حتى أخرجه معه عن الحرم (أو بغيره) حتى إذا مات حتف أنفه كان ضامنا وذلك بسبب ترك إرساله.

٢- (٥٤٩) بأن عبر السهم فى فضاء الحرم، أو ذهب السهم المرسل من خارج الحرم إلى الحرم ثم خرج عن الحرم وأخذ صيدا خارج الحرم. الريشه) لأن تلك اليد جنت، فيجب أن تطهر.

٣- (٥٥٠) بأن عبر السهم فى فضاء الحرم، أو ذهب السهم المرسل من خارج الحرم إلى الحرم، ثم خرج عن الحرم وأخذ صيدا خارج الحرم.

٤- (٥٥١) لأجل الإحرام، فإن المحرم لا يجوز له أكل الصيد ولو كان صائمه غير محرم. (٥٥٢) أى: إن كان الصيد حاضرا معه، وأما إن كان له صيد فى بيته فلا يخرج عن ملكه بالإحرام. (٥٥٣) يعنى: يستثنى من هذا العموم (البدنه) فكفاره البدنه لا يزداد عليها شئ. فلا تصير بدنيتين، ولا بدنه وقيمتها، ولا بدنه أرشاً، ولا صدقه مع البدنه.

٥- (٥٥٤) يعنى: كل صيد وقع عن نسيان فى كل مره كان عليه كفارته فإذا صار نسيانا خمس مرات كان عليه خمس كفارات، أما لو اصطاد عمدا مرتين ففى الأولى تجب الكفاره، وفى الثانية لا تجب كفاره، وإنما وعده الله بالانتقام، لأن الكفاره، بمعنى جبران الذنب، ومن ارتكب عمدا ثم ارتكب عمدا لم يجبر ذنبه بالكفاره، نعم للاستغفار والتوبه النصوح مجال واسع، لوعده الله تعالى الذى هو من الرحمه التى وسعت كل شئ والمتقدمه على العذاب والغضب، الذى منها الوعيد بانتقام الله. وقد ورد فى القرآن الحكيم (ومن عاد فينتقم الله منه).

ويتضمن الصيد بقتله عمدا وسهوا. فلو رمى صيدا فمرق السهم فقتل آخر كان عليه فداء ان (١). وكذا لو رمى غرضا فأصاب صيدا ضمنه، ولو اشترى محل بيض نعام لمحرم فأكله، كان على المحرم عن كل بيضه شاه، وعلى المحل عن كل بيضه درهم.

ولا- يدخل الصيد في ملك المحرم باصطياد، ولا ابتياع، ولا هبه، ولا ميراث، هذا إذا كان عنده. ولو كان في بلده، فيه تردد، والأشبه أنه يملك (٢)، ولو اضطر المحرم إلى أكل الصيد، أكله وفداه (٣). ولو كان عنده ميتة، أكل الصيد إن أمكنه الفداء، وإلا أكل الميتة. وإذا كان الصيد مملوكا ففداؤه (٤) لصاحبه. وإن لم يكن مملوكا تصدق به. وكل ما يلزم المحرم من فداء، يذبحه أو ينحره بمكه إن كان معتمرا، وبمنى إن كان حاجا.

وروى: إن كل من وجب عليه شاه في كفاره الصيد، وعجز عنها، كان عليه إطعام عشرة مساكين. فإن عجز صام ثلاثة أيام في الحج (٥).

في محظورات الحج

المقصد الثالث: في باقى المحظورات وهى سبعة:

الأول: الاستمتاع بالنساء: فمن جامع زوجته فى الفرج قبلأ أو دبرا، عامدا عالما بالتحريم، فسد حجه، وعليه إتمامه وبدنه والحج من قابل، سواء كانت حجه التى أفسدها فرضا أو نفلا. وكذا لو جامع أمته وهو محرم.

ولو كانت امرأته محرمة مطاوعه، لزمها مثل ذلك (٦)، وعليهما أن يفترقا إذا بلغا ذلك المكان (٧)، حتى يقضيا المناسك إذا حجا على تلك الطريق. ومعنى الافتراق ألا يخلو إلا ومعهما ثالث.

ولو أكرهها كان حجها ماضيا، وكان عليه كفارتان، ولا يتحمل عنها شيئا سوى

ص: ٢٢٤

١- (٥٥٥) (فمرق) أى: خرج السهم عن الصيد الأول (آخر) أى: قتل صيدا آخر (فداءان) كفارتان (غرضا) أى: شيئا آخر. غير الصيد فأخطأ ووقعت الرمية على صيد.

٢- (٥٥٦) فلو كان محرما، وورث حال الإحرام صيدا بعيدا عنه ملكه.

٣- (٥٥٧) أى: يحل الأكل لأجل الاضطرار، لكن لا تسقط الكفاره عنه.

٤- (٥٥٨) أى: يعطى قيمته لصاحب الصيد ولا يتصدق بها.

٥- (٥٥٩) قبل أن يرجع إلى بلده.

٦- (٥٦٠) (مطاوعه) أى: راضيه غير ممتنعه عن الجماع (مثل ذلك) أى: فسد حجها ووجب عليها أيضا، إتمام الحج، وبدنه، والحج فى السنه الآتية.

٧- (٥٦١) أى: فى حج السنه الآتية إذا وصل هذان الزوجان إلى المكان الذى جامعاه فيه ووجب عليهما أن يفترقا حتى آخر أعمال الحج.

وإن جامع بعد الوقوف بالمشعر، ولو قبل أن يطوف طواف النساء، أو طاف منه ثلاثه أشواط فما دونه، أو جامع في غير الفرج قبل الوقوف، كان حجه صحيحا، وعليه بدنه لا غير (٢).

تفريع: إذا حج في القابل بسبب الإفساد فأفسد، لزمه ما لزم أولا (٣). وفي الاستمناء بدنه. وهل يفسد به الحج ويجب القضاء؟ قيل: نعم، وقيل: لا، وهو الأشبه.

ولو جامع أتمه محلا، وهي محرمة بإذنه (٤)، تحمل عنها الكفاره، بدنه أو بقره أو شاه (٥). وإن كان معسرا، فشاه أو صيام ثلاثه أيام.

ولو جامع المحرم قبل طواف الزيارة، لزمه بدنه، فإن عجز بقره أو شاه.

وإذا طاف المحرم من طواف النساء خمسه أشواط، ثم واقع، لم يلزمه الكفاره، وبنى على طوافه. وقيل: يكفي في ذلك مجاوزه النصف (٦) والأول مروى.

وإذا عقد المحرم لمحرم على امرأه، ودخل بها المحرم، فعلى كل منهما كفاره. وكذا لو كان العاقد محلا على روايه "سماعه".

ومن جامع في إحرام العمره قبل السعى، فسدت عمرته، وعليه بدنه وقضاؤها، والأفضل أن يكون في الشهر الداخل (٧).

ص: ٢٢٥

١- (٥٦٢) (ماضيا) أى: صحيحا (كفارتان) بدنتان، بدنه لنفسه، وبدنه عن زوجته، (سوى الكفاره) أى: لا يجب عليه أن يحج عنها أيضا أو يرسل عنها نائبا للحج.

٢- (٥٦٣) (فما دونه) أى: أقل من ثلاثه أشواط (في غير الفرج) أى: في غير القبل والدبر، كإيلاج ذكره بين أليها، أو بين فخذها، أو نحو ذلك، وقيل الوقوف، أى قبل المشعر (بدنه) واحده عليه إن طاوعته، وبدنتان إن أكرهها على ذلك (لا غير) أى: ليس عليه حج في السنه الآتية.

٣- (٥٦٤) أى: لزمه إتمام الحج، وبدنه، والحج في السنه الآتية، وإن كان مكرها لزوجته لزمه بدنتان، وصح حجها. وإن طاوعته لزمته بدنه، وحجت من قابل وأتمت هذا الحج.

٤- (٥٦٥) يعنى: كان قد أذن لها بالإحرام، فجامعها وهي في حال الإحرام، وهو غير محرم.

٥- (٥٦٦) فى الجواهر: (مخيرا بينهما).

٦- (٥٦٧) (بنى على طوافه) أى: أتمه بعد الجماع والغسل، ولا يحتاج إلى الإعادة من رأس (مجاوزه النصف) أى: أكثر من ثلاثه أشواط ونصف.

٧- (٥٦٨) أى: فى شهر آخر، بأن يصبر حتى يتم الشهر ويدخل شهر آخر ويقضى عمرته.

ولو نظر إلى غير أهله فأمنى، كان عليه بدنه إن كان موسرا، وإن كان متوسطا فبقره، وإن كان معسرا فشاه (١).

ولو نظر إلى امرأته، لم يكن عليه شئ ولو مسها بشهوه، كان عليه شاه، ولو لم يمن. ولو قبل امرأته كان عليه شاه. ولو كان بشهوه، كان عليه جزور. وكذا لو أمني عن ملاحظته (٢). ولو استمع على من يجامع فأمنى، من غير نظر، لم يلزمه شئ (٣).

فرع: لو حج تطوعا فأفسده ثم أحصر، كان عليه بدنه للإفساد، ودم للإحصار وكفاه قضاء واحد في القابل (٤).

المحظور الثاني: الطيب: فمن تطيب كان عليه دم شاه، سواء استعمله صبغا أو طلاء - ابتداء أو استدامة - أو بخورا أو في الطعام (٥).

ولا بأس بخلق الكعبة (٦) ولو كان فيه زعفران. وكذا الفواكه كالأترج والتفاح، والرياحين كالورود والنيلوفر.

الثالث: القلم: وفي كل ظفر مد من طعام. وفي أظفار يديه ورجليه، في مجلس واحد دم. ولو كان كل واحد منهما في مجلس لزمه دمان. ولو أفتى بتقليم ظفره فأدماه، لزم المفتي شاه (٥٧٥).

ص: ٢٢٦

١- (٥٦٩) (غير أهله) أى: غير زوجته وأمتة ومحلته، ممن يحرم عليه النظر بشهوه إليه (موسرا) غنيا (معسرا) فقيرا (متوسطا) بين الغنى والفقير.

٢- (٥٧٠) أى: بغير (وكذا) أى: يجب البعير (عن ملاحظته) مع زوجته.

٣- (٥٧١) أى: لا تجب عليه كفاره، ولا إنه ليس حراما.

٤- (٥٧٢) (دم) أى: شاه (قضاء واحد) أى: وجب عليه الحج فى الآتى مره واحده، ولا مرتين، مره للإفساد، ومره للحصر.

٥- (٥٧٣) (الصبغ) بالكسر والفتح الإدام كالزعفران يعمل منه الإدام ويؤكل مع الخبز (طلاء) أى مثل التدهين يطلى به الجسد (ابتداء) أى: يعمل ذلك حال الإحرام (استدامة) أى يكون الطيب معه من قبل الإحرام ويبقى طيبه إلى حال الإحرام فإنه. يجوز. بل يجب أزالته قبل الإحرام (بخورا) ما يحرق فيعطى رائحه طيبه (أو فى الطعام) كالهليل يجعل فى الشاي، أو زعفران يجعل فى الأرز.

٦- (٥٧٤) معجون طيب الرائحه يعمل ويطيب به جدران الكعبة أو ثوب الكعبة زادها الله شرفا لا- بأس به حتى لو خلط معه الزعفران. يعنى: لو سأل شخصا عن تقليم ظفره، فأفتاه ذلك الشخص بالجواز، فقلم ظفره وأدمى أنملته وجب على الشخص المفتي شاه لأجل هذه الفتوى.

الرابع: المخيط: حرام على المحرم (١). فلو لبس كان عليه دم. ولو اضطر إلى لبس ثوب يتقى به الحر أو البرد جاز، وعليه شاه.

الخامس: حلق الشعر: وفيه شاه أو إطعام عشرة مساكين، لكل منهم مد. وقيل:

سته، لكل منهم مدان، أو صيام ثلاثة أيام.

ولو مس لحيته أو رأسه فوق منهما شيء، أطمع كفا من طعام (٢).

ولو فعل ذلك في وضوء الصلاة لم يلزمه شيء.

ولو نتف أحد إبطيه، أطمع ثلاثة مساكين. ولو نتفهما لزمه شاه.

وفي التظليل سائرا شاه. وكذا لو غطى رأسه بثوب، أو طينه بطين يستره، أو ارتمس في الماء، أو حمل ما يستره (٣).

السادس: الجدال (٤) (٥٨١) من كفاره: أو قيمتها (٥) في الكذب منه مره شاه، ومرتين بقره، وثلاثا بدنه. وفي الصدق ثلاثا شاه. ولا كفاره فيما دونه.

السابع: قلع شجره الحرم: وفي الكبيره بقره ولو كان محلا، وفي الصغيره شاه، وفي أبعاضها قيمه. وعندى فى الجميع تردد (٥٨٠).

ولو قلع شجره منه أعادها. ولو جفت قيل: يلزمه ضمانها (٥٨١) ولا كفاره فى قلع الحشيش وإن كان فاعله مأثوما.

ومن استعمل دهنا طيبا فى إحرامه، ولو فى حال الضروره، كان عليه شاه على قول.

وكذا قيل: فيمن قلع ضرسه، وفى الجميع تردد (٦) ويجوز أكل ما ليس بطيب من

ص: ٢٢٧

١- (٥٧٦) الرجل.

٢- (٥٧٧) أى: من حنطه.

٣- (٥٧٨) (سائرا) أى: فى حال السير، لا فى المنزل، والخيمه، والدار (أو ارتمس) أى: أدخل رأسه تحت الماء (ما يستره) بأن وضع شيئا على رأسه، من حملة أو غيره.

٤- (٥٧٩) وهو كما مر عند رقم (٢١٣) أن يقول (لا والله) أو يقول (بلى والله).

٥- بل يحتمل كونه حراما فقط بدون كفاره.

٦- (٥٨٢) فلا كفاره أصلا.

الأدهان كالسمن والشيرج (١). ولا يجوز الإدهان به.

خاتمه: تشتمل على مسائل:

الأولى: إذا اجتمعت أسباب مختلفه، كاللبس وتقليم الأظافر والطيب، لزمه عن كل واحد كفاره، سواء فعل ذلك في وقت واحد أو وقتين، كفر عن الأول أو لم يكفر (٢).

الثانية: إذا كرر الوطأ، لزمه بكل مره كفاره (٣). ولو كرر الحلق، فإن كان في وقت واحد، لم تتكرر الكفاره. وإن كان في وقتين تكررت. ولو تكرر منه اللبس (٤) أو الطيب، فإن اتحد المجلس لم يتكرر، وإن اختلف تكرر.

الثالثة: كل محرم أكل أو لبس ما لا يحل له أكله أو لبسه، كان عليه دم شاه (٥).

الرابعة: تسقط الكفاره عن الجاهل والناسي والمجنون، إلا في الصيد، فإن الكفاره تلزم ولو كان سهواً.

ص: ٢٢٨

-
- ١- (٥٨٣) (السمن) هو الدهن المأخوذ من الحيوان، بقر أو إبل، أو غنم (والشيرج) هو دهان السمسم.
 - ٢- (٥٨٤) (كاللبس) أى: ليس المخيط (كفر أو لم يكفر) يعنى: سواء فعل أحد هذه وأعطى الكفاره ثم بعد ذلك فعل الآخر، أم فعل الآخر قبل إعطاء كفاره الأول.
 - ٣- (٥٨٥) فلو وطأ ثلاث مرات، وجبت عليه بدنات ثلاث.
 - ٤- (٥٨٦) كما لو لبس مخيطاً، ونزعه، ثم لبسه في نفس ذلك المجلس
 - ٥- (٥٨٧) في المسالك: (المراد به فيما فلا نص في فديته كلبس الخف، وأكل البطه والأوزه (وإلا وجب مقدره).

وصورتها: أن يحرم في الميقات الذي يسوغ له الإحرام منه. ثم يدخل مكة فيطوف ويصلي ركعتيه. ثم يسعى بين الصفا والمروه. ويقصر (١).

وشرائط وجوبها: شرائط وجوب الحج (٢). ومع الشرائط تجب في العمر مرة (٣).

وقد تجب: بالنذر. وما في معناه (٤). والاستئجار. والإفساد. والفوات.

والدخول إلى مكة مع انتفاء العذر، وعدم تكرار الدخول (٥).

ويتكرر: وجوبها بحسب السبب.

وأفعالها ثمانية: النية. والإحرام. والطواف. وركعتاه. والسعي.

والتقصير. وطواف النساء وركعتاه (٦).

وتنقسم إلى متمتع بها، ومفرده.

ص: ٢٢٩

- ١- (١) فإن كانت عمره مفردة، جاء بعد التقصير بطواف النساء وركعتيه حتى تحل له النساء.
- ٢- (٢) وقد مر إنها خمسة التكليف بالبلوغ والعقل والحريه والزاد والراحله، وتوفر المؤنه الكافيه، وإمكان المسير، وقد سبق تفاصيلها في كتاب الحج عند أرقام (٨ إلى ٥٦)
- ٣- (٣) فلو تمكن من العمره المفرده دون الحج وجبت وحدها أيضا.
- ٤- (٤) وهو العهد، والقسم (والإفساد) أى: إذا كان فى إحرام عمره مفرده، مثلا- فجامع وأفسدها، وجبت عليه العمره قضاء (والفوات) أى: فوت الحج، فمن فاته الحج وجب عليه التحلل بعمره مفرده.
- ٥- (٥) (بالدخول) فمن أراد الدخول إلى مكة لم يجز له إلا- بإحرام، ولو أحرم لا يتحلل إلا بالعمره (مع انتفاء العذر) الميجور للدخول بغير إحرام، كمرض شديد، رق، أو قتال شرعى على المشهور (و) مع (عدم تكرار) فمن يتكرر دخوله وخروجه من مكة كالحطاب، والبريد، ونحوهما لا يجب عليه العمره للدخول (بحسب السبب) فلو نذر عمره، واستأجره شخص للعمره، وكان قد أفسد عمره وجب عليه ثلاث عمرات، وهكذا.
- ٦- (٦) هذه الثمانية أعمال العمره المفرده التى يؤتى بها مستقلا عن الحج، أو مع حج القران، أو مع حج الأفراد، أما عمره المتمتع التى يؤتى بها مع حج المتمتع فأفعالها ستة، باستثناء طواف النساء وركعتيه.

فالأولى: تجب على من ليس من حاضري المسجد الحرام (١). ولا تصح إلا في أشهر الحج. وتسقط المفردة معها (٢). ويلزم فيها التقصير. ولا يجوز حلق الرأس. ولو حلقه، لزمه دم. ولا يجب فيها طواف النساء.

والمفردة: تلزم حاضري المسجد الحرام (٣). وتصح في جميع أيام السنة. وأفضلها ما وقع في رجب.

ومن أحرم بالمفردة (٤)، ودخل مكة، جاز أن ينوي التمتع، ويلزمه دم. ولو كان في غير أشهر الحج لم يجز.

ولو دخل مكة متمتعا، لم يجز له الخروج (٥)، حتى يأتي بالحج، لأنه مرتبط به.

نعم، لو خرج بحيث لا يحتاج إلى استئناف إحرام، جاز، ولو خرج فاستأنف عمره، تمتع بالأخيره (٦).

ويستحب: المفردة في كل شهر، وأقله عشره أيام.

ويكره: أن يأتي بعمرتين، بينهما أقل من عشره أيام، وقيل: يحرم، والأول أشبه.

ويتحلل من المفردة بالتقصير، والحلق أفضل.

وإذا قصر أو حلق، حل له كل شيء إلا النساء. فإذا أتى بطواف النساء، حلت له النساء.

وهو (٧) واجب في المفردة بعد السعي، على كل معتمر، من امرأه وخصي وصبي.

ص: ٢٣٠

١- (٧) المراد: أن يكون بلده بعيدا عن مكة بأكثر من اثني عشر ميلا كما سبق عن المصنف.

٢- (٨) يعنى: إذا أتى بعمره التمتع، يسقط عنه وجوب العمره المفردة.

٣- (٩) أو من كانت بلده تبعد عن مكة أقل من اثني عشر ميلا.

٤- (١٠) وكان في أشهر الحج، شوال، وذى القعدة، وذى الحجة (ينوي التمتع) أى: يغير نيته من المفردة إلى عمره التمتع إذا لم

يكن المفردة بالخصوص واجبه عليه لسبب من الأسباب كالنذر، والاستئجار، ونحوهما (ويلزمه دم) أى: ذبح شاه كفاره لتغيير

النيه (لم يجز) إذ التمتع وقته أشهر الحج فقط.

٥- (١١) عن مكة، لقوله صلى الله عليه وآله (دخلت العمره في الحج).

٦- (١٢) (لا- يحتاج) كما لو خرج ودخل مكة قبل مضي شهر عن إحرامه الأول (فاستأنف عمره) بأن خرج ولم يرجع إلا بعد

شهر عن العمره الأولى (بالأخيره) أى: نوى بالأخيره عمره التمتع حتى لا يفصل الحج عنها بشئ.

٧- (١٣) أى: طواف النساء.

ووجوب العمره على الفور (١).

ص: ٢٣١

١- (١٤) يعني: المستطيع للعمره تجب عليه فوراً، ولا يجوز له تأخيرها.

من يجب عليه: وهو فرض على: كل مكلف. حر. ذكر. غيرهم (١).

فلا يجب: على الصبي. ولا على المجنون. ولا على المرأه. ولا على الشيخ الهم.

ولا على المملوك. وفرضه على الكفايه بشرط: وجود الإمام، أو من نصبه للجهاد (٢).

ولا يتعين، إلا أن يعينه الإمام، لاقتضاء المصلحه، أو لقصور القائمين عن الدفع إلا بالاجتماع، أو يعينه على نفسه بنذر وشبهه (٣).

وقد تجب المحاربه على وجه الدفع، كأن يكون بين أهل الحرب، ويغشاهم عدو يخشى منه على نفسه، فيساعدهم دفعا عن نفسه، ولا يكون جهادا (٤).

ص: ٢٣٢

١- (١) الهم) بالكسر هو العاجز لكبر سنه.

٢- (٢) (على الكفايه) أى: يجب أن يجاهد الكفار من أفراد المسلمين عدد فيهم الكفايه لدفع الأعداء، فإذا كان دفع الأعداء يحتاج إلى عشره آلاف مقاتل، مثلا فيجب على جميع المسلمين الذهاب إلى الجهاد، فإذا اكتمل العدد عشره آلاف سقط الجهاد عن الباقيين (وجود الإمام) أى: كونه ظاهرا مبسوط اليد (أو من نصبه) أى: الشخص الذى عينه الإمام أميرا للجهاد أو واليا على المجاهدين، فأمر ذلك الشخص المسلمين بالجهاد وجب عليهم.

٣- (٣) (ولا- يتعين) الجهاد على شخص معين إلا- فى موارد (١) إذا قال الإمام لشخص معين اذهب أنت إلى الجهاد (٢) قله المسلمين بحيث لا يكفى لدفع العدو (٣) إذا نذر شخص أن يجاهد، أو عاهد مع الله، أو أقسم بالله، وصيغه النذر أن يقول (لله) على أن أجاهد. فى سبيل الله) وصيغه العهد هى (عاهدت الله أن أجاهد فى سبيل الله) وصيغه القسم هى (والله أجاهد فى سبيل الله) وهكذا لو استؤجر للجهاد إذا لم يجب عليه.

٤- (٤) (على وجه الدفع) أى: دفع العدو (بين أهل الحرب) أى: فى بلد الكفار المحاربين للإسلام (ويغشاهم) أى: يهجم على أهل الحرب (فيساعدهم) أى: يساعد أهل الحرب

وكذا كل من خشى على نفسه مطلقا، أو ماله إذا غلبت السلامة (١).

ويسقط فرض الجهاد بأعداء أربعة: العمى. والزمن كالمقعد. والمرض المانع من الركوب والعدو. والفقر الذى يعجز معه عن نفقه طريقه وعياله وثمان سلاحه.

ويختلف ذلك بحسب الأحوال (٢).

فروع ثلاثه:

الأول: إذا كان عليه دين مؤجل، فليس لصاحبه منعه. ولو كان حالا، وهو معسر، قيل: له منعه، وهو بعيد (٣).

الثانى: للأبوين منعه عن الغزو، ما لم يتعين عليه.

الثالث: لو تجدد العذر (٤) بعد التحام الحرب، لم يسقط فرضه على تردد، إلا مع العجز عن القيام به.

وإذا بذل للمعسر ما يحتاج إليه. وجب. ولو كان على سبيل الأجره لم يجب (٥). ومن عجز عنه بنفسه، وكان موسرا، وجب إقامه غيره (٦)، وقيل يستحب، وهو أشبه. ولو كان قادرا فجهز غيره، سقط عنه، ما لم يتعين.

ويحرم الغزو: فى الأشهر الحرم، إلا أن يبدأ الخصم، أو يكونوا ممن لا يرى للأشهر حرمه (٧).

ص: ٢٣٣

١- (٥) (مطلقا) سواء غلب على ظنه سلامه نفسه بدفع العدو أم لا (أما) الدفاع عن المال فإن لم يغلب على الظن السلامه فلا يجوز، لأنه تعريض لهلاك النفس فى سبيل المال وهو لا يجوز لأن النفس أهم من المال.

٢- (٦) (المقعد) (كالشلل) ونحوه (العدو وهو الركض، إذ الجهاد يحتاج فيه إلى الركض، و (يختلف) فى الحر والبرد، والعائله الكبيره والصغيره، وسفر الجهاد البعيد، والقريب الخ.

٣- (٧) (مؤجل) أى لم يأت وقت أدائه (منعه) عن الجهاد (وهو معسر) أى: ليس عنده ما يؤدى دينه (له) للدائن (منعه) من الجهاد، لاحتمال موته، فيضيع دين الدائن (وهو بعيد) لأن الجهاد أهم.

٤- (٨) كالعمرى (إلا مع العجز) كالشلل.

٥- (٩) للمعسر) أى: لمن لا يملك ما يجاهد به من أسلحه ونفقه له ولعياله (الأجره) أى: أجره مقابل عمل يقوم به.

٦- (١٠) أى: وجب عليه إعطاء المال لشخص حتى يذهب ذلك الشخص للجهاد.

٧- (١١) (الأشهر الحرم) هى أربعة رجب، ذو القعدة، وذو الحجه، ومحرم (يبدأ الخصم) بالقتال، فيجوز، لأن الخصم هو الذى هتك الحرمه (أو يكونوا) أى: الأعداء، كالمجوس، والملحدين، فإنهم لا يرون حرمه لهذه الأشهر.

ويجوز القتال في الحرم، وقد كان محرما، فنسخ (١).

في من يجب عليه جهاده وكيفيته

ويجب المهاجرة عن بلد الشرك، على من يضعف عن إظهار شعائر الإسلام، مع الممكنة والهجرة باقيه ما دام الكفر باقيا (٢).

ومن لواحق هذا الركن: المرابطة: وهي الأرصاء لحفظ الثغر. وهي مستحبه ولو كان الإمام مفقودا (٣)، لأنها لا تتضمن قتالا، بل حفظا وإعلاما (٤).

ومن لم يتمكن منها بنفسه، يستحب أن يربط فرسه هناك (٥).

ولو نذر المرابطة وجبت، مع وجود الإمام وفقده، وكذا لو نذر أن يصرف شيئا في المرابطين، وجب على الأصح، وقيل: يحرم ويصرفه في وجوه البر، إلا مع خوف الشنعه (٦)، والأول أشبه.

ولو أجز نفسه (٧)، وجب عليه القيام بها، ولو كان الإمام مستورا. وقيل: إن وجد المستأجر أو ورثته ردها، وإلا قام بها، والأولى الوجوب من غير تفصيل.

الركن الثاني في بيان من يجب جهاده، وكيفيه الجهاد وفيه أطراف:

الأول: في من يجب جهاده وهم ثلاثة: البغاه على الإمام من المسلمين. وأهل الذمه:

وهم اليهود والنصارى والمجوس، إذا أخلوا بشرائط الذمه. ومن عدا هؤلاء من أصناف

ص: ٢٣٤

١- (١٢) (الحرم) أي: الحرم الذي فيه مكة، وهو بريد في بريد (فنسخ) بقوله تعالى: (واقتلوهم حيث ثقفتموهم وأخرجوهم من حيث أخرجوكم) كما في الجواهر.

٢- (١٣) (المهاجرة) أي: الخروج إلى بلاد الإسلام، أو بلاد كفر يقوى فيها على إظهار الإسلام (شعائر الإسلام) في الجواهر: من الآذان، والصلاه، والصيام ونحوها، والمقصود به إظهار كونه مسلما (مع الممكنة) أي: تمكنه على الهجرة (والهجرة باقيه) يعني هذا الحكم لم يكن مختصا بزمان النبي (صلى الله عليه وآله).

٣- (١٤) أي: غائبا كهذه الأيام.

٤- (١٥) (قتالا) أي: قتالا هجوميا، وأما الدفاعي فإنه ثابت حتى في زمن الغيبة (حفظا) للمسلمين من مهاجمه الكفار، و (وإعلاما) يعني لأخبار المسلمين إذا زحف نحوهم الكفار حتى استعدوا.

٥- (١٦) أي: يجعله عند حدود بلاد الإسلام لينتفع به من (لا فرس) وهكذا السياره، والطائره في هذه الأيام.

٦- (١٧) أي: إذا خاف أن يشن عليه المخالفون ويقولون إنه لم يف بنذره.

٧- (١٨) للمرابطه، كما لو أخذ من شخص خمسين دينارا ليرابط على الحدود بين بلاد الإسلام وبلاد الكفر شهرا كاملا (أما)

المرابطة بين حدود المسلمين بعضهم مع بعض كالعراق، وإيران، والحجاز، ونحوها فإنه حرام، مأثوم فاعله، وباطل نذره، لأن هذه الحدود، مخالفه للقواعد المسلمه فى الشريعة الإسلاميه.

الكفار (١).

وكل من يجب جهاده، فالواجب على المسلمين النفور إليهم (٢)، إما لكفهم، وإما لنقلهم إلى الإسلام. فإن بدأوا فالواجب محاربتهم، وإن كفوا وجب بحسب المكنه، وأقله في كل عام مره (٣). وإذا اقتضت المصلحه مهادنتهم جاز، لكن لا يتولى ذلك إلا الإمام، أو من يأذن له الإمام (٤).

في كيفية القتال

الطرف الثاني: في كيفية قتال أهل الحرب (٥) والأولى أن يبدأ بقتال من يليه (٦) إلا أن يكون الأبعد أشد خطرا.

ويجب التربص إذ كثر العدو وقل المسلمون، حتى تحصل الكثره للمقاومه ثم يجب المبادره (٧).

ولا يبدأون إلا: بعد الدعاء إلى محاسن الإسلام (٨)، ويكون الداعى الإمام أو من نصبه.

ويسقط اعتبار الدعوه فيمن عرفها (٩)، ولا يجوز الفرار، إذا كان العدو على الضعف من المسلمين، أو أقل (١٠). إلا لمتحرف:

كطالب السعه، أو موارد المياه، أو استدبار

ص: ٢٣٥

١- (١٩) (البغاه) جمع (باغى) وهو بمعنى الظالم، أى: الذين ظلموا أنفسهم بالخروج على أمامهم، كأهل الجمل، وصفين والنهروان، الذين خرجوا على أمير المؤمنين على عليه الصلاه والسلام، وأهل الكوفه الذين خرجوا الحرب الحسين عليه السلام (وأهل الذمه) هم أهل الكتاب الذين يعيشون فى بلاد الإسلام وتحت حكم الإسلام، ويعملون بشرائط الإسلام لهم. وهى أن لا يحدثوا معبدا جديدا، ولا يضرىوا ناقوسا، ولا يعلنوا بيع وأكل وشرب الخنزير والخمر وسائر المحرمات الخ. وهذه تسمى ب (شرائط الذمه) يعنى: (الشرائط على أهل الذمه) (من أصناف الكفار) كالمشركين، والملحدين، وعبد البقر، والشمس والقمر، والشيوعيين، والوجوديين، وغير ذلك.

٢- (٢٠) أى: الذهاب إليهم للقتال، إذا أرادوا هم قتال المسلمين (لكفهم) أى: لمنعهم عن قتال المسلمين.

٣- (٢١) (مره) أى: يجب على الأقل جمع المسلمين وقتال الكفار فى كل سنه مره ولا يجوز مرور سنه بلا قتال للكفار، لتكون الكلمه كلها لله.

٤- (٢٢) (مهادنتهم) أى: إمهالهم، بأن يمهلوا المشركين شهرا، أو شهرين، مثلا، (لكن) المهاده لا تصح إلا من نفس الإمام المعصوم عليه السلام، أو من نائبه.

٥- (٢٣) يعنى: الكفار المحاربين، سواء كانوا من أهل الكتاب، أم لا.

٦- (٢٤) أى: الأقرب إلى بلاد المسلمين، فلو كان كفار بينهم وبين المسلمين خمسين كيلوا، وكفار يبعدون عن المسلمين مائه كيلومتر، بدأ بالأقرب، لقوله تعالى (قاتلوا الذين يلونكم من الكفار).

٧- (٢٥) (التربص) أى: الصبر (المبادره) أى التعجيل.

٨- (٢٦) (ولا- يبدأون) بالقتال (الدعاء) أى: دعوه الكفار (محاسن الإسلام) أى: يذكروا لهم محاسن الإسلام ويرغبوهم فى

الإسلام فلعل فيهم ولو شخص واحد يسلم فيكون ثوابه أعظم وأعظم من قتاله.
٩- (٢٧) أى: عرف الدعوه: بأن كان يعرف محاسن الإسلام ومع ذلك أنبرى لقتال المسلمين كقريش، وسائر أهل مكه حين
خرجوا لقتال رسول الله (صلى الله عليه وآله).
١٠- (٢٨) فإن الله وعد النصره حيث قال تعالى (فإن يكن منكم مائه صابره يغلبوا مائتين)، أما لو كان العدو أكثر من الضعف
جاز الفرار.

الشمس، أو تسويه لامته. أو لمتحيز: إلى فئه، قليه كانت أو كثيره (١).

ولو غلب عنده الهلاك لم يجز الفرار، وقيل: يجوز لقوله تعالى: (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكه) (٢)، والأول أظهر، لقوله تعالى: (إذا لقيتم فئه فاثبتوا) (٣).

وإن كان المسلمون أقل من ذلك (٤) لم يجب الثبات. ولو غلب على الظن السلامه استحب. وإن غلب العطب، قيل: يجب الانصراف (٥)، وقيل: يستحب، وهو أشبه.

ولو انفرد اثنان، بواحد من المسلمين، لم يجب الثبات (٦)، وقيل: يجب، وهو المروى.

ويجوز محاربه العدو بالحصار. ومنع السابله، دخولا وخروجا. وبالمناجيف، وهدم الحصون والبيوت. وكل ما يرجى به الفتح (٧). ويكره: قطع الأشجار. ورمى النار. وتسليط المياه (٨) إلا مع الضروره.

ويحرم: بإلقاء السم، وقيل: يكره، وهو أشبه فإن لم يمكن الفتح إلا به، جاز (٩).

ص: ٢٣٦

١- (٢٩) (لمتحرف) يعنى: لمن ينتقل إلى حاله هي أكثر فائده للمسلمين وضد العدو (كطالب السعه) وهو الذى وقع فى ضيق المعركه لا يقدر من الحرب، فيرجع ثم يهجم على العدو من حيث السعه فيقتل منهم أكثر (موارد المياه) كيلا يغلب العدو لعطش المسلمين (استدبار الشمس) بأن كانت الشمس فى وجه المسلم، فيفر، ليكر من جانب تقع الشمس من خلفه، ليصير أمامه أحسن (لامته) أى: وسائل حربيه، كما لو انفتح درعه، فيفر ليشده، ثم يرجع (المتحيز إلى فئه) كما لو حاصره العدو، فيفر لينضم إلى جماعه يقوى بهم، ويقويهم.

٢- (٣٠) سوره البقره / آيه (١٩٦)، وهذا من غرائب الفتاوى، وغرائب الاستدلال وإن نسب إلى مثل العلامه (قده) إذ مضافا إلى أن الآيه داله بقرينه السياق على أن ترك القتال مهلكه، لقوله تعالى (وجاهدوا فى سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكه) وأحسنوا إن الله يحب المحسنين أن آيات الجهاد حاكمه، بل وارده عليها، لأنها شرعت فى موردها، وهذا مثل ما لو استدل على تقيد الخمس والزكاه بعدم الضرر المالى، لعموم قوله صلى الله عليه وآله (لا ضرر ولا ضرار).

٣- (٣١) سوره الأنفال / آيه (٤٦).

٤- (٣٢) أى: أقل من نصف العدو، بأن كان العدو ثلاثه آلاف، والمسلمون ألفا.

٥- (٣٣) وأعداد العده لتكثير المسلمين.

٦- (٣٤) لأن الحكم فى مجموع العدو ومجموع المسلمين، لا يستلزم الحكم فى الأفراد أيضا.

٧- (٣٥) (السابله) أى: الماره، (المجانيق) جمع (المنجنيق) وهى آلّه حربيه قديمه، توضع فيها الأحجار الكبار، فترمى لهدم بيوت الكفار، (وكل ما يرجى) فى الجواهر: (من التفنك، والقنابل، والأطواب والبارود، ورمى الحيات القاتله والعقارب وغيرها من الحيوانات) ومثل ذلك كل الأسلحه الجويه، والبريه والبحريه، إلا ما يستثنى.

٨- (٣٦) ليغرق العدو (مع الضروره) وهي توقف الفتح على ذلك.

٩- (٣٧) (إلقاء السم) أى: فى الماء، أو نفث السم فى الهواء، فيمرضوا أو يموتوا (جاز) أى: ارتفعت الحرمة، فيكون واجبا

ولو تترسوا بالنساء أو الصبيان منهم (١)، كف عنهم، إلا- في حال التحام الحرب. وكذا لو تترسوا بالأسارى من المسلمين، وإن قتل الأسير، إذا لم يمكن جهادهم إلا كذلك. ولا يلزم القاتل ديه، ويلزمه كفاره (٢)، وفي الأخبار ولا الكفاره.

ولو تعمده الغازى، مع إمكان التحرز، لزمه القود (٣) والكفاره.

ولا يجوز: قتل المجانين. ولا الصبيان. ولا النساء منهم، ولو عاونهم، إلا مع الاضطرار (٤).

ولا يجوز: التمثيل بهم، ولا الغدر (٤٢).

ويستحب: أن يكون القتال بعد الزوال. وتكره: الإغاره عليهم ليلاً، والقتال قبل الزوال إلا لحاجه، وإن يعرqb الدابه وإن وقفت به، والمبارزه بغير إذن الإمام، وقيل:

يحرم (٤٣).

وتستحب المبارزه، إذا ندب إليها الإمام. وتجب: إذا ألزم (٥).

فرعان:

الأول: المشرك إذا طلب المبارزه، ولم يشترط، جاز معونه قرنه. فإن شرط أن لا- يقاتله غيره، وجب الوفاء له. فإن فر، فطلبه الحربى، جاز دفعه. ولو لم يطلبه لم يجز محاربتة،

ص: ٢٣٧

١- (٣٨) يعنى: لو أتى الكفار بصبيانهم ونسائهم وجعلوهم أمامهم (كف عنهم) أى: ترك قتالهم.

٢- (٣٩) ديه) للمسلمين الأسارى الذين قتلهم لتوقف الجهاد على قتلهم (كفاره) فبقتل كل واحد من المسلمين يلزمه (عتق، وصيام شهرين متتابعين، وإطعام ستين مسكيناً).

٣- (٤٠) (تعمده) أى: كان يمكن الجهاد بدون قتل مسلم، ومع ذلك قتل مسلماً عمداً (القود) أى: القصاص.

٤- (٤١) (عاونهم) بصيغه جمع المؤنث، باعتبار الطوائف، وإلا مقتضى الغلبه المتبعه فى المحاورات العربيه، تغليب جانب المذكر (عاونوهم) (الاضطرار) كالتترس بهم، أو توقف الفتح على قتلهم.

٥- (٤٤) (ندب) أى: قال (من يبارز؟) (ألزم) أى: قال الإمام لشخص معين بارز هذا الكافر.

وقيل: يجوز ما لم يشترط الأمان، حتى يعود إلى فئته (١).

الثانى: لو اشترط ألا يقاتله غير قرنه، فاستنجد أصحابه، فقد نقض أمانه. فإن تبرعوا، فمنعهم، فهو فى عهده شرطه. وإن لم يمنعهم جاز قتاله معهم (٢).

فى الذمام

الطرف الثالث: فى الذمام (٣) والكلام فى العاقد، والعبارة، والوقت.

أما العاقد (٤) فلا بد أن يكون: بالغاً، عاقلاً، مختاراً.

ويستوى فى ذلك: الحر، والمملوك، والذكر، والأنثى. ولو أذم المراهق أو المجنون لم ينعقد، لكن يعاد إلى مأمنه (٥). وكذا كل حربى دخل فى دار الإسلام بشبهه الأمان، كأن يسمع لفظاً فيعتقده أماناً، أو يصحب رفقه فيتوهمها أماناً.

ويجوز أن يذم الواحد من المسلمين، لآحاد من أهل الحرب، فلا يذم عاماً ولا لأهل إقليم (٦). وهل يذم لقريه أو حصن؟ قيل: نعم، كما أجاز على (عليه الصلاة والسلام) ذمام الواحد لحصن من الحصون، وقيل: لا، وهو الأشبه. وفعل على عليه السلام، قضيه فى واقعه، فلا يتعدى (٥١). والإمام يذم لأهل الحرب، عموماً وخصوصاً. وكذا من نصبه الإمام، للنظر فى جهه يذم لأهلها (٧). ويجب الوفاء بالذمام، ما لم يكن متضمناً لما يخالف الشرع. ولو أكره العاقد لم ينعقد (٨).

وإما العبارة: فهو أن يقول: أمنتك، أو أجزتتك، أو أنت فى ذمه الإسلام. وكذا كل

ص: ٢٣٨

١- (٤٥) (ولم يشترط) أن يبارزه واحد فقط من المسلمين (قرنه) أى: مبارزه المسلم (غيره) غير قرنه المسلم (فر) المسلم (فطلبه الحربى) أى: ركض الحربى خلف المسلم ليقته (دفعه) دفع الكافر (يجوز) قتل ذلك المشرك (ما) دام (لم يكن قد اشترط فى أول الأمر الأمان حتى يعود إلى الكفار).

٢- (٤٦) (فأستنجد) الكافر أى: طب النصره (تقضى أمانه فيجوز حينئذ للمسلمين أن ينصروا قرنه المسلم (تبرعوا) أى: جاء الكفار لنصرتهم بدون طلب منه) فمنعهم): أى: قال المشرك لأصحابه تركونى وحدى (فى عهده شرطه) فلا يجوز للمسلمين نصره قرنه المسلم وإنما يجوز فقط قتال الكفار الذين جاؤوا لنصرتهم، دونه هو (قتال معهم)، أى: قتاله، وقتال أصحابه.

٣- (٤٧) بمعنى: الأمان.

٤- (٤٨) يعنى: الذى يعقد الأمان من المسلمين.

٥- (٤٩) (أذم) أى: أعطى الأمان (المراهق) هو غير البالغ المقارب للبلوغ (مأمنه) إلى مكان يأمن فيه، وهو بلاد الكفر.

٦- (٥٠) فى الجواهر (الواحد من المسلمين) وإن كان أدناهم كالعبد المسلم، والمرأه (لآحاد) عشره فما دون (عاماً) أى: كل الكفار. (إقليم) المراد به القاره، أو البلدان الكبار.

٧- (٥٢) (جهه): أى: عشيره كافره، أو بلد كافر، أو قاره كافره.

٨- (٥٣) (يخالف الشرع: كما لو آمن الكفار على أن يبيعوا أو يشربوا الخمر مثلا (العاقد) يعني المسلم الذي يعقد الأمان.

لفظ، دال على هذا المعنى صريحا. وكذا كل كناية، علم بها ذلك، من قصد العاقد (١). ولو قال: لا بأس عليك، أو لا تخف، لم يكن ذماما، ما لم ينضم إليه ما يدل على الأمان.

وأما وقته فقبل الأسر: ولو أشرف جيش الإسلام على الظهور، فاستذم الخصم، جاز مع نظر المصلحه (٢). ولو استذموا بعد حصولهم في الأسر، فأذم، لم يصح. ولو أقر المسلم إنه أذم لمشرك، فإن كان في وقت يصح منه إنشاء الأمان (٣)، قبل.

ولو ادعى الحربى على المسلم الأمان، فأنكر المسلم، فالقول قوله. ولو حيل بينه وبين الجواب، بموت أو إغماء، لم تسمع دعوى الحربى. وفى الحالين يرد إلى مأمنه، ثم هو حرب (٤).

وإذا عقد الحربى لنفسه الأمان، ليسكن فى دار الإسلام، دخل ماله تبعا (٥).

ولو التحق بدار الحرب للاستيطان، انتقض أمانه لنفسه، دون ماله. ولو مات، انتقض الأمان فى المال أيضا، إن لم يكن له وارث مسلم، وصار فيئا. ويختص به الإمام، لأنه لم يوجف عليه. وكذا الحكم لو مات فى دار الإسلام (٥٩).

ولو أسره المسلمون فاسترق (٦٠) ملك ماله تبعا لرقبته.

ولو دخل المسلم دار الحرب. مستأمنا فسرق، وجب إعادته، سواء كان صاحبه فى دار الإسلام، أو فى دار الحرب (٦). ولو أسر المسلم، وأطلقوه، وشرطوا الإقامة عليه فى دار

ص: ٢٣٩

١- (٥٤) (ذلك): أى: الأمان: كأن يقول له (أنت فى حرزى) أو (أنا آويك).

٢- (٥٥) قال فى شرح اللمعة: (كاستماله الكافر ليرغب فى الإسلام، وترفيه الجند الإسلامى وترتيب أمورهم، وقتلهم، وابتغال الأمر منه إلى دخولنا دارهم فنطلع على عوراتهم) ونحو ذلك من المصالح (استذموا) أى: طلبوا الذمام (فأذم) أى: أعطى الأمان.

٣- (٥٦) (إنشاء الأمان) أى: إيجاد عقد الأمان، والوقت الذى يصح هو أثناء الحرب قبل ظهور غلبه المسلمين، أو فى غير حال الحرب.

٤- (٥٧) (بموت) المسلم (أو إغمائه) (ثم هو حرب) يعنى: يعتبر محاربا، عند وصوله إلى محل أمانه.

٥- (٥٨) أى: كان ماله أيضا محترما، لا يجوز التعدى فيه. (٥٩) (ولو مات) الذمى فى غير بلاد الإسلام، أو قتل (انتقض) أى: خرج ماله عن الأمان، لأنه يصبح مالا لورثته الحربيين الذين ليسوا فى الذمه (لم يوجف) أى: لو يؤخذ بالقهر والغلبة والسلاح والحرب، لأن كل مال الكفار حصل بيد المسلمين بلا حرب فهو للإمام. (٦٠) أى: أسر المسلمون هذا الذى كان ذميا فى بلاد الإسلام ثم التحق بدار الحرب.

٦- (٦١) يعنى: لو طلب مسلم من الكفار الأمان لنفسه، فآمنوه، فدخل بلاد الكفار الحربيين، وسرق منهم شيئا، وجاء إلى بلاد الإسلام، وجب عليه إرجاع ما سرقه إلى مالكه سواء، كان المالك من أهل الذمه ومن بلاد الإسلام، أو كان محاربا ومن بلاد الحرب، قال فى المسالك: (لأن لازمه ترك الخيانه من الجانبين).

الحرب، والأمن منه (١)، لم يجب الإقامه، وحرمت عليه أموالهم بالشرط. ولو أطلقوه على مال، لم يجب الوفاء به (٢).

ولو أسلم الحربى (٣)، وفى ذمته مهر، لم يكن لزوجته مطالبته، ولا لوارثها. ولو ماتت ثم أسلم، أو أسلمت قبله ثم ماتت، طالبه وارثها المسلم دون الحربى.

خاتمه: فيها فصلان الأول يجوز أن يعقد العهد (٤) على حكم الإمام، أو غيره ممن نصبه للحكم.

ويراعى فى الحاكم: كمال العقل، والإسلام، والعدالة (٥). وهل يراعى الذكوره والحريه؟ قيل: نعم، وفيه تردد. ويجوز المهادنه، على حكم من يختاره الإمام، دون أهل الحرب، إلا أن يعينوا رجلا، يجتمع فيه شروط الحاكم (٦). ولو مات الحاكم قبل الحكم، بطل الأمان، ويردون إلى مأمئهم. ويجوز أن يسند الحكم إلى اثنين وأكثر (٧). ولو مات أحدهم، بطل حكم الباقي، ويتبع ما يحكم به الحاكم، إلا أن يكون منافيا لوضع الشرع (٨). ولو حكم بالسبى والقتل وأخذ المال فأسلموا، سقط الحكم فى القتل خاصة (٩).

ص: ٢٤٠

١- (٦٢) أى: وشرطوا عليه أن لا يسرق منهم شيئا (بالشرط) أى: لأجل الشرط، لأن الوفاء بالشرط واجب، وأما الإقاله فحيث إنها شرط محرم لحرمة البقاء فى مكان لا يمكن إقامة شعائر الإسلام فيه فلا تلزم.

٢- (٦٣) يعنى: لو قال الحربيون للمسلم الأسير عندهم: نطلقك بشرط أن تعطينا ألف دينار، فقال (نعم)، فلما خرج لا يجب عليه الألف، لعدم كونه شرطا مشروعاً.

٣- (٦٤) وكانت له زوجه حريبه (ولا لوارثها) لو ماتت الزوجه (ولو ماتت) الزوجه أولاً، ثم بعد موتها (أسلم) الزوج، أو أسلم الزوجان كلاهما، لكن (أسلمت قبله) تعلق المهر بذمه الزوج، فإن كان للزوجه ورثه بعضهم مسلمون وبعضهم حربيون (طالبه) أى: طلب المهر من الزوج (وارثها المسلم دون) الوارث (الحربى) لأن الحربى لا يرث من المسلم شيئا.

٤- (٦٥) يعنى: يجوز عقد المعاهده بين أهل الحرب، وبين المسلمين على العمل بكل ما يحكم به (الإمام) أو يحكم به (نائبه) الذى نصبه للحكم، دون غيرهما.

٥- (٦٦) (كمال العقل) أى: بالغا، عاقلا، قاصدا مختارا، فلا تصح حكومه الصبى، والمجنون، والسكران، والمكره (والإسلام) متشهدا للشهادتين، غير منكر لشيء من ضروريات الإسلام (والعدالة) كونه إذ صلاح ظاهر، لو سئل عنه من يعرفونه قالوا ما رأينا منه إلا خيرا.

٦- (٦٧) (المهادنه) هى المعاهده على ترك الحرب مدته معينه (دون) من يختاره (أهل الحرب) (شروط الحاكم) الثلاثه كمال العقل، والإسلام، والعداله.

٧- (٦٨) بشرط أن يحكموا مجتمعين، بأن يتفقوا على حكم.

٨- (٦٩) كما لو حكم بأن يحدثوا كنيسه أو معبدا لهم فى دار الإسلام، فإنه ساقط.

٩- (٧٠) (بالسبى) أى: بسبى النساء والأطفال، وقتل الرجال، وأخذ أموالهم (فأسلموا) بعد هذا الحكم، فلا يقتلون، لكن يسبون وتقسم أموالهم.

ولو جعل للمشرك فديه عن أسراء المسلمين (١)، لم يجب الوفاء لأنه لا عوض للحر.

الثانى: يجوز لوالى الجيش (٢)، جعل الجعائل، لمن يدلّه على مصلحه، كالتنبيه على عوره القلعه، وطريق البلد الخفى. فإن كانت الجعاله من ماله ديناً، اشترط كونها معلومه الوصف والقدر. وإن كانت عيناً، فلا بد أن تكون مشاهده أو موصوفه. وإن كانت من مال الغنيمه، جاز أن تكون مجهوله، كجاريه وثوب.

تفريع: لو كانت الجعاله عيناً (٣)، وفتح البلد على أمان، فكانت فى الجملة، فإن اتفق المجعول له وأربابها، على بذلها أو إمساكها بالعوض، جاز. وإن تعاسرا، فسخت الهدنه، ويردون إلى مأمئهم. ولو كانت الجعاله جاريه، فأسلمت قبل الفتح لم يكن له عوض.

فى الأسارى

الطرف الرابع: فى الأسارى.

وهم: ذكور وإناث.

فالإناث يملكن بالسبى، ولو كانت الحرب قائمه، وكذا الذرارى. ولو اشتبه الطفل بالبالغ اعتبر بالإناث، فمن لم يثبت وجهل سنه الحق بالذرارى (٤).

ص: ٢٤١

١- (٧١) يعنى: لو جعل الحاكم للمشركين مالا معينا مقابل ترك أسراء المسلمين، فإذا أطلقوا سراحهم، لا يجب إعطاء المال للمشركين، لأن المسلمين أحرار ولا عوض للحر

٢- (٧٢) أى: قائد الجيش (الجعائل) جمع (جعاله) بمعنى: الجائزه (مصلحه) أى: ما يصلح به أمر المسلمين، أو أمر الجيش الإسلامى بالخصوص (عوره القلعه) أى: الطريق الذى يمكن منه النفوذ إلى قلعه الكفار لفتحها (البلد) أى: بلد الكفار، ليسهل فتحه (من ماله) أى: من قال قائد الجيش (الوصف) كأن يعين أنها ذهب، أو فضه، أو ثوب، أو غير ذلك (والقدر) أى: مقداره،

٣- (كخمسین مثقالاً من الذهب، أو عشره أثواب (مشاهده) أى: قد رآها الذى وضعت له الجائزه (موصوفه) أى: لم يرها لكن عرفها بالوصف. (٧٣) (عينا) أى: شيئاً معيناً، ككتاب معين كان عند الكفار (على أمان) أى: بشرط أن يأمنوا الكفار على أموالهم (فكانت) الجعاله وهى الكتاب (فى الجملة) أى: فى جملة الأمان (المجعول له) أى الذى جعلت الجائزه له (وأربابها) أى: أصحاب الجعاله وهى الكتاب (على بذلها) لصاحب الجائزه يأخذ عوضها من قائد الجيش، وجب (أو) رضى صاحب الجائزه (على إمساكها) أى: إبقاء الكتاب عند أصحابها (بعوض) أى: بقيمته يأخذها عوضاً عن الكتاب (وإن تعاسرا) أى: قال صاحب الجائزه: (أريد الكتاب ولا أرى به بدىلاً، وقال أصحاب الكتاب وهم الكفار: لا نعطي الكتاب ولا نريد عوضاً عنه شيئاً (فسخت الهدنه) وهى ترك الحرب، (ويردون) الكفار (إلى مأمئهم) أى: مكان يأمنون فيه ثم يبتدأ الحرب معهم.

٤- (٧٤) (بالسبى) أى: بالسيطره عليهن يصبحن مملوكات، حتى (لو كانت الحرب قائمه) (الذرارى) هم الأطفال الذكور (ولو اشتبه) أى: لم يعلم أنه بالغ، أو طفل يعنى غير بالغ، (بالإناث) أى: نبات الشعر الخشن على عاتقه (وجهل سنه) أى: عمره، إنه بلغ السادسة عشره من عمره أم لا.

والذكور البالغون يتعين عليهم القتل، إن كانت الحرب قائمه، ما لم يسلموا. والإمام مخير (١)، إن شاء ضرب أعناقهم، وإن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، وتركهم ينزفون حتى يموتوا. وإن أسروا بعد تقضى الحرب، لم يقتلوا. وكان الإمام مخيرا، بين المن والفداء والاسترقاق (٢).

ولو أسلموا بعد الأسر، لم يسقط عنهم هذا الحكم (٣). ولو عجز الأسير عن المشى، لم يجب قتله، لأنه لا يدري ما حكم الإمام فيه؟ ولو بدر مسلم فقتله، كان هدرًا (٤).

ويجب: أن يطعم الأسير، ويسقى، وإن أريد قتله.

ويكره: قتله صبرا، وحمل رأسه من المعركة (٥).

ويجب مواراه الشهيد دون الحربى (٦). وإن اشتبها يوارى من كان كميث الذكر (٧).

وحكم الطفل المسبى حكم أبويه. فإن أسلما، أو أسلم أحدهما، تبعه الولد. ولو سبى منفردا، قيل: يتبع السابى فى الإسلام (٨).

تفريع: إذا أسر الزوج، لم يفسخ النكاح. ولو استرق انفسخ، لتجدد الملك (٩).

ص: ٢٤٢

- ١- (٧٥) فى كيفية قتلهم (من خلاف) أى اليد اليمنى، والرجل اليسرى، (ينزفون) أى: تسيل دماءهم حتى يموتوا.
- ٢- (٧٦) (المن) هو أن يجعل المنه عليهم ويعتقهم (والفداء) هو أن يأخذ منهم (فديه) مالا- مقابل اعتاقهم (والاسترقاق) أى. جعلهم عبيدا يوزعونهم على المقاتلين من المسلمين.
- ٣- (٧٧) وهو التخيير بين المن، والفداء، والاسترقاق.
- ٤- (٧٨) (عن المشى) لمرض، أو ألم، أو كبر سن، أو نحو ذلك (ما حكم الإمام فيه) هل تركه، أو قتله أو الإنفاق عليه الخ (ولو بدر) أى: عجل (هدرا) قال فى شرح اللمعه: (فلا قصاص، ولا ديه، ولا كفاره، وإن أثم).
- ٥- (٧٩) فى الجواهر: (والمراد بالقتل صبرا أن يقيد يدها ورجلاه مثلا حال قتله، فإذا أريد عدم الكراهه أطلقه وقتله) (وحمل رأسه من المعركة) أى: يقطع رأس الكافر فى ساحه الحرب، ويحمل.
- ٦- (٨٠) (مواراه) أى الدفن (دون الحربى) فلا يجوز دفنه.
- ٧- (٨١) (كميث) أى: صغير، ولعله كناية عن النختان، لأن أغلب الكفار لا يختنون، غير اليهود.
- ٨- (٨٢) (تبعه الولد) ذكر كان أو أثنى، فكان مسلما، وجرى عليه أحكام الإسلام، من الطهاره، والدفن فى مقابر المسلمين، وغير ذلك (يتبع السابى) أى: يعتبر مسلما، وإن كان أبواه غير مسلمين.
- ٩- (٨٣) (لم يفسخ) لأنه يمكن قتله، أو المن أو الفداء، وفى هذه الصور لا يفسخ نكاحه مع زوجته (استرق) أى: صار رقا، بأن لم يقتله الإمام، ولا فداه بمال، ولا أطلقه بالمن (لتجدد الملك) أى: لأن حدوث الملك يوجب فسخ النكاح، لا انتقال الملك من مالك إلى مالك.

ولو كان الأسير طفلاً أو امرأة، انفسخ النكاح لتحقق الرق بالسبي. وكذا لو أسر الزوجان (١).

ولو كان الزوجان مملوكين لم ينفسخ، لأنه لم يحدث رق. ولو قيل: بتخير الغانم في الفسخ، كان حسناً (٢).

ولو سببت امرأة، فصولح أهلها على إطلاق أسير في يد أهل الشرك فاطلع، لم يجب إعادته المرأة (٣). ولو أعتقت بعوض جاز، ما لم يكن قد استولدها مسلم (٤).

في مسائل الأسارى

ويلحق بهذا الطرف مسألتان:

الأولى: إذا أسلم الحربى في دار الحرب، حقن دمه، وعصم ماله مما ينقل (٥)، كالذهب والفضه والأمتعه، دون ما لا ينقل كالأرضين والعقار (٦)، فإنها للمسلمين، ولحق به ولده الأصغر، ولو كان فيهم حمل. ولو سببت أم الحمل، كانت رقا دون ولدها منه. وكذا لو كانت الحربيه حاملا- من مسلم بوطء مباح (٧). ولو أعتق مسلم عبدا ذميا بالذم، فلحق بدار الحرب، فأسره المسلمون، جاز استرقاقه، وقيل: لا، لتعلق ولاء المسلم به (٩١). ولو كان المعتق ذميا، استرق إجماعا.

الثانية: إذا أسلم عبد الحربى في دار الحرب قبل مولاه، ملك نفسه، بشرط أن يخرج قبله. ولو خرج بعده كان على رقه (٩٢). ومنهم من لم يشترط خروجه، والأول أصح.

ص: ٢٤٣

١- (٨٤) (طفلا) أى: كان الزوج طفلا لأن السبى يجعلهما رقا، وحدوث الرقيه يفسخ النكاح (لو أسر الزوجان) لأن أسر الزوجه يفسخ نكاحها.

٢- (٨٥) (مملوكين) لمالك في بلاد الكفر (لم يحدث رق) بل انتقل الملك من مالك إلى مالك وذلك لا يوجب انفساخ النكاح بنفسه (الغانم) وهو المسلم الذى غنمها.

٣- (٨٦) يعنى: لو أسر المسلمون امرأة من الكفار، وأسر الكفار شخصا من المسلمين، وتصالح المسلمون والكفار على أن يطلق كل منهما الأسير الذى عنده، فأطلق الكفار المسلم عندهم، لا يجب على المسلمين إطلاق المرأة الكافره الأسيره عندهم، لأن المصالحه باطله، لحرمة أحد الطرفين وهو أسر المسلم.

٤- (٨٧) (ولو أعتقت) أى: أطلقت الكافره الأسيره مقابل (عوض) مالى، بأن دفع الكفار مالا مقابل استرجاعها (قد استولدها مسلم) أى: قد وطأها مسلم وصار عندها منه ولد فإنها تصير حينئذ (أم ولد) ولا يجوز إرجاعها.

٥- (٨٨) (حقن) حفظ (عصم) احترام، فلا يجوز قتله، ولا نهب أمواله.

٦- (٨٩) (العقار) بالفتح، وجمعه (عقارات) هو ماله الثابت كالدار والبستان والمزرعه ونحو ذلك.

٧- (٩٠) كالوطى بشبهه، أو بنكاح متعه إذا كانت كتابيه، أو مطلقا فى الكتابيه على قول. (٩١) (ولاء) يعنى: الأولويه، فالمولى المعتق أولى به من غيره. وهذا قول الشيخ الطوسى (قده) (٩٢) (ملك نفسه أى صار حرا، بشرط أن يخرج) إلى بلد الإسلام (ولو خرج) أى: أسلم العبد أولا، ثم أسلم المولى، لكن هاجر المولى إلى بلد الإسلام قبل العبد، (كان) العبد (على رقه) أى:

عبدالذڪ المولى.

الطرف الخامس: في أحكام الغنيمه والنظر في: الأقسام، وأحكام الأرضين المفتوحه، وكيفيه القسمة. أما الأول: فالغنيمه: هي الفائده المكتسبه، سواء اكتسبت برأس مال كأرباح التجارات، أو بغيره كما يستفاد من دار الحرب.

والنظر ههنا يتعلق بالقسم الأخير (1). وهي أقسام ثلاثه:

الأول: ما ينقل: كالذهب، والفضه، والأمتعه.

وما لا ينقل: كالأرض، والعقار.

وما هو سبي، كالنساء، والأطفال.

والأول ينقسم: إلى ما يصح تملكه للمسلم: وذلك يدخل في الغنيمه. وهذا القسم يختص به الغانمون، بعد الخمس والجعائل (2). ولا يجوز لهم التصرف في شئ منه، إلا بعد القسمة والاختصاص. وقيل: يجوز لهم تناول ما لا بد منه، كعلف الدابه، وأكل الطعام (3).

وإلى ما لا يصح تملكه: كالخمر والخنزير، ولا يدخل في الغنيمه، بل ينبغي إتلافه إن أمكن كالخنزير (4). ويجوز إتلافه وإبقاؤه للتخليل كالخمر.

فروع الأول: إذا باع أحد الغانمين غانما شيئاً، أو وهبه، لم يصح. ويمكن أن يقال يصح في قدر حصته. ويكون الثاني أحق باليد على قول. ولو خرج هذا إلى دار الحرب، أعاده إلى المغنم، لا إلى دافعه. ولو كان القابض من غير الغانمين، لم تقر يده عليه (5).

ص: ٢٤٤

١- (٩٣) في شرح اللمعه: (والمراد هنا ما أخذته الفئه المجاهده على سبيل الغلبه لا باختلاس وسرقه)

٢- (٩٤) (بعد) إخراج (الخمس) منها، وإخراج (الجعائل) منها، والجعائل يعنى: الجوائز التي وعد قائد الجيش بعض الأفراد بها.

٣- (٩٥) (والاختصاص) أى: اختصاص كل منهم بحصته (وأكل الطعام) فإذا كان في الغنيمه طعام جاز للمسلمين الأكل منه قبل القسمة - على هذا القول -.

٤- (٩٦) إذا لم يمكن الانتفاع به في التسميد ونحوه.

٥- (٩٧) (لم يصح) أى: البيع والهبه، لأنه ملك مشاع لجميع المجاهدين، فقبل التقسيم لا يحق التصرف في شئ منه (في قدر حصته) فلو كان المجاهدون ألفاً، وكانت الغنيمه ألف دينار، وأراد الإمام تقسيمها بالسويه. صح البيع والهبه بمقدار دينار لا أكثر (ويكون الثاني) وهو الذى اشترى، أو أهدى إليه (أحق باليد) لأن البائع رفع اليد عن هذا المقدار من حصته وجعله للمشتري (خرج هذا) أى: القابض، وهو المشتري (المغنم) أى: إلى الغنيمه (دافعه) لأنه قطع الدافع يد نفسه عنه بالبيع والهبه (لم تقر) لعدم شركته في الغنيمه.

الثانى: الأشياء المباحه فى الأصل، كالصيود والأشجار، لا يختص بها أحد. ويجوز تملكها لكل مسلم. ولو كان عليه أثر ملك، وهو فى دار الحرب، كان غنيمه بناء على الظاهر كالطير المقصوص (١) والأشجار المقطوعه.

الثالث: لو وجد شئ فى دار الحرب، يحتمل أن يكون للمسلمين ولأهل الحرب، كالخيمه والسلاح، فحكمه حكم اللقطه، وقيل: يعرف سنه ثم يلحق بالغنيمه، وهو تحكم (٢).

الرابع: إذا كان فى الغنيمه من ينعق على بعض الغانمين، قيل: ينعق نصيبه، ولا يجب أن يشتري حصص الباقيين، وقيل: لا ينعق إلا يجعله الإمام فى حصته، أو حصه جماعه هو أحدهم، ثم يرضى هو، فيلزمه شراء حصص الباقيين إن كان موسرا (٣).

وأما ما لا- ينقل: فهو للمسلمين قاطبه، وفيه الخمس. والإمام مخير بين إفراز خمسه لأربابه، وبين إبقائه وإخراج الخمس من ارتفاعه.

وأما النساء والذراري: فمن جمله الغنائم، ويختص بهم الغانمون (٤). وفيهم الخمس لمستحقه.

الثانى: فى أحكام الأرضين: كل أرض فتحت عنوه (٥) وكانت محياه، فهى للمسلمين

ص: ٢٤٥

١- (٩٨) (كالصيود) أى: الحيوانات التى تصاد (المقصوص) أى: مقصوص الجناح.
٢- (٩٩) (دار الحرب) أى: المعركه التى وقع القتال فيها (حكم اللقطه) فيعرق سنه ثم، يتملكه الواجد، أو يتصدق به عن صاحبه، أو يدعه عنده أمانه شرعيه (وهو تحكم) أى الإلحاق بالغنيمه قول بلا دليل.
٣- (١٠٠) إذا ملك شخص عموديه (الآباء والأولاد) أو النساء من محارمه كالأخت والعمه، والخاله، وبنات الأخ وبنات الأخت، انعتقوا عليه (نصيبه) أى: نصيب المجاهد حصص الباقيين) فلو كان فى الغنيمه أبوه، وقيمته ألف دينار، وحصه المجاهد (الابن) تسعمائه دينار، لا يجب عليه وضع المئه الباقيه على الحصص بقيه المجاهدين (ثم يرضى هو) أى: المجاهد بهذه الحصه، فإن لم يرض بهذه الحصه لم ينعق (إن كان موسرا) أى: غنيا قادرا على شراء حصه البقيه، وإن لم يكن غنيا قادرا على ذلك لم يجب عليه شئ.

٤- (١٠٢) الذين جاهدوا وغنموا (لمستحقه) وهو الإمام وفقراء الساده.

٥- (١٠٣) أى: بالقوه والحرب، لا بالمصالحه والسلام، (وكانت محياه) وقت الحرب بالزرع، أو البناء، أو السكن (فى جمله) أى: فى جمله المسلمين، ولا- اختصاص للغانمين بها (والنظر فيها إلى الإمام) يعنى: الإمام هو المتولى لها المتصرف فيها بمصالحتها، فيؤجرها، ويحدد أجرتها، ويضارب عليها، ونحو ذلك.

قابطه، والغانمون في الجمله. والنظر فيها إلى الإمام، ولا يملكها المتصرف على الخصوص. ولا يصح بيعها، ولا هبتها، ولا وقفها. ويصرف الإمام حاصلها في المصالح، مثل سد الثغور (١)، ومعونه الغزاه، وبناء القناطر.

وما كانت مواتا (٢) وقت الفتح فهو للإمام خاصه، ولا يجوز إحياءه إلا بإذنه إن كان موجودا. ولو تصرف فيها من غير إذنه، كان على المتصرف طسقتها. ويملكها المحيي، عند عدمه، من غير إذن.

وكل أرض فتحت صلحا (٣)، فهي لأربابها وعليهم ما صالحهم الإمام. وهذه تملك على الخصوص، ويصح بيعها، والتصرف فيها بجميع أنواع التصرف. ولو باعها المالك من مسلم صح، وانتقل ما عليها إلى ذمه البائع (٤).

هذا إذا صولحوا على إن الأرض لهم، أما لو صولحوا، على إن الأرض للمسلمين، ولهم السكنى، وعلى أعناقهم الجزية، كان حكمها حكم الأرض المفتوحة عنوه، عامرها للمسلمين ومواتها للإمام.

ولو أسلم الذمي، سقط ما ضرب على أرضه (٥)، وملكها على الخصوص.

وكل أرض أسلم أهلها عليها فهي لهم على الخصوص، وليس عليهم شئ فيها، سوى الزكاه إذا حصلت شرائطها.

ص: ٢٤٦

١- (١٠٤) الثغور: هي الثلم والثقب المعنويه كحدود البلاد الإسلاميه مع بلاد الكفار، التي يتمكن الكفار من التسلل منها ودخول بلاد الإسلام غيلة وخلصه، أو الماديه كمجرى السيول التي تهدم البيوت، ونحو ذلك (الغزاه) يعنى: المجاهدين، فيهي لهم عده القتال، ويدربهم على الضرب ونحو ذلك (القناطر) جمع قنطره وهي الجسر على النهر.

٢- (١٠٥) جمع (ميتة) أى: صحراء قاحله غير مزروعه، ولا مبنيه، ولا مسكونه (أحياؤه) بالزرع أو البناء أو فتح القنوات وإجراء الأنهار والسكنى ونحو ذلك (موجودا) أى: غير غائب (طلسقها) أى: أجزتها (عند عدمه) أى: فى حال غيبته كهذه الأزمنه.

٣- (١٠٦) لو تؤخذ بالحرب، بل تمت سيطره المسلمين عليها بالمصالحه مع الكفار على أن يبقى الأرض للكفار، ويدفع الكفار سنويا أو شهريا شيئا معيناً للحكومه الإسلاميه مقابل نشرها العدل بينهم والحكم عليهم ومراقبه مصالحهم.

٤- (١٠٧) أى: ما وضع على الأرض يجب على الكفار أدائه، لا على المسلم (ولهم السكنى) أى: للكفار حق السكنى فيها فقط، أما عين الأرض فللمسلمين.

٥- (١٠٨) أى: ما كان على أرضه من المال (وكل أرض أسلم) أى: كان أهلها كفارا فأسلموا بدون حرب، وفى المسالك، وقد عد من ذلك المدينه المشرفه والبحرين وأطراف اليمن.

خاتمه: كل أرض ترك أهلها عمارتها، كان للإمام تقبيلها (١) ممن يقوم بها، وعليه طسقتها لأربابها.

وكل أرض موات، سبق إليها سابق فأحياها، كان أحق بها. وإن كان لها مالك معروف، فعليه طسقتها.

وإذا استأجر مسلم دارا من حربى، ثم فتحت تلك الأرض، لم تبطل الإجاره وإن ملكها المسلمون (٢).

الثالث: فى قسمه الغنيمه يجب أن يبدأ: بما شرطه الإمام، كالجعائل (٣) والسلب، إذا شرط للقاتل، ولو لم يشرط لم يختص به.

ثم بما يحتاج إليه من النفقه، مده بقائها حتى تقسم، كأجره الحافظ (٤) والراعى والناقل.

وبما يرضخه للنساء أو العبيد والكفار إن قاتلوا بإذن الإمام فإنه لا سهم للثلاثة ثم يخرج الخمس وقيل بل يخرج الخمس مقدما عملا بالآيه (٥) والأول أشبه ثم تقسم أربعة أخماس بين المقاتله ومن حضر القتال ولو لم يقاتل حتى الطفل ولو ولد بعد الحيازه وقبل القسمة وكذا من اتصل بالمقاتله من المدد (٦) ولو بعد الحيازه وقبل القسمة. ثم يعطى

ص: ٢٤٧

١- (١٠٩) أى: إعطاؤها (طسقتها) أى: أجرتها (لأربابها) أى: لأصحاب الأرض، فيكون دور الإمام دور الولى.

٢- (١١٠) وأما يدفع الأجره للإمام إن كانت حال الفتح، وتكون الأجره لعامه المسلمين أن كانت معموره وقد فتحت بالحرب والقوه، وهكذا.

٣- (١١١) كما جعل الإمام ألف دينار جائزه لمن قتل الكافر الفلانى، أو جعل له جائزه عشره عبيد لمن فتح الحصن الفلانى، ونحو ذلك، فيعطى أولا الجعائل لمن جعل لهم (والسلب) أى: ما على المقتول من الثياب والسلاح ونحوهما (إذا شرط للقاتل) يعنى: إذا قال الإمام عموما من قتل كافرا فله سلبه، أو قال خصوصا: من قتل الكافر الفلانى فله سلبه (لم يختص به) أى: ليس للقاتل بل لعامه المسلمين.

٤- (١١٢) أى: الذى يحرس الغنائم (والراعى) الذى يرعى الإبل والبقر والغنم الموجوده فى الغنائم (والناقل) يعنى: أجره الأشخاص الذين يحملون الغنيمه من مكان إلى آخر حسب ما يرى الإمام) المصلحه (يرضخه) أى: يعطيه، والرضخ يقال للعطيه التى هى أقل من الحصه الواحده للمجاهد (إن قاتلوا بإذن الإمام) أما إذا لم يأذن الإمام لهم بالقتال قاتلوا تبرعا فلا رضخ لهم.

٥- (١١٣) لأن الآيه ذكرت الخمس عن كل الغنيمه وهى قوله تعالى (واعلموا إنما غنمتم من شئ فإن لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل) الآيه.

٦- (١١٤) أى: جاء ليعين المجاهدين لكنه وصل بعد تمام الحرب وقبل قسمه الغنائم (والحيازه) هى جمع الغنائم.

الراجل (١) سهمًا، والفارس سهمين، وقيل: ثلاثة، والأول أظهر.

ومن كان له فرسان فصاعداً، أسهم لفرسين دون ما زاد. وكذا الحكم لو قاتلوا في السفن وإن استغنوا عن الخيل.

ولا يسهم: للإبل والبغال والحمير، وإنما يسهم للخيل وإن لم تكن عرباً.

ولا يسهم من الخيل: للقحم والرازح والضرع لعدم الانتفاع بها في الحرب، وقيل:

يسهم مراعاة للاسم (٢)، وهو حسن.

ولا يسهم: للمغصوب إذا كان صاحبه غائباً، ولو كان صاحبه حاضراً، كان لصاحبه سهمه. ويسهم للمستأجر والمستعار (٣).

ويكون السهم للمقاتل. والاعتبار بكونه فارساً، عند حيازه الغنيمه، لا بدخوله المعركة. (٤)

والجيش يشارك السريه (٥) في غنيمتها إذا صدرت عنه. وكذا لو خرج منه سرّيتان أما لو خرج جيشان من البلد إلى جهتين، لم يشرك أحدهما الآخر. وكذا لو خرجت السريه من جملة عسكر البلد، لم يشركها العسكر لأنه ليس بمجاهد.

ويكره: تأخير قسمه الغنيمه في دار الحرب، إلا لعذر (٦).

وكذا يكره: إقامة الحدود فيها.

ص: ٢٤٨

١- (١١٥) هو الذي يحارب على الأرض وليس له مركوب (والفارس) المحارب راكباً على الفرس، لأنه أقدر في القتال (أسهم لفرسين) أي: أعطى ثلاثة أسهم، سهم له، وسهمان لفرسين (وكذا الحكم) يعني يعطى لمن كان معه فرس واحد سهمان: ولمن كان معه فرسان أو أكثر من فرسين ثلاثة أسهم، حتى وإن لم يحتاجوا إلى الفرس حال الحرب.

٢- (١١٧) لأنه يسمى فرساً (للمغصوب) أي: للفرس: الذي غصبه شخص وجاء به إلى الحرب) للمستأجر والمستعار) أي: للفرس الذي استأجره شخص أو استعاره وجاء به إلى الحرب.

٣- (١١٦) البغل: هو المتولد بين حمار وفرس، وكذا لا يسهم للبقر والفيل وغيرها. كما في الجواهر وغيره (القحم) كفلس هو الكبير الهرم (والرازح) هو الضعيف الذي لا يقوى بصاحبه على القتال (الضرع) كفرس هو الصغير الذي لا يصلح للركوب

٤- (١١٨) فلو دخل الحرب ومعه فرس فقتل فرسه، أو نهب، أو فر وضل قبل الحيازه فلا يعطى لفرسه شيء.

٥- (١١٩) (السريه) هي الجماعه التي تتقدم الجيش للاطلاع على الأسراء ونحو ذلك (إذا صدرت) السريه (عنه) عن الجيش بأن خرج الجيش، وفي وسط الطريق انفصلت السريه عنه وتقدمت عليه مثلاً.

٦- (١٢٠) كخوف المشركين لو اشتغل المسلمون بجمع الغنائم وتقسيمها (إقامه الحدود فيها) على المسلمين إذا فعلوا ما يستوجب الحد كالزنا، والسرقه، واللواط والقذف، وشرب الخمر ونحو ذلك.

الأولى: المرصد (١) للجهاد، لا- يملك رزقه من بيت المال، إلا- بقبضه. فإن حل وقت العطاء ثم مات، كان لوارثه المطالبه به، وفيه تردد.

الثانية: قيل: ليس للأعراب (٢) من الغنيمه شئ، وإن قاتلوا مع المهاجرين، بل يرضخ لهم. ونعنى بهم من أظهر الإسلام ولم يصفه، وصولح على إعفائه عن المهاجره، وترك النصيب.

الثالثه: لا يستحق أحد سلبا (٣) ولا نفلا، فى بدايه ولا رجعه، إلا أن يشترط له الإمام.

الرابعه: الحربى (٤) لا- يملك مال المسلم بالاستغنام. ولو غنم المشركون أموال المسلمين وذرايرهم ثم ارتجعوها، فالأحرار لا سبيل عليهم. أما الأموال والعبيد فلأربابها قبل القسمه.

ولو عرفت بعد القسمه، فلأربابها قيمه من بيت المال. وفى روايه تعاد على أربابها بالقيمه (٥). والوجه إعادتها على المالك. ويرجع الغانم بقيمتها على الإمام، مع تفرق الغانمين.

ص: ٢٤٩

١- (١٢١) وهو الذى وقف نفسه للجهاد ولا يشتغل بعمل أو كسب لذلك، وهؤلاء يعطون مرتبا سنويا، أو شهريا، أو أسبوعيا يعتاشون به (وفيه تردد) لأنه لم يملكه حتى يكون لوارثه المطالبه.

٢- (١٢٢) فى المسالك، المراد بالأعراب هنا من كان من أهل البادية وقد أظهر الشهادتين على وجه حكم بإسلامه ظاهرا ولا يعرف من معنى الإسلام ومقاصده وأحكامه سوى الشهادتين (بل يرضخ لهم) أى يعطى لهم شئ أقل من حصه واحده (ولم يصفه) أى: لا يعرفه (من المهاجره) من البادية. إلى المدينه للتعلم والتفقه (وترك النصيب) أى: مقابل ترك الهجره صلح على ترك الحصه من الغنيمه.

٣- (١٢٣) السلب كغرس ما على الكافر من اللباس والحلى والسلاح وغيرها (والنفل) ما يشترطه الإمام مقابل عمل خاص من الدلاله على عوره الكفار، أو الطريق، أو هدم حائط أو غير ذلك (فى بدايه) وهى السريه التى تبعث أولا (ولا رجعه) وهى السريه التى تبعث بعد رجوع السريه الأولى.

٤- (١٢٤) ليس معنى هذا إن غير الحربى يملك (ثم ارتجعوها) أى: أخذها المسلمون من المشركين بحرب أو غيرها (لا سبيل عليهم) حتى ولو عرفوا بعد التقسيم (قبل القسمه) أى: قبل تقسيم الغنائم على المسلمين المجاهدين لو عرف أن الأسير الفلانى المعين كان عبدا لزيد المسلم لم يقسم هذا لعبد مع الغنائم بل يعطى لزيد، أو علم إن الفرس المعين أو السيف المعين كان ملكا لزيد أعطى. أما لو عرف ذلك بعد التقسيم وإعطاء الإمام ذاك العبد أو السيف أو الفرس لبعض المسلمين، فلا يسترد منه، وإنما يعطى الإمام قيمتها لأصحابها من بيت المال.

٥- (١٢٥) يعنى: يأخذها صاحبها ويعطى قيمتها للمسلم الذى قسم عليه (مع تفرق الغانمين) قال فى الجواهر: وإلا- أعاد الإمام القسمه أو رجع على كل واحد منهم بما يخصه.

الركن الثالث

فى أحكام أهل الذمه والنظر فى أمور.

الأول: من تؤخذ منه الجزية؟ تؤخذ ممن يقر على دينه، وهم اليهود، والنصارى، ومن لهم شبهه كتاب (١) وهم المجوس. ولا يقبل من غيرهم إلا- الإسلام. والفرق الثلاث، إذا التزموا شرائط الذمه أقروا، سواء كانوا عربا أو عجماء (١٢٧). ولو ادعى أهل حرب، إنهم منهم، وبدلوا الجزية، لم يكلفوا البينه وأقروا. ولو ثبت خلافها، انتقض العهد.

ولا تؤخذ الجزية من: الصبيان، والمجانين، والنساء. وهل تسقط عن الهم؟

قيل: نعم، وهو المروى، وقيل: لا، وقيل: تسقط عن المملوك، وتؤخذ ممن عدا هؤلاء، ولو كانوا رهبانا أو مقعدين.

وتجب على الفقير، وينظر بها حتى يوسر (١٢٨).

ولو ضرب عليهم جزية، فاشتروطها على النساء (١٢٩)، لم يصح الصلح.

ولو قتل الرجال قبل عقد الجزية، فسأل النساء إقرارهن (١٣٠) ببذل الجزية، قيل:

يصح، وقيل: لا، وهو الأصح. ولو كان بعد عقد الجزية، كان الاستصحاب حسنا.

ولو أعتق العبد الذمى، منع من الإقامة فى دار الإسلام، إلا بقبول الجزية (١٣١).

والمجنون المطبق، لا جزية عليه. فإن كان يفيق وقتا، قيل: يعمل بالأغلب. ولو أفاق

ص: ٢٥٠

١- ١٢٦) فقد ورد فى الحديث الشريف (سنوا بهم سنة أهل الكتاب) وفى حديث آخر (كان لهم نبى فقتلوه وكتاب فأحرقوه) وفى آخر أيضا (إن نبيهم أتاهم بالكتاب فى اثنى عشر ألف جلد ثور).

حولا، وجبت عليه ولو جن بعد ذلك.

وكل من بلغ من صبيانهم يؤمر بالإسلام، أو بذل الجزية. فإن امتنع، صار حربيا.

الثانى: فى كميته الجزية ولا حد لها، بل تقديرها إلى الإمام بحسب الأصلح. وما قرره على عليه السلام، محمول على اقتضاء المصلحه فى تلك الحال. ومع انتفاء ما يقتضى التقدير، يكون الأولى إطراحه (١) تحقيقا للصغار.

ويجوز وضعها على الرؤوس، أو على الأرض. ولا يجمع بينهما، وقيل: بجوازه ابتداء، وهو الأشبه.

ويجوز أن يشترط عليهم، مضافا إلى الجزية، ضيافه ماره العساكر (٢) ويحتاج أن تكون الضيافه معلومه، ولو اقتصر على الشرط، وجب أن يكون زائدا عن أقل مراتب الجزية.

وإذا أسلم قبل الحول، أو بعده قبل الأداء، سقطت الجزية، على الأظهر. ولو مات بعد الحول، لم تسقط، وأخذ من تركته كالدين.

الثالث: فى شرائط الذمه وهى ستة:

الأول: قبول الجزية (٣).

الثانى: أن لا يفعلوا ما ينافى الأمان.

مثل العزم على حرب المسلمين، أو إمداد المشركين. ويخرجون عن الذمه بمخالفه هذين الشرطين.

ص: ٢٥١

١- (١٣٣) أى: اطراح التقدير والتعيين، فلا يعين مقدار الجزية، وإنما رأس كل سنه يقول لهم ادفعوا كذا (تحقيقا للصغار) لأنه نوع تصغير وتذليل لهم لقوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون). (على الرؤوس) بأن يقول: عن كل شخص درهم (أو على الأرض) بأن يقول مثلا: عن كل ألف متر عشره دراهم (يجوز ابتداء) أى: لو فى بدء الأمر وضع على الرؤوس والأراضى صح، وأما لو جعل أولا على أحدهما، فلا يضيف إليه الآخر بعد ذلك.

٢- (١٣٤) أى: العساكر الإسلاميه التى تمر على مناطق أهل الذمه (معلومه) مثلا يقول: كل سنه ثلاث مرات، كل مره ألف رجل، وكل مره ثلاثه أيام، وتعطون لهم اللحم المشوى والخبز وكذا (أقل مراتب الجزية) قال فى المسالك: للتأسى بالنبي صلى الله عليه وآله وسلم فإنه شرط الضيافه زياده على الدينار الذى رتبه على كل نفس.

٣- (١٣٥) أى: قبول إعطاء الجزية (عين المشركين) أى: جاسوسهم.

الثالث: أن لا يؤذوا المسلمين.

كالزنا: بنسائهم، واللواط بصبيانهم، والسرقه لأموالهم، وإيواء عين المشركين، والتجسس لهم. فإن فعلوا شيئا من ذلك، وكان تركه مشروطا فى الهدنه، كان نقضا. وإن لم يكن مشروطا، كانوا على عهدهم، وفعل بهم ما يقتضيه جنائتهم من حد أو تعزير. ولو سبوا النبى صلى الله عليه وآله، قتل الساب. ولو نالوه بما دونه عزروا (١)، إذا لم يكن شرط عليهم الكف.

الرابع: أن لا يتظاهروا بالمناكير.

كشرب الخمر، والزنا، وأكل لحم الخنزير، ونكاح المحرمات (٢). ولو تظاهروا بذلك نقض العهد، وقيل: لا ينقض، بل يفعل بهم ما يوجبه شرع الإسلام، من حد أو تعزير.

الخامس: أن لا يحدثوا كنيسه (٣).

ولا يضربوا ناقوسا، ولا يطيلوا بناء، ويعزرون لو خالفوا. ولو كان تركه، مشروطا فى العهد، انتقض.

السادس: أن يجرى عليهم أحكام المسلمين (٤).

وهاهنا مسائل:

الأولى: إذا خرقوا الذمه فى دار الإسلام، كان للإمام ردهم إلى مأمئهم، وهل له قتلهم واسترقاقهم ومفاداتهم (٥)؟ قيل: نعم، وفيه تردد.

الثانية: إذا أسلم بعد خرق الذمه، قبل الحكم فيه، سقط الجميع (٦)، عدا القود

ص: ٢٥٢

١- (١٣٦) يعنى: ذكروا النبى صلى الله عليه وآله بها دون السب، كما لو رسموا صورته للنبى صلى الله عليه وآله تسبب الإهانه (عزروا) أى: ضربوا ضربا أقل من الحد بمقدار يراه الحاكم صلاحا (إذا لم يكن شرط عليهم الكف) مطلقا، ولو كان قد شرط ذلك فىكون مخلا بشروط الذمه، ويستوجب خروج الفاعل عن الذمه وصيرورته حربيا يوجب إخراجه إلى بلاد الحرب.

٢- (١٣٧) كنىكاح الأخت، والأم، وبنات الأخت والأخ، وإن كان جائزا فى شريعتهم مثل المجوس الذى يجوز عندهم ذلك.

٣- (١٣٨) أى: لا يبنوا كنيسه جديده (ولا يطيلوا بناء) بجعله أعلى من بيوت المسلمين المجاوره له (انتقض) عهد الذمه وصار حربيا.

٤- (١٣٩) بأن يخضعوا لأحكام المسلمين عليهم داخل البلاد الإسلاميه من أداء حق، أو ترك محرم ونحو ذلك

٥- (١٤٠) أى: أخذ الفديه منهم وإطلاقهم (وفيه تردد) لأنهم دخلوا بلاد الإسلام آمنين فىكون استرقاقهم شبيها بالغدور.

٦- (١٤١) الإخراج من بلاد الإسلام، والقتل، والاسترقاق والفديه كلها (عدا القود) يعنى القصاص لو كان قتل أو جرح شخصا (والحد) لو كان فعل ما يستوجب الحد كالزنا واللواط ونحو ذلك.

والحد، واستعاده ما أخذ. ولو أسلم بعد الاسترقاق أو المفاداة، لم يرتفع ذلك عنه.

الثالثة: إذا مات الإمام، وقد ضرب لما قرره من الجزية أمدًا معينًا، أو اشترط الدوام، وجب على القائم مقامه بعده، إمضاء ذلك. وإن أطلق الأول (١)، كان للثاني تغييره بحسب ما يراه صلاحًا ويكره أن يبدأ المسلم الذي بالسلم. ويستحب أن يضطر إلى أضييق الطرق.

الرابع: في حكم الأبنية والنظر في: البيع والكنائس (٢)، والمساجن، والمساجد.

لا يجوز استئناف البيع والكنائس في بلاد الإسلام. ولو استجدت وجب إزالتها، سواء كان البلد مما استجده المسلمون، أو فتح عنوه، أو صلحا على أن تكون الأرض للمسلمين. ولا بأس بما كان قبل الفتح، وربما استجدوه في أرض فتحت صلحا، على أن تكون الأرض لهم. وإذا انهدمت كنيسه، مما لهم استدامتها، وجاز إعادتها. وقيل: لا، إذا كانت في أرض المسلمين، وأما إذا كانت في أرضهم فلا بأس.

وأما المساجن: فكل ما يستجده الذمي، لا يجوز أن يعلو به على المسلمين من مجاوريه (٣). ويجوز مساواته، على الأشبه. ويقر ما ابتاعه من مسلم على علوه كيف كان. ولو انهدم لم يجز أن يعلو به على المسلم، ويقتصر على المساواة فما دون.

وأما المساجد: فلا يجوز أن يدخلوا المسجد الحرام إجماعًا، ولا غيره من المساجد عندنا.

ولو أذن لهم لم يصح الإذن، لا استيطانًا، ولا اجتيازًا، ولا امتيازًا (٤).

(ولا يجوز لهم استيطان الحجاز على قول مشهور، وقيل: المراد به مكة والمدينة، وفي الاجتياز به والامتيار منه، تردد. من أجازه، حده بثلاثة أيام. ولا جزيره العرب، وقيل:

المراد بها مكة والمدينة واليمن ومخاليقها (٥)، وقيل: هي من عدن إلى ريف عبادان طولًا، ومن تهامة وما والاها إلى أطراف الشام عرضًا.

ص: ٢٥٣

١- (١٤٢) أي: الإمام الذي عين الجزية، جعلها مطلقًا، بأن لم يعين ولكن أخذ سنه دينارًا عن كل شخص (ويكره) وعن بعض الفقهاء كالعلاية التحريم، حتى تحريم جواب السلام بلفظه السلام (ويستحب) قال في المسالك: (لقوله صلى الله عليه وآله: لا تبدأوا اليهود والنصارى بالسلام فإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيقه) هذا ولكن لا يخفى تقييد هذا الحكم اللا اقتضائي بكل الأحكام الاقتضائية الواجبه والمحرمه والتي منها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. والتفصيل في المفصلات.

٢- (١٤٣) (بيع) جمع بيعه، كحيل وحيله، وقيم وقيمه معابد اليهود، و (كنائس) جمع كنيسه هي معابد النصارى.

٣- (١٤٤) يعنى: أن يجعل بناء أعلى من بناء المسلمين المجاورين.

٤- (١٤٥) أي: لجبل الميره وهي الطعام.

٥- (١٤٦) جمع مخالف، هي القرى التي في أطراف بلده وتابعه لها.

الخامس: فى المهادنه وهى: المعاقده على ترك الحرب مده معينه. وهى جائزه إذا تضمنت مصلحه للمسلمين، إما لقلتهم عن المقاومه، أو لما يحصل به الاستظهار (١)، أو لرجاء الدخول فى الإسلام مع التربص.

(ومتى ارتفع ذلك، وكان فى المسلمين قوه على الخصم، لم يجز.

ويجوز الهدنه أربعة أشهر. ولا يجوز أكثر من سنه، على قول مشهور. وهل يجوز أكثر من.

أربعة أشهر؟ قيل: لا، لقوله تعالى: (فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) (٢)، وقيل:

معهم، لقوله تعالى: (وإن جنحوا للسلم فاجنح لها)، والوجه مراعاة الأصلح.

ولا تصح إلى مده مجهوله، ولا مطلقا، إلا أن يشترط الإمام لنفسه الخيار فى النقض متى شاء.

ولو وقعت الهدنه، على ما لا يجوز فعله، لم يجب الوفاء، مثل التظاهر بالمناكير، وإعادة من يهاجر من النساء، فلو هاجرت، وتحقق إسلامها، لم تعد. لكن يعاد على زوجها (٣)، ما سلم إليها من مهر خاصه، إذا كان مباحا. ولو كان محرما لم يعد، ولا قيمته.

تفريغان:

الأول: إذا قدمت مسلمه فارتدت، لم ترد: لأنها بحكم المسلمه (٤).

الثانى: لو قدم زوجها، وطالب المهر، فمات بعد المطالبه، دفع إليه مهرها.

ولو ماتت قبل المطالبه لم يدفع إليه، وفيه تردد. ولو قدمت فطلقها بائنا لن يكن له المطالبه. ولو أسلم فى العده الرجعيه، كان أحق بها (٥).

ص: ٢٥٤

١- (١٤٧) أى: لرجاء حصول ذلك بجمع القوه وإعداد العده (الدخول فى الإسلام) أى: دخول الكفار لما يشاهدونه من إنسانيه المسلمين وحسن معاملتهم لهم.

٢- (١٤٨) فهو أمر بالقتال دائما، خرج منه أربعة أشهر للمهادنه، وبقي الباقي تحت عموم وجوب القتال (مده مجهوله) كأن يقول: حتى يصطلىح الروس والأمريكان مثلا (ولا مطلقا) بأن يقولون بيننا الهدنه، ولا يعينوا أمدها (فى النقض) أى: نقض الهدنه.

٣- (١٤٩) يعنى: وقعت الهدنه على أن يشرب الكفار الخمر، ويزنوا، ويتظاهروا علنا بالمحرمات، (وإعاده) النساء المسلمات اللاتى فررن من بلاد الكفر، إلى بلاد الكفر، فإنها حرام (لكن يعاد على زوجها) يعنى: لو كان زوجها أعطها مهر مباحا كالذهب والفضه ونحوهما أعيد عليه، ولو كان أعطها مهر حراما كالخمر والخنزير فلا يعاد المهر ولا قيمته.

٤- (١٥٠) ولذا تجلس تستتاب حتى تتوب.

٥- (١٥١) يعنى: يكون زوجها لها من دون عقد جديد (أمن عله الفتته) أى: لم يخش من إيذاء الكفار له، أو إرجاعه إلى الكفر

أما إعادته الرجال، فمن أمن عليه الفتنة بكثرة العشيره، وما مائل ذلك من أسباب القوه، جاز إعادته، وإلا منعوا منه.

ولو شرط في الهدنه إعادته الرجال مطلقا، قيل: يبطل الصلح، لأنه كما يتناول من يؤمن افتتانه، يتناول من لا يؤمن. وكل من وجب رده، لا يجب حمله، وإنما يخلى بينه وبينهم.

ولا يتولى الهدنه على العموم (١)، ولا لأهل البلد والصلح، وإلا الإمام أو من يقوم مقامه.

في لواحق أهل الذمه

ومن لواحق هذا الطرف مسائل:

الأولى: كل ذمى انتقل عن دينه إلى دين لا يقر أهله عليه (٢)، لا يقبل منه، إلا الإسلام أو القتل. أما لو انتقل إلى دين يقر أهله كاليهودى ينقل إلى النصرانية أو المجوسية، قيل: يقبل، لأن الكفر مله واحده، وقيل: لا، لقوله تعالى: (ومن يبتغ غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه) وإن عاد إلى دينه (٣)، قيل: يقبل، وقيل: لا، وهو، هو الأشبه. ولو أصر فقتل، هل يملك أطفاله؟ قيل: لا، استصحابا لحالتهم الأولى.

الثانية: إذا فعل أهل الذمه ما هو سائغ في شرعهم، وليس بسائغ في الإسلام (٤)، يتعرضوا. وإن تجاهاوا به، عمل بهم ما تقتضيه الجنابه، بموجب شرع الإسلام. وإن فعلوا ما ليس بسائغ في شرعهم، كالزنا واللواط، فالحكم فيه كما في المسلم. وإن شاء الحاكم، دفعه إلى أهل نحلته، ليقوموا الحد فيه، بمقتضى شرعهم.

الثالثة: إذا اشترى الكافر مصحفا لم يصح البيع (٥)، وقيل يصح ويرفع يده، والأول أنسب بإعظام الكتاب العزيز. ومثل ذلك كتب أحاديث النبي صلى الله عليه وآله

ص: ٢٥٥

١- (١٥٢) أى: لعامه، الكفار، أو لعامه النصراني، أو لعامه اليهود، وهكذا (والصلح) أى: الناحية (أو من يقوم مقامه) من وكيله ونائبه الخاص فى حضوره، أو النائب العام فى غيبته وهو الفقيه الجامع للشرائط

٢- (١٥٣) كما لو صار مشركا، أو وثنيا، أو من عباد البقر مثلا.

٣- (١٥٤) فيما لا يقبل الانتقال إليه، كالشرك بالإجماع، أو إلى دين كتابى آخر على القول به (هل يملك أطفاله) باعتبارهم أولاد محارب (لحالتهم الأولى) وهى كونهم أولاد كتابى.

٤- (١٥٥) كالمجوسى يتزوج أمه أو أخته، والنصرانى يشرب الخمر (بموجب شرع الإسلام) فيضرب ثمانين جلده على شرب الخمر مثلا.

٥- (١٥٦) يعنى: لو باع المسلم قرآنا للكافر بطل عقد البيع، ولا- ينتقل القرآن إلى ملك الكافر (ورفع يده) أى: يؤخذ منه (أنسب) قال الشهيد الثانى قدس سره فى المسالك: (وإنما قال أنسب لعدم وقوفه على دليل صحيح صريح فى بطلان العقد وغايه ما فيه التحريم، وهو لا يقتضى الفساد مطلقا فى العقود)

وسلم، وقيل يجوز على كراهيه، وهو الأشبه.

الرابعه: لو أوصى الذمى ببناء كنيسه أو بيعه (١)، لم يجز، لأنها معصيه. وكذا لو أوصى بصرف شئ فى كتابه التوراه والإنجيل، لأنها محرّفه. ولو أوصى للراهب والقسيس جاز، كما تجوز الصدقه عليهم.

الخامسه: يكره للمسلم أجره رم (٢) الكنائس والبيع، من بناء ونجاره وغير ذلك.

فى قتال أهل البغى

الركن الرابع فى: قتال أهل البغى (٣) يجب قتال من خرج إلى: إمام عادل، إذا ندب إليه الإمام عموماً أو خصوصاً. أو من نصبه الإمام، والتأخر عنه كبيره.

وإذا قام به من فيه غناء (٤)، سقط عن الباقيين، ما لم يستنهضه الإمام على التعيين.

والفرار فى حربهم، كالفرار فى حرب المشركين. وتجب مصابرتهم حتى يفيؤوا أو يقتلوا.

ومن كان من أهل البغى، لهم فئه يرجع إليها (٥)، جاز الإجهاز على جريحهم واتباع مدبرهم، وقتل أسيرهم.

ومن لم يكن له فئه، فالقصد بمحاربتهم تفريق كلمتهم، فلا يتبع لهم مدبر، ولا يجهز على جريحهم، ولا يقتل لهم مأسور.

مسائل:

ص: ٢٥٦

١- (١٥٧) يعنى: فى أرض الإسلام، أو فى أرضهم ورجع الأمر إلينا كما يفهم من إطلاق الجواهر وغيره (لأنها محرّفه) فهى كذب على الله تعالى.

٢- (١٥٨) أى: ترميم وإصلاح البناء، أى: يؤجر نفسه لذلك.

٣- (١٥٩) أى: أهل الظلم، وهم أهل المسلمون الذين خرجوا على الإمام المعصوم كعوايه وأصحابه، وأهل الجمل، وأهل النهروان، الذين خرجوا على أمير المؤمنين على صلوات الله عليه (ندب إليه) أى: دعا إلى جهاد أهل البغى (عموماً) كما لو خطب الإمام مثلاً وقال: أيها المسلمون هبوا واخرجوا إلى قتال معاويه وأصحابه (أو خصوصاً) كما لو قال الإمام مثلاً لزيد أخرج معنا إلى الجهاد.

٤- (١٦٠) أى: كفايه فى دفع الأعداء (كالفرار) حرام مغلظ شديد (مصابرتهم) أى: الاستمرار فى الجهاد (حتى يفيؤوا) أى: يرجعوا إلى طاعة الإمام، أو إلى طاعة من نصبه الإمام.

٥- (١٦١) يعنى: جماعه قائمه ضد الإمام عليه السلام، كأهل الجمل، وأهل صفين (الإجهاز) أى: قتل (مدبرهم) أى: الذى فر منهم يعقب حتى يقتل (لم يكن له فئه) كالخوارج (مأسور) أى: أسير.

الأولى: لا يجوز سبي ذراري البغاه، ولا تملك نسائهم، إجماعاً (١).

الثانية: لا يجوز تملك شيء من أموالهم التي لم يحوها العسكر (٢)، سواء كانت مما ينقل كالثياب والآلات، أو لا. ينقل كالعقارات، لتحقق الإسلام المقتضى لحقن الدم والمال. وهل يؤخذ ما حواه العسكر مم ينقل ويحول؟ قيل: لا، لما ذكرناه من العله، وقيل:

نعم، عملاً بسيره على عليه السلام، وهو الأظهر.

الثالثة: ما حواه العسكر للمقاتله خاصه (٣)، يقسم للراجل سهم، وللفراس سهمان، ولذى الفرسين أو الأفراس ثلاثه.

خاتمه: من منع الزكاه، لا مستحلاً (٤)، فليس بمرتد. ويجوز قتاله حتى يدفعها، ومن سب الإمام العادل، وجب قتله.

وإذا قاتل الذمى مع أهل البغى، خرق الذمه.

وللإمام أن يستعين بأهل الذمه فى قتال أهل البغى.

ولو أتلّف الباغى على العادل (٥)، مالا أو نفساً، فى حال الحرب، ضمنه، ومن أتى منهم بما يوجب حداً، واعتصم بدار الحرب، فمع الظفر يقام عليه الحد.

ص: ٢٥٧

١- (١٦٢) لأن هذه الذراري والنساء بحكم الإسلام، ولم يظهر أى عداء للإمام أو خروج عليه حتى يتغير الحكم.

٢- (١٦٣) أى: ليست فى ساحه الحرب (ما حواه العسكر) أى: ما كان من الأموال فى ساحه الحرب (بسيره على عليه السلام) فى شرح اللغه: (فإنه قسمها أولاً بين المقاتلين ثم أمر بردها ولولا جوازه لما فعله أولاً).

٣- (١٦٤) أى: للمجاهدين، لا لعامة المسلمين، بناء على جواز أصل الأخذ وفيه خلاف كبير يؤخذ تفصيله من المطولات.

٤- (١٦٥) يعنى: لا ينكر أصل وجوبها (الإمام العادل) أى: المعصوم، وكذا فاطمه الزهراء عليها السلام للعمه (مع أهل البغى) أى: فى صفوفهم ضد الإمام (أن يستعين) يعنى: يطلب من أهل الذمه إعانتة على قتال البغى.

٥- (١٦٦) قال فى المسالك: المراد بالعادل هنا من كان تابعاً للإمام، وإن كان ذمياً (بما يوجب حداً) كالزنا، وشرب الخمر، والسرقه، وغيرها.

كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر في شروط الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر المعروف: هو كل فعل حسن، اختص بوصف زائد على حسنه، إذا عرف فاعله ذلك، أو دل عليه (١).

والمنكر: كل فعل قبيح، عرف فاعله قبحه، أو دل عليه.

والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، واجبان إجماعا. ووجوبهما على الكفايه (٢)، يسقط بقيام من فيه كفايه، وقيل: بل على الأعيان (٣)، وهو الأشبه (٤).

والمعروف ينقسم إلى: الواجب والندب. فالأمر بالواجب واجب، وبالمندوب مندوب.

والمنكر: لا ينقسم (٥). فالنهي عنه كله واجب.

ولا يجب النهي عن المنكر (٦)، ما لم تكمل شروطا أربعه:

الأول: أن يعلمه منكرا، ليأمن الغلط في الإنكار (٧).

الثاني: أن يجوز تأثير إنكاره. فلو غلب على ظنه، أو علم أنه لا يؤثر، لم يجب.

الثالث: وأن يكون الفاعل له مصرا على الاستمرار. فلو لاح منه إماره الامتناع أو أقلع

ص: ٢٥٨

١- (١) (اختص) كالواجب، والمستحب، اللذين يختصان مضافا إلى أصل جواز الحسن بوصف الوجوب الزائد، ووصف الندب الزائد (إذا عرف) اجتهادا (أو دل عليه تقليدا).

٢- (٢) فيجب على الجميع حتى يقوم به من فيه الكفايه، فإذا قام سقط عن الباقيين، وإذا لم يتم أثم الجميع، ولعل هذه الأيام يجب على الجميع تولى الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر كل بحسب قدرته وحاله لعدم وجود من فيه الكفايه، بل ولا عشرين، ولا معشار عشرين كما لا يخفى على من لاحظ الظلم والفساد والمعاصي التي ملأت الأقطار كلها.

٣- (٣) أي: واجب عيني ما دام المعروف غير معمول به، وما دام المنكر قائما.

٤- (٤) لأصالة العينيه في الأوامر والنواهي إلا ما ثبت فيه خلافها.

٥- (٥) في الجواهر: (لأن المكروه ليس منكرا).

٦- (٦) ولا يجب أيضا الأمر بالمعروف الواجب.

٧- (٧) فلا ينهي عما ليس بمنكر، ولا يأمر بما ليس بمعروف.

عنه (١)، وسقط الإنكار.

الرابع: ألا يكون في الإنكار مفسده. فلو ظن توجه الضرر (٢) إليه أو إلى ماله، أو إلى أحد من المسلمين، سقط الوجوب.

ومراتب الإنكار ثلاث: بالقلب، وهو يجب وجوبا مطلقا. وباللسان. وباليد (٣).

ويجب دفع المنكر بالقلب أولا. كما إذا عرف أن فاعله ينزجر بإظهاره (الكراه). وكذا إن عرف أن ذلك لا يكفى، وعرف الاكتفاء بضرب من الإعراض والهجر، وجب واقتصر عليه (٤).

ولو عرف إن ذلك لا يرفعه، انتقل إلى الإنكار باللسان، مرتبا للأيسر من القول فالأيسر (٥).

ولو لم يرتفع إلا باليد، مثل الضرب وما شابهه (٦)، جاز.

ولو افتقر إلى الجراح (٧) أو القتل، هل يجب؟ قيل: نعم، وقيل: لا، إلا بإذن الإمام، وهو الأظهر.

ولا يجوز: لأحد إقامه الحدود، إلا للإمام، مع وجوده. أو من نصبه لإقامتها.

ومع عدمه، يجوز للمولى، إقامه الحد على مملوكه (٨).

وهل يقيم الرجل الحد على ولده وزوجته؟ فيه تردد.

ولو ولى وال من قبل الجائر، وكان قادرا على إقامه الحدود، هل له إقامتها؟ قيل: نعم،

ص: ٢٥٩

١- (٨) (إماره الامتناع) أى: علامه تركه للمنكر فى المستقبل (أو أقلع عنه) فعلا.

٢- (٩) أى: (الضرر) المعتد به، وهو يختلف باختلاف الأشخاص، والموارد.

٣- (١٠) (بالقلب) بأن يفرح قلبا للمعروف، ويتأثر قلبا للمنكر (مطلقا) يعنى: سواء اجتمعت الشروط الثلاثة، غير الشرط الأول أم لا، وسواء أمر بالمعروف، ونهى عن المنكر أم لا، وسواء أثر فى كلامه أم لا، لأن الحب القلبي للمعروف، والتأثر القلبي للمنكر من شروط الإيمان (باللسان) وهو الأمر والنهى (وباليد) وهو الضرب، والجرح، و القتل.

٤- (١١) (الهجر) أى: ترك صحبته (واقصر عليه) وهو لا يجوز التعدى إلى اللسان واليد.

٥- (١٢) فلو كان الكلام الطيب مؤثرا لم يجز الكلام الخشن، ولو كان الخشن مؤثرا لم يجز الصياح، وهكذا.

٦- (١٣) فى الجواهر: (كثر ك الإذن، والحبس) وكذا أخذ يده، أو دفعه.

٧- (١٤) وكذا الكسر، والقطع، ونحوهما.

٨- (١٥) فى المسالك: (وشرطه العلم بمقادير الحدود، لئلا يتجاوز حده، ومشاهده الموجب، وإقرار المملوك الكامل به).

بعد أن يعتقد أنه يفعل ذلك بإذن الإمام الحق (١)، وقيل لا، وهو أحوط.

ولو اضطره السلطان إلى إقامة الحدود، جاز حينئذ إجابته، ما لم يكن قتلا ظلما، فإنه لا تقيه في الدماء (٢).

وقيل: يجوز للفقهاء العارفين (٣) إقامة الحدود، في حال غيبه الإمام، كما لهم الحكم بين الناس، مع الأمن من ضرر سلطان الوقت. ويجب على الناس مساعدتهم على ذلك.

ولا يجوز: أن يتعرض لإقامة الحدود، ولا للحكم بين الناس، إلا عارف بالأحكام، مطلع على مآخذها (٤)، عارف بكيفية إيقاعها على الوجوه الشرعية.

ومع اتصاف المتعرض للحكم بذلك، يجوز الترافع إليه، ويجب على الخصم إجابه خصمه، إذا دعاه للتحاكم عنده.

ولو امتنع وآثر (٥) المضى إلى قضاء الجور، كان مرتكبا للمنكر.

ولو نصب الجائر قاضيا، مكرها له، جاز الدخول معه دفعا لضرره، لكن عليه اعتماد الحق والعمل به ما استطاع (٦).

وإن اضطر إلى العمل بمذاهب أهل الخلاف جاز، إذا لم يمكن التخلص من ذلك، ما لم يكن قتلا لغير مستحق، وعليه تتبع الحق ما أمكن.

ص: ٢٦٠

١- (١٦) يعنى: يجب أن يعتبر نفسه مأذونا من قبل الإمام العادل، دون الإمام الجائر.

٢- (١٧) (قتلا) أى: إذا أمر السلطان الظالم شخصا بقتل شخص آخر ظلما لم يجز له قتله لأن التقيه يجوز معها فعل المحرمات إلا القتل.

٣- (١٨) أى: فقهاء الشيعة، لأن كلمه (العارف) منصرفه إليهم فى عرف الروايات (كما لهم) أى: كما يجوز للفقهاء الشيعة.

٤- (١٩) وهو المجتهد.

٥- (٢٠) أى: قدم الخصم قضاءه الجور، ولم يرض بقاضى الشيعة.

٦- (٢١) (جاز) للقاضى المتدين (الدخول معه) مع الجائر (دفعا لضرره) لضرر الظالم (لكن) يجب (عليه) على القاضى (اعتماد

الحق) أى: يستند إلى الحكم بالحق، ولا يجوز له الحكم بغير ما أنزل الله.

سرشناسه: محقق حلی، جعفر بن حسن، ق ۶۷۶ - ۶۰۲

عنوان و نام پدیدآور: شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام المجلد ۲ / للمحقق الحلی ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن؛
مع تعلیقات صادق شیرازی

مشخصات نشر: تهران: استقلال، ۱۴۰۹ق. = ۱۳۶۷.

مشخصات ظاهری: ۴ ج

شابک: ۱۸۰۰ ریال (هر جلد)

وضعیت فهرست نویسی: فهرست نویسی قبلی

یادداشت: افست از روی چاپ بیروت: موسسه الوفا

یادداشت: ج. ۱-۲ (چاپ سوم: ۱۳۷۰)؛ بها: ۲۵۰۰ ریال

یادداشت: ج. ۳، ۴ (چاپ ۱۳۷۱؟)

یادداشت: چاپ پنجم: ۱۴۲۱ق. = ۱۳۷۹؛ ۳۵۰۰۰ ریال (دوره)

موضوع: فقه جعفری -- قرن ق ۷

شناسه افزوده: شیرازی، صادق، ۱۳۱۴ - ، محشی

رده بندی کنگره: BP۱۸۲/م ۳ ش ۴ ۱۳۶۷ الف

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی: م ۶۸-۳۷۲۳

ص: ۲۶۱

شرايع الاسلام فى مسائل الحلال و الحرام المجلد ٢

ص: ٢٤٢

كتاب التجاره وهو مبنى على فصول الأول

فيما يكتسب به وهو ينقسم إلى: محرم، ومكروه، ومباح.

فالمحرم منه أنواع:

الأول: الأعيان النجسه كالخمر، والأنبذه، والفقاع (١). وكل مائع نجس، عدا الأدهان لفائده الاستصباح بها تحت السماء (٢). والميته. والدم. وأرواث وأبوال ما لا يؤكل لحمه، وربما قيل: بتحريم الأبوال كلها، إلا بول الإبل خاصه، والأول أشبه.

والخنزير وجميع أجزائه.. وجلد الكلب، وما يكون منه (٣).

الثاني: ما يحرم لتحريم ما قصد به كآلات اللهو، مثل العود والزمر. وهياكل العباده المبتدعه، كالصليب والصنم. وآلات القمار كالنرد والشطرنج. وما يفضى (٤) إلى المساعده على محرم، كبيع السلاح لأعداء الدين، وإجاره المساكن والسفن للمحرمات، وكبيع العنب ليعمل خمرا، وبيع الخشب ليعمل صنما.

ويكره: بيع ذلك لمن يعملها (٥).

ص: ٢٦٣

١- (١) (الخمره) هي الخمر المتخذ من عصير العنب، (الأنبذه) هي أنواع من الخمر تؤخذ من الفواكه الأخرى، ويقال لكل واحد منها (النيبذ) لنبذ الفاكهه فيها حتى تختمر وتغلى وتسكر (والفقاع) على وزن رمان، هو الخمر المتخذ من الشعير.

٢- (٢) (الأدهان) أى: المتنجسه، فإنه لا- يحرم بيعها، لأجل جعلها زيتا ووقودا تحت السماء، والتقييد بتحت السماء، حتى لا يتنجس السقف بدخانها الذى معه ذرات من الدهن.

٣- (٣) أى: من الكلب، من الشعر، واللحم، والعظم وغيرها.

٤- (٤) أى: يؤدى

٥- (٥) من دون قصد البائع البيع لجهه الحرام

الثالث: ما لا- ينتفع به كالمسوخ: بربه كانت، كالقرد والذب، وفي الفيل تردد، والأشبهه جواز بيعه للانتفاع بعظمه. أو بحريه، كالجرى والضفادع والسلاحف والطاقى (١).

والسباع كلها إلا الهر.

والجوارح: طائره كانت كالبازى. أو ماشيه كالفهد.

وقيل: يجوز بيع السباع كلها، تبعاً للانتفاع بجلدها أو ريشها، وهو الأشبه.

الرابع: ما هو محرم فى نفسه: كعمل الصور المجسمه (٢). والغناء. ومعونه الظالمين بما يحرم (٣). ونوح النائح بالباطل (٤). وحفظ كتب الضلال، ونسخها لغير النقص (٥).

وهجاء المؤمنين وتعلم السحر، والكهانه، والقيافه، والشعبه (٦)، والقمار. والغش بما يخفى، كشوب اللبن بالماء (٧)، وتدليس الماشطه (٨). وتزين الرجل بما يحرم عليه (٩).

الخامس: ما يجب على الإنسان فعله كتغسيل الموتى، وتكفينهم، وتدفينهم. وقد يحرم الاكتساب بأشياء آخر (١٠)، تأتى فى أماكنها إن شاء الله تعالى.

مسأله:

ص: ٢٦٤

١- (٦) وهو السمك الميت فى الماء ويقال (الطاقى لأنه يعلو على سطح الماء).

٢- (٧) من صور الإنسان والحيوان، دون صور غير ذى الروح كالشجر والسحاب ونحوهما.

٣- (٨) قال فى شرح اللعنه: (كالكتابه لهم، وإحضار المظلوم، ونحوه، لا معونتهم بالأعمال المحلله كالخياطه لهم).

٤- (٩) أى: بالكذب، ووصف الميت بما لم يكن فيه، كأن يقول فى موت إنسان عادى (أظلمت الدنيا لموتك، وأيتمت الناس كلهم لفقدك، وانقطعت البركات لغيبتك).

٥- (١٠) (نسخها) أى: كتابه نسخه منها، وكذلك طبعها (لغير النقص) أى: لغير الرد.

٦- (١١) (السحر) هو أعمال دقيقه تؤثر فى بعض الموجودات فتغيرها عن طبيعتها الأصلية كالقتل، والعمى، وإيجاد الحب، والبغض، ونحو ذلك (والكهانه) رياضيات وفنون توجب جزئياً الأخبار عن المغيبات والأسرار (والقيافه) علم يتفرس به تطبيق الأرحام بعضهم على بعض، فيلحق ولد الشبهه بأبيه، أو ينسبه إلى غير أبيه، ونحو ذلك، وهذه كلها محرمات، وعملها، وتعلمها (والشعبه) - بالدال، والذال - هى أعمال خفيفه وسريعه توجب للناظر تخيل غير واقعها.

٧- (١٢) أما إذا كان لا يخفى كخلط الجوز الكبير بالصغير، فلا يحرم.

٨- (١٣) (الماشطه) هى المرأه التى تزين النساء ليله الزفاف، وسميت بذلك لمناسبه (المشط) والمراد بتدليسها، هو إظهار محاسن ليست فيها، من وصل شعرها بشعر آخر حتى يظن الزوج أنها طويله الشعر، أو تبيضها، وتحميرها حتى يظن الزوج أنها

بيضاء حمراء، وهكذا.

٩- (١٤) في شرح اللمعة: (كلبس الرجل السوار، والخلخال، والثياب المختصة بالمرأه).

١٠- (١٥) كالبيع الربوي، وبيع النسيئه بالنسيئه، ويسمى (بيع الكالئ بالكالئ) وتبع الحر، ونحوها

أخذ الأجره على الأذان حرام، ولا بأس بالرزق من بيت المال (١). وكذا الصلاه بالناس (٢). والقضاء على تفصيل سيأتي (٣)، ولا بأس بأخذ الأجره على عقد النكاح (٤).

والمكروهات ثلاثه: ما يكره لأنه يفضى (٥) إلى محرم أو مكروه غالبا: كالصرف.

وبيع الأكفان، والطعام، والرقيق. واتخاذ الذبح والنحر صنعه (٦). وما يكره لضعته:

كالنساجه، والحجامه إذا اشترط، وضراب الفحل (٧). وما يكره لتطرق الشبهه: كمكسب الصبيان، ومن لا يتجنب المحارم (٨). وقد تكره أشياء (٩) تذكر في أبوابها إن شاء الله تعالى.

وما عدا ذلك مباح (١٠).

مسائل:

الأولى: لا يجوز بيع شئ من الكلاب إلا كلب الصيد. وفي كلب الماشيه والزرع والحائط (٢٦) تردد، والأشبه المنع. نعم، يجوز إيجارها، ولكل واحد من هذه الأربعة ديه (١١)، لو قتله غير المالك.

ص: ٢٦٥

١- (١٦) الفرق بين (الأجره) و (الرزق) هو بالاعتبار، فقد يقال للمؤذن نعطيك مقابل الأذان عن كل آذان ديناراً، فهذا من الأجره، وقد يقال للمؤذن: أذن هنا كل يوم وأكلك ولباسك علينا فهذا من الرزق.

٢- (١٧) أى: إمامه الجماعة، فإن أخذ الأجره عليها حرام، والرزق حلال.

٣- (١٨) فى كتاب القضاء أوآخر كتاب الشرائع، وهو ما إذا انحصر ولم يكن قاض غيره ووجب عليه القضاء.

٤- (١٩) لأنه مستحب غير واجب، والمراد قراءه صيغه النكاح.

٥- (٢٠) أى: تكون نتيجةه الوقوع فى الحرام والمكروه.

٦- (٢١) (فالعرق) يؤدى إلى الربا وهو حرام (وبيع الأكفان) يؤدى إلى انتظار موت المؤمنين وهو مكروه (وبيع الطعام) يؤدى إلى الاحتكار وهو حرام بعض أقسامه، ومكروه بعض أقسامه (وبيع الرقيق) أى: العبيد والإماء، يؤدى إلى الحرام أحيانا لأنه فى معرض أن يودع عنده أمه لبيعهها فيطأها وهو حرام، ويؤدى إلى المكروه أحيانا وهو أن يسئ معاملتهم (واتخاذ) لأنه يؤدى إلى قساوه القلب وهى مكروهه.

٧- (٢٢) (لضعته) أى: خسته وانحطاطه (كالنساجه) وهى نسج الثياب والأقمشه (إذا اشترط) الأجره، سواء عين مقدارها، أو لم يعين بل قال: إنى أعمل بأجره (وخراب) بأن يؤجر الدابه (الفحل) الذى عنده للجماع بالإناث، فهذه مكروهات لأنها حطيطه فى الاجتماع.

٨- (٢٣) (الشبهه) أى: احتمال الحرمة (الصبيان) أى: البيع لهم، أو الشراء منهم لاحتمال سرقته من أهليهم، أو من غيرهم (ومن لا يتجنب) أى: الذى لا يبالي بالحرام.

٩- (٢٤) كالباع بين طلوعى الفجر والشمس، ومبايعه الأديين وذوى العاهات وأن يتوكل حاضر لباد، وغيرها ما يأتى بعضها عند رقم ١١٣.

١٠- (٢٥) كبيع الفرش، والدور، والبساتين، وغيرها. (٢٦) (الماشيه) الكلب الذى يمشى مع الأنعام، كالأغنام، والأبقار، والإبل ويحرسها عن السرقة أو الذئاب (والزرع) الكلب الذى يحرس الزرع (والحائط) الكلب الذى يحرس الدور، والبساتين، بالوقوف على الحائط ونحوه.

١١- (٢٧) وديتها قيمتها عند غير المتشريعين (فى الثلاثه الأخيره).

الثانية: الرشا (١) حرام سواء حكم لبأذله أو عليه، بحق أو باطل.

الثالثة: إذا دفع الإنسان مالا إلى غيره، ليصرفه في قبيل، وكان المدفوع إليه بصفته، فإن عين له عمل بمقتضى تعيينه، وإن أطلق، جاز أن يأخذ مثل أحدهم من غير زياده (٢).

الرابعة: الولايه من قبل السلطان العادل جائزه، وربما وجبت، كما إذا عينه إمام الأصل، أو لم يمكن دفع المنكر أو الأمر بالمعروف إلا بها. وتحرم من قبل الجائر، إذا لم يأمن اعتماد ما يحرم (٣). ولو أمن ذلك، وقدر على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر استحبت.

ولو أكره، جاز له الدخول، دفعا للضرر اليسير، على كراهيه. وتزول الكراهيه، لدفع الضرر الكثير (٤)، كالنفس، أو المال، أو الخوف على بعض المؤمنين.

الخامسه: إذا أكرهه الجائر على الولايه، جاز له الدخول والعمل بما يأمره، مع عدم القدره على التفصى (٥)، إلا فى الدماء المحرمه، فإنه لا تقيه فيها.

السادسه: جوائز الجائر إن علمت حراما بعينها فهى حرام (٦)، وإلا فهى حلال.

وإن قبضها، أعادها على المالك. فإن جهله، أو تعذر الوصول إليه، تصدق بها عنه. ولا يجوز إعادتها على غير مالکها مع الإمكان (٧).

السابعه: ما يأخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمه، والأموال باسم الخراج عن حق الأرض، ومن الأنعام باسم الزكاه، يجوز ابتياعه، وقبول هبته، ولا تجب إعادته على

ص: ٢٦٦

١- (٢٨) - بضم الراء، جمع رشوه - هى أن يأخذ مالا بعنوان أن يحكم للمعطى، هذا المال حرام أخذه بهذا العنوان، حتى إذا حكم ضد معطيه، أو كان معطيه الحق معه.

٢- (٢٩) (فى قبيل) أى: فى جماعه، كما لو قال قسمه على العلماء (بصفتهم) أى: كان هو أيضا من العلماء (فإن عين) أى: قال له مثلا منه مئه لك، وقسم الباقي على العلماء (أطلق) أى: قال: هذا المال للعلماء ولم يعين له شيئا معينا.

٣- (٣٠) أى: إذا احتتمل صدور الحرام عنه.

٤- (٣١) فلو أمر الظالم شخصا بالولايه، وإن لم يقبل سرق منه مالا قليلا، أو سجنه أياما قليله، جاز له القبول لدفع هذا العذر، لكنه مكروه، وأما لو قال له: إن لم تقبل قتلتك، أو قتلت أخاك، وأحرقت دارك، جاز بغير كراهه.

٥- (٣٢) أى: على التخلص، فلو قال الظالم له: أنتنى بزيد لأضربه، فإن أمكنه التخلص يأتى لم أجد زيدا، لم يجز له إحضار زيد، وإن لم يمكنه التخلص بذلك جاز له إحضار زيد - لأنه مكره عليه - وأما إذا أمره بقتل زيد ولم يمكنه التخلص لم يجز قتل زيد، حتى ولو أدى إلى قتل الظالم لنفسه دون زيد.

- ٦- (٣٣) كما لو أعطى الجائر لزيد فرسا، وعلم زيد إن هذه الفرس مغصوب من عمرو، فيحرم على زيد التصرف فيه.
- ٧- (٣٤) يعنى: مع إمكان إعادتها على مالكها، لا- يجوز إعادتها إلى غيره، بأن يردها على الجائر، لأنه ضمنه بوضع اليد عليه (وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدى).

أربابه، وإن عرف بعينه (١).

الفصل الثاني: في عقد البيع

في شروط عقد البيع

في عقد البيع، وشروطه، وآدابه.

العقد: هو اللفظ الدال على نقل الملك، من مالك إلى آخر، بعوض معلوم. ولا يكفي التقابض (٢) من غير لفظ، وإن حصل من الأمارات ما يدل على إرادته البيع، سواء كان في الحقيير أو الخطير (٣).

ويقوم مقام اللفظ، الإشاره مع العذر (٤).

ولا ينعقد إلا بلفظ الماضي. فلو قال: اشتر أو ابتع أو أبيعك، لم يصح، وإن حصل القبول. وكذا في طرف القبول، مثل أن يقول: بعنى أو تبيعنى، لأن ذلك أشبه بالاستدعاء أو الاستعلام (٥).

وهل يشترط تقديم الإيجاب على القبول؟ فيه تردد، والأشبه عدم الاشتراط (٦). ولو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد، لم يملكه، وكان مضمونا عليه (٧).

وأما الشروط: فمنها ما يتعلق بالمتعاقدين وهو: البلوغ، والعقل، والاختيار.

فلا يصح بيع الصبي ولا شراؤه، ولو أذن له الولي (٨). وكذا لو بلغ عشرة أعاقلا، على

ص: ٢٦٧

١- (٣٥) (المقاسمه) يعنى الضريبه التي يأخذها السلطان الجائر عن النخيل والمزارع (والخراج) يعنى: الأجره التي تؤخذ من الأرضين (والزكاه) التي تؤخذ عن الذهب والفضه، والإبل والبقر والغنم. (وقبول هبته) يعنى: لو وهب السلطان لشخص منها شيئا جاز قبوله والتصرف فيه ويملكه الموهوب له (أربابه) أى: أصحابه (وإن عرف بعينه) فلو أخذ السلطان ألف دينار بعنوان الزكاه من زيد، ثم أهده لشخص جاز لذلك الشخص وهو عالم بأنه أخذ من زيد - ويعرف زيدا - أن يتصرف فيه (والسبب) إن زيدا تبرأ ذمته من الزكاه والخراج والمقاسمه بأخذ السلطان فيخرج عن ملكه، وإن كان على الجائر حراما أخذه.

٢- (٣٦) أى: إعطاء كل من البائع والمشتري ما عنده للآخر، وهو المسمى ب (المعاطاه).

٣- (٣٧) (الحقيير) يعنى: الأشياء الصغيره الثمن، كالدرهم، والدرهمين (والخطير) هو الكبير الثمن، كألف دينار، وألفين.

٤- (٣٨) كالأخرس العاجز عن اللفظ.

٥- (٣٩) (بلفظ الماضي) وهو (بعتك) (ملكتك) ونحوهما. (اشتر، وابتع) كلاهما أمر بمعنى واحد (أبيعك) فعل مضارع (وإن حصل القبول) يعنى: حتى ولو قال المشتري بعد ذلك (قبلت) (بعنى) أى (تبيعنى) مضارع (بالاستدعاء) يعنى: طلب البيع (الاستعلام) أى: السؤال عن البيع والاستفهام.

- ٦- (٤٠) فلو قال المشتري (بمعنى هذه الدار بألف، فقال المالك (بعتك) صح البيع.
- ٧- (٤١) أى: إذا تلف عند المشتري كان ضامنا له بقيمته أو مثله.
- ٨- (٤٢) أى: حتى ولو أذن له الولي.

الأظهر (١). وكذا المجنون، والمغمى عليه، والسكران غير المميز والمكره، ولو رضى كل منهم بما فعل بعد زوال عذره، عدا المكره للوثوق بعبارته (٢).

ولو باع المملوك، أو اشترى بغير إذن سيده، لم يصح. فإن أذن له جاز. ولو أمره أمر أن يتباع له نفسه من مولاه (٣)، قيل: لا يجوز، والجواز أشبه.

وأن يكون البائع: مالكا. أو ممن له أن يبيع عن المالك: كالأب والجد للأب، والوكيل، والوصى، والحاكم وأمينه (٤).

فلو باع ملك غيره، وقف (٥) على إجازة المالك أو وليه، على الأظهر. ولا يكفي سكوته مع العلم، ولا مع حضور العقد (٦). فإن لم يجر كان له انتزاعه من المشتري، ويرجع المشتري على البائع بما دفعه إليه، وما اغترمه من نفقه، أو عوض عن أجره أو نماء (٧)، إذا لم يكن عالما إنه لغير البائع، أو ادعى البائع أن المالك أذن له.

وإن لم يكن كذلك (٨)، لم يرجع بما اغترم، وقيل: لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب (٩).

وكذا لو باع ما يملك وما لا يملك (١٠)، مضى بيعه فيما يملك، وكان فيما لا يملك موقوفا على الإجازة ويقسط الثمن بأن يقوم جميعا ثم يقوم أحدهما ويرجع على البائع بحصه من الثمن (١١).

ص: ٢٤٨

- ١- (٤٣) (عشرا) أى: عشر سنين وكان عاقلا (على الأظهر) ومقابله قول بقيمه بيع غير البالغ الذى تم له عشر سنين.
- ٢- (٤٤) (ولو رضى) أى: حتى ولو رضى (عدا المكره) فإنه لو باع أو اشترى مكرها ثم رضى صح (للوثوق بعبارته) يعنى: لأن عقد البيع صدر عنه مع قصده للمعنى، غير أنه كان غير راض، فإذا رضى بعد ذلك صح.
- ٣- (٤٥) أى: لو أمر شخص العبد بأن يشتري نفسه لذلك من مولاه.
- ٤- (٤٦) أى: وكيل الحاكم الشرعى الذى هو أمين عند الحاكم.
- ٥- (٤٧) أى: توقف صحه البيع، ولا- يكون البيع باطلا- من رأس، فإن أجاز صح البيع، ومقابل الأظهر قول بالبطلان سواء أجاز المالك أم لا.
- ٦- (٤٨) فلو علم المالك بأن شخصا باع ملكه وسكت المالك ولم يقل أجزت البيع، ولا قال: رددت البيع، وكذا لو باعوا ملكه بحضوره ولم يرد وسكت، لا يصح البيع، لأن السكوت لا يدل على الرضا، لاحتمال كون سكوته عن خجل، أو مراعاة أمر آخر من دون أن يكون راضيا بالبيع.
- ٧- (٤٩) (دفعه إليه) قيمه للبضاعة (من نفقه) كأكل الدابة التى اشتراها (أو) ما اغترمه من (عوض عن أجره) كما لو كانت الدابة عنده أسبوعا، فأخذ المالك عنه أجره الأسبوع (أو) ما اغترمه من عوض عن (نماء) كما لو كانت الدابة حلويه تشرب حليبها.
- ٨- (٥٠) أى: لم يكن جاهلا، بل علم أن المال لغير البائع.
- ٩- (٥١) (بما اغترم) يعنى: يرجع فقط بأصل الثمن (وقيل لا يرجع بالثمن) أيضا.
- ١٠- (٥٢) (وما لا يملك أى: ما ليس ملكا له، بل لغيره.

١١- (٥٣) بحصته من الثمن) أى: بنسبه ملك البائع إلى الثمن المتفق عليه بينهما. (مثلا) ولو باع ثوبا، وفرشا معا بألف دينار، ثم ظهر أن الفرش ليس للبائع، ولم يجز مالك الفرش البيع، قوم الثوب والفرش جميعا، فإن كان قيمتهما جمعيا ثمانيه دينار، وكان الثوب وحده مئتي دينار - يعنى قيمه الثوب الربع وقيمه الفرش ثلاثه أرباع - رجع المشتري على البائع بثلاثه أرباع الألف وهو سبعمائه وخمسين دينارا.

إذا لم يجز المالك ولو أراد المشتري رد الجميع كان له ذلك. وكذا لو باع ما يملك وما لا يملكه المسلم، أو ما لا يملكه مالك كالعبد مع الحر والشاه مع الخنزير والخل مع الخمر (١).

والأب والجد للأب يمضى تصرفهما، ما دام الولد غير رشيد. وتنقطع ولايتهما بثبوت البلوغ والرشد (٢)، ويجوز لهما أن يتوليا طرفى العقد، فيجوز أن يبيع عن ولده [من غيره] (٣)، وعن نفسه من ولده، وعن ولده من نفسه.

والوكيل يمضى تصرفه على الموكل، ما دام الموكل حيا جائز التصرف (٤). وهل يجوز أن يتولى طرفى العقد (٥)؟ قيل: نعم، وقيل: لا، وقيل: إن علم الموكل جاز، وهو الأشبه.

فإن أوقع قبل إعلامه (٦) وقف على الإجازة.

والوصى لا يمضى تصرفه إلا بعد الوفاء. والتردد فى توليه لطرفى العقد، كالوكيل (٧).

وقيل: يجوز أن يقوم على نفسه، وأن يقترض إذا كان مليا (٨).

وأما الحاكم وأمينه، فلا يلبان (٩) إلا على المحجور عليه، لصغر أو سفه أو فلس أو حكم على غائب (١٠).

ص: ٢٦٩

١- (٥٤) المثال الأول لما لا يملكه مالك، لأن الحر لا يملكه أحد إطلاقا، والمثالثان الأخيران لما لا يملكه المسلم، فإن الخنزير والخمر لا يملكهما المسلم، ويملكهما الكافر.

٢- (٥٥) (غير رشيد) حتى ولو كان بالغاً، وغير الرشيد هو الذى يتصرف عقلا في أمواله، مثلا يشتري بألف ما يساوى مئة، ويبيع بمئة ما يساوى بألف (بثبوت البلوغ والرشد) معا.

٣- (٥٦) بأن يكون وكيلا عن الغير فى شراء فرش، ويكون لولده فرش، فيقول (بعت ولايه عن ولدى فرشه لزيد بألف دينار) ثم يقول هو (قبلت عن زيد وكاله).

٤- (٥٧) فإن مات، أو حجر عليه لسنه، أو فلس،، بطلت الوكاله.

٥- (٥٨) بأن يبيع عن الموكل لنفسه، أو بالعكس.

٦- (٥٩) أى: قبل إخبار الموكل بأنه يبيعه لنفسه، أو يشتريه لنفسه.

٧- (٦٠) فلو أوصى زيد لعمره أن - يبيع داره ويعرفه فى الخيرات، فهل يصح للوصى أن يبيعها لنفسه، قيل نعم، وقيل لا، وقيل إذا كان أجاز الوصى أن يبيعها لنفسه صح، وإلا فلا.

٨- (٦١) (يقدم على نفسه) أى: يقوم الدار ويشتريها لنفسه (وأن يقترض) من مال الميت إذا كان مليا، أى: غنيا فى استطاعته رد القرض عند الحاجة.

٩- (٦٢) أى: لا ولايه لهما.

١٠- (٦٣) فالصغير، والسفيه، والمفلس، والغائب، هؤلاء الأربعة، للحاكم الشرعى ونائبه الولاية على أموالهم، أما المجنون والرق

والمريض (بمرض الموت) فلا ولاية لهما عليهم.

وأن يكون المشتري مسلماً، إذا أبتاع عبداً مسلماً (١)، وقيل: يجوز ولو كان كافراً، ويجبر على بيعه من مسلم، والأول أشبه.

ولو أبتاع الكافر أباه المسلم هل يصح؟ فيه تردد، والأشبه الجواز، لانتفاء السبيل بالعتق (٢).

ومنها: ما يتعلق بالمبيع وقد ذكرنا بعضها في الباب الأول (٣) ونزيد هنا شروطاً:

الأول: أن يكون مملوكاً.

فلا يصح بيع: الحر. وما لا منفعه فيه كالخنافس والعقارب، والفضلات المنفصلة عن الإنسان كشعره وظفره ورطوباته عدا اللبن. ولا مما يشترك المسلمون فيه قبل حيازته (٤) كالكلأ والماء والسموك والوحوش قبل اصطياها. والأرض المأخوذة عنوه (٥)، وقيل: يجوز بيعها، تبعاً لآثار المتصرف (٦)، وفي بيع بيوت مكة تردد، والمروى المنع.

وأما ماء البئر فهو ملك لمن استنبطه، وماء النهر لمن حفره، ومثله كان ما يظهر في الأرض من المعادن فهي لمالكها تبعاً لها (٧).

شروط المبيع

الثاني: أن يكون طلقاً (٨) فلا يصح بيع الوقف، ما لم يؤد بقاؤه إلى خرابه، لاختلاف بين أربابه، ويكون البيع أعود، على الأظهر (٩).. ولا يبيع أم الولد، ما لم يمت، أو في ثمن رقبته مع إعسار مولاها، وفي اشتراط موت المالك تردد (١٠). ولا يبيع الرهن إلا مع

ص: ٢٧٠

- ١- (٦٤) لقوله تعالى (ولن يجعل الله الكافرين على المؤمنين سبيلاً) ويعنى ذلك من الأدله التي تنفى ملك الكافر للعبد المسلم.
- ٢- (٦٥) يعنى: لأن عتقه القهرى ينفى كون ملكه الآنى (لأجل العتق) سبيلاً حتى يدخل فى عموم النفى (ولن يجعل الله للكافرين).
- ٣- (٦٦) عند أرقام (١ إلى ٥٣).
- ٤- (٦٧) (قبل حيازته) أى: قبل أخذه بعنوان التملك (كالكلأ) وهو العشب.
- ٥- (٦٨) (عنوه) أى: بالقوه والحرب أخذت من الكفار، فإنها تكون ملكاً لعامه المسلمين لا يجوز بيعها وشراؤها، والمقصود من ذلك عامرها حال الفتح، دون مواتها.
- ٦- (٦٩) كالأشجار، والزراعة، والبناء، ونحوها، فإذا زالت هذه الآثار زالت الملكيه، ورجعت الأرض إلى عامه المسلمين، لا إلى ورثه مالك الآثار.
- ٧- (٧٠) (استنبطه) أى: استخراج الماء (لمالكها) أى: لمالك الأرض (تبعاً لها) أى: تبعاً للأرض.
- ٨- (٧١) أى: جائزاً للمالك مطلق التصرف.
- ٩- (٧٢) (أربابه) أى: الذين كان الشئ وقفاً عليهم (أعود) أى: أكثر فائده (على الأظهر) ومقابله قول بعدم جواز بيع الوقف حتى ولو كان أنفع.

١٠- (٧٣) فلو مات ولدها جاز بيعها، إذ عدم بيعها لأجل أن تتحرر بعد موت المولى من حصه ولدها، فإذا مات ولدها انتفى هذا الاحتمال، وجاز بيعها (أو ثمن) يعنى: إذا ظل المولى مديونا بقيمه الأمه التي وطأها فصارت أم ولد، وليس للمولى مال - زائدا عن مستثنيات الدين يؤدى دينه، جاز حينئذ بيع أم الولد وأداء الدين (وفى اشتراط موت) يعنى: هل يشترط موت المالك حتى يجوز بيع أم الولد فى أداء دين رقبتها، قيل بذلك، وقيل لا.

الإذن (١). ولا يمنع جنايه العبد (٢) من بيعه ولا من عتقه، عمدا كانت الجنايه أو خطأ، على تردد.

الثالث: أن يكون مقدورا على تسليمه فلا يصح بيع الأبق (٣) منفردا، ويصح منضمنا إلى ما يصح بيعه. ولو لم يظفر به، لم يكن له رجوع على البائع، وكان الثمن مقابلا للضميمه (٤).

ويصح بيع ما جرت العاده بعوده، كالحمام الطائر، والسموك المملوكه المشاهده فى المياه المحصوره (٥).

ولو باع ما يتعذر تسليمه إلا بعد مده (٦)، فيه تردد، ولو قيل: بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري كان قويا.

الرابع: أن يكون الثمن معلوم القدر والجنس والوصف (٧) فلو باع بحكم أحدهما (٨)،

لم ينعقد. ولو تسلمه المشتري (٩) فتلّف، كان مضمونا عليه بقيمته يوم قبضه، وقيل: بأعلى القيم من قبضه إلى يوم تلفه (١٠)، وإن نقص فله أرشه. وإن زاد بفعل المشتري، كان له قيمه الزيادة وإن لم يكن عينا (١١).

ص: ٢٧١

١- (٧٤) أى: لا يجوز لمالك الرهن بيع الرهن لأنه ليس طلقا، إلا مع إذن المرتهن.

٢- (٧٥) لو جنى. العبد جنايه، فقتل شخصا، أو كسر يد شخص، الخ جاز للمجنى عليه استرقاقه أو قتله إذا كان قتلا عمدا، ولكن مع ذلك ما دام لم يفعل المجنى عليه أحد الأمرين فهو ملك لمولاه يجوز بيعه وعتقه (نعم) لو لم يكن المشتري عالما بذلك جاز له الفسخ عند علمه لخيار العيب (على تردد) لاحتمال بطلان البيع والحال هذه لعدم قيمه لمثل هذا العبد.

٣- (٧٦) أى المملوك المنهزم من مولاه.

٤- (٧٧) (ما يصح بيعه) كأن يبيع الأبق مع فرش بمئه دينار (لم يظفر به) بالأبق (لم يكن له) للمشتري (وكان الثمن) المئه دينار كلها (مقابلا للضميمه) الفرش.

٥- (٧٨) كالحياض، والآبار، ونحوها، دون المياه غير المحصوره كالبحر، والنهر، ونحوهما.

٦- (٧٩) كطائر ذهب ولا يرجع إلا بعد أسابيع (مع ثبوت الخيار) إذا لم يعد.

٧- (٨٠) كأن يقول (مئه دينار) عراقى) ف (مئه) قدر (ودينار) جنس (وعراقى) وصف.

٨- (٨١) مثلا قال (بعتك هذا الفرش بما تحكم به من الثمن) أو (بما سأحكم به من الثمن).

٩- (٨٢) أى: أخذ المشتري المبيع دون تعيين مقدار الثمن فى العقد.

١٠- (٨٣) (يوم قبضه) فلو أخذ البطيخ - الذى لم يعين ثمنه وقت البيع - وكان حين أخذه قيمته دينارا، ضمن للبائع دينارا (بأعلى القيم) فلو كان إلى يوم أكل البطيخ قيمته صعدت إلى دينارين ضمن دينارين. وهكذا.

١١- (٨٤) (وإن نقص فله أرشه) أى: للبائع فرق ما بين الصحيح والمعيب، فلو كان المبيع فرشا وظل عنده سنه، وبلاستعمال نقصت قيمته بمقدار خمسه دنائير، وجب على المشتري رد الفرش إلى البائع، وإعطاء خمسه دنائير معه (كان له) أى: للمشتري (وإن لم يكن عينا) الزيادة العينه كما لو كان المبيع شاه فأحبلها فجاءت بولد، والزيادة غير العينه مثلما لو كان المبيع فرشا فغسله ونظفه حتى زادت قيمته.

الخامس: أن يكون المبيع معلوما فلا يجوز بيع ما يكال، أو يوزن، أو يعد جزافا ولو كان مشاهدا كالصبره، ولا بمكيال مجهول (١).

ويجوز ابتياع جزء من معلوم بالنسبه مشاعا، سواء كانت أجزاؤه متساويه أو متفاوتة (٢).

ولا يجوز ابتياع شئ مقدر منه (٣)، إذا لم يكن متساوي الأجزاء، كالذراع من الثوب، أو الجريب من الأرض، أو عبد من عبدین أو من عبيد، أو شاه من قطع. وكذا لو باع قطيعا واستثنى منه شاه أو شيها غير مشار إلى عينها (٤).

ويجوز ذلك في المتساوي الأجزاء، كالقفيز من كر. وكذا يجوز لو كان من أصل مجهول، كبيع مكوك من صبره، مجهوله القدر (٥).

وإذا تعذر عد ما يجب عده، جاز أن يعتبر بمكيال ويؤخذ بحسابه (٦).

ويجوز بيع الثوب والأرض مع المشاهده وإن لم يمسا (٧)، ولو مسحا كان أحوط، لتفاوت الغرض في ذلك، وتعذر إدراكه بالمشاهده (٨). وتكفي مشهده المبيع عن وصفه، ولو غاب وقت الابتیاع (٩)، إلا أن تمضى مده جرت العاده بتغير المبيع فيها (١٠)، وإذا احتمل التغيير،

ص: ٢٧٢

١- (٨٥) (جزافا) أى: بدون كيل، وبدون وزن، وبلا تعداد، (كالصبره) أى: المجموعه (بمكيال مجهول) أى: وعاء غير معلوم مقدار استيعابه وإن كان مشاهدا

٢- (٨٦) (بالنسبه) كالنصف، والثلث، والخمس، ونحو ذلك (مشاعا) أى: من غير تعيين أنه هذا النصف أو هذا النصف، أو الثلث الأعلى من الكيس، أو الثلث الوسط وهكذا (متساويه) كالحبوب والأدهان (أو متفاوتة) كالجواهر والحيوانات.

٣- (٨٧) (منه) أى: من معلوم، كثوب طويل رآه يشتري ذراعا واحدا منه.

٤- (٨٨) (الجريب) مقدار معين من الأرض (قطع) مجموعه من الشياه (غير مشار إلى عينها) أى: غير معينه.

٥- (٨٩) (قفيز) كيل صغير (كر) كيل كبير يسع ألف ومئتي رطل، والمتساوي الأجزاء، وما كانت نسبه أجزائه كنسبه أجزاء القيمه، مثل الحنطه، والسكر، والماء، ونحوها (مكوك) على وزن (عبود) هو مكيال يسع صاعا ونصفا - كما في أقرب الموارد - يعنى قرابه أربع كيلوات ونصف كيلو (صبره) يعنى: المجموعه من مثل الحنطه، أو الشعير، أو الأزر، أو نحوها.

٦- (٩٠) (كالجوز) في البلاد التي يباع فيها معدودا فإذا أريد بيع كميته كبيره منه، يكال بكيل مقدار منه، ويحسب مثلا كأن في الكيل خمسون عددا، فيكال الباقي بحساب كيل خمسين.

٧- (٩١) أى: لم يعلم مقدار أذرعهما، وأمتارهما.

٨- (٩٢) (في ذلك) أى: في مقدار الأمتار والأذرع، فقد لا يكون الغرض مجرد الدار، وإنما الغرض دار مساحتها ألف متر - الخ، (وتعذر إدراكه) أى: أدراك مقدار أذرع الأرض بالنظر والرؤيه.

٩- (٩٣) فلو رأى أرضا قبل سنه، ثم أراد شراءها جاز اعتمادا على الرؤيه السابقه.

١٠- (٩٤) كالحوان، والزراع، والفواكه، ونحو ذلك التي تتغير عادة بمرور الزمان.

كفى البناء على الأول، ويثبت له الخيار (١) إن ثبت التغير. وإن اختلفا فيه (٢)، فالقول قول المبتاع مع يمينه، على تردد.

فإن كان المراد منه (٣) الطعم أو الريح، فلا بد من اختباره بالذوق أو الشم. ويجوز شراؤه من دون ذلك بالوصف، كما يشتري الأعمى الأعيان المرئية.

وهل يصح شراؤه من غير اختبار ولا وصف، على أن الأصل الصحة؟ فيه تردد، والأولى الجواز. وله الخيار بين الرد والأرش (٤)، إن خرج معيبا. ويتعين الأرش مع إحداث حدث فيه (٥). ويتساوى في ذلك الأعمى والمبصر (٦). وكذا ما يؤدي اختباره إلى فساد كالجوز والبطيخ والبيض، فإن شراؤه جائز مع جهاله ما في بطونه. ويثبت للمشتري الأرش بالاختبار مع العيب دون الرد (٧). وإن لم يكن لمكسوره قيمه، رجع بالثمن كله (٨).

ولا يجوز: بيع سمك الآجام (١٠٣) ولو كان مملوكا لجهالته، وإن ضم إليه القصب أو غيره، على الأصح. وكذا اللبن في الضرع، ولو ضم إليه ما يحتلب منه (٩). وكذا الجلود والأصواف والأوبار والشعر على الأنعام، ولو ضم إليه غيره (١٠). وكذا ما في بطونها. وكذا إذا ضمها. وكذا ما يلقح الفحل (١١).

مسألتان:

ص: ٢٧٣

- ١- (٩٥) ويسمى (خيار الرؤية) وسيأتى تفصيله في آخر الفصل الثالث قريبا، ويكون للمشتري حق البيع.
- ٢- (٩٦) فقال البائع لم يتغير عما رأته أنت سابقا، وقال المشتري تغير (المبتاع) أى: المشتري، بشرط أن يحلف على إن المبيع تغير (على تردد) لاحتمال كون المقدم هو قول البائع مع يمينه.
- ٣- (٩٧) أى: من الشيء الذى يباع (الطعم) كالتمر (والريح) كالعطر، والورد.
- ٤- (٩٨) (الرد) أى: رد المبيع (الأرش) أى: أخذ التفاوت بين الصحيح والمعيب.
- ٥- (٩٩) يعنى: إذا تصرف المشتري فى المبيع، فلا يجوز له رده بالعيب، بل له حق أخذ الأرش فقط.
- ٦- (١٠٠) فلا يقال للمبصر لماذا لم تر العيب من أول الأمر.
- ٧- (١٠١) لأن المشتري تصرف فيه بالكسر فليس له رده.
- ٨- (١٠٢) (لم يكن لمكسوره قيمه) كالبيض يخرج فاسدا كله بحيث لا قيمه له أطلاقا، أخذ المشتري تمام الثمن. (١٠٣) جمع (أجمه) - بفتحات متتاليه - وهى مزرعه القصب فى الماء.
- ٩- (١٠٤) بأن يحلب شيئا قليلا ويقول للمشتري: (بعتك هذا الحليب الذى تراه مع ما فى الضرع بكذا)
- ١٠- (١٠٥) من صوف معين، أو غير صوف.
- ١١- (١٠٦) (وكذا) لا- يجوز بيع (ما فى بطونها) أى: فى بطون الأنعام من الحمل (وكذا) أى حتى لو (ضمها) أى: ضم ما فى البطون إلى شئ يعنى آخر (وكذا) لا يصح بيع (ما يلقح الفحل) أى: منى الفحل الذى يلقح به الأنثى، حتى مع ضمه إلى شئ معين آخر.

الأولى: المسك طاهر، يجوز بيعه في فأره وإن لم يفتق وفتقه أحوط (١).

الثانية: يجوز أن يندر (٢) للظروف ما يحتمل الزيادة والنقصه، ولا- يجوز وضع ما يزيد (٣) إلا- بالمرأضاه، ويجوز بيعه مع الظروف من غير وضع (٤).

وأما الآداب: فيستحب: أن يتفقه فيما يتولاه (٥). وأن يسوى البائع بين المبتاعين في الإنصاف. وأن يقبل من استقاله. وأن يشهد الشهادتين، ويكبر الله سبحانه إذا اشترى.

وأن يقبض لنفسه ناقصا ويعطى راجحا (٦).

ويكره مدح البائع لما يبيعه، وذم المشتري لما يشتريه. واليمين على البيع (٧). والبيع في موضع يستتر فيه العيب. والربح على المؤمن إلا مع الضروره، وعلى من يعده بالإحسان.

ص: ٢٧٤

١- (١٠٧) (المسك) شئ من الدم يتجمد في كيس في سره بعض من أقسام (الغزال) فيكون، له رائحه طيبه، ويستحيل عن كونه دما، قال الشاعر (فإن المسك بعض دم الغزال) قوله (طاهر) لأنه استحال عن كونه دما، والاستحاله من المطهرات (فأره) أى: الكيس الذى فيه (وإن لم يفتق) أى: لم يخرم الكيس ليعرف مقدار رائحته، لأن رائحه المسك تختلف.

٢- (١٠٨) أى: ينقص، كما لو باع زقا من السمن، فوزن الزق وسمنه معا فكان خمسه كيلوات، فينقص للزق كيلوا - مثلا - حيث إنه يحتمل كون وزن الزق أقل من كيلو أو أكثر.

٣- (١٠٩) أى: إنقاص ما يعلم أنه أكثر من وزن الظرف، كما لو علم أن وزن الزق أقل من كيلو، فأنقص للزق كيلوا (إلا بالمرأضاه) أى: برضا الطرفين البائع والمشتري.

٤- (١١٠) أى: بلا تنقيص شئ لأجل الظرف.

٥- (١١١) (يتفقه) أى: يتعلم الأحكام الشرعيه (فيما يتولاه) أى: في المعامله التى يقوم بها، فلو كان يتعامل بالصرف وبيع النقود، يتعلم أحكام بيع النقود، ولو كأم يتعامل بالحيوانات يتعلم أحكام بيع الحيوان، وهكذا حتى يسلم عن المعاملات الباطله، والمحرمات.

٦- (١١٢) (بين المبتاعين) أى: بين المشتريين (في الإنصاف) فينصف كليهما، فلا يبيع لأحدهما أكثر من الآخر (وإن يقبل من استقاله) أى: يقبل إرجاع من أرجع المبيع (إذا اشترى) بأن يقول (لا إله إلا الله، محمد رسول الله، الله أكبر) (يقبض ناقصا) إذا اشترى من أحد شيئا (ويعطى راجحا) إذا باع شيئا، أى: عند شرائه لا يدع الميزان ينزل، وعند البيع يترك الميزان ينزل شيئا، فإن الله يبارك لمثله.

٧- (١١٣) (واليمين على البيع) بأن يقسم بالله أنه اشتراه كذا، أولا يربح عليه إلا قليلا، أو أنه متاع حسن، ونحو ذلك، لأن اسم الله أجل من ذلك (يستتر فيه العيب) كتحت السقف، أو خلف ستار، ونحو ذلك (الإمع الضروره) يعنى: إذا كان محتاجا للربح (يعده بالإحسان) يعنى: إذا قال البائع لشخص اشتر منى وأحسن إليك، فيكره له ما دام وعده بالإحسان أن يربح عليه (والسوم) أى: الاشتغال بالتجاره (أولا) أى: يكون أول من يدخل السوق (ومبايعه) أى: البيع لهم، أو الشراء منهم (الأدنين) يعنى: السفله

والأراذل من الناس المنحطين كرامه (ذوى العاهات) أى: أصحاب الأمراض المعدية، كالجدام، والبرص، ونحوهما

والسوم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس. والدخول إلى السوق أولاً- ومبايعه الأدينين وذوى العاهات والأكراد. والتعريض للكيل أو الوزن إذا لم يحسنه. والاستحطاط من الثمن بعد العقد. والزيادة فى السلعه وقت النداء. ودخول المؤمن فى سوم أخيه، على الأظهر.

وأن يتوكل حاضر لباد، وقيل: يحرم، والأول أشبه.

ويلحق بذلك مسألتان:

الأولى: تلقى الركبان مكروه، وحده أربعة فراسخ إذا قصده، ولا يكره إن اتفق (١).

ولا يثبت للبائع الخيار، إلا أن يثبت الغبن الفاحش، والخيار فيه على الفور مع القدره (٢)، وقيل: لا يسقط إلا بالإسقاط (٣)، وهو الأشبه. وكذا حكم النجش، وهو أن يزيد لزياده من واطأه البائع (٤).

الثانيه: الاحتكار مكروه، وقيل: حرام، والأول أشبه. وإنما يكون فى الحنطه والشعير والتمر والزبيب والسمن، وقيل: وفى الملح، بشرط أن يستبقيا للزياده فى الثمن، ولا يوجد بائع ولا باذل (٥). وشرط آخرون أن يستبقيا فى الغلاء ثلاثه أيام، وفى الرخص أربعين (٦). ويجبر المحتكر على البيع ولا يسعر عليه (٧)، وقيل: يسعر، والأول أظهر.

الفصل الثالث: فى الخيار

إشاره

الفصل الثالث

فى الخيار (٨) والنظر فى: أقسامه وأحكامه أما أقسامه: فخمسه.

ص: ٢٧٥

١- (١١٤) (يلقى الركبان) أى: الذهاب إلى خارج البلد لشراء البضائع من أهل الباديه المتوجهين إلى البلد ليشتروا منهم قبل وصولهم إلى البلد (أربعة فراسخ) فلو خرج من البلد أكثر من أربعة فراسخ كان سفراً شرعاً، ولا يكره (إذا قصده) أى: خرج من البلد بقصد تلقى الركبان.

٢- (١١٥) (الغبن الفاحش) أى: الكثير، كما لو تبين إنه باع بعشرين ديناراً ما يساوى مئة دينار (مع القدره) أى: إذا ويقدر الأخذ بالخيار فوراً.

٣- (١١٦) أى: بإسقاط البائع خياره، فلو لم يسقط خياره لم يسقط بالتأخير.

٤- (١١٧) (وكذا) أى يمقت الخيار مع الغبن الفاحش وإن كان حراماً - كما فى الجواهر - (هو) مثلاً البائع يقول لشخص كلما زاد أحد فى سعر السلعه فزد أنت عليه، حتى يرغب الناس فيها.

٥- (١١٨) (يستبقيا) أى: يكون قصده من الإبقاء هو زياده السعر والغلاء (ولا- يوجد) أى: إذا لم يكن بائع آخر، ولم يكن

شخص آخر يبذل سعرا يبيعه.

٦- (١١٩) فالابقاء أقل من ذلك ليس احتكارا.

٧- (١٢٠) يعنى: الحاكم الإسلامى يجبره على أن يبيع بأى سعر أراد، ولا يجبره على المبيع بسعر معين.

٨- (١٢١) ومعناه: تخير البائع أو المشتري فسخ العقد، أو أخذ شئ بعنوان عن الآخر.

الأول: خيار المجلس فإذا حصل الإيجاب والقبول، انعقد البيع، ولكل من المتبايعين خيار الفسخ ما دام في المجلس. ولو ضرب بينهما حائل لم يبطل الخيار. وكذا لو أكرها على التفرق ولم يتمكن من التخير (١).

ويسقط: باسقاط سقوطه في العقد، وبمفارقة كل واحد منهما صاحبه ولو بخطوه، وبإيجابها إياه أو أحدهما ورضا الآخر (٢). ولو التزم أحدهما سقط خياره دون صاحبه. ولو خيره فسكت، فخيار الساكت باق، وكذا الآخر، وقيل: فيه يسقط، والأول أشبه (٣).

ولو كان العاقد واحدا عن اثنين كالأب والجد (٤)، كان الخيار ثابتا، ما لم يشترط سقوطه، أو يلتزم به (٥) عنهما بعد العقد، أو يفارق المجلس الذي عقد فيه على قول.

الثاني: خيار الحيوان والشرط فيه كله، ثلاثة أيام للمشتري خاصة، دون البائع على الأظهر (٦).

ويسقط: باسقاط سقوطه في العقد. وبالتزامه بعده. وبإحداثه فيه حدثا، كوطء الأمه وقطع الثوب. وبتصرفه فيه، سواء كان تصرفا لازما كالبيع، أو لم يكن كالهبة قبل القبض والوصية (٧).

الثالث: خيار الشرط وهو بحسب ما يشترطه أو أحدهما، لكن يجب أن يكون مده مضبوطة. ولا يجوز أن يناط بما يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج. ولو شرط كذلك بطل البيع.

ص: ٢٧٦

١- (١٢٢) (حائل) كستره ونحوها (ولم يتمكننا) أي: في حال لم يمكنهما (التخير) أي: الأخذ بالخيار، فلو لم يكن إكراه على التفرق، أو كان ولكن أمكن الأخذ بالخيار، فالتفرق يبطل خيارهما.

٢- (١٢٣) (إياه) أي: إسقاط الخيار، بأن يقول (أسقطنا الخيار) أو يقول أحدهما ذلك ويرضى الآخر.

٣- (١٢٤) (ولو خيره) أي: قال أحدهما للآخر (اختر) (فسكت) الآخر (وكذا الآخر) الذي قال: اختر، خيارا أيضا باق لا يسقط، لأن قوله (اختر) لا يدل على الرضا بعدم الخيار.

٤- (١٢٥) أي: كالأب، أو الجد، إذا باع عن نفسه للطفل، أو عن الطفل لنفسه، أو عن طفل لطفل آخر، وهكذا الوصي على طفلين ونحوهم.

٥- (١٢٦) أي: بسقوط الخيار.

٦- (١٢٧) (والشرط) أي الخيار (فيه) أي: في الحيوان (كله) أي: كل أنواع الحيوان، طيورها، ووحوشها، وأسماكها (على الأظهر) مقابل من قال بالخيار للبائع أيضا.

٧- (١٢٨) فلو اشترى حيوانا، وفي أثناء الثلاثة وهبه، أو أوصى به لشخص، سقط خياره.

ولكل منهما أن يشترط الخيار لنفسه، ولأجنبي، وله مع الأجنبي (١). ويجوز اشتراط المؤامره (٢)، واشتراط مده برد البائع فيها الثمن إذا شاء، ويرتجع المبيع (٣).

الرابع: [خيار الغبن] من اشترى شيئاً، ولم يكن من أهل الخبرة، وظهر فيه غبن لم تجر العاده بالتغابن به، كان له فسخ العقد إذا شاء. ولا يسقط ذلك الخيار بالتصرف، إذا لم يخرج عن الملك، أو يمنع مانع من رده، كالاتيلاذ فى الأمه، والعنق، ولا يثبت به أرش (٤).

الخامس (٥): من باع ولم يقبض الثمن، ولا سلم المبيع، ولا اشترط تأخير الثمن، فالبيع لازم ثلاثه أيام. فإن جاء المشتري بالثمن، وإلا كان البائع أولى بالمبيع (٦).

ولو تلف، كان من مال البائع فى الثلاثه وبعدها (٧)، على الأشبه. وإن اشترى ما يفسد من يومه، فإن جاء بالثمن قبل الليل، وإلا فلا بيع له. وخيار العيب يأتى فى بابہ إن شاء الله تعالى (٨).

فى أحكام الخيار

وأما أحكامه (٩): فتشتمل على مسائل

الأولى: خيار المجلس، لا يثبت فى شئ من العقود إلا عدا البيع (١٠) وخيار

ص: ٢٧٧

١- (١٣٠) أى: لنفسه وللأجنبي معا، والمراد بالأجنبي غير البائع والمشتري أيا كان، كما لو قال: (بعتك هذا الكتاب بدينار بشرط أن يكون لى ولزید إلى أسبوع خيار الرد) فقال المشتري: (قبلت).

٢- (١٣١) أى: المشوره مع شخص

٣- (١٣٢) بأن يقول: البائع: (بعتك بشرط إنى إذا رجعت الثمن إلى سنه يكون لى حق فسخ البيع) ويسمى ب (بيع الشرط).

٤- (١٣٣) (من أهل الخبرة) أى: من العارفين بما اشتراه، كاللدلال ونحوه (غبن) أى: زياده على السعر المعتاد (لم تجر العاده) أى: كانت الزيادة غير مسموحه كما لو اشترى بدينارين ما قيمته دينار واحد، أما إذا اشترى بدينار ودرهم ما قيمته دينار واحد فليس عينا (ذلك الخيار) أى فسخ العقد (إذا لم يخرج عن الملك) كالباع، والصلح، ونحوهما (ولا- يثبت به) بالغبن (أرش) أى: التفاوت، فلو اشترى بدينارين ما قيمته ديناراً فليس للمشتري مطالبه الدينار الزائد، بل له حق فسخ العقد، أو إمضاء العد بدينارين.

٥- (١٣٤) ويسمى (خيار التأخير).

٦- (١٣٥) (لازم) أى: ليس للبائع أن يبيعه لغيره (أولى بالمبيع) أى: جاز للبائع أن يبيعه لشخص آخر، أو يتصرف فيه أى تصرف شاء.

٧- (١٣٦) أما فى الثلاثه فلأنه داخل تحت قاعده (كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه) وأما بعد الثلاثه، فلأنه ملك له.

٨- (١٣٧) (من يومه) كالفواكه لمن ليست له ثلاثه ونحوها (فإن جاء) المشتري (فلا- بيع له) أى: ليس للمشتري حق فى هذا

المبيع، بل يجوز للبائع أن يبيعه لشخص آخر (في بابه) أى: باب العيوب، وهو الفصل الخامس، وإنما آخره لكثرة فروع
وأحكامه

٩- (١٣٨) أى: أحكام الخيار.

١٠- (١٣٩) فالصلح، وهبه. والإجاره، والرهن، والنكاح وغيرها كلها لا يجرى فيها.

الشرط يثبت في كل عقد عدا النكاح والوقف، وكذا (١) الإبراء والطلاق والعتق، إلا على روايه شاذه.

الثانيه: التصرف يسقط خيار الشرط، كما يسقط خيار الثلاثه (٢). ولو كان الخيار لهما وتصرف أحدهما سقط خياره. ولو أذن أحدهما وتصرف الآخر (٣)، سقط خيارهما.

الثالثه: إذا مات من له الخيار، انتقل إلى الوارث من أى أنواع الخيار كان. ولو جن، قام وليه مقامه. ولو زال العذر، لم ينقض تصرف الولي (٤). ولو كان الميت مملوكا مأذونا.

ثبت الخيار لمولاه (٥).

الرابعه: المبيع يملك بالعقد. وقيل: به، وبانقضاء الخيار (٦)، والأول أظهر. فلو تجدد له نماء كان للمشتري. ولو فسخ العقد، رجع على البائع بالثمن، ولم يرجع البائع بالنماء (٧).

الخامسه: إذا تلف المبيع قبل قبضه، (٨) فهو من مال البائع. وإن تلف بعد قبضه، وبعد انقضاء الخيار، فهو من مال المشتري. وإن كان في زمن الخيار من غير تفريط، وكان الخيار للبائع، فالتلف من المشتري. وإن كان الخيار للمشتري، فالتلف من البائع (٩).

فرعان:

ص: ٢٧٨

١- (١٤٠) أى: لا- يجزى في هذه الثلاثه من الإيقاعات، لأنها ليست عقودا، إذ لا تحتاج في تحققها إلى القبول، بل يكفي فيها الإيجاب (والإبراء) هو أن يطلب زيد من عمرو مثلا مئة دينار، فيقول زيد (أبرئت ذمه عمرو من مائه دينار) فيسقط الدين عن عمرو.

٢- (١٤١) (خيار الشرط) فلو اشترى شيئا بشرط أن يرده خلال أسبوع إذا شاء، فلو تصرف في ذلك الشيء، بأن كان بساطا ففرشه تحته، أو ثوبا ففصله ولبسه، أو إناءا فأكل فيه فلا يجوز له فسخ العقد ورده (خيار الثلاثه): أى الحيوان، فلو اشترى دابه، وركبها سقط خياره.

٣- (١٤٢) أى: أذن أحدهما لشخص في التصرف في ما انتقل إليه، وتصرف الآخر فيما انتقل إليه.

٤- (١٤٣) (قام وليه) أى: كان للولي حق الخيار ولا به (ولو زال العذر) أى: أفاق المجنون (لم) يحق له أن يرد تصرف الولي، فلو كان وليه رد المبيع، لم يجز للمجنون بعد الإفاقه أن يعترض على الولي.

٥- (١٤٤) (مأذونا) أى: كان قد أذن مولاه بأن، يتجر، واتجر المملوك، وجعل لنفسه الخيار ومات قبل إتمام مده الخيار لمولاه.

٦- (١٤٥) (به) أى: بالعقد مع تمام مده الخيار.

٧- (١٤٦) فلو اشترى زيد دجاجة، وباضت الدجاجة في اليوم الثاني، ثم فسخ البيع، رد الدجاجة دون البيضه، وأخذ من البائع ثمن الدجاجة.

٨- (١٤٧) أى: قبل قبض المشتري له.

٩- (١٤٨) (من غير تفريط) أى: من غير تعمد من المشتري، كما لو تلف بآفه سماويه (وكان الخيار للبائع) كما لو باعه كتابا على أن يكون الخيار للبائع أسبوعا، فتلف الكتاب عند المشتري من غير تقصيره فى أثناء الأسبوع (وإن كان الخيار للمشتري) كما لو تلف الحيوان فى الثلاثه الأيام على المشهور.

الأول: خيار الشرط، يثبت من حين التفرق (١)، وقيل: من حين العقد، وهو الأشبه.

الثاني: إذا اشترى شيئين، وشرط الخيار في أحدهما على التعيين، صح. وإن أبهم بطل (٢).

ويلحق بذلك خيار الرؤيه (٣).

وهو: بيع الأعيان من غير مشاهدته، فيفتقر ذلك إلى: ذكر الجنس (٤).

ونريد به هنا: اللفظ الدال على القدر الذى يشترك فيه أفراد الحقيقة، كالحنطه مثلا، والأرز، والإبريسم.

وإلى: ذكر الوصف.

وهو: اللفظ الفارق بن أفراد ذلك الجنس، كالصرابه فى الحنطه، أو الحداره، أو الدقه (٥).

ويجب: أن يذكر كل وصف يثبت الجهاله فى ذلك المبيع عند ارتفاعه (٦). ويبطل العقد مع الإخلال بدينك الشرطين (٧) أو أحدهما، ويصح مع ذكرهما، سواء كان البائع رآه دون المشتري، أو بالعكس، أو لم يرياه جميعا، بأن وصفه لهما ثالث. فإن كان المبيع على ما ذكر، فالبيع لازم، وإلا كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع وبين التزامه. وإن كان المشتري رآه دون البائع، كان الخيار للبائع. وإن لم يكونا رأياه، كان الخيار لكل واحد منهما. ولو اشترى

ص: ٢٧٩

١- (١٤٩) لوجود خيار المجلس قبل التفرق.

٢- (١٥٠) (على التعيين) كما لو اشترى كتابا وبساطا، وجعل لنفسه الخيار فى الكتاب إلى أسبوع إن شاء رده (وإن أبهم) أى: قال جعلت لنفسى الخيار فى أحدهما ولو يعينه هل هو الكتاب أم البساط (بطل) البيع لأنه غررى.

٣- (١٥١) وهو أن يشتري شيئا بالوصف، ولم يكن رآه، ثم تبين كونه على خلاف ما وصف له، فله الخيار، وإنما جعله ملحقا بالخيارات ولم يدمجه فيها، لأنه ليس فى كل بيع بل خاص ببيع الأعيان الشخصيه فقط دون الكلى.

٤- (١٥٢) المقصود بالجنس هنا الجنس اللغوى هو النوع المنطقى.

٥- (١٥٣) (العرايه) أى الخالى من الخلط، من تراب أو غيره (والحداره) كبار الحب (والدقه) صغار الحب.

٦- (١٥٤) أى: عند عدم ذكر ذلك الوصف، كما قال (بعتك فرشاً عندى حياكه صوف، صنع بلده كذا) ولم يذكر عدد أمتاره فإنه يوجب الجهل به.

٧- (١٥٥) الجنس، والوصف.

ضيقه (١)، رأى بعضها ووصف له سائرهما، ثبت له الخيار فيها أجمع (٢)، إذا لم تكن على الوصف.

الفصل الرابع: فى أحكام العقود

إشارة

الفصل الرابع فى أحكام العقود والنظر فى أمور ستة:

الأول: فى النقد والنسيئة (٣): من أبتاع متاعا مطلقا، أو اشترط التعجيل، كان الثمن حالا (٤). وإن اشترط تأجيل الثمن، صح.

ولا بد من أن تكون مده الأجل معينه، لا يتطرق إليها احتمال الزيادة والنقصان.

ولو اشترط التأجيل، ولم يعين أجلا، أو عين أجلا مجهولا كقدوم الحاج (٥)، كان البيع باطلا.

ولو باع بثمان حالا، وبأزيد منه إلى أجل (٦)، قيل: يبطل، والمروى أنه يكون للبائع أقل الثمنين فى أبعد الأجلين (٧). ولو باع كذلك إلى وقتين متأخرين (٨) كان باطلا.

وإذا اشترط تأخير الثمن إلى أجل، ثم ابتاعه البائع قبل حلول الأجل (٩)، جاز بزياده كان أو بنقصان، حالا ومؤجلا، إذا لم يكن شرط ذلك فى حال بيعه. وإن حل الأجل فابتاعه بمثل ثمنه من غير زياده جاز. وكذا إن ابتاعه بغير جنس ثمنه (١٠) بزياده أو نقيصه، حالا أو مؤجلا. وإن ابتاعه بجنس ثمنه بزياده أو نقيصه، فيه رواياتان، أشهرهما الجواز.

ص: ٢٨٠

١- (١٥٦) أى: مزرعه، أو بستانا.

٢- (١٥٧) جميع الضيقه، ما رأى، منها، وما لم يره منها.

٣- (١٥٨) (النقد) هو أن يأخذ المبيع، ويعطى الثمن (والنسيئة) هو أن يأخذ المبيع ويؤجل الثمن.

٤- (١٥٩) (مطلقا) أى: لم يقل بتأجيل الثمن (أو اشترط التعجيل) أى: تعجيل الثمن.

٥- (١٦٠) (ولم يعين) بأن قال - مثلا - اشترى بألف دينار إلى مده، ولم يعين لمده شهرا، أو سنه، أو غيرهما، (كقدوم الحاج) فى مثل الزمان السابق الذى لم يكن معينا.

٦- (١٦١) بأن قال - مثلا - (أبيعك هذا الثوب بدينار نقدا، وبدينارين إلى شهر) وأخذ المشتري الثوب، دون أن يعلم البائع إنه يعطى نقدا، أو يؤجل إلى شهر.

٧- (١٦٢) أى: يكون البيع بدينار إلى شهر - فى المثال -.

٨- (١٦٣) كما لو قال (أبيعك هذا الثوب بدرهم إلى شهر وبدرهمين إلى شهرين).

٩- (١٦٤) كما لو باع الثوب بدينار إلى شهر، وقبل تمام الشهر أراد نفس البائع أن يشتري نفس ذلك الثوب من المشتري (جاز) بدينار، أو أقل، أو أكثر، نقدا، أو نسيئة.

ولا- يجب على من اشترى مؤجلا أن يدفع الثمن قبل الأجل وإن طولب. وإن دفعه تبرعا، لم يجب على البائع أخذه. فإن حل (١)، فمكته منه، وجب على البائع أخذه. فإن امتنع من أخذه، ثم هلك (٢) من غير تفريط ولا تصرف من المشتري، كان من مال البائع، على الأظهر. وكذا في طرف البائع إذا باع سلما (٣). وكذا كل من كان له حق حال أو مؤجل فحل، ثم دفعه وامتنع صاحبه من أخذه (٤)، فإن تلفه من صاحبه الذي يجب عليه قبضه على الوجه المذكور (٥).

ويجوز بيع المتاع حالا- ومؤجلا بزياده عن ثمنه، إذا كان المشتري عارفا بقيمته (٦) ولا- يجوز تأخير ثمن المبيع، ولا شئ من الحقوق الماليه بزياده فيها. ويجوز تعجيلها بنقصان منها (٧). ومن أبتاع شيئا بثمن مؤجل، وأراد بيعه مرابحه، فليذكر الأجل. فإن باع ولم يذكره، كان المشتري بالخيار بين رده، وإمساكه بما وقع عليه العقد. والمروى: إنه يكون للمشتري من الأجل، مثل ما كان للبائع (٨).

النظر الثاني: فيما يدخل في المبيع والضابط: الاقتصار على ما يتناوله اللفظ، لغيره أو عرفا. فمن باع بستانا دخل الشجر والأبنيه فيه. وكذا من باع دارا، دخل فيها الأرض والأبنيه، والأعلى والأسفل، إلا أن يكون الأعلى مستقلا، بما تشهد العاده بخروجه، مثل أن يكون مساكن منفرده. وتدخل الأبواب والأغلاق (٩) المنصوبه، في بيع الدار وإن لم يسمها. وكذا الأخشاب المستدخله في البناء

ص: ٢٨١

١- (١٦٦) أى: حل الأجل، كما لو باع إلى أول الشهر، فصار أول الشهر.

٢- (١٦٧) أى: تلف في يد المشتري.

٣- (١٦٨) (سلما) أى: بيع السلف، بأن باع وأخذ الثمن، على أن يسلم المبيع بعد شهر مثلا، فصار بعد شهر، وأراد تسليم المبيع إلى المشتري، فامتنع المشتري، فتلف في يد البائع بلا تفريط كان من مال المشتري ولم يكن البائع ضامنا.

٤- (١٦٩) كالغاصب يرد المغصوب إلى صاحبه، فيأبى صاحبه عن أخذه، والأثر يعطى للوارث فيمتنع عن أخذه والضالاه والمجهول المالك يوجد صاحبهما، فيعطى لهما ويمتنع عن تسلمه وهكذا.

٥- (١٧٠) وهو أن يتلف بلا تفريط ولا تصرف.

٦- (١٧١) كما لو باع بعشره دنانير متاعا يساوى دينار واحد، لكن المشتري كان يعلم بالثمن.

٧- (١٧٢) فلو كان عينه أن يدفع عشره دنانير لزيد، فلا يجوز أن يقول لزيد: آخرها خمسه أيام وأزيدك ديناراً، ويجوز أن يقول عجلها خمسه إياك وأعطيك تسعه دنانير، والفارق النص.

٨- (١٧٣) (مرابحه) أى: يقول البائع للمشتري (أبيحك بالثمن الذي اشتريته أنا وأربح عليه ديناراً واحداً) - مثلاً - (فليذكر الأجل) أى: ليذكر للمشتري إنه كان قد اشتراه بأحل (بما وقع عليه العقد) أى، بالثمن المذكور في العقد لا أقل من ذلك (مثل ما كان للبائع) فلو كان البائع قد اشتراه إلى أجل سنه، فإن المشتري من هذا البائع له تأجيل الثمن سنه.

٩- (١٧٤) جمع (غلق) هو ما يغلق به الباب، ويفتح - كما في أقرب الموارد -.

والأوتاد (١) المثبتة فيه، والسلم المثبت في الأبنية على حذو الدرج! وفي دخول المفاتيح تردد، ودخولها أشبه. ولا تدخل الرحي المنصوبه إلا مع الشرط.

ولو كان في الدار نخل أو شجر، لم يدخل في المبيع. فإن قال بحقوقها، قيل: يدخل، ولا أرى هذا شيئاً (٢). بل لو قال: وما دار عليها حائطها أو ما شاكله، لزم دخوله. ولو استثنى نخله فله الممر إليها، والمخرج منها، ومدى جرايدها من الأرض (٣).

ولو باع أرضاً وفيها نخل أو شجر، كان الحكم كذلك (٤). وكذا لو كان فيها زرع، سواء كانت له أصول تستخلف أو لم يكن، لكن تجب تبقيته في الأرض حتى يحصد (٥).

ولو باع نخلاً قد أبر ثمرها (٦) فهو للبائع، لأن اسم النخلة لا يتناولها، ولقوله عليه السلام: "من باع نخلاً مؤبراً، فثمرته للبائع إلا أن يشترطه المشتري". ويجب على المشتري تبقيته نظراً إلى العرف (٧). وكذا لو اشترى ثمره كان للمشتري تبقيتها على الأصول، نظراً إلى العادة. وإن باع النخل، ولم يكن مؤبراً، فهو (٨) للمشتري على ما أفتى به الأصحاب.

ولو انتقل النخل بغير البيع، فالثمره للنقل، سواء كانت مؤبره أو لم تكن، وسواء انتقلت بعقد معاوضه كالإجاره والنكاح (٩)، أو بغير عوض كالهبة وشبهها.

والأبار يحصل ولو تشققت من نفسها فأبرتها اللواحق (١٠)، وهو معتبر في الإناث. ولا يعتبر في فحول النخل، ولا في غير النخل من أنواع الشجر، اقتصاراً على موضع الوفاق (١١)،

ص: ٢٨٢

١- (١٧٥) أي: البسامير.

٢- (١٧٦) (بحقوقها) أي: قال البائع: (بعتك الدار بحقوقها) (ولا أرى هذا) القول (شيئاً). صحيحاً.

٣- (١٧٧) (الممر). (المخرج) أي: يجوز له أن يسلك الطريق التي تصل إلى النخلة، ذهاباً وإياباً (ومدى) أي: بمقدار امتداد (جرايدها) أي: سعفاتها، فيجوز له أن يفرش تحتها فرشاً ليهزها ويسقط ثمارها، وليس لصاحب الأرض منعه عن ذلك.

٤- (١٧٨) أي: لا يدخل الشجر والنخل في المبيع إلا أن يأتي بلفظ يدل على دخولهما فيه.

٥- (١٧٩) (تستخلف) أي: يجز مرات عديده، كالبقول مثل الباذنجان، والخيار ونحوهما (أو لم يكن) كالحنطة والشعير (لكن يجب) على مشتري الأرض تبقيته) أي: عدم إزاله الزرع (حتى يحصد) في وقته وأوانه.

٦- (١٨٠) (نخلاً) أي: نخل التمر (أبر) هو أن يشق جلد الطلع الأنثى، ويجعل معه شيئاً من طلع الذكر، ويسمى (التلقيح) (فهو) أي التمر.

٧- (١٨١) (تبقيته) أي: عدم إلزام البائع بقطع الثمر (نظراً إلى العرف) أي: إلى زمان يتعارف قطع التمر.

٨- (١٨٢) أي: التمر.

٩- (١٨٣) بأن جعل النخل مهراً في النكاح.

١٠- (١٨٤) (الأبار) أي اللقاح (ولو تشققت) جلود الطلع (اللواحق) أي: الرياح التي تحمل بعض ذرات لقاح الذكر إلى الأنثى.

١١- (١٨٥) أى: الإجماع، لأنه انعقد على ثمر النخل الأنثى فقط، بالفرق بين كونه مدبراً، أو لا.

فلو باع شجرا فالثمره للبائع على كل حال (١).

وفى جميع ذلك، له تبقية الثمره حتى تبلغ أو إن أخذها، وليس للمشتري إزالتها إذا كانت قد ظهرت (٢)، سواء كانت ثمرتها فى كمام كالقطن والجوز، أو لم تكن، إلا- أن يشترطها المشتري. وكذا إن كان المقصود من الشجر ورده، فهو للبائع تفتح أو لم يفتح (٣).

فروع:

الأول: إذا باع المؤبر وغيره (٤)، كان المؤبر للبائع والآخر للمشتري. وكذا لو باع المؤبر لواحد، وغير المؤبر لآخر.

الثانى: تبقية الثمره على الأصول، يرجع فيها إلى العاده فى تلك الثمره، فما كان يخترف (٥) بسرا يقتصر على بلوغه، وما كان لا يخترف فى العاده إلا رطبا فكذلك.

الثالث: يجوز سقى الثمره والأصول، فإن امتنع أحدهما أجبر الممتنع (٦). فإن كان السقى يضر أحدهما، رجحنا مصلحة المبتاع (٧)، لكن لا يزيد عن قدر الحاجة. فإن اختلفا (٨)، رجح فيه إلى أهل الخبرة.

الرابع: الأحجار المخلوقه فى الأرض والمعادن، تدخل فى بيع الأرض، لأنها من أجزائها، وفيه تردد.

فى التسليم

النظر الثالث: فى التسليم إطلاق العقد يقتضى تسليم المبيع والتمن، فإن امتنعا أجبرا، وإن امتنع أحدهما أجبر الممتنع، وقيل: يجبر البائع أولا، والأول أشبهه (٩). سواء كان الثمن عينا أو دينا (١٠). ولو اشترط البائع تأخير التسليم إلى مده معينه جاز، كما لو اشترط المشتري

ص: ٢٨٣

- ١- (١٨٦) سواء لقت أو لم تلقح.
- ٢- (١٨٧) أما إذا لم تظهر الثمره بعد عند البيع، وظهرت بعد البيع، كانت للمشتري.
- ٣- (١٨٨) تفتح الورد (أو لم يفتح الورد).
- ٤- (١٨٩) صفقه واحده، باعها لشخص واحد (كان) ثمر (المؤبر).
- ٥- (١٩٠) أى: يقطف التمر (بسرا) أى: قبل أن ينضج.
- ٦- (١٩١) فلو أراد البائع - صاحب الثمره - أن يسقى النخله لأجل التمر وامتنع صاحب النخله أجبر، وهكذا لو أراد المشتري سقى النخله، وامتنع صاحب التمر، أجبر.
- ٧- (١٩٢) أى: المشتري، فيجوز للمشتري السقى للنخله حتى إذا أضر بالتمر، ولا- يجوز للبائع السقى للثمره إذا أضر السقى بالنخله.

٨- (١٩٣) فى الضرر وعدمه، أو فى مقدار الماء المضر.

٩- (١٩٤) أى: يجبران معا، بلا تقديم ولا تأخير.

١٠- (١٩٥) يعنى: أو كلياً بدمه المشتري، كما لو قال (بعثك هذا الثوب بدينار) فالدينار هنا ليس عيناً خاصة، وإنما بدمه المشتري دينار أى دينار كان.

تأخير الثمن (١). وكذا لو اشترط البائع سكنى الدار أو ركوب الدابة مده معينه (٢)، كان أيضا جائزا، والقبض هو التخليه (٣)، سواء كان المبيع مما لا ينقل كالعقار، أو مما ينقل ويحول كالثوب والجوهر والدابه. وقيل: فيما ينقل، القبض باليد، أو الكيل فيما يكال، أو الانتقال به فى الحيوان، والأول أشبه. إذا تلف المبيع قبل تسليمه إلى المشتري، كان من مال البائع. وكذا إن نقصت قيمته بحدث فيه (٤)، كان للمشتري رده، وفى الأرش (٥) تردد.

ويتعلق بهذا الباب مسائل:

الأولى: إذا حصل للمبيع نماء، كالنتاج أو ثمره النخل أو اللقطة (٦)، كان ذلك للمشتري. فإن تلف الأصل، سقط الثمن عن المشتري، وله النماء. ولو تلف النماء من غير تفريط، لم يلزم البائع دركه (٧).

الثانية: إذا اختلط المبيع بغيره، فى يد البائع، اختلاطا لا يتميز (٨)، فإن دفع الجميع إلى المشتري جاز. وإن امتنع البائع، قيل: يفسخ البيع، لتعذر التسليم. وعندى أن المشتري بالخيار، إن شاء فسخ، وإن شاء كان شريكا للبائع، كما إذا اختلط بعد القبض (٩).

الثالثة: لو باع جمله فتلف بعضها، فإن كان للتالف قسط من الثمن، كان للمشتري فسخ العقد، وله الرضا بحصه الموجود من الثمن، كبيع عبددين، أو نخله فيها ثمره لم تؤبر (١٠). وإن لم يكن له قسط من الثمن، كان للمشتري الرد، أو أخذه بجمله الثمن (١١).

ص: ٢٨٤

- ١- (١٩٦) (تأخير التسليم) ويسمى بيع السلف، وبيع السلم (تأخير الثمن) ويسمى بيع النسيئه.
- ٢- (١٩٧) (مده معينه) قيد لكليهما، أى: شرط البائع أن يسكن فى الدار مده معينه، سنه أو غيرها واشترط بائع الدابه ركوبها مده معينه شهرا أو غيره.
- ٣- (١٩٨) أى: يخلى بين المبيع وبين المشتري.
- ٤- (١٩٩) كما لو انكسرت رجل الدابه، أو ثقب الثوب، أو نحو ذلك.
- ٥- (٢٠٠) (الأرش) هو فرق قيمه الصحيح، وقيمه المعيب.
- ٦- (٢٠١) (إذا حصل) بعد البيع وحين وجود المبيع عند البائع (كالنتاج) ولد الدابه، أو بيضه الدجاجة (أو اللقطة) من الخضمر، أى قطع شئ منها.
- ٧- (٢٠٢) (وله النماء) أى: للمشتري دركه أى خسارته.
- ٨- (٢٠٣) كالأرز، أو الحنطه، أو السكر، يختلط ببعضه ببعض.
- ٩- (٢٠٤) أى: بعد قبض المشتري للمبيع.
- ١٠- (٢٠٥) (جمله) أى: عدده أشياء مجتمعه (قسط من الثمن) أى: جعل الثمن عرفا مقابل مجموعها، لا أنه جعل الثمن مقابل بعضها والبعض الآخر كان شرطا فى المبيع (بحصه الموجود) أى: بمقدار من الثمن جعل فى العقد مقابلا للموجود (عبددين) فتلف أحدهما قبل القبض (أو نخله) فتلف التمر قبل قبض المشتري للنخله.

١١- (٢٠٦) أى: بمجموع الثمن، فلو اشترى عبدا بمئه دينار، وقطعت يد العبد قبل تسليمه للمشتري، جاز للمشتري الفسخ، وجاز له الرضا بمئه دينار، لا أقل.

الرابعة: يجب تسليم المبيع مفرغا، فلو كان فيه متاع وجب نقله، أو زرع قد أحصد وجب إزالته. ولو كان للزرع عروق تضر، كالقطن والذره (١)، أو كان فى الأرض حجاره مدفونه أو غير ذلك، وجب على البائع إزالته وتسويه الأرض (٢). وكذا لو كان له فيها دابه أو شئ لا يخرج إلا بتغير شئ من الأبنية، وجب إخراجه وإصلاح ما يستهدم.

الخامسة: لو باع شيئا، فغضب من يد البائع، فإن أمكن استعادته فى الزمان اليسير، لم يكن للمشتري الفسخ، وإلا. كان له ذلك. ولا يلزم البائع أجره المده (٣)، على الأظهر.

فأما لو منعه البائع عن التسليم، ثم سلم بعد مده، كان له الأجره (٤).

فى بيع ما لم يقبض

ويلحق بهذا بيع ما لم يقبض وفيه مسائل:

الأولى: من أبتاع متاعا ولم يقبضه ثم أراد بيعه، كره ذلك إن كان مما يكال أو يوزن وقيل لا يجوز، وقيل: إذا كان طعاما لم يجز (٥)، والأول أشبه. وفى روايه يختص التحريم بمن يبيعه بربح، فأما التوليه (٦) فلا. ولو ملك ما يريد بيعه بغير بيع (٧)، كالميراث والصداق للمرأة والخلع، جاز وإن لم يقبضه.

الثانية: لو كان على غيره طعام من سلم، وعليه مثل ذلك (٨)، فأمر غريمه أن يكتال لنفسه من الآخر. فعلى ما قلناه يكره، وعلى ما قالوه يحرم، لأنه قبضه عوضا عما له قبل أن يقبضه صاحبه (٩).

وكذا لو دفع إليه مالا، وقال: اشتريه به طعاما. فإن قال: قبضه لى ثم قبضه لنفسك، صح

ص: ٢٨٥

- ١- (٢٠٧) فإن عروقهما يمنع الزرع الجديد.
- ٢- (٢٠٨) أى: تسطيحه بطم الحفره التى أحدثها إزاله الحجاره المدفونه.
- ٣- (٢٠٩) (كان) جاز (له) للمشتري (ذلك) الفسخ (ولا يلزم) لأنه لم يكن مقصرا.
- ٤- (٢١٠) أى: أجره تلك المده.
- ٥- (٢١١) (من أبتاع) أى: اشترى (طعاما) الطعام يعنى الحنطه والشعير.
- ٦- (٢١٢) وهى أن يبيع بالقيمه التى اشتراه بها، بلا- زياده ولا- نقصان، فأما بالزياده فتسمى (مراجه) وأما بالنقصان فتسمى (مواضعه)
- ٧- (٢١٣) أى: ملك بغير شراء (والخلع) أى: بدل الخلع الذى يأخذه الرجل من المرأة.
- ٨- (٢١٤) مثلا: كان اشترى زيد - بعنوان السلم - من عمرو مئه كيلو حنطه، وكان قد باع زيد لشخص مئه كيلو حنطه، فقال زيد للمشتري خذ مئه كيلو الحنطه من عمرو (يكره) أى: يكره بيع المائه كيلو حنطه التى عند عمرو، لذلك الشخص.
- ٩- (٢١٥) (لأنه) المشتري (قبضه) قبض الحنطه عوضا (عما له) عن الحنطه التى له بذمه زيد (قبل أن يقبضه) الحنطه (صاحبه)

الشراء (١) دون القبض، لأنه لا يجوز أن يتولى طرفي القبض (٢)، وفيه تردد. ولو قال:

اشتر لنفسك، لم يصح الشراء ولا يتعين له بالقبض (٣).

الثالث: لو كان المالكان قرضا (٤)، أو المال المحال به قرضا، صح ذلك قطعا.

الرابع: إذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانه، فإن لم يحضر كيله ولا وزنه (٥)، فالقول قوله فيما وصل إليه مع يمينه، إذا لم يكن للبائع بينه (٦). وإن كان حضر، فالقول قول

البائع مع يمينه، واليمينه على المشتري (٧).

الخامس: إذا أسلفه (٨) في طعام بالعراق، ثم طالبه بالمدينه، لم يجب عليه دفعه. ولو طالبه بقيمته، قيل: لم يجز، لأنه بيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه. وعلى ما قلناه يكره.

وإن كان قرضا، جاز أخذ العوض بسعر العراق. وإن كان غصبا، لم يجب دفع المثل، وجاز دفع القيمة بسعر العراق، والأشبه جواز مطالبه الغاصب بالمثل حيث كان (٩)، وبالقيمة الحاضره عند الإعواز.

السادس: لو اشترى عينا بعين (١٠)، وقبض أحدهما ثم باع ما قبضه، وتلف العين

ص: ٢٨٦

١- (٢١٦) لأنه وكيل عنه في الشراء.

٢- (٢١٧) أي: يكون (مقبضا بالوكالة، وقابضا لنفسه) (وفيه تردد): فيمكن الصحة.

٣- (٢١٨) (لم يصح الشراء) لأن الثمن خرج من شخص، والمثمن دخل في كيس شخص آخر. هذا غير صحيح عند الفقهاء (ولا يتعين له) أي: لمن دفع إليه المال (بالقبض) أي: بقبض المبيع، إذ صحه القبض تتوقف على صحه البيع، فإذا لم يصح البيع لم يصح القبض.

٤- (٢١٩) (لو كان المالكان قرضا) بأن اقترض من زيد مئة دينار، وكان قد أقرض عمرا مئة دينار، فقال لزيد خذ مئة دينارك من عمرو (أو المال المحال به) وهو ما يطلبه من عمرو (قرضا) وإن كان ما يطلبه زيد منه ليس قرضا اقترضه من زيد، بل كان يطلبه زيد من ديه، أو ضمان، أو غير ذلك (صح ذلك) التحويل (قطعا).

٥- (٢٢٠) أي: لم يكن المشتري حاضرا وقت كيل المبيع أو وزنه، بل أخبر البائع بأنه كذا كيلا- أو كذا وزنا واعتمد عليه المشتري في ذلك (فالقول قوله) أي: قول المشتري.

٦- (٢٢١) وإن كان للبائع بينه فلا أثر ليمين المشتري.

٧- (٢٢٢) فإن جاء المشتري باليمينه قبل قوله، وإلا وصلت التوبه إلى قسم البائع.

٨- (٢٢٣) (إذا أسلفه) أي: أعطى - مثلا - زيد لعمرو مئة دينار في العراق على أن يدفع إليه بعد شهر طعاما (ثم طالبه) زيد عمرا (بالمدينه) (بقيمته) أي: قال زيد لعمرو في المدينه: أعطني قيمه الطعام (لأنه) بيع الطعام الذي بذمه عمرو على نفس عمرو قبل

أخذه من عمرو الذى قد سبق قول بطلانه تحت رقم (٢١١) (وعلى ما قلناه) سابقا عند نفس الرقم (وإن كان المئه ليست سلفه بل أعطاه لعمرو بعنوان (القرض (جاز) فى المدينه (أخذ العوض) بسعر العراق) أى: يأخذ من عمرو فى المدينه قيمه مئه دينار فى العراق.

٩- (٢٢٤) أى: إذا كان مثليا، كالدنانير، والدرهم (عند الإعواز) أى، إذا لم يكن مثليا، كالخروف، والثوب، ونحوهما
١٠- (٢٢٥) مثاله، باع زيد لعمرو كتابا بفرش، وأقبض الفرش، ولم يقبض المشتري الكتاب، وباع زيد الفرش لشخص، الكتاب عند زيد قبل أن يقبضه المشتري (بطل) بيع الكتاب بفرش، ولا يجوز إبطال بيع زيد الفرش لشخص، حتى يرجع الفرش لصاحبه الأول، وإنما يجب على زيد (بائع الفرش) دفع قيمه للفرش لصاحبه (عمرو)

الأخرى فى يد بائعها، بطل البيع الأول، ولا سبيل إلى إعادته ما بيع ثانياً، بل يلزم البائع قيمته لصاحبه.

فى اختلاف المتبايعين

النظر الرابع: فى اختلاف المتبايعين إذا عين المتبايعان نقداً (١) ووجب، وإن أطلقا انصرف إلى نقد البلد، إن كان فيه قد غالب، وإلا كان البيع باطلاً. وكذا الوزن. فإن اختلفا:

فهاهنا مسائل:

الأولى: إذا اختلفا فى قدر الثمن (٢)، فالقول قول البائع مع يمينه، إن كان المبيع باقياً موجوداً، وقول المشتري مع يمينه إن كان تالفاً.

الثانية: إذا اختلفا (٣) فى قدر الثمن فالقول قول البائع مع يمينه إن كان المبيع باقياً وقول المشتري تأخير الثمن وتعجيله، أو فى قدر الأجل، أو فى اشتراط وهن من البائع على الدرك، أو ضميين عنه، فالقول قول البائع مع يمينه.

الثالثة: إذا اختلفا فى المبيع، فقال البائع: بعثك ثوباً، فقال: بل ثوبين، فالقول قول البائع أيضاً. فلو قال: بعثك هذا الثوب، فقال: بل هذا الثوب، فها هنا دعويان، فيتحالفان وتبطل دعواهما (٤). ولو اختلف ورثه البائع وورثه المشتري، كان القول: قول ورثه البائع فى المبيع، وورثه المشتري فى الثمن.

الرابعة: إذا قال: بعثك بعبد، فقال بل بحر. أو بخل، فقال: بل بخمر (٥). أو

ص: ٢٨٧

١- (٢٢٦) (نقداً) بأن قالاً- مثلاً (بدينار العراق) (وإن أطلقاً) أى قالاً مثلاً بدينار، ولم يقلوا دينار العراق، أو دينار الكويت (نقد البلد) الذى تعامل فيه، فإن كان البيع فى العراق انصرف إلى دينار العراق، وإن كان البيع فى الكويت انصرف إلى دينار الكويت (وإلا- أى: إن لم يكن نقد غالب كالحدود بين الكويت والعراق التى لو قيل دينار لم يعلم المقصود حتى يعينه بأنه دينار الكويت أو دينار العراق، للتعامل بكليهما على حد سواء (كان البيع باطلاً) للجهل بالثمن (وكذا الوزن) فلو قال (بعثك رطلاً من هذا السمن) فإن كان الرطل وزناً غالباً صح وانصرف إليه، وإلا بطل البيع للجهل بمقدار المبيع.

٢- (٢٢٧) فقال البائع بعته بعشره وقال المشتري اشتريته بخمسه.

٣- (٢٢٨) فقال البائع بعثك معجلاً وقال المشتري بعتنى مؤجلاً (أو فى قدر الأجل) فقال البائع بعثك لأشهر، وقال المشتري إلى سنة (أو فى اشتراط رهن) فقال المشتري شرطنا أن تعطينى رهنا حتى إذا لم تسلم المبيع كان الرهن وثيقه عندى، وقال البائع لم نشترط ذلك (واضحين) أى: قال المشتري اشتراطنا أن تأتى أنت بضامن يضمن إعطاءك المبيع لى، وقال البائع لم نشترط (قول البائع) إذا لم تكن بينه تؤيد المشتري.

٤- (٢٢٩) (فيتحالفان) أى: يحلف البائع على كلامه، ويحلف المشتري على كلامه (وتبطل دعواهما). فكأنه لا بيع فى البين.

٥- (٢٣٠) والعقد على الحر وعلى الخمر باطل.

قال: فسخت قبل التفرق، وأنكر الآخر. فالقول: قول من يدعى صحه العقد مع يمينه، وعلى الآخر البيئه (١).

فى لواحق العقود

النظر الخامس: فى الشروط وضابطه: ما لم يكن مؤديا إلى جهاله المبيع، أو الثمن.

ولا مخالفا للكتاب، والسنة (٢).

ويجوز: أن يشترط ما هو سائغ، داخل تحت قدرته، كقصاره (٣) الثوب وخطاطه.

ولا يجوز: اشتراط ما لا يدخل فى مقدوره، كبيع الزرع على أن يجعله سنبلًا، أو الرطب على أن يجعله تمرا. ولا بأس باشتراط تبقيته (٤).

ويجوز: ابتياع المملوك، بشرط (٥) أن يعتقه أو يدبره أو يكاتبه. ولو شرط أن لا خساره (٦)، أو شرط ألا يعتقها، أو لا يطأها، قيل: يصح البيع ويبطل الشرط. ولو شرط فى البيع، أن يضمن إنسان بعض الثمن أو كله، صح البيع والشرط (٧).

تفريع إذا اشترط العتق فى بيع المملوك، فإن أعتقه، فقد لزم البيع. وإن امتنع، كان للبائع خيار الفسخ (٨). وإن مات العبد قبل عتقه، كان البائع بالخيار أيضا.

النظر السادس: فى لواحق من أحكام العقود: الصبره (٩) لا يصح بيعها، إلا مع معرفه

ص: ٢٨٨

١- (٢٣١) فإن جاء بالبيئه قدم قوله، وإلا وصلت النوبه إلى اليمين.

٢- (٢٣٢) أى: للقرآن، والسنة القطعيه المتواتره ونحوها.

٣- (٢٣٣) (سائغ) يعنى جائز، لا الحرام مثل شرط شرب الخمر (داخل تحت قدرته) مثل أن يطير بلا وسائل فى الهواء (قصاره) أى: غسل.

٤- (٢٣٤) (على أن يجعله) لأنه بأمر الله، لا- بيد البائع (سنبلًا) هو انعقاد الحب من الحنطه والشعير والأزر ونحوها (تمرا) هو الرطب اليابس على الشجر، إذ قد يتساقط الرطب قبل اليبس. (تبقيته) أى: يشترط الزرع، والرطب، (لا يشترط على البائع إبقاءه حتى زمان السنبل والتمر. لأن الإبقاء بيد البائع ومقدور له.

٥- (٢٣٥) (ابتياع) أى: شراء (بشرط) أى: شرط البائع على المشتري مثلا: قال (بعتك هذا العبد بشرط أن تعتقه، أو قال بشرط إن تدبره - وهو أن يقول للعبد أنت حر لوجه الله بعد وفاتي - أو قال للمشتري بشرط أن تكاتبه - وهو أن يتفق مع العبد على أنه إن أدى ثمنه يكون حرا).

٦- (٢٣٦) أى: شرط المشتري إنه أن المبيع عنده، أو سرق، أو نحوهما تكون الخساره على البائع (أن لا يعتقها) أى: لا يعتق الجاربه، أو لا- يطأ الجاربه (ويبطل الشرط) لأنه خلاف الكتاب والسنة، إذ خساره المبيع عند المشتري تكون عليه، ولا يجوز

اشترط عدمه، وكذا العتق جائز في الملك، وكذا الوطي، فاشترط عدمهما لا يجوز.

٧- (٢٣٧) ولزم الإتيان بالضامن.

٨- (٢٣٨) إن شاء أبطل البيع، وأخذ العبد، ورجع الثمن (بالخيار أيضا) في أن يفسخ البيع، فيرجع على المشتري الثمن، ويأخذ من المشتري قيمه العبد.

٩- (٢٣٩) (الصبره) هي الكمية من الحبوب غير معلومه الوزن والكيل (بكيلها أو وزنها)، أي: عدد كيلها، ومقدار وزنها.

فلو باعها، أو جزءا منها مشاعا (١)، مع الجهاله بقدرها، لم يجز. وكذا لو قال: بعتك كل قفيز منها بدرهم، أو يعتكها كل قفيز بدرهم (٣٤١).

ولو قال: بعتك قفيزا منها، أو قفيزين مثلا، صح.

وبيع ما يكفى فيه المشاهده جائز، كأن يقول: بعتك هذه الأرض، أو هذه الساحة، أو جزءا منها مشاعا (٢).

ولو قال: بعتكها (٣) كل ذراع بدرهم لم يصح، إلا مع العلم بذرعانها.

ولو قال بعتك عشره أذرع منها، وعين الموضع، جاز. ولو أبهمه (٤) لم يجز، لجهاله المبيع، وحصول التفاوت فى أجزاءها، بخلاف الصبره.

ولو باعه أرضا، على أنها جريان معينه (٥)، فكانت أقل، فالمشترى بالخيار بين فسخ البيع وبين أخذها بحصتها من الثمن، وقيل: بل بكل الثمن، والأول أشبه. ولو زادت (٦)

كان الخيار للبائع بين الفسخ والإجازة بكل الثمن، وكذا كل ما لا يتساوى أجزاءه (٧).

ولو نقص ما يتساوى أجزاءه (٨)، ثبت الخيار للمشترى بين الرد، وأخذه بحصته من

ص: ٢٨٩

١- (٢٤٠) (مشاعا) أى: (نصفها، أو ثلثها، أو ربعها، ونحو ذلك، (إنه إذا كانت الصبره مجهوله المقدار كان نصفها، وثلثها، وربعها، أيضا مجهول المقدار، فلا يصح بيعه.

٢- (٢٤٢) (الساجه) خشبه (مشاعا) كنصفها، أو ثلثها أو نحوهما.

٣- (٢٤٣) أى: بعتك كل هذه الأرض، فلو لم يعلم أنها كم ذراعا، فقد جهل الثمن (بذرعانها) أى: عدد ذراعها، مئة ذراع، ألف ذراع، أو غيرهما.

٤- (٢٤٤) أى: جعل الموضوع مبهما، ولم يعنيه، أنه من أى طرف الأرض، أو من أى طرف الساجه (هذا) إذا لم يكن كل الأرض متساويه فى القيمه والاستفاده.

٥- (٢٤٥) (جربان) على وزن (غلمان) جمع جريب، وهو ألف ذراع بأن قال: بعتك هذه الأرض على أن تكون ألف ذراع، فتبين بعد ذلك إنها خمسمائه (بحصتها من الثمن) أى: فى هذا المثال يعطى المشترى للبائع نصف الثمن المتفق عليه (بكل الثمن) أى: قيل: للمشترى الخيار بين الرد، وبين الأخذ بتمام الثمن.

٦- (٢٤٦) زادت الأرض، فقال بعتك على إنها عشره جريان، فتبين إنها خمسده عشره جريبا

٧- (٢٤٧) أى: لا- يتساوى أجزاءه فى القيمه، كالمجوهرات، والأنعام، ونحوهما فلو باع قطيعا على أنها ألف شاه، فإن تبين أنها أقل كان المشترى بالخيار، وإن تبين أنها أكثر كان البائع بالخيار.

٨- (٢٤٨) أى: يتساوى أجزاءه فى القيمه، كالحنطه، والسكر، والأرز، ونحوها، كما لو باع صبره منها على أنها مائه كيلو فتبين

أنها خمسين كيلو كان للمشتري الخيار بين رده، وبين الأخذ بنصف الثمن المتفق عليه.

ولو جمع بين شيئين مختلفين، فى عقد واحد، بثمان واحد، كبيع وسلف، أو إجاره وبيع، أو نكاح وإجاره، صح. ويقسط العوض على: قيمه المبيع، وأجره المثل، ومهر لمثل (١).

وكذا يجوز بيع السمن بطروفه (٣٥٠). ولو قال: بعتك هذا السمن بطروفه، كل رطل بدرهم (٢)، كان جائزا.

الفصل الخامس: فى أحكام العيوب

الفصل الخامس

فى أحكام العيوب من اشترى مطلقا (٣)، أو بشرط الصحة، اقتضى سلامه المبيع من العيوب. فإن ظهر فيه عيب، سابق على العقد، فالمشترى خاصة، بالخيار بين فسخ العقد و أخذ الأرش (٤).

ويسقط الرد: بالتبرى من العيوب، وبالعلم بالعيب قبل العقد، وبإسقاطه بعد العقد وكذا الأرش (٥).

ويسقط الرد: باحدائه فيه حدثا، كالتقى وقطع الثوب (٦)، سواء كان قبل العلم بالعيب أو بعده. وبحدوث عيب بعد القبض (٧)، ويثبت الأرش.

ولو كان العيب الحادث، قبل القبض (٨)، لم يمنع الرد.

ص: ٢٩٠

١- (٢٤٩) (بيع وسلف) كما لو قال (أبيحك هذا الكتاب، ومائه كيلو حنطه سلفا بعد سنه بمئه دينار) (إجاره وبيع) كما لو قال: (بعتك هذا الكتاب، وآجرتك هذه الدار بمئه) (نكاح وإجاره) كما لو قالت (بعتك هذه الدار وزوجتك نفسى بألف دينار) (ويقسط العوض) أى: يقسم الثمن المذكوره، بأن لو تبين فساد السلف، دون البيع، أو العكس، أو ظهر فساد الإجاره دون البيع أو العكس، أو تبين فساد النكاح دون البيع، أو العكس، فإنه فى هذه الحالات يقسم الثمن عليهما، ويترك ويؤخذ بالقياس.

٢- (٢٥١) إذا لم يعلم وزن المجموع.

٣- (٢٥٢) أى: لم يشترط لا الصحة، ولا اشترط البائع البراءه من العيوب.

٤- (٢٥٣) (الأرش) هو: التفاوت بين الصحيح وبين المعيب.

٥- (٢٥٤) (بالتبرى) بأن قال البائع (أنا متبرى من أى عيب كان فى المبيع) (وبالعلم) أى: علم المشتري قبل الشراء بكون المبيع معيبا (وبإسقاطه) أى: إسقاط المشتري خيار الرد (وكذا الأرش) أى: يسقط أيضا فى الموارد الثلاثه.

٦- (٢٥٥) (باحدائه فيه) أى: المشتري فى المبيع (قطع الثوب) أى: تقطيعه مقدمه للخياطة.

٧- (٢٥٦) كما لو سقط العبد بعد قبض المشتري له وانكسرت رجله، ثم ظهر أن بعينه عيبا، فلا- يجوز للمشتري رده (ويثبت الأرش) فى المسألتين.

٨- (٢٥٧) أى: قبل قبض المشتري للمبيع، لأن كل عيب فى المبيع قبل القبض يكون مضمونا على البائع.

وإذا أراد بيع المعيب، فالأولى إعلام المشتري بالمعيب، أو التبري من العيوب مفصله.

ولو أجمل (١)، جاز.

وإذا أبتاع شيئين صفقة، وعلم بعيب في أحدهما، لم يجز رد المعيب منفردا، وله ردهما أو أخذ الأرش. وكذا لو اشترى اثنان شيئا (٢)، كان لهما رده، أو إمساكه مع الأرش، وليس لأحدهما رد نصيبه دون صاحبه.

وإذا وطئ الأمه ثم علم بعيبها، لم يكن له ردها. فإن كان العيب حبلا، جاز له ردها، ويرد معها نصف عشر قيمتها لمكان الوطء. ولا يرد مع الوطء، لغير عيب الحمل (٣).

القول: في أقسام العيوب والضابط إن كل ما كان في أصل الخلقه، فزاد أو نقص، فهو عيب.

فالزياده: كالإصبع الزائده. والنقصان: كفوات عضو (٤). ونقصان الصفات:

كخروج المزاج عن مجراه الطبيعي، مستمرا كان كالممرض (٥)، أو عارضا ولو كحصى ولو يوم.

وكل ما يشترطه المشتري على البائع مما يسوغ، فأخل به، يثبت به الخيار (٦)، وإن لم يكن فواته عيبا، كاشتراط الجعوده في الشعر، والتأشير في الأسنان، والزجاج في الحواجب (٧).

وهاهنا مسائل:

الأولى التصريه (٨)، تدليس يثبت به الخيار بين الرد والإمساك. ويرد معها مثل لبنها

ص: ٢٩١

١- (٢٥٨) (فالأولى) أى: الأفضل، لأنه غير واجب (مفصله) بأن يذكر العيب ويتبرأ منه، فلو باع عبدا بعينه بياض يقول (أنا برئ

من أى عيب فى عينيه) (أجمل) كما لو قال: أنا برئ من أى عيب فيه.

٢- (٢٥٩) كما لو اشترى رجلان كتابا، أو أرضا فى بيع واحد.

٣- (٢٦٠) (حبلا) أى: حملا، بأن اشترى الأمه، ووطأها، ثم تبين كونها حاملا- قبل الشراء، فإنه يجوز ردها حتى بعد الوطئ

(نصف عشر قيمتها) فلو كان قيمتها مئة دينار، رد خمسه دنائير لأجل الوطئ (لغير عيب الحمل) من سائر العيوب، بل يأخذ الأرش فقط.

٤- (٢٦١) كالأصبع الناقصه.

٥- (٢٦٢) هو كثير المرض، أو دائم المرض.

٦- (٢٦٣) (مما يسوغ) أى: يجوز وليس بحراما، كاشتراط أن يكون العبد أو الأمه مغنيا فإنه شرط حرام، أو اشتراط أن يكون

العبد ملحدا مضلا للناس.

٧- (٢٦٤) (الجوده فى الشعر) أى: يشترط كون شعر العبد أو الجاربه جيدا (التأشير) حده ودقه فى أطراف الأسنان (الزجاج) دقه

الحاجب وطوله.

٨- (٢٦٥) هو أن يترك حلب الشاه مده أيام فيتجمع اللبن في ضرعها، فيظن المشتري إنها حلوب (تدليس) أي: غش.

أو قيمته مع التعذر، وقيل: يرد ثلاثة أمداد من طعام. وتختبر بثلاثة أيام (١). وتثبت التصريحه في الشاه قطعاً، وفي الناقه والبقره على تردد. ولو صرى أمه، لم يثبت الخيار، مع إطلاق العقد (٢)، وكذا لو صرى البائع أتانا (٣). ولو زالت تصريحه الشاه، وصار ذلك عادة (٤).

قبل انقضاء ثلاثة أيام، سقط الخيار. ولو زال بعد ذلك، لم يسقط.

الثانيه: الثيوبه ليست عيباً. نعم، لو شرط البكاره فكانت ثيباً، كان له الرد، إن ثبت أنها كانت ثيباً. وإن جهل ذلك، لم يكن له الرد، لأن ذلك (٥) قد يذهب بالحظوه.

الثالثه: الإباق الحادث عند المشتري (٦)، لا يرد به العبد. أما لو أبق عند البائع، كان للمشتري رده.

الرابعه: إذا اشترى أمه لا تحيض في سته أشهر، ومثلها تحيض (٧)، كان ذلك عيباً، لأنه لا يكون إلا لعارض غير طبيعي.

الخامسه: من اشترى زيتاً أو بزراً، فوجد فيه ثفلاً (٨)، فإن كان مما جرت العاده بمثله، لم يكن له رد ولا أرش، وكذا إن كان كثيراً وعلم به (٩).

السادسه: تحمير الوجه ووصل الشعر وما شابهه، تدليس (١٠) يثبت به الخيار دون الأرش، وقيل: لا يثبت به الخيار، والأول أشبه.

القول: في لواحق هذا الفصل وفيه مسائل:

ص: ٢٩٢

١- (٢٦٦) أى: تعرف الشاه كونها معراه بمضى ثلاثة أيام عند المشتري.

٢- (٢٦٧) أى: إذا لم يشترط المشتري كونها غير معراه. وإن كان قد اشترط ثم تبين كونها معراه كان للمشتري الخيار.

٣- (٢٦٨) هو أنثى الحمار.

٤- (٢٦٩) ولو زالت تعريه) أى: زال قلبه لبنها (وصار ذلك) أى: كبر الثدي من اللبن (بعد ذلك) أى: بعد ثلاثة أيام، بأن كانت الشاه إلى ثلاثة أيام قليله اللبن، ثم زاد لبنها هبه من الله تعالى (لم يسقط) الخيار، وكان للمشتري ردها، لأن الخيار ثبت فى أثناء الثلاثة فيستصحب بقاءه.

٥- (٢٧٠) (ذلك) أى (غشاء البكاره) (بالخطوه) أى: الطفره ونحوها.

٦- (٢٧١) بأن اشترى عبداً أو أمه، وبعد قبضه أبق وانهزم.

٧- (٢٧٢) (فى سته أشهر) أى: مضى عليها سته أشهر ولم تحض، أما لو حاضت قبل ذلك لم يكن له الرد (ومثلها تحيض) أى: كانت فى سن عاده تحيض، لا أصغر ولا أكبر كاليائسه.

٨- (٢٧٣) (بزر) هو زيت الكتاب (تفل) هو الوسخ الذى يكون تحت الزيت والدهن غالباً.

٩- (٢٧٤) أى: علم به المشتري حال الشراء، أما لو كان أكثر من المتعارف - كما لو ظهر إن نصف الزيت تفل - كان للمشتري خيار.

١٠- (٢٧٥) (تحمير) أى: وضع حمرة على وجه الأمه ليظن المشتري إنها حمراء جميله (ووصل الشعر) هو أن يكون شعرها الأصلى قليلا، فيربط، به شعرا صناعيا، فيظن المشتري أنها طويل الشعر (وما شابها) كأن يعمل بها ما يظن أنها شابه، الخ (تدليس) أى: عيب

الأولى: إذا قال البائع: بعت بالبراءة وأنكر المبتاع، فالقول قوله مع يمينه، إذا لم يكن للبائع بينه (١).

الثانية: إذا قال المشتري: هذا العيب كان عند البائع، فلي رده، وأنكر البائع (٢)، فالقول قوله مع يمينه، إذا لم يكن للمشتري بينه ولا شاهد حال (٣) يشهد له.

الثالثة: يقوم المبيع صحيحا ومعيبا، وينظر في نسبه النقيصه من قيمه، فيؤخذ من الثمن بنسبتها (٤)، فإن اختلف أهل الخبره في التقويم عمل على الأوسط (٥).

الرابعة: إذا علم بالعيب ولم يرد، لم يبطل خياره ولو تناول (٦)، إلا أن يصرح بإسقاطه، وله فسخ العقد بالعيب، سواء كان غريمه حاضرا أو غائبا (٧).

الخامسة: إذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض، كان للمشتري رده، وفي الأرش تردد (٨). ولو قبض بعضه، ثم حدث في الباقي حدث (٩)، كان الحكم كذلك فيما لم

ص: ٢٩٣

١- (٢٧٦) (بعت بالبراءة) من العيوب (قوله) أى المبتاع وهو المشتري (بينه) يعنى: شاهدين عادلين يشهدان أنه باع وتبرأ من العيوب.

٢- (٢٧٧) أى: قال البائع: لم يكن هذا العيب عندى.

٣- (٢٧٨) كما لو كان العيب إصبعا زائده، أو كان العيب إصبعا مقطوعه وقد بر مكانها وكان قد اشترى العبد من يومه أو أمسه، بحيث تشهد هذه الحاله إن القطع لو كان قد حصل فى اليوم أو الأمس لم يكن يبرأ محله.

٤- (٢٧٩) أى: بنسبه النقيصه من قيمه المسماه، مثلا- لو اشترى عبدا بمئه دينار، ثم ظهر كونه ناقص الإصبع، فيقوم مثل هذا العبد لو كان صحيحا كان يساوى ثمانين، ومع هذا العيب يسوى ستين، ومعنى ذلك أن ربع قيمه نقص لأجل العيب، فيجب نقص ربع المئه - وهو خمسه وعشرون - من أصل قيمه المسماه، فيستحق البائع خمسه وسبعين دينارا

٥- (٢٨٠) (فى التقويم) أى: فى قيمه (على الأوسط) فلو قال أحد أهل الخبره إن صحيحه يساوى ثمانين، وقال آخر من أهل الخبره: إن صحيحه يساوى ستين، فالأوسط هو أن يعتبر صحيحه سبعين، ولو قال أحد أهل الخبره إن معيبه يساوى أربعين، وقال آخر إن معيبه يساوى ثلاثين، فالأوسط فى المعيب أن يعتبر خمسه وثلاثين، ونسبه السبعين (أوسط الصحيح) إلى الخمسه والثلاثين (أوسط والعيب) نسبه الضعف، فينقص من قيمه المسماه نصفها، فلو كان قد باع العبد بمئه والحال هذه، استحق البائع خمسين فقط (وفى هذه) المسأله اختلاف فى كيفية استخراج الأوسط، بين المنسوب إلى المشهود، وبين الشهيد الأول (قده)، واختلاف آخر من جهه أن اختلاف المقدمين قد يكون فى قيمه الصحيح، دون المعيب، وبالعكس، وقد يكون فى كليهما، وأن نسبه الاختلاف بين الصحيح والمعيب قد تكون متساويه، وقد تكون متباينه، وفيها كلام طويل.

٦- (٢٨١) أى. أبطأ فى الرد، لأن خيار العيب ليس فوريا.

٧- (٢٨٢) (غريمه) أى: الذى يرد عليه (حاضرا أو غائبا) فإن كان غائبا، رد عند شاهدين عدلين، حتى يستطيع إثبات أنه فى أى وقت رد البيع.

٨- (٢٨٣) بأن يأخذ المبيع، ويأخذ مقدار نقصان قيمته.

٩- (٢٨٤) كما لو اشترى خروفين اثنين، فأخذ أحدهما، وقبل أن يأخذ الثاني انكسرت رجله، فإن للمشتري أن يرد الخروف الثاني، وله أن يأخذه بلا أرش، أما مع الأرش ففيه تردد.

يقبض. وما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار، لا يمنع الرد في الثلاثه (١).

السادسه: روى أبو همام عن الرضا عليه الصلاه والسلام، قال: " يرد المملوك من أحداث السنه: من الجنون، والجذام، والبرص "، وفي روايه على بن سباط، عنه عليه السلام " أحداث السنه: الجنون، والجذام، والبرص، والقرن " (٢)، يرد إلى تمام السنه من يوم اشتراه. وفي معناه روايه محمد بن على، عنه عليه السلام أيضا.

فرع: هذا الحكم يثبت، مع عدم الإحداث. فلو أحدث ما يغير عينه، أو صفته (٣)، ثبت الأرش، وسقط الرد.

الفصل السادس: في المربحه والمواضعه والتوليه

الفصل السادس

في المربحه والمواضعه والتوليه (٤)

والكلام في: العبارة (٥)، والحكم.

أما العبارة: فإن يخبر برأس ماله (٦)، فيقول: بعتك - وما جرى مجراه (٧) - بربح كذا. ولا بد أن يكون: رأس ماله معلوما. وقدر الربح معلوما (٨).

ولا بد من ذكر الصرف والوزن، إن اختلفا (٩).

وإذا كان البائع لم يحدث فيه حدثا، ولا غيره (١٠)، فالعبارة عن الثمن أن يقول:

ص: ٢٩٤

١- (٢٨٥) أي: في ثلاثه أيام الأولى، لأن كل عيب يحدث في الحيوان من شرائه إلى ثلاثه أيام يكون مضمونا على البائع، ويسمى ب (خيار الحيوان).

٢- (٢٨٦) (قرن) على وزن (فرس) لحم أو عظم ينبت في الفرج يمنع عن الوطئ هذه الأربعة لو حدثت في العبد أو الأمه إلى مده سنه من حين شرائهما فيجوز للمشتري ردهما، فإن هذه العيوب إذا ظهرت في أثناء السنه يكشف ملكك عن سبقها على السنه وإن المبيع كان من عند البائع معيبا.

٣- (٢٨٧) تغير العين، كوطى البكر، الذى يجعلها ثيبا، وتغير الصفه كوطى الثيب الذى يجعلها أم ولد.

٤- (٢٨٨) (المربحه) هى أن يبيع بقيمه ما اشتراه، بزياده معينه، والمواضعه هى بنقصيه معينه، (والتوليه) هى أن يبيع بالقيمه التى اشتراها، بلا زياده ولا نقصيه.

٥- (٢٨٩) أي: اللفظ والصيغه.

٦- (٢٩٠) أي: بالقيمه التى اشترى.

٧- (٢٩١) وهو كل لفظ دل على البيع مما سبق عند رقم (٣٦) وما بعده.

٨- (٢٩٢) مثلاً يقول (بعتك برأس مال مئة وريح عشرة دنانير).

٩- (٢٩٣) (الصرف) هو نسبة نقد إلى نقد، كما لو كان الدينار أقساماً بعضها يصرف بعشرة دراهم، وبعضها يائتي عشر درهماً، وبعضها بخمسة عشر درهماً، (والوزن) كما لو كان وزن دينار ذهب ثمانية عشر حمصه، ووزن دينار آخر تسعة عشر حمصه، وهكذا، فحينئذ يجب ذكر إنه من أي، صرف وأي وزن.

١٠- (٢٩٤) (لم يحدث) أي: لم يعمل فيه شيئاً موجبا لزيادة قيمته (ولا غيره) أي: ولا غير البائع عمل فيه ما يوجب زيادة قيمته.

اشترت بكذا، أو رأس ماله، أو تقوم على، أو هو على. وإن كان عمل فيه ما يقتضى الزيادة، قال: رأس ماله كذا، وعملت فيه بكذا. وإن كان عمل فيه غيره بأجره، صح أن يقول: تقوم على، أو هو على.

ولو اشترى بثمان ورجع بأرش عيبه أسقط قدر الأرش (١)، وأخبر بالباقي بأن يقول:

رأس مالى فيه كذا.

ولو جنى العبد ففداه السيد، لم يجز أن يضم الفديه إلى ثمنه (٢). ولو جنى عليه، فأخذ أرش الجنايه، لم يضعها من الثمن (٣). وكذا لو حصل منه فائده، كنتاج الدابه وثمره الشجره (٤).

ويكره: نسبه الربح إلى المال (٥).

وأما الحكم: ففيه مسائل:

الأولى: من باع غيره (٦) متاعا، جاز أن يشتريه منه، بزياده ونقيصه، حالا ومؤجلا بعد قبضه (٧). ويكره قبل قبضه إذا كان مما يكال أو يوزن على الأظهر (٨). ولو كان شرط فى حال البيع أن يبيعه (٩) لم يجز. وإن كان ذلك فى قصدهما ولم يشترطاه لفظا، كره. إذا عرفت هذا، فلو باع غلامه سلعه، ثم اشتراه منه بزياده، جاز أن يخبر بالثمان الثانى، إن لم يكن شرط إعادته. ولو شرط لم يجز، لأنه خيانه (١٠).

ص: ٢٩٥

١- (٢٩٥) كما لو اشترى العبد بمائه، ثم استرجع لأجل عيب فيه.

٢- (٢٩٦) فلو اشترى العبد بمئه، ثم جرح العبد شخصا وفداه مولاة بعشره، لم يجز للمولى أن يقول (تقوم على مئه وعشره).

٣- (٢٩٧) كما لو اشترى العبد بمئه، فكسر شخص يد العبد، ودفع قيمه النقص عشرين دينار للمولى، ثم صلحت يده، فعند البيع مرابحه لا يجب على المولى أن ينقص العشرين من الثمن، بل يقول (تقوم هذا العبد على بمئه دينار) قال فى المسالك (نعم لو نقص بالجنايه وجب عليه الخبر بالنقص)

٤- (٢٩٨) فلو اشترى دابه، فولدت، أو شجره فأثمرت، وأراد بيع تلك الدابه، أو تلك الشجره مرابحه، لا يجب عليه ذكر الفائده التى حصلها منها.

٥- (٢٩٩) بأن يقول - مثلا - (وبعتك برأس مال مئه وربح خمس رأس المال) بل الأحسن أن يعين الربح، بأن يقول (بعتك برأس مال مئه وربح عشرين).

٦- (٣٠٠) أى: لغيره.

٧- (٣٠١) (يشتريه) ذلك المتاع (منه) من المشتري (بزياده) على الثمن الذى باعه به (أو نقيصه) أى: أقل من ذلك الثمن (حالا) نقدا و (مؤجلا) أى: دينا (بعد قبضه) أى: بعد قبض المشتري ذلك المتاع.

٨- (٣٠٢) مقابل من قال بالتحريم قبل القبض.

- ٩- (٣٠٣) أى: شرط أن يبيع المشتري نفس المتاع إلى البائع، وكان هذا الشرط فى ضمن عقد البيع.
- ١٠- (٣٠٤) (فلو باع غلامه) أى: لغلامه، وهو العبد (ثم اشتراه) المتاع (منه) من الغلام (بزياده): عن الثمن الذى باعه له، كما لو باع المتاع لغلامه بألف، ثم اشتراه منه بألف وخمسمئه (بالثمن الثانى) وهو الألف والخمسمئه، بأن يبيعه لشخص مرابحه، ويقول (أبيعك برأس مال ألف وخمسمائه وربح مئه) (إن لم يكن) المولى (شرط) على غلامه (إعادته) أى: يبيع المتاع إليه ثانيا (ولو) كان (شرط) الإعادة (لم يجز) يبيعه مرابحه مع الأخبار بالثمن الثانى (لأنه خيانه) مع من يشتريه منه مرابحه.

الثانية: لو باع مرابحه، فبان رأس ماله أقل، كان المشتري بالخيار بين رده وأخذه بالثمن، وقيل: بأخذه بإسقاط الزيادة (١). ولو قال (٣٠٦): اشتريته بأكثر لم يقبل منه، ولو أقام بينه. ولا يتوجه على المبتاع يمين، إلا أن يدعى عليه العلم (٢).

الثالثة: إذا حط البائع (٣) بعض الثمن، جاز للمشتري أن يخبر بالأصل. وقيل: إن كان قبل لزوم العقد، (٤) صحت والحق بالثمن، وأخبر بما بقي. وإن كان بعد لزومه، كان هبه مجدده، وجاز له الإخبار بأصل الثمن.

الرابعة: من اشترى أمتعه صفقه، لم يجز بيع بعضها مرابحه، تماثلت أو اختلفت، سواء قومها أو بسط الثمن عليها بالسويه أو باع خيارها، إلا بعد أن يخبر بذلك (٥). وكذا لو اشترى دابه حاملا فولدت، وأراد بيعها منفردة عن الولد (٦).

الخامسة: إذا قوم على الدلال متاعا، وربح عليه أو لم يربح، ولم يواجبه البيع، لم يجز للدلال بيعه مرابحه، إلا بعد الأخبار بالصورة. ولا يجب على التاجر الوفاء، بل الربح له،

ص: ٢٩٦

١- (٣٠٥) بدون خيار الرد. (٢٠٦) يعنى، كما لو باعه مرابحه وأخبر بأن رأس المال ألف، ثم بعد البيع قال أخطأت، وكان رأس المال أكثر من ألف (ولو أقام بينه) يعنى: حتى ولو أقام بينه.

٢- (٣٠٧) (المبتاع) أى: المشتري (إلا- أن يدعى) البائع (عليه) على المشتري (العلم) يعنى يقول البائع: إن المشتري يعلم أن رأس المال كان ألفا وخمسمئة، وحينئذ يحلف المشتري على عدم علمه بذلك.

٣- (٣٠٨) (حط) أى: نفس (جاز للمشتري) إذا أراد بيعه (أن يخبر بالأصل) أى: بأصل الثمن، ولا يذكر النقص، فلو قال البائع: (بعتك بألف) ثم قبل تفرقهما من مجلس العقد قال أحط عنك مئتين، وادفع لى ثمانمئة، فيجوز للمشتري أن يبيعه مرابحه ويقول (بعتك برأس مال ألف).

٤- (٣٠٩) أى: قبل انتهاء الخيار (صحت) أى: الحطيظه (والحق) ما نقصه (بالثمن) فاعتبر الثمن ثمانمئة لا ألفا.

٥- (٣١٠) (أمتعه) عدده أشياء (صفقه) فى بيع واحد (لم يجز بيع بعضها مرابحه) لأنه لا يعلم كم من الثمن وقع فى مقابل هذا المتاع، فلو اشترى ثلاثة كتب بثلاثة دنانير فى بيع واحد، لا يجوز بيع كتاب واحد مرابحه برأس مال دينار، لأن المعية تنقص من القيمة، فلا- يعلم كم من الثلاثة الدنانير كان قد دفع فى مقابل هذا الكتاب الواحد (تماثلت) كثلاثة من شرائع الإسلام (أو اختلفت) كالشرايع، وشرح للمعه، والمسالك (سواء قومها) أى: جعل لكل كتاب قيمة من الثلاثة دنانير، بأن اعتبر الشرائع. - مثلا - نصف دينار، وشرح للمعه ديناراً، والمسالك ديناراً ونصفاً (أو بسط الثمن) ثلاثة دنانير (عليها) على الكتب (السويه) أى: جعل لكل كتاب ديناراً (أو باع خيارها) أى أحسن تلك الكتب الثلاثة. إلا بعد أن يخبر المشتري (بذلك) بأنه كان قد اشترى هذا الكتاب مع كتابين آخرين صفقه واحده بثلاثة دنانير.

٦- (٣١١) لا يجوز مرابحه إلا إذا أخبر المشتري بأنه كانت حاملا حين الشراء.

وللدلال أجره المثل، سواء كان التاجر دعاه أو الدلال ابتدأه (١).

وأما التولية: فهو أن يعطيه المتاع، برأس ماله من غير زياده (٢)، فيقول: وليتك أو بعتك أو ما شاكله من الألفاظ الداله على النقل.

وأما المواضعه فإنها مفاعله من الوضع. فإذا قال: بعتك بمئه ووضعيه درهم من كل عشره، فالثمن تسعون. وكذا لو قال: مواضعه العشره. ولو قال: من كل أحد عشر (٣)، كان الثمن أحدا وتسعين إلا جزءا من أحد عشر جزء من درهم.

الفصل السابع: في الربا

إشاره

في الربا وهو يثبت في البيع مع وصفين: الجنسيه والكيل أو الوزن (٤).

وفي القرض مع اشتراط النفع (٥).

أما الثاني: فسيأتي.

وأما الأول: فيقف بيانه على أمور:

الأول: في بيان الجنس وضابطه: كل شيئين يتناولهما لفظ خاص، كالحنطه بمثلها، والأرز

ص: ٢٩٧

١- (٣١٢) (إذا قوم) زيد مثلا، أي: قال هذا الكتاب قيمته دينار (على الدلال) والدلال هو الشخص الذي أما يأخذ من الناس متاعهم ويبيعه لهم بأجره، أو يشتري هو المتاع ويبيعه لنفسه (وربح عليه) زيد بأن كان قد اشتراه بنصف دينار مثلا (أو لم يربح، ولم يواجه البيع) أي: لم يبع زيد المتاع للدلال، بل إنما ذكر للدلال قيمه الكتاب (لم يجز للدلال يبعه مرابحه) بأن يقول لعمره (بعتك مرابحه برأس مال دينار) لأن الدلال، لم يشتره بدينار (إلا بعد الإخبار) أي: يخبر الدلال المشتري (بالصوره) أي: بأن صاحب الكتاب قومه عليه بدينار (ولا يجب على التاجر) صاحب الكتاب زيد (الوفاء) بأن يأخذ من الدلال دينارا واحدا (بل) كل (الربح له) لزيد فإن كان الدلال باع الكتاب بعشره دنائير كلها لزيد، لأنها ثمن كتابه (وللدلال أجره المثل) أي: أجره عمله في بيع الكتاب (سواء كان التاجر) زيد (دعاه) أي: طلب من الدلال أن يبيع الكتاب (أو) كان (الدلال ابتدأه) أي: قال لزيد أبيع كتابك.

٢- (٣١٣) ولا- نقيصه، بأن يبيع المتاع بنفس القيمه التي اشتراه بها. (الوضع) هو التقليل والنقص (والمفاعله) وإن كانت تقتضى غالبا النقص من الطرفين، إلا أن المراد بها هنا نقص الثمن عن القيمه المشتراه، مقابل المرابحه، لأنه يستعمل باب المفاعله ذلك أيضا، مثل (قاتلهم الله) ونحوه.

٣- (٣١٤) أي: وضعيه درهم من كل أحد عشر درهما (كأن الثمن) تسعين درهما، ويقسم درهم آخر أحد عشر جزءا، عشره

- أجزاء منها، وذلك رياضياً هكذا (١١ * ٩ يساوي ٩٩) فينقص تسعه، ويعطى تسعين، ويبقى درهم واحد، يقسمه أحد عشر جزءاً، ينقص منها جزء واحد للمشتري ويبقى عشرة أجزاء للبائع.
- ٤- (٣١٥) أى: كون الثمن والمثمن كلاهما من جنس واحد، حنطه، أو لبنا، أو سمننا، أو نحو ذلك، وأن يكونا يباعان بالكيل أو الوزن، دون مثل الكتاب، والدار، والعبد التي تباع بالأعداد.
- ٥- (٣١٦) سواء كان مكيلاً وموزوناً كقرض الحنطه، واللبن والسمن، أم لا، كقرض الدينار، ونحوه.

بمثله، فيجوز بيع المتجانس وزنا بوزن نقدا (١)، ولا يجوز مع زياده، ولا يجوز إسلاف أحدهما فى الآخر، على الأظهر.

ولا يشترط التقابض قبل التفرق (٢) إلا فى الصرف.

ولو اختلف الجنسان (٣) جاز التماثل والتفاضل نقدا، وفى النسيه تردد، والأحوط المنع (٤).

والحنظه والشعير جنس واحد فى الربا على الأظهر، لتناول اسم الطعام لهما. وثمره النخل (٥) جنس واحد وإن اختلفت أنواعه، وكذا ثمره الكرم.

وكل ما يعمل من جنس واحد يحرم التفاضل فيه، كالحنظه بدقيقها، والشعير بسويقه (٦)، والدبس المعمول من التمر بالتمر، وكذا ما يعمل من العنب (٧) بالعنب.

وما يعمل من جنسين (٨)، يجوز بيعه بهما، وبكل واحد منهما، بشرط أن يكون فى الثمن زياده عن مجانسه.

واللحوم مختلفه بحسب اختلاف أسماء الحيوان: فلهم البقر والجواميس جنس واحد، لدخولها تحت لفظ البقر. ولحم الضأن والمعز جنس واحد، لدخولهما تحت لفظ الغنم والإبل عرابها وبخاتها (٩) جنس واحد. والحمام جنس واحد ويقوى عندى أن كل ما يختص منه (١٠) باسم، فهو جنس على انفراده كالفخانى

ص: ٢٩٨

١- (٣١٧) مثل بيع بكيلو لبن، كلاهما نقدا، يعطى ويأخذ (ولا يجوز مع زياده) كيل بكيلو ونصف، فهذا النصف ربا (ولا يجوز إسلاف أحدهما) أى: كون أحد اللبنين نقدا، والآخر سلفا، لأن النقد زياده معنويه.

٢- (٣١٨) بل كونهما نقدا يكفى، ولو تفرقا ثم تعاطيا، أو أعطى أحدهما فى المجلس، وأعطى الآخر بعد ذلك (إلا- فى الصرف) وهو بيع الدنانير بالدنانير، والدراهم بالدراهم، فإنه يشترط فى صحه الصرف التقابض فى مجلس البيع.

٣- (٣١٩) كحنظه بلبن (جاز التماثل) كيلو بكيلو (والتفاضل) كيلو بكيلو ونصف (نقدا) يعنى اللبن والحنظه كلاهما نقد.

٤- (٣٢٠) لروايات مانعه محموله على الكراهه عند المشهور.

٥- (٣٢١) وهو التمر، والرطب، فكل أنواعه لا يجوز بيعها بتمر آخر مع الزياده أو النقيصه (وثمره الكرم) هو العنب.

٦- (٣٢٢) (السويق) هو المدقوق من الشعير.

٧- (٣٢٣)؟ و مربى، أو كشمش، أو زبيب، أو طرشى، ونحو ذلك.

٨- (٣٢٤) (كالسكنجيين) الذى يعمل من السكر، والخل، يجوز بيعه، بسكر وخل معا مطلقا، وبسكر وحده، أو بخل وحده، بشرط أن لا يكون الخل الذى يعمل السكنجيين أكثر من الخل المقابل، أو سكره أكثر من السكر المقابل، وإلا كان ربا.

٩- (٣٢٥) (عراب) هو ذو السنام الواحد (والنجاتى) ذو السنامين.

١٠- (٣٢٦) أى: من الحمام، فليس كل أقسام الحمام جنسا واحدا.

والورشان (١)، وكذا السموك (٢).

والوحشى من كل جنس مخالف لأهليه (٣).

والألبان تتبع اللحوم فى التجانس والاختلاف (٤). ولا يجوز التفاضل بين ما يستخرج من اللبن وبينه، كزبد البقر مثلا- بحليبه ومخيضه واقطه (٥).

والأدهان تتبع ما يستخرج منه: فدهن السمسم جنس، وكذا ما يضاف إليه كدهن البنفسج والنيلوفر (٦). ودهن البزر جنس آخر.

والخلول تتبع ما تعمل منه، فخل العنب مخالف لخل الدبس (٧). ويجوز التفاضل بينهما نقدا، وفى النسيئه تردد.

الثانى: اعتبار الكيل والوزن فلا ربا إلا فى مكيل أو موزون. وبالمساواه فيهما يزول تحريم الربويات.

فلو باع ما لا كيل فيه ولا وزن متفاضلا، جاز ولو كان معدودا، كالثوب بالثوبين وبالثياب، والبيضه بالبيضتين والبيض (٨) نقدا، وفى النسيئه تردد، والمنع أحوط.

ولا ربا فى الماء، لعدم اشتراط الكيل والوزن فى بيعه (٩). ويثبت فى الطين الموزون (١٠).

كالأرمنى على الأشبه. والاعتبار بعاده الشرع، فما ثبت أنه مكيل أو موزون فى عصر النبى صلى

ص: ٢٩٩

١- (٣٢٧) (الفخاتى) جمع الفاخته، وهى نوع من الحمام، وتسميه العامه (فختايه) ولم يذكر أقرب الموارد جمعها إلا- على (فواخت) (والورشان) - بسكر الواو - جمع (ورشان) - بفتحيتين - فى أقرب الموارد إنه طائر يشبه الحمام (أذن) فيجوز بيع لحم الفواخت، بلحم الورشان مع زياده، وليس ربا، ولا يجوز بيع لحم الفواخت بعضها ببعض مع زياده لأنه الربا.

٢- (٣٢٨) فإنها أنواع متعدده، ولا يجزى الربا فى بيع بعضها ببعض إلا إذا كان داخلا تحت اسم واحد (كالزبيدى) والبنى (والبز) وغيرها.

٣- (٣٢٩) فيجوز بيع لحم البقر الوحشى، بلحم البقر الأهلى مع الزياده، وهكذا

٤- (٣٣٠) فلا يجوز بيع لبن الجاموس بالبقر مع الزياده، ويجوز بيع لبن البقر بلبن المغنم مع زياده.

٥- (٣٣١) (مخيض) هو اللبن الحامض، الذى يقال له بالفارسيه (ماست) و (الأقط) هو اليابس منه ويسمى بالفارسيه (كشك).

٦- (٣٣٢) فإنه يوضع البنفسج، والنيلوفر فى دهن السمسم، حتى يكتسب مده، ثم يخرج عنده، وهذا لا يخرج عن كونه دهن سمسم، فلذا لا يجوز بيع هذا النوع منه، بدهن السمسم الذى لم يجعل فيه بنفسج أو نيلوفر (ودهن البزر) أى دهن بذور النباتات (كما فى أقرب الموارد)

٧- (٣٣٣) أى: مخالف للخل المتخذ من التمر.

٨- (٣٣٤) (بيض) على وزن (عق) جمع البيض

- ٩- (٣٣٥) بل يجوز بيعه جزافا ورؤيه، فإذا باع كيلا من ماء عذب بكيلين من ماء دونه فى العذوبه صح ولم يكن ربا.
- ١٠- (٣٣٦) أى: الذى يباع بالوزن (كالطين الأرضى) وهو دواء يؤكل للبطن، وغيره من الأمراض فلا يجوز بيع كيلو منه بكيло ونصف للربا.

الله عليه وآله، بنى عليه (١). وما جهل الحال فيه، رجع إلى عادة البلد. ولو اختلف البلدان فيه (٢)، كان لكل بلد حكم نفسه (٣)، وقيل: يغلب جانب التقدير (٤) ويثبت التحريم عموماً.

والمراعى فى المساواه وقت الاتباع. فلو باع لحما نيا بمقعد (٥) متساويا، جاز. وكذا لو باع بسرا برطب وكذا لو باع حنطه مبلوله يبابسه لتحقق المماثله، وقيل: بالمنع (٦)، نظرا إلى تحقق النقصان عند الجفاف، أو إلى انضياف أجزاء مائيه مجهوله.

وفى بيع الرطب بالتمر تردد، والأظهر اختصاصه بالمنع، اعتمادا على أشهر الروايتين (٧).

فروع:

الأول: إذا كانا فى حكم الجنس الواحد، وأحدهما مكيل والآخر موزون، كالحنطه والدقيق (٨)، فبيع أحدهما بالآخر وزنا جائز، وفى الكيل تردد، والأحوط تعديلهما بالوزن.

الثانى: بيع العنب بالزبيب جائز، وقيل: لا، طردا لعله (٩) الرطب بالتمر، والأول أشبه وكذا البحث فى كل رطب مع يابسه (١٠).

ص: ٣٠٠

١- (٣٣٧) فإن كان موزونا أو مكيلا فى عصره (صلى الله عليه وآله) جرى فيه الربا وإن لم يكن قليلا ولا موزونا فى زماننا وما لم يكن مكيلا- ولا- موزونا فى عصره (صلى الله عليه وآله) لم يجرى فيه الربا وإن صار فى زماننا مكيلا أو لا موزونا، كالخطب، فإنه موزون فى زماننا، غير موزون فى عصر النبى (صلى الله عليه وآله) وقد نقل فى الجواهر عليه الإجماع قال (إن لم يكن تحصيلا) وفيه تأمل.

٢- (٣٣٨) كالبيض يباع فى بعض البلاد بالعدد، وفى بعضها بالوزن، والبرتقال يباع فى كربلاء والنجف بالعدد، وفى بعض البلاد بالوزن، والموز، ونحو ذلك.

٣- (٣٣٩) فالبلد الذى يباع فيه بالوزن يجرى فيه الربا، فلا يجوز بيعه بمثله بزياده، والبلد الذى يباع فيه بالعدد، لا يجرى فيه الربا، فيجوز بيعه بمثله بالتفاضل.

٤- (٣٤٠) أى: جانب الوزن والكيل (عموما) أى حتى فى البلاد التى لا يباع فيه بالوزن والكيل.

٥- (٣٤١) (اللحم التى) الطرى (المقعد) المجفف وإن كان التى إذا جفف صار أقل (بسر) التمر قبل نضجه (الرطب) بعد تمام نضجه، وإن كان الرطب أقل واقعا، لأن عشا من الرطب يعادل خمسه عشر بسرا.

٦- (٣٤٢) أى: بمنع بيع الرطب بالمجفف، ومنع بيع المبلول باليابس (انضياف) أى: إضافه.

٧- (٣٤٣) روايه تقول بالجواز، وروايه تقول بعدم الجواز، والثانيه أشهر روايه وعملا.

٨- (٣٤٤) (فالحنطه) تباع بالكيل (والدقيق) - أى الطحين - يباع بالوزن -، فيجوز بيع حقه من الحنطه بحقه من الطحين (وفى الكيل) أى: بيع كيل من حنطه بكيل من طحين (تردد) لأن بعض الفقهاء قال بحرمته (والأحوط تعديلهما) أى: مثل الحنطه والطحين (بالوزن) فيبيعه بالوزن.

٩- (٣٤٥) أى: تعميما للعله المذكوره فى روايه النبى صلى الله عليه وآله الناهيه عن بيع الرطب بالتمر.

١٠- (٣٤٦) كالتين اليبس بالتين الرطب، ولب الجوز الرطب، بلب الجوز اليبس، ونحو ذلك.

الثالث: يجوز بيع الأدقه (١) بعضها ببعض، مثلا- بمثل، وكذا الأخباز والخلول، وإن جهل مقدار ما في كل واحد من الرطوبه اعتمادا على ما تناوله الاسم.

في مسائل الربا

تتمه فيها مسائل ست:

الأولى: لا- ربا (٢) بين الوالد وولده، ويجوز لكل منهما أخذ الفضل من صاحبه. ولا- بين المولى ومملوكه. ولا- بين الرجل وزوجته. ولا بين المسلم وأهل الحرب (٣). ويثبت بين المسلم والذمي (٤)، على الأشهر.

الثانية: لا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه، كلحم الغنم بالشاه. ويجوز بغير جنسه كلحم البقر بالشاه. لكن بشرط أن يكون اللحم حاضرا (٥).

الثالثة: يجوز بيع دجاجة فيها بيضه بدجاجة خالية. ويبيع شاه في ضرعها لبن، بشاه في ضرعها لبن أو خالية. أو بلبن ولو كان من لبن جنسها (٦).

الرابعة: القسمة تميز أحد الحقيين وليست يبعأ، فتصح فيما فيه الربا، ولو أخذ أحدهما الفضل (٧). ويجوز القسمة كيلا وخرصا (٨). ولو كانت الشركه في رطب وتمر متساويين (٩).

فأخذ أحدهما الرطب، جاز.

الخامسة: يجوز بيع مكوك (١٠) من الحنطه بمكوك، وفي أحدهما عقد التبن ودقاقه.

ص: ٣٠١

١- (٣٤٧) جمع الدقيق، فيجوز وإن كان بعضها خشنا وبعضها ناعما (وكذا الأخبار) وإن كان بعضها أكثر رطوبه وبعضها أقل (والخلول) جمع خل وإن كان بعضها بالمزج وبعضها بالعصر (تناوله الاسم) أى: لأن كله يسمى (خبزا، وخلا، وطحينا).

٢- (٣٤٨) أى: ليس حراما.

٣- (٣٤٩) بشرط أن يأخذ المسلم الزيادة، لا أن يأخذ الحربي.

٤- (٣٥٠) لأن الذمي ماله محترم، فلا يجوز أخذ الزيادة عنه (على الأشهر) ومقابله قول بجواز أخذ المسلم الربا من الذمي نقل عن جمع منهم المفيد والمرضى وغيرهما.

٥- (٣٥١) لا سلفا، فإنه لا يجوز، نعم لو كان الحيوان الحى سلفا جاز.

٦- (٣٥٢) كبيع شاه في ضرعها لبن، بلبن شاه.

٧- (٣٥٣) كما لو مات أب، وكان له ألف كيلو حنطه جيده، وألفى كيلو حنطه رديه، وكان له وارثان، أخذ أحدهما الألف كيلو، وأخذ الثاني الألفى كيلو.

٨- (٣٥٤) (كيلا) بأن يعطى لهذا كيل، ولهذا كيل، وهكذا (وخرصا) أى: جزافا، بأن ينصف فيأخذ كل منهما النصف، ولا يعلم أيهما أكثر من الآخر.

٩- (٣٥٥) مثل ألف كيلو من الرطب، وألف كيلو من التمر.

١٠- (٣٥٦) (مكوك) - بفتح فضم مشدده - مكيال قيل إنه يسع صاعا ونصفا، وقيل غير ذلك - كما فى أقرب الموارد -

وكذا لو كان في أحدهما زوان (١) أو يسير من تراب، لأنه ما جرت العاده بكونه فيه.

السادسه: يجوز بيع درهم ودينار، بدينارين ودرهمين، ويصرف كل واحد منهما إلى غير جنسه (٢). وكذا لو جعل بدل الدينار والدرهم شئ من المتاع. وكذا مد من تمر ودرهم، بمدين أو أمداد ودرهمين أو دراهم.

وقد يتخلص من الربا بأن يبيع أحد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها، ثم يشتري الأخرى بالثمن (٣)، ويسقط اعتبار المساواه. وكذا لو وهبه سلعته ثم وهبه الآخر، أو أقرضه صاحبه ثم أقرضه هو، وتبارءا (٤). وكذا لو تبايعا ووهبه الزيادة (٥). وكل ذلك من غير شرط.

الثالث: الصرف وهو بيع الأثمان بالأثمان (٦). ويشترط في صحه بيعها - زائدا على الربويات (٧) - التقابض في المجلس. فلو افترقا قبل التقابض بطل الصرف، على الأشهر.

ولو قبض البعض صح فيما قبض حسب (٨). ولو فارقا المجلس مصطحبين لم يبطل.

ولو وكل أحدهما في القبض عنه، فقبض الوكيل قبل تفرقهما، صح (٩). ولو قبض بعد التفرق، بطل.

ص: ٣٠٢

١- (٣٥٧) (عقد التبن) أى: ما تراكم فيه التبن لصق بعضه ببعض والتبن هو قشر الحنطه (ودقائقه) أى: تراب التبن (وزوان) - هو مثله الزاى - (نبات عشبي ينبت غالبا الحنطه وحبه يشبه حبهها إلا إنه أصفر وإذا أكل يجلب النوم) - كما فى المنجد.

٢- (٣٥٨) فيصير الدينار مقابل درهمين، والدرهم مقابل الدينار.

٣- (٣٥٩) فريد زيد وعلى تبادل وزنه حنطه بوزنتين من الحنطه، وهذا ربا، فيتخلص من الربا بهذه الكيفيه (يبيع زيد وزنه حنطه لعلى مقابل كتاب، ثم يبيع فى عقد آخر ذلك الكتاب بوزنتين من الحنطه) ويسقط اعتبار المساواه) بين الحنطتين، لأنهما وقعتا فى معاملتين، فلم تقع حنطه مقابل حنطه، حتى يكون ربا، بل حنطه مقابل كتاب، ثم كتاب مقابل حنطه.

٤- (٣٦٠) أى: أبرى كل واحد منهما ذمه الآخر عن القرض.

٥- (٣٦١) بأن باع زيد لعلى وزنه حنطه بوزنه حنطه، ووهب على الوزنه الثانيه لزيد (وكل ذلك) الأمثله (من غير مشروط) فى العقد حتى يعتبر من العقد ويكون ربا.

٦- (٣٦٢) أى: بيع النقود - الذهب والفضه - بعضها ببعض، بأن يبيع دينارا بدينار، أو درهما بدرهم، أو دينارا بدرهم، أو دراهم بدينار.

٧- (٣٦٣) من اشتراط عدم التفاضل حتى لا يكون ربا.

٨- (٣٦٤) فلو باع خمسه دنانير بخمسين درهما، ودفع دینارين، وأخذ عشرين درهما، وبقي الباقي بذمتيهما، بطل البيع فى الباقي، فلا- يجب على أى منهما دفع الثلاثه دنانير، ولا الثلاثين درهما (مصطحبين) أى: يمشيان معا بدون افتراق (لم يبطل) بيعهما إذا تقابضا قبل افتراقهما.

٩- (٣٦٥) لأن قبض الوكيل بمنزله قبضه هو

ولو اشترى منه دراهم ثم أبتاع بها دنانير، قبل قبض الدراهم، لم يصح الثاني (١). ولو افترقا بطل العقدان.

ولو كان عليه دراهم، فاشترى بها دنانير (٢)، صح وإن لم يتقابضا. وكذا لو كان له دنانير فاشترى بها دراهم، لأن النقدين من واحد.

ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد ولو تقابضا، ويجوز في الجنسين (٣).

ويستوى في وجوب التماثل: المصوغ والمكسور وجيد الجوهر رديئه (٤). وإذا كان في الفضة غش مجهول (٥)، لم تبع إلا بالذهب أو بجنس غير الفضة. وكذا الذهب. ولو علم، جاز بيعه بمثل جنسه، مع زياده تقابل الغش (٦). ولا يباع تراب معدن الفضة بالفضة احتياطا (٧)، ويباع بالذهب. وكذا تراب معدن الذهب. ولو جمعا في صفقه، جاز بيعهما بالذهب والفضة معا (٣٧٣٩). ويجوز بيع جوهر الرصاص والصفير، بالذهب والفضة معا، وإن كان فيه يسير فضة أو ذهب، لأن الغالب غيرهما (٨).

ص: ٣٠٣

١- (٣٦٦) مثلا (اشترى زيد دراهم من عمرو مقابل دينار، ودفع الدينار، ولم يتسلم بعد الدراهم، فباع تلك الدراهم بدنانير، وأخذ الدنانير) بطل بيع الدراهم بالدنانير، فلا يجوز لزيد أخذ الدنانير، لأنه يشترط في - الملك في بيع الصرف - القبض، فما دام لم يقبض الدراهم لم تكن الدراهم ملكا له، فإذا لم يكن ملكا له لم يصح بيعها بدنانير (وأشكل) عليه المسالك: وقال بالصح فصوليا (ولو افترقا) قبل أخذ زيد الدراهم (بطل العقدان) عقد بيع دينار بدراهم، وعقد بيع تلك الدراهم بدنانير، وذلك لبطلان العقد الأول بعدم القبض في المجلس فيتبعه بطلان العقد الثاني.

٢- (٣٦٧) مثلا: كان زيد يطلب من عمرو مئة درهم، فقال لعمرو حولها إلى دنانير، ولم يقبض أحد منهما شيئا صح (وكذا) وهو عكس هذه المسألة، كان يطلبه دنانير، فقال: له حولها دراهم. ولم يقبض (لأن النقدين من واحد) فلا- يمكن التقابض من الطرفين، وقبض طرف واحد لا دليل على وجوبه.

٣- (٣٦٨) (الجنس الواحد) هو بيع دنانير ذهب بدنانير) أو دراهم فضة بدراهم (والجنسين) بيع الدنانير بالدراهم

٤- (٣٦٩) (المكسور) هي أنصاف وأرباع الدنانير والدراهم، فلا- يجوز بيع دينار، بثلاثة أنصاف الدينار، ولا يبع أربعة دراهم بعشره أنصاف الدراهم، ولو كانت قيمة المكسور أقل من قيمه الصحيح (والجوهر) يعنى: الذهب والفضة، فلا يجوز بيع عشره دنانير من الذهب الجيد، بإثنى عشر دينارا من الذهب الرديء، وهكذا الحكم في الدرهم.

٥- (٣٧٠) أى: مجهول مقدار الغش، إذ لو بيع بالفضة احتمال زياده أحد العوضين على الآخر فيصير ربا (وكذا الذهب) لو كان فيه غش مجهول المقدار، لم يجز بيعه بالذهب، بل بالفضة أو غيرهما

٦- (٣٧١) (ولو علم) مقدار الغش، بأن علم أن عشرين حمصه فيه ذهب، وأربع حمصات، منه غير ذهب، جاز بيعه بأكثر من عشرين حمصه ذهب، ليقع الزائد من الذهب مقابل الغش، إذ لو بيع بعشرين حمصه ذهب، صار ربا، لوقوع المعاوضة بين عشرين حمصه ذهب، وعشرين حمصه وغش.

٧- (٣٧٢) (تراب) أى: صغار أجزاء الفضة المتطايره، المخلوطه بالتراب، المجتمعه بالكنس، (احتياطا) لأنه لا يعلم بالضبط وزنه، فلا يبع بالفضة احتمال زياده أحد العوضين وهى ربا.

٨- (٣٧٤) (جوهر الرصاص) من باب إضافه (خاتم حديد) أى: الجوهر الذى هو (رصاص) أو صفر، والرصاص يقال له بالفارسيه (سرب) والصفير (حس)، ويوجد فى الرصاص شئ يسير مضمحل من الفضة، ويوجد فى الصفير شئ يسير مضمحل من الذهب، (غيرهما) أى: غير الذهب والفضه، بحيث يلحقان بالمعدوم، فلا اعتبار بهما.

ويجوز إخراج الدراهم المغشوشة مع جهاله الغش، إذا كانت معلومه الصرف بين الناس (١). وإن كانت مجهوله الصرف، لم يجز إنفاقها إلا بعد إبانة حالها (٢).

مسائل عشر:

الأولى: الدراهم والدنانير يتعينان (٣)، فلو اشترى شيئاً بدراهم أو دنانير، لم يجز دفع غيرهما ولو تساوت الأوصاف.

الثانية: إذا اشترى دراهم بمثلها معينه، فوجد ما صار إليه، من غير جنس الدراهم (٣٨٧) كان البيع باطلاً. وكذا لو باعه ثوباً كتانا فبان صوفاً. ولو كان البعض من غير الجنس، بطل فيه حسب، وله رد الكل لتبعض الصفقه، وله أخذ الجيد بحصته من الثمن، وليس له بدله (٤).

لعدم تناول العقد له. ولو كان الجنس واحداً، وبه عيب كخشونه الجوهر أو اضطراب السكه (٥)، كان له رد الجميع أو إمساكه، وليس له رد المعيب وحده ولا إبداله، لأن العقد لم يتناوله.

الثالثة: إذا اشترى دراهم في الذمه (٦) بمثلها، ووجد ما صار إليه غير فضه قبل التفرق، كان له المطالبه بالبدل. ولو كان بعد التفرق بطل الصرف (٧). فلو كان البعض، بطل فيه وصح في الباقي. وإن لم يخرج بالعيب من الجنسيه، كان مخيراً بين الرد والإمساك بالثمن من غير أرش (٨)، وله المطالبه بالبدل قبل التفرق قطعاً، وفيما بعد التفرق تردد (٩).

ص: ٣٠٤

١- (٣٧٥) (إخراج) أى: التعامل بها (معلومه العرف) أى: متداوله، كالدراهم الموجوده حالياً في العراق، والكويت والأردن، والمغرب، فإنها مغشوشه فضه وغير فضه، ونسبه الفضه منها غير معلومه، لكنها متداوله بين الناس.

٢- (٣٧٦) أى: إعلام طرف المعامله بأنها من أى قيل

٣- (٣٧٧) بالتعيين، فلو قال (بعتك هذا الكتاب بدرهم بغلى) لم يجز للمشتري دفع غير البغلى، ولو تساوى مع البغلى في قيمه، ومقدار الفضه، وغير ذلك.

٤- (٣٧٩) (وليس له) أى: لمن صار إليه غير ما عينه في العقد (بدله) أى: إخذ بدله (لعدم) أى: لأن العقد لم يشمل البدل

٥- (٣٨٠) بأن كان المعين دنانير ناعمه، فخرج بعضها خشنه، أو كانت كتابه الدينار مضطربه

٦- (٣٨١) أى: كليه غير متشخصه خارجاً، بأن قال (بعتك هذه الدراهم العشره البغليه، بعشره دراهم بغليه) (المطالبه بالبدل) لأن العقد لم يكن على الغير التي أخذها، بل كان العقد كلياً، فبدلها أيضاً تناوله العقد.

٧- (٣٨٢) لعدم القبض في المجلس، وهو شرط صحه الصرف.

٨- (٣٨٣) أى: من غير تفاوت الصحيح والمعيب.

٩- (٣٨٤) فمن حيث إنه حصل القبض في المجلس فيصح البيع، ومن حيث إن قبض المعيب كلابض فيبطل البيع.

الرابعة: إذا اشترى ديناراً بدينار ودفعه (١)، فزاد زياده لا- تكون إلا- غلطا أو تعمدا، كانت الزيادة في يد البائع أمانه، وكانت للمشتري في الدينار مشاعه.

الخامسة: روى جواز ابتياع درهم بدرهم، مع اشتراط صياغه خاتم، وهل يعدى الحكم (٢)؟ الأشبه لا.

السادسة: الأواني المصوغه من الذهب والفضه، إن كان كل واحد منهما معلوما (٣)، جاز بيعه بجنسه من غير زياده، وبغير الجنس وإن زاد. وإن لم يعلم وأمكن تخليصهما، لم تبع بالذهب ولا- بالفضه (٤) وبيعت بهما أو بغيرهما. وإن لم يمكن تخليصهما، وكان أحدهما أغلب، بيعت بالأقل (٥). وإن تساويا تغليا، بيعت بهما.

السابعة: المراكب المحلاه (٦)، إن علم ما فيها، بيعت بجنس الحليه، بشرط أن يزيد الثمن عما فيها، أو توهب الزيادة من غير شرط، وبغير جنسها مطلقا. وإن جهل، ولم يمكن نزاعها إلا مع الضرر، بيعت بغير جنس حليتها. وإن بيعت بجنس الحليه (٧)، قيل: يجعل معها شئ من المتاع، وتباع بزياده عما فيها تقريبا، دفعا لضرر النزاع.

الثامنة: لو باع ثوبا بعشرين درهما، من صرف العشرين بالدينار (٨)، لم يصح

ص: ٣٠٥

١- (٣٨٥) (ودفعه) أى: دفع المشتري ديناره إلى البائع، وأخذ دينار البائع (فزاد) أى: كان دينار المشتري الذى دفعه إلى البائع زائدا عن المقدار المتعارف زياده كثيره لا يتسامح بها، كما لو كان الدينار ثلاثين حمصه، فى حين أنه يجب أن يكون ثمانى عشره حمصه (مشاعه) حال من (الزياده) يعنى: يكون المشتري شريكا فى مقدار الزيادة مع البائع.

٢- (٣٨٦) (مع اشتراط) هذا ربا، لكنه جاز فى الدرهم للنص، (وهل يعدى الحكم) إلى بيع الدينار بدينار بشرط.

٣- (٣٨٧) أى: كان وزنه معلوما.

٤- (٣٨٨) (وأمكن تخليصهما) أى: فرز الذهب عن الفضه، (لم تبع بالذهب) وحده، ولا- بالفضه وحدها، لاحتمال الزيادة فى الثمن أو المثلن (وبيعت بهما) بالذهب والفضه معا، ليقع الذهب فى مقابل الفضه، وتقع الفضه فى مقابل الذهب.

٥- (٣٨٩) فإن كان الذهب أكثر بيعت بالفضه، وإن كانت الفضه فى الأوانى أكثر بيعت بالذهب (وإن تساويا) أى: الذهب والفضه الموجودين فى الأوانى (تغليا) أى: تقريبا، قال فى المسالك: قوله (وأن تساويا تغليا) تجوز فإن التغليب لا يكون إلا مع زياده أحدهما لا مع تساويهما.

٦- (٣٩٠) أى: السفن المنقوشه بالذهب، أو الفضه، أو الصفر، أو نحو ذلك من المجوهرات.

٧- (٣٩١) كما لو كانت محلاه بالذهب، وبيعت بدنانير الذهب، (يجعل معها) أى: مع الحليه التى جعلت ثمننا للسفينه والمركب (وتباع) السفن (ب) ثمن من الذهب (زياده عما فيها) فى السفينه من الذهب (تقريبا) فلو كان ذهب السفينه تقريبا مئه مثقال، فلا تباع بمئه مثقال، ذهب، بل بمئه وعشرين مثقالا مع متاع آخر، من كتاب، أو أرض، أو ثوب، أو غيرها (دفعا لضرر النزاع) الذى ربما يحدث بعد البيع بين البائع والمشتري فى أن الثمن أو المثلن كان أقل.

٨- (٣٩٢) أى: من الدرهم الذى عشرون منه يصرف بدينار (لجهالته) أى: لأن الدنانير التى تصرف إلى عشرون درهما مختلفه،

لاختلاف الدراهم أيضا، فالدينار الأردني - في زماننا - يصرف بعشرين درهما أردنيا، والدينار العراقي يصرف بعشرين درهما عراقيا، والدينار الكويتي يصرف بعشرين درهما كويتيا، وبين هذه الدنانير الثلاثة اختلاف في قيمه، كما إن بين هذه الدراهم الثلاثة اختلافا في قيمه، فلا يعلم أى دينار، وأى درهم.

التاسعة: لو باع مئة درهم بدينار إلا درهما، لم يصح لجهالته (١).

وكذا لو كان ذلك ثمنًا لما ربا فيه (٢). ولو قدر قيمة الدرهم من الدينار، جاز لارتفاع الجهالة.

العاشرة: لو باع خمسة دراهم بنصف دينار، قيل: كان له شق دينار، ولا يلزم المشتري صحيح (٣)، إلا أن يريد بذلك نصف المثقال عرفا. وكذا الحكم في غير الصرف (٤). وتراب الصياغة (٥)، يباع بالذهب والفضة معا، أو بعوض غيرهما، ثم يتصدق به لأن أربابه لا يتميزون (٦).

الفصل الثامن: في بيع الثمار

إشارة

في بيع الثمار والنظر في: ثمره النخل، والفواكه، والخضر (٧)، واللواحق.

أما النخل: فلا يجوز بيع ثمرته قبل ظهورها عاما (٨). وفي جواز بيعها كذلك عامين (٩) فصاعدا تردد، والمروى الجواز. ويجوز بعد ظهورها، وبدو صلاحها، عاما وعامين، بشرط القلع، وبغيره منفردة ومنضمه (١٠). ولا يجوز بيعها قبل

ص: ٣٠٦

١- (٣٩٣) إذ لا يعلم نسبه الدرهم إلى الدينار، لاختلاف الدراهم، واختلاف الدنانير

٢- (٣٩٤) كبيع ثوب، بدينار إلا درهم، لأن الثوب لا يجزى فيه الربا، لعدم كونه مكيلا ولا موزونا (ولو قدر قيمه) أى علم نسبه الدرهم إلى الدينار.

٣- (٣٩٥) (شق دينار) أى: ينصف دينار الذهب، ويعطى نصفًا (ولا- يلزم المشتري صحيح) أى: شق صحيح، والمراد بالشق الصحيح نصف المثقال، لأن نصف المثقال من الذهب أعلى من نصف الدينار، وذلك لأجل إن نصف الدينار كثيرا ما يكون قد حك منه بسبب تعاقب الأيدي بما جعله أقل من نصف المثقال بشئ يسير.

٤- (٣٩٦) أى: في غير بيع الذهب بالفضة، بل في بيع الأمتعه، فلو قال: (بعتك هذا الثوب بنصف دينار) لزم المشتري نصف الدينار، لا نصف المثقال.

٥- (٣٩٧) وهو الذرات الصغيره التى تتطاير فى أثناء صياغه الذهب والفضه وتختلط بتراب الأرض (يباع بالذهب والفضه معا) لا بأحدهما وحده، لاحتمال أن يكون ما فى التراب من ذلك الجنس أكثر من الثمن، فيكون قد باع - مثلا - خمس مئاقيل ذهب وشيئا من الفضه بأربعه مئاقيل ذهب، وهذا ربا.

٦- (٣٩٨) أى: لا يعرف أصحاب هذه الذرات، لأنها تجتمع من صياغه ذهب الناس وفضتهم (نعم) الصانع الذى يعمل ذهب وفضه نفسه، ثم يبيع المصوغات يكون التراب ملكا له. ولا يلزم التصديق به.

٧- (٣٩٩) (ثمره النخل) أى: التمر (والفواكه) كالتفاح، والبرتقال، والموز (والخضر) كالباذنجان، والخيار، والطماطه، ونحوها.

٨- (٤٠٠) أى: ثمره عام واحد، وإن وجدت فى شهر أو أقل (قبل ظهورها) أى قبل أن يخضر ويقوى (يباع كذلك) أى: قبل

ظهورها.

٩- (٤٠١) أى: صفقه واحده.

١٠- (٤٠٢) (بدو صلاحها) أى: ظهور أن التمر صالح غير فاسد. وسيأتى قريبا تحديد (بدو الصلاح)، بشرط القطع) أى: بأن يشترط المشتري على البائع أن يتولى قطع التمر (منفرده) أى: اشترى التمر وحده (أو منضمه) بأن اشترى هذا التمر، وكتابا فى صفقه واحده - مثلا -.

بدو صلاحها عاما، إلا- إن ينضم إليها ما يجوز بيعه (١)، أو بشرط القطع أو عامين فصاعدا. ولو بيعت عاما من دون الشروط الثلاثة (٢)، قيل: لا يصح، وقيل: يكره، وقيل: يراعى حال السلامه (٣)، والأول أظهر. ولو بيعت مع أصولها جاز مطلقا (٤).

وبدو الصلاح: أن تصفر، أو تحمر، أو تبلغ مبلغا يؤمن عليها العاهه (٥). وإذا أدرك بعض ثمره البستان، جاز بيع ثمرته أجمع (٦). ولو أدركت ثمره بستان، لم يجز بيع ثمره البستان الآخر، ولو ضم إليه، وفيه تردد.

وأما الأشجار: فلا يجوز بيعها (٧)، حتى يبدأ صلاحها. وحده أن ينعقد الحب، ولا يشترط زياده عن ذلك، على الأشبه. وهل يجوز بيعها سنتين فصاعدا قبل ظهورها؟ قيل:

نعم، والأولى المنع لتحقيق الجهاله (٨). وكذا لو ضم إليها شيئا قبل انعقادها. وإذا انعقد، جاز بيعه مع أصوله ومنفردا، سواء كان بارزا كالتفاح والمشمش والعب، أو فى قشر يحتاج إليه لادخاره كالجوز فى القشر الأسفل، وكذا اللوز، أو فى قشر لا يحتاج إليه كالقشر الأعلى للجوز والباقلى الأخضر والهرطمان والعدس، وكذا السنبل، سواء كان بارزا كالشعير أو مستترا كالحنطه، منفردا أو مع أصوله، قائما وحصيدا (٩).

وأما الخضر (١٠): فلا يجوز بيعها قبل ظهورها. ويجوز بعد انعقادها لقطه واحده ولقطات (١١).

ص: ٣٠٧

- ١- (٤٠٣) من شئ معلوم، لكتاب معين، وأرض معينه، أو فرش معين، وهكذا.
- ٢- (٤٠٤) وهى (١) قبل بدو الصلاح (٢) بدون الضميمه، (٣) بلا اشتراط القطع على البائع.
- ٣- (٤٠٥) (يراعى) أى: ينتظر، فإن بقى التمر سالما صح البيع، وأن فسد التمر، بطل البيع.
- ٤- (٤٠٦) (مع أصولها) أى: مع النخله، (جاز). لأنه مع الضميمه (مطلقا) أى: سواء عاما أو عامين، وسواء اشترط القطع أم لا.
- ٥- (٤٠٧) أى: الفساد.
- ٦- (٤٠٨) لأنه من الضميمه التى يجوز.
- ٧- (٤٠٩) أى: بيع ثمرتها منفرده.
- ٨- (٤١٠) قلعها لم تحمل ثمرا.
- ٩- (٤١١) (الهرطمان) - كما فى أقرب الموارد - بضم الأول والثالث وسكون الثانى - (حب متوسط بين الشعير والحنطه، قيل هو العصفر، وقيل الجلبان) (قائما) أى: لم يقطع (حصيدا) أى: مقطوعا.
- ١٠- (٤١٢) على وزنى (قفل وصرده) جمعان ل (الخضره) على وزن (جمله)، هى كل شئ له أصل من أمثال الخيار، والبادنجان، والطماطه، والبقل، والمباطخ.
- ١١- (٤١٣) يقال فى حصد الخضر مره واحده (لقطه) ومرات يقال (لقطات)، لأن الخضر غالبا تثمر فإذا حصد، أثمر ثانيا، فإذا حصد، أثمر: ثالثا، وهكذا فى كل سنه عدده مرات.

وكذا ما يقطع فيستخلف كالرطبه. والبقول جزه وجزات (١). وكذا ما يخرط كالحناء والتوت (٢). ويجوز بيعها منفردة ومع أصولها. ولو باع الأصول بعد انعقاد الثمره، لم يدخل في البيع إلا بالشرط (٣) ووجب على المشتري إبقاؤها إلى أوان بلوغها أو ما يحدث بعد الابتاع للمشتري.

في لواحق الثمار

وأما اللواحق: فمسائل:

الأولى: يجوز (٤) أن يستثنى ثمره شجرات، أو نخلات بعينها، وأن يستثنى حصه مشاعه، أو أرطالا معلومه. ولو خاست الثمره سقط من الثنيا بحسابه.

الثانيه: إذا باع ما بدئ صلاحه (٥)، فأصيب قبل قبضه، كان من مال بائعه، وكذا لو أتلغه البائع. وإن أصيب البعض، أخذ السليم بحصته من الثمن (٦). ولو أتلغه أجنبي، كان المشتري بالخيار، بين فسخ البيع وبين مطالبه المتلف (٧). ولو كان بعد القبض وهو التخليه (٨)، هنا لم يرجع على البائع بشئ على الأشبه. ولو أتلغه المشتري، وهو في يد

ص: ٣٠٨

١- (٤١٤) (ما يقطع فيستخلف) أى: إذا قطع نبت مكانه أيضا، ويسمى قطعه مره واحده (جزه) ومرات يقال (جزات) (والرطبه) - بفتح الراء وسكون الطاء - كما فى أقرب الموارد هى (الفصصه) - بكسر الفائين، وسكون الصادين - (وهى نبات تعلقه الدواب، وهى تسمى بذلك ما دامت رطبه فإذا جفت سميت بالقت) والظاهر هى ما يقال له بالعريه الدارج (جت) وبالفارسيه (ينجه) (والبقول) هى ما يسمى بالدارج (السبزي) كالريحان، والكراث، والجعفرى، والكزبره، والرشاد، والكرفس، والنعناع، ونحوها.

٢- (٤١٥) (يخرط) الخراط يقال: لوضع اليد على أعلى الغصن، وجرها بقوه لتقتلع الأوراق، وهذا يعمل، لا شجار التى لورقها فائده، كورق شجر الحناء، فإنه يصبغ به، وورق شجر (التوت - أى: شجر التكى) وهو يعمل فيه أكله، تسمى فى الدارج (الدولمه).

٣- (٤١٦) يعنى: لو باع الشجر، لم يدخل ثمرها فى المبيع، فيبقى الثمر للبائع، إلا إذا شرط المشتري فى العقد دخول الثمر أيضا.

٤- (٤١٧) من الثمار.

٥- (٤١٨) فى بيع بستان، أو مزرعه (بعينها) أى: معينه، لا مجهوله، كأن يعنى خمس أشجار، ويقول (بعتك هذا البستان إلا هذه الأشجار الخمس) (حصه مشاعه) أى: منسوبه إلى الكل، كأن يقول (إلا عشر حاصلها، فإنه لى) (أرطالا معلومه) كأن يقول (إلا ألف رطل من تفاحها) (التنيا) أى: المستثنى (خاست) أى: فسدت، فلو كان استثنى لنفسه ألف رطل، ففسد نصف البستان، سقط خمسمئه رطل، وأعطى للبائع فقط خمسمئه رطل.

٦- (٤١٩) أى: ظهر عدم فساد ثمره (فأصيب) أى: فسد، أو احترق، أو غرق، أو تلف بأى نوع كان (قبل قبضه) أى: قبل أن يتسلمه المشتري.

٧- (٤٢٠) فلو تلف نصف الثمر، أعطى المشتري نصف الثمن.

٨- (٤٢١) وهو الأجنبي (ولو كان) أى التلف (وهو التخليه هنا) أى: القبض هنا معناه التخليه، بأن يخرج البائع عنه، ويخلي بينه وبين المشتري، سواء كان المشتري دخل البستان - مثلا - أم لا.

البائع، استقر العقد، وكان الإلتاف كالقبض. وكذا لو اشترى جاريه وأعتقها قبل القبض (١).

الثالثة: يجوز بيع الثمره فى أصولها بالأثمان والعروض (٢). ولا يجوز بيعها بثمره منها (٣) وهى المزابنه، وقيل: بل هى بيع الثمره فى النخل بتمر، ولو كان موضوعا على الأرض (٤)، وهو الأظهر. وهل يجوز من غير ثمره النخل من شجر الفواكه (٥)؟ قيل:

لا، لأنه لا يؤمن من الربا. وكذا لا يجوز بيع السنبل بحب منه (٦) إجماعا، وهى المحاقله، وقيل: بل هى بيع السنبل بحب من جنسه كيف كان، ولو كان موضوعا على الأرض، وهو الأظهر.

الرابعه: يجوز بيع العرايا بخرصها تمرا (٧)، والعريه هى النخله تكون فى دار الإنسان. وقال أهل اللغه: أو فى بستانه وهو حسن. وهل يجوز بيعها بخرصها من تمرها؟

الأظهر لا. ولا يجوز بيع ما زاد على الواحده (٨) نعم، لو كان له فى كل دار واحده جاز. ولا يشترط فى بيعها بالتمر، التقابض قبل التفرق، بل يشترط التعجيل، حتى لا يجوز إسلاف أحدهما فى الآخر (٩). ولا يجب أن يتمثل فى الخرص (١٠) بين ثمرتها عند الجفاف وثمرتها عملا بظاهر الخبر. ولا عريه فى غير النخل (٤٣٢).

ص: ٣٠٩

١- (٤٢٢) فالعقد صحيح، ويكون عتقها بمنزله قبضها.

٢- (٤٣٢) أى: فى الفواكه، والخضر، والبقول، فلا يجوز بيع شجره التفاح مع تفاحها، بما يعادل وزن تفاحها من تفاح آخر، لأنه ربا، ومورد القطع هو النخله فقط.

٣- (٤٢٤) بأن يقول (بعتك تفاحات هذه الشجره، بمئه كيلو من تفاح هذه الشجره).

٤- (٤٢٥) أى: بتمر آخر، وذلك لاحتمال زياده أحدهما على الآخر، وحيث إنهما من جنس واحد فيلزم الربا.

٥- (٤٢٦) بأن يبيع تفاحات شجره، بتفاحات أخرى، (مثلا) لاحتمال الربا.

٦- (٤٢٧) بأن يقول مثلا (بعتك هذه السنابل، مقابل ألف كيلو من حنطتها) (بحب من جنسه) أى: يقول (بعتك هذه السنابل بألف كيلو حنطه) للربا أيضا.

٧- (٤٢٨) (الخرص) - بالضم والكسر - هو التقدير والتخمين بالظن، فيقول مثلا- (بعتك هذه العربه بقيمتها تمرا) وإنما جاز ذلك مع احتمال زياده التمر المباع فيكون ربا، للإجماع والأدله الخاصه.

٨- (٤٢٩) أى: على نخله واحده، فلو كانت له نخيل فى مكان واحد لم يجز، لخروجها عن مورد النص والإجماع.

٩- (٤٣٠) فلا يجوز أن يقول (بعتك نخله موصوفه بكذا بعد سنه مقابل ألف رطل تمر الآن) ولا أن يقول (بعتك هذه النخله الآن بألف رطل تمر بعد سنه).

١٠- (٤٣١) أى: فى التقدير والتخمين، فمثلا- لو كان تمر النخله بعد رطبا، وكان ألف كيلو تخمينا، جاز بيعها بألف كيلو تمر، وإن كان الرطب إذا جف وصار تمرا نقص عن الألف كيلو - فلا يجب - فى التخمين - المماثله بين الرطب بعد صيرورته تمرا، وبين التمر الذى جعل ثمنا.

فرع: لو قال: بعتك هذه الصبره من التمر أو الغله (١)، بهذه الصبره من جنسها سواء بسواء، لم يصح ولو تساويا عند الاعتبار (٢)، إلا أن يكونا عارفين بقدرهما وقت الابتاع. وقيل: يجوز وإن لم يعلما. فإن تساويا عند الاعتبار، صح وإلا بطل (٣) ولو كانتا من جنسين جاز إن تساويا، وإن تفاوتتا ولم يتمانعا، بأن بذل صاحب الزيادة أو قنع صاحب النقيصه، وإلا فسخ البيع. والأشبه أنه لا يصح على تقدير الجهاله وقت الابتاع (٤).

الخامسه: يجوز بيع الزرع قصيلا (٥)، فإن لم يقطعه فللبائع قطعه، ولو تركه والمطالبه بأجره أرضه. وكذا لو اشترى نخلا بشرط القطع (٤٣٨).

السادسه: يجوز أن يبيع ما ابتاعه من الثمره بزياده عما ابتاعه أو نقصان، قبل قبضه وبعده.

السابعه: إذا كان بين اثنين (٦) نخل أو شجر، فتقبل أحدهما بحصه صاحبه بشئ معلوم، كان جائزا.

الثامنه: إذا مر الإنسان بشئ من النخل أو شجر الفواكه أو الزرع اتفاقا، جاز أن يأكل من غير إفساد، ولا يجوز أن يأخذ معه شيئا (٧).

ص: ٣١٠

١- (٤٣٣) (الصبره) على وزن (جمله) هي الكومه من الشئ (والغله) على وزن (جره) هي الكومه من الحنطه أو الشعير أو نحوهما من الحبوب.

٢- (٤٣٤) أى: عند وزنهما، أو كيلهما، أى: حتى لو تبين كون هذه الصبره ألف كيلو، وتلك الصبره ألف كيلو، أيضا لا يصح البيع

٣- (٤٣٥) أى: بطل البيع لأجل الربا (ولو كانتا) أى الصبرتين، أو الغلتين (من جنسين) (مثلا) كانت إحداهما تمرا، والأخرى أرزا، أو كانت أحدهما حنطه، والأخرى عدسا.

٤- (٤٣٦) يعنى: حتى إذا تبين تساويهما بعد ذلك.

٥- (٤٣٧) أى: مقطوعا بالقوه. (٤٣٨) فإن لم يقطعه المشتري تخير البائع بين قطعه، وبين إبقائه ومطالبه المشتري بأجره أرضه،

٦- (٤٣٩) أى: كانا شركاء فيه (فتقبل أحدهما) أى: قال لصاحبه أعطيك مقابل حصتك فى هذه النخله، أو هذه الشجره ألف دينار - مثلا -.

٧- (٤٤٠) بهذه الشروط الثلاثه (١) اتفاقا، فلا يكون ذهب إليها قصدا للأكل، وإنما كان يسير فى طريق فاتفق أن رأى نخله أو شجره ذات تمر (٢) من غير إفساد، بأن لا يأكل كثيرا بحيث يضر بالنخله، أو يفسدها، كما إذا كانت نخله فمر عليها ألف إنسان. بحيث لو أكل كل واحد منهم عشر ثمرات تمت التمر كلها (٣) أن لا يحمل معه شيئا من التمر، بل يأكل عند النخله والشجره ويسمى هذا ب (حق الماره)

في: بيع الحيوان (١) والنظر فيمن: يصح تملكه (٢)، وأحكام الابتياح، ولواحقه.

أما الأول: فالكفر الأصلي سبب لجواز استرقاق المحارب (٣) وذرائعه، ثم يسرى الرق في أعقابه وإن زال الكفر (٤)، ما لم تعرض الأسباب المحرره (٥). ويملك اللقيط من دار الحرب. ولا يملك من دار الإسلام، فلو بلغ وأقر بالرق (٦)، قيل: لا يقبل، وقيل:

يقبل، وهو أشبه.

ويصح أن يملك الرجل كل أحد عدا أحد عشر، وهم: الآباء والأمهات والأجداد والجندات وإن علوا، والأولاد وأولادهم ذكورا وإناثا وإن سفلوا، والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت (٧). وهل يملك هؤلاء من الرضاع (٨)؟

قيل: نعم، وقيل: لا، وهو الأشهر.

ويكره أن يملك (٩): من عدا هؤلاء من ذوى قرابته، كالأخ والعم والخال وأولادهم.

وتملك المرأة كل واحد، عدا الآباء وإن علوا، والأولاد وإن نزلوا نسبا (١٠)، وفي الرضاع تردد، والمنع أشهر.

ص: ٣١١

١- (٤٤١) وهو قسمان (أنسى) وهو العبيد والأماء (وغيره) كسائر الحيوانات

٢- (٤٤٢) أى: فى الإنسان الذى يصح أن يملكه إنسان آخر.

٣- (٤٤٣) (الأصلى) مقابل (المرتد) (والمحارب) هو الكافر الذى فى حالة الحرب مع المسلمين كاليهود فى إسرائيل - فى هذا الزمان - (وذرائه) أى: أولاده الصغار غير البالغين، والبالغون يطلق عليهم (المحارب).

٤- (٤٤٤) بأن صاروا بعد الاسترقاق مسلمين، فإنهم يبقون على الرقبه.

٥- (٤٤٥) كالعق، والكتابه، والتدبير، والزمنه، والتنكيل، ونحو ذلك.

٦- (٤٤٦) (اللقيط) هو الطفل الذى يعثر عليه ولا- ولى له (دار الحرب) أى: البلاد التى أهلها كفار محاربون للمسلمين (دار الإسلام) أى: البلاد الإسلاميه (وأقر بالرق) أى: صار لقيط دار الإسلام بالغا وقال: أنا راق لا حر.

٧- (٤٤٧) فلو استرق هؤلاء من بلاد الحرب لم يملكهم، ولو اشتراهم أعتقوا عليه، لكنه يملك (الأخ) (والعم) و (الخال) و (ابن الأخ) و (ابن الأخت) وأولاد الأعمام، وأولاد الأخوال، ذكورا وإناثا.

٨- (٤٤٨) أى: أباه من الرضاع، وأمه من الرضاع، وأخته من الرضاع، وابنه من الرضاع، وهكذا.

٩- (٤٤٩) بأن يشتريهم، أو إذا ملكهم أن يبقوهم فى ملكه، بل الأفضل له عتقهم.

١٠- (٤٥٠) أما الأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخ، فتملكهن المرأه.

وإذا ملك أحد الزوجين صاحبه (١)، استقر الملك ولم تستقر الزوجية.

ولو أسلم الكافر في ملك مثله (٢)، أجزبر على بيعه من مسلم، ولمولاه ثمنه.

ويحكم برق من أقر على نفسه بالعبودية، إذا كان مكلفاً غير مشهور بالحرية، ولا يلتفت إلى رجوعه (٣)، ولو كان المقر له كافراً. وكذا لو اشترى عبداً فادعى الحرية، لكن هذا يقبل دعواه مع البيئه (٤).

الثاني: في أحكام الاتباع (٥) إذا حدث في الحيوان عيب، بعد العقد وقبل القبض، كان المشتري بالخيار بين رده وإمساكه (٤٥٦)، وفي الأرش تردد. ولو قبضه ثم تلف أو حدث فيه حدث في الثلاثة (٦)، كان من مال البائع ما لم يحدث فيه المشتري حدثاً (٧).

ولو حدث فيه عيب من غير جهه المشتري (٨)، لم يكن ذلك العيب مانعاً من الرد بأصل الخيار. وهل يلزم البائع أرشه (٩)؟ فيه تردد، والظاهر لا. ولو حدث العيب بعد الثلاثة، منع الرد بالعيب السابق (١٠).

وإذا باع الحامل (١١)، فالولد للبائع، على الأظهر، إلا أن يشترطه المشتري. ولو اشتراها فسقط الولد قبل القبض، رجع المشتري بحصه الولد من الثمن. وطريق ذلك أن

ص: ٣١٢

١- (٤٥١) مثلاً: حر تزوج بأمه، ثم اشتراها الزوج، فإنها تبطل زوجيتها وتكون مملوكة، أو حره كانت لعبد، فاشترت الزوجه زوجها، تبطل الزوجية، ويصبح عبداً مملوكاً لها، وفي الأول يجوز للرجل وطأها بالملك، وفي الثاني لا يجوز للرجل وطأها، لأنه لا يجوز للعبد وطأ مالكنه.

٢- (٤٥٢) أى: فى ملك كافر (أجزبر على بيعه) لأنه لا يجوز أن يكون الكافر مولى للمسلم.

٣- (٤٥٣) يعنى: لو رجع بعد الاقرار، وقال: كذبت أنا فى إقرارى، لا يصدق قوله (المقر له) هو الذى أقر شخص بكونه عبد له (وكذا) أى: لا يقبل ادعاء الحرية

٤- (٤٥٤) (هذا) أى: المشتري (مع البيئه) يعنى: إذا جاء برجلين عادلين شهدا له بأنه حر.

٥- (٤٥٥) (الاتباع) هو الشراء.

٦- (٤٥٧) (أو حدث) بنفسه لا- بسبب المشتري، كما لو انكسرت رجله، أو تمرض (فى الثلاثة) أى: فى الأيام الثلاثة، لأن من يشتري حيواناً يكون له الخيار إلى ثلاثة أيام.

٧- (٤٥٨) أى: ما دام المشتري لم يتصرف فيه تصرفاً مغيراً للعين أو الوصف.

٨- (٤٥٩) كما لو اشترى عبداً، فركض وسقط وانكسرت رجله.

٩- (٤٦٠) أى: هل يجب على البائع أن يعطى للمشتري قيمه هذا الكسر.

١٠- (٤٦١) بأن اشترى عبداً معيباً، ولم يعلم أنه معيب، وبعد مضى ثلاثة أيام انكسرت رجل العبد، ثم علم بأن العبد كان من السابق معيباً، فهذا العيب الجديد الحادث بعد الثلاثة يمنع المشتري عن رد العبد بسبب العيب القديم.

١١- (٤٦٢) فيما إذا لم تكن حاملا من المولى، وإلا فالولد حر، ولا يجوز بيع أمه، لأنها أم ولد.

تقوم الأمه حاملًا وحائلاً، ويرجع بنسبه التفاوت من الثمن (١).

ويجوز ابتياع بعض الحيوان مشاعاً، كالنصف والربع. ولو باع واستثنى الرأس والجلد صح، ويكون شريكا بقدر قيمه ثنيه (٢).
على روايه السكوني. وكذا لو اشترك اثنان أو جماعه، وشرط أحدهما لنفسه الرأس والجلد، كان شريكا بنسبه رأس ماله (٣).

ولو قال: اشتر حيوانا بشركتي صح، ويثبت البيع لهما، وعلى كل واحد نصف الثمن. ولو أذن أحدهما لصاحبه أن ينقد عنه (٤).
صح، ولو تلف كان بينهما، وله الرجوع على الآخر بما نقد عنه (٥).

ولو قال له: الربح لنا، ولا خسران عليك (٦)، فيه تردد، والمروى الجواز.

ويجوز النظر إلى وجه المملوكه ومحاسنها (٧)، إذا أراد شراءها.

ويستحب لمن اشترى مملوكاً: أن يغير اسمه، وأن يطعمه شيئاً من الحلوى، وأن يتصدق عنه بشيء (٨).

ويكره: وطء من ولدت من الزنا، بالملك أو العقد، على الأظهر. وأن يرى المملوك ثمنه في الميزان (٩).

في لواحق بيع الحيوان

الثالث: في لواحق هذا الباب وهي مسائل:

الأولى: العبد لا يملك، وقيل: يملك فاضل الضريبه (٤٧٣)، وهو المروى، وأرشد

ص: ٣١٣

١- (٤٦٣) (حائلاً) أى: غير حامل (بنسبه التفاوت من الثمن) يعنى (مثلاً) كانت هذه الأمه حاملًا تساوى مئه، وبدون حمل
تساوى ثمانين، فيظهر أن التفاوت بخمس القيمه، فلو كان قد اشترها بخمسين، وجب على البائع رد خمس الخمسين وهو عشره
٢- (٤٦٤) أى: بقدر قيمه ما استثناه، فيقوم رأسه وجلده، ونسبه هذه القيمه لا مجموع قيمه الحيوان، فيكون شريكا بتلك النسبه،
فلو كان الحيوان كله يساوى عشرين، ورأسه وجلده يساوى اثنين، كان شريكا فى العشر، فأبأيه قيمه باع الحيوان، كان له عشر
تلك القيمه.

٣- (٤٦٥) أى: بنسبه ما أعطى من الثمن، ويبطل شرطه الرأس والجلد.

٤- (٤٦٦) أى: يعطى عنه حصته من الثمن التى عليه.

٥- (٤٦٧) يعنى: (و) كان للمشتري، أن يرجع على الذى أمره بإعطاء حصته من الثمن عنه، يرجع عليه ويأخذ منه ما دفع عنه
بأذنه.

٦- (٤٦٨) يعنى: أن ربحنا فى هذا المال فالربح نصفه لى، ونصفه لك، وإن خسرتنا، فكل الخساره على وحدى.

٧- (٤٦٩) فى الجواهر: (كالكفين، والرجلين، ونحوهما).

٨- (٤٧٠) لعل الحكمه فى كل ذلك، أن لا يحس بالضعه والهوان.

٩- (٤٧١) بل يوزن ثمن المملوك بحيث لا يرى المملوك، ولعله لكي لا يدخل عليه الهون.

الجنايه (١) على قول. ولو قيل: يملك مطلقا، لكنه محجور عليه بالرق (٢) حتى يأذن له المولى، كان حسنا.

الثانيه: من اشترى عبدا له مال، كان ماله لمولاه (٣)، إلا أن يشترطه المشتري.

وقيل: إن لم يعلم به البائع فهو له، وإن علم فهو للمشتري، والأول أشهر. ولو قال للمشتري: اشترني ولك على كذا (٤)، لم يلزمه وإن اشتراه. وقيل: إن كان له مال حين قال له، لزم، وإلا فلا، وهو المروى.

الثالثه: إذا ابتاعه وماله، فإن كان الثمن من غير جنسه (٥) جاز مطلقا، وكذا (٦)

ويجوز بجنسه إذا لم يكن ربويا. ولو كان ربويا وبيع بجنسه (٧)، فلا بد من زياده عن ماله تقابل المملوك.

الرابعه: يجب أن يستبرأ الأمه قبل بيعها، إذا وطأها المالك، بحيضه (٨) أو خمسه وأربعين يوما، إن كان مثلها تحيض ولم تحض.

وكذا يجب على المشتري إذا جهل حالها (٩). ويسقط استبرأؤها إذا أخبر الثقة إنه استبرأها. وكذا لو كانت لامرأه (١٠)، أو فى سن من لا تحيض لصغر أو كبر، أو حاملا أو حائضا إلا بقدر زمان حيضها (١١). نعم، لا يجوز وطء الحامل قبل أن يمضى لها أربعة أشهر

ص: ٣١٤

١- (٤٧٣) فلو جنى شخص على عبد أو أمه، وجب على الجانى إعطاء قيمه الجنايه للمولى، فهذه القيمه تسمى (أرش الجنايه) فقيل إنه يكون للعبد لا للمولى.

٢- (٤٧٤) (محجور عليه) أى: لا يجوز له التصرف فيه (بالرق) أى: لأجل كونه رقا.

٣- (٤٧٥) أى: لمولاه البائع.

٤- (٤٧٦) يعنى: قال العبد للمشتري: اشترني وأعطيك ألف دينار، فإن اشتراه لا يجب على العبد أن يعطيه الألف حتى إذا كان للعبد مال، لأنه وعد ولا يجب الوفاء به على المشهور.

٥- (٤٧٧) أى: من غير جنس، مال العبد، كما لو كان للعبد ألف درهم، فاشتراه مع ماله بمئه دينار (مطلقا) أى: سواء كان الثمن أكثر من مال العبد، أو أقل.

٦- (٤٧٨) أى: يجوز مطلقا (إذا لم يكن ربويا) كما لو باع العبد وماله بدار، أو بعبد آخر، أو بأمه الخ.

٧- (٤٧٩) كما لو كان للعبد دنانير، وأراد بيعه مع ماله بدنانير، فلا بد من زياده دنانير الثمن عن دنانير العبد، فلو استويا أو كان الثمن أقل صار ربا، مثلا: كان للعبد مئه دينار، فباعه وماله بمئه دينار، صار ربا إذ صار مئه دينار مقابل مئه دينار وزياده عبد.

٨- (٤٨٠) أى: يصبر البائع حتى تحيض، وتخرج عن الحيض ثم يبيعها، وذلك لحكمه احتمال الحمل، فإذا حاضت دل (غالبا) على إنها ليست حاملا، وإلا دل على الحمل، والأمه الحامل من المولى تكون (أم ولد) لا يجوز بيعها.

٩- (٤٨١) أى: لم يعلم المشتري هل وطأها مولاه السابق أم لا.

١٠- (٤٨٢) أى: كانت أمه مملوكه لامرأه.

وعشره أيام (١). ويكره بعده. ولو وطأها عزل عنها استحباباً (٢). ولو لم يعزل، كره له بيع ولدها، ويستحب له: أن يعزل له من ميراثه قسطاً (٣).

الخامسة: التفرقة بين الأطفال وأمهاتهم (٤)، قبل استغنائهم عنهن، محرمة، وقيل:

مكروهة، وهو الأظهر. والاستغناء يحصل ببلوغ سبع، قيل: يكفي استغناؤه عن الرضاع، والأول أظهر.

السادسة: من أولد جاريه (٥)، ثم ظهر أنها مستحقه، انتزعتها المالك. وعلى الواطئ عشر قيمتها إن كانت بكراً، ونصف العشر إن كانت ثيباً. وقيل: يجب مهر أمثالها، والأول مروى. والولد حر، وعلى أبيه قيمته يوم ولد حياً (٦)، ويرجع على البائع بما اغترمه من قيمة الولد. وهل يرجع بما اغترمه من مهر وأجره (٧)؟ قيل: نعم، لأن البائع أباحه بغير عوض، وقيل: لا، لحصول عوض في مقابلته (٨).

السابعة: ما يؤخذ من دار الحرب، بغير إذن الإمام، يجوز تملكه في حال الغيبة ووطء الأمه (٩). ويستوى في ذلك، ما يسيبه المسلم وغيره (١٠)، وإن كان فيها حق للإمام، أو كانت لإمام (١١).

الثامنة: إذا دفع إلى مأذون (١٢) مالا، ليشتري به نسمة، ويعتقها، ويحج عنه بالباقي.

ص: ٣١٥

١- (٤٨٤) أى: قبل مضي ذلك على الحمل لا على الشراء، فلو اشتراها وقد مضى على حملها أكثر من أربعة أشهر وعشره أيام جاز وطئها.

٢- (٤٨٥) أى: لا يصب المنى في رحمها، بل يخرج المنى خارجاً.

٣- (٤٨٦) بأن يوصى للولد شيئاً، إذ لو لم يوص له يرث هو شرعاً، لأنه ليس بولد.

٤- (٤٨٧) بأن يبيع الطفل بدون الأم، أو الأم بدون الطفل، أو الطفل لشخص، والأم لشخص آخر.

٥- (٤٨٨) بأن اشتراها ووطئها ثم تبين أن بائعها لم يكن مالكا لها، وأن مالكا غيرها، أو ظن كونها أمته، فتبين الخلاف (مستحقه) يعنى: هى للغير (انتزعتها المالك) أى: أخذها من الواطئ، لأنه مالكا وهو أحق بها.

٦- (٤٨٩) أى: على الواطئ أن يدفع لمالك الأمه قيمة الولد ساعه ولادته حيا، إذ لو ولد ميتا لم يكن على الواطئ شئ، وتقويمه يكون بأن يحسب لو كان هذا الولد رقا كم كانت قيمته؟.

٧- (٤٩٠) (مهر المثل) على قول (والأجره) يعنى: عشر قيمتها أو نصف العشر.

٨- (٤٩١) (بغير عوض) من البائع، لأن الأمه لم تكن له (لحصول) يعنى لاستفاده المشتري وطئها.

٩- (٤٩٢) يعنى: ويجوز وطأ الأمه المأخوذه من بلاد الحرب بالملك.

١٠- (٤٩٣) فلو حارب النصارى مع اليهود - وكان اليهود محاربين للمسلمين - فلو أسر النصارى من اليهود عبيد وإماء جاز لنا شراءهم ووطأ الإماء بالملك.

١١- (٤٩٤) وقد مر فى كتاب الخمس - عند رقم (٤٨) - أنهم عليهم السلام أباحوا (المناكح والمسكن والمتاجر) المأخوذه من

بلاد الحرب حال الغيبه، بدون إذن الإمام ولا إذن فقيه جامع الشرائط، والترديد بين (حق للإمام، أو كانت للإمام) لعله إشارة إلى القولين في الغيبه - في الجواهر -

١٢- (٤٩٥) أى: عبد مأذون من مولاه فى التجاره. وفرض المسأله هكذا (زيد دفع مالا إلى هذا العبد المأذون ليشتري له عبدا، ويعتقه العبد عنه، ويرسل العبد إلى الحج نيابه عنه، ودفع على أيضا إلى العبد المأذون مالا ليشتري له عبدا، فاشترى العبد المأذون من (على) عبدا، وأعتقه، ودفع إليه بقيه مال زيد ليحج عنه، فقال كل من مولى العبد المأذون، وورثه زيد، وعلى، إن العبد المأذون اشترى العبد بمالى).

فاشترى أباه، ودفع إليه بقيه المال فحجج به. واختلف مولاة، وورثه الأمر، ومولى الأب، فكل يقول: اشترى بمالى. قيل: يرد إلى مولا (١) رقا، ثم يحكم به لمن أقام البينه، على روايه ابن أشيم، وهو ضعيف (٢). وقيل: يرد على مولى المأذون (٣)، ما لم يكن هناك بينه، وهو أشبه.

التاسعه: إذا اشترى عبدا فى الذمه (٤)، ودفع البائع إليه عباين، وقال: اختر أحدهما، فأبق واحد. قيل: يكون التالف بينهما، ويرجع بنصف الثمن (٥). فإن وجدته اختاره، وإلا كان الموجود لهما، وهو بناء على انحصار حقه فيهما (٦). ولو قيل: التالف مضمون بقيمته، وله المطالبه بالعبء الثابت فى الذمه، كان حسنا (٧). وأما لو اشترى عبدا من عباين (٨)، لم يصح العقد، وفيه قول موهوم.

العاشره: إذا وطئ أحد الشريكين مملوكه بينهما، سقط الحد مع الشبهه، وأثبت مع انتفائها. لكن يسقط منه بقدر نصيب الواطئ (٩)، ولا تقوم عليه بنفس الوطاء، على الأصح. ولو حملت، قومت عليه حصص الشركاء، وانعقد الولد حرا، وعلى أبيه قيمه

ص: ٣١٦

١- (٤٩٦) إلى مولى العبد الذى اشترى، لأن شراء العبد من مولاة، بمال مولاة باطل، فيبقى الشراء بين ورثه الأمر، وبين مولى العبد المأذون.

٢- (٤٩٧) هذا القول ضعيف، وذلك لاضطراب الروايه متنا وسندا - كما قيل -

٣- (٤٩٨) يعنى: يصير العبد لمولى العبد المأذون بلا بينه، فإن أقام ورثه الأمر بينه على إنه اشترى بمال أبيهم كان الحكم لهم، وإلا فلا.

٤- (٤٩٩) أى: لا عبدا خاصا معيناً، بل كليا، (التالف) يعنى: الأبق.

٥- (٥٠٠) أى: يرجع المشتري ويأخذ من البائع نصف الثمن الذى أعطاه إياه، لأن نصف الثمن راح عن المشتري بآباق العبد فى يده (أختار) أى: يختار ذاك العبد، أو هذا (كان الوجود) أى العبد الثانى غير الأبق (لهما) بالشركه.

٦- (٥٠١) (وهو) أن كون العبد الموجود لهما بالشركه (بناء انحصار حقه) المشتري (فيهما) أى فى خصوص هذين العباين، فأبق أحدهما، وينتقل حقه إلى العبد الثانى، إذا قلنا بأن قبض العباين يحصر الكلى فيهما.

٧- (٥٠٢) (التالف) أى: العبد الأبق (مضمون) على المشتري (بقيمته) أى: يجب عليه دفع قيمته إلى البائع، لأن التلف حصل فى قبضه فهو ضامن له (الثابت فى الذمه) أى: الكلى الذى ثبت فى ذمه البائع.

٨- (٥٠٣) أى: واحدا معيناً من هذين (لم يصح) لكون المبيع مجهولا، وليس بكلى (وفيه قول) بالصحه لكنه (موهوم) أى: وهم وتخييل لا اعتبار به.

٩- (٥٠٤) (سقط الحد) وهو مائه جلده إن لم يكن محصنا، والرجم إن كان محصنا (مع الشبهه) كما لو تخيل إنها ليست المشتركة بل التى كلها له (وأثبت) الحد (مع انتفائها) أى: عدم الشبهه (لكن يسقط منه) من الحد (بقدر نصيب الواطئ) فلو كان الواطئ يملك نصفها سقط خمسون جلده، وإن كان يملك ربعها سقط خمس وعشرون جلده، وهكذا (ولا تقوم) أى: لا يجب على الواطئ إعطاء قيمه حصص الشركاء منها لهم.

حصصهم (١) يوم ولد حيا.

الحادي عشره: المملوك كان المأذون لهما (٢)، إذا أبتاع كل واحد منهما صاحبه من مولاه، حكم بعقد السابق. فإن اتفقا في وقت واحد، بطل العقدان، وفي روايه يقرع بينهما، وفي أخرى بذرع الطريق (٣) ويحكم للأقرب، والأول أظهر.

الثاني عشره: من يشتري جاريه، سرقت من أرض الصلح (٤)، كان له ردها على البائع واستعادته الثمن. ولو مات أخذ من وراثه (٥). ولو لم يخلف وارثا استسعت في ثمنها وقيل: تكون بمنزله اللقطه (٦). ولو قيل: تسلم إلى الحاكم ولا تستسعى، كان أشبه.

الفصل العاشر: في السلف

اشاره

في: السلف (٧) والنظر فيه: يستدعى مقاصد:

الأول: السلم هو ابتياع مال مضمون إلى أجل معلوم، بمال حاضر، أو في حكمه (٨). وينعقد بلفظ أسلمت، وأسلفت، وما أدى معنى ذلك (٩)، ولفظ البيع والشراء. وهل ينعقد البيع بلفظ السلم، كأن يقول: أسلمت إليك هذا الدينار في هذا

ص: ٣١٧

١- (٥٠٥) فلو كان ربع الأمه له، وجب عليه إعطاء الشركاء وحده ثلاث أرباع الولد ساعه ولاده حيا. إما إذا ولد ميتا فلا شئ عليه، لأنه لا قيمه للميت.

٢- (٥٠٦) لزيد عبد أذن له في التجاره، ولعمرو عبد أذن له في التجاره، فاشترى عبد زيد من عمرو عبده، واشترى عبد عمرو من زيد عبده، صح شراء عبد زيد من عمرو وعبده، وبطل شراء عبد عمرو من زيد عبده، لأن عبد عمرو أصبح ملكا لزيد، فتجارته بلا إذن زيد باطله.

٣- (٥٠٧) الروايه وردت في فرض خاص، وهو ما إذا قال كل واحد من العبدین للآخر: أنا اشتريك من مولاك، فافترقا، وأسرع كل واحد منهما إلى مولى الآخر ليشتريه، واشترى كل منهما الآخر من مولاه فيذرع الطريق من حيث افترقا، إلى مكان وجود مولى هذا فيه، وإلى مكان وجود مولى ذاك فأيهما كان أقرب، دل ذلك على أن شرائه كان قبل شراء الآخر.

٤- (٥٠٨) هي أرض الكفار، ولكنهم صالحوا مع المسلمين على أن يبقوا في أراضيهم إزاء شئ يدفعونه للمسلمين، فهؤلاء تكون أموالهم، ودمائهم، ووفى وجههم محترمه لا مهدوره.

٥- (٥٠٩) (ولو مات) البائع (أخذ) الثمن عن تركته (من وراثته) (استسعت في ثمنها) أرادت الجاريه فتعمل، وتؤدي قيمتها إلى المشتري، وتحرر.

٦- (٥١٠) يبحث عن صاحبها ومالكها في بلاد (أرض الصلح) حتى يجده ويدفعها إليه (تسلم إلى الحاكم) الشرعي، لأنه الولي لكل من لا ولي له.

٧- (٥١١) وهو: أن يعطى الثمن، ويكون إعطاء المبيع بعد مده معلومه، شهر، أو أقل، أو أكثر.

- ٨- (٥١٢) كما لو كان بدمه البائع للمشتري من أرش، أو جنايه، أو ديه، أو نحوها أو كان البائع قد قبضه سابقا.
- ٩- (٥١٣) كان يقول المشتري (أسلمتك هذا الدينار في ثوب كذا بعد شهر) (أو سلفتك هذا الدينار) أو (أعطيتك هذا الدينار مقدما في كذا) (وبلفظ البيع) كأن يقول البائع (بعتك سلفا كذا).

الكتاب؟ الأشبه نعم، اعتبارا بقصد المتعاقدين.

ويجوز: إسلاف الأعواض فى الأعواض إذا اختلفا (١)، وفى الأثمان، وإسلاف الأثمان فى الأعواض.

ولا يجوز إسلاف الأثمان فى الأثمان ولو اختلفا (٢).

فى شروط بيع السلف

الثانى: فى شرائطه وهى ستة:

الأولى والثانى: ذكر الجنس والوصف. والضابط أن كل ما يختلف لأجله الثمن، فذكره لازم. ولا يطلب فى الوصف الغايه (٣)، بل يقتصر على ما يتناوله الاسم. ويجوز اشتراط الجيد والردئ. ولو شرط الأجد (٤)، لم يصح لتعذره. وكذا لو شرط الأردأ. ولو قيل فى هذا بالجواز، كان حسنا، لإمكان التخلص (٥). ولا بد أن تكون العبارة الداله على الوصف، معلومه بين المتعاقدين ظاهره فى اللغه، حتى يمكن استعمالها عند اختلافهما (٦).

وإذا كان الشئ مما لا ينضبط بالوصف، لم يصح السلم فيه، كاللحم نيه (٧) ومشويه، والخبز، وفى الجلود تردد. وقيل: يجوز مع المشاهده وهو خروج عن السلم (٨).

ولا يجوز: فى النبل المعمول (٩)، ويجوز فى عيدانه قبل نحتها. ولا فى الجواهر

ص: ٣١٨

١- (٥١٤) (أعواض) أى: الأمتعه، مقابل (الأثمان) أى: النقود، (إذا اختلفت) أى كان أحدهما أكثر من الآخر، كأن يسلف مائه كيلو حنطه بعد شهر بتسعين كيلو حنطه هالا، حتى يصير الزائد مقابل التأخير، لأن للأجل قسطا من الثمن، أما لو كان منه بمئه، صار ربا، لأن الإسلاف يجعله أقل قيمه (نعم) لو لم تكن ربويه جاز التساوى، كبيع الأراضى، وبيع العبيد، ونحو ذلك، أو لم تكن متماثله، كبيع الحنطه، باللحم، والأرز، بالكتاب.

٢- (٥١٥) بالزيادة والنقيصه كعشرين دينارا بتسعه عشر دينارا، أو اختلفا بالجنس، كالدينار بالدرهم (وذلك) لأن بيع الصرف يشترط فيه أن يكون حالا ولا يصح الإسلاف فيه.

٣- (٥١٦) الظاهر عندى أن (الغايه) هنا بمعنى (المقصود) من المبيع للمشتري، أو للعرف، فمثلا لو كانت الحنطه الحمراء على قسمين، قسم يطحن ويخبز، وقسم يعمل (برغلا) وكلاهما فى قيمه واحده، فلا- يجب أن يقول (أسلفتك) فى حنطه حمراء تطحن، أو فى حنطه حمراء تعمل برغلا) بل يكفى أن يقول (حنطه حمراء) (لكنه) فسرت (الغايه) بأمر أخرى لم تظهر عندى.

٤- (٥١٧) بمعنى: الأحسن الذى ليس فوقه أحسن منه (لتعذره) لأنه مجهول، إذ كلما كان جيدا يحتمل الأجود منه أيضا.

٥- (٥١٨) (فى هذا) أى: فى الأردأ (التخلص) بإعطاء الردئ، فإن كان أردأ جميع الأفراد واقعا فقد وفى، وإلا أعطى الفضل والأحسن (هذا) إذا لم يكن المقصود الأردأ حقيقه لغايه عقلائيه.

٦- (٥١٩) (معلومه بين المتعاقدين) حتى لا- يلزم الجهاله الموجه للبطلان (ظاهره فى اللغه) حتى إذا اختلفا فى المراد، يمكنهما

فصل النزاع بالرجوع إلى اللغه.

٧- (٥٢٠) (التي) - بكسر النون - اللحم غير المطبوخ (نعم) في هذا الزمان يمكن ضبط هذه وغيرها أيضا

٨- (٥٢١) لأن السلم يجب كونه في الذمه وكليا، فلو شاهده كان شخصا.

٩- (٥٢٢) (النيل) الحديد من رأس السهم (المعمول) أى: المصنوع، لجهالته، لأنه يختلف ثخنا، وطولا، وعرضا، وثقلا، وخفه،

وجلاء وكدره، وغير ذلك من الأوصاف الموجبه لاختلاف الرغبه فيها قيمه (نعم) في هذا العصر ممكن ضبطها لأجل الماكنات

التي تضبط كل شئ من هذا النوع.

واللآلى؁ لتعذر ضبطها وتفاوت الأثمان مع اختلاف أوصافها. ولا فى العقار والأرضين (١).

ويجوز السلم: فى الخضر والفواكه. وكذا كل ما نبتته الأرض؁ وفى البيض والجوز واللوز.. وفى الحيوان كله والأناسى (٢)؁ والألبان والسمون والشحوم. والأطياب والملابس. والأشربة والأدويه؁ بسيطها ومركبها؁ ما لم يشتهبه مقدار عقايرها (٣). وفى جنسين مختلفين صفقه واحده (٤).

ويجوز الإسلاف: فى شاه لبون؁ ولا يلزم تسليم ما فيه لبن؁ بل شاه من شأنها ذلك.

ويجوز: فى شاه معها ولدها؁ وقيل؁ لا يجوز؁ لأن ذلك مما لا يوجد إلا نادرا (٥).

وكذا التردد فى جاريه حامل؁ لجهاله الحمل. وفى جواز الإسلاف فى جوز القز (٦) تردد.

الشرط الثالث:

قبض رأس المال (٧) قبل التفرق؁ شرط فى صحه العقد. ولو افترقا قبله بطل. ولو قبض بعض الثمن؁ صح فى المقبوض؁ وبطل فى الباقى (٨). ولو شرط أن يكون الثمن من دين عليه؁ قيل: يبطل؁ لأنه بيع دين بمثله (٩)؁ وقيل: يكره؁ وهو أشبه.

الشرط الرابع:

تقدير السلم بالكيل أو الوزن العامين (١٠). ولو عولا- على صخره مجهوله؁ أو مكيال مجهول؁ لم يصح ولو كان معينا (١١).

ويجوز الإسلاف فى الثوب أذرا. وكذا كل مذروع.

ص: ٣١٩

١- (٥٢٣) لنفس العله.

٢- (٥٢٤) (أناسى) كأفاعيل؁ جمع (إنسان) يعنى؁ العبيد والأماء (والسمون) جمع السمن (والأطياب) جمع الطيب؁ أى: العطر.

٣- (٥٢٥) (عقاير) هى الأعشاب الدوائيه؁ فلو كان الدواء المركب يختلف باختلاف مقدار عقايرها بحيث يلزم الجهاله لم يصح بيعه سلفا.

٤- (٥٢٦) كأن يقول (أسلمتك هذا الدينار فى كتاب المكاسب؁ وشربه السكنجيين تعطيهما لى بعد شهر).

٥- (٥٢٧) قال فى الجواهر (وفيه منع واضح) وكذا منع الأشكال فى الموردين التالين أيضا.

٦- (٥٢٨) (القز) هو الإبريسم؁ وجوز القز هو قطعه الإبريسم التى تعملها دوده القز.

٧- (٥٢٩) أى: الثمن.

٨- (٥٣٠) فلو قال: (أسلمتك دينارا فى عشره أثواب؁ ثم سلمه نصف دينار؁ صح السلف فى خمسه أثواب فقط.

٩- (٥٣١) أى: بيع دين بدين (ويسمى الكالى بالكالى).

١٠- (٥٣٢) أى: المعلومين.

وهل يجوز الإسلاف فى المعدود عددا (١)؟ الوجه، لا.

ولا يجوز: الإسلاف فى القصب أطنانا، ولا الحطب حزما. ولا فى المجزوز جزا (٢). ولا فى الماء قريبا.

وكذا لا بد أن يكون رأس المال، مقدرًا بالكيل العام، أو الوزن. ولا يجوز الاقتصار على مشاهدته، ولا يكفى دفعه مجهولا، كقبضه من دراهم، أو قبه (٣) من طعام.

الشرط الخامس: تعيين الأجل.

فلو ذكر أجلا مجهولا، كأن يقول: متى أردت، أو أجلا يحتمل الزيادة والنقصان، كقدوم الحاج (٤) كان باطلا. ولو اشتراه حالا، قيل: يبطل (٥)، وقيل: يصح، وهو المروى، لكن يشترط أن يكون عام الوجود فى وقت العقد (٦).

الشرط السادس:

أن يكون وجوده غالبا، وقت حلوله (٧)، ولو كان معدوما وقت العقد. ولا بد أن يكون الأجل معلوما للمتعاقدين. وإذا قال: إلى جمادى حمل على أقربهما، وكذا إلى ربيع، وكذا إلى الخميس والجمعه (٨).

ويحمل الشهر عند الإطلاق، على عده بين هلالين، أو ثلاثين يوما (٩).

ولو قال: إلى شهر كذا، حل بأول جزء من أول ليله الهلال، نظرا إلى العرف.

ولو قال: إلى شهرين، وكان فى أول الشهر، عد شهرين أهله. وإن أوقع العقد فى

ص: ٣٢٠

١- (٥٣٤) كالبيض، والكتاب ونحوهما (لا) لأنها غير منضبطة (وأشكال) الجواهر فيه بإمكان الضبط.

٢- (٥٣٥) كالخضر والبقول، ونحوهما، وكل ذلك لعدم الانضباط. فإذا أمكن ضبطهما صح.

٣- (٥٣٦) (القبه) شبه البيت والغرفة.

٤- (٥٣٧) سابقا، أما فى هذه الأزمنة فيمكن ضبط قدوم الحاج، أو أول طائره للحجاج، فيصح.

٥- (٥٣٨) لا اشتراط عقد (السلم) بالأجل.

٦- (٥٣٩) أى: متوفر الوجود وقت العقد، فلا يكون مثل الزمان فى غير أوانه بالنسبه لبلد ليس فيه.

٧- (٥٤٠) أى: وقت حلول الأجل.

٨- (٥٤١) فيحمل على جمادى الأولى، وربيع الأول، والخميس.

٩- (٥٤٢) (بين هلالين) إذا كان ابتداء العقد أول الشهر ثلاثين يوما) إذا كان ابتداء العقد فى وسط الشهر.

أثناء الشهر، أتم من الثالث بقدر الفات من شهر العقد (١)، وقيل: يتمه ثلاثين يوماً، وهو أشبه. ولو قال إلى يوم الخميس، حل بأول جزء منه (٢).

ولا يشترط ذكر موضع التسليم على الأشبه، وإن كان في حمله مؤنه (٣).

في أحكام بيع السلف

المقصد الثالث: في أحكامه وفيه مسائل:

الأولى: إذا سلف في شيء، لم يجوز بيعه قبل حلوله، ويجوز بيعه بعده وإن لم يقبضه، على من هو عليه، وعلى غيره على كراهيه (٤) وكذا يجوز بيع بعضه وتوليته بعضه (٥). ولو قبضه المسلم، ثم باعه، زالت الكراهيه.

الثانية: إذا دفع المسلم إليه دون الصفه، ورضى المسلم صح، وبرأ سواء شرط ذلك لأجل التعجيل (٦)، أو لم يشترط. وإن أتى بمثل صفته، وجب قبضه، أو إبراء المسلم إليه.

ولو امتنع، قبضه الحاكم، إذا سأل المسلم إليه ذلك (٧). ولو دفع فوق الصفه وجب قبوله.

ولو دفع أكثر، لم يجب قبول الزيادة. أما لو دفع غير جنسه، لم يبرأ إلا بالتراضى.

الثالثة: إذا اشترى كرا من طعام (٨) بمئه درهم، وشرط تأجيل خمسين، بطل في الجميع على قول. ولو دفع خمسين وشرط الباقي، من دين له على المسلم إليه، صح فيما دفع، وبطل

ص: ٣٢١

١- (٥٤٣) فلو عقد السلف في عاشر رمضان إلى شهرين، أتم تسعة أيام من ذى القعدة، وهو ثالث الأشهر (وقيل يتمه) أى: يتم رمضان (ثلاثين يوماً) وذلك بأنه لو كان تسعة وعشرون يوماً، زاد يوماً من الشهر الثالث، أى: أتم - فى المثال - عشرة أيام من ذى القعدة.

٢- (٥٤٤) أى: بأذان الصبح، أو بأول طلوع الشمس - على الخلاف -

٣- (٥٤٥) إلى موضوع التسليم (مؤنه) أى: مصرف.

٤- (٥٤٦) لو اشترى (زيد) سلفاً متاعاً إلى رأس الشهر، لم يجوز بيعه قبل رأس الشهر، ويجوز بيعه بعد أول الشهر حتى وإن لم يقبض المتاع من البائع، سواء باعه على نفس البائع، أو على غيره (والكراهه) لأجل عدم القبض.

٥- (٥٤٧) بأن يبيع زيد - قبل القبض - نصف المتاع، ويجعل شخصاً آخر شريكاً معه فى النصف الآخر (ويسمى ذلك بالتولية) كما مر عند رقم (٣٢٢) (ولو قبضه المسلم) أى: المشتري، لأنه يسلم الثمن عاجلاً.

٦- (٥٤٨) (المسلم إليه) هو البائع (والمسلم) هو المشتري (لأجل التعجيل) أى: إعطاء المتاع قبل الموعد.

٧- (٥٤٩) (بمثل صفقه) أى: بالصفه التى كان المقرر دفع المتاع عاليها (وجب) على المشتري (قبضه) أى: أخذ المتاع (أو إبراء

المسلم إليه) أى: إبراء ذمه البائع (ولو امتنع) عن المشتري عن القبض والابراء كليهما (قبضه الحاكم) الشرعى، لأنه ولى الممتنع (إذا سأل) أى: طلب (المسلم إليه) البائع من الحاكم (ذلك) قبضه.

٨- (٥٥٠) (الكر) كيل كبير يسع وزن ما يقارب الأربعمئة كيلو من الماء، ومن الحنطه ونحوها أقل من ذلك، لأن الحنطه أخف من الماء و (الطعام) يعنى: الحنطه أو الشعير (بطل فى الجميع) لأن شرط بيع السلف قبض الثمن حالا (على قول) ومقابله قول آخر بالبطلان فى المقدار المقابل للمؤجل.

فيما قابل الدين، وفيه تردد (١).

الرابعة: لو شرط موضعا للتسليم فتراضيا بقبضه في غيره (٢)، جاز. وإن امتنع أحدهما، لم يجبر.

الخامسة: إذا قبضه فقد تعين، وبرأ المسلم إليه. فإن وجد به عيبا فرده، زال ملكه عنه، وعاد الحق إلى الذمه سليما من العيب (٥٥٣).

السادسة: إذا وجد (٣) برأس المال عيبا، فإن كان من غير جنسه بطل العقد، وإن كان من جنسه، رجع بالأرش إن شاء، وإن أختار الرد، كان له.

السابعة: إذا اختلفا في القبض، هل كان قبل التفرق أو بعده؟ فالقول قول من يدعى الصحة (٤). ولو قال البائع: قبضته ثم رددته إليك قبل التفرق (٥)، كان القول قوله مع يمينه، مراعاة لجانب الصحة.

الثامنة: إذا حل الأجل وتأخر التسليم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه (٦) كان بالخيار بين الفسخ وبين الصبر. ولو قبض البعض كان له الخيار في الباقي، وله الفسخ في الجميع.

التاسعة: إذا دفع إلى صاحب الدين (٧) عروضاً، على إنها قضاء ولم يساعره، احتسب بقيمتها يوم القبض.

ص: ٣٢٢

١- (٥٥١) لاحتمال الصحة في الكل، بجهه أن الدين على البائع بمنزله التعجيل.

٢- (٥٥٢) كما لو عينا (كربلاء) موضعا لتسليم المتاع، ثم تراضيا على القبض في (خراسان). (٥٣٣) (فإن وجد) المشتري (به) بالمتاع (عيبا فرده) فرد المشتري المتاع على البائع (زال ملكه عنه) ملك المشتري عن المتاع (وعاد الحق) أي: حق المشتري (إلى الذمه) ذمه البائع حقا (سليما عن العيب).

٣- (٥٥٤) (إذا وجد) البائع (برأس المال) أي: بالثمن المدفوع معجلا (من غير جلسه) كما لو كان الثمن ذهبا، فتبين كونه فضه (رجع) البائع (بالأرش) أي: بالفرق بين الصحيح والمعيب.

٤- (٥٥٥) وهو القبض قبل التفرق.

٥- (٥٥٦) وأنكر المشتري أصل القبض (كان القول قوله) البائع (مع يمينه) لأنه معترف بأصل القبض الذي معه يصح البيع، والمشتري منكر لأصل القبض، وعدم القبض مفسد للعقد.

٦- (٥٥٧) أي: طالب البائع من المشتري أن نصبر إلى (بعد انقطاع) العارض (كان) المشتري (ولو قبض) المشتري (البعض) كما لو كان المتفق عليه بينهما: أن يدفع ألف كيلو حنطه أول الشهر، فدفع أول الشهر خمسمئة كيلو، فللمشتري أن يأخذ الخمسمئة ويفسخ نصف العقد، بأن يسترجع نصف الثمن، وله أن لا يأخذ شيئا ويسترجع كل الثمن.

٧- (٥٥٨) أي: إلى من يطلبه مالا من جهه الدين، أو السلف، أو الجنايه، أو الديه أو غيرها (عروضاً) أي: أمتعته، لا- دنائير ودراهم، كما لو أعطاه قطنا، أو كتبا، ونحو ذلك (ولم يساعده) أي: لم يتفقا على سعر العروض كم هو (بقيمتها) العرفيه.

العاشرة: يجوز بيع الدين بعد حلوله (١)، على الذى هو عليه وعلى غيره. فإن باعه بما هو حاضر، صح. وإن باعه بمضمون حال، صح أيضا. وإن اشترط تأجيله، قيل: يبطل لأنه بيع دين بدين، وقيل: يكره، وهو الأشبه.

الحادية عشرة: إذا أسلف فى شئ، وشرط مع السلف شيئا معلوما (٢)، صح. ولو أسلف فى غنم، وشرط أصواف نعجات معينه (٣)، قيل: يصح، وقيل: لا، وهو أشبه.

ولو شرط أن يكون الثوب، من غزل امرأه معينه، أو الغله من قراح معينه، لم يضمن (٤).

فى الإقالة

المقصد الرابع: فى الإقالة وهى فسخ فى حق المتعاقدين وغيرهما (٥). ولا يجوز الإقالة بزياده عن الثمن ولا نقصان. وتبطل الإقالة بذلك لفوات الشرط (٦).

وتصح الإقالة فى العقد، وفى بعضه، سلما كان أو غيره (٧).

فروع ثلاثه الأول: لا تثبت الشفعه بالإقالة لأنها تابعه للبيع (٨).

الثانى: لا تسقط أجره الدلال بالتقابل، لسبق الاستحقاق (٩).

الثالث: إذا تقابلا، رجع كل عوض إلى مالكة. فإن كان موجودا أخذه وإن كان مفقودا

ص: ٣٢٣

١- (٥٥٩) زيد يطلب من عمرو ألف دينار ويحل وقته أول الشهر، فإذا صار أول الشهر، يجد لزيد بيع الألف على نفس عمرو، وعلى رجل آخر (بما هو حاضر) أى: بمتاع موجود، ككتب موجوده، وأرض معينه، ونحو ذلك أو بمال موجود (بمضمون حال) أى: يطلب حل أجله أيضا، كما لو كان عمرو يطلب من على ألف دينار، فباع زيد لعمرو طلبه، يطلب عمرو من على (وإن اشترط تأجيله) كما لو باع زيد لعمرو طلبه بألف فى ذمه على ولكن بعد عشره أيام.

٢- (٥٦٠) كما لو أعطى - سلفا - دينارا مقابل كتاب بعد شهر، وشرط خياطه ثوب معين

٣- (٥٦١) أما لو شرط مقدارا معلوما من الصوف، من أیه نعجه كانت صح.

٤- (٥٦٢) (الغله) أى: الحنطه والشعير (قراح) أى: مزرعه (لم يضمن) أى: بطل، وذلك لاحتمال أن تغزل تلك المرأه، وأن تتلف غله القراح، أو تخيس.

٥- (٥٦٣) كالشفيع، أد أخذ بالشفعه من المشتري شيئا، ثم أقاله المشتري فقبل الإقالة.

٦- (٥٦٤) لأن الشرط أن يكون بنفس الثمن.

٧- (٥٦٥) خلافا لبعض العامه، حيث منع من الإقالة فى بعض السلم

٨- (٥٦٦) (لأنها) أى: الإقالة (تابعه للبيع) وليست يباعا جديدا) فلو كان زيد وعمرو شريكان فى أرض، فباع زيد حصته لثالث،

ولم يأخذ عمرو بالشفعه، ثم أقال زيد المشتري، ورجعت الأرض إلى زيد، ليس لعمرو الأخذ بالشفعه من زيد.
٩- (٥٦٧) (مثاله) أعطى زيد للدلال دينارا لبيع كتابه، وباع الدلال الكتاب، ثم أقال زيد المشتري، ورجع الكتاب إلى زيد، فلا
يحق لزيد استرجاع الدينار من الدلال، لأن استحقاق الدلال للدينار كان بالبيع، والبيع قبل الإقاله.

ضمن بمثله إن كان مثليا، وإلا بقيمته، وفيه وجه آخر (١).

المقصد الخامس: فى القرض والنظر فى أمور ثلاثه:

الأول: فى حقيقته وهو لفظ يشتمل: على إيجاب كقوله: أقرضتك أو ما يؤدي معناه، مثل تصرف فيه أو انتفع به، وعليك رد عوضه.. وعلى قبول، وهو اللفظ الدال على الرضا بالإيجاب، ولا ينحصر فى عبارته (٢).

فى القرض

وفى القرض أجر (٣)، ينشأ عن معونه المحتاج تطوعا، والاقتصار على رد العوض، فلو شرط النفع، حرم ولم يفد الملك (٤). نعم لو تبرع المقرض، بزياده فى العين أو الصفه (٥)، جاز. ولو شرط الصحاح عوض المكسره، قيل: يجوز، والوجه المنع (٦).

الثانى: ما يصح إقراضه وهو كل ما يضبط وصفه وقدره، فيجوز إقراض الذهب والفضه وزنا، والحنطه والشعير كيلا ووزنا، والخبز وزنا وعددا، نظرا إلى المتعارف (٧).

وكل ما يتساوى أجزاءه، يثبت فى الذمه مثله، كالحنطه والشعير، والذهب والفضه.

وما ليس كذلك (٨)، يثبت فى الذمه قيمته وقت التسليم. ولو قيل يثبت مثله أيضا، كان حسنا.

ويجوز إقراض الجوارى، وهل يجوز إقراض اللآلى؟ قيل: لا، وعلى القول بضمان قيمته (٩)، ينبغى الجواز.

ص: ٣٢٤

١- (٥٦٨) (مفقودا) أى: كان تالفا، كما لو اشترى كتابا فاحترق، ثم أقاله البائع دفع قيمته إلى البائع وأخذ الثمن (مثليا) كالحنطه، والشعير، والسكر، والكتب المطبوعه، ونحوها (بقيمه) فى القيمي، مثل الأرض، والنخيل، والعييد، ونحو ذلك (وجه آخر) وهو بطلان الإقاله مع تلف أحد العوضين.

٢- (٥٦٩) أى: لفظ معين، بل يصح (قبلت) و (رضيت) ونحوهما.

٣- (٥٧٠) أى: ثواب، فى الحديث: أن درهم الصدقه بعشره والقرض بثمانيه عشره

٤- (٥٧١) أى: بطل: فلا يملك المقرض ما أخذه. لأنه ربا، والمعامله الربويه حرام وباطله.

٥- (٥٧٢) (فى العين) كما لو اقترض ألف دينار، ثم دفع - بلا- شرط سابق - ألفا ومئه (أو الصفه) كما لو اقترض ذهبا ودينا، وأعطى ذهبا جيدا.

٦- (٥٧٣) (قيل يجوز) لعدم الزيادة (والوجه المنع) لأنه زياده فى الصفه، أو الصحاح أغلى من الدنانير الذهبية المكسوره

٧- (٥٧٤) هذا قيد لقرض الخبز عددا، خلافا لبعض العامه كأبى يوسف وبعض الشفعه.

٨- (٥٧٥) كالعييد، والدواب، والأرض، والأشجار، والكتب المخطوطه، ونحو ذلك. (وقت التسليم) أى: وقت أخذ القرض (ولو قيل) يعنى: وقت التسليم فى الذمه مثله، ووقت الإرجاع ينتقل ما فى الذمه إلى القيمه (والفرق) بينهما: إن فى الأول يرجع قيمه

وقت الأخذ، وفي الثاني يرجع قيمه وقت الإرجاع، فلو اقترض عبدا قيمته وقت التسليم مئة، ووقت الإرجاع ألف ظهر الفرق.
٩- (٥٧٦) لأنه بمجرد الأخذ ينتقل إلى الذمه قيمتها (والآلي)، جمع لؤلؤه، (كسنا بل وسنبله).

الثالث: فى أحكامه وهى مسائل:

الأولى: القرض يملك بالقبض لا بالتصرف لأنه فرع الملك، فلا يكون مشروطا به (١). وهل للمقرض ارتجاعه؟ قيل: نعم، ولو كره المقرض (٢)، وقيل: لا، وهو الأشبه، لأن فائده الملك التسلط.

الثانية: لو شرط التأجيل فى القرض (٣)، لم يلزم. وكذا لو أجل الحال، لم يتأجل (٤). وفيه روايه مهجوره تحمل على الاستحباب (٥). ولا فرق بين أن يكون مهرا، أو ثمن مبيع، أو غير ذلك. ولو أخره بزياده فيه، لم يثبت الزيادة، ولا- الأجل (٦). نعم، يصح تعجيله بإسقاط بعضه (٧).

الثالثة: من كان عليه دين، وغاب صاحبه (٨) غيبه منقطعه، يجب أن ينوى قضاءه، وأن يعزل ذلك عند وفاته، ويوصى به ليصل إلى ربه (٩)، أو إلى وارثه إن ثبت موته. ولو لم يعرفه اجتهد فى طلبه. ومع اليأس، يتصدق به عنه، على قول (١٠).

الرابعة: الدين لا يتعين ملكا لصاحبه إلا بقبضه. فلو جعله مضاربه قبل قبضه، لم يصح (١١).

الخامسة: الذمى إذا باع ما لا- يصح للمسلم تملكه كالخمر والخزير، جاز دفع الثمن إلى المسلم عن حق له. وإن كان البائع مسلما، لم يجز (١٢).

ص: ٣٢٥

١- (٥٧٧) (لأنه) أى: التصرف إذ لو اشترط الملك بالتصرف لزم الدور، لأنه يتوقف التصرف على الملك (فلا يجوز التصرف بدون الملك) فلو توقف الملك على التصرف كان دورا، وتوقفا للشئ على نفسه وهو محال.

٢- (٥٧٨) (ارتجاعه) أى: فسخ القرض (كره المقرض) أى: لم يرض.

٣- (٥٧٩) (لو شرط التأجيل) أى تأجيل القرض (فى) عقد القرض) كما لو قال (أقرضتك هذه المئه، فقال: قبلت بشرط تأجيل المطالبه شهرا) (لم يلزم) أى: يجوز للمقرض المطالبه قبل الشهر.

٤- (٥٨٠) أى: كان قد وصل أجل دين، فقرضه شيئا. وشرط فى عقد القرض تأجيل ذلك الدين.

٥- (٥٨١) (مهجوره) أى: لم يعمل الأصحاب بها (على الاستحباب) أى: استحباب الوفاء بهذا الشرط، لأنه من الوعد الذى يستحب الوفاء به.

٦- (٥٨٢) فلا يجب على المديون دفع الزائد، ولا يجب على الدائن الصبر إلى الأجل.

٧- (٥٨٣) بأن يقول الدائن (أسقط عشر الدين على أن تعطيه لى قبل حلول الأجل بشهر).

٨- (٥٨٤) أى: غاب الدائن (غيبه منقطعه) أى: لا خبر عنه، فلا يعلم هو حى أم ميت.

٩- (٥٨٥) (ربه) أى: صاحب الدين.

١٠- (٥٨٦) والقول الآخر: أن يكون أسهم الإمام، يعطى للإمام مع حضوره، وللفقيه العادل مع غيبه الإمام عليه السلام كهذه الأزمنه.

١١- (٥٨٧) لأنه يشترط فى (المضاربه) أن تكون بالعين، لا بالدين، سواء جعله مضاربه عند المديون أو عند غيره.

١٢- (٥٨٨) (عن حق له) أى: للمسلم على الذمى، وذلك: لأن الإسلام أقر الذمى على أعماله التى هى عنده جائزه، (لم يجز) لعدم صحه البيع، و (إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه)

السادسة: إذا كان لاثنين مال في ذمم، ثم تقاسما بما في الذمم، لم يصح فكل ما يحصل، لهما. وما يتوى، منهما (١).

السابعة: إذا باع الدين بأقل منه، لم يلزم المدين أن يدفع إلى المشتري أكثر مما بذله، على روايه (٢).

في دين المملوك

المقصد السادس: في دين المملوك: لا يجوز للمملوك أن يتصرف في نفسه بإجاره، ولا استدانه، ولا غير ذلك من العقود. ولا بما في يده يبيع ولا هبه إلا بإذن سيده، ولو حكم له بملكه (٣).

وكذا لو أذن له المالك أن يشتري لنفسه (٤)، وفيه تردد، لأنه يملك وطء الأمة المبتاعه.

مع سقوط التحليل في حقه.

فإن أذن له المالك في الاستدانه، كان الدين لازما للمولى، إن استبقاه أو باعه (٥).

فإن أعتقه، قيل: يستقر في ذمه العبد، وقيل: بل يكون باقيا في ذمه المولى، وهو أشهر الروايتين. ولو مات المولى كان الدين في تركته (٦). ولو كان له غرماء، كان غريم العبد (٧) كأحدهم.

ص: ٣٢٦

١- (٥٨٩) (في ذمم) جمع ذمه، مثلا- كان لزيد وعمرو، ألف دينار بالشركه في ذمه عشره أشخاص، كل واحد مئه في ذمته، (تقاسما) أى: قالوا إن ما في ذمه فلان وفلان الخ لزيد، وما في ذمه فلان وفلان الخ لعمرو (لم يصح) هذا التقسيم (وما ينوى) أى: يملك.

٢- (٥٩٠) (إذا باع الدين) مثلا: كان يزيد يطلب من عمرو ألف دينار، فباع زيد الألف لعلى وتسعمائه، لا يجب على عمرو أن يدفع لعلى أكثر من تسعمائه (على روايه) وهى روايه محمد بن الفضل عن الرضا عليه السلام. (لكن) المشهور لم يعملوا بهذه الروايه، وحملوها على بعض المحامل، وقالوا يجب على عمرو أن يدفع لعلى ألفا.

٣- (٥٩١) يعنى: حتى لو قلنا بأن المملوك يملك شرعا، وذلك: لأنه محجور، كالصغير، والمجنون لقوله تعالى (عبدا مملوك لا يقدر على شئ).

٤- (٥٩٢) لأن الأذن في الشراء أعم من الأذن في التصرف (وفيه تردد) لاحتمال ظهور الإذن في الشراء للإذن في التصرف (لأنه) بيان لوجه التردد، إذ العبد لو اشترى أمه بإذن سيده، جاز له وطئها، مع عدم تحليل وطئها من السيد للعبد بعد الشراء، فكلما أن الأذن في شراء الأمة إذن في التصرف فيها بالوطئ كذلك في غير الأمة.

٥- (٥٩٣) أى: كان الدين برقبه المولى لمكان إذنه (إن استبقاه) أى: أبقى العبد في ملكه، أو باع العبد.

٦- (٥٩٤) أى: في أمواله التى تركها بعده.

٧- (٥٩٥) (غرماء) أى: ديان للمولى (غريم العبد) أى: الدائن للعبد.

وإذا أذن له في التجاره، اقتصر على موضع الأذن. فلو أذن له بقدر معين، لم يزد. ولو أذن له في الابتاع، انصرف إلى النقد. ولو أطلق له النسيئه، كان الثمن في ذمه المولى. ولو تلف الثمن، وجب على المولى عوضه (١).

وإذا أذن له في التجاره، لم يكن ذلك إذنا لمملوك المأذون (٢)، لافتقار التصرف في مال الغير إلى صريح الإذن. ولو أذن له في التجاره دون الاستدان، فاستدان وتلف المال، كان لازما لذمه العبد (٣). وقيل: يستسعى فيه معجلا (٤)، ولو لم يأذن له في التجاره ولا الاستدان، فاستدان، فاستدان وتلف المال، كان لازما لذمته يتبع به (٥)، دون المولى.

فرعان:

الأول: إذا اقترض أو اشترى بغير إذن، كان [موقوفا على إذن المولى، فإن لم يجز كان] باطلا وتستعاد العين، فإن تلفت يتبع بها إذا أعتق وأيسر (٦).

الثاني: إذا اقترض مالا فأخذ المولى فلتف في يده (٧)، كان المقرض بالخيار بين مطالبه المولى، وبين اتباع المملوك إذا أعتق وأيسر.

خاتمه: أجره الكيال ووزان المتاع على البائع، وأجره ناقد الثمن ووزانه على المبتاع (٨).

وأجره بائع الأمتعه على البائع، ومشتريها (٩) على المشتري. ولو تبرع لم يستحق أجره ولو (١٠).

ص: ٣٢٧

١- (٥٩٦) (بقدر معين) كما لو قال: اشتر كتاب الشرائع بدينار، لم يجز له أن يشتري بأكثر، أو أذن له في زمان معين، أو مكان معين، أو من جنس معين، لم يجز له له المخالفه (إلى النقد) فلا يجوز له الشراء نسيئه (لو أطلق) أى: جوز له النسيئه (ولو تلف الثمن) أى: الثمن الكلى فى يد العبد وإلا فالثمن المعين يبطل البيع بتلفه.

٢- (٥٩٧) متانه: لزيد عبد اسمه (خالد) فأذن لخالد فى التجاره، فاشترى (خالد) لأجل التجاره عبدا اسمه (خويلد) لم يجز لخويلد التجاره، لأن خويلد أيضا ملك لزيد ولا يجوز التصرف فى ملك شخ إلا بأذن منه.

٣- (٥٩٨) فإن أعتق ألزم بدفعه.

٤- (٥٩٩) (يستسعى) أى: يلزم العبد بالسعى والعمل لتحصيل المال للدائن، (معجلا) أى: قبل العتق، بل فى حال كونه عبدا.

٥- (٦٠٠) أى: بعد عتقه، أى أعتق، لا معجلا، وإن لم يعتق ذهب مال الدائن.

٦- (٦٠١) (يتبع) العبد (بها) بالعين التى اقترضها، أو اشتراها (واليسر) أى: وصار ذا يسار، وقدره على أداء الدين، وإلا لو أعتق وكان معسرا لا يمكن من أداء الدين، أيضا لا يجبر.

٧- (٦٠٢) أى: فى يد المولى.

٨- (٦٠٣) (الناقد) هو الذى يعرف صحيح الدنانير والدرهم، ومعيبها، ومغشوشها، (المبتاع) أى: المشتري.

٩- (٦٠٤) أى: الوكيل فى البيع، أو الدليل فى الشراء.

١٠- (٦٠٥) يعنى: حتى ولو كان قد أجاز المالك، لأنانيه التبرع جعلته مجاناً.

أجاز المالك. وإذا باع واشترى (١)، فأجره. ما يبيع على الأمر ببيعه، وأجره الشراء على الأمر بالشراء ولا يتولاهما الواحد (٢).
وإذا هلك المتاع في يد الدلال، لم يضمه (٣).

ولو فرط، ضمن ولو اختلفا في التفريط (٤)، كان القول قول الدلال مع يمينه، ما لم يكن بالتفريط بينه. وكذا لو ثبت التفريط
واختلفا في قيمه (٥).

ص: ٣٢٨

-
- ١- (٦٠٦) أى: باع سلعه عن شخص، واشترى سلعه أخرى لشخص آخر
 - ٢- (٦٠٧) يعنى: الشخص الواحد لا يصح أن يكون دلالة في سلعه واحده عن اثنين يبيعهما عن أحدهما ويشتريهما لأحدهما،
قال فى الجواهر: (لوجوب مراعاة مصلحتيهما وهما متنافيتان) لكنه قد يكون مراد المصنف غير ذلك، وهو: عدم جواز تولى
شخص واحد طرفى العقد - كما أفتى بعدم الجواز جمع -
 - ٣- (٦٠٨) لأنه أمين، وليس على الأمين الضمان.
 - ٤- (٦٠٩) فقال الدلال: لم أفرط، وقال المالك: فرطت.
 - ٥- (٦١٠) بأن أعترف الدلال بتقصيره، وتفريطه فى حفظ المتاع حتى تلف، واختلفا فى قيمه فقال الدلال كان المتاع يساوى
عشره، وقال المالك: كان يساوى عشرين.

الأول: في الرهن (١) وهو وثيقه لدين المرتهن. ويفتقر إلى الإيجاب والقبول (٢).

فالإيجاب: كل لفظ دل على الإرتهان، كقوله: رهنتك، أو هذه وثيقه عندك، أو ما أدى هذا المعنى. ولو عجز عن النطق (٣) كفت الإشارة. ولو كتب بيده، والحال هذه (٤)

وعرف ذلك من قصده، جاز.

والقبول: هو الرضا بذلك الإيجاب (٥).

ويصح الإرتهان (٦)، سفراً وحضراً. وهل القبض شرط فيه؟ قيل: لا، وقيل:

نعم، وهو الأصح (٧). ولو قبضه من غير إذن الراهن، لم ينعقد. وكذا لو أذن في قبضه، ثم رجع قبل قبضه. وكذا لو نطق بالعقد، ثم جن، أو أغمى عليه، أو مات قبل القبض (٨).

وليس استدامه القبض شرطاً، فلو عاد إلى الراهن أو تصرف فيه، لم يخرج عن

ص: ٣٢٩

١- (١) أى: فى أصل الرهن (مقابل) الراهن، والمرتهن، وغيرهما. وهو مثلاً - أن يكون زيد مديوناً لعمر بألف دينار، فيجعل زيد داره (رهناً) عند عمرو، ومعناه أن يثق عمرو بأن الألف دينار مضمونه له، إما يعطيه زيد، أو يبيع عمرو الدار ويأخذ الألف من قيمته.

٢- (٢) والإيجاب يكون من صاحب (الدار) مثلاً ويسمى الراهن، والقبول من معطى (الألف دينار) ويسمى (المرتهن).

٣- (٣) لخرس، ولو عارض.

٤- (٤) أى: مع العجز عن النطق، لا مطلقاً عند المشهور.

٥- (٥) سواء كان الدال، على الرضا لفظ أو فعل، أو إشارة.

٦- (٦) أى: قبول الرهن. كناية عن (الرهن) المصدرى، لتلازمهما.

٧- (٧) فلو أجرى صيغه الرهن (الإيجاب والقبول) ولم يسلم الدار للمرتهن، بطل الرهن.

٨- (٨) فى كلها بطل الرهن.

ولو رهن، ما هو فى يد المرتهن، لزم (١)، ولو كان غصباً، لتحقق القبض. ولو رهن ما هو غائب، لم يصير رهناً، حتى يحضر المرتهن، - أو القائم مقامه (٢) عند الرهن -، وبقبضه.

ولو أقر الراهن بالإقباض، قضى عليه (٣)، إذا لم يعلم كذبه. ولو رجع (٤)، لم يقبل رجوعه.

ويسمع دعواه لو ادعى المواطاه على الإشهاد (٥)، ويتوجه اليمين على المرتهن، على الأشبه.

ولا يجوز تسليم المشاع (٦) إلا برضا شريكه، سواء كان مما ينقل أو لا ينقل، على الأشبه.

الثانى: فى شرائط الرهن

الثانى

فى شرائط الرهن: ومن شرائطه أن يكون عيناً مملوكاً، يمكن قبضه، ويصح بيعه، سواء كان مشاعاً أو منفرداً.

فلو رهن ديناً، لم ينعقد. وكذا لو رهن منفعه كسكنى الدار وخدمه العبد (٧).

وفى رهن المدير تردد، والوجه (٨) إن رهن رقبته إبطال لتدبيره. ولو صرح برهن

ص: ٣٣٠

١- (١٠) بمجرد صيغته الرهن، ولا يحتاج إلى القبض، لأن القبض متحقق، كما لو كان لزيد عند عمرو كتاب، فاقترض زيد من

عمرو عشرة دنانير وقال (رهنتك كتابى الذى عندك) (ولو كان غصباً) أى: وجوده عند المرتهن بطريقه الغصب.

٢- (١١) كالوكيل، والولى.

٣- (١٢) ويمنع من التصرف فيه إلا بأذن المرتهن.

٤- (١٣) بأن قال: إقرارى لم يكن صحيحاً، بل كان كذباً، أو سهواً، أو خطأً، ونحو ذلك (لم يقبل) لعدم صحه نقض الإقرار.

٥- (١٤) يعنى: لو أشهد الراهن شاهدين عدلين على أنه أقبض المال (المرهون) ثم بعد ذلك ادعى إنه لم يكن قد أقبض،

ولكن نواطىء واتفق مع المرتهن على الإقرار والإشهاد حذراً من عدم توفر شاهدين عند الإقباض، قوله (يسمع دعواه) أى: يعتبر

مدعياً وعليه البينه، واليمن على المرتهن.

٦- (١٥) أى: كان شئ مشتركاً بالإشاعه - وهى عدم الإفراز - بين أشخاص، فيجوز لأحد الشركاء (رهن) حصته، ولكن لا يجوز

له تسليمها إلا- برضا الشركاء (مما ينقل) كالكتاب، والمجوهرات، والفرش، ونحوها (لا ينقل) كاللبساتين، والدور، والأراضى،

ونحوها.

٧- (١٦) (دينا) كما لو كان زيد يطلب من (عمرو) ألف دينار، فلا يصح لزيد رهن هذا الألف (سكنى الدار) أى: البقاء فى الدار

شهرًا مثلاً، أو أنه يخدمك عدى سنة لأنها كلها ليست عيناً.

٨- (١٧) أى: وسبب التردد (إبطال) لأنه كالبيع والهبة مناف للتدبير، فيكون رجوعاً عن التدبير لأنه جائز يجوز الرجوع فيه.

خدمته (١)، مع بقاء التدبير، قيل: يصح، التفاتا إلى الرواية المتضمنه لجواز بيع خدمته (٢)، وقيل: لا، لتعذر بيع المنفعة منفردة (٣)، وهو أشبه.

ولو رهن ما لا يملك (٤)، لم يمض، ووقف على إجازة المالك. وكذا لو رهن ما يملك وما لا يملك (٥)، مضى في ملكه، ووقف في حصه شريكه على الإجازة.

ولو رهن المسلم خمرا، لم يصح (٦). ولو كان عند ذمى. ولو رهنها الذمى عند المسلم، لم يصح أيضا، ولو وضعها على يد ذمى (٧)، على الأشبه.

ولو رهن أرض الخراج، لم يصح، لأنها لم تتعين لواحد (٨). نعم، يصح رهن ما بها من أبنية وآلات وشجر.

ولو رهن ما لا يصح إقباضه، كالطير في الهواء، والسمك في الماء، لم يصح رهنه (٢٦).

وكذا لو كان مما يصح إقباضه ولم يسلمه (٢٧). وكذا لو رهن عند الكافر عبدا مسلما أو مصحفا (٩)، وقيل: يصح ويوضع على يد مسلم، وهو أولى. ولو رهن وقفا (١٠)، لم يصح.

ويصح الرهن في زمان الخيار (١١)، سواء كان للبائع أو للمشتري، أولهما، لانتقال المبيع بنفس العقد على الأشبه (١٢).

ص: ٣٣١

١- (١٨) أى: خدمه العبد المدبر، لا عينه.

٢- (١٩) ففى الخبر عن الصادق عليه السلام (عن رجل أعتق جاريه له فى دبر حياته؟ قال: إن أراد بيعها باع خدمتها فى حياته) مع قاعده كلما جاز بيعه جاز رهنه.

٣- (٢٠) وإنما يجوز بيعها منضمه إلى عين - كما عليه المصنف وجمع -.

٤- (٢١) أى: لا يملكه الراهن، وإنما هو ملك لغيره.

٥- (٢٢) كما لو كانت أرض ملكا له ولزيد، فرهن كل الأرض.

٦- (٢٣) لأن المسلم لا يملك الخمر سواء كان عنده، أو عند - ذمى أى: كافر فى ذمه الإسلام -

٧- (٢٤) أى: لا عند المسلم، لأن الخمر ليس مملوكا عند المسلمين، فلا يصح رهنه عندهم، قوله (ولو وضعها) يعنى: الخمر، فإنه يذكر ويؤنث.

٨- (٢٥) بل هى لعامه المسلمين (وأرض الخراج) هى الأرض المفتوحه عنوه وبالحرب (والخراج) يعنى: الأجره، لأن الإمام يؤجرها، ويصرف الأجره فى مصالح المسلمين. (٢٦) وإن كان مملوكا، كطير كان ملكا لزيد فطار، أو سمكه كانت مملوكه لزيد فدخلت البحر. (٢٧) فما دام لم يسلم (المرهون) لا يصح الرهن.

٩- (٢٨) لعدم جواز تسليط الكافر على القرآن، أو على العبد المسلم.

١٠- (٢٩) أى: وقفا ذريا، لأنه هو الذى ملك، ولكنه لا يصح رهنه لتعلق حق البطون الآتية به.

١١- (٣٠) سواء كان خياراً أصلياً كخيارات المجلس، والعيب، والغبن، أو غير أصلي كخيار الشرط.

١٢- (٣١) هذا مقابل لقول ضعيف بأن الملك لا ينتقل إلا بعد، تمام مده الخيار.

ويصح رهن العبد المرتد ولو كان عن فطره (١)، والجاني خطأ (٢)، وفي العمدة تردد، والأشبه الجواز.

ولو رهن ما يسرع إليه الفساد قبل الأجل (٣)، فإن شرط بيعه جاز. وإلا بطل، وقيل: يصح ويجبر مالكة على بيعه (٤).

الثالث: في الحق

الثالث: في الحق: وهو كل دين ثابت في الذمه، كالقرض، وضمن المبيع.

ولا يصح فيما لم يحصل سبب وجوبه (٥)، كالرهن على ما يستدينه، وعلى ثمن ما يشتريه.

ولا- على ما حصل سبب وجوبه ولم يثبت، كالدية قبل استقرار الجناية (٦)، ويجوز على قسط كل حول بعد حلوله (٧). وكذا الجهالة قبل الرد، ويجوز بعده (٨).

وكذا مال الكتابه (٩)، ولو قيل بالجواز فيه كان أشبه، ويبطل الرهن عند فسخ الكتابه المشروطه. (١٠)

ص: ٣٣٢

١- (٣٢) وهو العبد الذي ولد وأحد أبويه أو كلاهما مسلم، فإنه لو ارتد، يسمى (المرتد عن فطره) ويجب قتله حدا فوجوب قتله لا يمنع من رهنه، لأنه ملك طلق، ما لم يقتل.

٢- (٣٣) لأنه في معرض الاسترقاق، وهو لا يمنع عن كونه - ما لم يسترق - ملكا طلقا.

٣- (٣٤) كرهن الفاكهه شهرا، في غير الثلاثه ونحوها، مما لا تبقى عادة إلى شهر.

٤- (٣٥) سواء شرط أم لم يشترط.

٥- (٣٦) أى: على حق لم يحصل سبب ثبوته، مثلا يريد أن يستدين غدا ألف دينار، فيجعل داره رهنا على ذلك الدين الذي لم يحصل، أو يريد أن يشتري غدا بستانا بألف دينار، فيجعل هذا اليوم داره رهنا على الثمن الذي لم يحصل بعد.

٦- (٣٧) لو جرح زيد إنسانا، فسرى الجرح ومات، كان على زيد ديته، إن كان الجرح خطأ، أو شبه عمد، لا عمدا، فقبل السرايه، والموت لا يصح جعل الرهن على الدية، لأنه وإن حصل سبب وجوب الدية، لكنها لم تستقر بعد إذ بالموت تستقر الدية على ذمه الجاني.

٧- (٣٨) إذا قتل شخص إنسانا خطأ، فليس على القاتل الدية أبدا، وإنما كل الدية على (عائله) القاتل، وهم أقرباؤه من جهه الأب، كالأخ والأخت، وأولادهما والأعمام، وأولادهم وهكذا يدفعونه ثلاثه أقساط، كل سنة ثلث الدية، فلا يجوز الرهن على الدية إلا بعد كل سنة في ثلثها، لأنه قبل الحول لم يثبت الدية. وأما القتل الشبيه بالعمد فديته على نفس القاتل، يؤديها سنتين.

٨- (٣٩) (الجعله) هو جعل شئ على عمل، كمن فر عبده يقول (من رد عبدي فله دينار) وقبل رد العبد لا يستحق الذي يريد الرد شيئا، ولذا لا يصح جعل الرهن على الدينار قبل رد العبد.

٩- (٤٠) بأن قال المولى للعبد المكاتب أعطني رهنا على مال الكتابه.

١٠- (٤١) وهى التى شرط فيها إن أتى العبد بالمال المعين إلى المده المعينه عند ذاك يتحرر، ولا يتحرر منه جزء أبدا حتى يستوفى كل المال. فلو لم يفعل العبد، انفسخ الكتابه، فيبطل الرهن.

ولا يصح على ما لا يمكن استيفاؤه من الرهن. كالإجاره المتعلقة بعين المؤجر مثل خدمته (١). ويصح فيما هو ثابت في الذمه، كالعمل المطلق (٢). ولو رهن على مال رهنا، ثم استدان آخر، وجعل ذلك الرهن عليهما (٣)، جاز.

الرابع: في الراهن

الرابع في الراهن (٤): ويشترط فيه: كمال العقل (٥)، وجواز التصرف (٦). ولا ينعقد مع الإكراه، ويجوز لولى الطفل رهن ماله، إذا افتقر إلى الاستدانه، مع مراعاة المصلحه (٧)، كأن يستهدم عقاره فيروم ربه، أو يكون له أموال، يحتاج إلى الإنفاق لحفظها من التلف أو الانتقاص، فيرهن بذلك ما يراه من أمواله إذا كان استبقاؤها أعود (٨).

الخامس: في المرتهن

الخامس في المرتهن (٩): ويشترط فيه: كمال العقل، وجواز التصرف. ويجوز لولى اليتيم أخذ الرهن له. ولا يجوز أن يسلف ماله، إلا مع ظهور الغبطه له (١٠)، كأن يبيع بزياده عن الثمن إلى أجل. ولا يجوز له إقراض ماله إذ لا غبطه. نعم، لو خشى على

ص: ٣٣٣

- ١- (٤٢) مثاله: أجر زيد نفسه على أن يعمل بنفسه شهرا لعمرو، فلا يصح لعمرو أخذ رهن من زيد على هذا الحق، لأنه إن مات زيد، أو عصى ولم يعمل لا يمكن بيع الرهن واستيفاء العمل من ثمن الرهن، إذ الإجاره على شخص زيد لا مطلقا.
- ٢- (٤٣) مثاله: استأجر عمرو زيدا على أنه يعمل أما بنفسه أو بغيره، هنا صح أخذ الرهن من زيد، لأنه إن مات أو عصى، أمكن بيع الرهن، واستيفاء العمل منه.
- ٣- (٤٤) مثالا: استدان ألف دينار من عمرو وجعل داره رهنا على الألف، ثم استدان ألفا آخر وجعل داره رهنا على الألفين صح إن رضى المرتهن.
- ٤- (٤٥) وهو المديون صاحب عين الرهن.
- ٥- (٤٦) بالعقل، والبلوغ،
- ٦- (٤٧) بأن لا يكون محجورا لفس، أو سفه، أو كونه مملوكا - بناء على تملكه - ونحو ذلك
- ٧- (٤٨) (رهن ماله) مال الطفل (إذا افتقر) احتاج مال الطفل (إلى الاستدانه) أى: الاقتراض للطفل (مع مراعاة المصلحه) للطفل فى الاقتراض له (عقاره) أى: بستانه أو بيته (فيروم) أى: فيريد الولي (رهنه) أى: بنائه (أو يكون له) للطفل (أموال) كالخيل، والبغال والحمير ونحوها (يحتاج إلى الإنفاق) عليها بالأكل، والشرب، وإجاره الإصطبل ونحو ذلك
- ٨- (لحفظها من التلف، أو الانتقاص) كالمزارع التى تحتاج إلى صرف المال عليها لكى لا تنتقض. (٤٩) (استبقائها) أى: إبقاء تلك المزارع مثلا (أعود) أى: أنفع من بيعها.
- ٩- (٥٠) وهو المقرض الذى يأخذ (الرهن) عنده.
- ١٠- (٥١) (يسلف ماله) أى: يبيع مال الطفل مؤجلا ثمنه، ويأخذ على ثمنه الرهن (الغبطه) أى: المصلحه للطفل، كأن لم يكن مشتر نقدا، أو كان السلف بثمن أكثر.

المال، من غرق أو حرق أو نهب وما شاكله، جاز إقراضه وأخذ الرهن. ولو تعذر (١)، اقتصر على إقراضه من الثقة غالبا (٢).

وإذا شرط المرتهن الوكالة في العقد (٣)، لنفسه أو لغيره، أو وضع الرهن في يد عدل معين، لزم، ولم يكن للراهن فسخ الوكالة (٤)، على تردد. وتبطل مع موته (٥)، دون الرهانه. ولو مات المرتهن، لم تنقل (٦) إلى الوارث، إلا- أن يشترطه. وكذا لو كان الوكيل غيره (٧).

ولو مات المرتهن، ولم يعلم الرهن، كان كسبيل ماله، حتى يعلم بعينه (٨).

ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن (٩). والمرتهن أحق باستيفاء دينه من غيره من الغرماء (١٠)، سواء كان الراهن حيا أو ميتا (١١)، على الأشهر. ولو أعوز ضرب مع الغرماء بالفاضل (١٢).

والرهن أمانه في يده لا يضمنه لو تلف. ولا يسقط به شيء من حقه ما لم يتلف بتفريطه (١٣). ولو تصرف فيه بركوب أو سكنى أو إجاره، ضمن ولزمته الأجره (١٤). وإن

ص: ٣٣٤

١- (٥٢) أخذ الرهن.

٢- (٥٣) أى: الغالب والظاهر على حاله الوثاقه، يعنى: يكفى حسن الظاهر الكاشف عن الوثاقه ولا يجب العلم القطعى به.

٣- (٥٤) أى: شرط المرتهن من ضمن عقد الرهن، أن يكون هو وكيلا- فى بيع الرهن إذا لم يؤد الحق عند وقته، أو شرط أن يكون (زيد) مثلا وكيلا فى بيع الرهن، أو وضع الرهن فى يد شخص عادل معين (كزيد) مثلا (لزم) هذا الشرط.

٤- (٥٥) لقوله عليه السلام (المؤمنون عند شروطهم) وقوله (على تردد) لأن أصل الوكالة عقد جائز، يجوز فسخه، فيحتمل أن لا تصير لازمه بالشرط.

٥- (٥٦) (وتبطل) الوكالة فى بيع الرهن عند الأجل (بموته) أى: بموت مالك المال المرهون - وهو الراهن -.

٦- (٥٧) أى: لم تنقل الوكالة (إلا أن) يكون قد (اشترطه) أى: اشترط فى ضمن عقد الرهن انتقال الوكالة إلى ورثته لو مات.

٧- (٥٨) أى: غير المرتهن، فإنه بموت الوكيل لا تنتقل الوكالة إلى ورثته إلا مع شرطه فى ضمن عقد الرهن.

٨- (٥٩) يعنى: لو مات من عنده الرهن، ولم يعلم ما هو عين الرهن، (كان كسبيل ماله) أى: كان بحكم ماله، ولا ينتقل إلى ذمه الميت، لاحتمال تلفه بغير تفريط - كما فى الجواهر.

٩- (٦٠) من الراهن نفسه، أو من نفسه إذا كان وكيلا عن الراهن فى بيع الرهن، فلا يجب بيع الرهن على غير المرتهن.

١٠- (٦١) (الغرماء) يعنى: الدائنين، أى: لو كان ديان يطلبون الراهن، وبيع أملاك الراهن، ومنها الرهن قد بيع، فالمرتهن يأخذ دينه من ثمن الرهن قبل بقيه الديان، لتعلق حقه بالخصوص بهذا الرهن.

١١- (٦٢) (حيا) وقد حجر بالتفليس، أو ميتا وكانت ديونه أكثر من تركته.

١٢- (٦٣) (أعوز) أى: كان الرهن أقل من طلب المرتهن، بأن كان الرهن يساوى ألفا، وكان طلب المرتهن الفين - مثلا- (ضرب) أى: اشترك المرتهن (مع الغرماء): بقيه الديان (بالفاضل) أى: بالألف الثانى.

١٣- (٦٤) (حقه) أى: دينه الذى يطلب من الراهن (بتفريطه) أى: تقصيره فى حفظ الرهن.

١٤- (٦٥) (ضمن) لو تلف فى الأثناء، لأنه تقصير، إذ لا يجوز التصرف فى الرهن (ولزمته الأجره) أى: أجره السكنى فى الدار، أو ركوب الدار، لرد إجارته للدار والدابه، سواء كانت الإجاره إقدام أكثر، فلو آجر الدار - التى تساوى إجارته ألفا - كان عليه ألف لصاحب الرهن، سواء كان هو قد آجرها بألف، أم أكثر، أم أقل.

كان للرهن مؤنه كالدابه، أنفق عليها وتقاصا (١)، وقيل: إذا أنفق عليها، كان له ركوبها (٢) أو يرجع على الراهن بما أنفق، ويجوز للمرتهن أن يستوفى دينه مما فى يده (٣)، إن خاف جحود الوارث مع اعترافه.

أو لو اعترف بالرهن، وادعى ديناً، لم يحكم له وكلف البينه وله إحلاف الوارث إن ادعى علمه (٤).

ولو وطئ المرتهن الأمه (٥) مكرها، كان عليه عشر قيمتها أو نصف العشر، وقيل:

عليه مهر أمثالها (٦). ولو طاوعته، لم يكن عليه شئ.

وإذا وضعه على يد عدل، فللعدل رده عليهما، أو تسليمه إلى من يرتضيانه. ولا يجوز له تسليمه مع وجودهما إلى الحاكم، ولا إلى أمين غيرهما من غير إذنهما. ولو سلمه ضمن (٧). ولو استترا، أقبضه الحاكم.

ولو كانا غائبين وأراد تسليمه إلى الحاكم، أو عدل آخر، من غير ضروره (٨)، لم

ص: ٣٣٥

١- (٦٦) أى: سقط من كل واحد حق بمقدار حق الآخر، فلو ركب هو الدابه ركوبا قيمته عشره دنانير، ثم كان قد أعلفها، فبمقدار عشره دنانير يسقط حق الرهن، والزائد أو الناقص للطرفين.

٢- (٦٧) أى: جاز له ركوبها، وحينئذ لا يكون تصرفا حراما، حتى يضمن لو تلف.

٣- (٦٨) يعنى: لو كان عندى دار (زيد) رهنا مقابل ألف، ومات (زيد) وخفت أنا لو اعترفت لورثه (زيد) إن دار أبيكم عندى، يأخذونها، ولا يعطونى الألف، فيجوز لى بيع الدار، وأخذ الألف، وإعطاء الزائد - إن كان البيع بأكثر من ألف - للورثه.

٤- (٦٩) (لو اعترف) من عنده الدار، إنها لزيد، لكنها رهن عندى على ألف دينار أطلبه من زيد (لم يحكم له) بطلبه من زيد (وكلف البينه) أى: يقال له: جئ بشاهدين عادلين يشهدان أنك تطلب من (زيد) ألفا (وله إحلاف) يعنى: لو قال: إن وارث زيد يعلم أنى أطلب زيدا ألفا، يجوز له حينئذ أن يحلف الوارث، فيحلف الوارث: على أنى لا أعلم أنك تطلب من (زيد) شيئا.

٥- (٧٠) المرهونه عنده (مكرها) أى: جبرا وقسوه وبلا رضاها (العشر) من قيمتها إذ كانت بكرا ونصف العشر - أى ٥٪ - إن كانت ثيبا.

٦- (٧١) أى: لو كانت مثل هذه الأمه - فى عمرها، وجمالها، وغير ذلك من أوصافها - لو كانت تزوجت كم كان مهرها؟ هذا المقدار يسمى (مهر المثل) (طاوعته) أى: رضيت هى بالوطئ.

٧- (٧٢) فلو ماتت أو أصابها شئ كان ذلك العدل هو الضامن (والعدل) يعنى: الشخص العادل (ولو استترا) أى: الراهن والمرتهن أخفيا أنفسهما حتى لا يرد العدل عليهما المال المرهون، بعد أن طلب ذلك منهما - كما فى الجواهر - (أقبضه) أى: أعطاه.

٨- (٧٣) (الضروره) مثل أن لا يقدر على حفظه، أو أراد أن يسافر، أو مرض خشى الموت وهكذا (ويضمن) تلفه وعبه ونقصه (لو سلم) إلى الحاكم بغير ضروره.

يجز. ويضمن لو سلم. وكذا لو كان أحدهما غائبا. وإن كان هناك عذر، سلمه إلى الحاكم. ولو دفعه إلى غيره (١) من غير إذن الحاكم ضمن. ولو وضعه على يد عدلين، لم ينفرد به أحدهما (٢)، ولو أذن له الآخر.

ولو باع المرتهن أو العدل الرهن، ودفع الثمن إلى المرتهن، ثم ظهر فيه عيب، لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن (٣).

أما لو استحق الرهن (٤)، استعاد المشتري الثمن منه. وإذا مات المرتهن، كان للراهن الامتناع من تسليمه إلى الوارث. فإن اتفقا (٥) على أمين، وإلا- سلمه الحاكم إلى من يرتضيه. ولو خان العدل، نقله الحاكم إلى أمين غيره، إن اختلف المرتهن والمالك (٦).

السادس: في احكام الراهن

اشاره

السادس في اللواحق وفيه مقاصد:

الأول: في أحكام متعلقه بالراهن

الأول: في أحكام متعلقه بالراهن لا يجوز للراهن: التصرف في الرهن باستخدام، ولا سكنى، ولا إجاره (٧).

ولو باع أو وهب، وقف على إجاره المرتهن، وفي صحه العتق مع الإجازة تردد (٨)، والوجه الجواز. وكذا المرتهن (٩). وفي عتقه مع إجازة الراهن تردد، والوجه المنع، لعدم الملك ما لم يسبق الإذن.

ص: ٣٣٦

١- (٧٤) أى: إلى غير الحاكم الشرعى فى حال الضروره.

٢- (٧٥) أى: ليس لأحد العدلين بانفراده تولى حفظ الرهن كيف ما رأى، حتى ولو أذن له الآخر وقال أنت احفظه كما ترى، لأن الأمين سلمه إليها بشرط الاجتماع.

٣- (٧٦) ولا على العدل الذى كان المال المرهون أمانه عنده، بل يرجع على الراهن وهو صاحب المال.

٤- (٧٧) أى: كان غير مملوك للراهن، بل لغيره إما بالغصب، أو غيره (منه) أى من المرتهن أو العدل البائع

٥- (٧٨) أى: الراهن وورثه المرتهن (يرتضيه) الراهن.

٦- (٧٩) (خان العدل) الذى وضع عنده المال المرهون، بأن تصرف فيه مثلا كما لو كان الرهن دار فسكنها، أو أرضا فزرعها، أو فرشاً ففرشها فى بيته، وهكذا (إن اختلف) أى: قال أحدهما ليبقى عنده، وقال الآخر لننقله منه إلى غيره.

٧- (٨٠) (للاهن) وإن كان الملك له، لأنه ملك محجور من التصرف فيه (باستخدام) كعبد ودابه (سكنى) كدار، وبستان (إجاره) بأن يؤجر الرهن أى شئ كان.

٨- (٨١) لاحتمال عدم صحه التعليق فى الإيقاعات.

٩- (٨٢) فإنه لو باع أو وهب - يكون فضوليا - ويتوقف على إجازة المالك (وهو الراهن) (مع إجازة) أي: الإجازة بعد العتق (والإذن) هو الإجازة قبلا.

ولو وطئ الراهن فأحبلها، صارت أم ولده، ولا يبطل الرهن.

وهل تباع (١)؟ قيل: لا ما دام الولد حيا، وقيل: نعم، لأن حق المرتهن أسبق، والأول أشبه.

ولو وطأها الراهن بإذن المرتهن، لم يخرج عن الرهن بالوطة. ولو أذن له في بيعها (٢) فباع، بطل الرهن، ولا يجب جعل الثمن رهنا. ولو أذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الأجل، لم يجر للمرتهن التصرف في الثمن، إلا بعد حلوله. ولو كان بعد حلوله (٣) صح. وإذا حل الأجل. وتعدر الأداء، كان للمرتهن البيع إن كان وكيلا (٤)، وإلا - رفع أمره إلى الحاكم، ليلزمه بالبيع. فإن امتنع كان له (٥) حبسه، ولو أن يبيع عليه.

الثاني: في أحكام متعلقه بالرهن

الثاني: في أحكام متعلقه بالرهن: الرهن لازم من جهه الراهن، ليس له انتزاعه (٦)، إلا مع إقباض الدين، أو الإبراء منه، أو تصريح المرتهن بإسقاط حقه من الارتهان. وبعد ذلك (٧) يبقى الرهن أمانه في يد المرتهن. ولا يجب تسليمه إلا مع المطالبه. ولو شرط إن لم يؤد، أن يكون الرهن مبيعا (٨)، لم يصح، ولو غصبه ثم رهنه صح، ولم يزل الضمان (٩). وكذا لو كان في يده ببيع فاسد (١٠). ولو أسقط عنه الضمان، صح. وما يحصل من الرهن من فائده، فهي للراهن (١١).

ص: ٣٣٧

- ١- (٨٣) فيما إذا لم يؤد الراهن ما في ذمته.
- ٢- (٨٤) أى: أذن المرتهن للراهن فى بيع الأمه المرهونه، (جعل الثمن) أى: ثمن الأمه المرهونه.
- ٣- (٨٥) (ولو كان) الأذن فى البيع (بعد حلوله) أى: بعد حلول الأجل الذى وضع لا داء الحق.
- ٤- (٨٦) أى: إن كان الراهن جعل المرتهن - فى عقد الرهن - وكيلا على بيع الرهن إن لم يؤد الحق.
- ٥- (٨٧) كان (له) أى للحاكم (وله) أى: للحاكم (الجواهر: ومقتضاه التخيير بين الأمرين)
- ٦- (٨٨) أى: أخذه من المرتهن (إقباض الدين) أى: إعطاء الراهن الدين للمرتهن (والإبراء) أى إبراء المرتهن ذمه الراهن (أو تصريح المرتهن) بأن يقول المرتهن: أسقط حقى فى الرهن.
- ٧- (٨٩) أى: بعد ما ذكر من (الإقباض) أو (الإبراء) (أو الإسقاط).
- ٨- (٩٠) بأن يقول فى عقد الرهن (رهنتك الكتاب إلى سنه بشرط أن يكون الكتاب مبيعا إن لم أؤد الدين وإنما يجب أن يقول: (بشرط أن يصح بيع الكتاب إن لم أؤد الدين)، وإنما لا يجوز الأولى - ويسمى بشرط النتيجة - لأن البيع لا يتحقق بالشرط، بل بالعقود ما فى حكمه.
- ٩- (٩١) (ولو غصبه) مثلا زيد كتاب عمرو، ثم ارتهن زيد الكتاب من عمرو (صح) الرهن (ولم يزل الضمان) أى: بقى ضمان زيد للكتاب، إلا إذا أذن عمرو بالقبض بعد الرهن، لأن الرهن شئ، والقبض شئ آخر، ولا يدل الرهن على القبض.
- ١٠- (٩٢) مثلا: اشترى بكره، وإجبار كتاب عمرو، ثم ارتهنه من عمرو، أيضا يحتاج إلى قبض جديد.
- ١١- (٩٣) لأنه المالك، كلبن الشاه، وثمره الشجره، وغيرهما.

ولو حملت الشجره، أو الدابه، أو المملوكه بعد الإرتهان، كان الحمل رهنا كالأصل، على الأظهر.

ولو كان فى يده رهنان، بدينين متغايرين (١)، ثم أدى أحدهما، لم يجز إمساك الرهن الذى يخصه بالدين الآخر. وكذا لو كان له دينان، وبأحدهما رهن، لم يجز له أن يجعله رهنا بهما (٢)، ولا- أن ينقله إلى دين مستأنف (٣). وإذا رهن مال غيره بإذنه، ضمنه بقيمته إن تلف أو تعذر إعادته (٤). ولو بيع بأكثر من ثمن مثله، كان له المطالبه بما بيع به (٥).

وإذا رهن النخل، لم يدخل الثمره، وإن لم تؤبر (٦). وكذا إن رهن الأرض، لم يدخل الزرع ولا الشجر ولا النخل (٧). ولو قال: بحقوقها دخل، وفيه تردد، ما لم يصرح (١٠١). وكذا ما ينبت فى الأرض بعد رهنها، سواء أنبت الله سبحانه (٨) أو الراهن أو الأجنبى، إذا لم يكن الغرس من الشجر المرهون (٩).

وهل يجبر الراهن على إزالته؟ قيل: لا، وقيل: نعم، وهو الأشبه. ولو رهن لقطه مما يلقط كالخيار (١٠)، فإن كان الحق يحل قبل تجدد الثانيه، صح. وإن كان متأخرا، تأخرا يلزم منه اختلاط الرهن بحيث لا يتميز (١١)، قيل: يبطل، والوجه إنه لا يبطل.

ص: ٣٣٨

- ١- (٩٤) كما لو استدان زيد من عمرو ألف دينار إلى شهر وأعطاه داره رهنا، واقترض منه أيضا خمسمائه دينار إلى سنه وأعطاه دكانه رهنا، ثم أدى الألف، فليس لعمرو حبس الدار على الخمسمئه
- ٢- (٩٥) كما لو لم يعط رهنا فى مقابل الخمسمئه - فى المثال - بل كان دينا بلا رهن، فلا يصح جعل الدار رهنا على جميع الألف والخمسمئه، إلا بتراضيهما معا.
- ٣- (٩٦) وفى صورته رقم (٩٥) لا يصح نقل الدار رهنا على خمسمئه فقط.
- ٤- (٩٧) لو رهننا أنا دار زيد لدين كان بدمتى، أكون ضامنا قيمه الدار، إن تلفت، أو تعذرت إعادتها لانقضاء المده، وبيع المرتهن لها.
- ٥- (٩٨) مثلا: لو كانت الدار تساوى ألفا، ولكنها بيعت بألف، كان لزيد المطالبه بألف ومئه.
- ٦- (٩٩) أى: لم تلقح بعد ولم تصلح.
- ٧- (١٠٠) فى الرهن. (١١٠) التصريح: هو أن يقول (رهنتك هذه الأرض بما فيها من أشجار ونخيل) أو (رهنتك النخله بما فيها من ثمر)، لأن كلمه
- ٨- (حقوقها) لا ظهور لها. (١٠٢) كالعشب والشوك
- ٩- (١٠٣) أى: لم يكن داخلا فى الرهن.
- ١٠- (١٠٤) بأن قال - مثلا- - رهنتك لقطه من خيار هذه المزرعه (يحل) أى: يحين وقت أداء الدين (الثانيه) أى: قبل اللقطه الثانيه، لأن مثل الخيار تلتقط فى كل سنه عدده مرات غالبا.
- ١١- (١٠٥) كما لو كانت اللقطه الثانيه أو انها شهر رجب، وأجل الدين شهر رمضان.

وكذا البحث، في رهن الخرطه مما يخط، والجزه مما يجز (١).

وإذا جنى المرهون عمدا (٢)، تعلقت الجنايه برقبته، وكان حق المجنى عليه أولى به (٣)، وإن جنى خطأ، فإن افتكه المولى بقى رهنا، وإن سلمه كان للمجنى عليه منه بقدر أرش الجنايه، والباقي رهن. وإن استوعبت الجنايه قيمته، كان المجنى عليه أولى به من المرتهن (٤). ولو جنى على مولاة عمدا، اقتص منه، ولا يخرج عن الرهانه (٥).

ولو كانت الجنايه نفسا، جاز قتله (٦). أما لو كانت خطأ، لم يكن لمولاة عليه شئ (٧)، وبقي رهنا. ولو كانت الجنايه على من يرثه المالك، ثبت للمالك ما ثبت للموروث من القصاص (٨)، أو انتزاعه فى الخطأ إن استوعبت الجنايه قيمته، أو إطلاق ما قابل الجنايه إن لم يستوعب.

ولو أتلّف الرهن متلف، أزم بقيمته وتكون (٩) رهنا، ولو أتلّفه المرتهن. لكن لو كان وكيلا فى الأصل (١٠)، لم يكن وكيلا فى القيمه، لأن العقد لم يتناولها.

ولو رهن عصيرا، فصار خمرا، بطل الرهن. فلو عاد خلا، عاد إلى ملك الراهن (١١).

ص: ٣٣٩

١- (١٠٦) فإنه يصح جعل خرطه واحده، وجزه واحده رهنا، ولو كان أجل الدين بعد وصول وقت الخرطه (الثانيه والجزه الثانيه (والخرطه) هى وضع اليد على أعلى الغصن الذى فيه الورق، وجرها بقوه لتساقط أوراقه، وذلك فيما لورقه فائده، كالحناء، وورق العنب، ونحوهما (والجزه) تقال لما يقطع بالمنجل ونحوه: كالبقول وألقت، ونحوهما.

٢- (١٠٧) بأن كان عبد رهنا، أو كانت أمه رهنا، فجنى عمدا على شخص، بأن قتل، أو كسر، أو أعمى ونحو ذلك.

٣- (١٠٨) (برقبته) يعنى: تنتقل عين العبد إلى المجنى عليه - يعنى الشخص الذى جنى عليه العبد. - (به) أى: بالعبد، من حق المرتهن (خطأ) إذا جنى عبد جنايه خطأ، كما لو رمى العبد حيوانا فأصاب الرميّه إنسانا كان المولى مخيرا بين تسليم العبد للمجنى عليه، وبين فك العبد بأرش الجنايه.

٤- (١٠٩) فيأخذ المجنى العبد رقا لنفسه، وتبطل الرهانه.

٥- (١١٠) إذا كانت الجنايه على عضو بحيث بقى العبد بلا يد، أو بلا رجل، ونحو ذلك.

٦- (١١١) (نفسا) بأن قتل العبد مولاة (جاز) للورثه (قتله) قصاصا.

٧- (١١٢) إذ العبد مال المولى، ولا يستحق على ماله مالا.

٨- (١١٣) (من يرثه المالك) وهو الراهن، فإن كان قتل العبد المرهون أب الراهن - مثلا - جاز للراهن المالك للعبد قتله قصاصا ويبطل الرهن حينئذ، (أو انتزاعه أى، أخذ العبد المرهون من يد المرتهن (فى) القتل (الخطأ إن استوعبت) أى: كانت الجنايه بمقدار قيمه العبد (أو إطلاق) أى: الانفكاك من الرهن بمقدار الجنايه.

٩- (١١٤) تلك القيمه (ولو أتلّفه) أى: حتى لو أتلّف الرهن نفس المرتهن، فإن قيمته تبقى رهنا عنده.

١٠- (١١٥) أى: وكيلا فى بيع الرهن بعد حلول الأجل وعدم أداء الحق و (فى الأصل) أى: فى نفس عين الرهن.

١١- (١١٦) قال فى الجواهر: (فإذا عاد الملك عادت الرهانه حينئذ مع الملك) -

ولو رهن من مسلم خمرا، لم يصح. فلو انقلب في يده خلا، فهو له (١).

على تردد. وكذا لو جمع خمرا مرقا (٢). وليس كذلك لو غضب عصيرا (٣).

ولو رهنه بيضه فاحضنها (٤)، فصارت في يده فرخا، كان الملك والرهن باقيين.

وكذا لو رهنه حبا فزرعه. وإذا رهن اثنان عبدا بينهما بدين عليهما، كانت حصه كل واحد منهما رهنا بدينه (٥). فإذا أداه، صارت حصته طلقا، وإن بقيت حصه الآخر.

الثالث: في النزاع الواقع فيه

المقصد الثالث: في النزاع الواقع فيه وفيه مسائل:

الأولى: إذا رهن مشاعا (٦)، وتشاح الشريك والمرتهن في إمساكه، انتزعه الحاكم وآجره إن كان له أجره، ثم قسمها بينهما بموجب الشركه، وإلا استأمن عليه من شاء، قطعا للمنازعه.

الثانية: إذا مات المرتهن، انتقل حق الرهانه إلى الوارث، فإن امتنع الراهن من استئمانه (٧)، كان له ذلك، فإن اتفقا على أمين، وإلا استأمن عليه الحاكم.

الثالثة: إذا فرط (٨) في الرهن وتلف، لزمه قيمته يوم قبضه، وقيل: يوم هلاكه وقيل: أعلى القيم. فلو اختلفا في قيمه، كان القول قول الراهن، وقيل: القول قول المرتهن (٩)، وهو الأشبه.

ص: ٣٤٠

١- (١١٧) أي: للثاني، لأنه أخذ الخمر ولا ماليه له، وصار مالا عنده (على تردد) لأحتمال كونه للأول.

٢- (١١٨) بأن أراق شخص خمره، وجمعه ثان، ثم صار خلا عند الثاني، فإنه للثاني - على تردد.

٣- (١١٩) وصار خمرا عند الغاصب، فإنه لو صار ثانيا خلا، كان للأول، لأن الثاني أخذه وهو مملوك وله ماليه.

٤- (١٢٠) أي: جعل المرتهن البيضه في حضان دجاجه حتى صارت فرخا (فالمالك) للراهن، والرهن بيد المرتهن.

٥- (١٢١) مثلا: عبد كان نصفه لزيد، ونصفه لعمر، فأقترض زيد المئه دينار، وعمر خمسين دينارا وجعل العبد رهنا على المائه والخمسين لكليهما، كان كل نصف رهنا على دينه، فلو دفع صاحب مئه دينه، انفك رهن نصف العبد، وبقي النصف الآخر رهنا على الخمسين (طلقا) أي فكا من الرهن.

٦- (١٢٢) كما لو كانت دار بين شريكين بالإشاعه، بأن كل واحد منهما شريكا، في كل جزء جزء من الدار (في إمساكه) فكل

واحد يريد أن يجعل الدار تحت يده (قسمها بينهما) أي: قسم الأجره بين الشريك، وبين المرتهن - على ظاهر قول الماتن -

(وإلا) أي: إن لم يكن قابلا للإجاره، كعقيق مشترك مشاعا، جعل أحد الشريكين حصته رهنا على دين أو حق (استأمن) أي:

جعل الحاكم أمانه عند أحد.

٧- (١٢٣) أى: قال الراهن أنا لا اعتبر الوارث أمينا حتى أسلم مالى بيده (اتفقا) الراهن ووارث لمرتهن (استأمن) أى: جعل أمينا آخر.

٨- (١٢٤) أى: المرتهن، يعنى: قصر فى حفظه، وتلف، أو مات، أو سرق، أو نحو ذلك (يوم هلاكه) أى: تلفه.

٩- (١٢٥) (قول الراهن) مع القسم (قول المرتهن) مع القسم).

الرابعه: لو اختلفا

الرابعه: لو اختلفا (١) فيما على الرهن، كان القول قول الراهن، وقيل: القول قول المرتهن، ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن (٢)، والأول أشهر.

الخامسه: لو اختلفا فى متاع

الخامسه: لو اختلفا فى متاع، فقال أحدهما هو وديعه، وقال الممسك هو رهن (٣)، فالقول قول المالك، وقيل: قول الممسك، والأول أشبه.

السادسه: إذا أذن المرتهن للراهن فى البيع ورجع

السادسه: إذا أذن المرتهن للراهن فى البيع ورجع (٤)، ثم اختلفا، فقال المرتهن: رجعت قبل البيع، وقال الراهن: بعده، كان القول قول المرتهن، ترجيحاً لجانب الوثيقه، إذ الدعويان متكافئتان (٥).

السابعه: إذا اختلفا فيما يباع به الرهن

السابعه: إذا اختلفا فيما يباع به الرهن (٦)، يبع بالنقد الغالب فى البلد، ويجبر الممتنع. ولو طلب كل واحد منهما، نقداً غير النقد الغالب (٧)، وتعاسرا، ردهما الحاكم إلى الغالب، لأنه الذى يقتضيه الإطلاق. ولو كان للبلد نقدان غالبان، يبع بأشبههما بالحق (٨).

الثامنه: إذا ادعى رهانه شئ، فأنكر الراهن، وذكر إن الرهن غيره

الثامنه: إذا ادعى رهانه شئ، فأنكر الراهن، وذكر إن الرهن غيره (٩)، وليس هناك بينه، بطلت رهانه ما ينكره المرتهن، وحلف الراهن على الآخر، وخرجا عن الرهن.

ص: ٣٤١

- ١- (١٢٦) فقال الراهن - مثلاً - كان رهنا على دين ألف دينار، وقال المرتهن، بل كان على ألف وخمسمائه.
- ٢- (١٢٧) فإن كانت قيمه الدار ألفاً، وادعى المرتهن إن الدين ألف وخمسمئه، ففى الألف يقبل قوله مع القسم وأما فى الزائد فيجب عليه البينه، وأن لم تكن بينه يقبل قول الراهن فى عدم الزيادة مع القسم.
- ٣- (١٢٨) (الممسك) أى: الذى بيده المتاع، وسبب اختلافهما: إن الوديعة يجوز لصاحبها أخذها أى وقت شاء، وأما الرهن - فكما مر عند رقم (٨٨) - لا يجوز للمالك أخذه متى شاء.
- ٤- (١٢٩) أى: ثم رجع عن إذنه وقال: لا تبعه بل يبقى رهنا عندى.
- ٥- (١٣٠) من جهه أن الأصل عدم وقوع البيع قبل الرجوع، والأصل عدم وقوع الرجوع قبل البيع، فكلاهما يوافق قولهما الأصل،

فليس فى البين المدعى والمنكر.

٦- (١٣١) فقال أحدهما: بباع بالدينار العراقى، وقال الآخر: بالتومان الإيرانى (الغالب) أى: النقد الذى يتعامل به غالبا فى ذلك البلد، فإن كانا فى العراق يجب بيعه بالدينار العراقى، وإن كان فى إيران يجب بيعه بالتومان الإيرانى.

٧- (١٣٢) كما لو كانا فى العراق، وطلب أحدهما بيعه بالدينار الكويتى، وطلب الآخر بيعه بالتومان الإيرانى (وتعاسرا) أى: أصر كل واحد منهما على رأيه ولم يتنازل للآخر.

٨- (١٣٣) أى: بالدين الذى جعل الرهن عليه، أو نحو الدين (هذا) إذا هناك أشبه (كما) لو كان الحق ألف دينار عراقى، وتعاسرا بين البيع بالدينار الكويتى، والتومان الإيرانى، بيع بالدينار الكويتى لأنه أشبه إلى الدينار العراقى من التومان، لأن كليهما دينار.

٩- (١٣٤) مثلا: قال المرتهن: دارك رهن عندى، وقال الراهن: بل الرهن بستانى لا- دارى، (ينكره المرتهن) وهو البستان، لاعترافه بعدم كونه رهنا (على الآخر) على أن الدار ليست رهنا (وخرجا) أى: الدار والبستان.

التاسعة: لو كان له دينان، أحدهما برهن فدفع إليه مالا، واختلفا

التاسعة: لو كان له دينان، أحدهما برهن فدفع إليه مالا، واختلفا (1)، فالقول قول الدافع لأنه أبصر بنيته. وإن اختلفا في رد الرهن (2)، فالقول قول الراهن مع يمينه، إذا لم يكن بينه.

ص: ٣٤٢

١- (١٣٥) في كون هذا المال وفاء عن أى دين، هل عن الدين الذى كان الرهن عليه حتى ينفك الرهن، أم عن الدين الذى لم يكن له رهن، حتى يبقى الرهن.

٢- (١٣٦) بأن كان الرهن كتابا - مثلا - فقال المرتهن: رددت عليك الكتاب، وقال الراهن لا (قول الراهن) لأنه المنكر.

المفلس (١) هو الفقير الذى ذهب خيار ماله، وبقيت فلوسه.

والمفلس (٢): هو الذى جعل مفلسا، أى منع من التصرف فى أمواله، ولا يتحقق الحجر (٣) عليه إلا بشروط أربعة:

- الأول: أن تكون ديونه ثابتة عند الحاكم (٤).

- الثانى: أن تكون أمواله قاصره عن ديونه، ويحتسب من جملة أمواله معوضات الديون (٥).

- الثالث: أن تكون حاله.

فى قسمه مال الغريم

الرابع: أن يلتمس الغرماء (٦) أو بعضهم الحجر عليه. ولو ظهرت إمارات الفليس (٧)، لم يتبرع الحاكم بالحجر، وكذا لو سأل هو الحجر. وإذا حجر عليه، تعلق به منع التصرف، لتعلق حق الغرماء، واختصاص كل غريم بعين ماله (٨)، وقسمه أمواله بين غرمائه.

القول: فى منع التصرف.

ص: ٣٤٣

١- (١) بكسر اللام (خيار ماله) أى: أمواله الحسنه المهمه، كالدنانير، والدرهم، والأراضى، ونحو ذلك (فلوسه) أى: الفلوسه، الحمراء التى ليس لها قيمه كثيره.

٢- (٢) بفتح اللام، والبحث فى هذا الكتاب عن هذا، لا عن الفليس بالكسر.

٣- (٣) الحجر) هو المنع عن التصرف فى ماله.

٤- (٤) أى: يثبت عند الحاكم إنه مديون.

٥- (٥) أى: الأعيان التى لأجلها مديون، كما لو اشترى نسيئه دارا، أو اقترض كتابا، فالدار والكتاب يقال لهما من معوضات الديون،

٦- (٦) أى: يطلب أصحاب الحق كلهم أو بعضهم، من الحاكم الشرعى.

٧- (٧) كما لو بلغت ديونه أكثر مما يملك (لو سأل هو) أى: طلب المديون من الحاكم الحجر عليه.

٨- (٨) بعنى: كل دائن عين ماله موجود، يأخذها، وكل دائن ليس عين ماله موجودا يشترك مع البقيه فى تقسيم الأموال عليهم

ويمنع من التصرف، احتياطا للغرماء (١)، فلو تصرف، كان باطلا، سواء كان بعوض، كالبيع والإجاره، أو بغير عوض كالعتق والهبة. أما لو أقر بدين سابق (٢) صح، وشارك المقر له الغرماء.

وكذا لو أقر بعين دفعت إلى المقر له، وفيه تردد، لتعلق حتى الغرماء بأعيان ماله (٣). ولو قال: هذا المال مضاربه لغائب (٤)، قيل: يقبل قوله مع يمينه ويقر في يده. وإن قال لحاضر وصدقه (٥)، دفع إليه، وإن كذبه قسم بين الغرماء. ولو اشترى بخيار (٦)، وفلس والخيار باق، كان له إجازة البيع وفسخه، لأنه ليس بابتداء تصرف. ولو كان له حق، فقبض دونه (٧)، كان للغرماء منعه. ولو أقرضه إنسان مالا - بعد الحجر، أو باعه بثمن في ذمته (٨)، لم يشارك الغرماء وكان ثابتا في ذمته. ولو أتلّف مالا (٩) بعد الحجر، ضمن، وضرب صاحب المال مع الغرماء. ولو أقر بمال مطلقا، وجعل السبب (١٠)، لم يشارك المقر له الغرماء، لاحتماله ما لا يستحق به المشاركة (١١). ولا تحل الديون المؤجله بالحجر، وتحل بالموت (١٢).

القول: في اختصاص الغريم بعين ماله.

ومن وجد منهم عين ماله، كان له أخذها، ولو لم يكن (١٣) سواها، وله أن يضرب مع

ص: ٣٤٤

- ١- (٩) أى: سبب المنع عن التصرف من جهة الاحتياط لحق الغرماء حتى لا يصير ماله أقل.
- ٢- (١٠) أى: سابق على حق الغرماء، لا لاحق، مثلا: حجر عليه في شعبان، فأقر بأن عليه دين آخر لزيد حل وقته في شهر رجب قبل منه، أما لو أقر بدين لاحق، في شهر رمضان - مثلا - فلا، لسبق الحجر.
- ٣- (١١) فيكون إقراره ضررا على الغرماء، والإقرار المعتبر هو الذى يكون ضررا على نفس المقر لا غيره.
- ٤- (١٢) أى: لشخص غائب، وإنه له أعطاه لى حتى أتاجر فيه، والربح بيننا.
- ٥- (١٣) أى: صدقه ذلك الحاضر المقر له.
- ٦- (١٤) مثلا: اشترى دارا بألف، وجعل لنفسه الخيار إلى شهر، وقبل تمام الشهر حجر عليه، جاز له فسخ هذا البيع، وأخذ الألف، فيكون الألف للغرماء، وجاز له إبقاء البيع فيكون الدار للغرماء
- ٧- (١٥) مثلا: كأن يطلب شخصا ألف دينار، فقبض تسعمته وأبرأ عن الباقي.
- ٨- (١٦) أما لو باعه بثمن معين فالبيع باطل - كما - سبق
- ٩- (١٧) كما لو كسر إناء، أو أحرق كتابا (ضرب) أى: اعتبر صاحب الإناء والكتاب واحدا من الغرماء.
- ١٠- (١٨) أى: سبب انشغال ذمه المحجور عليه.
- ١١- (١٩) كالدين بعد الحجر، ونحوه.
- ١٢- (٢٠) يعنى: لو كان على زيد ألف دينار ويحل أجله في شهر رمضان، فإن مات زيد قبل شهر رمضان حل دينه، وإن حجر عليه لم يحل الألف، بل يبقى الألف في ذمته، ويأخذ الغرماء أمواله، فإذا صار شهر رمضان حل الألف، فإن كان عنده أعطى، وإلا (فنظره إلى ميسره).
- ١٣- (٢١) أى: لم يكن للمحجور عليه غير تلك العين شئ آخر، فيأخذ صاحبها ماله، وبقيه الديان يبقون بلا شئ (وله أن

يضرب) أى يأخذ حصه مثل سائر الديان سواء وفى ما عنده بجميع الديون أم لا.

الغرماء بدينه، سواء كان وفاء أو لم يكن، على الأظهر.

أما الميت، فغرماءه سواء في التركة (١)، إلا أن يترك نحو ما عليه فيجوز حينئذ لصاحب العين أخذها. وهل الخيار في ذلك (٢) على الفور؟ قيل: نعم، ولو قيل بالتراخي، جاز. ولو وجد بعض المبيع سليما (٣)، أخذ الموجود بحصته من الثمن، وضرب بالباقي مع الغرماء. وكذا إن وجده معيبا باعيب، قد استحق أرشه، ضرب مع الغرماء بأرش النقصان.

أما لو عاب بشئ من قبل الله سبحانه، أو جنايه من المالك (٤)، كان مخيرا بين أخذه بالثمن وتركه.

ولو حصل منه نماء منفصل، كالولد واللبن، كان النماء للمشتري (٥)، وكان له أخذ الأصل بالثمن. ولو كان النماء متصلا، كالسمن أو الطول، فزادت لذلك قيمته، قيل: له أخذه، لأن هذا النماء يتبع الأصل، وفيه تردد. وكذا لو باعه نخلا وثمرتها قبل بلوغها، وبلغت بعد التفليس.

أما لو اشترى حبا فزرعه وأحصده، أو بيضه فأحضنها وصار منها فرخ، لم يكن له أخذه، لأنه ليس عين ماله (٦). ولو باعه نخلا حائلا فأطلع، أو أخذ النخل قبل تأبيره، لم يتبعها الطلع.

وكذا لو باع أمه حائلا - فحملت، ثم فلس فأخذها البائع، لم يتبعها الحمل (٧) ولو باع شقفا وفلس المشتري، كان للشريك المطالبة بالشفعة، ويكون البائع أسوه مع الغرماء في

ص: ٣٤٥

١- (٢٢) (فغرماءه سواء) من عين ماله موجوده، وغيره (في التركة) وهي ما تركه الميت من أموال، (مما عليه) بأن كانت أموال الميت ديونه أو أكثر، وحينئذ لصاحب العين أخذ عين ماله.

٢- (٢٣) به في أخذ غير ماله، أو غيرها - فيما فيه الخيار، في الميت أو الحي - (على القدر) بحيث لو لم يختر فورا، فليس عليه أخذ عين ماله بل يصير واحدا من الديان.

٣- (٢٤) مثلا: كان قد باعه عشرة كتب، فوجد ثلاثه منها، أخذها بحسب قيمتها من الثمن الذي باعه بذلك الثمن (معيبا كما ولو وجد) الكتاب الذي كان باعه منه، وجده ممزقا (بأرش النقصان) أي: قيمه النقصان بالنسبة إلى الثمن).

٤- (٢٥) (من قبل الله سبحانه) أي: بلا تصرف من أحد، كما لو سقط الخروف فانكسرت رجله. (جنايه من المالك) كما لو كسر المالك رجل الخروف (كان مخيرا) فلا أرش.

٥- (٢٦) وهو المفلس (وكان له) للبائع (بالثمن) أي: بلا أرش وقيمه النماء (كالسمن) في الحيوانات (أو الطول) كما في الأشجار (قيل له) للبائع، (قبل بلوغها) أي: قبل نضوج الثمرة، فإن فيه ترددا، هل للبائع أخذ الثمرة أم لا.

٦- (٢٧) بل يضرب مع الديان بالثمن (حائلا أي بلا ثمر).

٧- (٢٨) بل إذا ولد أخذه المشتري - إذا لم يكن الولد من المشتري الحر، وإلا فالولد حر، وأمها أم ولد

ولو فلس المستأجر (٢)، كان للمؤجر فسخ الإجاره ولا يجب عليه إمضاؤها، ولو بذل الغرماء الأجره.

ولو اشترى أرضا، فغرس المشتري فيها أو بنى، فلس، كان صاحب الأرض أحق بها، وليس له (٣) إزاله الغروس ولا الأبنيه. وهل له ذلك مع بذل الأرض (٤)؟ قيل:

نعم، والوجه المنع. ثم يباعان فيكون له ما قابل الأرض، وإن امتنع بقيت له الأرض، ويبتع الغروس والأبنيه منفرده.

ولو اشترى زيتا، فخلطه بمثله، لم يبطل حق البائع من العين (٥)، وكذا لو خلطه بدونه، لأنه رضى بما دون حقه. ولو خلطه بما هو أجود، قيل: يبطل حقه من العين، ويضرب بالقيمه مع الغرماء.

ولو نسج الغزل، أو قصر الثوب، أو خبز الدقيق، لم يبطل حق البائع من العين، وكان للغرماء ما زاد بالعمل (٦).

ولو صبغ الثوب، كان شريكا للبائع بقيمه الصبغ، إذا لم ينقص قيمه الثوب به. وكذا لو عمل المفلس فيه، عملا بنفسه، كان شريكا للبائع بقدر العمل (٧).

ولو أسلم فى متاع، ثم أفلس المسلم إليه (٨)، قيل: إن وجد رأس ماله أخذه، وإلا

ص: ٣٤٦

١- (٢٩) (شقصا) أى: قسما (أسوه) يعنى: مساويا، يعنى لو كان زيد وعمرو شريكان فى أرض، فباع زيد حصته نسيئه، ثم أفلس المشتري، كان لعمرو الأخذ بالشفعه، فأخذ عمرو الأرض، ويعطى ثمنها للمشتري، ولا يختص زيد بثلث أرضه، بل يكون البائع (زيد) مساويا لغيره من الغرماء فى ثمن الأرض، يأخذ بنسبه دينه.

٢- (٣٠) ولم يكن بذل الأجره.

٣- (٣١) أى: ليس للبائع.

٤- (٣٢) أى: قيمه نقص الغروس والأبنيه بالقلع والهدم (يباعان) أى: الأرض، وما عليها من غرس أو بناء.

٥- (٣٣) وإنما يصير شريكا مع صاحب الزيت الآخر.

٦- (٣٤) (الغزل) هو الخيوط المغزوله من الأصواف أو القطن أو الكتان (قصر) أى: غسل ونظف. (ما زاد) أى: زياده القيمه يدفعها البائع بعد أخذ عينه.

٧- (٣٥) أى زادت القيمه بذاك العمل، كالقطن ندفه، والعبد علمه الكتابه، وهكذا.

٨- (٣٦) مثلا: زيد أعطى لعمرو مئه دينار، سلما على أن يعطيه عمرو بعد شهر مئه كيلو من الأرز، وقبل تمام الشهر صار عمرو محجورا عليه للفلس (قيل) إن وجد زيد نفس المئه دينار أخذها (وقيل) لزيد الخيار بين أن يطالب بمائه دينار مع الغرماء، وبين أن يطالب بقيمه مائه كيلو من الأرز، وأن كانت قيمته أكثر من مائه دينار.

ضرب مع الغرماء بالقيمه، وقيل: له الخيار بين الضرب بالثمن، أو بقيمه المتاع، وهو أقوى.

ولو أولد الجاربه، ثم فلس، جاز لصاحبها انتزاعها وبيعها (١). ولو طالب بثمانها، جاز بيعها في ثمن رقبته، دون ولدها.

وإذا جنى عليه (٢) خطأ، تعلق حق الغرماء بالديه. وإن كان عمدا، كان بالخيار بين القصاص، وأخذ الديه إن بذلت له. ولا يتعين عليه قبول الديه، لأنها اكتساب، وهو غير واجب.

نعم، لو كان له دار أو دابه (٣)، وجب أن يؤجرها. وكذا لو كانت له مملوكه، ولو كانت أم ولد.

وإذا شهد للمفلس شاهد بمال (٤)، فإن حلف استحق. وإن امتنع، هل يحلف الغرماء؟ قيل: لا، وهو الوجه، وربما قيل: بالجواز، لأن في اليمين إثبات حق للغرماء.

وإذا مات المفلس حل ما عليه، ولا يحل ماله (٥)، وفيه روايه أخرى مهجوره (٦).

وينظر المعسر (٧)، ولا يجوز إلزامه ولا مؤاجرتة، وفيه روايه أخرى مطروحه.

القول في قسمه ماله.

ص: ٣٤٧

١- (٣٧) لأنها وإن كانت أم ولد، ولكن يجوز بيع أم الولد في ثمن رقبته، وأما جواز بيعها للمالك فلأنها ليست أم ولد له، بل غيره (دون ولدها) لأنه حر.

٢- (٣٨) أى: على المفلس، (بالديه) يعنى: تكون الديه للغرماء، لأنها مال المفلس، وليس للمفلس العفو عن الديه، لأنه تصرف في المال.

٣- (٣٩) موقوفه عليه كما - فى المسالك -، وهذا القيد لأن الدار المملوكه طلقا، إن كان جالسا فيها فلا تباع ولا تؤجر، وإن كانت زائده تباع فى الدين، فيبقى ما كان وقفا عليه، حيث إنها لا تباع وإن كانت زائده من مستثنيات الدين، (وكذا لو كانت مملوكه له) موقوفه عليه.

٤- (٤٠) يعنى: إذا شهد شاهد أن للمفلس مال آخر (فإن حلف) الشاهد على ذلك (استحق) ذلك المال وصار للغرماء، لأن الشاهد الواحد واليمين يثبت بهما المال، (وإن امتنع) الشاهد من الحلف، لم يثبت ذلك المال بشاهد واحد (وهو الوجه) لأن الحلف لا بد كونه من نفس الشاهد.

٥- (٤١) أى: حل ما يطلبه الناس ولو لم يصل وقت أجل فيضربون مع الغرماء (ولم يحل) ما يطلبه المفلس هو من الناس.

٦- (٤٢) أى: متروكه لم يعمل بها علماء الشيعة، وعدم عملهم بها دليل على عدم حجيتها وهى روايه بصير تقول بحلول ديونه على الناس أيضا.

٧- (٤٣) (ينظر) (يمهل) (المعسر) المديون الذى ليس له ما يؤدى دينه (إلزامه) بالكسب (ولا مؤاجرتة) وهى أن يؤجر المعسر لعمل حتى يستوفى مقدار الدين (مطروحه) أى: طرح الأصحاب العمل بها وهى روايه السكونى عن الصادق عليه السلام القائله

بدفع المديون المعسر إلى الغرماء يؤاجرونه.

يستحب: إحضار كل متاع فى سوقه (١)، ليتوفر الرغبه، وحضور الغرماء تعرضا للزيادة (٢)، وأن يبدأ ببيع ما يخشى تلفه، وبعده بالرهن (٣)، لانفراد المرتهن به. وأن يعول على مناد يرتضى به الغرماء والمفلس دفعا للثمه (٤)، فإن تعاسروا عين الحاكم.

وإذا لم يوجد من يتبرع بالبيع، ولا بذلت الأجره من بيت المال (٥)، وجب أخذها من مال المفلس، لأن البيع واجب عليه، ولا يجوز تسليم مال المفلس (٦) إلا مع قبض الثمن.

وإن تعاسرا تقابضا معا.

ولو اقتضت المصلحه تأخير القسمة، قيل: يجعل فى ذمه ملى احتياطا، وإلا جعل وديعه، لأنه موضع ضروره (٧).

ولا يجبر المفلس على بيع داره التى يسكنها، ويبيع منها (٨) ما يفضل عن حاجته، وكذا أمتة التى تخدمه.

ولو باع الحاكم أو أمينه مال المفلس، ثم طلب بزياده (٩)، لم يفسخ العقد. ولو التمس من المشتري الفسخ، لم يجب عليه الإجابة، لكن تستحب (١٠).

ويجرى عليه نفقته ونفقته من يجب عليه نفقته وكسوته (٥٤)، ويتبع فى ذلك عادة أمثاله، إلى يوم قسمه ماله، فيعطى هو وعياله نفقه ذلك اليوم (١١).

ص: ٣٤٨

١- (٤٤) بأن يؤتى بما عند المفلس من ذهب إلى سوق (الصاغة) وما عنده من فرش إلى سوق بيع الفرش، وهكذا.

٢- (٤٥) أى: لعل أحدهم يرغب فى متاع فيزيد على القيمة لرغبته.

٣- (٤٦) (ما يخشى تلفه) لو بقى، كالفواكه، واللحم، ونحو ذلك (بالرهن) يعنى: بما كان من مال المفلس رهنا عند أحد، فإن المرتهن يختص به.

٤- (٤٧) أى: لكى لا- يتهم الغرماء المفلس، ولا- العكس، بالتعاطى مع الدلال (تعاسروا) أى: الغرماء والمفلس لم يتفقوا على دلال.

٥- (٤٨) إما لقله ما فى بيت المال، أو لعدم شئ فى بيت المال، أو لوجود مصارف أهم.

٦- (٤٩) لكل من يشتري منه شيئا.

٧- (٥٠) (تأخير القسمة) كما لو لم يكن سوف لبعض الأمتعه أو كلها إلا- بعد فتره (ملى) أى: غنى لا فقير (وفى ذمه) يعنى: إعطاءه، له قرضا، ونحوه مما يضمنه لو تلف (وإلا-) يمكن جعله فى ضمان غنى (جعل وديعه عند شخص أمين، وحيث إن الوديعة غير مضمونه لو تلفت لا بأس للضروره.

٨- (٥١) أى: من الدار إذا كانت وسيعه أكثر من حاجه وشأن المفلس.

٩- (٥٢) أى: وجد من يشتري بقيمه أكثر.

١٠- (٥٣) لأنها إقاله، وقد ورد فى الحديث الشريف (من أقال مؤمنا أقال الله عشرته يوم القيامة). (٥٣) النفقه) أى: المصارف

والاحتياجات (كسوه) الملابس) (عاده أمثاله) من حيث الشرف، والمرضى، والصحة، والحر والبرد، ونحو ذلك.
١١- (٥٥) يقسم الباقي بين الديان، وبعد ذلك يصح من فقراء المسلمين يعطى من الزكاه إن كان غير (هاشمى) ومن الخمس
إن كان هاشميا.

ولو مات (١)، قدم كفته على حقوق الغرماء، ويقتصر على الواجب منه.

في مسائل المفلس

مسائل ثلاث:

الأولى: إذا قسم الحاكم مال المفلس، ثم ظهر غريم، نقضها (٢) وشاركهم الغريم.

الثانية: إذا كان عليه ديون حاله ومؤجله، قسم أمواله على حاله خاصة.

الثالثة: إذا جنى عبد المفلس، كان المجنى عليه أولى به (٣)، ولو أراد مولاه فكه، كان للغرماء منعه.

ويلحق بذلك النظر في حبسه.

لا يجوز حبس المعسر، مع ظهور إعساره (٤).

ويثبت ذلك بموافقه الغريم، أو قيام البيئه. فإن تناكرا (٥)، وكان له مال ظاهر، أمر بالتسليم. فإن امتنع، فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفى، ويبيع أمواله وقسمتها بين غرمائه.

وإن لم يكن له مال ظاهر، وادعى الإعسار، فإن وجد البيئه قضى بها (٦). وإن عدمها، وكان له أصل مال (٧)، أو كان أصل الدعوى مالا، حبس حتى يثبت إعساره.

وإذا شهدت البيئه، يتلف أمواله، قضى بها، ولم يكلف اليمين، ولو لم تكن البيئه مطلعته على باطن أمره (٨).

ص: ٣٤٩

١- (٥٦) قبل تقسيم أمواله، (كفته) وبقية مؤنه تجهيزه من ماء الغسل، والسدر والكافور، ونحو ذلك (ويقتصر) فلا يعمل من ما له المستحبات في الكفن، والغسل، وغيرهما.

٢- (٥٧) أى: نقض الحاكم القسمه.

٣- (٥٨) من الغرماء (منعه) لأن ماله متعلق حق الغرماء، وهو محجور عن ماله.

٤- (٥٩) أى: إذا كان ظاهرا وواضحا إنه معسر ليس عنده ما يؤدي دينه به.

٥- (٦٠) أى: أنكر المديون قول الدائن، وأنكر الدائن قول المديون، فقال المديون أنا معسر، وقال الدائن أنت قادر.

٦- (٦١) أى: قضى بقول البيئه، سواء قامت على اليسار، أو على الإعسار (عدهما) أى: لم تكن بينه.

٧- (٦٢) أى كان له فى الأصل مال، ولكنه ادعى تلفه وعدم وجوده (أصل الدعوى مالا) أى: كان الدائن قد أقرضه مالا، وادعى

المديون تلفه وعدم وجوده - بخلاف ما لو كان أصل الدعوى ثبوت حق بجنايه، أو ضمان، أو نحوهما - (حتى يثبت إعساره)

لاستصحاب بقاء ماله السابق.

٨- (٦٣) أى: لم يكن العدلان ممن لهم صحبه مؤكده معه بحيث تنكشف لهما باطنه، وذلك لحجيه قول البينه مطلقا

أما لو شهدت، بالإعسار مطلقاً (١)، لم يقبل حتى يكون مطلعاً على أمره بالصحة المؤكده، وللغرماء إحلافه (٢) دفعا للاحتمال الخفى.

وإن لم يعلم له أصل مال، وادعى الإعسار قبلت دعواه، ولا يكلف البيه، وللغرماء مطالبته باليمين. وإذا قسم المال بين الغرماء، وجب إطلاقه (٣).

وهل يزول الحجر عنه بمجرد الأداء (٤)، أم يفتقر إلى حكم الحاكم؟ الأولى أنه يزول بالأداء، لزوال سببه.

ص: ٣٥٠

١- (٦٤) أى: قالت البيه (فلان معسر) وبقي كلامهم مطلقاً ولم يذكروا سبب إعساره ولم تقل (إنه تلف ماله)

٢- (٦٥) أى: إحلاف المديون (الخفى) وهو احتمال خفاء حال المديون على البيه.

٣- (٦٦) أى: فكه من الحبس، إن كان ممتنعاً وحبس لامتناعه.

٤- (٦٧) أى: أداء الديون، (أم يفتقر) لأن الحجر كان بحكم الحاكم، فلا يزول إلا بحكمه أيضاً (سببه) أى: سبب الحجر، وهو الديون مع يساره.

الحجر: هو المنع والمحجور شرعا هو الممنوع من التصرف في ماله. والنظر في هذا الباب يستدعى فصلين:

الأول: في موجباته

الأول في موجباته (١):

وهي ستة: الصغر، والجنون، والرق، والمرض (٢)، والفلس والسفه.

أما الصغير: فمحجور عليه، ما لم يحصل له وصفان: البلوغ والرشد.

ويعلم بلوغه: بإنبات الشعر الخشن على العانة (٣)، سواء كان مسلما أو مشركا.

وخروج المنى: الذي يكون منه الولد (٤)، من الموضع المعتاد، كيف كان. ويشترك في هذين، الذكور والإناث.

وبالسن: وهو بلوغ خمس عشره سنه (٥) للذكر. وفي أخرى إذا بلغ عشرا وكان بصيرا، أو بلغ خمسة أشبار جازت وصيته، واقتص منه، وأقيمت عليه الحدود الكامله.

والأنثى بتسع.

ص: ٣٥١

١- (١) يعنى: الأسباب التي توجب الحجر.

٢- (٢) المؤدى إلى الموت.

٣- (٣) وهي المكان المتحدد تحت البطن وفوق الذكر (سواء خلافا لبعض العامه حيث قالوا بأن هذا علامه البلوغ في الكفار فقط).

٤- (٤) (الذى) هذا الوصف ليس للاحتراز بل للتوضيح، إخراجا لمثل (المذى) ونحوه (من الموضع المعتاد) وهو الذكر في الرجال، والقبل في النساء (كيف كان) أى: سواء فى اليقظه أو النوم (هذين) نبات الشعر والاحتلام.

٥- (٥) أى: إكمالها (أخرى) أى: روايه أخرى (بصيرا) أى: عارفا بالقبح والحسن وأمور الشهوه الجنسيه (جازت وصيته) فلو أوصى بشئ ومات فى عشر سنين نفذت وصيته (واقتص منه) فلو قتل شخصا عمدا، أو جرح عمدا وله عشر سنين اقتص منه (الحدود الكامله) فلو سرق قطعت يده، أو زنا ضرب ثمانين جلده، وهذه كلها أدله على أنه بلوغ شرعى، إذ غير البالغ لا تنفذ، وصيته، ولا يقتص منه، ولا تجرى عليه الحدود الكامله (بتسع) أى: بإكمالها تسع سنين.

أما الحمل والحيض، فليسا بلوغا في حق النساء، بل قد يكونان دليلا على سبق البلوغ (١).

تفريع: الخشنى المشكل (٢)، إن خرج منيه من الفرجين، حكم ببلوغه. وإن خرج من أحدهما لم يحكم به (٣). ولو حاض من فرج الإناث، وأمنى من فرج الذكور، حكم ببلوغه (٤).

الوصف الثانى: الرشد وهو أن يكون مصلحا لماله (٥). وهل يعتبر العدالة؟ فيه تردد.

وإذا لم يجتمع الوصفان كان الحجر باقيا. وكذا لو لم يحصل الرشد، ولو طعن فى السن (٦).

ويعلم رشده: باختباره (٧) بما يلائمه من التصرفات، ليعلم قوته على المكايسه فى المبايعات، وتحفظه من الانخداع.

وكذا تختبر الصبيه ورشدها، أن تحفظ من التبذير (٨)، وأن تعتنى بالاستغزال مثلا والاستنتاج، إن كانت من أهل ذلك، أو بما يضاويه من الحركات المناسبه لها.

ويثبت الرشد بشهادة الرجال فى الرجال، وبشهادة الرجال والنساء فى النساء، دفعا لمشقه الاقتصار (٩).

ص: ٣٥٢

١- (٦) فى المجهول سنى عمرها، فلو حاضت، أو حملت كشف ذلك عن إكمالها التسع.

٢- (٧) (المشكل) هو الذى فى الذكر والفرج، ولا تنطبق عليه العلامات المذكوره لتمييز الرجل عن المرأه فى كتاب الإرث.

٣- (٨) إذ لا يعلم كونه الفرج أصلى، إذ يعتبر خروج المنى من الفرج الأصلى،

٤- (٩) للعلم بكون أحدهما أصليا، والحيض والمنى علامه قطعاً فيكون بالغا قطعاً.

٥- (١٠) أى: صار ما له فى محله المعقول، فلا يشتري بمال كثير شيئا قليل القيمة، ونحو ذلك (وهل يعتبر العدالة) حتى يسلم إليه ماله، أم لا؟

٦- (١١) أى: صار عمره كثيرا ثلاثين سنه أو أربعين سنه.

٧- (١٢) أى: امتحان (بما يلائمه) أى: يلائم الرشد، ويكون دليلا على الرشد، (المكايسه) أى: الفهم والذكاء (الانخداع) أى: أن يغلب فى البيع والشراء.

٨- (١٣) أى: الإسراف، بأن تعطى المال الكثير فى مقابل الشئ القليل (الاستغزال) أى طلب الغزل حتى لا تذهب أوقات عمرها هباءا (الاستنتاج) أى: صرف عمرها فى ما ينتج لها شيئا.

٩- (١٤) أى: الاقتصار على شهادة الرجال حتى فى رشد النساء موجب للمشقه، قال فى شرح اللمعه: (والمعتبر فى شهادة الرجال اثنان، وفى النساء أربع).

وأما السفية: فهو الذى يصرف أمواله فى غير الأغراض الصحيحة. فلو باع والحال هذه، لم يمض بيعه (١). وكذا لو وهب أو أقر بمال نعم، يصح طلاقه، وظهاره، وخلعه، وإقراره بالنسب (٢)، وبما يوجب القصاص، إذا المقتضى للحجر صيانته المال عن الإتلاف. ولا يجوز تسليم عوض الخلع إليه (٣).

ولو وكله أجنبى (١٨) فى بيع أو هبه، جاز، لأن السفه لم يسلبه أهليه التصرف. ولو أذن له الولى فى النكاح (٤)، جاز. ولو باع (٥) فأجاز الولى، فالوجه الجواز، للأمن من الإنخداع.

والمملوك: ممنوع من التصرفات إلا بإذن المولى (٦).

والمريض (٧): ممنوع من الوصيه، بما زاد عن الثلث إجماعاً، ما لم يجز الورثه.

وفى منعه من التبرعات المنجزه (٨)، الزائده عن الثلث، خلاف بيننا، والوجه المنع.

الفصل الثانى: فى أحكام الحجر

الفصل الثانى فى أحكام الحجر

وفيه مسائل:

الأولى: لا- يثبت حجر المفلس، إلا- بحكم الحاكم. وهل يثبت فى السفية بظهور سفهه؟ فيه تردد، والوجه أنه لا يثبت. وكذا لا يزول إلا بحكمه.

الثانيه: إذا حجر عليه، فبايعه إنسان، كان البيع باطلا. فإن كان المبيع موجوداً،

ص: ٣٥٣

١- (١٥) أى: بطل البيع، وبطلت الهبه، ولم يصح الاقرار، فلو قال: زيد يطلب ديناراً، لا يقبل إقراره، ولا يؤخذ منه الدينار ولا يعطى لزيد.

٢- (١٦) بأن قال: هذا الولد لى (وبما يوجب القصاص) بأن قال: أنا قتلت فلاناً عمداً، أو جرحته عمداً، وأنما يقبل ذلك كله من السفية لأنها لا تتضمن مالا. والسفيه محجور فى ماله، لا فى كل تصرفاته (نعم) لو أقر بأنه قتل خطأ، لا يقبل منه، لأنه يتضمن المال.

٣- (١٧) فلو خالغ زوجته على أن تعطى له ألف دينار، يصح الخلع، ولكن لا يجوز للزوجه تسليم الألف بيده، بل بيد وليه. (١٨) يعنى شخص أيا كان.

٤- (١٩) لنفس السفية،

٥- (٢٠) أى: باع السفية مال نفسه (للأمن من الانخداع) يعنى: إجازة الولى توجب الأمن من أن يغش السفية ويخدع فى البيع.

٦- (٢١) سواء قلنا بأنه يملك أم أحلنا ملكه.

٧- (٢٢) الذي امتد مرضه حتى مات.

٨- (٢٣) غير المعلقه على الموت، كما لو وهب شيئاً من أمواله إلى شخص، أو باع بأقل من القيمة السوقية، أو صالح بأقل من القيمة، أو وقف شيئاً، ونحو ذلك (والوجه المنع) عن الزائد عن الثلث إلا بإجازة الورثه، والصحه فى الثلث.

استعادته البائع. وإن تلف، وقبضه بأن صاحبه (١)، كان تالفاً، وإن فك حجره. ولو أودعه وديعه، فأتلفها، ففيه تردد، والوجه أنه لا يضمن.

الثالثة: لو فك حجره، ثم عاد مبذرا (٢)، حجر عليه. ولو زال، فك حجره. ولو عاد، عاد الحجر. وهكذا دائما.

الرابعة: الولايه فى مال الطفل و المجنون، للأب و الجد للأب (٣).

فإن لم يكونا فلولوصى، فإن لم يكن فللحاكم. أما السفية والمفلس، فالولايه فى مالهما للحاكم لا غير.

الخامسه: إذا أحرمت بحجه واجبه (٤)، لم يمنع مما يحتاج إليه، فى الإتيان بالفرض. وإن أحرمت تطوعا، فإن استوت نفقته سفرا وحضرا، لم يمنع. وكذا إن أمكنه تكسب ما يحتاج إليه. ولو لم يكن كذلك، حلله الولي.

السادسه: إذا حلف، انعقدت يمينه (٥). ولو حنث كفر بالصوم، وفيه تردد.

السابعه: لو وجب له القصاص (٦)، جاز أن يعفو. ولو وجب له ديه، لم يجوز.

الثامنه: يختبر الصبى (٧) قبل بلوغه. وهل يصح بيعه؟ الأشبه أنه لا يصح.

ص: ٣٥٤

١- (٢٤) لأن قبض يحتاج إلى إذن البائع (كان تالفاً) وليس للبائع شئ، لأنه باختياره أتلف المبيع بتسليمه إلى من لا يحق شرعا. حتى (وإن فك حجره) وذلك، لأن التسليم كان فى وقت الحجر (ولو أودعه) عند السفية.

٢- (٢٥) أى: مسرفا فى صرف المال مما ظهر فيه عود سفهه.

٣- (٢٦) يعنى: أب الأب، وأب أب الأب، وهكذا، ولا ولايه لأب الأم، وأب أب الأم، وهكذا (فللوصى) إذا كان الأب، أو الجد، قد أوصى بولايه الطفل لشخص (لا غير) فليس للأب ولايه، ولا حق للأب فى تعيين وصى للولايه عليهما.

٤- (٢٧) (إذا أحرمت) السفية (مما يحتاج إليه) من صرف المال للأكل، والمسكن، والطائر والسياره وذلك بقدر المتعارف (تطوعا) أى: بحج استحبابى (فإن استوت) أى: كانت مصارفه فى الحج بقدر مصارفه فى بلده (تكسب) فى الحج (ولو لم يكن كذلك) (أى: كان مصرفه فى الحج المستحب من ماله أكثر من بلده (حلله الولي) وهو الحاكم الشرعى بأن يذبح عنه الهدى، ويحلله من الإحرام (وقيل) لا يذبح الهدى من ماله، بل يأمره بالصوم بدل الهدى - كما فى الجواهر وغيره -

٥- (٢٨) لأن السفية محجور عليه فى ماله، لا فى أفاظه ونيته (ولو حنث) أى: خالف الحلف، كما لو حلف أن لا يشرب التتن، فشرب (كفر) بالصوم، دون العتق، وغيره لأن غير الصوم تصرف مالى، وكفاره حنث اليمين هى إما عتق رقبه، أو إطعام عشره مساكين، أو كسوه عشره مساكين، فإن لم يقدر على كلها صام ثلاثه أيام (وفيه تردد) لاحتمال وجوب إحدى الثلاث عليه لأنه واجب مالى لا مندوب، لأن الواجب المالى يعطى من مال السفية كالتزكاه والخمس والحج والكفارات الواجبه.

٦- (٢٩) كما لو قطع شخص عمدا يد السفية (ديه) كما لو فعل ذلك خطأ (لم يجوز) لأنه تصرف مالى.

٧- (٣٠) أى: يمتحن رشده، ليعرف هل هو رشيد حتى يدفع إليه أم لا- (قبل بلوغه) بقليل، فإذا بلغ دفع إليه ماله مع الرشده،

والاختيار هو أن يدفع له مال ليوقع البيع والشراء ونحو ذلك (لا يصح) بل تكون معاملاته صوريه فى وقت الاختيار.

كتاب الضمان

وهو عقد شرع للتعهد بمال أو نفس (١).

والتعهد بالمال قد يكون ممن عليه للمضمون عنه مال (٢)، وقد لا يكون. فهنا ثلاثة أقسام:

القسم الأول: في ضمان المال

ممن ليس عليه للمضمون عنه مال.

وهو المسمى بالضمان بقول مطلق (٣). وفيه بحوث ثلاثه:

الأول: في الضامن

الأول: في الضامن ولا بد أن يكون: مكلفا، جائر التصرف.

فلا يصح: ضمان الصبي، ولا المجنون (٤).

ولو ضمن المملوك، لم يصح، إلا بإذن مولاه. ويثبت ما ضمنه في ذمته لا في كسبه، إلا أن يشترطه في الضمان بإذن مولاه.

ص: ٣٥٥

١- (١) (بمال) وهو قسمان كما سيذكر (أو نفس) وتسمى الكفاله كما سيأتى في القسم الثالث وهو أن يكون شخص لازما حضوره للقتل، أو لا جراء الحد عليه، أو القضاء، فيتعهد شخص آخر بإحضاره.

٢- (٢) ويسمى (الحواله) ويأتى بحثه في القسم الثاني (وقد لا يكون) ويسمى (ضمان المال) والبحث هنا في القسم الأول عنه (مثال الحواله) زيد يطلب من عمرو ألف دينار، وعمرو يطلب من خالد ألف دينار، وعمرو يحول زيدا ليأخذ الألف من خالد (فخالد) يتعهد بألف دينار، الذى عليه وبذمته (لعمرو) الذى هو المضمون عنه (ومثال الضمان) زيد يطلب من عمرو ألف دينار، فخالد - الذى ليس طالبا ولا مطلوبا - يضمن عمرو هذا الألف، بحيث لو لم يدفع عمرو يدفع خالد عنه (فخالد) الضامن، ليس عليه مال

٣- (٣) فإذا قيل (ضمان) بالإطلاق، فالمتبادر منه (ضمان المال).

٤- (٤) لعدم التكليف فيها (لم يصح) لأنه ليس جائر التصرف (في ذمته) فإن كان له أعطى منه وإن تبع به بعد العتق، أو حتى

يُحصل له مال (لا في كسبه) لأن كسبه للمولى (إلا أن يشترطه) أي: يشترط الضمان من كسبه إذا أذن بهذا الشرط المولى.

وكذا (١) لو شرط، أن يكون الضمان من مال معين.

ولا- يشترط علمه (٢) بالمضمون له، ولا- المضمون عنه، وقيل: يشترط، والأول أشبه. لكن لا بد أن يمتاز المضمون عنه عند الضامن، بما يصح معه القصد إلى الضمان عنه (٣). ويشترط رضا المضمون له، ولا عبره برضا المضمون عنه (٤)، لأن الضمان كالقضاء. ولو أنكر بعد الضمان لم يبطل على الأصح.

ومع تحقق الضمان، ينتقل المال إلى ذمه الضامن، ويبرأ المضمون عنه، وتسقط المطالبة عنه. ولو أبرأ المضمون له، المضمون عنه، لم يبرأ الضامن، على قول مشهور لنا (٥).

ويشترط فيه (٦) الملاءة، أو العلم بالإعسار (٧). أما لو ضمن، ثم بأن إعساره، كان للمضمون له فسخ الضمان، والعود على المضمون عنه.

والضمان المؤجل (٨) جائز إجماعاً، وفي الحال تردد، أظهره الجواز. ولو كان المال حالاً، فضمنه مؤجلاً (٩)، جاز وسقطت مطالبه المضمون عنه، ولم يطالب الضامن إلا بعد الأجل. ولو مات الضامن، حل وأخذ من تركته. ولو كان الدين مؤجلاً إلى أجل، فضمنه إلى أزيد من ذلك الأجل (١٠)، جاز.

ويرجع الضامن على المضمون عنه، بما أداه إن ضمن بإذنه ولو أدى بغير إذنه (١١).

ولا يرجع إذا ضمن بغير إذنه ولو أدى بإذنه.

ص: ٣٥٦

- ١- (٥) يعنى: يصح الشرط، كما لو قال: أضمن زيدا من حاصل بستانى.
- ٢- (٦) أى: أن يعلم الضامن من هو المطلوب الذى يضمن منه، ولا أن يعلم من هو الطالب الذى يضمن له، فلو علم أن مؤمنا مطلوب ألف دينار، فقال: أنا أضمن المؤمن المطلوب ألف دينار، صح الضمان.
- ٣- (٧) بأن يعلم إن المديون إيرانى أو عراقى، أو الذى صديقه فلان، ونحو ذلك.
- ٤- (٨) (المضمون له) هو الدائن (والمضمون عنه) هو المديون (كالقضاء) أى مثل قضاء الدين، الذى لا عبره برضا من يقضى عنه، فلو كان زيد مديونا، جاز إعطاء دينه ولو لم يرض زيد (ولو أنكر) الضامن أى: قال الضامن: ليست ضامنا، لم يبطل الضمان (على القول الأصح) ويبقى ضامنا، فلو لو يؤد المديون دينه عند حلول الأجل، وجب على الضامن الأداء.
- ٥- (٩) فى الجواهر: (بل مجمع عليه بيننا) أى: الشيعه.
- ٦- (١٠) أى: فى الضامن (الملاءة) أى: كونه ذا مال، بقدر يمكنه وفاء الدين، زياده على مستثنيات الدين.
- ٧- (١١) (أو علم) الدائن بأن الضامن معسر، ومع ذلك قبل ضمانه.
- ٨- (١٢) هو أن يضمن إلى شهر مثلا (وفى الحال) أى: يضمن الآن (تردد) لقول بعضهم ويشترط فى الضمان الأجل.
- ٩- (١٣) كما لو كان أجل الدين قد حل فى أول رمضان، فضمنه شخص إلى أول شوال (المضمون عنه) المديون.

١٠- (١٤) كما لو كان الدين إلى سنه فضمنه ضامن إلى سنتين.

١١- (١٥) يعني: لو أذن المديون لشخص بالضمان، فضمن، ثم أدى المال بأخذه من المديون حتى ولو لم يأذن للأداء، وبالعكس العكس.

وينعقد الضمان، بكتابه الضامن (١)، منضمه إلى القرينه الداله، لا مجردة.

الثاني: في الحق المضمون

الثاني: في الحق المضمون.

وهو كل مال ثابت في الذمه، سواء كان مستقرا كالبيع بعد القبض وانقضاء الخيار (٢)، أو معرضا للبطلان كالثمن في مدة الخيار بعد قبض الثمن.

ولو كان قبله، لم يصح ضمانه عن البائع. وكذا (٣) ما ليس بلازم، لكن يؤول إلى اللزوم، كما يجعله قبل فعل ما شرط (٤)، وكمال السبق والرمايه (٥)، على تردد.

وهل يصح ضمان مال الكتابه (٦)، قيل: لا، لأنه ليس بلازم، ولا يؤول إلى اللزوم، ولو قيل بالجواز كان حسنا، لتحققه في ذمه العبد، كما لو ضمن عنه مالا غير مال الكتابه.

ويصح ضمان النفقه الماضيه والحاضره للزوج، لاستقرارها في ذمه الزوج دون المستقبليه (٧).

وفي ضمان الأعيان المضمونه (٨)، كالغصب، والمقبوضه بالبيع الفاسد، تردد، *

ص: ٣٥٧

١- (١٦) بأن يكتب، هكذا مثلا (ضمنت زيدا ألف دينار لعمرى إلى سنتين من أول محرم ١٣٩٨) هجريه (القرينه الداله) على إنه قصد الإنشاء بهذه الكتابه، إذ يحتمل قصد العبيثه، أو الاختيار، أو المزاح، أو نحو ذلك.

٢- (١٧) لأنه إذا تم العقد وقبض المبيع وانقضت مدة الخيار - كما لو تفرقا في خيار المجلس، أو انقضت الأيام الثلاثه في خيار الحيوان وهكذا غيرهما من سائر أقسام الخيار - استقر الثمن في ذمه المشتري (كالثمن في مدة الخيار) كما لو قبض المبيع وبعد كان في المجلس في خيار المجلس.

٣- (١٨) (وكذا) يصح الضمان في حق ليس (بلازم) أى: ليس بثابت في الذمه فعلا.

٤- (١٩) لو قال زيد (من خاط لى ثوبى فله دينار) يصح أن يصير (على) ضامنا عن زيد لكل من يريد أن يخيط ثوبه، وإن كان قبل الخياطه لا حق بدمه زيد، لكنه بالخياطه يثبت الحق ويلزم.

٥- (٢٠) قبل السبق، والرمايه - مثلا - قال زيد: من سبق، أو رمى أكثر أعطيته دينارا، فقبل المسابقه، والمراماه يصح أن يضممه (على) لأنه بالسبق يثبت الدينار بدمه زيد ويلزمه (على تردد منشأ احتمال كون عقد الجعاله، أو السبق، والرمايه جزء سبب للحق لإتمامه حتى يكون حقا يؤول إلى اللزوم، بل يحتمل عدم كونه بعد حقا أصلا.

٦- (٢١) بأن يضمّن شخص عن (عبد) مال الكتابه (ولا يؤول إلى اللزوم) إذا الكتابه عقد جائز من الطرفين (بالجواز) أى: صحه الضمان (لو ضمن عنه) أى: عن العبد، فلو اشترى العبد شيئا وأكله، صح ضمان ثمنه عنه، وإن كان غير لازم على العبد لكونه مملوكا لمولاه، ولا يؤول إلى اللزوم لأحتمال أن لا يعتق.

٧- (٢٢) لأنها غير مستقره بدمه الزوج، ولا يعلم استقرارها، لاحتمال الموت أو الطلاق والنشور، ونحو ذلك.

٨- (٢٣) الغاصب ضامن لما غصبه، فيصح أن يضمن شخص عن الغاصب ما غصبه، وكذا الذي أخذ كتابا - مثلا - بالبيع الفاسد، ضامن للكتاب، فيصح أن يضمن شخص عن الآخذ للكتاب.

ولو ضمن ما هو أمانه، كالمضاربه (١) والوديعة، لم يصح، لأنها ليست مضمونه في الأصل. ولو ضمن ضامن (٢)، ثم ضمن عنه آخر، هكذا إلى عده ضمناً، كان جائزاً.

ولا يشترط العلم بكمية المال، فلو ضمن ما في ذمته صح، على الأشبه. ويلزمه ما تقوم البيه به (٢٦)، أنه كان ثابتاً في ذمته وقت الضمان، لا ما يوجد في كتاب. ولا يقر به المضمون عنه (٣)، ولا ما يحلف عليه المضمون له، برد اليمين.

أما لو ضمن ما يشهد به عليه (٤)، لم يصح، لأنه لا يعلم ثبوته في الذمه وقت الضمان.

الثالث: في أحكام الضمان

الثالث: في اللواحق. وهي مسائل:

الأولى: إذا ضمن عهده الثمن، لزمه دركه (٥)، في كل موضع يثبت بطلان البيع من رأس. أما لو تجدد الفسخ بالتقاييل، أو تلف المبيع قبل القبض (٦)، لم يلزم الضامن ورجع على البائع، وكذا لو فسخ المشتري بعيب سابق. أما لو طالب بالأرش، رجع على الضامن،

ص: ٣٥٨

١- (٢٤) أى: كمال المضاربه، والمضاربه هي: أن يكون المال من شخص، والعمل من شخص آخر، والربح بينهما حسب ما يتفقان عليه - نصفاً، أو ثلثاً، أو غيرهما - (ليست مضمونه في الأصل) فليست حقا حتى يصح ضمانه.

٢- (٢٥) فيما يصح ضمانه، كالدين - مثلاً - (كان جائزاً) أى: صحيحاً، وعلى صاحب الحق أن يأخذ من الضامن الأخير، وهو يرجع على الذى قبله، وهكذا. (٢٦) فلو شهد عدلان (البينه) إنه كان بذمه مئة ألف لزم على الضامن.

٣- (٢٧) أى: المديون (المضمون له) أى: صاحب الحق كالدائن مثلاً (برد اليمين) مثلاً: قال الدائن: أطلب المديون مئة ألف، فأنكر المديون، فإن لم يكن للدائن بينه، لزم الحلف على المديون، فإن لم يحلف المديون، ورد اليمين على الدائن وحلف الدائن على مئة التى تحقق بذمه المديون مئة ألف باليمين المردوده، لكن هذا الحق الذى ثبت برد اليمين لا يلزم الضامن، بل يلزم الضامن بالبينه فقط.

٤- (٢٨) يعنى: لو قال الضامن (أضمن كل ما يشهد الدائن به على المديون) لم يصح هذا الضمان، لأنه يشترط فى الضمان أن يكون لحق سابق، لا مستقبل، ولا يعلم أن ما يشهده لحق سابق، أو أعم من مستقبل الضمان (نعم) لو علم أن الشهاده لحق سابق، فمقتضى القاعده صحه الضمان.

٥- (٢٩) (درك) بفتحين هو البدل (مثاله) باع زيد كتاباً وعمرو بدينار. فعمرو المشتري دفع الدينار لزيد البائع، يصح أن يضمّن شخص زيدا لدينار عمرو، بحيث لو تبين بطلان البيع ولم يرد البائع الدينار إلى المشتري يكون الضامن هو الذى يعطى بدل الدينار للمشتري (من رأس) أى: بطلان البيع من أوله، بسبب كون الكتاب غير مملوك للبائع، أو غير قابل للبيع لكونه من كتب

الضلال مثلاً، أو غير ذلك.

٦- (٣٠) أى: قبل قبض المشتري إياه (ببيع سابق) أى: وجود العيب سابقاً على القعد، ففسخ لأجله المشتري فإنه لا يدخل فى ضمان الضامن.

لأن استحقاقه ثابت عند العقد (١)، وفيه تردد.

الثانية: إذا خرج المبيع مستحقاً (٢)، رجع على الضامن. أما لو خرج بعضه، رجع على الضامن بما قابل المستحق، وكان في الباقي بالخيار (٣)، فإن فسخ رجع بما قبله على البائع خاصة.

الثالثة: إذا ضمن ضامن للمشتري (٤)، درك ما يحدث من بناء أو غرس، لم يصح، لأنه ضمان ما لم يجب، وقيل: كذا لو ضمنه البائع والوجه الجواز، لأنه لازم بنفس العقد.

الرابعة: إذا كان له على رجلين مال (٥)، فضمن كل واحد منهما ما على صاحبه، تحول ما كان على كل واحد منهما إلى صاحبه. ولو قضى أحدهما ما ضمنه، برأ وبقي على الآخر ما ضمنه عنه (٦). ولو أبرأ الغريم (٧) أحدهما، برأ مما ضمنه دون شريكه.

الخامسة: إذا رضى المضمون له، من الضمان ببعض المال، أو أبرأه من بعضه، لم يرجع على المضمون عنه إلا بما أداه (٨). ولو دفع عوضاً. عن مال الضمان، رجع بأقل.

الأميرين (٩).

ص: ٣٥٩

١- (٣١) يعني: لو طلب المشتري أرش العيب، والأرش هو الفرق بين (المعيب والصحيح) رجع على الضامن، لأن الأرش حق بذمه البائع من حين العقد (وفيه تردد) لاحتمال تجدد الحق عند ظهور العيب، لا من حين العقد

٢- (٣٢) - بسكر الحاء - أى: غير ملك للبائع.

٣- (٣٣) فيكون مخيراً بين أخذ الباقي بحصته من الثمن، وبين رده، ويسمى (خيار تبعض الصفقة)

٤- (٣٤) يعني: لو اشترى (زيد) أرضاً، وبنى فيها بناءً، أو غرس فيها أشجاراً، ثم ظهر كون الأرض. لغير البائع، فأخذ مالك الأرض أرضه، وقلع الشجر، وهدم البناء، كان ثفات البناء، قائماً ومهدوماً، وتفاوت الشجر قائماً ومقلوماً (ويسمى هذا التفاوت بالدرك) على البائع لقاعده (المغرور يرجع إلى من غره). فى هذه المسألة لا يصح لشخص أن يضمن للمشتري عند بيع الأرض هذا التفاوت (لأنه ضمان ما لم يجب) أى ما لم يثبت، إذ هذا التفاوت حق لم يثبت على البائع حتى يضمنه أحد، بل يحدث هذا الحق لو قلعه المالك (قيل: وكذا) لا يصح الضمان (لو ضمنه) نفس (البائع) أى: قال البائع للمشتري: (بعتك هذه الأرض وأنا ضامن لدرك ما تحدثه أنت فى الأرض، لو ظهرت الأرض مملوكة للغير، وقلع المالك ما أحدثته) (والوجه الجواز) أى: صحه ضمان البائع (لأنه) أى: هذا الحق (لازم) بذمه البائع (بنفس العقد).

٥- (٣٥) مثلاً: (زيد) يطلب عمرو ألف دينار، ويطلب علياً خمسمئة فضمن على عمراً، وضمن عمرو علياً، انتقل الألف إلى ذمه على وانتقل الخمسمئة إلى ذمه عمرو.

٦- (٣٦) يعني: (فى المثال) لو أعطى عمرو الخمسمئة التى ضمنها برأت ذمته عن الألف لضمن على عنه، وعن الخمسمئة لإعطائه إياها. وهكذا لو أعطى على الألف الذى ضمنه برأت ذمته عن الألف، وعن الخمسمئة

٧- (٣٧) (الغريم) يعني: الدائن، لو قال لأحدهما: أبرأت ذمتك، برأ من ما ضمنه، ولم يبرأ مما ضمنه الآخر (وهذا كله) مقتضى

انتقال الذمه سبق من أول الكتاب

- ٨- (٣٨) لو كان الدين ألفاً ورضى الدائن من الضامن بخمسمئه فليس على الضامن مطالبه لمديون بأكثر من خمسمئه
- ٩- (٣٩) الدين، وما دفعه عوضاً عنه، فلو كان الدين ألفاً، ودفع الضامن داراً للدائن، إن كان الألف أقل من قيمه الدار أخذ الضامن من المديون الألف، وإن كان الألف أكثر أخذ قيمه الدار.

السادسه: إذا ضمن عنه دينارا بإذنه (١)، فدفعه إلى الضامن، فقد قضى ما عليه.

ولو قال: ادفعه إلى المضمون له فدفعه، فقد برئا. ولو دفع المضمون عنه إلى المضمون له، بغير إذن الضامن، برأ الضامن والمضمون عنه (٢).

السابعة: إذا ضمن المضمون عنه، ثم دفع ما ضمن، وأنكر المضمون له القبض، كان القول قوله (٣) مع يمينه. فإن شهد المضمون عنه للضامن (٤)، قبلت شهادته مع انتفاء التهمه، على القول بانتقال المال (٥). ولو لم يكن مقبولا (٦)، فحلف المضمون له، كان له مطالبه الضامن مره ثانيه، ويرجع الضامن على المضمون عنه (٧)، بما أداه أولا. ولو لم يشهد المضمون عنه، رجع الضامن بما أداه أخيرا.

الثامنه: إذا ضمن المريض في مرضه ومات فيه، خرج ما ضمنه من ثلث تركته (٨)، على الأصح.

التاسعه: إذا كان الدين مؤجلا، فضمنه حالا، لم يصح. وكذا لو كان إلى شهرين،

ص: ٣٦٠

١- (٤٠) مثلا: زيد يطلب من عمرو دينارا فضمن على الدينار بأذن عمرو، ثم دفع عمرو إلى على (الضامن) برأت ذمه عمرو، وبقيت ذمه على مشغوله لزيد (ولو قال) الضامن (ادفعه إلى المضمون له) زيد (دفعه) المديون (فقد برئا) أى: برأ الضامن ولو وصول الدينار إلى زيد وبرأ المديون لصرف الدينار بإذن الضامن.

٢- (٤١) (المضمون عنه) المديون (المضمون له) الدائن (برأ الضامن) لعدم بقاء الحق (والمضمون عنه) أى المديون، لعدم غرامه الضامن عنه شيئا حتى يستحق عليه.

٣- (٤٢) أى: قول المضمون له (الدائن) لأنه منكر للقبض، (واليمين على من أنكر).

٤- (٤٣) أى: شهد المديون: أن الضامن دفع المال إلى الدائن (قبلت شهادته) لأنها ليست شهاده تجر نفعا للشاهد، لأن الحق انتقل عن المديون إلى الضامن، فليس على المديون حق حتى تكون شهادته سببا لجر النفع إلى نفسه (مع انتفاء التهمه) وتفرض التهمه فيما لو كان الدائن صالح من الضامن بأقل من الحق فإنه على ثبوت إعطاء الضامن ينتفع المديون بلزوم أقل من الحق بذمته. وهكذا لو كان الضامن معسرا ولم يعلم الدائن بإعساره، فإن ثبت إعطاء الضامن انتفع المديون بعدم عود الدائن عليه، وإلا عاد عليه لإعسار الضامن.

٥- (٤٤) يعنى: على قول الشيعه بأن الضمان انتقال المال من ذمه المديون إلى ذمه الضامن (وأما) على قول المخالفين من أن الضمان ضم ذمه إلى ذمه أخرى فلا إشكال فى عدم قبول شهاده المديون للضامن بإعطاء المال إلى الدائن، وذلك لأن فى هذه الشهاده نجاه ذمه نفسه أيضا، وهو من جر النفع.

٦- (٤٥) إما لعدم عداله المديون، وإما للتهمه.

٧- (٤٦) يعنى: إن شهد المديون بدفع الضمان المال أولا، رجع الضامن عليه بما شهد، وإن لم يكن شهد رجع الضامن على المديون بما أداه أخيرا.

٨- (٤٧) فإن كان ما ضمنه أكثر من الثلث توقف الزائد على موافقه الورثه، فإن رضوا وإلا بطل الضمان فى (الزائد) (على الأصح)

من كون منجزات المريض من الثلث، وأما على القول الآخر وهو كون منجزات المريض كلها نافذة ولو استغرقت المال فالضمان كله صحيح، وإن كان زائدا عن الثلث.

فضمناه إلى شهر لأن الفرع لا يرجح على الأصل، وفيه تردد (١).

القسم الثاني: في الحوالة

القسم الثاني: في الحوالة والكلام: في العقد وفي شروطه وأحكامه أما الأول: فالحوالة عقد شرع لتحويل المال، من ذمه إلى ذمه مشغوله بمثله (٢).

ويشترط فيها: رضا المخيل، والمحال عليه، والمحتال (٣) ومع تحققها، يتحول المال إلى ذمه المحال عليه، ويبرأ المخيل وإن لم يبرأه المحتال (٥١)، على الأظهر.

ويصح أن يحيل على من ليس عليه دين (٤)، لكن يكون ذلك بالضمان أشبه. وإذا أحاله على الملى، لم يجب القبول (٥٣). لكن لو قبل لزم، وليس له الرجوع ولو افتقر.

أما لو قبل الحوالة جاهلا بحاله (٥)، ثم بأن فقره وقت الحوالة، كان له الفسخ والعود على المخيل. وإذا أحال بما عليه، ثم أحال المحال عليه بذلك الدين، صح. وكذا لو ترامت الحوالة (٦). وإذا قضى المخيل الدين بعد الحوالة، فإن كان بمسأله (٧) المحال عليه، رجع عليه. وإن تبرع، لم يرجع، ويبرأ المحال عليه.

ويشترط في المال أن يكون معلوما ثابتا في الذمه، سواء كان له مثل كالطعام، أو لا مثل له كالعبد والثوب (٨).

ص: ٣٤١

١- (٤٨) لاحتمال عدم لزوم الأجل في الضمان - وقد جزم به في الجواهر -

٢- (٤٩) أى: بمثل ذلك المال.

٣- (٥٠) (زيد) يطلب من (عمرو) ألفا، وعمرو يطلب من (على) ألف، فحول عمرو زيدا على على، (عمرو) هو المخيل (وزيد) هو المحتال (وعلى) هو المحال عليه (ومع تحققها) أى: تحقق رضا هؤلاء الثلاثة.

٤- (ضمانا). (٥٢) أى: لم يجب على (زيد) المحتال - فى المثال الأنف - (وليس له) لزيد (الرجوع) على عمرو (ولو افتقر) زيد.

٥- (٥٤) (بحاله) أى: بأن زيدا غنى أو فقير (ثم بأن) أى، ظهر له (فقره) أى: كون زيد فقيرا فى وقت التحول (كان له) لعمرو (الفسخ) أى: فسخ عقد الحوالة.

٦- (٥٥) أى، جعل كل واحد يحول على الآخر - فيما لو كانت ذممهم مشغوله -.

٧- (٥٦) (بمسأله) أى: بطلب المحال عليه، يعنى: قال المحال عليه (وهو على فى المثال الأنف) لعمرو (المخيل) أنت ادفع المال بنفسك لزيد (ويبرأ المحال عليه) لسقوط حق المخيل عنه بالحوالة، وسقوط حق المحتال عنه بعدم بقاء حق بأداء المخيل.

٨- (٥٧) مما له قيمه، والذي له مثل هو كل شئ كان نسبه أبعاض كنسبه أبعاض قيمته، كالحنطه، فإن عشره كيلوات منها إذا كانت عشره دنانير، يكون كيلو واحد منها بدينار، والذي لا مثل له: هو كل شئ كانت نسبه أبعاضه لا كنسبه أبعاض قيمته، كالعبد فإنه كان مائه دینار لا يكون نصفه بخمسين، وعشره بعشره، وكالثوب، وهكذا - وقد مر تفصيل ذلك فى كتاب التجاره

ويشترط تساوى المالىن (١)، جنسا ووصفا تفصيا من التسلط على المحال عليه إذ لا يجب أن يدفع إلا مثل ما عليه، وفيه تردد. ولو أحال عليه، فقبل وأدى، ثم طالب بما أداه، فادعى المحيل أنه كان له عليه مال، وأنكر المحال عليه، فالقول قوله (٢) مع يمينه، ويرجع على المحيل.

وتصح الحوالة بمال الكتابه، بعد حلول النجم (٣). وهل تصح قبله؟ قيل: لا.

ولو باعه السيد سلعه (٤)، فأحاله بثمانها، جاز. ولو كان له على أجنبى دين، وأحال عليه بمال الكتابه صح (٥)، لأنه يجب تسليمه. وأما أحكامه: فمسائل:

الأولى: إذا قال أحلتك عليه قبض، فقال المحيل: قصدت الوكاله (٦)، وقال المحتال: إنما أحلتنى بما عليك. فالقول قول المحيل، لأنه أعرف بلفظه، وفيه تردد. وأما لو لم يقبض واختلفا، فقال: وكتك، فقال: بل أحلتنى، فالقول قول المحيل قطعا (٧)، ولو انعكس الفرض (٨)، فالقول قول المحتال.

ص: ٣٤٢

١- (٥٨) أى: المال الذى يطلبه زيد من عمرو، والمال الذى يطلبه عمرو من على (جنسا) مثل أن يكون كلاهما دنانير، أو دراهم، أو حنطه، أو عبد، (ووصفا) مثل أن تكون الدنانير عراقيه، أو الدراهم بغليه، أو الحنطه موصليه، أو العبد روميا الخ (تفصيا، أى حذرا (من التسلط على المحال عليه) بشئ لم يكن عليه من الأصل (وفيه تردد) أى: يحتمل صحه التحويل مع رضاء المحال عليه وإن اختلفا جنسا ووصفا (وبناء) على صحه الحوالة على البرئ - كما مر عند رقم (٥٢) - يصح التحويل مع زياده الحوالة قدرا أيضا، لأن الزائد يكون حوالة على البرئ.

٢- (٥٩) أى: قول المحال عليه، إذا لم تكن بينه للمحيل.

٣- (٦٠) (النجم) يعنى: الوقت الذى يجب دفع المال فيه (قيل لا) لأن ذمه العبد ليست مشغوله بعد.

٤- (٦١) أى: باع المولى لعبده المكاتب شيئا، يجوز للعبد أن يحوله على شخص آخر، لعدم الفرق فى الحوالة بين مولاه وغيره.

٥- (٦٢) أى: كان العبد المكاتب يطلب مالا من (جعفر)، فقال لولاه: خذ مال الكتابه من جعفر (صح لأنه) أى لأن ما بذمه جعفر (يجب تسليمه) للعبد، فبدلا من العبد وحواله من العبد يسلمه جعفر لمولاه.

٦- (٦٣) (قصدت) أنا من كلمه أحلتك (الوكاله) يعنى: قصدت أن تأخذ هذا المال لى وكاله عنى، لا أن تأخذه أنت لنفسك لطلبك منى (بما عليك) أى: بما أطلبك (وفيه تردد) لاحتمال حجه ظاهر لفظه (أحلتك) فى الحوالة دون الوكاله.

٧- (٦٤) ولعله لأن الحوالة عند المصنف جائزه ما لم يتم القبض، فيكون إنكاره للحوالة فسخا إن لم يكن من الأصل وكاله. لكن أشكل فيه فى الجواهر بشده، مستدلا بلزوم الحوالة، واستدلال المسأله موكول إلى مظانه.

٨- (٦٥) بأن قال المحيل: حولتك، وقال المحتال: بل وكتنتى (وفائده ذلك: أنه إن كان حوالة برأت ذمه المحيل).

الثانية: إذا كان له دين على اثنين (١)، وكل منهما كفيل لصاحبه، وعليه لآخر مثل ذلك، فأحاله عليهما صح، وإن حصل الرفق في المطالبة.

الثالثة: إذا أحال المشتري البائع بالثمن (٢)، ثم رد المبيع بالعيب السابق، بطلت الحوالة، لأنها تتبع البيع، وفيه تردد. فإن لم يكن البائع قبض المال، فهو باق في ذمه المحال عليه للمشتري (٣). وإن كان البائع قبضه، فقد برأ المحال عليه، ويستعيده المشتري من البائع. أما لو أحال البائع أجنبيا بالثمن على المشتري (٤)، ثم فسخ المشتري بالعيب، أو بأمر حادث، لم تبطل الحوالة، لأنها تعلقت بغير المتبايعين. ولو ثبت بطلان البيع (٥)، بطلت الحوالة في الموضوعين.

القسم الثالث: في الكفاله

إشاره

القسم الثالث

في الكفاله (٦) ويعتبر رضا الكفيل والمكفول له، دون المكفول عنه. وتصح حاله ومؤجله (٧)، على الأظهر. ومع الإطلاق (٨) تكون معجله.

وإذا اشترط الأجل، فلا بد أن يكون معلوما (٩).

ص: ٣٦٣

١- (٦٦) مثاله: (زيد) يطلب (عليا) و (محمد) كليهما ألف دينار، و (علي) كفيل لمحمد، و (محمد) كفيل لعلی، وأيضا، (زيد) مديون (لجعفر) ألف دينار. فحول زيد جعفرا على (محمد وعلي) صححت الحوالة (وإن حصل الرفق) والسهوله بهذه الحوالة (في المطالبه) أي: في مطالبه (محمد وعلي) المديونين، إذ تسقط الكفاله بالحواله، لأن الحواله تنقل المال فقط، دون الكفاله.

٢- (٦٧) مثاله: اشترى (زيد) كتابا من (عمرو) بدينار وقال لعمرو خذ الدينار من (علي) - الذي طلبه دينار - ثم ظهر في الكتاب عيب ورده زيد، بطلت الحواله، فليس لعمرو أخذ الدينار من (علي) (وفيه) أي: في بطلان الحواله (تردد) إذ يحتمل كون الحواله معاوضه ثانيه بين الثمن، والمال المحول إليه، وليس استيفاء حتى تبطل.

٣- (٦٨) يعني: إن كان عمرو يأخذ الدينار من (علي)، فيبقى الدينار بدمه على لزيد، وإن كان عمرو قبض الدينار من (علي) فقد برأت ذمه (علي). ويأخذ زيد ديناره من عمرو.

٤- (٦٩) يعني - في نفس المثال المذكور - لو حول (عمرو) البائع (محمد) ليأخذ الدينار من (زيد) المشتري (ثم فسخ المشتري بالعيب) السابق (أو بأمر حادث) كما لو كان المبيع حيوانيا فتلّف في الثلاثه، أو أصابه شئ في المجلس، ونحو ذلك (لم تبطل الحواله) لأن الدينار صار ملكا (لمحمد) الأجنبي بسبب الحواله قبل فسخ البيع.

٥- (٧٠) أي: بطلان البيع من أول العقد، كما لو ظهر المبيع غير مملوك للبائع، أو غير قابل للبيع للجهل به، أو عدم قدره عليه، ونحو ذلك (في الموضوعين) (أحدهما) ما لو حول المشتري البائع بالثمن (ثانيهما) ما لو حول البائع شخصا يأخذ الثمن من

المشترى.

٦- (٧١) وهى: التعهد بإحضار شخص متى طلب ذو الحق، ويسمى ذلك الشخص (المكفول عنه) وذو الحق (المكفول له) والمتعهد (الكفيل).

٧- (٧٢) (حاله) أى: يتعهد بإحضاره الآن (ومؤجله) أى: يتعهد بإحضاره بعد شهر مثلا.

٨- (٧٣) يعنى: لو لم يذكر الأجل، بل قال (تكفلت فلانا) اقتضى وجوب إحضاره الآن إذا طلب ذلك ذو الحق.

٩- (٧٤) فلا يصح أن يقول (كفلت زيدا إلى أن يخرج الطفل أسنانه) ونحو ذلك.

وللمكفول له، مطالبه الكفيل بالمكفول عنه عاجلا، إن كانت مطلقه أو معجله، وبعد الأجل إن كانت مؤجله. فإن سلمه تسليما تاما (١) فقد برأ. وإن امتنع، كان له حبسه (٢) حتى يحضره، أو يؤدي ما عليه. ولو قال: إن لم أحضره، كان على كذا، لم يلزمه إلا إحضاره دون المال. ولو قال: على كذا إلى كذا، إن لم أحضره، وجب عليه ما شرط من المال (٣).

ومن أطلق غريما من يد صاحب الحق قهرا، ضمن إحضاره أو أداء ما عليه. ولو كان قاتلا، لزمه إحضاره أو دفع الديه، ولا بد من كون المكفول معينا، فلو قال: كفلت أحد هذين (٤)، لم يصح. وكذا لو قال: كفلت يزيد أو عمرو. وكذا لو قال: كفلت يزيد، فإن لم آت به فبعمره (٥).

في أحكام الكفاله

ويلحق بهذا الباب مسائل:

الأولى: إذا أحضر الغريم قبل الأجل (٦)، وجب تسلمه، إذا كان لا ضرر عليه.

ولو قيل: لا يجب، كان أشبه. ولو سلمه، وكان ممنوعا من تسلمه بيد قاهره (٧)، لم يبرأ الكفيل. ولو كان (٨) محبوسا في حبس الحاكم وجب تسلمه، لأنه متمكن من استيفاء حقه.

وليس كذلك لو كان في حبس ظالم.

الثانية: إذا كان المكفول عنه غائبا (٩)، كانت الكفاله حاله، أنظر بمقدار ما يمكنه الذهاب إليه والعود به. وكذا إن كانت مؤجله، آخر بعد حلولها بمقدار ذلك (١٠).

ص: ٣٦٤

- ١- (٧٥) في المسالك: (المراد بالتسليم التام أن يكون في الوقت والمكان المعين - إن عيناها في العقد - أو في بلد العقد مع الإطلاق، ولا يكون للمكفول له مانع من تسلمهم، بأن لا يكون في يد ظالم، ولا متغلب، يمنعه منه).
- ٢- (٧٦) أى: كان (له) لصاحب الحق (حسبه) أى: طلب حبس الكفيل من الحاكم الشرعى (حتى يحضره) أى: يحضر الكفيل المكفول له (أو يؤدي) الكفيل (ما عليه) أى: على المكفول له إن كان مالا كالدين.
- ٣- (٧٧) في الجواهر نقلا عن غايه المرام وغيره (إن الفارق بين المسألتين الإجماع والنص).
- ٤- (٧٨) مثاله: زيد يطلب (عليا ومحمدا) كل واحد دينارا، فقال (باقر) كفلت أحدهما.
- ٥- (٧٩) الفرق بين الأمثله الثلاثه: إن الأول تشكيك، والثانى تخيير للمكفول له، والثالث ترتيب.
- ٦- (٨٠) مثلا قال الكفيل (كفلت زيدا بعد شهر) فأحضره قبل تمام الشهر (لا ضرر عليه) أى على المكفول له - صاحب الحق -
- ٧- (٨١) أى: كان صاحب الحق ممنوعا من أخذ المديون - مثلا - بسبب يد ظالمه منعتة كما لو كان الحق في السجن ولا يستطيع من أخذ المديون.
- ٨- (٨٢) أى: كان المديون محبوسا (لأنه متمكن) برفع أمره إلى الحاكم فيخرجه من السجن (في حبس ظالم) إذ لا يخرجه

الظالم له.

٩- (٨٣) بحيث كان مكانه معلوما وأمكن إحضاره.

١٠- (٨٤) أى: بمقدار ما يذهب ويأتى به فلو كان الذهب والإتيان به يستغرق عشره أيام كان للكفيل التأخير عشره أيام عن أجل الكفاله.

الثالثة: إذا تكفل بتسليمه مطلقا، انصرف إلى بلد العقد. وإن عين موضعا (١) لزم.

ولو دفعه في غيره لم يبرأ. وقيل: إذا لم يكن في نقله كلفه، ولا في تسلمه ضرر (٢)، وجب تسلمه، وفيه تردد.

الرابعة: لو اتفقا على الكفالة، وقال الكفيل لا حق لك عليه (٣)، كان القول قول المكفول له (٤)، لأن الكفالة تستدعي ثبوت حق.

الخامسة: إذا تكفل رجلان برجل، فسلمه لرجلين برجل، ثم سلمه إلى أحدهما، لم يبرأ من الآخر (٥).

السادسة: إذا مات المكفول (٦)، برأ الكفيل. وكذا لو جاء المكفول وسلم نفسه.

فرع: لو قال الكفيل (٧): أبرأت المكفول، فأنكر المكفول له، كان القول قوله. فلو رد اليمين إلى الكفيل فحلف، برأ من الكفالة، ولم يبرأ المكفول (٨) من المال.

السابعة: لو كفل الكفيل آخر، وترامت الكفلاء (٩)، جاز.

الثامنة: لا تصح كفالة المكاتب (١٠)، على تردد.

التاسعة: لو كفل برأسه، أو بدنه، أو بوجهه (١١)، صح، لأنه قد يعبر بذلك عن

ص: ٣٦٥

١- (٨٥) أى: موضعا آخر غير بلد العقد، كما لو تكفل في كربلاء المقدسه، وعين النجف الأشرف موضعا للتسليم وجب.

٢- (٨٦) أى: نقل الكفيل إياه إلى الموضع المعين للتسليم (ولا في تسلم) صاحب الحق في غير ذلك الموضع (وفيه تردد) لأنه خلاف الشرط، وفي الجواهر (بل منع).

٣- (٨٧) يعنى: الكفيل والمكفول له اتفقا على أن (زيدا) تكفل (عمرا) لكن قال فى زيد لا حق لك على (عمرو).

٤- (٨٨) وقال بعضهم (بلا يمين) لكنه خلاف المشهور. بل مع اليمين.

٥- (٨٩) لوجوب تسليمه لهما معا.

٦- (٩٠) أى: المديون - مثلا -

٧- (٩١) لصاحب الحق (وهو المكفول له) أبرأت أنت المديون.

٨- (٩٢) أى: المديون

٩- (٩٣) كما لو كفل (زيد) عمرا، وكفل (على) زيدا، وكفل (محمد) عليا، وهكذا صح، وكان محمد ملزما بإحضار على، وعلى ملزم بإحضار زيد، وزيد ملزم بإحضار عمرو.

١٠- (٩٤) أى: يصير العبد المكاتب أو الأمه المكاتبه كفيلا لشخص (على تردد من جواز فسخ الكتابه فيهننا، ومن أصاله عدم ذلك فيصح، ويعنى ذلك أيضا كما قيل.

١١- (٩٥) يعنى: لو قال الكفيل (كفلت برأس زيد أو بيدل زيد، أو بوجه زيد) صح لأن هذه تعبيرات عن (زيد) ولا يرى إلى الجملة (أى: لا يعبر باليد، والرجل عن الكل).

الجملة عرفا. ولو تكفل بيده أو رجليه واقتصر، لم يصح، إذ لا يمكن إحضار ما شرط مجردا، ولا يسرى إلى الجملة.

ص: ٣٦٦

كتاب الصلح

وهو عقد شرع (١) لقطع التجاذب، وليس فرعا على غيره (٢)، ولو أفاد فائدته.

ويصح مع الإقرار والإنكار (٣)، إلا ما أحل حراما أو حرم حلالا (٤).

وكذا يصح مع علم المصطلحين. بما وقعت المنازعة فيه، ومع جهالتهما به (٥)، دينا كان أو عينا.

وهو لازم من الطرفين (٦)، مع استكمال شرائطه، إلا أن يتفقا على فسخه.

وإذا اصطح الشريكان (٧)، على أن يكون الربح والخسران على أحدهما وللآخر رأس ماله، صح. ولو كان معهما درهمان، فادعاهما أحدهما (٨) وادعى الآخر أحدهما، كان لمدعيهما درهم ونصف، وللآخر ما بقى (٩). وكذا لو أودعه إنسان درهمين، وآخر درهما، وامترج الجميع، ثم تلف درهم (١٠).

ص: ٣٦٧

١- (١) أى: جعله الله تعالى (التجاذب) أى: التنازع.

٢- (٢) يعنى: هو عقد مستقل (ليس كما قال بعض الفقهاء: الصلح ليس عقدا مستقلا، وإنما هو بيع إن كان معاوضه، وهبه وإبراء، وإجاره وعاريه وغيرها إن أفاد فائدتها

٣- (٣) يعنى: لو ادعى زيد على عمرو شيئا، فأنكر عمرو أن يكون مديونا أصلا ومع ذلك قال (لنصالح) صح الصلح، وليس استعداده للمصالحة كاشفا عن ثبوت الحق بذمته، لأن الصلح يصح مع الإقرار بالحق، ومع إنكار الحق أيضا.

٤- (٤) (أحل حراما) كالصلح على شرب الخمر، أو الزنا، أو البيع الربوى، أو البيع الكالئى بالكالئى، ونحو ذلك (حرم حلالا) كالصلح على أن لا يطاء زوجته، أو لا يملك عبده، أو نحوهما.

٥- (٥) كما لو كان لكل من زيد وعمرو على الآخر شئ ولا يعلمان به، فتصالحا على أن يكون ما عند أحدهما له (دينا) كما لو كان ما على كل دين لا يعلم مقداره (أو عينا) كما لو كان عند كل أمتعته للآخر ولا يعلم بمقداره بل ولا بنوعه وجنسه.

٦- (٦) فإذا تصالحا فليس لواحد منهما الفسخ (شرائطه) وهى التكليف، والاختيار، والقصد والرضا ونحو ذلك.

٧- (٧) كما لو وضع كل منهما ألف دينار، واتفقا صلحا على أن الربح لأحدهما، والخساره عليه، والآخر له ألف فقط.

٨- (٨) أى: قال أحدهما كلا الدرهمين لى، وقال الآخر: درهم واحد من الدرهمين لى.

٩- (٩) أى: نصف درهم.

١٠- (١٠) ولم يعلم إن الثالث درهم أيهما ليس ضامنا لأن الودعى أمين، فيعطى لصاحب الدرهمين ونصفا، ولصاحب الدرهم نصف درهم.

ولو كان لواحد ثوب بعشرين درهما، ولآخر ثوب بثلاثين درهما، ثم اشتبها (١)، فإن خير أحدهما صاحبه فقد أنصفه. وإن تعاسرا بيعا، وقسم ثمنها بينهما، فأعطى صاحب العشرين سهمين من خمس، وللآخر ثلاثة. وإذا بأن أحد العوضين (٢) مستحقا، بطل الصلح. ويصح الصلح على عين بعين أو منفعه، وعلى منفعه بعين أو منفعه (٣). ولو صالحه على دراهم بدنانير أو بدراهم صح (٤)، ولم يكن فرعا للبيع.

ولا يعتبر فيه ما يعتبر في الصرف، على الأشبه.

ولو أتلّف على رجل ثوبا قيمته درهم، فصالحه عنه على درهمين صح (٥)، على الأشبه، لأن الصلح وقع عن الثوب لا- عن الدرهم.

ولو ادعى دارا، فأنكر من هي في يده (٦)، ثم صالحه المنكر على سكنى سنة، صح، ولم يكن لأحدهما الرجوع. وكذا لو أقر له بالدار (٧)، ثم صالح، وقيل: له الرجوع، لأنه هنا فرع العاربه، والأول أشبه. ولو ادعى اثنان، دارا في يد ثالث، بسبب موجب للشركة كالميراث، فصدق المدعى عليه أحدهما (٨)، وصالحه على ذلك النصف بعوض، فإن كان

ص: ٣٦٨

١- (١١) أى: لم يعلم أى واحد من الثوبين لأيهما (خير) أى: قال له: اختر أيهما شئت أنت، والثوب الآخر لى - على سبيل الصلح - (اتصفه) أى: كان إنصافا منه للآخر (تعاسرا) أى: كل واحد أراد ثوبه ولم يرضيا بالصلح.

٢- (١٢) الذين بيع الثوبان بهما.

٣- (١٣) (عين بعين) ككتاب بفرش (عين بمنفعه) ككتاب بسكنى الدار شهرا، وبالعكس (منفعه بمنفعه) كسكنى الدار شهرا، بإجاره فرش سنة.

٤- (١٤) ولم يكن ربا لو كان - مثلا - عشرة دراهم بخمسة عشر درهما، لأن الربا فى البيع حرام لا فى الصلح (ما يعتبر فى الصرف) من القبض فى المجلس وغيره، فلو صالح دراهم بدنانير، ولم يتم قبض صح، مع أنه لو كان باع دراهم بدنانير بلا قبض فى المجلس كان باطلا لاشتراط القبض فى المجلس (فى الصرف).

٥- (١٥) ولم يكن ربا، لأن المقابله ليس بين الدرهم والدرهمين، بل بين الثوب والدرهمين.

٦- (١٦) أى: الدار فى يده، بأن كان ساكنا فيها، أو كان مفتاحها بيده، أو نحو ذلك (على سكنى سنة) أى: قال لمدعى الدار (صالحتك على هذه الدار بأن أسكن فيها سنة) بمعنى: أعطيتك الدار مقابل سكنى فيها سنة (صح) الصلح (ولم يكن) لأن الصلح - كما سبق عند رقم (٦) - عقد لازم لا يجوز لأحدهما هدمه.

٧- (١٧) أى: لو ادعى زيد إن الدار التى عمرو فيها لى، فأقر عمرو لزيد، ثم صالح عمرو مع زيد على أن يسكن عمرو فى الدار سنة، كان الصلح لازما، لأنه عقد مستقل (وقيل: له الرجوع) أى: لزيد إلغاء الصلح وإبطاله (لأنه) الصلح (هنا) فى هذا المثال (فرع العاربه) أى: نوع من العاربه، وحيث إن العاربه يجوز فسخه، كذلك الصلح الذى يفيد فائده العاربه (والأول) عدم جواز إبطال هذا الصلح (أشبهه) لأن الصلح عقد مستقل.

٨- (١٨) (زيد) جالس فى دار، فادعى (على) و (جعفر) - وهما أخوان - إنهما ورثا هذه الدار من أبيهما، فقال زيد: (على)

يصدق، ونصف الدار له، وصالح زيد مع (علي) على نصف الدار بأرض - مثلاً - بأن أخذ (علي) الأرض عوضاً عن حصته في الدار (فإن كان الصلح) بأذن (جعفر) صح الصلح، وكانت الأرض لعلی وجعفر كليهما، وإن كان الصلح بغير إذن (جعفر) صح الصلح في ربع الدار - نصف نصفها - لاعتراف علي بأن نصف الدار مشترك بينهما، فكيف يصالح علي المال المشترك بدون إذن الشريك.

يأذن صاحبه، صح الصلح في النصف أجمع، وكان العوض بينهما، وإن كان بغير إذنه، صح في حقه وهو الربع، وبطل في حصه الشريك، وهو الربع الآخر.

أما لو ادعى كل واحد منهما النصف، من غير سبب موجب للشركه (١)، لم يشتركا فيما يقربه لأحدهما.

ولو ادعى عليه فأنكر، فصالحه المدعى عليه على سقى زرعه أو شجره بمائه (٢)، قيل:

لا يجوز، لأن العوض هو الماء وهو مجهول، وفيه وجه آخر، مأخذه جواز بيع ماء الشرب.

أما لو صالحه، على إجراء الماء على سطحه أو ساحته (٣)، صح، بعد العلم بالموضع الذي يجري الماء منه.

وإذا قال المدعى عليه، صالحني عليه، لم يكن إقرارا، لأنه قد يصح مع الإنكار. أما لو قال: بعني أو ملكني، كان إقرارا (٤).

في أحكام الصلح

ويلحق بذلك أحكام النزاع في الأملاك وهي مسائل:

الأولى: يجوز إخراج الرواشن والأجنحة إلى الطرق النافذه (٥)، إذا كانت عاليه لا تضر بالماره، ولو عارض فيها مسلم (٦)، على الأصح. ولو كانت مضره، وجب إزالتها. ولو اظلم بها الطريق، قيل: لا يجب إزالتها، ويجوز فتح الأبواب المستجده (٧) فيها. أما الطرق

ص: ٣٦٩

١- (١٩) كما لم يذكروا سبب الملك، أو قال أحدهما اشترت نصف الدار، وقال الآخر ورثته (فيما يقر به) زيد الجالس في الدار.

٢- (٢٠) أي: بالماء المملوك للمدعى (وجه آخر) بالجواز (مأخذه) أي: سبب الوجه الآخر وهو الجواز: إن بيع ماء الشرب يجوز، بتجديده بالتحديدات الوفيه، كشرب يوم، أو شهر، أو غيرهما. فكذا يجوز بيع ماء سقى الزرع.

٣- (٢١) (على سطحه) أي: إجراء (زيد) الذي بيده الدار، الماء عن سطح بيته إلى سطح بيت (على) إذا أجرى الماء على السطح يمكن (لعلى) تسليط الماء من فوق السطح لتشغيل المكائن ونحوها (أو ساحته) أي: أرضه، وإنما ذكروا السطح أيضا لما يبنون عليه من الفروع (ومنها) أنه إن انهدم السطح فليس على (زيد) مجرى الماء إصلاح السطح، بل إصلاحه على المالك نفسه، وهكذا (بعد العلم) حتى يعرف مقدار بعده، ومقدار انخفاضه وارتفاعه، لكي لا يكون مجهولا.

٤- (٢٢) أي: إقرارا بصحة ادعاء (على) إذ (بعني) و (ملكني) ينافي كونه ملكا لزيد (والفرق) أن (بعني) طلب البيع (ملكني) طلب للتملك من نوع كان بالبيع، بالهبة، بالصلح، ونحوها.

٥- (٢٣) (رواشن) هي الشبائيك (أجنحة) هي ما يخرج من الحائط إلى الطريق، ويبنى عليه، ويسمى في العرف هذا اليوم في العراق (جرسون) أو (بالكون) ونحو ذلك (النافذه) أي: السكك التي آخرها غير مسدود.

٦- (٢٤) أى: حتى ولو عارض، وذلك: لأنه لا- حق لأى مسلم فى المعارضه (ولو كانت مضره) بالماره لإنخفاض الروشن والجناح.

٧- (٢٥) أى: باب جديد للدار (فيها) فى الطرق النافذه (المرفوعه) إنما التى آخرها مسدود (أربابه) أى: أصحاب ذلك الطريق والسكه، وهم الذين أبواب بيوتهم تفتح على ذلك الطريق.

المرفوعه، فلا يجوز إحداث باب فيها، ولا جناح ولا غيره، إلا بإذن أربابها، سواء كان مضر أو لم يكن، لأنه مختص بهم. وكذا لو أراد فتح باب لا يستطرق فيه (١)، دفعا للشبهه. ويجوز فتح الروازن والشبائيك (٢)، ومع إذنهم فلا- اعتراض لغيرهم. ولو صالحهم على إحداث روشن، قيل: لا يجوز، لأنه لا يصح إفراد الهواء (٣) بالبيع، وفيه تردد. ولو كان لإنسان داران، باب كل واحده إلى زقاق غير نافذه (٤)، جاز أن يفتح بينهما بابا. ولو أحدث في الطريق المرفوع (٥) حدثا، جاز إزالته لكل من له عليه استطراق. ولو كان في زقاق بابان، أحدهما أدخل (٣١) من الآخر، فصاحب الأول يشارك الآخر في مجازه، وينفرد الأذخ بل ما بين البابين ولو كان في الزقاق فاضل (٣٢) إلى صدرها، وتداعياه، فهما فيه سواء. ويجوز للدخل (٣٣) أن يقدم بابه، وكذا الخارج. ولا يجوز للخارج أن يدخل ببابه وكذا الداخل.

ولو أخرج بعض أهل الدرب النافذ (٤) روشنا، لم يكن لمقابله معارضته، ولو استوعب عرض الدرب. ولو سقط ذلك روشن فسبق جاره إلى عمل روشن، لم يكن للأول منعه، لأنهما فيه شرع (٧)، كالسبق إلى القعود في المسجد.

ص: ٣٧٠

١- (٢٤) أى: أراد فتح باب لداره فى سكه مسدوده لم يكن له فى تلك السكه باب فإنه يجب عليه طلب الإذن من أرباب تلك السكه - وهم الذين أبواب دورهم تنفتح فى تلك السكه - (دفعاً للشبهه) وهى أن يمر زمان، فيتصور إن لهذا الشخص أيضا حقا فى هذه السكه.

٢- (٢٧) (الروازن) جمع (روزنه) كمسائل ومسأله وهى الثقبه فى الحائط لجريان النور والهواء، و (الشبائيك) جمع شبائك هو الثقبه الكبيره فى الحائط التى يجعل فيها مشبكات من الحديد أو الخشب.

٣- (٢٨) أى: بيع الهواء وحدها، لأنها مشاع للناس جميعا، والناس فيه سواء (وفيه تردد) لأن عدم جواز بيع الهواء لا يدل على عدم جواز الصلح عليه، لما سبق من أن الصلح عقد مستقل لا يرتبط بالبيع ولا بغير البيع، فلا يدخله أحكام البيع ولا أحكام غير البيع من سائر العقود.

٤- (٢٩) أى: زقاق مسدود آخر (بينهما) أى: بين البابين.

٥- (٣٠) أى: المسدود آخره (حدثا، كالرواشن، والدكه، والأجنحه ونحوها) (له عليه استطراق) أى: كل واحد من أهل ذلك الزقاق، فلو رضى كلهم إلا واحدا. جاز لذلك الواحد إزالته. (٣١) أى: أقرب إلى آخر الزقاق (يتشارك): منى: يتشارك فى الزقاق (إلى حد باب بيت الأول، ومن بعد الباب يكون الزقاق للآخر فقط، فلو أراد صاحب البيت الأول إخراج روشنته، أو شبائك، أو نحو ذلك فى داره بعد الباب لا يجوز إلا بأذن الآخر. (٣٢) أى: زائد عن أصل الزقاق، كفسحه، أو نافذه، أو نحو ذلك (إلى صدرها) أى: طرف أول الرقاق فى القسم الذى يشتركان فيه (وتداعياه) أى: قال كل واحد منهما إن هذا الفاضل لى. (٣٣) وهو الذى داره أقرب إلى آخر الرقاق (الخارج) وهو الذى داره أقرب إلى أول الرقاق (وكذا الخارج) يعنى: يجوز له تقديم باب داره (أن يدخل بابه) أى: يجعل باب داره أقرب إلى آخر الزقاق (وكذا الداخل) لا يجوز له أن يقرب باب داره إلى آخر الزقاق أكثر وأكثر إذا كان بعده - من طرف آخر الزقاق - دار لشخص آخر.

٦- (٣٤) أى: الزقاق الذى آخره مفتوح (لمقابله) أى: الدار التى فى مقابل هذه الدار (ولو استوعب) روشن كل عرض الزقاق من فوق إلى تحت

٧- (٣٥) أى: سواء (كالسبق) حيث ليس لأحد منع الآخر منه.

الثانية: إذا التمس وضع جذوعه (١) فى حائط جاره، لم يجب على الجار إجابتته، ولو كان خشبه واحده، لكن يستحب. ولو أذن، جاز الرجوع قبل الوضع إجماعا، وبعد الوضع لا يجوز، لأن المراد به التأيد (٢)، والجواز حسن مع الضمان. أما لو انهدم (٣)، لم يعد الطرح إلا بإذن مستأنف وفيه قول آخر. ولو صالحه على الوضع ابتداء (٤)، جاز بعد أن يذكر عدد الخشب ووزنها وطولها. الخشب ووزنها وطولها.

الثالثة: إذا تداعيا جدارا مطلقا (٥)، ولا بينه، فمن حلف عليه مع نكول صاحبه قضى له. وإن حلفا أو نكلا، قضى به بينهما. ولو كان متصلا ببناء أحدهما، كان القول قوله مع يمينه. وإن كان لأحدهما عليه جذع أو جذوع (٦)، قيل: لا يقضى بها، وقيل: يقضى مع اليمين وهو الأشبه.

ولا يرجح دعوى أحدهما، بالخوارج التى فى الحيطان (٧)، ولا الروازن. ولو اختلفا فى خص قضى لمن إليه معقد القمط، عملا بالروايه.

الرابعة: لا يجوز للشريك فى الحائط (٨)، التصرف فيه ببناء، ولا تسقيف ولا إدخال خشبه، إلا بإذن شريكه. ولو انهدم، لم يجبر شريكه على المشاركة فى عمارته. وكذا لو كانت الشركه، فى دولاب أو بئر أو نهر وكذا لا يجبر صاحب السفلى ولا العلوى، على بناء الجدار الذى يحمل العلوى (٩). ولو هدمه بغير إذن شريكه، وجب عليه إعادته. وكذا لو هدمه بإذنه،

ص: ٣٧١

- ١- (٣٦) أى: وضع رأس الجذوع (لكن يستحب) لاستحباب قضاء الحاجه، ومداراه الجار
- ٢- (٣٧) لأن المراد بالوضع هو إلى الأبد، ما دام البناء موجودا (مع الضمان) يعنى: لو قيل بأن للجار الرجوع عن إذنه، لكنه يضمن الخساره فهذا القول حسن.
- ٣- (٣٨) انهدم البناء (الطرح) أى: الجذع (مستأنف) جديد (قول آخر) للشيخ الطوسى قدس سره، بأن الإعادته على الأسلوب الأول لا يحتاج إلى الإذن الجديد.
- ٤- (٣٩) أى: فى أول الأمر لو كان بالمصالحه وضع الجذوع، فإذا انهدم جاز وضعه بلا إذن جديد.
- ٥- (٤٠) أى غير متصل ببناء أحدهما (مع نكول) أى: عدم الحلف (بينهما) نصفه المتاح لكل منهما.
- ٦- (٤١) بدون الاتصال بالبناء (لا يقضى بها) أى: ليس كالم متصل بالبناء، لتسامح الناس بوضع الجذوع على حائطهم.
- ٧- (٤٢) أى: الأشياء الملتصقه بالحائط، الخارجه عنه، كالتزيين، والبسامير، والكتابه البارزه ونحو ذلك (خص) بيت يعمل من قصب ونحوه. فقال كل واحد منهما هذا الخص لى، وكان الخص بين داريهما (قمط) - بكسر القاف وضمها - هو الجبل الذى يشد به رؤوس قصب الخص (بالروايه) وهى صحيحه منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام.
- ٨- (٤٣) كما لو كان حائط لاثنين بالشركه، يارث أو غيره (دولاب) هو المنجنون - أى الناعور - الذى تديره الدابه ليستقى به الماء فليس لأحد الشريكين إصلاحه أو تغييره إلا برضا الشريك الآخر أو الشركاء.
- ٩- (٤٤) كما لو اشترى (زيد) بيتا، واشترى عمرو (غرفه) مبنيه فوق ذلك البيت، فحائط البيت الذى بنيت الغرفه عليه مشترك بين صاحب السفلى (زيد) وبين صاحب العلوى (عمرو).

وشرط إعادته (١).

الخامسة: إذا تنازع صاحب السفلى والعلو فى جدران البيت (٢)، فالقول قول صاحب البيت مع يمينه. ولو كان (٣) فى جدران الغرفة، فالقول قول صاحبها مع يمينه. ولو تنازعا فى السقف، قيل: إن حلفا قضى به لهما، وقيل: لصاحب العلو، وقيل: يقرع بينهما، وهو حسن.

السادسة: إذا أخرجت أغصان شجره إلى ملك الجار، وجب عطفها (٤) إن أمكن، وإلا قطعت من حد ملكه. وإن امتنع صاحبها، قطعها الجار ولا يتوقف على إذن الحاكم. ولو صالحه على إبقائه فى الهواء، لم يصح، على تردد، أما لو صالحه على طرحه على الحائط، جاز مع تقدير الزيادة أو انتهائها.

السابعة: إذا كان لإنسان بيوت الخان السفلى، ولآخر بيوته العليا، وتداعى الدرجه، قضى بها لصاحب العلو مع يمينه. ولو كان تحت الدرجه خزانه (٥)، كانا فى دعواهما سواء.

ولو تداعى الصحن، قضى منه بما يسلك فيه إلى العلو بينهما، وما خرج عنه لصاحب السفلى.

تمه: إذا تنازع راكب الدابه وقابض لجامها (٦)، قضى للراكب مع يمينه. وقيل:

هما سواء فى الدعوى، والأول أقوى.

أما لو تنازعا ثوبا، وفى يد أحدهما أكثره، فهما سواء. وكذا لو تنازعا عبدا، ولأحدهما عليه ثياب (٧).

ص: ٣٧٢

١- (٤٥) أما لو هدمه بأذنه ولم يشترط إعادته بنائه، كان بناؤه بينهما معا، لا على الهادم.

٢- (٤٦) أى: جدران بيت (زيد) مثلا: فقال صاحب السفلى إنها ملك لى فإنها جدران بيتى، وقال صاحب العلو - الغرفة (عمرو) إنها لى فإنى بنيت غرفتى عليها.

٣- (٤٧) أى، ولو كان التنازع (صاحبها) أى صاحب الغرفة (فى السقف) الذى هو أرض للغرفة (وهو) أى: الإقراع (حسن) وكيفيته: أن يكتب اسم كل منها على ورقه، ثم نوضع الورقتان فى كيس ويجال الكيس، وتخرج ورقه فمن خرجت باسمه كان السقف له.

٤- (٤٨) أى: لويها وإرجاعها إلى جبهه مالكةا (لم يصح) لأنه كما لا يصح بيع الهواء وحده لا تصح المصالحة عليه (على تردد) لاحتمال الصحة لأجل أن الصلح ليس تابعا للبيع بل هو عقد مستقل (مع تقدير الزيادة) أى: زياده الغصن يوما فيوما (أو انتهائها) أى: انتهاء الزيادة بأن لا يزيد بعد ذلك، يعنى: سواء كان يزيد، أولا، وجهاله ذلك لا يعنى الصلح وإن كان مقرا بالبيع.

٥- (٤٩) بأن كان الدرجه مبنيا بحيث بقى تحته فراغ يمكن الاستفاده منه، فقال كل واحد منهما: إن هذا الفراغ لى (سواء) أى: كان كل منها مدعيا، وليس أحدهما منكرا، والآخر مدعيا (لصاحب السفلى) مع يمينه.

٦- (٥٠) فقال كل واحد منهما: الدابه لى.

٧- (٥١) بأن كانت الثياب التي لبسها العبد لأحدهما، فإنه ليس دليلاً على كونه منكراً، بل كل منهما مدع

أما لو تداعيا جملا، ولأحدهما عليه حمل، كان الترجيح لدعواه (١).

ولو تداعيا غرفه على بيت أحدهما، وبابها إلى غرفه الآخر، كان الرجحان لدعوى صاحب البيت (٢).

ص: ٣٧٣

١- (٥٢) فالحمل على الدابة علامه (اليد) بخلاف الثوب على العبد.

٢- (٥٣) فهو المنكر، واليمين عليه وله الغرفه - إن لم يكن للآخر بينه -

كتاب الشركة

والنظر في فصول

الأول: في أقسامها

الأول: في أقسامها:

الشركة: اجتماع حقوق الملاك، في الشيء الواحد، على سبيل الشيع (١).

ثم المشترك قد يكون عينا (٢)، وقد يكون منفعه، وقد يكون حقا.

وسبب الشركة قد يكون إرثا (٣)، وقد يكون عقدا، وقد يكون مزجا. وقد يكون حيازه.

والأشبه في الحيازه، اختصاص كل واحد بما حازه. نعم، لو اقتلعا شجره، أو اغترفا ماء دفعه، تحققت الشركة. وكل مالين، مزج أحدهما بالآخر، بحيث لا يتميزان (٤)، تحققت فيهما الشركة، اختيارا كان المزج أو اتفاقا.

ويثبت ذلك في المالين المتماثلين في الجنس والصفه، سواء كانا أثمانا (٥) أو عروضاً.

ص: ٣٧٤

١- (١) ومعنى (الشيع) إن حق كل واحد لم يكن مفرزا.

٢- (٢) كأرض مشتركه (منفعه) كما لو استأجر اثنان معا دارا. فهما مشتركان في منفعه الدار (حقا) كالخيار المشترك، والرهن المشترك.

٣- (٣) مات زيد، فورث أولاده ماله (عقدا) كما لو اشترى دارا (مزجا) كما لو خرج رهن لأحدهما، برهن للآخر (حيازه) كما لو تبانينا على إن كل ما يجوزهما أحدهما من سمك يشتركان فيه (بما جاره) فليست الشركة في الحيازه صحيحه (أو اعترفا) بدلو ونحوه.

٤- (٤) كالحنطه بالحنطه، والدهن بالدهن، والماء بالماء، والأرز بالأرز، وهكذا الماء بالسكر، والشربت بالشربت، ولو كانا من نوعين كشربت البرتقال بشربت الليمون، وهكذا

٥- (٥) كدنانير ذهبية غير متميزه (عروضاً) كالحنطه بالحنطه، إلى آخر الأمثله الآنفه الذكر.

أما ما لا مثل له، كالثوب والخشب والعبد، فلا يتحقق (١) فيه بالمزج، بل قد يحصل بالإرث (٢)، أو أحد العقود الناقله كالابتياح والاستيهاب (٣). ولو أراد الشركه فيما لا مثل له، باع كل واحد منهما حصته مما فى يده، بحصته مما فى يد الآخر.

ولا تصح الشركه: بالأعمال، كالخياطه (٤) والنساجه. نعم، لو عملا معا لواحد بأجره، ودفع إليهما شيئا واحدا عوضا عن أجرتهما، تحققت الشركه فى ذلك الشئ.. ولا بالوجوه (٥). ولا شركه بالمفاوضه، وإنما تصح بالأموال.

ويتساوى الشريكان فى الربح والخسران مع تساويه (٦). ولو كان لأحدهما زياده، كان له من الربح بقدر رأس ماله. وكذا عليه من الخساره.

ولو شرط لأحدهما زياده فى الربح، مع تساوى المالين، أو التساوى فى الربح والخسران مع تفاوت المالين، قيل: تبطل الشركه، أعنى الشرط والتصرف الموقوف عليه، ويأخذ كل منهما ربح ماله، ولكل منهما أجره مثل عمله، بعد وضع ما قابل عمله فى ماله (٧)، وقيل:

تصح الشركه ودون الشرط (٨) والأول أظهر.

ص: ٣٧٥

١- (٦) أى: فلا يتحقق الاشتراك (هذا) فى العبد تمام، أما فى الثوب والخشب فى هذا الزمان الذى يصنع فيه الأشياء متماثله من جميع الجهات فىأتى الاشتراك باختلاط بعضها ببعض بحيث لا يتميز مال إنسان عن مال الآخر.

٢- (٧) كما لو مات زيد وكان له وارثان وأكثر، فهم شركاء فى مال (زيد) (كالابتياح) أى: الشراء.

٣- (٨) (الاستيهاب) - ي: طلب الهبه، مثاله: اشترى (زيد) نصف دار عمرو مشاعا، أو استوهب، فوهب له عمرو نصف داره، اشتركا فى الدار.

٤- (٩) بأن يخطط كل واحد منهما، ثم يكون الربح بينهما، أو ينسج كل واحد منهما من مال نفسه ثم يكون الناتج مشتركا بينهما (بأجره) كما لو بنيا معا دارا (لزيد) وأعطاهما (زيد) مئه دينار لكليهما معا، اشتركا فى المئه

٥- (١٠) وهو أن يتفق اثنان - لهما كرامه وماء وجه، ولا مال لهما - بأن يشتري كل واحد فى الذمه وقرضا، ويبيع ويتاجر، ثم يوفى الدين، فما فضل عن الربح يشتركان فيه (بالمفاوضه) وهى أن يتفق اثنان على إن كل ربح أو عين، أو منفعه تحصل لأحدهما يكون مشتركا بينهما، وكل خساره، أو غرامه، أو تلف حصل من أحدهما يكون على كليهما، فلو قتل أحدهما شخصا خطأ كان نصف الديه على الآخر، ولو أهدى إلى أحدهما هديه كان نصفها للآخر وهكذا.

٦- (١١) أى: تساوى المشترك، بأن كان لكل منهما ألف دينار (زياده) كما لو كان لأحدهما ألفان، وللآخر ألف واحد، فإن الربح يقسم ثلاثه أقسام، اثنان لصاحب الألفين، وواحد لصاحب الألف (وكذا الخساره).

٧- (١٢) مثلا جعل كل واحد من (زيد) و (عمرو) ألف دينار، وعملا فى الألفين، بشرط أن يكون ثلثان من الربح لزيد، وثلث لعمرو (قيل) هذا الشرط باطل والتصرف الموقوف على هذا الشرط أيضا باطل فلو ربح المال مئه دينار، كان لكل واحد منهما خمسون دينارا، ويأخذ (زيد) من عمرو أجره عمله هذا المده - بعد وضع نصف الأجره - وكذا يأخذ (عمرو) من زيد أجره عمله هذه المده - بعد وضع نصف الأجره - (فلو) كان عملهما شهرا، وكان عمل زيد شهرا أجرته عشرة دنانير، وعمل (عمرو)

شهرًا أجرته ستة دنانير، أخذ (زيد) من عمرو خمسة دنانير، وأخذ عمرو من زيد ثلاثة دنانير وهكذا.
٨- (١٣) فلكل واحد منهما نصف الربح - في المثال الأنف - لا الثلث والثلثين.

هذا إذا عملا في المال، أما لو كان العامل أحدهما، وشرطت الزيادة للعامل، صح.

ويكون بالقراض (١) أشبه.

إذا اشترك المال، لم يجز لأحد الشركاء التصرف فيه، إلا مع إذن الباقيين، فإن حصل الإذن لأحدهم، تصرف هو دون الباقيين (٢)، ويقتصر من التصرف على ما أذن له فإن أطلق له الإذن، تصرف كيف شاء.

وإن عين له السفر في جهه، لم يجز له الأخذ في غيرها (٣) أو نوع من التجاره، لم يتعد إلى سواها.

ولو أذن كل واحد من الشريكين لصاحبه، جاز لهما التصرف، وإن انفردا. ولو شرطا الاجتماع (٤)، لم يجز الانفردا.

ولو تعدى المتصرف ما حد له، ضمن (٥).

ولكل من الشركاء الرجوع في الإذن، والمطالبه بالقسمه، لأنها (٦) غير لازمه. وليس لأحدهما المطالبه بإقامه رأس المال (٧)، بل يقتسمان العين الموجوده، ما لم يتفقا على البيع.

ولو شرطا التأجيل في الشركه، لم يصح، ولكل منهما أن يرجع متى شاء. ولا يضمن الشريك ما تلف في يده، لأنه أمانه، إلا مع التعدي (٨) أو التفريط في الاحتفاظ، ويقبل قوله مع يمينه في دعوى التلف (٩)، سواء ادعى سببا ظاهرا كالحرق والغرق، أو خفيا كالسرقة. وكذا القول قوله مع يمينه، لو ادعى عليه الخيانه أو التفريط (١٠).

ص: ٣٧٦

١- (١٤) القراض) يعنى: المضاربه، وسيأتى تفصيل الكلام عنه بعد (كتاب الشركه) مباشره.

٢- (١٥) كما لو ورث جماعه دارا، فأذن الجميع (لزيد) وهو أحد الورثه - للتصرف في الدار ببيع، أو صلح، أو غيرهما، جاز لزيد، ولم يجز لبقية الورثه (ما أذن له) من نوع التجاره، ومكانها، وزمانها، وغير ذلك.

٣- (١٦) فلو أذن له في الاستيراد والتصدير من البلاد الإسلاميه وإليها، لا- يجوز له ذلك من بلاد الكفر أو إن أذن له في المضاربه - بالمال - مع التجار، لم يجز له التجاره بالبيع والشراء بنفسه، وهكذا.

٤- (١٧) يعنى: لو شرط كل واحد منهما أن يكون كل تصرف بعلمهما، لم يجز لأحد منها التصرف منفردا.

٥- (١٨) يعنى: إذا خسره، كانت الخساره كلها عليه، أو تلف المال كان التلف منه، لا من مال الشركه.

٦- (١٩) أى: لأن الشركه عقد جائز من الطرفين يجوز فسخها متى أرادا.

٧- (٢٠) أى: ببيع البضاعات وجعلها نقودا.

٨- (٢٢) (التعدى) هو الاتلاف عمدا (التفريط) هو التقصير في حفظه حتى تلف.

٩- (٢٣) يعنى: ادعى الشريك تلف المال عنده، يقبل قوله بشرط أن يحلف.

١٠- (٢٤) وأنكر هو، وقال لم أحن، ولم أقصر في حفظه.

ويبطل الإذن بالجنون والموت (١).

الثانى: فى القسمة

الثانى: فى القسمة (٢) وهى تميز الحق من غيره (٣)، وليست بيعا، سواء كان فيها رد أو لم يكن. ولا تصح إلا باتفاق الشركاء. ثم هى تنقسم (٤)، فكل ما لا ضرر فى قسمته، يجبر الممتنع مع التماس الشريك القسمة. وتكون بتعديل السهام والقرعه.

أما لو أراد أحد الشركاء التخيير (٥)، فالقسمة جائزه، لكن لا يجبر الممتنع عنها.

وكل ما فيه ضرر كالجوهر والسيف والعضايد الضيقه لا يجوز قسمته، ولو اتفق الشركاء على القسمة.

ولا يقسم الوقف (٦)، لأن الحق ليس بمنحصر فى المتقاسمين. ولو كان الملك الواحد وقفا وطلقا، صح قسمته، لأنه يميز الوقف عن غيره.

الثالث: فى أحكام الشركه

الثالث: فى لواحق هذا الباب وهى مسائل:

الأولى: لو دفع إنسان دابه وآخر روايه إلى سقاء (٧)، على الاشتراك فى الحاصل، لم

ص: ٣٧٧

١- (٢٥) فلو أذن أحد الشريكين للآخر فى التصرف، ثم جن الإذن، أو مات، بطل إذنه، ولم يبطل أصل الشركه.

٢- (٢٦) أى: قسمة مال الشركه بين الشركاء.

٣- (٢٧) أى: ما يستحقه مما لا يستحقه (رد) كما لو كان عند (زيد) أرض من مال الشركه، وعند (عمرو) دنانير من مال الشركه، فأعطى زيد الأرض لعمرو، وأخذ منه بعض الدنانير - فى مقام التقسيم - فإن هذا الاعطاء والأخذ - بعنوان القسمة - لا يجعله بيعا (أو لم يكن) كما لو كان كل مال الشركه عند زيد، فأعطى إلى عمرو حصته بدون أن يرد عمرو على زيد شيئا.

٤- (٢٨) يعنى: ثم إن (القسمة) على قسمين. قسم لا- ضرر فى تقسيمه، وقسم يأتى الضرر من تقسيمه (لا ضرر فى قسمته) كالدنانير والدراهم، والطعام، والكتب العديده، ونحو ذلك (مع التماس) أى: طلب (وتكون) أى: القسمة (بتعديل السهام) أى: جعل كل سهم وحصه بعدد الآخر، ثم تستعمل (القرعه) لكشف أى سهم لأى شخص، فيكتبون أسماء الشركاء فى رقاع بعددهم، أو أسماء السهام ويجعل كله فى كيس ويجال ثم تخرج الرقعه باسم، وهكذا.

٥- (٢٩) أى: تخيير الشركاء الآخرين فى القسمة وعدمها (الجوهر) كالعقيق والألماس، والزمرد، والياقوت ونحوها، مما ينزل قيمته بقسمته (العضايد) المقصود منه هنا الطرق الضيقه، فلو كانت أرض لشريكين وفيها بيوت وبينها طرق ضيقه يأتى الضرر من تقسيمها (ولو اتفق) أى: حتى ولو اتفق.

٦- (٣٠) أى الوقف الدرى (ليس بمخصص) لأن فيه حق الأجيال الآتية (الملك الواحد) كأرض واحده، أو دار واحده، (وقف) وطلقا) أى: كان بعضه وقفا، وبعضه ملكا طلقا - أى: مطلقا غير مقيد بوقف -

٧- (٣١) الروايه: هي القربه الكبيره المتخذة من جلد بعير، أو ثور، أو حمار، أو نحو ذلك (سقاء) يقال للشخص الذي يستقى الماء ويبيعه على الناس (لم تنعقد) في الجواهر (لأنها مركبه من شركه الأبدان والأموال).

تنعقد الشركه، وكان ما يحصل للسقاء، وعليه أجره مثل الدابه والروايه (١).

الثانيه: لو حاش (٢) صيدا، أو احتطب، أو احتش بنيه أنه له ولغيره لم تؤثر تلك النيه، وكان بأجمعه له خاصه. وهل يفتقر المخير في تملك المباح إلى نيه التملك؟ قيل: لا، وفيه تردد.

الثالثه: لو كان بينهما مال بالسويه (٣)، فأذن أحدهما لصاحبه في التصرف على أن يكون الربح بينهما نصفين، لم يكن قراضا، لأنه لا شركه للعامل في مكسب مال الأمر ولا شركه، وإن حصل الامتراج، بل يكون بضاعه.

الرابعه: إذا اشترى أحد الشريكين شيئا، فادعى الآخر أنه اشتراه لهما (٤)، وأنكر، فالقول قول المشتري مع يمينه، لأنه أبصر بنيته. ولو ادعى أنه اشترى لهما، فأنكر الشريك، فالقول أيضا قوله، لمثل ما قلناه.

الخامسه: لو باع أحد الشريكين سلعه بينهما، وهو وكيل في القبض (٥) وادعى المشتري تسليم الثمن إلى البائع وصدقه الشريك (٦)، برأ المشتري من حقه، وقبلت شهادته على القابض في النصف الآخر، وهو حصه البائع لارتفاع التهمه عنه في ذلك القدر. ولو ادعى تسليمه إلى الشريك (٧)، فصدقه البائع - لم يبرأ المشتري من شيء من الثمن، لأن حصه

ص: ٣٧٨

١- (٣٢) (أجره مثل الدابه، والروايه) يعنى: مثل هذه الدابه كم أجرتها، ومثل هذه الروايه كم أجرتها.

٢- (٣٣) أى: أخذ (احتطب) أى: جمع حطبا (احتش) أى: جمع حشيشا (المخير) أى: الذى يجوز شيئا مباحا كالسمك من البحر، والملح من الأرض غير المملوكه لأحد، والحطب، والعشب، ونحوها (قيل لا) يعنى: لو أخذ شخص - مثلا سمكه ملكها سواء أخذها بنيه التملك أم بنيه اللعب أم غير ذلك (وفيه تردد) لاحتمال اعتبار قصد التملك.

٣- (٣٤) كما لو جعل زيد ألفا، وعمرو ألفا، وإذن زيد وعمرو فى التجاره فى الألفين، بشرط أن يكون الربح نصفين بينهما (قراضا) أى: مضاربه، وذلك لأن المضاربه تكون فيما اشترك العامل من ربح مال الثانى، وهنا عمرو ربح ماله فقط، ولا يأخذ من ربح مال زيد شيئا (ولا شركه) أى ليست هذه المعاقده شركه (وإن حصل) الامتراج بين المالىين، وذلك لأن المفروض فى الشركه عمل كل منهما فى المال، لا- عمل أحدهما خاصه (بضاعه) وهى فى اللغه يقال المال بعث ليتجر به. فليس له أحكام المضاربه ولا أحكام الشركه، بل يكون المال أمانه فى يد زيد يتصرف فيه بأذن زيد والربح لزيد.

٤- (٣٥) بمال الشركه (وأنكر) وقال لم اشتره بمال الشركه، بل بمالى ولنفسى، أو لشخص آخر (لمثل ما قلناه) أى: لأنه أبصر بنيته.

٥- (٣٦) أى: وكيل من قبل شريكه فى قبض ثمن ما باعه.

٦- (٣٧) مثاله: زيد وعمرو شريكان فى أرض، ووكل زيد عمر أفى بيع الأرض، وقبض ثمنها، وباع عمرو الأرض، ثم ادعى المشتري إنه سلم جميع الثمن إلى عمرو، وأنكر عمرو قبض الثمن، فشهد زيد على عمرو إنه قبض الثمن، قبلت شهادته، أما فى حق نفسه (زيد) فاعترف بأنه سلمه إلى وكيله فى القبض وهو عمرو، وأما بالنسبه لحق عمرو فليس زيد متهما حتى لا- تقبل شهادته، إذ شهاده الشريك بمصلحه شريكه محل للتهمه، أما ضد شريكه فليس محل تهمه.

٧- (٣٨) أى - فى المثال - لو ادعى المشتري تسليم جميع الثمن إلى (زيد) فصدقه عمرو البائع، وأنكر (زيد) أن يكون تسلم

الثلث، لم يبرأ المشتري لا من حق زيد، ولا من حق عمرو، أما من حق زيد فلأنه منكر وصول شيء إليه، وأما من حق عمرو فلأنه لم يؤكل شريكه زيدا في أخذ حقه فإعطاء المشتري حصته إلى زيد إعطاء للأجنبي، إذ مجرد كونه شريكا له لا يصح تسليم حقه إليه (فالقول قوله) أي: قول المنكر وهو زيد شريك البائع.

البائع لم تسلم إليه ولا إلى وكيله - والشريك ينكره، فالقول قوله مع يمينه، وقيل: يقبل شهاده البائع. والمنع في المسألتين أشبه.

السادسه لو باع اثنان عبيدين (١)، كل واحد منهما لواحد منهما بانفراده صفقه، بثمن واحد مع تفاوت قيمتهما، قيل: يصح، وقيل: يبطل، لأن الصفقه تجرى مجرى عقدين، فيكون ثمن كل واحد منهم مجهولا.

أما لو كان العبدان لهما (٢)، أو كانا لواحد، جاز. وكذا لو كان لكل واحد قفيز من حنطه على انفراده، فباعاهما صفقه (٣)، لانقسام الثمن عليهما بالسويه.

السابعه: قد بينا أن شركه الأبدان باطله، فإن تميزت أجره عمل أحدهما عن صاحبه اختص بها (٤). وإن اشتبهت، قسم حاصلهما. على قدر أجره مثل عملهما، وأعطى كل واحد منهما ما قابل أجره مثل عمله.

الثامنه: إذا باع الشريكان سلعه صفقه، ثم استوفى أحدهما منه شيئا شاركه الآخر فيه (٥).

التاسعه: إذا استأجر (٦) للاحتطاب أو الاحتشاش أو الاصطياد مده معينه، صحت

ص: ٣٧٩

١- (٣٩) مثاله: لزيد عبد، ولعمرو عبد وأحدهما أعلى قيمه من الآخر فباعاهما في عقد واحد لثالث بمئه (وقيل يصح) ويوزع الثمن على المالكين بنسبه قيمتي العبيدين (فمثلا: لو كان عبد زيد قيمته خمسين وعبد عمرو قيمته ثلاثين، فيوزع المئه ثمانيه أقسام، خمسة منها ٥٠، ٦٢ لزيد وثلاثة منها ٥٠، ٣٧ لعمرو)

٢- (٤٠) أى: بالشركه لو ورثا العبيدين، أو اشترياهما بمال الشركه، أو غير ذلك من أسباب الشركه القهريه أو الاختياريه (أو كانا لواحد) أى: كان مالك العبيدين شخصا واحدا.

٣- (٤١) فى الجواهر بشرط أن يكونا متساوى القيمه، وإلا جاء نفس الكلام الأنف فى العبيدين

٤- (٤٢) كما لو كان كل واحد يتجر بماله فى بلد، وقبل خلط المالين عرفا حرمه ذلك، كان لكل منهما حاصل ماله (وإن اشتبهت) كما لو كانا يخلطان أرباحهما، فلم يعلم أى مقدار من الربح كان لهذا، وأى مقدار لذلك (قسم الخ) يعنى: - مثلا - عمل كل منهما شهرا، وعمل زيد شهرا يساوى ألف دينار، وعمل عمرو شهرا يساوى ألفين، فيقسم مجموع الربح ثلثه أقسام، ثلث لزيد، وثلثان لعمرو.

٥- (٤٣) مثلا: أرض مشتركه بين زيد وعمرو وباعاها بألف، ثم أخذ زيد مئه من الثمن، كانت لهما خمسين له، وخمسين لعمرو، حتى لو كان أخذه بنيه نفسه.

٦- (٤٤) أى: استأجر شخص (زيدا) مثلا (للاحتطاب) ليجمع له الحطب (والاحتشاش) أى ليجمع له الحشيش (أو الاصطياد) أى: ليصيد له السمك، أو الحيوانات البريه، أو الطيور.

الإجاره، ويملك المستأجر ما يحصل من ذلك في تلك المده ولو استأجره لصيد شئ بعينه (1)، لم يصح، لعدم الثقة بحصوله غالباً.

ص: ٣٨٠

١- (٤٥) كما لو استأجره لصيد غزلان في يوم الأربعاء، أو سمك من نوع الزبيدي، أو من نوع البني، ونحو ذلك

الأول: فى العقد

الأول: فى العقد وهو جائز من الطرفين، لكل واحد منهما فسخه، سواء نض المال (١) أو كان به عروض.

ولو اشترط فيه الأجل (٢)، لم يلزم. لكن، لو قال: إن مرت بك سنه مثلا، فلا تشتت بعدها وبع، صح، لأن ذلك من مقتضى العقد (٣). وليس كذلك لو قال: على أنى لا أملك فيها منعك (٤)، لأن ذلك مناف لمقتضى العقد.

ولو اشترط أن لا يشتري إلا من زيد، أو لا يبيع إلا على عمرو، صح (٥). وكذا لو قال: على أن لا يشتري إلا الثوب الفلانى، أو ثمره البستان الفلانى، وسواء كان وجود ما أشار إليه، عاما أو نادرا.

ولو شرط أن يشتري، أصلا يشتركان فى نمائه، كالشجر أو الغنم، قيل: يفسد، لأن

ص: ٣٨١

١- (١) (نض المال): أى: صار نقودا، دراهم، دنانير، (عروض) أى: أمتعه، كفرش، وأراضى، وألبسه. وكتب، وفواكه، وغير ذلك.

٢- (٢) فلو قال: (ضاربتك على هذا المال إلى سنه) جاز له أن يطالب بالفسخ قبل سنه.

٣- (٣) إذ عقد المضاربه يقتضى العمل طبق الشرط فى البيع والشراء، ونحوهما، لا فى المده.

٤- (٤) أى: منعك عن العمل فى المال إلى سنه - مثلا - (مناف) أى: مخالف (لمقتضى العقد) إذ عقد المضاربه يقتضى جواز الفسخ متى أراد، فيشترط عدم قدرته على الفسخ هذا الشرط مخالف لما يقتضيه العقد.

٥- (٥) لأنه شرط غير مخالف لمقتضى عقد المضاربه، فيجب العمل به، لقوله عليه السلام (المؤمنون عند شروطهم) (عاما) أى: كثيرا (أو نادرا) أى: قليلا، بحيث قد يوجد وقد لا يوجد، كبستان قد يثمر وقد لا يثمر.

مقتضاه (١) التصرف في رأس المال، وفيه تردد.

وإذا أذن له في التصرف (٢)، تولى بإطلاق الإذن ما يتولاه المالك، من عرض القماش، والنشر والطي، وإحرازه، وقبض الثمن، وإيداعه الصندوق، واستئجار من جرت العادة باستئجاره، كالدلال والوزان والحمال (٣) عملاً بالعرف. ولو استأجر للأول، ضمن الأجره. ولو تولى الأخير بنفسه (٤)، لم يستحق أجره.

وينفق في السفر كمال نفقه (٥)، من أصل المال، على الأظهر. ولو كان لنفسه مال، غير مال القراض، فالوجه التقييط. ولو أنفق (٦) صاحب المال مسافراً، فانتزع المال منه، فنفقه عوده من خاصته.

وللعامل ابتياع المعيب، والرد بالعيب والأخذ بالأرث، كل ذلك مع الغبطه (٧).

ويقتضى إطلاق الإذن بالبيع نقداً، بثمن المثل من نقد البلد. ولو خاف لم يمض (٨)، إلا- مع إجازة المالك. وكذا يجب أن يشتري بعين المال ولو اشترى في الذمه (٩)، لم يصح

ص: ٣٨٢

١- (٦) أي: مقتضى عقد المضاربه (التصرف في رأس المال) وهذا ليس كذلك، لأنه تجميد رأس المال والفوائد لا تحصل من غير المال لا- من التصرف فيه (وفيه تردد) إذا لم يعلم لزوم كون الفوائد من التصرف في رأس المال، بل يكفي الشركه في الفوائد ولو كانت من غير المال.

٢- (٧) ولو يقيّد - المالك - نوع التصرف (بإطلاق الإذن) أي: لإطلاق الإذن، فالباء سببيه، (ما) كل تصرف كان يصح أن يتولاه المالك).

٣- (٨) وكذا الصانع (للأول) أي: الدلاله (الأخير) يعنى الحماله (ضمن الأجره) أي: كانت أجره الدلال على نفس العامل لا من مال المضاربه، إذ المتعارف عند أهل العرف قيام العامل بنفسه بالدلاله لا أن يستأجر دلالاً، فعمله مخالف للمتعارف، فيضمن هو أجره الدلال - هذا - في ما تعارف الدلاله فيه، أما في مثل بيع الأراضي، والدور، والبساتين، وشرائها، مما تعارف استئجار الدلال، فالأجره من المال، لا على نفس العامل.

٤- (٩) أي: صار العامل هو حمالاً لحمل البضائع، ولم يستأجر حمالاً (لم يستحق أجره) لأنه تبرع بالحماله، ولو كان قد استأجر حمالاً كانت الأجره من مال المضاربه، لما تعارف من استئجار الحمال لا الحمل بنفسه.

٥- (١٠) من أجره السياره والطياره، والمأكل والمنام، ونحو ذلك (القراض) أي: المضاربه. (التقييط) أي: التقسيم، بأن يأخذ نصف مصارفه من مال المضاربه، ونصفها من ماله الشخصي قال في الجواهر (لأن السفر لهما، فالمال منهما).

٦- (١١) أي: بعث (عوده) أي: عود العامل إلى بلده (من حاجته) أي: من ماله الخاص وذلك: لأن عقد المضاربه - كما سبق - جائز يجوز فسخه متى شاء، ومع الفسخ لا- مضاربه حتى يستحق العامل نفقه عوده من السفر، وفي المسالك (ولا غرر عليه لدخوله على عقد يجوز فسخه كل وقت).

٧- (١٢) أي: مع المصلحه في ذلك (نقداً) أي: يجب عليه أن يبيع نقداً لا نسيئته (اللهم) إلا إذا تعارف البيع نسيئته كما في زماننا هذا (بثمن المثل) لا أقل (من نقد البلد) أي: بالمال المتعارف في البلد البيع والشراء به، دون غيره، مثلاً في العراق بالدينار، وفي

إيران بالتومان، لا غير.

٨- (١٣) أى: لم يصح البيع، والشراء (إلا مع إجازة المالك) إجازة خاصه، لأنه تصرف فى مال إنسان بما لم يعلم رضاه به.

٩- (١٤) أى: قرضا (مع الإذن) أى: أذن صاحب المال.

البيع، إلا مع الإذن. ولو اشترى في الذمه لا معه (١)، ولم يذكر المالك، تعلق الثمن بذمته ظاهرا.

لو أمره بالسفر إلى جهة، فسافر إلى غيرها، أو أمره بابتياح شيء معين، فابتاع غيره، ضمن (٢). ولو ربح والحال هذه، كان الربح بينهما، بموجب الشرط.

وبموت كل واحد منهما، تبطل المضاربه، لأنها في المعنى وكاله.

الثاني: في مال القراض

الثاني: في مال القراض ومن شرطه: أن يكون عينا (٣)، وأن يكون دراهم أو دنانير. وفي القراض بالنقره، تردد.

ولا يصح: بالفلوس (٤)، ولا بالورق المغشوش، سواء كان الغش أقل أو أكثر، ولا بالعروض. ولا دفع آله الصيد كالشبكة بحصه (٥) فاصطاد، كان الصيد للصائد، وعليه أجره الآله.

ويصح القراض بالمال المشاع (٦)، ولا بد أن يكون معلوم المقدار، ولا يكفي المشاهده، وقيل: يصح مع الجهاله (٧)، ويكون القول قول العامل، مع التنازع في قدره.

ولو أحضر مالين وقال قارضتك بأيهما شئت، لم ينعقد (٨) بذلك قراض. وإذا أخذ

ص: ٣٨٣

١- (١٥) أى: بدون إذن صاحب المال (ولم يذكر المالك) في وقت الشراء، بل من قلبه نوى أنه يشتري هذا المتاع لصاحب المال (ظاهرا) لا واقعا، لأنه في الواقع كان بنيه صاحب المال.

٢- (١٦) فلو تلف - ولو بدون تقصير - كان التلف من مال العامل (والحال هذه) أى: مخالفه أمر صاحب المال (في المعنى) أى: في الواقع، وإن كان اسمها مضاربه، والوكاله تبطل بموت أحد الطرفين.

٣- (١٧) فلا- يصح الدين، بأن يقول - مثلا- - (اعمل لي في ألف دينار منك دينا على، ولنا الربح المناصفه) (بالنقره) وهى القطعه من الذهب أو الفضة غير المسكوكين.

٤- (١٨) (الفلوس) هى العملات المصنوعه من غير الذهب والفضه، كالنحاس، والنيكل، وغيرهما (الورق) - بفتح الواو، وكسر الراء - يعنى الدراهم الفضية (بالعروض) أى: البضائع، كان يعطيه مئه قطعه فرش ويقول له: اتجر بها والربح بيننا نصفين - مثلا -.

٥- (١٩) أى: قال كل ما صددت لي نصفه، ولك نصفه (أجره الآله) يدفعها لصاحب الآله، وليس له شيء من الصيد، لأن المضاربه بالعروض باطله، (والشبكة) هى الآله التى يصاد بها السمك.

٦- (٢٠) وهو غير المفرز، كما لو كان زيد وعمرو شريكان في ألف دينار ذهب بإرث أو نحوه فقال، زيد وعمرو: اعمل في حصتي - وهى خمسمئه - ولك نصف الربح.

٧- (٢١) كأن يلقى إليه دنانير لا يعلمان مقدارها، فيقول له: اعمل في هذه الدنانير ولي نصف الربح.

٨- (٢٢) لانتفاء التعيين الذى هو شرط المضاربه.

من مال القراض ما يعجز عنه (١)، ضمن. ولو كان له في يد غاصب مال، فقارضه عليه صح، ولم يبطل الضمان (٢). فإذا اشترى به، ودفع المال إلى البائع، براء، لأنه قضى دينه بإذنه.

ولو كان له دين، لم يجز أن يجعله مضاربه، إلا بعد قبضه (٣). وكذا لو أذن للعامل في قبضه من الغريم (٤)، ما لم يجدد العقد.

فروع: لو قال: بع هذه السلعة، فإذا نض (٥) ثمنها فهو قراض، لم يصح، لأن المال ليس بمملوك عند العقد.

ولو مات رب المال، وبالمال متاع (٦)، فأقره الوارث لم يصح لأن الأول بطل، ولا يصح ابتداء القراض بالعروض.

ولو اختلفا في قدر رأس المال، فالقول قول العامل مع يمينه، لأنه اختلف في المقبوض (٧).

ولو خلط العامل مال القراض بماله، بغير إذن المالك، خلط لا يتميز (٨)، ضمن، لأنه تصرف غير مشروع.

الثالث: في الربح

الثالث: في الربح ويلزم الحصة (٩) بالشرط دون الأجره، على الأصح. ولا بد أن يكون

ص: ٣٨٤

١- (٢٣) كما لو كان عاجزا عن الاكتساب بعشره آلاف صفقه واحده، فاشترى صفقه واحده بعشره آلاف (ضمن) فلو تلف المال، أو خسر، كان التلف والخساره كله على العامل.

٢- (٢٤) ما دام لم يتصرف بعد في المال، إذ عقد المضاربه لا يجعل يده يد أمانه، بل التصرف في المال - بعد المضاربه - يجعل يده يد أمانه غير ضامنه (برأ) من الضمان، فلو تلف حينئذ لم يضمن.

٣- (٢٥) إذ يشترط كون المال عينا - كما مر عند رقم (١٧) -.

٤- (٢٦) أى: من المديون، فإنه قبل أخذه دين لا يصح المضاربه عليه، وبعد أخذه لم يقع عقد المضاربه، (إلا) إذا جدد عقد المضاربه بعد أخذ العامل المال من المديون.

٥- (٢٧) أى: ثمنها دينارا أو درهما (لأن المال) أى: الثمن الذى يصح به المضاربه.

٦- (٢٨) أى: قسم من المال بضائع، نعم لو كان كل المال دنائير ودراهم عند الموت صح قراض الورثه.

٧- (٢٩) والأصل عدم الزائد، ومن كان الأصل معه فهو المنكر، والقول قوله مع يمينه إذا لم يكن للمدعى البيئه.

٨- (٣٠) كما لو كان للعامل دنائير مثل دنائير المالك (ضمن) فلو تلف المال أو خسر ضمن لصاحب المال ماله.

٩- (٣١) المتفق عليها بينهما، يلزم للعامل (بالشرط) أى: بسبب الشرط، أيا كانت الحصة، نصفاء، أو ثلثا، أو ربعا حسب الشرط والاتفاق (دون الأجره) فليس للعامل أجره عمله، بل الحصة المشترطه فى العقد (على الأصح) مقابل من قال: بأنه لا يلزم على المالك إعطاء الحصة للعامل، لأنه وعد، ولا يجب الوفاء بالوعد، بل اللازم على المالك إعطاء الأجره للعامل.

فلو قال: خذه قراضا والربح لى، فسد. ويمكن أن يجعل بضاعه (٢) نظرا إلى المعنى، وفيه تردد. وكذا التردد لو قال: والربح لك (٢٤).

أما لو قال: خذه فاتجر به والربح لى، كان بضاعه. ولو قال: والربح لك كان قرضا (٣).

ولو شرط أحدهما شيئا معينا (٤)، والباقي بينهما، فسد لعدم الوثوق بحصول الزيادة، فلا تتحقق الشركه. ولو قال: خذه على النصف، صح (٥). وكذا لو قال: على إن الربح بيننا ويقضى بالربح بينهما نصفين.

ولو قال: على أن لك النصف، صح. ولو قال: على أن لى النصف واقتصر، لم يصح، لأنه لم يتعين للعامل حصه (٦).

ولو شرط لغلامه (٧) حصه معهما، صح، عمل الغلام أم لم يعمل ولو شرط لأجنبي وكان عاملا، صح، وإن لم يكن عاملا، فسد وفيه وجه آخر.

ص: ٣٨٥

١- (٣٢) أى: موزعا بين المالك والعامل، نصفان ونصفان، أو ثلثا وثلثين، أو أربعا وثلاثة أرباع، أو غير ذلك - حسب ما يتفقان عليه - فلا يصح جعل شئ معين من الربح لأحدهما: والباقي أيا كان للآخر، كما لو قال المالك (خذ هذا المال مضاربه ولى من ربحه مئه والباقي لك) أو قال من ربحه مئه والباقي لى).

٢- (٣٣) البضاعه: هى إعطاء مال الشخص. وتوكيله فى التجاره بالمال مجانا وتبرعا، والربح يكون كله للمالك ولا شئ للعامل (وفيه تردد) إذ الإتيان بلفظ (المضاربه - أو القراض) ينفى إرادته البضاعه.

٣- (٣٥) وصح كلاهما، لعدم الإتيان بلفظ (المضاربه - أو القراض).

٤- (٣٦) من الربح، كمئه مثلا، (فلا تتحقق الشركه) والمقروض فى المضاربه الشركه فى الربح.

٥- (٣٧) لأن ظاهر هذه العبارة، كون الربح بينهما نصفين (بيننا) وهى كلمه ظاهرها التناصف فى الربح.

٦- (٣٨) والفرق بينهما، هو أن الربح حيث إنه ربح المال، فيكون تابعا للمال، فإذا عين حصه العامل علم أن الباقي للمالك لأنه تابع لماله، وإذا غير حصه المالك فقط لم يعلم أن الباقي للعامل، لأن العامل ليس مالكا حتى يكون الربح ثابتا له (واستعده) فى الجواهر بعدم الفرق عرفا، ويقضى صحه كلا القسمين. وهو فى محله.

٧- (٣٩) أى: لعبده (صح) لأنه كالشرط للمالك، إذ العبد لا يملك - كما فى المسالك - (عمل الغلام) فى ذلك المال بتجاره ونحوها أم لا- (فسد) لأن المضاربه معناها شركه العامل والمالك فى الربح، فلا معنى لشركه ثالث أجنبي (وجه آخر) بصحه الشرط، نقله الجواهر عن المسالك لأدله الشرط الشرط (المؤمنون عند شروطهم) وغيره. ولا يخلو من قوه.

ولو قال: لك نصف ربحه، صح. وكذا لو قال: لك ربح نصفه. ولو قال لاثنين:

لكما نصف الربح صح، وكانا فيه سواء. ولو فضل أحدهما صح أيضا، وإن كان عملهما سواء.

ولو اختلفا في نصيب العامل، فالقول قول المالك (١) مع يمينه.

ولو دفع قراضا في مرض الموت، وشرط ربحا صح، وملك العامل الحصه.

ولو قال العامل: ربحت كذا ورجع (٢)، لم يقبل رجوعه. وكذا لو ادعى الغلط. أما لو قال: ثم خسرت، أو قال: ثم تلف الربح، قبل (٣).

والعامل يملك حصته من الربح بظهوره، ولا يتوقف على وجوده ناضا.

الرابع: في أحكام المضاربه

الرابع في اللواحق وفيه مسائل:

الأولى: العامل أمين، لا يضمن ما يتلف، إلا عن تفريط أو خيانه (٤) وقوله مقبول في التلف، وهل يقبل في الرد؟ فيه تردد، أظهره أنه لا يقبل.

الثانية: إذا اشترى من ينعق على رب المال (٤٤)، فإن كان ياذنه، صح وينعتق. فإن فضل من المال عن ثمنه شيء، كان الفاضل قراضا. ولو كان في العبد المذكور فضل (٤٥)،

ص: ٣٨٦

١- (٤٠) لأنه المنكر للزائد، والعامل مدع للزيادة، وما دام لا- بينه للمدعى، فالحكم للمنكر مع القسم (دفع قراضا) أى: دفع المريض - في المرض الذى انجر إلى الموت - مالا- بعنوان القراض - أى المضاربه - (صح) إذا لم يمت المالك فى الأثناء، وإلا انفسخ العقد بموته، كما مر بين رقم (١٦ - ١٧).

٢- (٤١) (مثلا) قال ربحت ألفا، ثم قال أخطأت، وإنما ربحت خمسمئه لم يقبل رجوعه وحكم عليه باعترافه بربح ألف.

٣- (٤٢) لأنه أمين، ويقبل قول الأمين (بظهوره) أى: ظهور الربح، فلو اشترى بمال المضاربه - وهو ألف مثلا - أرضا، فصارت قيمه الأرض ألفا وخمسمئه، ملك العامل حصته من الخمسمئه ولو قبل بيع الأرض، وصيروره المال (نصفًا) أى نقودا

٤- (٤٣) الفرق بينهما: أن (التفريط) هو التقصير فى الحفظ حتى يتلف المال، فيسرق، (أو يحرق، أو نحو ذلك) (والخيانه) هى أن يأكل العامل بنفسه المال (فى التلف) يعنى: لو ادعى العامل أن المال تلف قبل قوله (فى الرد) أى: لو ادعى العامل إنه رد المال فى المالك. (٤٤) (رب المال) أى: المالك، كأب المالك، أو أمه، أو أجداده، أو أولاده، أو محارمه من النساء. (٤٥) كما لو اشترى عبدا بمئه، وكان يساوى مئه وخمسين، قال بعض الفقهاء: يضمن المالك للعامل حصته من الربح (مثلا) خمسه وعشرين (والوجه الأجره) أى: الأصح إن المالك لا يضمن الخمسه والعشرين بل عليه أجره شراء مثل هذا العبد سواء كانت

الأجره العرفيه أكثر من خمسه وعشرين أم أقل. والأجره تختلف باختلاف الأشخاص، والأزمان، والبضائع، وسائر الخصوصيات من مقدار التعب وغيره.

ضمن رب المال حصه العامل من زيادته، والوجه الأجره. وإن كان بغير إذنه، وكان الشراء بعين المال، بطل (١). وإن كان فى الذمه، وقع الشراء للعامل، إلا أن يذكر رب المال.

الثالثه: لو كان المال لامرأه، فاشترى (٢) زوجها، فإن كان بإذنها، بطل النكاح. وإن كان بغير إذنها، قيل: يصح الشراء (٣)، وقيل: يبطل، لأن عليها فى ذلك ضررا، وهو أشبه.

الرابعه: إذا اشترى العامل أباه، فإن ظهر فيه ربح، انعتق نصيبه من الربح (٤)، ويسعى المعتق فى باقى قيمته، موسرا كان العامل أو معسرا.

الخامسه: إذا فسخ المالك صح، وكان للعامل أجره المثل (٥)، إلى ذلك الوقت. ولو كان بالمال عروض، قيل: كان له أن يبيع (٦)، والوجه المنع. ولو ألزمه المالك، قيل:

يجب عليه أن ينض المال، والوجه أنه لا يجب. وإن كان سلفا، كان عليه جبايته. وكذا لو مات رب المال وهو عروض، كان له البيع، إلا أن يمنع الوارث، وفيه قول آخر (٧).

السادسه: إذا قارض العامل غيره، فإن كان بإذنه (٨)، وشرط الربح بين العامل الثانى والمالك، صح. ولو شرط لنفسه لم يصح، لأنه لا عمل له. وإن كان بغير إذنه، لم يصح القراض الثانى. فإن ربح، كان نصف الربح للمالك، والنصف الآخر للعامل

ص: ٣٨٧

١- (٤٦) لأنه تصرف فى المال بغير إذن المالك فيبطل، والأصح أنه فضولى موقوف على الإجازة، لا أنه باطل رأسا (إلا أن يذكر رب المال) أى: يقول: اشترى فى الذمه لرب المال، فإنه يقع باطلا أو موقوفا على إجازته.

٢- (٤٧) أى: فاشترى العامل زوج تلك المرأه، فصار الزوج مملوكا لزوجته (بطل النكاح) لامتناع اجتماع الملك والنكاح.

٣- (٤٨) لأنها أطلقت له العمل، وشراء هذا العبد من العمل (ضررا) بانفساخ الزوجيه، وغيره (والأصح) توقفه على الإجازة.

٤- (٤٩) أى: نصيب العامل مهما كان قليلا: مثلا- لو اشترى العبد بمئه دينار، وكان يساوى مئه وعشره دنانير - وكان للعامل نصف الربح - انعتق منه بمقدار خمسه دنانير، ويسعى ويعمل نفس العبد المعتق فى تحصيل المئه والخمسه دنانير الباقية وإعطائها لمالك مال المضاربه (موسرا) أى: غنيا ذا مال (معسرا) أى فقيرا لا مال له.

٥- (٥٠) أى أجره مثل تعب وعمله هذه المده، ويختلف فى ذلك الأشخاص، والأزمنه، وسائر الخصوصيات.

٦- (٥١) أى: جاز للعامل أن يبيع العروض ويجعلها نضا نقودا ثم يدفع النقود للمالك، كما أخذ منه أول الأمر (ولو ألزمه المالك) ببيع العروض وجعلها نقدا بعد فسخ البيع (وإن كان سلفا) أى: إن كان العامل قد أعطى المال سلفا ليأخذ به شيئا بعد شهر، وفى أثناء الشهر فسخ المالك عقد المضاربه (كان) أى وجب (عليه) على العامل (جبايته) أى: أخذ المال ودفعه إلى المالك، وليس على المالك أن يتولى هو ذلك.

٧- (٥٢) وهو عدم جواز البيع إلا بإذن الورثه، فإذا نهم شرط لصحه البيع، لا أن منعهم مانع فقط.

٨- (٥٣) أى: بإذن المالك (ولو شرط لنفسه) مثاله: أعطى زيد ألف دينار لعمره ليتجر به والربح بينهما، وأعطى عمرو الألف

لعلى لىلىجر به وىلكون الربىل لعمره وعلى (للعامل الأهل) وهه عمره فى المبال (وعلىه) أى: على العامل الأهل - عمره - (اللىلى) وهه على.

الأول، وعليه أجره الثاني، وقيل: للمالك (١) أيضا، لأن الأول لم يعمل، وقيل بين العاملين، ويرجع الثاني على الأول بنصف الأجره، والأول حسن.

السابعة: إذا قال: دفعت إليه مالا قراضا، فأنكر، وأقام المدعى بينه، فادعى العامل التلف، قضى عليه بالضمان (٢). وكذا لو ادعى عليه وديعه أو غيرها من الأمانات (٣). أما لو كان جوابه: لا يستحق قبلي شيئا، أو ما أشبهه (٤)، لم يضمن.

الثامنة: إذا تلف مال القراض أو بعضه، بعد دورانه في تجارته، احتسب التالف من الربح (٥). وكذا لو تلف قبل ذلك، وفي هذا تردد (٦).

التاسعة: إذا قارض اثنان واحدا، وشرطا له النصف منهما، وتفاضلا في النصف الآخر مع التساوى في المال (٧)، كان فاسدا لفساد الشرط، وفيه تردد.

العاشره: إذا اشترى عبدا للقراض، فتلف الثمن قبل قبضه، قيل: يلزم صاحب المال ثمنه دائما (٨)، ويكون الجميع رأس ماله، وقيل: إن كان أذن له في الشراء في الذمه

ص: ٣٨٨

١- (٥٤) أى: النصف الآخر للمالك أيضا، لأن الثاني لم كن مأذونا في العمل بهذا المال فلا شئ له (بين العاملين) أى: النصف الآخر، - نصف - وهو ربع الربح - للعامل الأول (عمرو) ونصفه للثاني (على) ويأخذ على من عمرو قدر نصف أجره عمله، كان أكثر من ربع الربح، أم أقل، أم مساويا له (والأول حسن) وهو أن نصف الربح للعامل الأول، وعليه أجره عمل العامل الثاني.

٢- (٥٥) فى المسالك: (معناه الحكم عليه بالعدل مثلا أو قيمه لا ضمان نفس الأصل لثلا يلزم تخليده الحبس) وفى الجواهر: (لثبوت كونه خائنا بإنكاره ما قامت عليه البيئه) يعنى: فلا يكون على أمانته التى كانت السبب لقبول قوله بالتلف.

٣- (٥٦) فأنكر: ثم شهدت البيئه عليه، فادعى تلفها، فإنه لا يقبل قوله، وكان عليه بدلها مثلا - إن كان مثليا كالحنطه، والشعير، وقيمه إن كان قيميا كالدواب، والجواهر، ونحوهما - (وغيرها من الأمانات) أى: مما يكون إليه شرعا يد أمانه، كالإجاره، والرهن، والعاريه.

٤- (٥٧) مثل: ليس له بدمتى شئ، أو ليس له عندى شئ (لم يضمن) لو قامت البيئه على القراض، وادعى هو التلف، إذ ادعاء التلف ليس منافيا لقوله (لا يستحق) أو (ليس عندى) وفى المسالك (فحينئذ يقبل قوله فى التلف بغير تفريط مع عينيه).

٥- (٥٨) فيكون التلف منهما، لا من المالك وحده، فإن كان الربح نصفه للمالك، ونصفه للعامل، كان التالف نصفه من كل منهما، وإن كان الربح ثلثين للمالك، وثلثا للعامل، كان ثلثي التالف من المالك، وثلثه من العامل.

٦- (٥٩) لاحتمال بطلان المضاربه بمقدار التلف، فيكون التالف كله من المالك

٧- (٦٠) (مثلا) زيد جعل ألفا، وعمرو ألفا وأعطوا الألفين لعلى ليعمل فيهما ونصف الربح لعلى، وثلث الربح لزيد، وسدس الربح لعمرو (كان) عقد المضاربه (فاسدا) لأجل (فساد الشرط) وهو كون الربح أكثر أو أقل نسبه من المال، مع إن الربح يجب أن يكون تابعا للمال (وفيه تردد) لاحتمال أن يكون (زيد) قد شرط، لنفسه من الربح أكثر مما شرط للعامل، وعمرو قد شرط للعامل أكثر من نفسه.

٨- (٦١) (دائما) أى: مطلقا، سواء أذن له بالشراء فى الذمه أم لا (مثاله) أعطى زيد لعمرى المئه دينار ليشتري به عبدا مضاربه فاشترى عمرو عبدا، فتلف لمئه دينار قبل أن يقبضه البائع، كان على (زيد) إعطاء ثمن العبد للبائع، ومئه تالفه من (زيد) لأن عمر أمين لا يضمن بدون تفريط (ويكون الجميع) من أصل قيمه العبد وربحه (رأس ماله) أى: لزيد، وليس لعمرى منه شيئا، لبطلان المضاربه بتلف غير المال (فكذلك) أى: كان الثمن من صاحب المال (كان) شراء العبد (باطلا) لأن الثمن المعين - مئه دينار - تلف، ولم يشتر فى الذمه فبطل البيع (أحدهما) لا المالك (زيد) ولا العامل (عمرى).

فكذلك، وإلا كان باطلا، ولا يلزم الثمن أحدهما.

الحادية عشره: إذا نض قدر الربح (1)، فطلب أحدهما القسمة، فإن اتفقا صح.

وإن امتنع المالك يجبر، فإن اقتسما وبقي رأس المال معه فخر، رد العامل أقل الأمرين واحتسب المالك.

الثانية عشره: لا يصح أن يشتري رب المال من العامل شيئا من مال القراض (2)، ولا أن يأخذ منه بالشفعه، وكذا لا يشتري من عبده القن وله الشراء من المكاتب.

الثالثة عشره: إذا دفع مالا قراضا (3)، وشرط أن يأخذ له بضاعه، قيل: لا يصح، لأن العامل فى القراض لا يعمل ما لا يستحق عليه أجره، وقيل: يصح القراض ويبطل الشرط، ولو قيل بصحتها (4)، كان حسنا.

الرابعة عشره: إذا كان مال القراض مئة، فخر عشره، وأخذ المالك عشره، ثم عمل بها الساعى فريح، كان رأس المال تسعه وثمانين إلا تسعا، لأن المأخوذ محسوب من رأس المال، فهو كالموجود، المال فى تقدير تسعين (5). فإذا قسم الخسران، وهو عشره

ص: ٣٨٩

١- (٦٢) أى: صار قدر الربح نقودا (صح) التقسيم لانحصار الحق بينهما (لم يجبر) لاحتمال خساره بقيه المال بعد ذلك، فيتضرر المالك بسبب التقسيم (معه) أى: الربح (فخر) بعد ذلك العروض الباقية (أقل الأمرين) من الربح الذى أخذه، ومن خساره، إذ العامل - فى باب المضاربه - لا خساره عليه، فإن كانت خساره أكثر من الربح، لم يخسر العامل شيئا، وإن كانت خساره أقل من الربح رد العامل مقدار خساره فقط، والزائد له (مثلا) أعطى (زيد) ألف دينار (لعمرو) فاكتسب عمرو واشترى وباع، حتى صار بيده مقدار ألف دينار، عروض وبضائع، مئة دينار ربح، جاز أن يقتسما الربح - لكل منهما خمسين - وإن امتنع المالك (زيد) من تقسيم المئه لم يجبر، لأحتمال أن تنزل قيمه البضائع، فتصير أقل من ألف، فإن اقتسما - ثم خسر المالك فإن كانت خساره أكثر من مائه، كان على العامل أن يرد الخمسين الذى أخذه فقط، لأنه لا خساره على العامل، وإن كانت خساره أقل من مئه - مثلا - ثمانين - رد العامل أربعين فقط. وهكذا (واحتسب المالك) أى:

٢- (٦٣) لأن مال القراض له، فلا يصح كون الثمن والمثمن معا لشخص واحد، إذ المعاوضه لا بد فيها من تعدد المالكين (ولا أن يأخذ منه بالشفقه) فلو كان المالك، وشخص آخر شريكا فى أرض - مثلا - فباع الشريك حصته للعامل (عمرو) فليس للمالك (زيد) أخذ الأرض بالشفعه من عمرو، لأن الأرض له، فلا يصح أخذ الإنسان مال نفسه بالشفعه (القن) أى: العبد الذى ليس مكاتباً، لأن العبد القن وما فى يده لمولاه، (من المكاتب) لأن المكاتب نفسه للمولى، دون أمواله.

٣- (٦٤) مثلا: دفع زيد إلى عمرو ألف دينار للمضاربه، وشرط على عمرو أن (يأخذ) عمرو لزيد مالا بعنوان (البضاعه) يبيعه: وكاله عن زيد تبرعا وبدون أجره

٤- (٦٥) لأنه شرط سائغ، فيجوز.

٥- (٦٦) لأنه يحذف من المئه عشره للخساره، فيبقى تسعون للمضاربه.

على تسعين، كان حصه العشره المأخوذه ديناراً وتسعا (١)، فيوضع من رأس المال.

الخامسه عشره: لا يجوز للمضارب (٢) أن يشتري جاريه يطأها، وإن أذن له المالك.

وقيل: يجوز مع الإذن. أما لو أحلها بعد شرائها، صح.

السادسه عشره: إذا مات (٣) وفي يده أموال مضاربه، فإن علم مال أحدهم بعينه، كان أحق به. وإن جهل، كانوا فيه سواء (٤).
فإن جهل كونه مضاربه، قضى به ميراثاً.

ص: ٣٩٠

١- (٦٧) لأنه هو نسبه العشره إلى التسعين رياضياً بالضبط (من رأس المال) فيكون رأس المال ثمانيه وثمانين وثمانيه أتساع (٩) / (٨٨٨).

٢- (٦٨) أى: للعامل: (وإن أذن له المالك) فى وطئها إذنا قبل الشراء، لأنه تعليق (أحلها) بالتحليل الشرعى الذى سيأتى فى كتاب النكاح حليه وطئ الأمه بالتحليل، بأن يقول مالك الأمه لرجل: (أحللت لك هذه الأمه) أو ما شابه ذلك.

٣- (٦٩) أى: مات العامل (أموال) أخذها من أصحابه بعنوان (المضاربه)

٤- (٧٠) أى: يوزع عليهم بالسويه، (قضى به ميراثاً) أى: كان محكوماً بأنه إرث فيعطى للورثه.

أما المزارعه: فهي معامله على الأرض، بحصه من حاصلها

أما المزارعه: فهي معامله على الأرض، بحصه من حاصلها.

وعبارتها (١) أن يقول: زارعتك، أو ازرع هذه الأرض، أو سلمتها إليك، وما جرى مجراه (٢)، مده معلومه، بحصه معينه من حاصلها. وهو عقد لازم لا يفسخ إلا بالتقابل (٣). ولا يبطل بموت أحد المتعاقدين (٤).

والكلام: أما في شروطها، وأما في أحكامها.

أما الشروط: فثلاثة.

الأول: أن يكون النماء مشاعا بينهما تساويا فيه أو تفاضلا (٣). فلو شرطه أحدهما، لم يصح. وكذا لو اختص كل واحد منهما، بنوع من الزرع دون صاحبه، كأن يشترط أحدهما الهرف والآخر الأفل (٤)، أو ما يزرع على الجداول، والآخر ما يزرع في غيرها.

ص: ٣٩١

١- (١) أى: صيغه عقد المزارعه (أن يقول) صاحب الأرض للزارع.

٢- (٢) مثل: أعطيتك هذه الأرض، أو أغرس هذه الأرض، ونحو ذلك، ومثال كامل للصيغه (زارعتك مده ثلاثة أشهر بربع حاصلها) أى: ربح حاصلها لى. (٣) أى: اتفاقهما على الفسخ. (٤) فإن مات صاحب الأرض قام وارثه مكانه، وإن مات العامل عمل وارثه عمله، أو استأجر الوارث - من مال العامل - من يقوم بالعمل، والحاصل يكون للورثه.

٣- (٥) (متساويا) بأن يكون نصف الحاصل لهذا ونصفه لذاك (تفاضلا) أى: يكون لأحدهما الثلث وللآخر الثلثين، أو لأحدهما الربع وثلاثة أرباع حسب الشرط بينهما - (فلو شرطه) أى: شرط كل النماء (بنوع) مثلا: يكون الحنطه كلها لصاحب الأرض، والخضر كلها للعامل.

٤- (٦) (الهرف) أى: الزرع الذى يخرج أولا- (الأفل) الزرع الذى يخرج متأخرا (الجداول) الأنهار الصغار التى هى فى وسط الأرض (فى غيرها) أى: سائر مناطق الأرض.

ولو شرط أحدهما قدرا من الحاصل (١)، وما زاد عليه بينهما، لم يصح، لجواز أن لا تحصل الزيادة.

أما لو شرط أحدهما على الآخر، شيئا يضمنه له من غير الحاصل (٢) مضافا إلى الحصه، قيل: يصح، وقيل: يبطل، والأول أشبه.

وتكره: إجاره الأرض للزراعه بالحنطه أو الشعير، مما يخرج منها (٣)، والمنع أشبه..

وأن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به (٤)، إلا أن يحدث فيه حدثا أو يؤجرها بجنس غيره.

الثاني: تعيين المده وإذا شرط مده معينه بالأيام أو الأشهر، صح. ولو اقتصر على تعيين المزروع (٥)، من غير ذكر المده، فوجهان. أحدهما يصح، لأن لكل زرع أمداء، فيبنى على العاده كالقراض. والآخر يبطل، لأنه عقد لازم فهو كالإجاره، فيشترط فيه تعيين المده دفعا للغرر (٦)، لأن أمد الزرع غير مضبوطه، وهو أشبه.

ولو مضت المده (٧) والزرع باق، كان للمالك إزالته، على الأشبه، سواء كان بسبب الزراع كالتفريط، أو من قبل الله سبحانه، كتأخر المياه أو تغير إلا هويه.

وإن اتفقا على التبقية، جاز بعوض وغيره (٨). لكن إن شرط عوضا افتقر في لزومه إلى تعيين المده الزائده.

ولو شرط في العقد تأخير، إن بقى بعد المده المشترطه (٩)، بطل العقد على القول

ص: ٣٩٢

- ١- (٧) مثل أن يجعل لأحدهما ألف كيلو من الحنطه والباقي يقسم بينهما.
- ٢- (٨) كأن يشترط لأحدهما على الآخر مئه ديناراً ذهب، والحاصل يقسم بينهما.
- ٣- (٩) أى: تكون الأجره من نفس حنطه تلك الأرض، أو شعيرها، (والمنع) أى: البطلان.
- ٤- (١٠) مثاله: استأجر (زيد) أرضاً للزراعه بمئه دينار، ثم آجرها (زيد) بمائه وعشرين ديناراً (حدثاً) كأن يكرب الأرض، أو يجرى فيها الماء، أو يعلم حفرها، ونحو ذلك (غيرها) أى غير الإجاره، كما لو آجرها بالدرهم، وهى غير الدنانير.
- ٥- (١١) مثاله: (آجرتك هذه الأرض للزراعه بالحنطه) (فيبنى على العاده) أى على المعتاد فى مده زراعه الحنطه - مثلاً (كالقراض) أى: كما أن القراض - وهو المضاربه - لا- يحتاج إلى تعيين المده بالأيام والأشهر ويكتفى فيه بتعيين المده بالمزروع.
- ٦- (١٢) الضرر: هو الضرر الناشئ عن الجهاله - كما هو المعروف - (غير مضبوط) لأنه قد يتقدم وقد يتأخر حسب اختلاف الهواء، والأمطار، والسنين كثره الماء وقلته، وكثره السماد وقلته، ونحو ذلك (وهو) البطلان (أشبه).
- ٧- (١٣) المذكوره فى العقد، كثلثه أشهر، أو سنه، أو غيرهما، (كالتفريط) أى: تقصير الزارع بأن كان الزرع يحتاج إلى رعايه فلم يراعه فتأخر الأثمار (المياه) الأمطار (إلا هويه) جمع الهواء.
- ٨- (١٤) (التبقية) أى: إبقاء الزرع (بعوض) أى: زياده، وهى عوض مقابل إبقاء الزرع (وغيره) أى: مجاناً وبلا عوض.
- ٩- (١٥) مثاله: (زراعتك إلى خمسه أشهر بشرط أنه إن بقى الزرع أكثر تؤخر المده عن خمسه أشهر (تقدير المده) أى: تعيين

المدہ بالأشهر والأيام.

باشتراط تقدير المده. ولو ترك الزراعه، حتى انقضت المده، لزمه أجره المثل (١)، ولو كان استأجرها، لزمته الأجره.

الثالث: أن تكون الأرض مما يمكن الانتفاع بها بأن يكون لها ماء، إما من نهر أو بئر أو عين أو مصنع (٢).

ولو انقطع في أثناء المده، فللمزارع الخيار، لعدم الانتفاع، هذا إذا زرع عليها أو استأجرها للزراعه، وعليه أجره ما سلف، ويرجع (٣) بما قابل المده المتخلفه.

وإذا أطلق المزارعه، زرع ما شاء. وإن عين الزرع، لم يجز التعدي. ولو زرع ما هو أضر (٤) والحال هذه، كان لمالكها أجره المثل إن شاء، أو المسمى مع الأرش. ولو كان أقل ضرراً، جاز.

ولو زرع عليها أو أجرها للزراعه ولا ماء لها، مع علم المزارع (٥) لم يتخير، ومع الجهاله له الفسخ.

أما لو استأجرها مطلقاً، ولم يشترط الزراعه، لم يفسخ، لإمكان الانتفاع بها بغير الزرع (٦). وكذا لو اشترط الزراعه، وكانت في بلاد تسقيها الغيوث غالباً.

ولو استأجر للزراعه، جاز، ولو قيل: بالمنع، لجهاله الأرض (٧)، كان حسناً. وإن

ص: ٣٩٣

١- (١٦) أى: مثل هذه الأرض فى هذه المده كم أجرتها؟ هذا إذا كان أخذ الأرض للزراعه (ولو كان استأجرها) إجاره، لا مزارعه، (ولزمت الأجره) المعنيه حال العقد، لا أجره المثل.

٢- (١٧) (مصنع) هو الحفره الكبيره التى تصنع ليجمع فيها الأمطار، والسيول، فى أيام الشتاء فيستفاد منه فى أيام الصيف (ولو انقطع) الماء (فلمزارع) وهو أخذ الأرض للزراعه (الخيار) يعنى مخير بين إبقاء الأرض عنده وبين فسخ المزارعه وإرجاع الأرض إلى مالكها (للزراعه) مقابله: استأجرها مطلقاً فإنه لا خيار له.

٣- (١٨) أى: يأخذ من المالك (المتخلفه) أى: الباقية، فلو كانت المزارعه إلى سنه بمئه دينار، وبعد سته أشهر انقطع الماء، رد الأرض، واسترجع خمسين ديناراً.

٤- (١٩) أى: أضر بالأرض، فزراعه الخضر أقل ضرراً من زراعه الحنطه، فالأرض التى أجرتها بمئه لزراعه الخضر، تكون بمئه وخمسين لزراعه الحنطه (أجره المثل) أى: أجره مثل تلك الأرض. (أو) الثمن (المسمى مع الأرش) أى: مقدار نقص قيمه الأرض بهذا الزرع.

٥- (٢٠) أى: علم الزارع بأنها لا ماء لها.

٦- (٢١) كجعلها مكاناً للمعامل والمصانع ونحوهما (الغيوث) الأمطار (لا يحسر) لا ينقطع كالأرض المغموره بمياه البحر، أو النريز، أو الفيضانات، ونحو ذلك.

٧- (٢٢) أى: للجهل بنوع الأرض التى تحت الماء، وهل هى رمل، أو طين، أو صخر، أو حصباء، وسخه أو نظيفه، وهكذا (وإن كان) الماء الذى لا ينقطع عن الأرض (قليلاً) (بعض الزرع) أى: بعض أنواعه، كالحنطه والشعير، وإن لم يكن زرع مثل الخضر.

كان قليلا، يمكن معه بعض الزرع، جاز. ولو كان الماء ينحسر عنها تدريجا، لم يصح، لجهاله وقت الانتفاع.

ولو شرط الغرس والزرع (١)، افتقر إلى تعيين مقدار كل واحد منهما، لتفاوت ضرريهما. وكذا لو استأجر لزرعين أو غرسين مختلفي الضرر.

تفريع: إذا استأجر أرضا مده معينه، ليغرس فيها ما يبقى بعد المده، غالبا (٢)، قيل:

يجب على المالك إبقاؤه، أو إزالته مع الأرض، وقيل: له إزالته، كما لو غرس بعد المده، والأول أشبه.

وأما أحكامها: فتشتمل على مسائل.

الأولى: إذا كان من أحدهما الأرض حسب، ومن الآخر البذر والعمل والعوامل (٣)، صح بلفظ المزارعه. وكذا لو كان من أحدهما الأرض والبذر، ومن الآخر العمل أو كان من أحدهما الأرض والعمل، ومن الآخر البذر، نظرا إلى الإطلاق (٤). ولو كان بلفظ الإجاره، لم يصح، لجهاله العوض (٥). أما لو آجره (٦) بمال معلوم مضمون في الذمه، أو معين من غيرها، جاز.

الثانية: إذا تنازعا في المده (٧)، فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه. وكذا لو اختلفا في قدر الحصه، فالقول قول صاحب البذر فإن أقام كل منهما بينه، قدمت بينه العامل، وقيل:

يرجعان إلى القرعه، والأول أشبه.

ص: ٣٩٤

١- (٢٣) (الغرس) يقال للأشجار (والزرع) لمثل الحنطه والشعير والخضر ونحوها (تعيين مقدار) كأن يقول ربع الأرض أغرس فيها الأشجار، وثلاثه أرباع الأرض ازرع فيها (مختلفي الضرر) كزرع الحنطه، وزرع الباذنجان والطماطه ونحوهما، لأن زرع الحنطه ضرره على الأرض أكثر من ضرر زرع الخضروات

٢- (٢٤) كما لو كان غرس شجر البرتقال يبقى مثلا سنه فاستأجر أرضا لغرس البرتقال مده عشره أشهر (إبقائه)) أى: إما إبقائه إلى سنه (أو إزالته) أى: قلع الشجر بعد المده عشره أشهر (مع الأرض) أى: إعطاء الخساره (له إزالته) يعنى: بلا أرض.

٣- (٢٥) (العوامل) هى الحيوانات التى تعمل فى الأرض للحرث ونحوه، كالثيران.

٤- (٢٦) أى: إطلاق (المزارعه) فى الأحاديث الشريفه يشمل كل هذه الأقسام.

٥- (٢٧) وفى الإجاره يلزم العلم بالعوض، وفى المزارعه لا يلزم ذلك.

٦- (٢٨) أى: آجر للمستأجر، (فى الذمه) أى: دينا، كمئه دينار (أو معين) كفرش معين، أو كتاب معين (من غيرها) أى: من غير الذمه وهو تأكيد لكلمه (معين).

٧- (٢٩) أى: فى مقدار المده، فقال صاحب الأرض المده كانت سنه، وقال المزارع بل كانت سنتين (قدر الحصه) أى: قال صاحب الأرض - مثلا - حصتى النصف، وقال المزارع بل حصتك الربع (صاحب البذر) قال فى شرح اللمعه: لأن النماء تابع له

(إلى القرعه) فى تعيين إحدى البيتين.

الثالثة: لو اختلفا، فقال الزارع: أعرنتيها (١)، وأنكر المالك وادعى الحصة والأجره ولا- بينه، فالقول قول صاحب الأرض (٢). ويثبت له أجره المثل، مع يمين الزارع، وقيل:

تستعمل القرعه، والأول أشبه. وللزارع تبقيه الزرع إلى آوان أخذه (٣)، لأنه مأذون فيه.

أما لو قال (٤): غصبتنيها، حلف المالك وكان له إزالته، والمطالبه بأجره المثل، وأرش الأرض إن عابت، وطم الحفر إن كان غرسا.

الرابعة: للزارع أن يشارك غيره (٥)، وأن يزارع عليها غيره، ولا يتوقف على إذن المالك. لكن لو شرط المالك الزرع بنفسه لزم، ولم يجز المشاركة إلا بإذنه.

الخامسة: خراج الأرض ومؤنتها (٦) على صاحبها، إلا أن يشترطه على الزارع.

السادسة: كل موضع يحكم فيه ببطان المزارع، تجب لصاحب الأرض أجره المثل.

السابعة: يجوز لصاحب الأرض أن يحرص على الزارع (٧)، والزارع بالخيار فى القبول والرد، فإن قبل كان استقرار ذلك مشروطا بالسلامه، فلو تلف الزرع بآفه سماويه أو أرضيه، لم يكن عليه شئ.

أما المساقاه: فهي معامله على أصول ثابتة بحصه من ثمرتها

إشارة

وأما المساقاه: فهي معامله على أصول ثابتة (٨)، بحصه من ثمرتها. والنظر فيها يستدعى فصولا.

ص: ٣٩٥

١- (٣٠) أى: أعطيت أنت الأرض لى عاريه، ولا- أجر لك فيها ولا- حصه (الحصه) أى: قال أعطيتك مزارعه ولى حصه من حاصلها (والأجره) أى: أو قال صاحب الأرض أعطيتك الأرض إجاره ولى أجرتها.

٢- (٣١) فى أن الأرض لم تكن عاريه، لا- فى ما يدعيه من الحصه، أو الأجره (أجره المثل) أى: أجره مثل هذه الأرض سواء كانت أقل أو أكثر من الحصه، أو الأجره التى يدعيها المالك (مع يمين الزارع) على نفى الحصه، والأجره، إذا كانتا أكثر من أجره المثل (تستعمل القرعه) بين قول المالك والمزارع.

٣- (٣٢) أى: آوان اقتطافه ونحوه (لأنه مأذون فيه) على كل التقادير، سواء كانت عاريه، أو مزارعه، أو إجاره.

٤- (٣٣) أى: مالك الأرض، (إزالته) أى: إزاله الزرع (إن عابت) ويسبب الزرع، بديدان، أو نحوه (غرسا) أى: أشجارا، لأن إخراجها من الأرض تحدث حفرا فى الأرض، فيجب على العامل طمها، لأنه عيب حدث فى الأرض بسببه.

٥- (٣٤) أى: يجعل غيره شريكا معه فى الزراعه (يزارع عليها) أى: يسلم الأرض لغيره ليزرعها ذلك الغير.

٦- (٣٥) (خراج الأرض) أى: الأجره التى يأخذها لحاكم - الإسلامى أو غيره - من الناس من أراضيهم ويسمى اليوم (الضريبه)

(مؤنثها) كأجرتها إذا كانت مستأجره لا ملكا لصاحبها.

- ٧- (٣٦) الخرص) وهو التقدير والتخمين، يعني يجوز لصاحب الأرض أن يخمن حصته، فلو كان الزرع حنطه، وكان لصاحب الأرض ربع الحاصل، فله أن يخمن ربع الحاصل تخمينا تقريبا، ويأخذ من الزارع ذلك المقدار من نفس الحنطه المزروعه، أو حنطه غيرها (بالسلامه) أى: سلامه الحنطه إلى قطعها (لم يكن عليه) على الزارع (شئ) فلا يعطى الزارع لصاحب الأرض شيئا.
- ٨- (٣٧) هى النخيل والأشجار والكرم، فإنها لا تنعدم أصولها بقطف ثمارها، بأن يقول صاحب الأشجار لشخص (تولى سقى هذه الأشجار ولك من حاصلها الربع - مثلا -).

الأول: فى العقد وصيغه الإيجاب

الأول: فى العقد وصيغه الإيجاب أن تقول (١): ساقيتك، أو عاملتك أو سلمت إليك أو ما أشبهه.

وهى لازمه كالأجاره، ويصح قبل ظهور الثمره. وهل تصح بعد ظهورها؟ فيه تردد، والأظهر الجواز، بشرط أن يبقى للعامل عمل وإن قل، بما يستزاد به الثمره (٢).

ولا تبطل: بموت المساقى، ولا بموت العامل (٣)، على الأشبه.

الثانى: فى ما يساقى عليه

الثانى: فى ما يساقى عليه وهو كل أصل ثابت، له ثمره ينتفع بها مع بقائه.

فتصح المساقاه: على النخل، والكرم، وشجر الفواكه (٤)، وفيما لا ثمر له إذا كان له ورق ينتفع به كالتوت والحناء (٥) على تردد.

ولو ساقى على ودى، أو شجر غير ثابت، لم يصح، اقتصارا على موضع الوفاق.

أما لو ساقاه على ودى مغروس، إلى مده (٦) يحمل مثله فيها غالبا، صح ولو لم يحمل فيها. وإن قصرت المده المشترطه عن ذلك غالبا، أو كان الاحتمال على السواء، لم يصح.

الثالث: فى المده

الثالث: فى المده ويعتبر فيها شرطان: أن تكون مقدره بزمان لا يحتمل الزيادة

ص: ٣٩٦

١- (٣٨) أى: صاحب الأشجار يقول.

٢- (٣٩) أما كما، أو كيفا كالحلاوه، والحموضه، والكبر واللون ونحو ذلك.

٣- (٤٠) فلو مات المساقى (صاحب الأشجار) سقى العامل لورثته، ولو مات العامل سقى ورثته عنه، أو استأجروا من يسقى عن الميت بأجره من تركه الميت، ويكون نصيب الميت من الحاصل للورثه.

٤- (٤١) (النخل) للتمر (والكرم) شجر العنب والفواكه كالبرتقال، والتفاح، والموز ونحوها.

٥- (٤٢) (التوت) هو شجر التكى، الأثنى منه لها ثمر يسمى فى العراق (التكى) والفحل منه لا تمر له، بل له ورق يستفاد منه (وجه التردد) من كونه كالثمر، ومن كونه ليس ثمرا حقيقه، ويقتصر فيه على مورد اليقين ما دام (المساقاه) معامله عزريه والأصل الأولى فيها عدم الجواز، فكل ما شك فيه فالأصل عدم الصحه (ودى) فسيل النخل قبل غرسه (شجر غير ثابت) أى: صغار الشجر قبل غرسها فى الأرض (موضع الوفاق) أى: الإجماع، وهى النخيل والأشجار الثابته فى الأرض.

٦- (٤٣) أى: ساقاه إلى مده (يحمل مثله) مثل ذلك الودى (إليها) إلى تلك المده، كما لو كان ودى عاده يحمل إلى مده

ثلاث سنوات، فأجرى صيغته المساقاه إلى مده أربع سنوات (ولو لم يحمل) يعنى: حتى ولو اتفق ولم يحمل الثمر فى تلك المده (وإن قصرت) كما لو ساقى سنتين على الودى الذى يحمل ثلاث سنوات غالبا (أو كان الاحتمال) أى: احتمال حمل الثمر، وعدمه (على السواء) بأن لم يكن الغالب حمل الثمر إلى تلك المده.

والنقصان (١)، وأن يكون مما يحصل فيها الثمره غالبا.

الرابع: العمل وإطلاق المساقاه

الرابع: العمل وإطلاق المساقاه، يقتضى قيام العامل بما فيه (٢) زياده النماء، من الرفق، وإصلاح الإجاجين، وإزالة الحشيش المضر بالأصول، وتهذيب الجريد، والسقى والتلقيح، والعمل بالناضح، وتعديل الثمره واللقاط، وإصلاح موضع التشميس، ونقل الثمره إليه، وحفظها وقيام صاحب الأصل (٣) ببناء الجدار، وعمل ما يستسقى به من دولاب أو داليه، وإنشاء النهر والكش للتلقيح.

وقيل: يلزم ذلك العامل وهو حسن، لأن به يتم التلقيح. ولو شرط شيئا من ذلك (٤)

على العامل صح، بعد أن يكون معلوما.

ولو شرط العامل على رب الأصول، عمل العامل له (٥)، بطلت المساقاه، لأن الفائدة لا تستحق إلا بالعمل.

ولو أبقي العامل شيئا من عمله، فى مقابله الحصة من الفائدة، وشرط الباقي على رب الأصول، جاز. ولو شرط أن يعمل غلام المالك معه، جاز لأنه ضم مال إلى مال.

ص: ٣٩٧

١- (٤٤) كسنه، وستين، وسته أشهر، وهكذا، أما لو قال إلى أن يطيب عاملنا المريض أو إلى أن يأتى المسافر فلا يصح.
٢- (٤٥) أى: بما يسبب زياده النماء كما، وكيف، (الإجاجين) - بكسر الهمزة - هى الحفر حول الأشجار التى يقف فيها الماء (الجريد) هى سعفات نخل التمر، فيزيل يابسها، ويقطع زائدها، حتى تنصرف القوه كلها إلى الثمره (الناضح) هو البعير الذى يسحب الدلاء الكبيره من البئر ليستقى بها الشجر (وتعديل الثمره) بإزاله الأوراق الزائده عن أطرافها ليصلها الهواء والشمس (واللقاط) أى: قطع كل ثمره فى موسمها، فما يصلح للأكل عند نضجه، وما يصلح للدبس عند صلاحه لذلك، وما يصلح للتيس عند جفافه وهكذا (موضع التشميس) أى: مكان إشراق نور الشمس على الثمره ليكسبه نضجا، ولونا، وطعما (ونقل الثمره إليه) بأن يحرف الأغصان التى تحمل الثمره إلى جانب يصلها إشراق الشمس (وحفظها) أى الثمره من الحر المفرط، والبرد الكثير المضر بها، بما يتعارف حفظ الثمره به من ستار ونحوه، فإن بعض الثمار لطيفه جدا، تحتاج إلى حفظ أكثر.

٣- (٤٦) أى: صاحب الأشجار والنخيل (الجدار) أى جدار البستان يمنع السراق، والحيوانات (دولاب) هو مجموعه دلاء مرتبطه بدائه، يجعل عليه دابه تديره فتدخل الدلاء البئر وتخرج مليئه بالماء وتفريغ للأشجار، ويسمى فى اللغه الدارجة (الناعور - والناعوره) و (داليه) دلو كبير من جلد البقر أو الإبل، يربط ببعير أو ثور فيسحبه من البئر أو النهر البعيد ماؤه من سطح الأرض (والكش) هو

٤- (٤٧) كبناء الجدار، والداليه، ونحوهما (معلوما) كأن يكون الجدار بعرض كذا، وسمك كذا، وطول كذا، والداليه من جلد البعير، أو البقره، أو الثور وهكذا.

٥- (٤٨) أى: أن يعمل رب الأصول للعامل عمل العامل (ولو أبقى) مثلاً قال العامل: بشرط أن تعمل أنت صاحب الأصول كل الأعمال باستثناء السقى (لأنه ضم مال إلى مال) الغلام، مال المالك، والنخيل والأشجار أيضاً مال المالك، (نعم) لو شرط أن يعمل غلام المالك كل الأعمال بطل المساقاه.

أما لو شرط، أن يعمل الغلام لخاص العامل (١)، لم يجز، وفيه تردد، والجواز أشبه.

وكذا لو شرط عليه أجره الأجزاء، أو شرط خروج أجرتهم منهما.

الخامس: في الفائدة

الخامس: في الفائدة ولا بد أن يكون للعامل جزء منها مشاعاً (٢). فلو أضرِب عن ذكر الحصة، بطلت المساقاة. وكذا لو شرط أحدهما الانفراد بالثمره، لم تصح المساقاة. وكذا لو شرط لنفسه شيئاً معيناً، وما زاد بينهما، وكذا لو قدر لنفسه أرتالاً، وللعامل ما فضل، أو عكس.

وكذا لو جعل حصه ثمره نخلات بعينها له وللآخر ما عداها (٣).

ويجوز أن يفرد كل نوع، بحصه مخالفه (٤)، للحصه من النوع الآخر، إذا كان العامل عالماً بمقدار كل نوع.

ولو شرط مع الحصة من النماء، حصه من الأصل الثابت (٥) لم يصح، لأن مقتضى المساقاة جعل الحصة من الفائدة، وفيه تردد.

ولو ساقاه بالنصف إن سقى بالناضح (٦)، وبالتلث إن سقى بالسايح، بطلت المساقاة، لأن الحصة لم تتعين، وفيه تردد.

ص: ٣٩٨

١- (٤٩) فسر هذه العبارة فخر المحققين، والمحقق الكركي وصاحب الجواهر، وغيرهم كل بمعنى، غير إن الذى يظهر لى منها هو أن المراد بها: أن يعمل غلام المالك فى المقدار المختص بالعامل - مثلاً - لو كان للعامل ربع الفائدة، فيشترط على المالك أن يعمل غلامه فى ربع البستان (وكذا) الجواز أشبه (الأجزاء) أى العمال الذين يستخدمهم المزارع، شرط أجرتهم على صاحب الأرض (خروج أجرتهم) من أصل الفائدة، ثم تقسيم الباقي منها بينهما (صح) الشرط وكانت الأجره (منهما) المالك والمزارع.

٢- (٥٠) أى: نصفاً أو ثلثاً وثلثين، أو ربعاً وثلثه أرباع، وهكذا حسب ما يتفقان عليه (أضرب) أى: ترك (الانفراد بالثمره) أى: كل الثمره له (شيئاً معيناً) مثاله: قال صاحب الأرض (ساقيتك على أن يكون لى ألف كيلو من التمر، والباقي نصفه لى ونصفه لك) فهو باطل (ما نفل) أى: ما زاد عن الألف كيلو مثلاً (أو عكس) أى: جعل للعامل ألف كيلو - مثلاً - والباقي كله لنفسه.

٣- (٥١) (وكذا) باطل (نخلات بعينها) مثاله. قال صاحب الأرض للعامل: (ساقيتك على أن يكون تمر الخستاوى لى، وغيره من التمر لك).

٤- (٥٢) مثاله: قال صاحب الأرض للعامل (ساقيتك على أن التمر الخستاوى نصفه لك ونصفه لى:، والتمر الزهدى ربعه لى، وثلثه أرباعه لك، والعنب، عشره لك وتسعه أعشاره لى، والتفاح ثلثه لى وثلثاه لك) وهكذا.

٥- (٥٣) أى: شرط العامل أن يأخذ حصه من الثمرات، وبعض النخيل والأشجار عينها (وفيه تردد) لاحتمال الصحه لقوله عليه السلام (المؤمنون عند شروطهم)

٦- (٥٤) (الناضح) هو البعير الذى يستحب الماء بالدلاء الكبيره (السايح) هو الماء الجارى على وجه الأرض كلها كالأنهر، والسيول، ونحو ذلك (بطلت المساقاة) قال فى المسالك: لأن العمل مجهول والنصيب مجهول وفى الجواهر: للتعليق والترديد

(وفيه تردد) لأنه معلوم على كل حال، نظير الإجاره على خياطه الثوب إن روميا فبدرهم وإن فارسيا فبدرهمين.

ويكره: أن يشترط رب الأرض، على العامل مع الحصة، شيئا من ذهب أو فضه (١)، لكن يجب الوفاء بالشرط. ولو تلفت الثمرة، لم يلزم.

السادس: في أحكام المساقاة

السادس: في أحكامها وهي مسائل:

الأولى: كل موضع تفسد فيه المساقاة (٢)، فللعامل أجره المثل، والثمره لصاحب الأصل.

الثانية: إذا استأجر أجيرا للعمل، بحصه منها (٣)، فإن كان بعد بدو الصلاح جاز.

وإن كان بعد ظهورها، وقبل بدو الصلاح، بشرط القطع، صح إن استأجره بالثمره أجمع.

ولو استأجره ببعضها، قيل: لا يصح لتعذر التسليم، والوجه الجواز.

الثالثة: إذا قال: ساقيتك على هذا البستان بكذا، على أن أساقيك على الآخر بكذا، قيل: يبطل (٤)، والجواز أشبه.

الرابعة: لو كانت الأصول لاثنين، فقلا- لواحد ساقيناك، على أن لك من حصه فلان النصف، ومن حصه الآخر الثلث، صح بشرط أن يكون عالما بقدر نصيب كل واحد منهما (٥). ولو كان جاهلا، بطلت المساقاة، لتجهل الحصة.

الخامسة: إذا هرب العامل، لم تبطل المساقاة. فإن بذل العمل (٦) عنه باذل، أو دفع إليه الحاكم من بيت المال ما يستأجر عنه، فلا خيار وإن تعذر ذلك، كان له الفسخ، لتعذر

ص: ٣٩٩

- ١- (٥٥) بأن يعطى العامل لصاحب الأرض عشره دنانير، أو مائه درهم - مثلا - (لم يلزم) إعطاء الدينار والدرهم.
- ٢- (٥٦) كما لو شرط كل الثمره لأحدهما فقط، أو شرط مع الثمره للعامل بعض الأشجار. أو شرط كل العمل على المالك للأرض، أو على عبيده، ونحو ذلك من الموارد التي سبق بطلان المساقاة فيها.
- ٣- (٥٧) أى من الثمره لكونها مشتركة بينه وبين شريك له (بدو الصلاح) معنى تفسيره فى كتاب التجاره تحت رقم (٤١٧) (ظهورها) معنى تفسير ظهور الثمره فى كتاب التجاره تحت رقم (٤١٠) (بشرط القطع) أى: قطع العامل الثمار (لتعذر التسليم) لاحتمال أن لا يأذن الشريك بالقطع - كما فى الجواهر نقله عن بعض - (والوجه) الصحيح (الجواز) أى: صحه الاستئجار ببعض الثمره.

٤- (٥٨) لأنه يبعان فى بيع (أشبهه) لصحه مثل هذا البيعين فى بيع.

٥- (٥٩) بأن كان لأحد الشريكين ربع الأصول، وللآخر ثلثه أرباعها - مثلا - (الحصه) أى: حصه العامل من الثمره.

٦- (٦٠) أى: عمل شخص آخر، من أقرباء العامل، أو غيرهم (دفع إليه) أى: إلى صاحب الأشجار (فلا خيار) لصاحب الأشجار فى إبطال المساقاة (كان له) أى: لصاحب الأشجار (أن يشهد) أن يأتى بشهود ويقول للشهود: (إنى آخذ أجيرا عن العامل، وعلى

العامل أجرتهم) (على تردد) لاحتقال أن تبطل المساقاه، ولا يلزم العامل - بواسطه الشهود - الأجره (لم يرجع) على العامل بشئ.

العمل، ولو لم يفسخ، وتعذر الوصول إلى الحاكم، كان له أن يشهد، إنه يستأجر عنه، ويرجع عليه على تردد. ولو لم يشهد، لم يرجع.

السادسه: ادعى (١) أن العامل خان أو سرق، أو أتلف، أو فرط فتلف، وأنكر، فالقول: قوله مع يمينه. وبتقدير ثبوت الخيانه، هل يرفع يده، أو يستأجر من يكون معه، من أصل الثمره؟ الوجه أن يده لا ترفع عن حصته من الربح، وللمالك رفع يده عما عداه ولو ضم إليه المالك أميناً، كانت أجرته عن المالك خاصه.

السابعه: إذا ساقاه على أصول، فبانت مستحقه (٢)، بطلت المساقاه، والثمره للمستحق. وللعامل الأجره على المساقى، لا على المستحق ولو اقتسما الثمره وتلفت (٣)، كان للمالك الرجوع على الغاصب، بدرك الجميع. ويرجع الغاصب على العامل، بما حصل له. وللعامل على الغاصب أجره عمله. أو يرجع على كل واحد منهما بما حصل له، وقيل:

له الرجوع على العامل بالجميع إن شاء، لأن يده عاريه (٤)، والأول أشبه، إلا بتقدير أن يكون العامل عالماً به.

الثامنه: ليس للعامل أن يساقى غيره (٥)، لأن المساقاه إنما تصح على أصل مملوك للمساقى.

التاسعه: خراج الأرض على المالك (٦)، إلا أن يشترط على العامل، أو بينهما.

ص: ٤٠٠

١- (٦١) ادعى صاحب الأشجار (خان) كان أهمل الأشجار فسرقها (أو سرق) هو من الأشجار. أو الثمار (أو أتلف) كأن سقاها ماء كثيراً عمداً فأتلفها، أو أهمل إنزال الثمر في آوانه عمداً فتلف (أو فرط) أى: قصر في حفظ الثمار، كما لو أقل من سقيها الماء (فتلف) أو نحو ذلك من أنواع التقصير (وأنكر) العامل كل ذلك. فقال: لم أحن، ولم أسرق، ولم أتلف، ولم أقصر في حفظها

٢- (فالقول قوله) أى: العامل (من يكون معه) أى: مشرفاً عليه (من أصل الثمره) أى: على كل الثمار سواء حصه صاحب الأشجار وحصه العامل (خاصه) وليس على العامل منه شئ. (٦٢) أى: ظهر أنها للغير لا- لمن سلمه الأشجار (للمستحق) أى: للمالك الحقيقي.

٣- (٦٣) أى: تلفت الثمره، بأن أكلت، أو بيعت، أو غير ذلك، ثم تبين إن الأشجار كانت مستحقه (بدرك الجميع) أى: بقيمه أو مثل جميع الثمار (بما حصل له) للعامل (أو يرجع) المالك الحقيقي (على كل واحد منهما) الناصب والعامل.

٤- (٦٤) أى: لأن وضع يده على جميع الثمار كانت يد عدوان لا يد أمانه، فيشمله قوله عليه السلام (على اليد ما أخذت حتى تؤدى) ونحوه (عالمًا به) أى: بالغضب، إذ مع العلم تكون يده عاديه.

٥- (٦٥) أى: يسلم الأشجار والنخيل إلى غيره ليسقيها ويعمل فيها.

٦- (٦٦) (الخراج) هى الأجره التى يأخذها السلطان من الأرض (أو) يشترط كون الخراج (بينهما) أى: على المالك والعامل معا حسب الشرط، نصفاً ونصفاً، وثلاثاً وثلثين، وربعا وثلاثة أرباع وهكذا.

العاشرة: الفائدة تملك بالظهور (١)، وتجب الزكاه فيها على كل واحد منهما، إذا بلغ نصيبه نصاباً.

تمه: إذا دفع أرضاً رجل ليغرسها (٢)، على أن الغرس بينهما، كانت المغارسه باطله، والغرس لصاحبه.

ولصاحب الأرض إزالته، وله الأجره، لفوات ما حصل الإذن بسببه، وعليه أرش النقصان بالقلع.

ولو دفع القيمه ليكون الغرس له، لم يجبر الغارس. وكذا لو دفع الغارس الأجره، لم يجبر صاحب الأرض على التبقية.

ص: ٤٠١

١- (٦٧) قبل التقسيم (نصاباً) وهو خمسه أوسق، كل وسق ستون صاعاً، أى: ما يقرب من تسعمئه كيلو من التمر والزبيب - فى الزكاه الواجبه - وفى غير هذ الأربعة من الفواكه من الزكاه المستحبه.

٢- (٦٨) أى: ليثبت فى الأرض الأشجار من العامل (باطله) لأنه ليس مزارعه، ولا- مساقاه، إذ المزارعه فى غير الأشجار، وفى المساقاه يجب كون الأشجار من شخص والعمل من شخص آخر (لصاحبه) للعامل (إزالته) أى: الغرس، (وله) لمالك الأرض (الأجره) أجره غرس الأشجار فى أرضه (وعليه) على مالك الأرض (أرش النقصان) أى: قيمه نقصان ثمن الأشجار بالقلع (ولو دفع) صاحب الأرض (القيمه) أى: قيمه الأشجار (لم يجبر الغارس) لأن الغرس - أى الشجر - له إن أراد باعه وإن لم يرد لم يجبر عليه (على التبقية) أى: إبقاء الأشجار فى أرضه - فصاحب الأرض مخير فى أرضه، وصاحب الأشجار مخير فى الأشجار.

الأول: العقد وهو استنابه فى الحفظ (١). ويفتقر إلى إيجاب وقبول. ويقع بكل عبارته دلت على معناه. ويكفى الفعل الدال على القبول.

ولو طرح الوديعه عنده، لم يلزمه حفظها إذا لم يقبلها. وكذا لو أكره على قبضها، لم تصر وديعه، ولا يضمنها لو أهمل (٢).

وإذا استودع، وجب عليه الحفظ. ولا يلزمه دركها، لو تلفت من غير تفريط، أو أخذت منه قهرا.

نعم، لو تمكن من الدفع (٣)، وجب. ولو لم يفعل، ضمن. ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع، كالجرح وأخذ المال.

ولو أنكرها، فطوب باليمين ظلما، جاز الحلف موريا، بما يخرج به عن الكذب.

وهى عقد جائز من طرفيه (٤)، يبطل بموت كل واحد منهما وبجنونه، وتكون أمانه.

ص: ٤٠٢

١- (١) (وهو) عقد الوديعه (استنابه فى الحفظ) أى: جعل الآخذ نائبا عن المالك فى حفظ العين (دلت) مثل أن يقول المالك (استودعتك هذا الكتاب) أو (جعلته وديعه عندك) أو (استنبتك فى حفظه) ونحو ذلك، ويقول الآخر (قبلت) ويكفى الفعل كما لو طرح الكتاب عنده بعنوان الوديعه، فأخذه وقبله.

٢- (٢) وتلف بالإهمال (وإذا استودع) أى: طلب جعله وديعه عنده وقبل هو (دركها) أى: مثلها أو قيمتها (قهرا) بأن أخذها السلطان الظالم، أو السراق، أو غيرهما.

٣- (٣) أى: دفع العدو، والدفاع عن الوديعه حتى لا تؤخذ (ولو أنكرها) أى: أنكر الوديعه - من كانت عنده حتى لا تؤخذ منه - (فطوب باليمين ظلما) أى: طلبوا منه أن يحلف - حلفا كاذبا - إن الكتاب ليس عنده (موريا) أى: بالتوريه، وهى أن يقول ما ظاهره الكذب ويقصد بقوله معنى آخر هو صادق فيه، كأن يقول (فلان لم يودع عندى كتابه) ويقصد قبل خمسين سنه - مثلا -

٤- (٤) المودع، والمستودع، فلكل منهما إبطال الوديعه متى شاء (و) إذا بطلت الوديعه فالعين (تكون أمانه) حتى يأخذها صاحبها أو ورثته.

وتحفظ الوديعة، بما جرت العادة بحفظها، كالثوب والكتب فى الصندوق، والدابة فى الإصطبل، والشاه فى المراح (١)، أو ما يجرى مجرى ذلك.

ويلزمه سقى الدابة وعلفها، أمره بذلك أو لم يأمره، ويجوز أن يسقيها بنفسه وبغلامه (٢)، اتباعا للعادة.

ولا يجوز إخراجها من منزله لذلك، إلا مع الضرورة، كعدم التمكن من سقيها أو علفها فى منزله، أو شبه ذلك من الأعذار.

ولو قال المالك: لا تعلقها أو لا تسقها، لم يجز القبول (٣)، بل يجب عليه سقيها وعلفها.

نعم، لو أخل بذلك، والحال هذه، أثم ولم يضمن، لأن المالك أسقط الضمان بنهيه، كما لو أمره بإلقاء ماله فى البحر.

ولو عين له موضع الاحتفاظ (٤)، اقتصر عليه، ولو نقلها، ضمن إلا إلى الأحرز، أو مثله على قول. ولا يجوز نقلها إلى ما دونه، ولو كان حرزا، إلا مع الخوف من إبقائها فيه.

ولو قال: لا تنقلها من هذا الحرز، ضمن بالنقل كيف كان؟ إلا أن يخاف تلفها فيه، ولو قال (٥): وإن تلفت.

ولا تصح وديعة الطفل ولا المجنون، ويضمن القابض، ولا يبرأ بردها إليهما (٦).

وكذا لا يصح أن يستودعا (٧). ولو أودعا لم يضمن بالإهمال، لأن المودع لهما متلف ماله.

ص: ٤٠٣

١- (٥) هو مريض الغنم (مجرى ذلك) كأن يجعل الشاه فى بيته عنده وهكذا.

٢- (٦) أى: يأمر غلامه بالسقى (لذلك) أى: للعلف والسقى (أو شبه ذلك) كعدم وجود الماء فى منزله، وهكذا.

٣- (٧) فى الجواهر: لأنه ذا كبد حرى، ونفس محترمه، وواجب النفقه، على المالك (لو أخل) فمات أو مرض (أثم) لكونه إسرافا، وإيذاء محرما (فى البحر) فإنه حرام للإسراف وليس ضامنا لإسقاط المالك حرمه ماله.

٤- (٨) كما لو قال المالك: اجعله فى هذا الإصطبل الخاص وجب فعله (أحرز) أى: إلى مكان هو أقوى حفظا له عن المكان الذى عينه المالك (إبقاؤها فيه) أى: فيما عينه المالك.

٥- (٩) أى: حتى لو قال (وإن تلفت) فإن هذا القول غير معتبر.

٦- (١٠) بل يردها إلى وليهما الخاص، كالأب، والجد للأب، أو العام كالحاكم الشرعى.

٧- (١١) أى: يجعل عند المجنون والطفل وديعه (للمودع)؟؟ بفتح الدال وهو الذى عنده الوديعة (إماره) علامه (الموت) بأن تمرض مرضا اطمأن معه إلى الموت (الإشهاد بها) أى: إخبار شاهدين عادلين أن عنده الوديعة (ولا يمين عليهم) لأن الادعاء ليس عليهم، بل على مورثهم (العلم) أى: يدعى أن الورثه يعلمون الوديعة عند أبيهم.

وإذا ظهر للمودع إماره الموت، وجب الإشهاد بها. ولو لم يشهد، وأنكر الورثة، كان القول قولهم ولا يمين عليهم إلا أن يدعى عليهم العلم.

وتجب إعادته الوديعة على المودع مع المطالبة (١)، ولو كان كافراً، إلا أن يكون المودع غاصباً لها فيمنع منها. ولو مات فطلبها وارثه، وجب الإنكار، ويجب إعادتها على المغصوب منه إن عرف. وإن جهل عرفته، ثم جاز التصديق بها عن المالك. ويضمن المتصدق إن كره صاحبها (٢). ولو كان الغاصب مزجها بماله، ثم أودع الجميع، فإن أمكن المستودع تمييز المالكين، رد عليه ماله ومنع الآخر. وإن لم يمكن تمييزهما (٣)، وجب إعادتهما على الغاصب.

الثاني: في موجبات الضمان

الثاني: في موجبات الضمان (٤) وينظمها قسمان: التفريط والتعدى.

أما التفريط، فكأن يطرحها فيما ليس يحرز، أو يترك سقى الدابة أو علفها، أو نشر الثوب الذي يفتقر إلى النشر، أو يودعها من غير ضروره، ولا إذن، أو يسافر بها كذلك (٥).

مع خوف الطريق ومع أمنه وطرح الأقمشه في المواضع التي تعفنها. وكذا لو ترك سقى الدابة أو علفها مده لا تصبر عليها في العاده، فماتت به.

القسم الثاني: في التعدى: مثل أن يلبس الثوب، أو يركب الدابة، أو يخرجها من حرزها لينتفع بها.

ص: ٤٠٤

١- (١٢) أى: إذا طالبها صاحبها (ولو كان) صاحبها (كافراً) فيمنع منها) أى: لا تدفع الوديعة إليه (ولو مات) الغاصب (المغصوب منه) أى: صاحبها الحقيقي (عرف سنه) أى: أعلن في الجوامع والمجامع لمدته سنه كامله عن الوديعة (ثم جاز التصديق) أى: إعطاؤها صدقه بثواب مالکها إذا لم يوجد المالك الحقيقي إلى سنه.

٢- (١٣) يعنى: إن عرفها سنه، ولم يجد صاحبها، وتصديق بها، ثم جاء صاحبها، فإن رضى بالصدقه فهو، وإن كره الصدقه، ضمنها ووجب عليه إعطاء بدلها إلى صاحبها، ويكون ثواب الصدقه لنفسه.

٣- (١٤) كالدهن الممزوج بالدهن، والماء الممزوج بالسكر، ونحو ذلك.

٤- (١٥) يعنى: الأسباب التي توجب ضمان من عنده الوديعة لقيمه الوديعة، أو مثلها (التفريط) هو التقصير في حفظ الوديعة (التعدى) هو التصرف الحرام في الوديعة (يحرز) يحفظ (نشر الثوب) بتعريضه للهواء حتى لا يتلف في الصوف، ونحوه (من غير ضروره) إلى الإيداع، أما لو خاف تلف الوديعة، فأودعها عند أمين فليس تفريطاً (ولا إذن) من صاحب الوديعة.

٥- (١٦) أى: من غير ضروره ولا- إذن صاحبها (ومع أمنه) أى: حتى مع أمن طريق السفر، فلو سافر بالوديعة، فاتفق تلفها كان تفريطاً، وضمنها (تعفنها) كالسرايب المرطوبه، والسطوح التي تشرق عليها الشمس في الصيف (فماتت به) بترك السقى.

نعم، لو نوى الانتفاع، لم يضمن بمجرد النية (١).

ولو طلبت منه، فامتنع من الرد مع القدره، ضمن. وكذا لو جحدها، ثم قامت عليه بينه أو اعترف بها.

ويضمن لو خلطها بماله، بحيث لا يتميز. وكذا لو أودعه مالا في كيس مختوم، ففتح ختمه. وكذا لو أودعه كيسين فمزجهما.

وكذا لو أمره بإجارتها (٢) بحمل أخف. فأجرها لأثقل، أو لأسهل فأجرها لأشق، كالقطن والحديد.

ولو جعلها المالك في حرز مقفل، ثم أودعها، ففتح المودع الحرز وأخذ بعضها ضمن الجميع (٣) ولو تكن مودعه في حرز، أو كانت مودعه في حرز المودع فأخذ بعضها، ضمن ما أخذ. ولو أعاد بدله لم يبرأ. ولو أعاده (٤) ومزجه بالباقي، ضمن ما أخذه. ولو أعاد بدله، ومزجه ببقية الوديعة مزجا لا يتميز، ضمن الجميع.

الثالث: في أحكام الوديعة

الثالث: في اللواحق وفيه مسائل:

الأولى: يجوز السفر بالوديعة، إذا خاف تلفها مع الإقامه (٥)، ثم لا يضمن. ولا يجوز السفر بها، مع ظهور إماره الخوف. وإن سافر، والحال هذه، ضمن.

ص: ٤٠٥

١- (١٧) إذا لم يتصرف فيها (ولو طلب) الوديعة، أى: قال صاحبها أرجعها إلى (ضمن) فلو تلفت أو نقصت قيمتها كان عليه (وكذا) يضمن (لو جحدها) أى: أنكر الوديعة (ولا يتميز) كالدهن خلطه بدهن لنفسه (مختوم) أى: مغلق (كيسين غير مختومين، فيهما دنانير متشابهه، فإنه يضمن لو تلف شئ منها.

٢- (١٨) إجاره الدابه، أو السفينه، أو السياره، أو الطائره (أخف) كمئه كيلو (أثقل) كألف (كالقطن والحديد) مثالان للأسهل والأشق. فإن تلفت أو نقصت ضمن ذلك.

٣- (١٩) فكل ما تلف منه ضمنه (في حرز المودع) أى: المودع عنده جعلها في حرز من نفسه (لم يبرأ) بل يجب عليه إعادته عينه إذا كانت موجوده عنده.

٤- (٢٠) أى: أعاد نفس ما أخذه (ومزجه بالباقي) من الوديعة، كما لو كان كيلوان من الدهن وديعه عنده، فأخذ منه كيلوا واحدا، ثم مزجه بالكيلو الآخر، فإن تلف الدهن بلا تقصير ضمن الكيلو الذى أخذه، لأنه بأخذه ضمنه ما لم يؤده إلى صاحبه (لو أعاد بدله) أى: أخذ كيلوا واحدا وأكله، ثم جعل بدله كيلوا مكانه ومزجه بالكيلو الآخر، فإن تلف الدهن ضمن جميع الكيلوين، لأنه تقصير فى مزج غير مال المالك بماله.

٥- (٢١) يعنى: لو أقامها وأبقاها فى بلده (ثم لا يضمن) إن تلفت فى السفر (إماره الخوف) أى: علامه الخوف فى إخراج الوديعة فى السفر.

الثانية: لا يبرأ المودع (١)، إلا بردها إلى المالك أو وكيله. فإن فقدهما، فإلى الحاكم مع العذر. ومع عدم العذر، يضمن. ولو فقد الحاكم، وخشى تلفها، جاز إيداعها من ثقه. ولو تلفت لم يضمن.

الثالثة: لو قدر على الحاكم، فدفعتها إلى الثقه، ضمن.

الرابعة: إذا أراد السفر، فدفنها ضمن (٢)، إلا أن يخشى المعاجله.

الخامسة: إذا أعاد الوديعة بعد التفريط إلى الحرز، لم يبرأ (٣). ولو جدد المالك له الاستيمان، برأ. وكذا لو أبرأه من الضمان. ولو أكره على دفعها إلى غير المالك، دفعها ولا ضمان.

السادسة: إذا أنكر الوديعة (٤)، أو اعترف وادعى التلف، أو ادعى الرد ولا بينه، فالقول قوله، وللمالك إحلافه، على الأشبه. أما لو دفعها إلى غير المالك، وادعى الإذن، لم يضمن وإن ترك (٥) الإشهاد على الأشبه.

السابعة: إذا أقام المالك بينه على الوديعة بعد الإنكار (٦)، فصدقها ثم ادعى التلف قبل الإنكار، لم تسمع دعواه لاشتغال ذمته بالضمان، ولو قيل: تسمع دعواه وتقبل بينته،

ص: ٤٠٦

١- (٢٢) وهو الذى جعلت الوديعة عنده (بردها) الوديعة (فقدهما) المالك ووكيله (الحاكم) يعنى: المجتهد الجامع الشرائط (مع العذر) عن ثقه

٢- (٢٣) إذا تلفت بالدفن، أو ضاعت، أو سرقت، أو نحو ذلك (المعاجله) أى خاف: عجله رفقته السفر، بحيث لا طريق له إلا دفن الوديعة، أو خاف عجله السراق بسرقة إذا لم يدفنها (هذا) إذا كانت الوديعة، مثل الذهب والفضة مما لا يتلف عادة بالدفن، أما مثل الكتاب، والأقمشه، والفرش التى عادة تتلف بالدفن فلا يجوز دفنها لأنه إتلاف لها، لا حفظ.

٣- (٢٤) أى: لم يبرأ من ضمانها إذا تلفت (الاستئمان) أى جدد: جعلها وديعه عنده (وكذا) برأ من الضمان (ولو أبرأه من الضمان) أى: قال له: لو تلفت فأنت برئ من ضمانها، وإن لم يجدد له الاستئمان (ولا ضمان) لقوله عليه السلام (دفع عن أمتى ما استكرهوا عليه) ولعدم كونه تفريطا.

٤- (٢٥) أى: قال للمالك (لم تجعل عندى وديعه أصلا) (أو اعترف) بالوديعة (و) لكنه (ادعى التلف) أى: تلف الوديعة (أو ادعى الرد) إلى المالك (ولا بينه) تثبت قوله.

٥- (٢٦) أى: قال للمالك: أنت أذنت فى إعطاء وديعتك إلى زيد، وأنا أعطيتها إلى زيد (فأنكر المالك الأذن (وإن ترك) المودع عنده (الإشهاد) أى: إقامه الشهود على الإذن.

٦- (٢٧) إنكار الودعى (فصدقها) فصدق الودعى البينه (ثم ادعى) الودعى (التلف) للوديعة، أى: قال كانت الوديعة تالفه قبل أن أنكرها أنا (لم تسمع دعواه) بالتلف (بالضمان) بإنكاره وإقامه البينه عليه (تسمع دعواه) التلف لأنه ودعى وهو أمين يقبل قوله (وتقبل بينته) إذا أقام بينه على التلف (مثاله): (زيد) ادعى أنه أودع عند عمرو (كتابا) فأنكر عمرو، ثم أقام زيد البينه على الوديعة، فصدق عمرو البينه، ثم قال عمرو: إن الكتاب كان قد تلف قبل أن أنكر أنا الوديعة، لا يقبل قوله بالتلف الخ.

كان حسنا.

الثامنة: إذا عين له حرزا بعيدا عنه (١)، وجب المبادره إليه بما جرت العاده. فإن أخرج مع التمكن، ضمن (٢). ولو سلمها إلى زوجته لتحرزها، ضمن.

التاسعه: إذا اعترف بالوديعة (٣) ثم مات، وجهلت عينها، قيل: تخرج من أصل تركته. ولو كان له غرماء، فضاقت التركة، حاصهم المستودع، وفيه تردد.

العاشره: إذا كان في يده وديعه، فادعاها اثنان، فإن صدق أحدهما قبل. وإن أكذبهما فكذلك (٤). وإن قال: لا أدري، أقرت في يده حتى يثبت لها مالك. وإن ادعى، أو أحدهما، علمه بصحة الدعوى، كان عليه اليمين.

الحاديه عشره: إذا فرط (٥) واختلفا في القيمة، فالقول قول المالك مع يمينه، وقيل:

القول قول الغارم مع يمينه، وهو أشبه.

الثانيه عشره: إذا مات المودع (٦)، سلمت الوديعة إلى الوارث. فإن كانوا جماعة، سلمت إلى الكل، أو إلى من يقوم مقامهم. ولو سلمها إلى البعض، من غير إذن، ضمن حصص الباقيين.

ص: ٤٠٧

١- (٢٨) (إذا عين) المالك (له) لماله المودع (حررا بعيدا عنه) عن الودعي، كما لو أودع عند عمرو ذهبا في كربلاء المقدسه، وقال له: أحرزه في النجف الأشرف.

٢- (٢٩) إذا تلفت (ضمن) لعدم الإذن.

٣- (٣٠) اعترف بأنها عنده (فضامن التركة) أي: كانت أموال الميت أقل من مجموع الديون التي عليه (حاصهم) أي: أخذ مالك الوديعة حصه بنسبه حقه كسائر الديان (وفيه تردد) لأحتمال أن تكون الوديعة تالفه بغير تفريط، فلا يكون بدلها دينا حتى يلقي بحصته مع الديان.

٤- (٣١) أي: قبل تكذيبه لهما ولا تعطى لأى منهما أبدا (كان عليه) الودعي (اليمين) على أنه لا يعلم.

٥- (٣٢) أي: قصر الودعي فتلفت الوديعة (واختلفا في القيمة) فقال المالك كانت قيمته مئة، وقال الودعي بل خمسين (الغارم) الداعي (وهو لأن الأصل عدم الزيادة، فهو منكر).

٦- (٣٣) صاحب الوديعة (من يقوم مقامهم) بالوكاله عنهم، أو بإذنهم جميعا أعطائها إليه (ضمن) فلو تلفت حصصهم، أو لم يوصلها إليهم كان على الودعي التدارك.

وهى عقد، ثمرته التبرع بالمنفعه (١). ويقع بكل لفظ، يشتمل على الإذن فى الانتفاع، وليس بلازم لأحد المتعاقدين. والكلام فى فصول أربعه.

الأول: فى المعير

الأول: فى المعير (٢): ولا بد أن يكون مكلفا، جائز التصرف.

فلا تصح إعاره الصبى، ولا المجنون. ولو أذن الولى، جاز للصبى مع مراعاة المصلحه (٣). وكما لا يليها عن نفسه، كذا لا تصح ولايته عن غيره.

الثانى: فى المستعير

الثانى فى المستعير (٤): وله الانتفاع بما جرت العاده به، فى الانتفاع بالمعار. ولو نقص من العين شئ أو تلفت بالاستعمال من غير تعد لم يضمن، إلا أن يشترط ذلك فى العاربه.

ولا يجوز للمحرم أن يستعير من محل صيدا (٥)، لأنه ليس له إمساكه. ولو أمسكه،

ص: ٤٠٨

١- (١) بأن يعطى عينه إلى شخص تكون عنده ينتفع بها (بكل لفظ) يدل على ذلك مثل (أعرتك هذا الكتاب) أو (أعطيتك تنتفع به ولى عينه) أو (اجعله عندك كى تستفيد منه) فيقول (قبلت) وليس بلازم) فلكل واحد منهما فسخ العاربه متى شاء.

٢- (٢) وهو معطى العاربه (مكلفا) بالبلوغ، والعقل (جائز التصرف) إما مالكا للعين، أو مالكا للمنفعه كالإجاره، غير مفلس ولا سفيه.

٣- (٣) كما لو كانت إعارتها أحفظ (لا- يليها) أى: لا يلى - أى: يتولى ويقوم - الصبى العاربه لمال نفسه، كذلك لا يصح للصبى إعاره مال غيره، بأذنه أو وكالته.

٤- (٤) وهو آخذ العاربه (بالمعار) لشيء الذى آخذ عاربه (من غير تعد) أى تقصير فى الحفظ، كما لو هلك بالزلزله (يشترط ذلك) أى: الضمان لو تلف.

٥- (٥) غير بحرى (لأنه ليس) لا يجوز (له) للمحرم (إمساكه) أى: قبض الصيد فكيف يأخذه عاربه (ضمنه) لو تلف الصيد (وإن لم يشترط) كون الضمان (عليه) لأن العاربه الموجه لعدم الضمان باطله، فقاعده (على اليد) تقتضى الضمان.

ضمنه، وإن لم يشترط عليه. ولو كان الصيد في يد محرم، فاستعاره المحل جاز، لأن ملك المحرم زال عنه بالإحرام، كما يأخذ من الصيد ما ليس بملك (١).

ولو استعاره (٢) من الغاصب، وهو لا يعلم، كان الضمان على الغاصب وللمالك إلزام المستعير بما استوفاه من النفقة، ويرجع على الغاصب، لأنه أذن له في استيفائها بغير عوض.

والوجه (٣) تعلق الضمان بالغاصب حسب. وكذا لو تلفت العين في يد المستعير.

أما لو كان عالما كان ضامنا، ولم يرجع على الغاصب. ولو أغرم الغاصب، رجع على المستعير.

الثالث: في العين المعاره

الثالث: في العين المعاره: وهي كل ما يصح الانتفاع به، مع بقاء عينه، كالثوب والدابه.

وتصح استعاره الأرض للزراعة والغرس والبناء (٤). ويقتصر المستعير على القدر المأذون فيه، وقيل يجوز أن يستبيح ما دونه في الضرر، كأن يستعير أرضا للغرس فيزرع، والأول أشبه.

وكذا يجوز استعاره كل حيوان له منفعه، كفحل الضراب (٥)، والكلب والسنور، والعبد للخدمه، والمملوكه، ولو كان المستعير أجنبيا منها.

ويجوز استعاره الشاه للحلب (٦) وهي المنحه.

ص: ٤٠٩

١- (٦) فلو صار شخص خنزيرا، أو كلبا هراشا، ثم أعطاه لآخر، لم تكن عاريه، فلو تلف بالتفريط لا يضمه لأنه ليس بملك، والصيد المحلل ذاتا بالنسبه للمحرم هكذا.

٢- (٧) مثاله: زيد غضب كتاب عمرو، وأعطاه عاريه إلى علي، وعلي لا يعلم أنه مغصوب، فإن تلف الكتاب كان ضمانه على (زيد) الغاصب، ويحق لعمرو - صاحب الكتاب - أن يطالب عليا بالمنافع التي استفادها من الكتاب بالمطالعه والقراءه، ويعطى على لعمرو، ويأخذ كل ما أعطى من (زيد) لأنه غره والمغرور يرجع على من غره.

٣- (٨) فليس (علي) ضامنا، وليس لعمرو الرجوع على علي أصلا (وكذا) فإن المالك (عمرو) يرجع على (زيد) الغاصب رأسا، وليس له الحق في أن يرجع على (علي) (أما لو كان) علي (عالما) بالغصب (ولو غرم الغاصب) وهو زيد، وأخذ منه قيمه الكتاب، أو قيمه المنافع أخذها من (علي).

٤- (٩) الزراعه تقال لمثل الحنطه، والبقول، والخضر (والغرسى) يقال: للنخيل والأشجار (والبناء) للدار، والدكان، ونحوهما (فيزرع) فإن الزرع أقل ضررا للأرض من غرس الأشجار والنخيل.

٥- (١٠) بسكر الضاد، هو الفحل القوي الذى يجعل للجماع بالإناث حتى يحملن (والكلب) ومنفعته الحراسه (والسنور) يعنى

الهرة، ومنفعتها أكل الفئران وما فضل من الطعام الذى لا يأكله الناس (والمملوكه) للخدمه، أما للوطئ فلا يجوز إجماعا (أجنيبا منها) غير محرم عليها، لا أخوا، ولا أبا، ولا زوجا، ولا ابن أخ، ولا ابن أخت وهكذا.
٦- (١١) أى: لشرب لبنها، وهكذا شاه تسمى (المنحه) بلفظ الإباحه) بأن يقول مالك الأمه لرجل (أبحت لك وطئ هذه الجاريه)

ولا يستباح وطى الأمه بالعاريه، وفي استباحتها بلفظ الإباحه تردد، والأشبه الجواز.

وتصح الإعارة مطلقه (١)، ومدته معينه، وللمالك الرجوع.

ولو أذن فى البناء أو الغرس، ثم أمره بالإزاله، وجبت الإجابه. وكذا فى الزرع ولو قبل إدراكه، على الأشبه. وعلى الآذن الأرض (٢). وليس له المطالبه بالإزاله من دون الأرض.

ولو أعاره أرضا للدفن، لم يكن له إجباره على قلع الميت. وللمستعير أن يدخل إلى الأرض، ويستظل بشجرها.

ولو أعاره حائطاً لطرح خشبه، فطالبه بإزالتها كان له ذلك، إلا أن تكون أطرافها الأخر مثبتة فى بناء المستعير، فيؤدى إلى خرابه، وإجباره على إزاله جذوعه (٣) عن ملكه، وفيه تردد.

ولو أذن له فى غرس شجره. فانقلعت، جاز أن يغرس غيرها، استصحاباً للإذن الأول، وقيل: يفتقر إلى إذن مستأنف، وهو أشبه. ولا يجوز إعاره العين المستعاره. إلا بإذن المالك (٤)، ولا إجارتها، لأن المنافع ليست مملوكة للمستعير، وإن كان له استيفاؤها.

الرابع: فى أحكام العاربه

الرابع: فى الأحكام المتعلقة بها وفيه مسائل:

الأولى: العاربه أمانه، لا تضمن إلا بالتفريط (٥) فى الحفظ، أو التعدى، أو اشتراط الضمان. ويضمن إذا كانت ذهباً أو فضه وإن لم يشترط، إلا أن يشترط سقوط الضمان.

ص: ٤١٠

١- (١٢) بأن لا يذكر المده أصلاً (ومده معينه) كسنة، وشهر، وغير ذلك (و) يجوز (للمالك الرجوع) فى أثناء تلك المده، لأن ذكر المده لا يجعلها لازمه.

٢- (١٣) وهو الفرق بين الزرع قائماً فى الأرض، ومقلوعاً (قلع الميت) أى: إخراجه من القبر (بشجرها) الذى غرسه فى الأرض المعاره (بإزالتها) أى: رفع الخشبه عن حائطه.

٣- (١٤) جذوع هى الخشبه المثبتة فى داخل البناء، بحيث يستلزم إزالتها هدم البناء (وفيه) أى: فى جواز الإجبار على إزاله الجذوع (تردد) لأن الإذن فى وضع الجذوع داخل البناء عرفاً أذن فى البقاء.

٤- (١٥) مثاله: زيد: أعطى كتابه عاربه لعمرو، لا يجوز لعمرو إعطاء ذلك الكتاب عاربه إلى (محمد) ولا إجارته إلى (محمد) لأن الكتاب ليس ملكاً لعمرو، وإن كان لعمرو حق الانتفاع منه بنفسه.

٥- (١٦) أى: التقصير، كما لو جعل الكتاب فى دار مفتوحه الأبواب فسرق (أو التعدى) كما لو جعل الكتاب سفره للأكل فسقط عليه ماء أو مرق فعاب أو اشتراط المعير (الضمان) أى: ضمانه مطلقاً حتى مع عدم التقصير والتعدى (وتضمن) العاربه (ذهباً أو فضه) ديناراً ودرهماً بالإجماع وغيرهما من الحلّى ونحوه على المشهور.

الثانية: إذا رد العاربه إلى المالك أو وكيله برأ. ولو ردها إلى الحرز، لم يبرأ (١). ولو استعار الدابه إلى مسافه، فجاوزها ضمن ولو أعادها إلى الأولى، لم يبرأ.

الثالثه: يجوز للمستعير بيع غروسه وأبنيته فى الأرض المستعاره. للمعير ولغيره، على الأشبه.

الرابعه: إذا حملت الأهويه (٢) أو السيول، حبا إلى ملك إنسان فنبت، كان لصاحب الأرض إزالته، ولا يضمن الأرش، كما فى أغصان الشجره البارزه إلى ملكه.

الخامسه: لو نقصت بالاستعمال ثم تلفت (٣)، وقد شرط ضمانها، ضمن قيمتها يوم تلفها، لأن النقصان المذكور غير مضمون.

السادسه: إذا قال الراكب (٤): أعرتنيها، وقال المالك: آجرتكها فالقول قول الراكب، لأن المالك مدعى للأجره، وقيل: القول قول المالك فى عدم العاربه. فإذا حلف سقطت دعوى الراكب، ويثبت عليه أجره المثل، لا المسمى (٥)، وهو أشبه. ولو كان الاختلاف عقيب العقد من غير انتفاع، كان القول قول الراكب، لأن المالك يدعى عقدا وهذا ينكره.

السابعه: إذا استعار شيئا ليتنفع به فى شئ (٦)، فانتفع به فى غيره ضمن. وإن كان له أجره، لزمته أجره مثله.

الثامنه: إذا جحد العاربه (٧)، بطل استيمانه، ولزمه الضمان مع ثبوت الإعاره.

ص: ٤١١

١- (١٧) وتكون فى ضمانه إذا فرط أو تعدى، وبنوعيه الحرز، وكيفيته (لم يبرأ) فلو هلكت ضمنها مطلقا، لأن التجاوز بها عن المسافه المأذون فيها كان تعديا وموجبا للضمان، ويبقى الضمان حتى يردّها إلى صاحبها.

٢- (١٨) أى: الرياح (حبا) كثيرا أو قليلا- (البارزه) يعنى: لو امتدت أغصان شجره إنسان إلى ملك جاره، جار للجار قطعها بلا أرش وقد تقدم تفصيل هذه المسأله فى (كتاب الصلح) عند رقم (٤٨).

٣- (١٩) كالثوب قيمته عشره دنانير، فباللبس نقصت قيمته إلى خمسه دنانير، ثم احترقت أو سرقت، ضمن خمسه دنانير (غير مضمون) لأنه مأذون فيه.

٤- (٢٠) على دابه الغير، أو سيارته، أو سفينته، أو غيرها (للأجره) والأصل عدمها، فإن كانت بينه للمالك حكم له، وإلا أقسم المنكر وحكم له.

٥- (٢١) أى: لا الأجره التى يدعى المالك أنه سماها عند العقد (عقدا) فقط بلا أجره إذ يدعى أن العقد كان إجاره لا عاربه، ولا يدعى أجره أيضا.

٦- (٢٢) كما لو استعار فرشا ليصلى عليه، فأكل عليه، أو استعار دارا للتدريس، فسكن فيها (ضمن) فلو تلفت كان عليه قيمتها أو مثلها.

٧- (٢٣) أى: أنكر كون الفرش - مثلا - عاربه عنده (استيمانه) أى كون يده أمانه لا يضمن بلا تفريط (مع ثبوت الإعاره) أى: إذا أثبت المالك - بالبينه - أنه عاره الفرش فلو تلف ضمنه حتى ولو كان التلف بلا تفريط.

التاسعه: إذا ادعى التلف، فالقول قوله (١) مع يمينه. ولو ادعى الرد، فالقول قول المالك مع يمينه.

العاشره: لو فرط في العاربه، كان عليه قيمتها عند التلف (٢)، إذا لم يكن لها مثل، وقيل: أعلى القيم من حين التفريط إلى وقت التلف، والأول أشبه. ولو اختلفا في قيمه (٣)، كان القول قول المستعير، وقيل: قول المالك، والأول أشبه.

ص: ٤١٢

١- (٢٤) لأنه أمين، وليس على الأمين إلا اليمين (الرد) أي: الإرجاع إلى المالك

٢- (٢٥) إذا كانت اختلفت قيمتها قبل التلف، وعند التلف، أما إذا كان مثليا كالأرز، والحنظله والسكر، فإن عليه مثلها (أعلى القيم) مثاله: استعار فرشا للصلاه، فأكل عليه يوم السبت، وتلف يوم الخميس، فمن يوم السبت إلى يوم الخميس أي يوم كانت قيمته أكثر من بقيه الأيام يضمن ذلك الأكثر.

٣- (٢٦) فقال المالك: كانت قيمته مئة وقال المستعير خمسين.

كتاب الإجاره

وفيه فصول أربعه:

الأول: فى العقد

الأول: فى العقد وثمرته تمليك المنفعه بعوض معلوم ويفتقر إلى إيجاب وقبول.

والعباره الصريحه عن الإيجاب: آجرتك، ولا يكفى ملكتك.

أما لو قال: ملكتك سكنى هذه الدار سنه مثلا، صح. وكذا أعتكك (١)، لتحقق القصد إلى المنفعه.

ولو قال: بعتك هذه الدار، ونوى الإجاره، لم تصح. وكذا لو قال: بعتك سكنها سنه، لاختصاص لفظ البيع بنقل الأعيان، وفيه تردد (٢).

والإجاره عقد لازم، لا تبطل إلا بالتقابل (٣)، أو بأحد الأسباب المقتضيه للفسخ.

ولا تبطل بالبيع (٤)، ولا بالعدر، مهما كان الانتفاع ممكنا.

وهل تبطل بالموت؟ المشهور بين الأصحاب نعم.

وقيل: لا تبطل بموت المؤجر، وتبطل بموت المستأجر، وقال آخرون. لا تبطل بموت

ص: ٤١٣

١- (١) إذا قال هكذا (أعتكك سكنى هذه الدار سنه (بمئه دينار) (لتحقق القصد إلى المنفعه) بقريته (سكنى هذه الدار) فى ملكتك، وبقريته (بمئه دينار) فى (أعتكك) فإنهما قريتان على أن المراد ب (ملكتك) الإجاره وب (أعتكك) الإجاره.

٢- (٢) لاحتمال الصحه، إذ (سكنى سنه) قريته على أن المراد ب (البيع) هو الإجاره.

٣- (٣) وهو اتفاقهما على الإبطال (للفسخ) كالموت على قول، أو انكشاف استحقاق العين، أو غير ذلك مما سيمر عليك فى ثنايا المسائل الآتية.

٤- (٤) فلو آجر داره سنه، ثم فى أثناء السنه باعها لا تبطل الإجاره، بل ينتقل ملك الدار إلى المشتري، والمنافع تكون للمستأجر حتى تمضى سنه الإجاره (ولا بالعدر) أى: عذر المستأجر عن الانتفاع، كما استأجر سياره للسفر بها، فمرض ولم يمكنه السفر.

أحدهما، وهو الأشبه (١).

وكل ما صح إعارته، صح إجارته (٢). وإجاره المشاع جائزه كالمقسوم. والعين المستأجره أمانه لا يضمنها المستأجر إلا بتعد أو تفريط (٣). وفي اشتراط ضمانها من غير ذلك، تردد أظهره المنع.

وليس فى الإجاره خيار المجلس (٤). ولو شرط الخيار لأحدهما أو لهما، جاز، سواء كانت معينه كأن يستأجر هذا العبد أو هذه الدار، أو فى الذمه كأن يستأجره لىبنى له حائطا.

الثانى: فى شرائط الإجاره

الثانى: فى شرائطها وهى ستة:

الأول: أن يكون المتعاقدان كاملين (٥) جائزى التصرف فلو آجر المجنون، لم تنعقد إجارته. وكذا الصبى غير المميز. وكذا المميز إلا بإذن وليه، وفيه تردد (٦).

الثانى: أن تكون الأجره معلومه بالوزن أو الكيل فيما يكال أو يوزن، ليتحقق انتفاء الغرر. وقيل: تكفى المشاهده (٧) وهو جنس. ويملك الأجره بنفس العقد.

ويجب تعجيلها مع الإطلاق، ومع اشتراط التعجيل.

ولو شرط التأجيل صح، بشرط أن يكون معلوما (٨). وكذا لو شرطها فى نجوم.

ص: ٤١٤

١- (٥) فإن مات المالك انتقل الملك إلى ورثته مسلوب المنفعه إلى تمام مده الإجاره، وإن مات المستأجر انتقلت المنافع إلى ورثته إلى تمام مده الإجاره.

٢- (٦) وهو كل ما يصلح الانتفاع به مع بقاء عينه، وقد مضى تفاصيله فى كتاب العاريه تحت أرقام (٩ - ١٥) فراجع (المشاع) هو المشترك بين اثنين أو أكثر غير مفرز حصه كل عن حصه الآخر، فلو كانت دار مشتركه بالإشاعه بين زيد وعمرو، جاز لزيد إجاره حصه المشاعه (كالمقسوم) كما يجوز إجاره المفرز.

٣- (٧) التعدى هو الاتلاف، والتفريط هو الإهمال فى الحفظ، حتى تلف هو بنفسه (من غير ذلك) بأن يشترط أنه لو تلف حتى بلا تعد ولا تفريط يكون المستأجر ضامنا.

٤- (٨) فى المسالك: لأن خيار المجلس مختص بالبيع عندنا (سواء كانت) الإجاره على عين (معينه) (حائطا) فى الذمه كليا.

٥- (٩) (كاملين) بالبلوغ، والعقل (جائزى التصرف) بعدم السفه، وعدم الفلوس، ونحو ذلك

٦- (١٠) الاحتمال أن إذن الولى أيضا لا يجوز إجارته - كما فى البيع -.

٧- (١١) بأن تكون هناك (صبره) من حنطه فيقول (آجرتك الدار بهذه الصبره) وإن لم يعلم وزن الصبره أو كيلها (بنفس

العقد) قبل تسليم المستأجر - بالفتح - فلو استأجر دارا بدجاجة. فباضت الدجاجة بعد العقد - قبل تسليم الدار، وتسلم الدجاجة - كانت البيضة للمؤجر (مع الإطلاق) أى: عدم تعيين أجل للأجره.

٨- (١٢) كأن يقول (آجرتك الدار سنه بمئه دينار بعد شهر) (نجوم) أى: آجال متعدده، كأن يقول (بمئه دينار أقساطا كل شهر عشره دنانير، أو كل أسبوع عشره دنانير، ونحو ذلك).

وإذا وقف (١) المؤجر على عيب في الأجره، سابق على القبض، كان له الفسخ أو المطالبه بالعوض، إن كانت الأجره مضمونه. وإن كانت معينه، كان له الرد أو الأرش. ولو أفلس المستأجر بالأجره (٢)، فسخ المؤجر إن شاء.

ولا يجوز: أن يؤجر المسكن ولا الخان ولا الأجير، بأكثر مما استأجره (٣)، إلا أن يؤجر بغير جنس الأجره، أو يحدث فيه ما يقابل التفاوت. وكذا لو سكن بعض الملك، لم يجز أن يؤجر الباقي بزياده عن الأجره (٤). والجنس واحد ويجوز بأكثرها.

ولو استأجره ليحمل له متاعا إلى موضع معين، بأجره في وقت معين، فإن قصر عنه (٥)، نقص من أجرته شيئا، جاز. ولو شرط سقوط الأجره إن لم يوصله فيه، لم يجز، وكان له أجره المثل.

وإذا قال: آجرتك كل شهر بكذا (٦)، صح في شهر، وله في الزائد أجره المثل إن سكن، وقيل: تبطل لتجهل الأجره، والأول أشبه.

تفريعان الأول: لو قال: إن خطته فارسيا فلك درهم، وإن خطته روميا (٧) فلك درهمان، صح.

ص: ٤١٥

١- (١٣) أى: التفت (سابق على القبض) أى، أن العيب كان قبل قبض المؤجر لها (مضمونه) أى: كليه، كما لو كانت الأجره (مئه) دينار ذهب) فتبين أن الدنانير مغشوشه، أو مكسوره فإن المؤجر يختار بين أن يفسخ الإجاره، ويرجع الدنانير المعيبه ويأخذ الدار، وبين أن يأخذ بدلها منه دينار صحيحه (وإن كانت) الأجره (معينه) - مثلا - دجاجة معينه، ثم تين إنهما مريضه كان صاحب الدار (المؤجر) مخيرا بين الفسخ، وبين أخذ فرق الدجاجة صحيحه ومريضه.

٢- (١٤) يعنى: لو حجر الحاكم الشرعى على المستأجر لكثره ديونه (أفلس) فلم يتمكن من إعطاء الأجره، تخير المؤجر بين فسخ الإجاره، وبين صيرورته واحدا من الديان فيأخذ بنسبه دينه مع سائر الغرماء (الديان).

٣- (١٥) (مثاله) استأجر زيد من عمرو دارا، أو خاناء، أو عبدا، بمئه دينار لا يجوز لزيد أن يؤجره إلى (على) بأكثر منئه دينار إلا- فى صورتين (١) أن يؤجر بغير الدنانير كالدراهم مثلا- فإنه لا- بأس لو كانت قيمه الدراهم أكثر من قيمه منه دينار (٢) أن يعمل فيه شيئا ثم يؤجره بأكثر، كأن يصلح بعض الدار بالبناء. والخان بالفرش، والعبد باللباس، ثم يؤجره بمئه وعشره دنانير.

٤- (١٦) أى: عن المئه دينار - فى مثلنا الأنف - (والجنس) - أى: جنس الأجره (واحد) كلاهما دنانير (ويجوز) إجاره البعض (بأكثرها) أى: بأكثر الأجره، كما لو استأجر دارا بمائه دينار، فسكن فى نصفها، وأجر النصف الآخر بتسعين ديناراً.

٥- (١٧) أى: بشرط إن لم يوصل المتاع إلى المكان المعين نقص (كذا) من الأجره (مثاله) استأجره ليحمل فرشه إلى فرسخ، بدينار، فإن لم يوصله أعطاه ربع دينار (لم يجز) أى: بطلت الإجاره.

٦- (١٨) ولم يعين كم شهرا (إن سكن) أى: بقى فيه أكثر من شهر واحد.

٧- (١٩) كان الخياطه الروميه كانت أكثر من الفارسيه فى ذلك الزمان.

الثاني: لو قال: إن عملت هذا العمل في اليوم فلنك درهمان، وفي غد درهم، فيه تردد، أظهره الجواز. ويستحق الأجير الأجره بنفس العمل (١)، سواء كان في ملكه أو ملك المستأجر. ومنهم من فرق (٢)، ولا- يتوقف تسليم أحدهما على الآخر. وكل موضع يبطل فيه عقد الإجاره، تجب فيه أجره المثل، مع استيفاء المنفعه أو بعضها (٣)، سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه، ويكره أن يستعمل الأجير، قبل أن يقاطع على الأجره، وأن يضمن، إلا مع التهمه.

الثالث: أن تكون المنفعه مملوكه إما تبعا لملك العين، أو منفرده (٤). وللمستأجر أن يؤجر، إلا أن يشترط عليه استيفاء المنفعه بنفسه (٥). ولو شرط ذلك، فسلم العين المستأجره إلى غيره، ضمنها. ولو آجر غير المالك تبرعا، قيل: بطلت، وقيل: وقفت على إجازة المالك، وهو حسن.

الرابع: أن تكون المنفعه معلومه إما بتقدير العمل (٦) كخياطه الثوب المعلوم، وإما بتقدير المده كسكنى الدار، أو العمل على الدابه مده معينه.

ولو قدر المده والعمل، مثل أن يستأجره ليخيط هذا الثوب في هذا اليوم، قيل:

يبطل، لأن استيفاء العمل في المده قد لا يتفق، وفيه تردد.

والأجير الخاص، وهو الذى يستأجره مده معينه (٧)، لا يجوز له العمل لغير المستأجر

ص: ٤١٦

١- (٢٠) أى: يستحق المطالبه بعد العمل (سواء كان) العمل في ملك المؤجر كأن استأجره لبناء داره، أو فى ملك المستأجر كما لو استأجره لخياطه ثوبه فى دار المستأجر.

٢- (٢١) بين العمل فى ملك العامل فيستحق الأجره بالتسليم لا بالعمل، وبين كون العمل ملك المستأجر فيستحق الأجره بتمام العمل فقط (ولا يتوقف) فيجب على كل واحد من المؤجر والمستأجر التسليم بلا تقدم لأحدهما على الآخر.

٣- (٢٢) أى: أخذ المنفعه كلها، أو أخذ بعض المنفعه (زادت) أجره المثل (ويكره) بأن يقول للحمال - مثلا - أحمل هذا المتاع ولا يتفق على مقدار الأجره (وأن يضمن) أى: يأخذ من الأجير عوض ما تلف بيده، بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده، أو مع تفريطه، أو مع قيام البيئه عليه بالتفريط، أو نكوله عن القسم بعد عدم البيئه للمؤجر، وهكذا (إلا مع التهمه) أى: كون الأجير متهما بالخياطه أو التقصير.

٤- (٢٣) كالعين الموصى بمنفعتها لزيد.

٥- (٢٤) أى: يشترط عليه أن لا- يؤجرها لغيره (ضمنها) يعنى: فإن تلفت ولو بغير تفريط كان ضامنا لأن إجارتها بنفسها تفريط (تبرعا) أى: فضوليا: كما لو آجر زيد دار عمرو (تبطل) حتى لو أجاز عمرو المالك لا تصح الإجاره (وقفت) فإن أجاز صحت الإجاره وإلا فلا.

٦- (٢٥) أى: بتعيين العمل (كسكنى الدار) أى: مده معينه، سنه أو سنتين مثلا (المده والعمل) معا (وفيه ترد) لاحتمال الصحه، لأنه نوع ضبط للمنفعه.

٧- (٢٦) كالخادم أو الصانع يستأجره شهرا، أو سنه. فليس له في أثناء الشهر أو السنه أن يعمل للغير (وهو الذي) يعنى: الأجير المشترك هو الذي يستأجر للعمل مطلقا ولا يستأجر لمدة معينه، فيجوز له في أثناء العمل، أن يعمل للغير أيضا.

إلا بأذنه. ولو كان مشتركا، جاز، وهو الذى يستأجر لعمل مجرد عن المده ويملك المنفعة بنفس العقد (١)، كما يملك الأجره به.

وهل يشترط اتصال مده الإجاره بالعقد، قيل: نعم. ولو أطلق بطلت، وقيل:

الإطلاق يقتضى الاتصال، وهو أشبه. ولو عين شهرا متأخرا عن العقد (٢)، قيل: تبطل، والوجه الجواز.

وإذا سلم العين المستأجره (٣)، ومضت مده يمكن فيها استيفاء المنفعة، لزمته الأجره، وفيه تفصيل. وكذا (٤) لو استأجر دارا وسلمها، ومضت المده ولم يسكن، أو استأجره لقلع ضرسه، فمضت المده التى يمكن إيقاع ذلك فيها، ولم يقلعه المستأجر استقرت الأجره. أما لو زال الألم عقيب العقد، سقطت الأجره.

ولو استأجر شيئا، فتلف قبل قبضه (٥)، بطلت الإجاره. وكذا لو تلف عقيب قبضه. أما لو انقضى بعض المده ثم تلف، أو تجدد فسخ الإجاره، صح فيما مضى، وبطل فى الباقي، ويرجع من الأجره بما قابل المتخلف من المده.

ولا بد من تعيين ما يحمل على الدابه، إما بالمشاهده (٦)، وإما بتقديره بالكيل أو

ص: ٤١٧

١- (٢٧) فلو استأجر بستانا ملكك منافعه من حين العقد، لا من حين التسليم، فليس لمالك البستان أن يتصرف فى منافعه بعد العقد إلا بإذن المستأجر.

٢- (٢٨) كما لو قال فى شهر شعبان (آجرتك هذا البستان شهر رمضان).

٣- (٢٩) أى: سلمها إلى المستأجر) ومضت مده الخ). مثلا: آجر بستانا سنه، ومضت السنه لزمته الأجره على المستأجر حتى إذا لم يستفد من البستان، بل لم يدخله لمرض، أو مانع، أو خوف، أو نحو ذلك (وفيه تفصيل) فى الجواهر: (حكى عن نسخه قرأت على المصنف، إنه وجد مكتوبا عليها أن المراد به - التفصيل - إن سلم العين وكانت مقيدة بمده معينه لزمته الأجره انتفع أم لا، وإن كانت - أى الإجاره - على عمل كالدابه تحمل الماء لزمته فى المده أجره المثل والإجاره على العمل باقيه) وحاصل هذا التفصيل هو الفرق بين تعيين المده فمضيها يثبت الأجره وبين تعيين العمل دون المده، فمضيها لا يثبت إلا أجره المثل، وتبقى الإجاره على العمل ساريه المفعول وغير باطله.

٤- (٣٠) أى: وكذا تلزم الهجره (وفيه تفصيل) - (أو استأجره) تلزم الأجره، وفيه تفصيل (سقطت الأجره) لانتفاء موضوع الإجاره.

٥- (٣١) كالعبد استأجره فمات، والكتاب استأجره فاحترق، والدابه استأجرها فأكلها السبع (بعض المده) كما لو استأجر العبد سنه، فمات بعد سنه أشهر (فسخ الإجاره) كما لو استأجر العبد سنه، وبعد سنه أشهر تمرض مرضا لا ينتفع به مع ذاك المرض (بما قابل المتخلف) ففى المثال يرجع بنصف الأجره، لأنه كان فى منتصف السنه، ولو كان المرض بعد مضى أربعة أشهر يرجع بثلى الأجره، وهكذا.

٦- (٣٢) مثل أن يقول: احمل عليها هذا الحمل الذى تراه، أو يقول: احمل عليها مئه كيلو، أو يقول: أحمل عليها عشره قرب ماء (عن الصنعه) من أن المحمل من جريد النخل، أو خشب الساج، أو غير ذلك، للاختلاف، فى الخفه والثقل، (غير معين) كأن

يقول: اركب عليها اثنين اثنين من الناس فإنه لا يكفى، فرب اثنين وزنهما مئتان من الكيلوات، ورب اثنين وزنهما تسعون كيلوا (جنس عطائه) هل هو من الخوص، أو الخشب، أو غير ذلك.

الوزن، أو ما يرفع الجهاله.

ولا يكفى ذكر المحمل مجردا عن الصفه، ولا راكب غير معين لتحقق الاختلاف فى الخفه والثقل. ولا بد مع ذكر المحمل، من ذكر طوله وعرضه وعلوه، وهل هو مكشوف أو مغطى، وذكر جنس غطائه.

وكذا لو استأجر دابه للحمل، فلا بد من تعيينه (١) بالمشاهده، أو ذكر جنسه وصفته وقدره.

وكذا لا يكفى ذكر الآلات المحموله، ما لم يعين قدرها وجنسها.

ولا يكفى اشتراط حمل الزاد، ما لم يعينه. وإذا فنى (٢)، ليس له حمل بدله، ما لم يشترط.

وإذا استأجر دابه افتقر إلى مشاهدتها. فإن لم تكن مشاهده، فلا بد من ذكر جنسها ووصفها (٣). وكذا الذكوره والأنوثة، إذا كانت للركوب ويسقط اعتبار ذلك، إذا كانت للحمل.

ويلزم مؤجر الدابه، كل ما يحتاج إليه فى إمكان الركوب، من الرحل (٤) والقتب وآلته والجزام والزام. وفى رفع المحمل وشده تردد، أظهره اللزوم.

ولو أجزها للدوران بالدولاب (٥)، افتقر إلى مشاهدته، لاختلاف حاله فى الثقل.

ص: ٤١٨

١- (٣٣) أى: تعيين الحمل (جنسه، وصفته، وقدره) كأن يقول (احمل عليها لفه قطن مئه كيلو، ف (لفه) صفه، و (قطن) جنس، و (مئه كيلو) قدر - وهكذا (الآلات المحموله) كأن يقول، احمل عليها آلات الخياطه، أو آلات النساجه، أو آلات السفن، إلا يعين قدرها - كذا وزن مثلا- - وجنسها حديد، أو خشب، أو خيط، أو نحو ذلك (حمل الزاد) الزاد هو ما يحتاجه الإنسان فى السفر، من فرش وطعام، وماء وغير ذلك.

٢- (٣٤) أى: تم الزاد، من طعام وشراب، (ما لم يشترط) من أول العقد عمل بدله كلما تم.

٣- (٣٥) جنسها) فرس، أو بعير، أو حمار، (وصفها) حمار شامى، أو عراقى - مثلا - لأن الشامى أقوى بكثير من العراقى (وكذا الذكوره والأنوثة) لاختلافهما فى سرعه المشى، وقله التعب. (للحمل) أى: ليحمل شئ عليه.

٤- (٣٦) (الرجل) هو الجبل الذى يجلس عليه (والقتب) ما يوضع على سنام البعير، ليربط به الزمام، (والزام) هو الجبل الذى يوضع فى أنف الدابه، ليستوقفوها بجر ذاك الحبل (والحزام) هو الجلد أو الجبل الذى يربط بطرفى الجبل مارا على بطن الدابه. وآله القتب) خيوطه التى يشد بها ونحوها (رفع المحمل) أى: ما يرفع عليه من ستار ونحوه، (وشده) أى: الحبال التى يشد بها (هذا) كله للتعارف والانصراف فى الإجاره.

٥- (٣٧) هو الناعور، الذى يدور فيخرج الماء، بدلاء، أو الرحى التى تدور فتطحن الحنطه والشعير وغيرهما (مشاهدته) أى: الدولاب، (فى الثقل) لأن بعض الدولاب كبير ثقيل، وبعضه صغير خفيف.

ولو أجرها للزراعته، فإن كان لحرث جريب معلوم، فلا بد من مشاهدته الأرض أو وصفها (١). وإن كان لعمل مده، كفى تقدير المده. وكذا في إجاره دابه، لسفر مسافه معينه، فلا بد من تعيين وقت السير ليلا أو نهارا، إلا أن يكون هناك عادة فيستغنى بها.

ويجوز أن يستأجر اثنان جملا أو غيره للعقبه (٢)، ويرجع في التناوب إلى العاده.

وإذا اكرت (٣) دابه، فسار عليها زياده عن العاده، أو ضربها كذلك، أو كبجها باللجام، من غير ضروره، ضمن.

ولا يصح إجاره العقار (٤)، إلا مع التعيين بالمشاهده أو بالإشاره إلى موضع معين، موصوف بما يرفع الجهاله. ولا تصح إجارتها فى الذمه (٥)، لما يتضمن من الغرر، بخلاف استيجار الخياط للخياطه، والنساج للنساجه وإذا استأجره مده، فلا بد من تعيين الصانع (٦)، دفعا للغرر الناشئ من تفاوتهم فى الصنعه.

ولو استأجر لحفر البئر، لم يكن بد من تعيين الأرض، وقدر نزولها وسعتها. ولو حفرها فانهارت (٧) أو بعضها، لم يلزم الأجير إزالته، وكان ذلك إلى المالك. ولو حفر بعض ما قوطع عليه (٨)، ثم تعذر حفر الباقي إما لصعوبه الأرض أو مرض الأجير أو غير ذلك، قوم حفرها وما حفر منها، ورجع عليه بنسبته من الأجره، وفى المسأله قول آخر مستند إلى روايه

*

ص: ٤١٩

- ١- (٣٨) فرب أرض صلبه لا- يحرث جريب منها بأسبوع، ورب أرض لينه يحرث جريب منها بيوم واحد (فيستغنى بها) أى: بالعادة المتعارفه يستغنى عن ذكر ذلك، للانصراف إلى العاده المتعارفه.
- ٢- (٣٩) أى: يتعاقبان عليه، فيركب هذا مده، ويركب الآخر مده أخرى.
- ٣- (٤٠) أى: استأجر، من (الكرايه) بمعنى الإجاره (كذلك) أى: زياده على العاده (كبجها) أى جر الحبل الذى فى أنفها (ضمن) فإن مات، أو جرح، أو مرض كان على المستأجر.
- ٤- (٤١) أى الأراضى (بماء يرفع الجهاله) كأن يقول: جريب معين من الأرض بعيد عن صحن الإمام الحسين عليه السلام بثلاث كيلو مترات من جهه النجف الأشرف، لأن البعد والقرب، والجهات تختلف فى قيمه.
- ٥- (٤٢) أى: إجاره العقار (فى الذمه) أى: كليا غير معين، (من الغرر) إذ بدون الوصف الكامل لا تصح الإجاره الكليه، ومع الوصف الكامل يعز الوجود غالبا، إذ؟؟؟ عليه أن يقول هكذا (ألف متر من الأرض، متصل بعضها ببعض، أرضها غير صلبه، قريب منها الماء، من طرف جنوب كربلاء، ليست بعيده بحيث يرى شبح (كربلاء) وهكذا، إذ بدون هكذا توصيف لا يصح بيع الكلى، ومع مثل هذا الوصف قليل الوجود، أو عديم الوجود (للخياطه - للنساجه) لأن الكلى فيه غير عزيز الوجود، كأن يقول: استأجر ك لخياطه عشره قباءات، أو لنسج عشرين مترا من الكرباس الذى عرضه متر واحد.
- ٦- (٤٣) الذى يعمل عند الخياط والنساج، لاختلافهم فى بطاء العمل، وسرعته، وكثره الإلمام والمعرفه بالخياطه والنساجه، أو قلته، وقوته أو ضعفه، وهكذا.
- ٧- (٤٤) أى: انهدم التراب من أطراف البئر، فطمنها، أو طمت بعضها.

٨- (٤٥) أى اتفق عليه، كما لو اتفقا على أن يحفر بعمق عشرة أمتار، فحفر خمسة أمتار (أو غير ذلك) كمنع الظالم (بنسبته من الأجره) ففي المثال يسترجع المستأجر من الأجير نصف الأجره التي دفعها لحفر عشرة أمتار.

ويجوز استئجار المرأة للرضاع (٢)، مده معينه بإذن الزوج، فإن لم يأذن، فيه تردد، والجواز أشبه، إذا لم يمنع الرضاع حقه. ولا بد من مشاهدته الصبي (٣). وهل يشترط ذكر الموضع الذى ترضعه فيه؟ قيل: نعم وفيه تردد. وإن مات الصبي أو المرضعه بطل العقد.

ولو مات أبوه، هل تبطل؟ يبنى على القولين [كون الإجاره، هل تبطل بموت المؤجر والمستأجر أم لا؟ والأصح عدم البطلان].

ولو استأجر شيئاً مده معينه (٤)، لم يجب تقسيط الأجره على أجزائها، سواء كانت قصيره أو متطاوله.

ويجوز استئجار الأرض ليعمل مسجداً (٥).

ويجوز استئجار الدراهم والدنانير إن تحققت لها منفعه حكميه مع بقاء عينها (٦).

تفريع: لو استأجر لحمل عشره أفقره من صبره فاعتبرها (٧)، ثم حملها فكانت أكثر، فإن كان المعتبر هو المستأجر لزمه أجره المثل عن الزيادة، وضمن الدابه إن تلفت، لتحقق العدوان. وإن اعتبرها المؤجر، لم يضمن المستأجر أجره ولا قيمه. ولو كان المعتبر أجنبياً،

ص: ٤٢٠

١- (٤٦) متروكه، يعنى: لم يعمل الفقهاء بها، لأن بعض روايتها مجهول، وهى مرويه عن الإمام الصادق عليه السلام (عن رجل قبل رجلا يحفر له بئراً عشر قامات بعشره دراهم فحفر له قامه ثم عجز، قال عليه السلام تقسم عشره على خمسه وخمسين جزءاً ما أصاب واحداً فهو للقامه الأولى، والاثنين للثانيه، والثلاثة للثالثه وعلى هذا الحساب إلى العشره) وهذه الروايه من الجهه الحسابيه تامه، وذلك لأن القامه الثانيه حفرها يصعب مرتين بقدر حفر القامه الأولى، لأن النزول إليها، وإخراج ترابها لا يقل عن المرتين، فلو استغرق حفر القامه الأولى ساعه كان حفر القامه الثانيه وحدها يستغرق ساعتين، وهكذا حفر القامه الثالثه بمقدار ثلاث قامات، والرابعه بمقدار أربع قامات، وهكذا (ومقتضى) ذلك حسابيا هو أن يجمع بين الواحد والعشره، ويضرب فى النصف (خمسه) وحاصل ضرب (١١ * ٥ = ٥٥) يكون خمسه وخمسين.

٢- (٤٧) بأن ترضع ولداً مقابل أجره (مده معينه) كشهريه، أو أسبوعيه، أو سنه، أو غير ذلك (والجواز أشبه) لأن اللبن ملك المرأة طلقاً ولها اختيار لبنها (حقه) أى حق الزوج، وحق الزوج الواجب اثنان: النكاح، واختيار خروج زوجته من البيت. فلو كان الرضاع مزاحماً لأحد الحقين كان للزوج المنع.

٣- (٤٨) لاختلاف الصبيان بالكبر والصغر، وكثرة الشرب، وقتله - كما فى الجواهر - (ذكر الموضع) فى دار المرضعه -، أو دار الصبي، أو غيرهما (أبوه) إذا كان الأب هو الذى استأجر المرضعه، أو غير الأب ممن كان قد استأجر المرضعه للطفل، سواء، أم الطفل، أو عمه، أو غيرهما.

٤- (٤٩) كإجاره الدر سنه، بل يدفع الأجره بعد العقد.

- ٥- (٥٠) وهل يكون مسجدا شرعيا له كل أحكام المساجد من حرمة دخول الجنب والحائض والنفساء فيه، وحرمة تنجيسه، ووجوب تطهيره، وغير ذلك من أحكام المساجد (أم) يكون مسجدا صوريا كالمسجد الذي يتخذ في الدار للعائلة (فيه خلاف).
- ٦- (٥١) كالتزين بها، ودفع تهمة الفقر، ونحو ذلك.
- ٧- (٥٢) أي: حسبها شخص فكانت أكثر من عشرة أقفزه (المؤجر) أي: صاحب الدابة.

لزمته أجره الزيادة.

الخامس: أن تكون المنفعة مباحة فلو أجره مسكنا ليحرز (١) فيه خمرا، أو دكانا لبيع فيه آله محرمة، أو أجيرا ليحمل له مسكرا، لم تنعقد الإجاره. وربما قيل بالتحريم، وانعقاد الإجاره، لإمكان الانتفاع في غير المحرم، والأول أشبه، لأن ذلك لم يتناوله العقد. وهل يجوز استئجار الحائط المزوق للتنزه؟ قيل: نعم وفيه تردد.

السادس: أن تكون المنفعة مقدورا على تسليمها فلو أجر عبدا أبقا لم تصح، ولو ضم إليه شئ (٢)، وفيه تردد. ولو منعه المؤجر منه، سقطت الأجره. وهل له أن يلتزم ويطالب المؤجر بالتفاوت؟ فيه تردد، والأظهر نعم.

ولو منعه ظالم قبل القبض، كان بالخيار بين الفسخ والرجوع على الظالم، بأجره المثل.

ولو كان بعد القبض، لم تبطل، وكان له الرجوع على الظالم.

وإذا انهدم المسكن كان للمستأجر فسخ الإجاره، إلا أن يعيده صاحبه ويمكنه منه (٣)، وفيه تردد. ولو تمادى المؤجر في إعادته ففسخ المستأجر، رجع بنسبه ما تخلف من الأجره إن كان سلم إليه الأجره.

الثالث: في أحكام الإجاره

الثالث:

في أحكامها وفيه مسائل:

الأولى: إذا وجد المستأجر بالعين المستأجره عيبا، كان له الفسخ أو الرضا بالأجره من غير نقصان (٤)، ولو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعه.

ص: ٤٢١

١- (٥٣) أى: ليحفظ (آله محرمة) كآله القمار، وكتب الضلال، ونحو ذلك (لأن ذلك) أى: الانتفاع في غير الحرام (المزوق) أى: الملون الجميل (وفيه تردد) للسفاهه إن كانت.

٢- (٥٤) كما لو أجر الابن دار صفقه واحده (وفيه تردد) لاحتمال الصحه تنظيرا بالبيع، فإنه يجوز بيع الأبق منضمنا إلى شئ صفقه واحده (ولو منعه المؤجر منه) أى: من الشئ الذى أجره، كما لو أجر دار لزيد، ثم لم يسلمه الدار (يلتزم) بالإجاره (بالتفاوت) أى: الفرق إذا كانت أجره المثل أكثر من الأجره المسماه (منعه) أى: منع المستأجر عن القبض.

٣- (٥٥) أى: يسلمه إليه (وفيه تردد) لأن المعاد لم يكن محلا لعقد الإجاره (تمادى) أى: تأخر (إعادته) أى: إعادته البناء المنهدم (ما تخلف) فلو كانت الدار مستأجره سنه، فانهدمت بعد سته أشهر، استرجع نص الأجره.

٤- (٥٦) أى: من غير أرش حتى (ولو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعه) كالدار التى لا درج للطابق الفوقانى منه، أو لا قفل لبابه، ونحو ذلك.

الثانية: إذا تعدى فى العين المستأجره، ضمن قيمتها وقت العدوان (١). ولو اختلفا فى قيمه، كان القول قول المالك إن كانت دابه، وقيل: القول قول المستأجر على كل حال، وهو أشبه.

الثالثه: من تقبل عملا (٢)، لم يجر أن يقبله غيره بنقيصه، على الأشهر، إلا أن يحدث فيه ما يستيح به الفضل. ولا يجوز تسليمه إلى غيره، إلا بإذن المالك. ولو سلم من غير إذن، ضمن.

الرابعه: يجب على المستأجر، سقى الدابه وعلفها، ولو أهمل ضمن (٣).

الخامسه: إذا أفسد الصانع (٤)، ضمن. ولو كان حاذقا، كالقصار يحرق الثوب أو يخرق، أو الحجام يجنى فى حجامته، أو الختان يختن فيسبق موساه إلى الحشفه أو يتجاوز حد الختان. وكذا البيطار، مثل أن يحيف. على الحافر أو يفصد فيقتل، أو يجنى ما يضر الدابه، ولو احتاط واجتهد. أما لو تلف فى يد الصانع (٥)، لا بسببه، من غير تفريط ولا تعد، لم يضمن، على الأصح. وكذا الملاح والمكارى، ولا يضمنان، إلا ما يتلف عن تفريط، على الأشبه.

السادسه: من استأجر أجيرا لينفذه فى حوائجه، كانت نفقته (٦) على المستأجر، إلا أن

ص: ٢٢٢

١- (٥٧) لا وقت الإجاره ولا وقت التلف سواء كانت أقل أو أكثر (مثاله) استأجر عبدا، فضربه، حتى مرض ومات، ضمن قيمته يوم ضربه، لا قيمه يوم الإجاره، ولا قيمته يوم مات (دابه) يعنى: وقول المالك إن كان غير ذلك كالدار، والبستان، وغيرهما.

٢- (٥٨) أى: أجر نفسه ليعمل عملا كخياطه ثوب وبناء دار (يقبله) أى: يعطى العمل للغير، بأن يستأجر شخصا آخر لذاك العمل. فيسلم الثوب إليه لخياطته (بنقيصته) أى: بأن ينقص من الثمن الذى أخذه، ويعطى الباقي لذاك الشخص (يستيح) أى: يجعل حاللا (الفضل) الزيادة التى يأخذها، ويعطى الباقي لذاك الشخص، كأن يقصر الثوب، أو يفصله، أو يهدم ما يحتاج إلى الهدم مقدمه للبناء، ونحو ذلك (ضمن) إذا تلف أو عاب.

٣- (٥٩) لو مات أو عابت بسبب عدم السقى وعدم العلف.

٤- (٦٠) كل من يسلم إليه شئ ليعمل فيه عملا، كالخياط، والصانع، والبناء، والرواق، والكاتب يسلم إليه الورق والقلم ليكتب، وهكذا (كالقصار) هو غسال الثياب وإنما يسمى (قصارا) لأن الثياب بالغسل كانت تقصر غالبا، (يحرق الثوب) عند جعله فى الماء على النار ليغليه (أو يخرق) من شده الفرك ونحوه (يجنى) فيقطع عرق، أو يصير جرح لا- يندمل (موساه) أى: سكينه (الحشفه) رأس الذكر فيجرحه (أو يتجاوز حد الختان) فيقطع الحشفه، أو بعضها (البيطار) هو طبيب الدواب (يحيف) أى: يتعدى (على الحافر) الحافر عظم غليظ فى قدم الفرس ونحوه، يدقون فيه المسمار فإذا تعدى ووصل المسمار إلى لحم الرجل، أو عظم الساق وجرحه ضمن (أو يفصد) الدابه فيؤدى إلى موتها، أو ينفلت السكين من يده فيجرح الدابه (ولو احتاط) أى: حتى ولو احتاط ولم يكن عمدا.

٥- (٦١) كما لو أسقط من يده فتلف، أو انكسر (الملاح) هو سائق السفينه (المكارى) سائق الدواب.

٦- (٦٢) أى: مصارفه من سياره، وطياره، والأكل والشرب، والمسكن وغير ذاك.

يشترط على الأجير.

السابعة: إذا آجر مملوكا له فأفسد (١)، كان ذلك لازما لمولاه في سعيه. وكذا لو آجر نفسه بإذن بمولاه.

الثامنة: صاحب الحمام (٢) لا يضمن، إلا ما أودع وفرط في حفظه أو تعدى فيه التاسعة: إذا أسقط الأجره بعد تحققها في الذمه، صح. ولو أسقط المنفعه المعينه (٣) لم تسقط، لأن الإبراء لا يتناول إلا ما هو في الذمه.

العاشرة: إذا آجر عبده ثم أعتقه، لم تبطل الإجاره، ويستوفى المنفعه التي يتناولها العقد، ولا يرجع العبد على المولى بأجره مثل عمله بعد العتق. ولو آجر الوصى (٤) صبيا مده يعلم بلوغه فيها، بطلت في المتيقن وصحت في المحتمل، ولو اتفق البلوغ فيه. وهل للصبي الفسخ بعد بلوغه؟ قيل: نعم، وفيه تردد.

الحادية عشره: إذا تسلم أجيرا ليعمل له صنعه فهلك (٦٧)، لم يضمه، صبغيا كان أو كبيرا، حرا كان أو عبدا.

الثانية عشره: إذا دفع سلعه إلى غيره، ليعمل فيها عملا، فإن كان ممن عادته أن يستأجر لذلك العمل كالغسال والقصار (٦٨)، فله أجره مثل عمله. وإن لم تكن له عادته، وكان العمل مما له أجره (٥)، فله المطالبه لأنه أبصر بنيته. وإن لم يكن مما له أجره بالعادة، لم

يلتفت إلى مدعيها.

ص: ٤٢٣

١- (٦٣) مثاله: زيد آجر عبده لعمرو للخياطه، أو البناء أو غير ذلك، أو آجر العبد نفسه لعمرو بأذن مولاه (زيد) فإذا أفسد العبد الثوب أو الدار كان المولى (زيد) ضامنا.

٢- (٦٤) أى: الحمام العام (أودع) أى: جعل أمانه عنده (فرط) قصر (تعدى) كما لو أخذه صاحب الحمام هو.

٣- (٦٥) كما لو استأجر دارا مقابل أن يخطط ثوبا معيناً لصاحب الدار، فإنه لو أسقط صاحب الدار هذه المنفعه لا تسقط.

٤- (٦٦) الذى هو ولى ذلك الصبى، مثاله: صبى عمره عشر سنوات، فأجره الوصى للخياطه ثمان سنوات، فإن الإجاره تبطل فى ثلاث سنوات، لأن الصبى بعد إكمال الخامسة عشره من عمره، يملك أمره بنفسه، وليس بيد الوصى (وفيه تردد) لأن تصرف الوصى نافذ وقت صباه. (٦٧) فهلك الأجير، بأن سقط البناء ومات، ونحو ذلك، (لم يضمه) الذى استأجره (صبغيا كان) الأجير (أو كبيرا) الخ. (٦٨) (القصار) غاسل الثياب، ولعل المراد ب (الغسال) غاسل الناس فى الحمامات، أو غاسل البيوت، أو الأوانى، أو نحو ذلك.

٥- (٦٩) كالكتابه لمن ليست عادته الكتابه للناس، كالتاجر، والوزير ونحوهما (فله المطالبه) بأجرته (ولأنه أبصر) أى: أعرف (بنيته) وإنه لم ينو التبرع (وإن لم يكن) كما تعارف عند الصياغ من عمل بعض أنواع تزيين الذهب مجانا، فلو أعطاه شخصا ذلك وفعله فادعى الصائغ إنه عمله بنيه الأجره (ولم يلتفت إلى) هذا الادعاء.

الثالثة عشره: كل ما يتوقف عليه توفيه المنفعه فعلى المؤجر، كالخيوط فى الخياطه، والمداد فى الكتابه. ويدخل المفتاح فى إجاره الدار لأن الانتفاع يتم بها (١).

الرابع: فى النزاع

الرابع: فى النزاع وفيه مسائل:

الأولى: إذا تنازعا فى أصل الإجاره (٢)، فالقول قول المالك مع يمينه. وكذا لو اختلفا فى قدر المستأجر. وكذا لو اختلفا فى رد العين المستأجره. أما لو اختلفا فى قدر الأجره، فالقول قول المستأجر.

الثانيه: إذا ادعى الصانع أو الملاح أو المكارى هلاك المتاع، وأنكر المالك، كلفوا (٣).

البينه. ومع فقدها يلزمهم الضمان، وقيل: القول قولهم مع اليمين، لأنهم أمناء، وهو أشهر الروايتين. وكذا لو ادعى المالك التفريط، فأنكروا.

الثالثه: لو قطع الخياط ثوبا قباء، فقال المالك أمرتك بقطعه قميصا، فالقول قول المالك مع يمينه، وقيل: قول الخياط، والأول أشبه. ولو أراد الخياط فتقه (٧٣)، لم يكن له ذلك، إذا كانت الخيوط من الثوب أو من المالك. ولا أجره له، لأنه عمل لم يأذن فيه المالك.

ص: ٤٢٤

١- (٧٠) أى: الوفاء بالمنفعه.

٢- (٧١) أى: قال صاحب الدار: لم أؤجرها، وقال الثانى أجرتها (قدر المستأجر) هل هو ألف متر، أم خمسمئه (فى رد العين) فقال المالك: لم تردها، وقال المستأجر رددتها، (فى قدر الأجره) - مثلا - هل هو مئه دينار، أم خمسون دينارا.

٣- (٧٢) أى: الصانع والملاح والمكارى (فقدها) أى: عدم بينه لهم تشهد بهلاك المتاع (يلزمهم الضمان) أى: مثله، أو قيمته (أشهر الروايتين) يعنى: فى المسأله روايتان، إحديهما لا يقبل قولهم بلا بينه، والروايه الثانيه يقبل قولهم بالقسم بلا بينه، وهذه الروايه أشهر عند الفقهاء (التفريط) أى: قال المالك أنتم فى الحفظ ولأجل هذا تلف (فأنكروا) التقصير. (٧٣) أى: حل القباء ليخيطه قميصا ثانيا (من الثوب) أى مستخرجه من غير الثوب، أو خيوط خارجيه لكنها كانت من المالك.

وهو يستدعى بيان فصول الأول في العقد: وهو استنابه في التصرف (١). ولا بد في تحققه من إيجاب دال على القصد كقوله: وكلتك أو استنتك أو ما شاكل ذلك.

ولو قال: وكلتني، فقال: نعم، أو أشار بما يدل على الإجابة، كفى (٢) في الإيجاب.

وأما القبول: فيقع باللفظ كقوله: قبلت أو رضيت أو ما شابهه (٣). وقد يكون بالفعل، كما إذا قال: وكلتك في البيع فباع.

ولو تأخر القبول عن الإيجاب (٤)، لم يقدح في الصحة، فإن الغائب يوكل والقبول يتأخر.

ومن شرطها أن تقع منجزه (٥)، فلو علقته بشرط متوقع، أو وقت متجدد، لم يصح.

نعم لو نجز الوكالة، وشرط تأخير التصرف (٦)، جاز.

ولو وكله في شراء عبد، افتقر إلى وصفه، لينتفى الغرر. ولو وكله مطلقا، لم يصح

ص: ٢٢٥

١- (١) أى: أخذ الوكيل نائبا عن نفسه ليتصرف في أمواله (في تحققه) أى: (على القصد) أى: قصد الوكالة (شاكل ذلك) نحو:

أنت وكيلى، أو بعه عنى، أو اشتريه عنى، وهكذا.

٢- (٢) أى: كفى قول (نعم) و (بلى) و (إى) وهكذا.

٣- (٣) كأن يقول (لا بأس) أو (نعم) أو (بلى) (فباع) لأن البيع قبول بالفعل والعمل.

٤- (٤) كما لو قال (وكلتك) فقال بعد يومين (قبلت).

٥- (٥) بدون (إن) و (لو) ونحوهما (متوقع) أى: يرجى حصول ذلك الشرط كأن قال (وكلتك إن رضى أبى بذلك) (متجدد)

أى: متحقق الوقوع كأن يقول (وكلتك إن طلعت الشمس).

٦- (٦) كأن يقول: (وكلتك في بيع دارى بشرط أن لا تباعها إلا إذا رضى أبى، أو طلعت الشمس).

على قول، والوجه الجواز.

وهى (١): عقد جائز من الطرفين، فلو كيل، أن يعزل نفسه، مع حضور الموكل ومع غيبته. وللموكل أن يعزله، بشرط أن يعلمه العزل.

ولو لم يعلمه لم يعزل بالعزل. وقيل: إن تعذر إعلامه فأشهد، انعزل بالعزل والإشهاد، والأول أظهر.

ولو تصرف الوكيل قبل الإعلام، مضى (٢) تصرفه على الموكل. فلو وكله في استيفاء القصاص ثم عزله، فاقصص قبل العلم بالعزل، وقع الاقتصاص موقعه.

وتبطل الوكالة بالموت والجنون والإغماء، من كل واحد منهما (٣). وتبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكل، فيما يمنع الحجر من التصرف فيه (٤)، ولا تبطل الوكالة بالنوم وإن تطاول.

وتبطل الوكالة، بتلف ما تعلقت الوكالة به، كموت العبد الموكل في بيعه، وموت المرأة الموكل بطلاقها. وكذا لو فعل الموكل ما تعلقت الوكالة به (٥).

والعبارة عن العزل أن يقول: عزلتك، أو أزلت نيابتك، أو فسخت أو أبطلت، أو نقضت، أو ما جرى مجرى ذلك (٦).

وإطلاق الوكالة (٧)، يقتضى الابتاع بثمان المثل، بنقد البلد حالا، وأن يتناع

ص: ٤٢٦

١- (٧) أى: الوكالة (يعلمه) أى: يوصل خبر العزل إليه (فأشهد) أى: عزله بمحضر شاهدين عدلين، (والأول) وهو عدم العزل إلا ببلوغ الخبر إلى الوكيل.

٢- (٨) أى: نفذ تصرفه (استيفاء القصاص) مثلا: لو قتل شخص أبا زيد، فوكل زيد عمرو فى قتل القاتل قصاصا، فقتله عمرو يوم السبت، وكان زيد عزله يوم الجمعة لكن خبر العزل لم يبلغه قبل القتل، وقع القصاص صحيحا، وليس لزيد الحق فى أخذ الديه بدل القصاص بادعاء إنى كنت قد عزلت عمرا قبل القصاص.

٣- (٩) أى من الموكل، والوكيل.

٤- (١٠) وهى أموال الموكل الزائده عن دار سكناه والسياره لركوبه، والطعام والفرش ونحوها من احتياجاته، أما لو كان وكله فى تبديل دار سكناه بدار أخرى، فحجر على الموكل لا تبطل هذه الوكالة، لأن الحجر لا يمنع عن هذا التصرف (تطاول) أى: استمر أياما مثلا.

٥- (١١) كما لو وكله فى بيع العبد ثم باع هو العبد قال فى الروضه: (وفى حكمه فعله ما ينافيها كعتقه).

٦- (١٢) مما يدل على العزل كعدمت وكالتك، أو أقصيتك عن الوكالة.

٧- (١٣) أى: جعل الوكالة مطلقا غير مقيده بثمان معين، أو نحو ذلك، كما لو قاله: (أنت وكيلى فى شراء هذه الدار لى) (بثمان المثل) أى: بالثمان المتعارف شراء مثل هذه الدار به لا أكثر وأقل (حالا) أى: نقدا، لا مؤجلا، (ووقف) أى: توقف على إجازة

الموكل فإن أجاز صح وإن لم يجز بطل، ولا يكون باطلا رأسا بمجرد المخالفه لأنه يحتمل إجازته فيصح.

الصحيح دون المعيب. ولو خالف لم يصح، ووقف على إجازة المالك.

ولو باع الوكيل بثمن، فأنكر المالك الإذن في ذلك القدر (١)، كان القول قوله مع يمينه، ثم تستعاد العين إن كانت باقية، أو مثلها أو قيمتها إن كانت تالفه. وقيل: يلزم الدلال إتمام ما حلف عليه المالك (٢)، وهو بعيد.

فإن تصادق الوكيل والمشتري على الثمن (٣)، ودفع الوكيل إلى المشتري السلعة فتلفت في يده، كان للموكل الرجوع على أيهما شاء بقيمته (٤).

لكن إن رجع على المشتري (٥)، لا يرجع المشتري على الوكيل، لتصديقه له في الإذن. وإن رجع على الوكيل، رجع الوكيل على المشتري بأقل الأمرين، من ثمنه وما اغترمه (٦).

وإطلاق الوكالة في البيع، يقتضى تسليم المبيع، لأنه من واجباته. وكذا إطلاق الوكالة (٧).

في الشراء، يقتضى الإذن في تسليم الثمن. لكن لا يقتضى الإذن في البيع قبض الثمن (٨)، لأنه قد لا يؤمن على القبض. وللوكيل أن يرد بالعيب (٩)، لأنه من مصلحه

ص: ٤٢٧

١- (١٤) أى: ذلك الثمن، كما لو باع الدار بألف، فقال المالك: لم أو كلتك في بيعها بألف بل بأكثر (قوله) أى: قول المالك (تستعاد العين) أى: تؤخذ الدار من المشتري (مثلها) إن كانت العين المباعة مثليه كاللحم والحنطة، والشعير، والسكر، ونحو ذلك (وقيمتها) إن كانت العين المباعة قيمه كالدار، والحيوان الحى، والكتاب المخطوط.

٢- (١٥) يعنى لا- تسترجع العين من المشتري، بل يلزم على الدلال وهو: الوكيل الذى باع) إعطاء المالك المقدار الأكثر من الألف الذى يدعى أنه أذن بالبيع به.

٣- (١٦) أى: اتفقا على الإذن في البيع بتلك القيمة (في يده) أى: في يد المشتري.

٤- (١٧) أى: لو كانت العين فاكهه - مثلا- - وقد أكلت، أخذ صاحبها (الموكل) قيمتها من أيهما شاء أما الوكيل فلأنه وكيل واعترف ببيعه، وأما المشتري فلاعترافه بإذن الموكل ببيعه بكذا.

٥- (١٨) يعنى: إن أخذ الموكل الثمن من المشتري (لتصديقه) المشتري (له) الوكيل (في الإذن) أى: في إذن الموكل ببيعه بكذا.

٦- (١٩) المثال: باع عمرو فاكهه زيد إلى على دينار، ثم أنكر زيد أن يكون أذن له في البيع بدینار بعد تلف الفاكهه وأكلها - إذ لو كانت الفاكهه موجوده استرجعها مع عدم ثبوت الوكالة بحجه شرعيه - فإن رجع زيد وأخذ عمرو أكثر من دينار، جاز لعمرو أخذ دينار فقط من على (المشتري) لأنه باعه إياه بدینار فليس له مطالبته الأكثر حتى ولو كان قد غرم الأكثر، وإن رجع زيد وأخذ من عمرو نصف دينار، أخذ عمرو من على فقط نصف دينار، لأنه باعه وكاله، وحيث إن الموكل أخذ نصف دينار، فليس للوكيل حق الأكثر.

٧- (٢٠) يعنى: لو قال الموكل: أنت وكيلى في بيع كتابى، وجعل الوكالة مطلقه ولم يقيدها. بعدم تسليم الكتاب، اقتضى جواز إعطاء الكتاب للمشتري (لأنه) التسليم للمشتري (من واجباته) أى: واجبات البيع.

- ٨- (٢١) يعنى: لو أذن فى بيع كتابه، لا يقتضى الإذن فى أخذ ثمن الكتاب أيضا، إلا إذا دلت قرائن حاله عليه.
- ٩- (٢٢) فلو اشترى الوكيل كتابا لزيد، ثم رآه معيبا جاز للوكيل رده حتى ولو كان زيد - الموكل - فى البلد وأمكن استشارته (ولو منعه الموكل) من الرد بالعيب (لم يكن) أى: لم يجوز (له) للوكيل (مخالفته) مخالفه الموكل، لأنه المالك.

العقد، مع حضور الموكل وغيبته. ولو منعه الموكل، لم يكن له مخالفته.

الثانى: فى ما لا تصح منه النيابة

الثانى: فى ما لا تصح فيه النيابة (١) وما تصح فيه.

أما ما لا تدخله النيابة فضابطه: ما تعلق قصد الشارع بإيقاعه من المكلف مباشرة (٢).

كالطهارة (٣) مع القدرة، وإن جازت النيابة فى غسل الأعضاء عند الضرورة. والصلاة الواجبه ما دام حيا. وكذا الصوم والاعتكاف. والحج الواجب مع القدرة (٤). والإيمان، والندور، والغصب (٥).

والقسم بين الزوجات (٦) لأنه يتضمن استمتاعا. والظهار واللعان. وقضاء العده. والجنايه (٧). والإلتقاط والاحتطاب والاحتشاش (٨). وإقامه الشهاده (٩)، إلا على وجه الشهاده على الشهاده.

وأما ما تدخله النيابة فضابطه: ما جعل ذريعه (١٠) إلى غرض لا يختص بالمباشرة،

ص: ٤٢٨

١- (٢٣) أى: الوكاله.

٢- (٢٤) فى المسالك: (المرجع فى معرفه غرض الشارع فى ذلك إلى النقل إذ ليس له قاعده كليه لا تنخرم، وإن كانت بحسب التقريب منحصره فيما ذكر.

٣- (٢٥) أى: الطهارة من الحدث وهى الوضوء والغسل والتيمم (وفى الصلاة والصوم) المندوبين خلاف.

٤- (٢٦) أى: القدرة على الحج بنفسه، إذ لو كان مستطيعا مالا، ولم يقدر بدنا، قيل بصحة النيابة عنه - كما مر فى كتاب الحج عند أرقام (٣١ - ٣٢) وقبلهما.

٥- (٢٧) فلا يصح أن ينذر زيد عن عمرو ووكاله، ولا أن يقسم عنه، ولا أن يغضب عنه، وفى الأولين يبطل، وفى الغضب يكون هو الغاصب دون الموكل (وأشكل) بعضهم كصاحب الجواهر وغيره، فى اليمين والنذر والطهارة.

٦- (٢٨) (القسم) هو أن يكون كل ليلة من أربع ليال عند زوجه من زوجاته، فلا يصح أن يوكل الزوج شخصا آخر لينام عند زوجته (لأنه) (القسم) (يتضمن استمتاعا) أى: تلذذا بالنوم معها، ولا يجوز ذلك لغير الزوج.

٧- (٢٩) (الظهار) هو قول الزوج لزوجته (أنت على كظهر أمى) (اللعان) هو أن يرمى الزوج زوجته بالزنا، أو ينفى الولد الذى ولدته، وتنكر الزوجه، فيلعنها، وتلعنه هى، بتفصيل مذكور فى كتاب اللعان، ولا يصح أن يوكل الزوج أحدا فى الظهار واللعان (وقضاء العده) أى تمام العده فالمرأه المعتده لا يصح أن توكل غيرها فى تعدد الغير وتزوج هى، لأن العده لاستبراء الرحم فلا يصح الوكاله فيه (والجنايه) فلو وكل شخص آخر بالجنايه، كان الوكيل جانيا دون الموكل.

٨- (٣٠) (الإلتقاط) هو أخذ اللقطه، فمن وجد شيئا وكل آخر بأخذه، كان للإخذ، ووجب على الآخذ التعريف والإعلان عنه (الاحتطاب) هو جمع الحطب من الصحراء والغايات (والاحتشاش) هو جمع الحشيش، فمن وكل آخر فى جمع الحطب، والحشيش، كان كله للوكيل لا للموكل (وأشكل) بعضهم فى هذه الثلاثه والتفصيل موكل إلى المفصلات كالجواهر وغيره.

٩- (٣١) (زيد) يعلم بأن الدار لعمرو، فلا يصح أن يوكل زيد شخصا للشهادة عنه أمام الحاكم الشرعي (الشهادة على الشهادة) هي أن يقول: أنا أشهد إن زيدا شهد بأن الدار لعمرو، لا أن يشهد وكاله عن زيد (والفرق) هو أن الشهادة على الشهادة يشترط فيها أن يكون اثنان عن كل واحد بخلاف الوكالة. (وهناك) موارد أشكل أو اختلف في قبولها الوكالة كالقضاء بين الناس والحكم، والإقرار، والحجر، والخيار الفوري، ونحوها.

١٠- (٣٢) يعني: وسيله وطريقا.

كالبيع. وقبض الثمن. والرهن. والصلح. والحواله. والضمان والشركه. والوكاله.

والعاريه. وفي الأخذ بالشفعه. والإبراء. والوديعة. وقسم الصدقات (١). وعقد النكاح. وفرض الصداق. والخلع والطلاق. واستيفاء القصاص. وقبض الديات. وفي الجهاد على وجه (٢). وفي استيفاء الحدود مطلقا. وفي إثبات حدود الأدميين، أما حدود الله سبحانه فلا (٣). وفي عقد السبق والرمايه. والعق والكتابه والتدبير. وفي الدعوى.

وإثبات الحجج والحقوق (٤).

ولو وكل على كل، قليل وكثير (٥)، قيل: لا يصح، لما يتطرق من احتمال

ص: ٤٢٩

١- (٣٣) (والرهن) كأن يوكل صاحب الدار زيدا في أن يرهنها مطلقا، أو عند شخص معين (والصلح) كان يوكله في الصلح على داره. بقيمه معينه، أو من رجل معين، أو مطلقا (والحواله) كأن يوكله في تحويل ماله إلى زيد، أو بالعكس (والضمان) مثلما لو وكل زيد عمرا في أن يضمن عنه مديونا (والشركه) كأن يوكله في عقد الشركه له (والوكاله) بأن يقول زيد لعمرو أنت وكيلي في أخذ وكيل عنى لبيع داري، أو تزويج زوجه لى، أو غير ذلك، ويسمى (الوكاله على التوكيل) (والعاريه) بأن يوكله في إعطاء كتابه عاريه لشخص (وفي الأخذ بالشفعه) بأن يوكل الشريك شخصا في الأخذ بالشفعه عنه: فيقول الوكيل (أخذت بالشفعه لزيد وكاله عنه) (والابراء) أى: إجراء صيغه الإبراء (والوديعة) والفرق بينها وبين العاريه، أن العاريه تعطى للتصرف فيها، بخلاف الوديعة فإنها تودع للحفاظ ولا يجوز التصرف فيها إلا بأذن خاص (وقسم الصدقات) أى: تقسيم الزكوات والأخماس، ونحوهما.

٢- (٣٤) (وفرض الصداق) أى: تعيين المهر، (والخلع والطلاق) أى: إجراء صيغتهما (واستيفاء القصاص) أى: عمل القصاص، فلو قتل شخص أبا زيد، جاز لزيد توكيل عمرو في قتل القاتل وهكذا في القصاص في الأعضاء ونحوه (وفي الجهاد على وجه) وهو ما إذا لم يتعين على شخص معين لمعرفه دون غيره بوسيله ضروريه، أو لأمر الإمام عليه السلام إليه بالخصوص ونحو ذلك، وفي غير ذلك يجوز أن يعطى زيد لعمرو فرسه وسيفه ونحوهما ويوكله في الجهاد عنه.

٣- (٣٥) (استيفاء الحدود) أى: إقامة الحدود، فالحاكم الشرعى لا يجب عليه أن يقطع هو بنفسه يد السارق، أو يجلد هو الزانى، أو يقتل هو المرتد، بل يجوز له توكيل شخص لإقامته (مطلقا) سواء كان من حقوق الله كحد الزانى والمرتد، أو من حقوق الناس كحد القذف والسرقة (إثبات حدود الأدميين) كحد القصاص (حدود الله) كحد المرتد، فلو قتل زيد جاز لوليه توكيل شخص لإثبات القصاص على القاتل، ولو ارتد زيد لم يجز للحاكم توكيل شخص لإثبات رده. بل يجوز للحاكم نفسه الإثبات بنفسه وتوليه شخصا (وتأمل فيه بعضهم).

٤- (٣٦) (فى عقد السبق) أى: إجراء الصيغه (والعق الخ) أى: إجراء الصيغه (وفى الدعوى) فلو كان زيد يطلب من عمرو ألف دينار، ولا يجب على زيد الحضور بنفسه أمام الحاكم الشرعى بل يجوز له أن يوكل شخصا، ليحضر عند الحاكم ويدعى من جانب زيد إنه يطلب عمرا كذا (وفى إثبات الحجج) جمع حجه أى: البرهان والدليل على شىء. (والحقوق) أى: الأموال ونحوها فقد يوكل زيد عمرا على إقامة البينه عند الحاكم على شىء فهذا يسمى إثبات الحجه، وقد يوكله على إثبات إنه يطلب من

شخص ألف دينار، وهذا يسمى إثبات الحق. (وهناك) موارد أخرى مذكوره فى طى المباحث الفقهيّه المفصله، بعضها محل خلاف أو إشكال، وبعضها مسلم، والحصر فى هذه الموارد ليس عقليا، بل شرعى يدور مدار الاستقراء والتتبع.

٥- (٣٧) يعنى: لو قال زيد لعمر و (أنت وكيلى فى كل قليل وكثير) (من احتمال الضرر) بأن يعتق كل عبيده، ويطلق كل نسائه، ويهب كل أملاكه، ونحو ذلك (ويندفع الحال) أى: حاله الضرر (باعتبار المصلحه) فما فعله وكان مصلحه صح، وما لم يكن مصلحه وكان ضررا لم يصح.

الضرر، وقيل: يجوز، ويندفع الحال باعتبار المصلحه، وهو بعيد عن موضع الفرض (١).

نعم لو وكله على كل ما يملكه (٢) صح، لأنه يناط بالمصلحه.

الثالث: في الموكل

الثالث الموكل: يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل (٣)، وأن يكون جائز التصرف (٤) فيما وكل فيه، مما تصح فيه النيابة.

فلا تصح وكاله الصبى، مميزا كان أو لم يكن. ولو بلغ عشرة، جاز أن يوكل فيما له التصرف فيه، كالوصيه والصدقه والطلاق، على روايه (٥). وكذا يجوز أن يتوكل فيه.

وكذا لا يصح وكاله المجنون. ولو عرض ذلك بعد التوكيل (٦)، أبطل الوكاله.

وللمكاتب أن يوكل (٧)، لأنه يملك التصرف فى الإكتساب.

وليس للعبد القن (٨) أن يوكل، إلا بإذن مولاه. ولو وكله إنسان فى شراء نفسه من مولاه صح. وليس للوكيل أن يوكل إلا بإذن منه (٩).

ولو كان المملوك مأذونا له فى التجاره، جاز أن يوكل فيما جرت العاده بالتوكيل فيه لأنه كالمأذون فيه (١٠) ولا- يجوز أن يوكل فى غير ذلك، لأنه يتوقف على صريح الإذن من مولاه. وله

ص: ٤٣٠

١- (٣٨) (وهو) أى: التفريق بالمصلحه وغيرها (بعيد عن موضع الغرض) الذى هو الوكاله العامه، إذ لم يصر و كاله عامه حينئذ. قال فى المسالك: (إن القيد - يعنى اعتبار المصلحه - معتبر وإن لم يصرح بهذا العموم، حتى لو خصص بفرد واحد يقيد بالمصلحه فكيف بمثل هذا العام المنتشر.

٢- (٣٩) بأن قال: أنت وكيلى فى كل أملا- كى، بالبيع والشراء وغيرهما، (لأنه يناط بالمصلحه) يعنى: لأن معنى الوكاله أن يتصرف بما هو مصلحه المالك لا مطلقا.

٣- (٤٠) بأن لا يكون مجنونا ولو أدواريا وقت جنونه، ولا معتوها، ونحوهما.

٤- (٤١) وسبب جواز التصرف قد يكون الملك، وقد يكون الولاية، وقد يكون الوكاله، وقد يكون الإذن والإباحه، ونحو ذلك.

٥- (٤٢) (على روايه) راجع إلى (لو بلغ عشرة جاز) فلا يخص الطلاق وحده.

٦- (٤٣) بأن وكل فى بيع داره، ثم جن قبل البيع بطلت الوكاله، أما إذا جن بعد البيع لم يبطل البيع.

٧- (٤٤) أى: يجعل شخصا وكيلا عن نفسه فى بيع، أو شراء أو غيرهما.

٨- (٤٥) - بكسر القاف وتشديد النون - أى: الخالص، الذى ليس مكاتبا، ولا تحرر منه شئ.

٩- (٤٦) فلو وكل زيد عمرا فى بيع كتابه، لا- يجوز للوكيل (عمرو) أن يوكل عليا فى بيع ذلك الكتاب إلا- بأذن من زيد

(الموكل).

١٠- (٤٧) أى: فى التوكيل، إذ الإذن فى التجاره عرفا إذن فى التوكيل فيما تعارف فيه التوكيل (فى غير ذلك) أى: غير ما تعارف التوكيل فيه (مثلا) قال المولى لعبده: أذنت لك فى التجاره، جاز للعبد أن يوكل زيدا فى شراء أو بيع، ولا يجوز له أن يوكله فى تولى كل التجاره وبنام العبد فى البيت.

أن يوكل فيما يجوز أن يتصرف فيه، من غير إذن مولاه، مما تصح فيه النيابة كالطلاق (١).

وللمحجور عليه، أن يوكل فيما له التصرف فيه، من طلاق وخلع وما شابهه (٢).

ولا يوكل المحرم: في عقد النكاح، ولا ابتياع الصيد (٣).

ولالأب والجد أن يوكلا عن الولد الصغير (٤).

وتصح الوكالة في الطلاق للغائب (٥) إجماعاً، وللحاضر على الأظهر.

ولو قال الموكل: اصنع ما شئت، كان دالاً على الإذن في التوكيل (٦)، لأنه تسليط على ما تتعلق به المشيئة.

ويستحب (٧): أن يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه، عارفاً باللغته التي يحاور بها.

وينبغي للحاكم أن يوكل عن السفهاء، من يتولى الحكومه عنهم (٨).

ويكره: لذوى المروات (٩) أن يتولوا المنازعة بنفوسهم.

الرابع: في الوكيل

الرابع الوكيل: يعتبر فيه البلوغ، وكمال العقل، ولو كان فاسقاً أو كافراً أو مرتداً (١٠).

ص: ٤٣١

١- (٤٨) أى: طلاق العبد زوجته، فإنه بيده، لا بيد مولاه.

٢- (٤٩) دون التصرف في أمواله فإنه لا يحق له.

٣- (٥٠) لأنه لا يجوز له مباشرة بنفسه، فلا يجوز له التوكيل فيه، سواء كان النكاح لنفسه أو لغيره، وابتياع الصيد لنفسه أو لغيره.

٤- (٥١) في نكاح، أو بيع، أو شراء، لولايتهما عليه، سواء كان الصغير ابناً أو بنتاً أو خنثى.

٥- (٥٢) أى: يوكل الزوج، الغائب عن زوجته في طلاقها (على الأظهر) خلافاً لمن قال بعدم جواز الوكالة في الطلاق عن الحاضر مع زوجته في بلد واحد.

٦- (٥٣) فلا يحتاج صيغه الوكالة إلى لفظ (الوكالة) بل كل ما دل على الوكالة من الصيغ كاف.

٧- (٥٤) أى: يستحب للموكل أن يختار هكذا وكيل (يحاور) أى: يتكلم ويتعامل، حتى يعرف مراد الموكل تماماً، وقال بعض بوجوبه.

٨- (٥٥) (الحكومة) أى: المحاكم والمخاصمه، ولا يتولاها الحاكم بنفسه، لأنه مهانه ومنقصه.

٩- (٥٦) في الجواهر: (يعنى من أهل الشرف والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتحان) سواء كان المنصب دنيوياً كالتجار الكبار، والوزراء، والملوك، ورؤساء العشائر ونحوهم أم كان المنصب إلهياً كالقضاة، والعلماء، والوعاظ، ومراجع التقليد،

ونحوهم فعن على عليه السلام) (إن للخصومه قمحا، وإن الشيطان ليحضرها، وإنى لأكره أن أحضرها).
١٠- (٥٧) (الفاسق) هو المسلم العاصي (والكافر) مثل المشرك، والنصراني، واليهودي، ونحوهم (والمرتد) هو الكافر الذي كان مسلما وارتد عن الإسلام.

ولو ارتد المسلم، لم تبطل وكالته، لأن الارتداد لا يمنع الوكالة ابتداءً، وكذلك استدامه (١).

وكل ما له أن يليه بنفسه (٢)، وتصح النيابة فيه، صح أن يكون فيه وكيلًا. فتصح وكاله المحجور عليه لتبذير أو فلس (٣). ولا تصح نيابه المحرم، فيما ليس للمحرم أن يفعله، كابتياح (٤) الصيد وإمساكه وعقد النكاح.

ويجوز أن تتوكل المرأة في طلاق غيرها (٥). وهل تصح في طلاق نفسها؟ قيل: لا، وفيه تردد (٦).

وتصح وكالتها في عقد النكاح (٧)، لأن عبارتها فيه معتبره عندنا.

وتجوز وكاله العبد إذا أذن مولاه، ويجوز أن يوكله مولاه في اعتاق نفسه (٨). ولا تشترط عداله الولي (٩)، ولا الوكيل في عقد النكاح.

ولا يتوكل الذمي على المسلم للذمي ولا للمسلم (١٠)، على القول المشهور وهل يتوكل المسلم للذمي على المسلم (١١)؟ فيه تردد، والوجه الجواز على كراهيه. ويجوز أن يتوكل الذمي على الذمي (١٢).

ص: ٤٣٢

١- (٥٨) (ابتداء) أى: يجعل المرتد وكيلًا (استدامه) أى: يكون وكيلًا حال كونه مسلمًا ثم يرتد.

٢- (٥٩) (ماله) أى: كل شئ يجوز للشخص (أن يليه بنفسه) أى: يتولاه ويقوم به هو بنفسه.

٣- (٦٠) (تبذير) أى: إسراف فى المال (فليس) أى: كثره الديان حتى صارت ديونه أكثر من كل ما يملكه وحجر عليه الحاكم الشرعى (بخلاف) المحجور عليه لأجل الصغر، أو السفه، فإنه لا يجوز أن يصير وكيلًا عن أحد، إذ لا يجوز له التصرف بنفسه.

٤- (٦١) أى، شراء الصيد، وهكذا ذبح الصيد، ونحوه.

٥- (٦٢) أى تصير المرأة وكيه عن زوج امرأه أخرى فى إجراءاته صيغه الطلاق

٦- (٦٣) فى الجواهر: (قيل) والقائل الشيخ (لا) - لا- يجوز لاشتراط المغايره بين الوكيل والمطلقه. (وفيه تردد) بل منع ضروره اقتضاء عموما الطلاق والاكتفاء بمثل هذه المغايره الاعتباريه.

٧- (٦٤) بأن تصير وكيه عن الزوج فى إجراء الصيغه لنفسها وللزوج، فتقول هى (زوجت نفسى لزيد بكذا) ثم تقول هى أيضا (قبلت الزواج لزيد وكاله عنه).

٨- (٦٥) فيقول العبد: (أعتقت نفسى وكاله عن مولاي فأنا حر لوجه الله)

٩- (٦٦) هو الأب، والجد للأب (يعنى: أب الأب) فصاعدا.

١٠- (٦٧) بأن يصير الكافر الذى فى ذمه الإسلام وكيلا لأخذ حق من مسلم - سواء كان هذا الذى وكيلا لذمى آخر، أو وكيلا لمسلم - وذلك لقوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) وأخذ الحق للغير نوع من السبيل ولم يجعله الله تعالى.

١١- (٦٨) بأن تصير المسلم وكيلا عن ذمى لأخذ الذمى من مسلم.

١٢- (٦٩) والمسلم على الذمى بطريقه أولى، سواء كان الموكل مسلما أو ذميا.

ويقتصر الوكيل من التصرف على ما أذن له فيه، وما تشهد العادة بالإذن فيه. فلو أمره ببيع السلعة بدينار نسيئه، فباعها بدينارين نقدا صح. وكذا لو باعها بدينار نقدا (١)، إلا- أن يكون هناك غرض صحيح يتعلق بالتأجيل (٢). أما لو أمره ببيعه حالا، فباع مؤجلا- لم يصح، ولو كان بأكثر مما عين، لأن الأغراض قد تتعلق بالتعجيل (٣). ولو أمره ببيعه في سوق مخصوصه، فباع في غيرها بالثمن الذى عين له، أو مع الإطلاق (٤) بثمان المثل صح، إذ الغرض تحصيل الثمن.

أما لو قال: بعه من فلان فباعه من غيره، لم يصح ولو تضاعف الثمن، لأن الأغراض فى الغرماء (٥) تتفاوت. وكذا لو أمره أن يشتري بعين المال، فاشترى فى الذمه أو فى الذمه فاشترى بالعين، لأنه تصرف لم يؤذن فيه، وهو مما تتفاوت فيه المقاصد (٦).

وإذا أبتاع الوكيل، وقع الشراء عن الموكل، ولا يدخل فى ملك الوكيل، لأنه لو دخل فى ملكه، لزم أن ينعق عليه أبوه وولده لو اشتراهما، كما ينعق أبو الموكل وولده (٧).

ولو وكل مسلم ذميا فى ابتياع خمر، لم يصح (٨).

وكل موضع، يبطل الشراء للموكل، فإن كان سماه (٩) عند العقد، لم يقع عن أحدهما. وإن لم يكن سماه، قضى به على الوكيل فى الظاهر (١٠)، وكذا لو أنكر الموكل

ص: ٤٣٣

١- (٧٠) هذان مقالان لما تشهد العادة بالإذن فيه.

٢- (٧١) كما لو كان الموكل خائفا شريدا لا يمكنه حفظ ماله الآن.

٣- (٧٢) فلا ينفع الثمن الأكثر مؤجلا.

٤- (٧٣) أى: إطلاق الثمن وعدم تعيين ثمن مخصوص (إلا) إذا كان غرض للسوق المخصوصه، كما فى هذا الزمان الذى بعض الأسواق لأشخاص، فيعطون جائزته لمن يجعل كل معاملاته فى أسواقهم، أو يشركونه فى القرعه، ونحو ذلك.

٥- (٧٤) (الغرماء) أى: المباع لهم، فقد يكون شخص إذا بيع له ثم ظهر إشكال فى المعامله يأخذ جانب المسامحه والمساهله، وقد يكون شخص بالعكس، فلا يجب صاحب المتاع أن يصير طرفه شخص مشاكس صعب.

٦- (٧٥) إذ رب شخص لا يجب أن يكون ذمته مشغوله لأحد، أو رب شخص يحتاج فعلا إلى المال فلا يجب أن يشتري نقدا.

٧- (٧٦) مثلا: الموكل زيد، والوكيل عمرو، واشترى عمرو أبا زيد، وأبا عمرو، انعتق أبو زيد، لأنه دخل فى ملك ابنه، ولم ينعق أبو عمرو، لأنه لم يدخل فى ملك ابنه، بل دخل فى ملك زيد.

٨- (٧٧) لأن الخمر لا يدخل فى ملك المسلم.

٩- (٧٨) أى: سمي الموكل، بأن قال: (اشترى الخمر وكاله لزيد) (عن أحدهما) لا عن الموكل المسلم لأنه لا يملك الخمر، ولا عن الوكيل الذمى - مثلا - لأنه ذكر الشراء لغيره.

١٠- (٧٩) إذ فى الواقع يبطل العقد لو كان لم يقصد لنفسه (لأن ما قصد لم يقع، وغيره لم يقصد) (وكذا) يبطل العقد (لو أنكر الموكل الوكاله) وقال: إنى لم أوكله فى العقد، وكان الوكيل فى العقد ذكر أنه يعقد للموكل.

الوكاله. لكن إن كان الوكيل مبطلا (١) فالملك له، ظاهرا وباطنا، وإن كان محقا كان الشراء للموكل باطنا.

وطريق التخلص (٢) أن يقول الموكل: إن كان لى فقد بعته من الوكيل فيصح البيع، ولا يكون هذا تعليقا للبيع على الشرط (٣) ويتقاصان وإن امتنع الموكل من البيع (٤) جاز أن يستوفى عوض ما أداه إلى البائع عن موكله من هذه السلعه، ويرد ما يفضل عليه أو يرجع بما يفضل له.

ولو وكل اثنين، فإن شرط الاجتماع، لم يجز لأحدهما أن ينفرد بشئ من التصرف، وكذا لو أطلق (٥). ولو مات أحدهما بطلت الوكاله، وليس للحاكم أن يضم إليه أمينا.

أما لو شرط الانفراد، جاز لكل منهما أن يتصرف غير مستصحب (٦) رأى صاحبه.

ولو وكل زوجته، أو عبد غيره، ثم طلق الزوجه وأعتق العبد، لم تبطل الوكاله. أما لو أذن لعبده فى التصرف بماله، ثم أعتقه، بطل الأذان، لأنه ليس على حد الوكاله، بل هو إذن تابع للملك (٧).

وإذا وكل إنسانا فى الحكومه (٨)، لم يكن إذنا فى قبض الحق، إذ قد يوكل من لا *

ص: ٤٣٤

١- (٨٠) فى ادعاء الوكاله، بأن لم يكن زيد وكله فى الشراء (فالملك له) للوكيل نفسه (ظاهرا أو باطنا) أما ظاهرا فلعدم ثبوت الوكاله، وأما باطنا فلعدم الوكاله واقعا، (وإن كان) الوكيل (محقا) فى ادعاء الوكاله، بأن كان زيد قد وكله فى الشراء، لكنه أنكر - سواء كان إنكاره عن نسيان، أو عن عمد - (باطنا) أى: واقعا فالملك لزيد.

٢- (٨١) أى: تخلص زيد بأن يخرج الملك عن نفسه إلى الوكيل بدون أن يكون اعتراف بأن الملك لنفسه.

٣- (٨٢) لأن هذا الشرط معلق عليه فى الواقع - إذ (لا- بيع إلا- فى الملك) وما كان معلقا عليه فى الواقع لا يضر ذكره بعنوان الشرط (ويتقاصان) زيد وعمرو، وفى ذمه زيد ثمن المبيع لعمرو، وفى ذمه عمرو دفع المبيع لزيد، فأخذ عمرو المبيع مقاصه عن ثمنه، وتبرأ ذمه زيد عن الثمن مقاصه عن المبيع.

٤- (٨٣) أى: من بيع المبيع على عمرو (الوكيل) واقعا (جاز لعمرو (أن يستوفى) أى: يأخذ (عن موكله) أى: بالوكاله (من هذه السلعه) متعلق يستوفى، فإن كان عمرو قد أعطى دينارا وكان المبيع يساوى دينارا ونصفا رجع إلى (زيد) نصف دينار، وإن كان يساوى ثلاثة أرباع الدينار أخذ من زيد ربع دينار.

٥- (٨٤) أى: جعل الوكاله مطلقه، ولم يذكر الاجتماع ولا- الانفراد (، إليه) إى إلى الباقي (أمينا) أى: شخصا أمينا يقوم مقام الوكيل الميت.

٦- (٨٥) أى: بلا مشوره الوكيل الثانى.

٧- (٨٦) لأنه أذن على طريق الاستخدام، فإذا صار حرا انتفى الاستخدام.

٨- (٨٧) أى: فى إثبات حقه عند الحاكم (قبض الحق) أى: أخذ المال (لا- يستأمن) أى: لا- يكون أمينا بل لكونه قادرا على الجدل والكلام وكله.

يستأن من على المال. وكذا لو وكله في قبض المال، فأنكر الغريم (١)، لم يكن ذلك إذنا في محاكمته، لأنه قد لا يرتضى للخصومه.

فرع: لو قال: وكلتك في قبض حقي من فلان فمات (٢)، لم يكن له مطالبه الورثه.

أما لو قال: وكلتك في قبض حقي الذي على فلان كان له ذلك (٣). ولو وكله في بيع فاسد لم يملك الصحيح (٤)، وكذا لو وكله في ابتياع معيب.

وإذا كان لإنسان على غيره دين، فوكله أن يبتاع له به متاعا جاز، ويبرأ بالتسليم إلى البائع (٥).

الخامس: في ما به تثبت الوكالة

الخامس في ما به تثبت الوكالة ولا يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل (٦)، ولا بموافقه الغريم، ما لم يتم بذلك بينه، وهي شاهدان. ولا تثبت بشهادة النساء، ولا بشاهد واحد وامرأتين، ولا بشاهد ويمين (٧)، على قول مشهور. ولو شهد أحدهما بالوكالة في تاريخ، والآخر في تاريخ آخر (٨)، قبلت شهادتهما نظرا إلى العادة في الإشهاد، إذ جمع الشهود لذلك في الموضوع الواحد قد يعسر. وكذا لو شهد أحدهما أنه وكله بالعجميه، والآخر بالعربيه، لأن ذلك يكون إشارة إلى المعنى الواحد. ولو اختلفا في لفظ العقد، بأن يشهد أحدهما أن الموكل قال: وكلتك، ويشهد الآخر أنه قال: استنتبتك لم يتقبل، لأنها شهادة على عقدين، إذ صيغه كل واحد منهما

ص: ٤٣٥

١- (٨٨) أى: أنكر المديون أن يكون مديونا (للخصومه) لثرفعه عن الخصومه، أو لجبن الغريم، أو لجبهه قريبه ككون الغريم من ذريه الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) أو عالما، أو رحما، ونحو ذلك.

٢- (٨٩) أى: مات فلان (مطالبه الورثه) لأنه لم يوكله في أخذ الحق من الورثه أيضا.

٣- (٩٠) أى: كان له مطالبه الورثه، لأن قبض الحق مطلق، فما لم يقيده ب (من فلان) تكون وكاله مطلقه (هذا) إذا لم يكن انصراف عرفى على الخلاف.

٤- (٩١) (فاسد) نعت ل (بيع) مثلا قال له (بع دارى نسيئه إلى أجل غير معين) فإن هذا البيع فاسد، فليس للوكيل البيع إلى أجل معين حتى يصح البيع (وكذا) لا وكاله في الصحيح (ابتياع) أى: شراء، كما لو قال للوكيل، اشترى لى دارا معيبه، فليس له شراء دار صحيحه.

٥- (٩٢) مثاله: زيد له على عمرو دينار، فوكل عمرا فى أن يشتري له بالدينار كتاب الشرائع، تبرأ ذمه عمرو بشراء الشرائع وتسليم الدينار إلى بائع الشرائع، ولا يتوقف على تسليم الشرائع لزيد، لأن الشرائع يبقى أمانه فى يد عمرو، بل لا يتوقف على أخذ الشرائع من البائع، فلو ماتا بعد تسليم الثمن وقبل أخذ الشرائع كان البيع صحيحا. وذمه عمرو بريئه.

٦- (٩٣) فلو ادعى عمرو أنه وكيل عن زيد فى أخذ حقه من (على) يكون على غريما.

٧- (٩٤) أى: يمين المدعى للوكاله، وهو (عمرو) أو (على) (مشهور) بين الفقهاء وإن نقل الخلاف فى شهاده النساء عن بعضهم.

٨- (٩٥) بأن قال شاهد: وكله يوم الجمعه، وقال شاهد آخر: وكله السبت.

مخالفه للأخرى (١)، وفيه تردد. إذ مرجعه إلى أنهما شهدا في وقتين. أما لو عدلا عن حكاية لفظ الموكل واقتصرا على إيراد المعنى جاز، وإن اختلفت عبارتهما (٢). وإذا علم الحاكم بالوكاله، حكم فيها بعلمه (٣).

تفريع: لو ادعى الوكاله عن غائب (٤) في قبض ماله من غريم. فأنكر الغريم، فلا يمين عليه. وإن صدقه، فإن كان عينا (٥)، لم يؤمر بالتسليم. ولو دفع إليه، كان للمالك استعادتها. فإن تلفت، كان له إلزام أيهما شاء، مع إنكاره الوكاله، ولا يرجع أحدهما على الآخر (٦).

وكذا لو كان الحق دينا (٧)، وفيه تردد. لكن في هذا لو دفع، لم يكن للمالك مطالبه الوكيل، لأنه لم ينتزع عين ماله (٨)، إذ لا يتعين إلا بقبضه أو قبض وكيله، وهو ينفي كل واحد من القسمين.

وللغريم أن يعود على الوكيل (٩)، إن كانت العين باقية، أو تلفت بتفريط منه. ولا درك عليه لو تلفت بغير تفريط.

وكل موضع، يلزم الغريم التسليم لو أقر به (١٠)، يلزمه اليمين إذا أنكر.

السادس في اللواحق وفيه مسائل:

ص: ٤٣٦

- ١- (٩٦) فلا تكون شهاده على أمر واحد (وفيه تردد) لأنه أيضا شهاده على أمر واحد هو الوكاله
- ٢- (٩٧) بأن قال شاهد (مثلا): زيد استتاب عمرا، وقال شاهدا آخر: زيد وكل عمرو.
- ٣- (٩٨) حتى إذا لم يقيم شاهد على الوكاله.
- ٤- (٩٩) كالمسافر، والمحجوس (من غريم) أي: مديون، (فلا يمين عليه) أي: ليس لمدعى الوكاله أن يأمر الغريم بالحلف على عدم الوكاله، لأن جهل الغريم بالوكاله يكفي في الإنكار.
- ٥- (١٠٠) أي: كان الحق عينا، ككتاب معين، أو فرش معين، أو نحوهما، (لم يؤمر) من قبل الحاكم الشرعي عند المرافعه إليه (بالتسليم) لأنه تصديق في حق الغير فلا يثبت (أيهما) ولهما من ادعى الوكاله، والغريم.
- ٦- (١٠١) لأن المالك ظالم بنظر الوكيل والغريم، والظالم إذا أخذ شيئا لا يرجع على غيره.
- ٧- (١٠٢) (وكذا) لم يؤمر بالتسليم (دينا) أي: في الذمه، كما لو كان بذمته مئة دينار (وفيه تردد) لأحتمال وجوب الأمر بالتسليم عند تصديق الغريم للوكيل.

٨- (١٠٣) أي: عين مال المالك (إلا بقبضه) أي: قبض المالك (وهو) المالك (القسمين) قبض المالك: وقبض وكيله.

٩- (١٠٤) في صورته أخذ المالك حقه من الغريم - بعد أخذ الوكيل - (المعين) أي: عين المال التي دفعها الغريم للوكيل (بتفريط منه) أي: بتقصير من الوكيل (ولا درك) عوض (عليه) على الوكيل (لو تلفت) العين عنده (بغير تفريط) أي: بغير تقصره في حفظه.

١٠- (١٠٥) أي: بالحق (أنكر) الحق، ففي العين لا يلزمه التسليم فلا يمين عليه، وفي الدين على القول بلزم التسليم يلزمه اليمين مع الإنكار، واليمين تكون على عدم العلم بالوكاله، لا العلم بعدمها.

الأولى: الوكيل أمين، لا يضمن ما تلف فى يده، إلا مع التفريط أو التعدى (١).

الثانية: إذا أذن لو كي له أن يوكل (٢)، فإن وكل عن موكله (٣)، كانا وكيلى له، وتبطل وكالتهما بموته. ولا تبطل بموت أحدهما، ولا يعزل أحدهما صاحبه، وإن وكله عن نفسه، كان له عزله. فإن مات الموكل بطلت وكالتهما. وكذا إن مات الوكيل الأول.

الثالثة: يجب على الوكيل تسليم ما فى يده، إلى الموكل مع المطالبة وعدم العذر (٤).

فإن امتنع من غير عذر، ضمن. وإن كان هناك عذر، لم يضمن. ولو زال العذر فأخر التسليم، ضمن. ولو ادعى بعد ذلك، أن تلف المال قبل الامتناع (٥)، أو ادعى الرد قبل المطالبة، قيل: لا يقبل دعواه ولو أقام بينه، والوجه أنها تقبل.

الرابعة: كل من فى يده مال لغيره، أو فى ذمته، فله أن يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض (٦). ويستوى فى ذلك ما يقبل قوله فى رده، وما لا يقبل إلا بينه، هربا من الجحود المفضى إلى الدرك أو اليمين.

وفصل آخرون بين ما يقبل قوله فى رده وما لا يقبل (٧)، فأوجبوا التسليم فى الأول، وأجازوا الامتناع فى الثانى إلا مع الإشهاد، والأول أشبه.

ص: ٤٣٧

١- (١٠٦) والفرق بينهما: إن (التفريط) يعنى التقصير فى الحفظ (والتعدى) يعنى: الاتلاف، وهما على الظاهر لفظتان إذا اجتمعتا افرقتا وإذا افرقتا اجتمعتا، والتفريط: كما لو جعل العين فى دار ولم يقفلها فسرت، والتعدى: كما لو غصب هو العين.

٢- (١٠٧) أى: أذن للوكيل أن لا يعمل هو بنفسه بل يوكل وكيلا.

٣- (١٠٨) إذا كان الإذن بذلك بالخصوص، أو بما يعم ذلك.

٤- (١٠٩) أى: مطالبه الموكل، وعدم عذر للوكيل فى عدم التسليم، كالخوف من ظالم، أو ضرر على الوكيل ونحوهما (ضمن) ومعنى الضمان أنه إذا تلف كان على الوكيل عوضه وإن لم يقصر ولم يتعد.

٥- (١١٠) مثلا: طالب الموكل بالمال يوم الجمعة فامتنع الوكيل من التسليم، ثم بعد ذلك إنه كان سلم المال يوم الخميس، أو ادعى الوكيل إنه كان قد رد المال قبل مطالبه الوكيل (والوجه) أى: الصحيح (أنها) دعواه (تقبل) مع إقامه البينة، لعموم حجيه البينة، والبينة هى: شاهدان عادلان يشهدان وفق كلامه.

٦- (١١١) (يشهد) أى: يخبر شاهدين عادلين (صاحب الحق) يعنى: صاحب المال أو طالب الذمه (بالقبض) أى: بأنه قد قبض حقه. مثلا: زيد يطلب عمرا ألف دينار، أو له عند عمرو كتاب. فقال لعمرو أعطني الألف أو الكتاب، وكان عمرو قادرا على

الاعطاء، مع ذلك يجوز لعمرو أن يقول لزيد: أقم شاهدين عادلين حتى أعطيك حقتك أمامهما، أو يقول له: اعترف بقبض حقتك لشاهدين عادلين. فإن لم يقم ولم يعترف جاز لعمرو الامتناع عن التسليم (هربا) أى، خوفا (من الجحود) أى: من جحود

زيد أخذه حقه (المقضى) أى: المؤدى (إلى الدرك) لأنه يجب على عمرو - مع عدم ثبوت رد الحق إلى زيد - إما إعطاء بدله، أو الحلف على أنه رد الحق إلى زيد وكلاهما ضرر عليه، فيجوز له دفع الضرر بالامتناع عن التسليم حتى يشهد.

٧- (١١٢) (ما يقبل) كالوديعة (وما لا يقبل) كالعاريه، والفرق بينهما أن الوديعة أمانه لا يجوز التصرف فيها، والعاريه أمانه يجوز التصرف فيها (قال في المسالك) وجه التفصيل إن ما يقبل قول الدافع في رده لا يتوجه عليه ضرر بترك الإشهاد لأن قبول قوله يرقع الغرم عن نفسه، بخلاف ما لا يقبل).

الخامسة: الوكيل فى الإيداع (١)، إذا لم يشهد على الودعى، لم يضمن. ولو كان وكيلا فى قضاء الدين فلم يشهد بالقبض ضمن، وفيه تردد.

السادسة: إذا تعدى الوكيل فى مال الموكل (٢)، ضمن ولا تبطل وكالته، لعدم التنافى. ولو باع الوكيل ما تعدى فيه، وسلمه إلى المشتري، برأ من ضمانه، لأنه تسليم مأذون فيه، فجرى قبض المالك (٣).

السابعة: إذا أذن الموكل لوكيله فى بيع ماله من نفسه (١١٦) فباع جاز، وفيه تردد، وكذا فى النكاح.

السابع: فى النزاع

السابع فى النزاع وفيه مسائل:

الأولى: إذا اختلفا فى الوكالة (١١٧)، فالقول قول المنكر، لأنه الأصل.

ولو اختلفا فى التلف (٤)، فالقول قول الوكيل، لأنه أمين. وقد يتعذر إقامه اليه بالتلف غالبا (٥)، فاقتنع بقوله، دفعا لالتزام ما تعذر غالبا. ولو اختلفا فى التفريط (٦)،

ص: ٤٣٨

١- (١١٣) مثلا: قال زيد لعمرو: أنت وكيلى فى جعل كتابى وديعه عند شخص، يسمى عمرو فى الإيداع، ويسمى الشخص الذى أودع الكتاب عنده (ودعى) (لم يضمن) إذا أنكر الودعى، أو ادعى التلف ونحو ذلك، (وفيه تردد) لاحتمال أن يكون الوكيل غير ضامن مطلقا ما دام لم يأمره الموكل بالإشهاد.

٢- (١١٤) كما لو أعطاه جاريه ليبيعه فوطئها الوكيل، فإنه يضمنها لو مرضت، أو نقصت قيمتها بذلك، أو ماتت، ولكن لا يزال وكيلا فى بيعها.

٣- (١١٥) أى: يكون بمثل أخذ المالك نفسه المال. (١١٦) أى: يبيع المال لنفس الوكيل بأن يكون هو البائع وكاله، وهو المشتري لنفسه، (وفيه تردد) لاحتمال لزوم كون البائع والمشتري شخصين وعدم كفايه الشخص الواحد يصير بائعا مشتريا (وكذا) التردد (فى النكاح) لو قالت المرأة للزوج أنت وكيلى فى عقدى لنفسك، فيقول الزوج (زوجت موكلتى فلانه لنفسى بمهر كذا) ثم يقول (قبلت الزواج لنفس هكذا). (١١٧) فقال زيد: لم أوكلك، وقال عمرو: بل وكلتنى، (المنكر) وهو المالك (لأنه الأصل) إذ الأصل عدم الوكالة، فإذا كان عمرو قد باع الشئ يكون بيعه فى الظاهر فضوليا وتترتب عليه أحكامه.

٤- (١١٨) مثلا: قال زيد وكلتك فى بيع كتابى والكتاب عندك، وقال عمرو: تلف الكتاب وليس عندى (قول الوكيل) مع القسم (لأنه أمين) يعنى: يده على الكتاب يد أمانه لا يد عدوان وليس على الأمين إلا اليمين.

٥- (١١٩) إذ التلف كثيرا ما يكون بحرق، أو غرق، أو سرقة، أو ضياع، ونحو ذلك وحينها ليس عدول يشهدونها.

٦- (١٢٠) أى: اتفق الموكل والوكيل فى تلف المال، ولكن قال الموكل قصرت فى حفظه فتلف من التقصير، وقال الوكيل: لم أقصر فى حفظه (منكره) أى: منكر التفريط وهو الوكيل (لقوله عليه السلام) أى: لا طلاق (من أنكر) الشامل لإنكار أصل التلف، أو إنكار التفريط بعد الاعتراف بأصل التلف.

فالقول قول منكره، لقوله عليه السلام: " واليمين على من أنكر "

الثانية: إذا اختلفا في دفع المال إلى الموكل (١)، فإن كان بجعل، كلف البينه لأنه مدع. وإن كان بغير جعل (٢)، قيل: القول قوله كالوديعه وهو قول مشهور، وقيل:

القول قول المالك، وهو الأشبه. أما الوصى، فالقول قوله في الإنفاق (٣) لتعذر البينه فيه، دون تسليم المال إلى الموصى له. وكذا القول في الأب والجد والحاكم وأمينه (٤) مع اليتيم، إذا أنكر القبض عند بلوغه ورشده. وكذا الشريك والمضارب ومن حصل في يده ضاله (٥).

الثالثة: إذا ادعى الوكيل التصرف، وأنكر الموكل، مثل أن يقول: بعت أو قبضت (٦)، قيل: القول قول الوكيل، لأنه أقر بما له أن يفعله (٧)، ولو قيل: القول قول الموكل أمكن، لكن الأول أشبه.

الرابعة: إذا اشترى إنسان سلعه، وادعى أنه وكيل لإنسان فأنكر (٨)، كان القول

ص: ٤٣٩

١- (١٢١) فقال الوكيل: ردت الكتاب عليك، وقال الموكل: لم ترده على (فإن كان) التزام الوكيل الوكالة (بجعل) بضم فتكون - يعنى: بأجر لا- مجاناً (كلف البينه) يعنى: يلزم الوكيل بإقامه شهود عدول يشهدون، على أنه رد الكتاب إلى المالك (لأنه) الوكيل (مدع) فى رد الكتاب. - والبيهة على المدعى -.

٢- (١٢٢) بأن صار وكيلاً مجاناً فى بيع الكتاب ثم ادعى تلف الكتاب (كالوديعه) أى: كما أن من عنده الوديعه لو ادعى تلف الوديعه لا يطالب بالبيهة بل يحلف فقط، فكذا فى الوكيل المجانى (قول المالك) فيلزم الوكيل بإقامه البينه.

٣- (١٢٣) على الصغير، أو الدواب، أو العقار، ونحو ذلك، (إلى الموصى له) يعنى: لو أوصى زيد لعمرو يدفع إلى على ألف دينار، فمات زيد، وادعى عمرو أنه دفع الألف إلى على، وأنكر على ذلك، فيجب على عمرو - الوصى - إقامة البينه على أنه دفع الألف إلى على، ولا يكفى قسمه.

٤- (١٢٤) يعنى: أمين الحاكم الذى يعينها الحاكم الشرعى للقيام بمصالح اليتيم الذى لا ولى له (إذا أنكر القبض) أى: قبض المال، أو قبض الاتفاق مثلاً قال اليتيم بعد ما كبر: لم ينقأ أبى على من مالى، أو جدى، أو الحاكم الشرعى، أو أمين الحاكم، فالقول قوله، ويجب على الولى إقامة البينه على الإنفاق (وكذا) يجب على (الشريك) إقامة البينه لو ادعى تسليم المال إلى شريكه، وأنكر شريكه ذلك، وهكذا يجب على المضارب إقامة البينه لو ادعى تسليم المال إلى المالك، وأنكر المالك (والمضاربه) هى أن يعطى زيد ألف دينار لعمرو ليكتسب فيه، ويكون الربح منقسماً بينهما، ويسمى عمرو: المضارب.

٥- (١٢٥) الضاله: هو الشئ المجهول مالكة، يجده الشخص فإن ادعى إيصالها إلى صاحبها وأنكر صاحبها ذلك، وجب عليه إقامة البينه على الإيصال.

٦- (١٢٦) يعنى: قال الوكيل: بعت أنا هذا الكتاب، وأنكر الموكل البيع حتى يسترجع الكتاب لأن قيمته غلت مثلاً- أو قال الوكيل: قبضت أنا عنك هذا المال، وأنكر الموكل ليتولى هو القبض أو قيمه غلت.

٧- (١٢٧) أى: بما يجوز للوكيل أن يفعله، (أمكن) أى: كان ممكناً لأصالة العدم.

٨- (١٢٨) أى: أنكر ذلك الإنسان أن يكون وكله فى ذلك (كان القول قوله) أى: قول المنكر (ويقضى على المشتري) أى: يحكم عليه بأن يدفع الثمن من نفسه.

قوله مع يمينه، ويقضى على المشتري بالثمن، سواء اشترى بعين أو فى ذمه (١) إلا- أن يكون ذكر أنه يتناع له فى حالة العقد (١٣٠).

ولو قال الوكيل: ابتعت لك فأنكر الموكل (١٣١). أو قال: ابتعت لنفسى فقال الموكل:

بل لى، فالقول قول الوكيل، لأنه أبصر بنيته.

الخامسة: إذا زوجه امرأه (٢)، فأنكر الوكاله ولا- بينه، كان القول قول الموكل مع يمينه، ويلزم الوكيل مهرها، وروى: نصف مهرها. وقيل: يحكم ببطلان العقد فى الظاهر.

ويجب على الموكل أن يطلقها، إن كان يعلم (٣) صدق الوكيل، وأن يسوق لها نصف المهر، وهو قوى.

السادسة: إذا وكله فى ابتياع عبد، فاشتره بمئه، فقال الموكل اشتريته بثمانين، فالقول قول الوكيل لأنه مؤتمن (٤)، ولو قيل: القول قول الموكل، كان أشبه لأنه غارم.

السابعة: إذا اشترى لموكله، كان البائع بالخيار إن شاء طالب الوكيل (٥)، وإن شاء طالب الموكل، والوجه اختصاص المطالبه بالموكل مع العلم بالوكاله، واختصاص الوكيل مع الجهل بذلك.

الثامنة: إذا طالب الوكيل (٦)، فقال الذى عليه الحق لا تستحق المطالبه، لم يلتفت إلى قوله، لأنه مكذب لبينه الوكاله. ولو قال عزلك الموكل، لم يتوجه على الوكيل اليمين، إلا أن يدعى عليه العلم (٧). وكذا لو ادعى أن الموكل أبراه.

ص: ٤٤٠

١- (١٢٩) بعين خارجيه، أو فى ذمه أى: دينا. (١٣٠) أى: ذكر فى صيغه العقد أنه يشتري لذاك الإنسان وكاله منه، فمع إنكاره يبطل العقد ولا يصير لمن ادعى الوكاله. (١٣١) يعنى: كان زيد وكل عمرا فى شراء دار، واشترى عمرو الدار، فقال عمرو: اشتريتها لزيد، وقال زيد: بل اشتريتها أنت لنفسك، أو قال عمرو: هذه الدار اشتريتها أنا لنفسى، وقال زيد: بل اشتريتها أنت لى.

٢- (١٣٢) مثلا: زوج زيد امرأه لعمرو، فقال عمرو: ما وكلتك أنا فى أن تزوجنى امرأه (ولا بينه) أى: ليس لزيد شهود عدول يشهدون أن عمرا وكله فى التزويج (قول الموكل) أى: عمرو الذى هو المنكر للوكاله.

٣- (١٣٣) أى: إن كان يعلم بين نفسه وبين الله تعالى، لأنها زوجته، فتركها بغير طلاق تعريض لها للزوج من آخر وهو حرام.

٤- (١٣٤) أى: مقبول قوله مع اليمين (غارم) أى: عليه الغرم وهو الخساره، والأصل عدم الغرم زائدا عن ثمانين.

٥- (١٣٥) أى: طالب الوكيل بالثمن، سواء علم بأنه وكيل فى الشراء، أم جهل (والوجه) يعنى: الوجه الصحيح

٦- (١٣٦) مثاله: زيد الموكل، وعمرو الوكيل، على مديون لزيد ألف دينار، فطالب عمرو عليا بالألف، فقال على - الذى عليه الحق - لا حق لك فى مطالبه الألف منى، فلا أثر لقوله لأنه مكذب لما دل على أن عمرو وكيل.

٧- (١٣٧) أى: يدعى إن الوكيل بأنه معزول (أبراه) أى: أبرأ ذمه من عليه الحق، فلا يمين على الوكيل إلا أن يدعى علم الوكيل بالإبراء.

التاسعة: تقبل شهاده الوكيل لموكله، فيما لا ولايه له فيه (١)، ولو عزل قبلت فى الجميع، ما لم يكن أقام بها أو شرع فى المنازعه (٢).

العاشره: لو وكله بقبض دينه من غريم له (٣)، فأقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم، وأنكر الموكل، فالقول قول الموكل، وفيه تردد.

أما لو أمره ببيع سلعه وتسليمها (٤) وقبض ثمنها، فتلف من غير تفريط، فأقر الوكيل بالقبض، وصدق المشتري وأنكر الموكل، فالقول قول الوكيل لأن الدعوى هنا على الوكيل من حيث إنه سلم المبيع ولم يتسلم الثمن، فكأنه يدعى ما يوجب الضمان (٥). وهناك الدعوى على الغريم، وفى الفرق نظر. ولو ظهر فى المبيع عيب، رده على الوكيل دون الموكل (٦)، لأنه لم يثبت وصول الثمن إليه، ولو قيل رد المبيع على الموكل كان أشبه.

ص: ٤٤١

١- (١٣٨) (لا ولايه له) للوكيل (فيه) أى: فى غير الأشياء التى جعل الوكيل وكيلا فيها، وأما فى تلك الأشياء فالوكيل منهم لأنه مما يجز النار إلى قرصه فلا تصح شهادته فيها (فى الجميع) أى: فى تلك الأشياء التى كان سابقا - قبل العزل - وكيلا فيها. وفى غيرها، إذ لا تهمه بعد عزله عن الوكالة.

٢- (١٣٩) (أقام بها) أى: أقام بالشهاده، أو شرع فى المنازعه ولم يقم بعد بالشهاده، فإن أقام بالشهاده، أو شرع فى المنازعه وفى الأثناء عزل عن الوكالة لا تصح هذه الشهاده.

٣- (١٤٠) من شخص مديون للموكل. (وأنكر الموكل) حتى تجوز له المطالبه ثانيا (قول الموكل) لأن الأصل عدم القبض (وفيه تردد) لاحتمال قبول الوكيل فيه لأنه أمين.

٤- (١٤١) أى تسليمها أى: إعطاؤها للمشتري (بالقبض) أى: قبض الثمن (وأنكر الموكل) أى: أنكر قبض الثمن حتى يحق له مطالبه الثمن من المشتري.

٥- (١٤٢) لأن تسليم الوكيل المبيع وعدم تسلمه الثمن نوع من التفريط فى مال الموكل فيضمن لو تلف المال (وهناك) أى: فى أول هذه المسأله العاشره (فى الفرق) بين الفرعين (نظر) أى: توقف، بل إما القول للموكل فى كلا الفرعين، وإما قول الوكيل فى كليهما

٦- (١٤٣) (رده) أى: رد المشتري المبيع (وصول الثمن إليه) أى: إلى الموكل (كان أشبه) لأن الملك للموكل حتى إذا لم يصله بعد

كتاب الوقف والصدقات

والنظر في العقد، والشرائط، واللواحق.

الأول: الوقف

الأول: الوقف: عقد ثمرته تحبب الأصل وإطلاق المنفعة (١). واللفظ الصريح فيه:

وقفت (٢) لا غير، أما حرمت وتصدقت فلا يحمل على الوقف إلا مع القرينه (٣)، لاحتمالهما مع

الانفراد غير الوقف. ولو نوى بذلك الوقف من دون القرينه، دين (٤) بنيته. نعم، لو أقر أنه

قصد ذلك، حكم عليه بظاهر الإقرار.

ولو قال: حبست وسبلت (٥) قيل: يصير وقفا وإن تجرد، لقوله عليه السلام:

"حبس الأصل وسبل الثمره"، وقيل: لا يكون وقفا إلا مع القرينه (٦)، إذا ليس ذلك عرفا

مستقرا، بحيث يفهم مع الإطلاق، وهذا أشبه.

ولا يلزم إلا بالإقباض (٧). وإذا تم كان لازما لا يجوز الرجوع فيه، إذا وقع في زمان

الصحة.

ص: ٤٤٢

١- (١) الأصل يعنى العين: أى جعل الأصل بحيث لا يجوز التصرف فيه شرعا (وإطلاق) أى: جعل المنفعه مطلقه يتصرف بها.

٢- (٢) مثلا: يقول: (وقفت هذه الدار مدرسه لطلاب العلوم الدينيه).

٣- (٣) قرينه حالیه كأن يقول الآن أجرى صيغه وقف هذه الدار. ثم يقول (حرمت هذه الدار) أو (تصدقت بهذه الدار). أو قرينه

لفظيه، كأن يقول (حرمت هذه الدار تحريما لا يجوز معه التصرف فيه) فإن هذه اللفظه قرينه على إرادته من كلمه (حرمت)

الوقف قوله (مع الانفراد) أى: عن القرينه.

٤- (٤) دين على وزن (بيع) أى: يؤخذ شرعا حسب نيته، فإن كان واقعا نوى الوقف لم يجز له التصرف فيه، وإلا جار (قصد

ذلك) أى: قصد الوقوف من لفظ (حرمت وتصدقت).

٥- (٥) مثلا- (حبست أصل هذه الدار سبلت منفعتها)، وسبلت المنفعه منعها: جعلتها مطلقه (وإن تجرد) عن القرينه. (٦) كأن

يقول: (حبست تأييدا وسبلت) ونحو ذلك (مستقرا) أى ثابتا بمعنى الوقف. (٧) أى: لا- يصير الوقف لازما ثابتا إلا بإعطائه بيد الموقوف عليه (وإذا تم) الإقباض (زمان الصحة) وهو غير مرض الموت.

أما لو وقف في مرض الموت، فإن أجاز الورثه، وإلا اعتبر من الثلث (١) كالهبة والمحابه في البيع. وقيل: يمضى من أصل التركة (٢)، والأول أشبه.

ولو وقف ووهب وأعتق وباع فحابي (٣)، ولم يجز الورثه، فإن خرج ذلك من الثلث صح. وإن عجز، بدأ بالأول فالأول، حتى يستوفى قدر الثلث، ثم يبطل ما زاد. وهكذا لو أوصى بوصايا (٤). ولو جهل المتقدم، قيل: يقسم على الجميع بالحصص (٥)، ولو اعتبر ذلك بالقرعه كان حسنا.

وإذا وقف شاه، كان صوفها ولبنها الموجود داخلا (٦) في الوقف، ما لم يستثنه نظرا إلى العرف، كما لو باعها.

الثاني: في الشرائط

إشاره

النظر الثاني

في الشرائط وهي أربعة أقسام:

الأول: في شرائط الموقوف

الأول: في شرائط الموقوف (٧) وهي أربعة: أن يكون عينا (٨). مملوكه. ينتفع بها مع بقائها (٩). ويصح إقباضها.

ص: ٤٤٣

١- (٨) فإن كان الوقف بمقدار ثلث مال الميت أو أقل صح، وإن كان أكثر توقف الزائد على إجازة الورثه فإن أجاز الورثه صح كل الوقف، وإن لم يجزوا بطل الزائد عن الثلث (كالهبة) يعنى: كما أن الشخص إذا وهب شيئا في مرض الموت لم يصح الزائد عن الثلث (والمحابه في البيع) وهي البيع بثمن أقل كثيرا من ثمن المثل لأجل الحب بالمشتري، كبيع ما يساوى ألف دينار بعشره دنانير - مثلا - فإن المحابه لو وقعت في مرض الموت لم يصح الزائد عن الثلث.

٢- (٩) (يمضى) أى: ينفذ الوقف (من أصل الشركه) أى: من مجموع ما تركه الميت وإن استغرق الوقف التركة كلها.

٣- (١٠) يعنى فى مرض الموت وقف - مثلا - كتابه، ووهب فرشه، وأعتق عبده، وباع محاباه داره (فإن خرج) أى: كان الجميع ثلث أمواله أو أقل (وإن عجز) الثلث أى كان أقل من هذه الأمور.

٤- (١١) فأوصى أن يعطى لزيد ألفا، ولعمرو خمسمئه، ولعلى الفين، وهكذا، فإن كان كل ذلك بمقدار الثلث أو أقل صح كله، وإن كان أكثر نفذ الأول، فإن بقى من الثلث شئ نفذ الثانى، وإن بقى من الثلث شئ نفذ الثالث، وهكذا.

٥- (١٢) أى: بالنسبه، فلو أوصى لزيد بألف، ولعمرو بخمسمئه وكان ثلثه ثلاثين ديناراً، وأعطى لزيد عشرين، ولعمرو عشره (اعتبر ذلك) أى: أخرج الأول فالأول (بالقرعه) بأن يكتب اسم كل وصيه فى ورقه، ثم تجعل الأوراق فى كيس. وتخرج ورقه باعتبارها الوصيه الأولى، ثم تخرج ورقه ثانيه باعتبارها الوصيه الثانيه، وهكذا.

٦- (١٣) مقابل اللبن المحلوب منه قبل الوقف، فإنه لا يدخل فى الوقف (نظراً إلى العرف) أى: العرف يحكم بأن وقف الشاه وقف لصفوفها ولبنها الداخلى أيضاً (كما لو باعها) فإنه كان يدخل فى البيع صفوفها ولبنها الداخلى.

٧- (١٤) يعنى: العين الموقوفه.

٨- (١٥) لا ديناً، ولا مبهماً، ولا منفعه، فإن العين مقابل لهذه كلها، فيقال: المال أما عين أو دين، وإما عين أو مبهم، وإما عين أو منفعه.

٩- (١٦) هذا الشرط الثالث، أى: عينها، لا مثل منفعه العبد، أو منفعه الحر، أو نحو ذلك بالإبقاء لها (ويصح إقباضها) لا مثل السمك فى البحر، والطير فى الجو

فلا يصح وقف ما ليس بعين كالدين (١). وكذا لو قال: وقفت فرسا أو ناضحا أو دارا

ولم يعين. ويصح وقف العقار والثياب والأثاث والآلات المباحة (٢). وضابطه كل ما يصح

الانتفاع به، منفعه محلله مع بقاء عينه.

وكذا يصح وقف الكلب المملوك (٣) والسنور، لإمكان الانتفاع به.

ولا يصح وقف الخنزير، لأنه لا يملكه المسلم. ولا وقف الآبق (٤)، لتعذر التسليم.

وهل يصح وقف الدنانير والدراهم؟ قيل: لا، وهو الأظهر، لأنه لا نفع لها إلا

بالتصرف فيها، وقيل: يصح، لأنه قد يفرض لها نفع ما بقائها (٥).

ولو وقف ما لا يملكه (٦) لم يصح وقفه. ولو أجاز المالك، قيل: يصح، لأنه كالوقف

المستأنف وهو حسن.

ويصح وقف المشاع (٧)، وقبضه كقبضه في البيع.

الثاني: في شرائط الواقف

القسم الثاني: في شرائط الواقف ويعتبر فيه: البلوغ، وكمال العقل، وجواز

التصرف (٨). وفي وقف من بلغ عشرا تردد، والمروى جواز صدقته، والأولى المنع، لتوقف

رفع الحجر على البلوغ والرشد (٩).

ويجوز أن يجعل الواقف النظر (١٠) لنفسه ولغيره، فإن لم يعين الناظر، كان النظر

ص: ٤٤٤

١- (١٧) كما لو كان يطلب في ذمه زيدا دارا موصوفه بأوصاف معلومه، لكنها غير معينه (وكذا لو قال) هذا المبهم الذي ذكرنا إنه لا يجوز وقفه.

٢- (١٨) دون المحرمه، كآلات الخمر، والقمار، والغناء والتعذيب، ونحوها.

٣- (١٩) مثل كلب الصيد، والحائط والماشيه ونحوها ومقابله الكلب الهراش الذي لا يصح ملكه (والسنور) هو القط، ويسمى (الهـر) ونفع الهـر إنه يطارد ويأكل الجرد، والفتران، الحشرات ونحوها.

٤- (٢٠) هو العبد الذي فر، وكذا الأمه.

- ٥- (٢١) وهو التزيين بها أو التحلى بها، بتعليقها بالملابس، أو الحيطان، أو وضعها في آوانى في الرفوف، ونحو ذلك.
- ٦- (٢٢) أى: ما كان ملكا للغير، ووقفه بلا إذن من صاحبه (المستأنف) أى: الجديد، يعنى إجازة المالك تكون بمنزله وقف المالك فيصح بالإجازة.
- ٧- (٢٣) المشاع ما كان كل أجزائه مشتركا، كما لو ورث زيد وعمرو من أبيهما دارا، فإن كل جزء من الدار يكون مشتركا بينهما، ففي هذا المثال يصح أن يجعل زيد حصته من الدار وقفا على أولاده - كيلا تباع عينها - (وقبضه) أى: قبض المشاع في الوقف (كقبضه) أى: كقبض المشاع (في البيع) وهو يختلف أن يكون عقارا، أو جوهرًا، أو ثوبا، وغير ذلك. وقد مضى الكلام عن القبض مفصلا في كتاب التجاره من رقم (١٩٨) وما بعده.
- ٨- (٢٤) بأن يكون مالكا، غير محجور عليه بسبب السفه، أو الفلاس، ونحو ذلك
- ٩- (٢٥) والذكر الذى عمره عشر سنين، وليس بالغ شرعا.
- ١٠- (٢٦) أى: التوليه (لنفسه) وحده (ولغيره) أى: لشخص آخر، أو مجتمعين نفسه وغيره.

إلى الموقوف عليه (١)، بناء على القول بالملك.

الثالث: فى شرائط الموقوف عليه

القسم الثالث: فى شرائط الموقوف عليه ويعتبر فى الموقوف عليه شروط ثلاثة: أن يكون موجودا ممن يصح أن يملك (٢). وأن يكون معيناً. وأن لا يكون الوقف عليه محرماً (٣). ولو وقف على معدوم ابتداء لم يصح، كمن يقف على من سيولد له، أو على حمل لم ينفصل (٤).

أما لو وقف على معدوم تبعاً لموجود فإنه يصح (٥). ولو بدأ بالمعدوم ثم بعده على الموجود (٦)، قيل لا يصح، وقيل يصح على الموجود، والأول أشبه. وكذا لو وقف على من لا يملك، ثم على من يملك (٧)، وفيه تردد والمنع أشبه. ولا يصح على المملوك، ولا ينصرف (٨) الوقف إلى مولاة، لأنه لم يقصده بالوقفية.

ويصح الوقف على المصالح كالقناطر والمساجد (٩)، لأن الوقف فى الحقيقة على المسلمين، لكن هو صرف إلى بعض مصالحهم (١٠).

ولا يقف المسلم على الحربى ولو كان رحماً (١١). ويقف على الذمى، ولو كان أجنبياً. ولو وقف (١٢) على الكنائس والبيع لم يصح. وكذا لو وقف على معونه الزناه أو قطاع

ص: ٤٤٥

- ١- (٢٧) هذا فى الوقف على أشخاص، كأولاده مثلاً (بالملك) أى: لو قلنا بأن الموقوف عليه يملك الوقف لكنه محجور عليه ليس له سوى الانتفاع به، فلا يجوز له بيعه، ولا هبته، ولا وقفه، ولا نحو ذلك.
- ٢- (٢٨) بأن لا يكون عبداً ولا أمه بناء على ما هو المشهور من عدم تملكه.
- ٣- (٢٩) كوقف العبد المسلم على الكافر فإنه محرم لسيطره الكافر على المسلم.
- ٤- (٣٠) (سيولد من ليس حملاً أيضاً، كمن لم يتزوج بعد يقف داراً لأولاده، و (حمل لم ينفصل) يعنى: الجنين فى رحم الأم.
- ٥- (٣١) كما لو قال: (وقف على ابنى، وعلى بقيه أولادى من ولد منهم ومن لم يولد بعد)
- ٦- (٣٢) كما لو قال: (وقف على ابنى الذى لم يولد بعد، وبعده يكون وقفاً على ابنى الموجود حالاً).

٧- (٣٣) كما لو قال: (وقف على عبيد، ثم بعده على ابني).

٨- (٣٤) أى: لا يصير الوقف لمولى العبد، بل يبطل رأساً.

٩- (٣٥) كأن يقول: (وقف على قناطر كربلاء المقدسه، أو مساجد النجف الأشرف) ونحو ذلك.

١٠- (٣٦) يعنى: ما ذكر فى صيغه الوقف كالقناطر، والمساجد، دون ما لم يذكر كتزويج العزاب، وبناء المدارس.

١١- (٣٧) فلو كان لزيد أخ كافر محارب للإسلام والمسلمين لا يصح لزيد أن يقف شيئاً على أخيه الحربى (والذمى) هو الكافر الذى كان فى ذمه الإسلام وتحت حمايه الحكم الإسلامى، وقد مضى بحث مفصل عن الذمى وشرائط الذمه فى كتاب الجهاد، عند رقم (٤٧) وما بعده.

١٢- (٣٨) أى: وقف المسلم (والكنائس) كدراهم معابد النصرى، مفرده (كنيسه) كخديجه و (بيع) كعنب جمع (بيعه) كجلسه بكسر الجيم، معابد اليهود.

الطريق أو شاربي الخمر وكذا لو وقف على كتب ما يسمى الآن بالتوراه والإنجيل لأنها

محرفه (١). ولو وقف الكافر جاز.

والمسلم إذ وقف على الفقراء، انصرف إلى فقراء المسلمين، دون غيرهم. ولو وقف

الكافر كذلك (٢)، انصرف إلى فقراء نحلته. ولو وقف على المسلمين، انصرف إلى من صلى

إلى القبلة (٣). ولو وقف على المؤمنين انصرف إلى الاثني عشرية (٤)، وقيل: إلى (مجتنى)

الكبائر، والأول أشبه.

ولو وقف على الشيعة، فهي الإمامية (٥) والجاروديه دون غيرهم من فرق الزيديه.

وهكذا إذا وصف الموقوف عليه بنسبه، دخل فيها كل من أطلقت عليه، فلو وقف على

الإماميه كان للاثني عشرية. ولو وقف على الزيديه، كان للقائلين بإمامه زيد بن علي عليه

السلام.

وهكذا إذا وصف الموقوف عليه بنسبه، دخل فيها كل من أطلقت عليه، فلو وقف على

الإماميه كان للاثني عشرية. ولو وقف على الزيديه، كان للقائلين بإمامه زيد بن علي عليه

الإسلام. وكذا لو علقهم بنسبه إلى أب، كان لكل من انتسب إليه بالأبوه.

كالهاشميين: فهو لمن انتسب إلى هاشم من ولد أبي طالب عليه السلام والحارث

والعباس وأبي لهب (٦).

والطالبين: فهو لمن ولده أبو طالب عليه السلام (٧). ويشترك الذكور والإناث

ص: ٤٤٤

١- (٣٩) أى: مغيره عن أصلها وهي كتب ضلال فلا يجوز للمسلم (الوقف لها، ولو وقف الكافر) للتوراه والإنجيل (جاز) أى: صح الوقف.

٢- (٤٠) أى: على الفقراء ولم يعينهم (نحلته) أى: دينه، فالنصراني لو وقف انصرف إلى فقراء النصارى، واليهودى إذا وقف انصرف إلى فقراء اليهود.

٣- (٤١) من عامه طوائف المسلمين.

٤- (٤٢) وهم الشيعة المعتقدون بإمامه على والحسن والحسين والأئمة التسعة من ولد الحسين عليهم الصلاة والسلام. لأنهم المؤمنون بنص تواتر الحديث عن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وقيل: إلى مجتنبى الكبائر) أى: العدول من الشيعة، لأنهم المؤمنون حقا.

٥- (٤٣) فى الجواهر: هم الإماميه فقط لأساطين ذكر بعضهم (والجاروديه) هم طائفه من الزيديه يقولون بالإمامه بلا فصل لعلى عليه الصلاة والسلام، أما غيرهم من فرق الزيديه، - فكما قيل - يقولون بإمامه الشيخين، إذن فليسوا من الشيعة.

٦- (٤٤) هؤلاء إخوه أربعه كلهم أولاد عبد المطلب بن هاشم، (أما هاشم) فليس له عقب إلا من عبد المطلب، وعند المطلب كان له بنون كثيرون فوق عشره إلا أن عقبه فقط من هؤلاء الأربعة وأما عبد الله - والد النبى صلى الله عليه وآله - وغيره فليس لهم عقب من أولادهم الذكور، كرسول الله صلى الله عليه وآله الذى ليس له عقب إلا من فاطمه الزهراء (سلام الله عليها).

٧- (٤٥) من على وطالب، وعقيل، وجعفر وأولادهم.

المنسوبون إليه من جهة الأب نظرا إلى العرف (١)، وفيه خلاف للأصحاب.

ولو وقف على الجيران رجوع إلى العرف (٢)، وقيل: لمن يلى داره إلى أربعين ذراعا وهو حسن، وقيل: إلى أربعين دارا من كل جانب وهو مطرح.

ولو وقف على مصلحه، فبطل رسمها (٣)، صرف في وجوه البر. ولو وقف في وجوه البر وأطلق، صرف في الفقراء والمساكين، وكل مصلحه يتقرب بها إلى الله سبحانه وتعالى (٤).

ولو وقف على بنى تميم (٥) صح، ويصرف إلى من يوجد منهم (٦)، وقيل: لا يصح لأنهم مجهولون، والأول هو المذهب.

ولو وقف على الذمى جاز، لأن الوقف تمليك فهو كإباحه المنفعه، وقيل: لا يصح لأنه يشترط فيه نيه القربه (٧) إلا على أحد الأبوين.

وقيل: يصح على ذوى القرباه، والأول أشبه. وكذا يصح على المرتد (٨)، وفي الحربى تردد أشبه المنع.

ولو وقف ولم يذكر المصرف (٩)، بطل الوقف. وكذا لو وقف على غير معين، كأن يقول: على أحد هذين، أو على أحد المشهدين، أو الفريقين، فالكل باطل.

ص: ٤٤٧

١- (٤٦) يعنى: إن العرف لا يفهم خصوصيه للذكور فى ذلك (وفيه خلاف).

٢- (٤٧) لأن لفظ العرف ينصرف إليه، ومعنى ذلك: إن ما يسمى عرفا جيرانا يصرف المال إليهم، ويختلف هذا الانصراف بالنسبه إلى الأشخاص والبلاد. فرييس عشيره، أو مرجع تقليد، تعتبر بيوت أكثر جيرانا له، والشخص العادى أقل من ذلك، وفى القرى، والبلاد الكبيره يختلف العرف أيضا وهكذا (وقيل: لمن يلى داره) أى: من أطرافها الأربعة (وهو حسن) فقد نسب إلى المشهور، بل إلى الإجماع أيضا (وهو مطرح) وإن كان به روايه لكنها مخالفه للعرف والأصحاب.

٣- (٤٨) كما لو وقف على مسجد خاص، فانهدم وصار شارعا (وجوه البر) أى: مختلف أنواع الخير.

٤- (٤٩) من بناء المؤسسات الإسلاميه، وطبع الكتب الدينيه ونحو ذلك.

٥- (٥٠) هنا للمثال، وإلا فبنوا تغلب، وبنوا كلب، وغيرهما هكذا.

٦- (٥١) يعنى: لا يجب التبع والاستيعاب (هو المذهب) أى: ما نذهب إليه.

٧- (٥٢) يعنى: يشترط فى الوقف قصد القربه، وكيف يقصد القربه بالوقف لأهل الباطل (إلا على أحد الأبوين) إذا كان كافرا فإنه يجوز الوقف له، للأمر بمعاشرتها بالمعروف فى قوله تعالى (وإن جاهدك على أن تشرک بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفًا) والوقف نوع من المعروف (وقيل: يصح على ذوى القرباه) إذا كانوا كفارا، لا خصوص الأبوين.

٨- (٥٣) وإن لم يكن رحما (أشبهه المنع) وقد مر الكلام عنه عند رقم (٣٧) فلاحظ.

٩- (٥٤) كما لو قال: (وقفت هذه الدار) أما لو قال: (وقفت هذه الدار في سبيل الله) فيصرف في مختلف وجوه الخيرات (أحد المشهدين) كما لو قال علي واحد من كربلاء والنجف (الفريقين) كما لو قال علي الفقهاء أو الفلاسفة.

وإذا وقف على أولاده أو إخوته أو ذوى قرابته، اقتضى الإطلاق اشتراك الذكور والإناث، والأدنى والأبعد، والتساوى فى القسمة إلا أن يشترط ترتيباً أو اختصاصاً أو تفضيلاً (١).

ولو وقف على أخواله وأعمامه تساوا جميعاً (٢).

وإذا وقف على أقرب الناس إليه، فهم الأبوان والولد وإن سفلوا (٣)، فلا يكون لأحد من ذوى القرابه شىء، ما لم يعدم المذكورون، ثم الأجداد والإخوة وإن نزلوا (٤)، ثم الأعمام والأخوال على ترتيب الإرث، لكن يتساوون فى الاستحقاق، إلا أن يعين التفضيل.

الرابع: فى شرائط الوقف

القسم الرابع: فى شرائط الوقف وهى أربعة: الدوام. والتنجز. والإقباض وإخراجه عن نفسه (٥).

فلو قرنه بمدته بطل. وكذا لو علقه بصفه متوقعه (٦). وكذا لو جعله لمن ينقرض غالباً، كأن يقفه على زيد ويقتصر، أو يسوقه إلى بطول تنقرض غالباً (٧)، أو يطلقه فى عقبه ولا يذكر ما يصنع به بعد الانقراض. ولو فعل ذلك، قيل: يبطل الوقف، وقيل: يجب إجراؤه حتى ينقرض المسمون (٨)، وهو الأشبه. فإذا انقرضوا، رجع إلى ورثه الواقف، وقيل إلى ورثه الموقوف عليهم (٩)، والأول أظهر.

ولو قال: وقفت إذا جاء رأس الشهر أو إن قدم زيد، لم يصح (١٠).

ص: ٤٤٨

١- (٥٥) (ترتيباً) كما لو قال (لزواج أخوانى من الأبوين، فإن زاد فلأخوانى من الأب فقط، فإن زاد فلأخوانى من الأم فقط)، (أو اختصاصاً) كما لو قال لأولادى الذكور فقط) (أو تفضيلاً) كما لو قال: (لأولادى، ولكن أعطوا الذكور ضعف الإناث).

٢- (٥٦) أعمام وعمات، وأخوال، وخالات، من الأبوين، أو من أحدهما. ومعنى ذلك أن العم الذى مع أبيه من أب وأم واحد، والعمه التى من أبوى أبيه، أو العم الذى لأب أبيه فقط، أو لأم أبيه فقط، وهكذا.

٣- (٥٧) أى: ولد الولد، وولد ولد الولد، وهكذا.

٤- (٥٨) أى: أولاد الأخواه، وأحفاد الأخواه وهكذا (على ترتيب الإرث) بأن لا يعطى لأولاد الأخواه ما دام أخ أو أخت موجود، ولا يعطى لأحفاد الأخواه ما دام واحد من أولاد الأخ موجود، وهكذا (يتساوون) ذكورا وإناثا.

٥- (٥٩) الدوام، بأن لا يجعل للوقف مدته (التنجز) أى: لا يجعل الوقف مشروطاً ومعلقاً (والإقباض) بأن يقبضه الموقوف عليه (وإخراجه عن نفسه) بأن لا يكون وقفاً على نفسه.

٦- (٦٠) متوقعه: أى يتوقع حدوثها، كأن يقول: (هذه الدار وقف إلى أن تنهدم).

٧- (٦١) كأن يقول: (هذه الدار وقف لأولادى إلى مئه بطن)، فإن المئه بطن تنقرض غالباً (يطلقه فى عقبه) أى: يقول: (هذه وقف لأولادى) ولا يقول إنه إذا انقرض أولاده ماذا يصنع به.

٨- (٦٢) أى: الذين سماهم وذكرهم.

٩- (٦٣) فيصير ملكا طلقا للورثه.

١٠- (٦٤) لأنه مناف للتنجيز، والمثالان: أحدهما لما يتحقق وقوعه والثاني لما يتوقع وقوعه.

والقبض شرط في صحته، فلو وقف ولم يقبض (١)، ثم مات كان ميراثا. ولو وقف على أولاده الأصغر (٢)، كان قبضه قبضا عنهم. وكذا الجدل للأب (٣)، وفي الوصي تردد، أظهره الصحة.

ولو وقف على نفسه، لم يصح (٤). وكذا لو وقف على نفسه ثم على غيره، وقيل:

يبطل في حق نفسه، ويصح في حق غيره (٥)، والأول أشبه، وكذا لو وقف على غيره، وشرط قضاء ديونه (٦) أو إدرار مؤنته لم يصح. أما لو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا، أو على الفقهاء ثم صار فقيها، صح له المشاركة في الانتفاع.

ولو شرط عوده إليه عند حاجته (٧)، صح الشرط وبطل الوقف، وصار حسبا يعود إليه مع الحاجة ويورث. ولو شرط إخراج من يريد (٨)، بطل الوقف. ولو شرط إدخال من سيولد مع الموقوف عليهم جاز، سواء وقف على أولاده أو على غيرهم (٩).

أما لو شرط نقله عن الموقوف عليهم إلى من سيولد (١٠)، لم يجز وبطل الوقف، وقيل:

إذا وقف على أولاده الأصغر، جاز أن يشرك معهم وإن لم يشترط (٧٥)، وليس بمعتمد.

والقبض معتبر في الموقوف عليهم أولا (٧٦)، ويسقط اعتبار ذلك في بقية الطبقات.

ص: ٤٤٩

١- (٦٥) بكسر الباء المشددة يعني، لم يعطه للموقوف عليه.

٢- (٦٦) وهم الذين لم يكونوا بالغين البلوغ الشرعي (كأن قبضه) أي: قبض الأب الواقف، لأنه وليهم.

٣- (٦٧) يعني: لو وقف على أحفاده، كأن قبضه بنفسه قبضا عنهم لأنه ولي أيضا كالأب (وفي الوصي تردد) هل لو وقف على صغار هو ولي عليهم يكون قبضه قبضا عنهم، أو لا، وسبب التردد كما في الجواهر - هو اتحاد الموجب والقابل، ولذا لم يختلفوا في جواز قبض الوصي عن الصغار إذا وقف عليهم شخص آخر.

٤- (٦٨) لما مر من أنه يلزم في الوقف الإخراج عن نفسه.

٥- (٦٩) ويتسلم بعد موت الواقف.

٦- (٧٠) أي: من الوقف (وأدرار مؤنته) أي: أخذ مصارفه من أكله، ولباسه، ومسكنه، ونحوها.

٧- (٧١) يعني: إذا احتاج وصار فقيرا، وهذا لا يسمى وقفا لأن، شرط الوقف أن يكون إلى الأبد على المشهور بل يسمى (حسبا) شرعا وسيأتي مفصلا في كتاب السكنى والحبس قريبا.

٨- (٧٢) مثلا يقول (وقف على أولادي بشرط أن يكون لي حق إخراج أيهم أردت إخراجهم).

٩- (٧٣) كما لو وقفه على الفقهاء وشرط أن يكون له حق إدخال من سيولد من أولاده في الموقوف عليهم.

١٠- (٧٤) كما لو قال (وقف على أولادي الموجودين، فإن ولد لي ولد صار الوقف كله لي فقط). (٧٥) أي: يشرك معهم من سيولد بعد صيغته الوقف، وإن لم يذكره شرطا في صيغته الوقف (وليس) هنا القول (بمعتمد) أي: لا نعتمد نحن عليه. (٧٦) أي: الطبقة الأولى، فلو وقف على أولاده، وأولاد أولاده، وجب قبض الأولاد له (اعتبار ذلك) أي: القبض (في بقية الطبقات) بالوقف

صحيح حتى مع عدم قبضهم بل عدم وجودهم.

ولو وقف على الفقراء أو على الفقهاء، فلا- بد من نصب قيم (١) لقبض الوقف. ولو كان الوقف على مصلحه (٢)، كفى إيقاع الوقف عن اشتراط القبول، وكان القبض إلى الناظر في تلك المصلحه.

ولو وقف مسجدا صح الوقف ولو صلى فيه واحد (٣). وكذا لو وقف مقبره تصير وقفا بالدفن فيها ولو واحدا. ولو صرف الناس في الصلاه في المسجد أو في الدفن ولم يتلفظ بالوقف لم يخرج عن ملكه (٤). وكذا لو تلفظ بالعقد ولم يقبضه.

الثالث: في أحكام الوقف

النظر الثالث في اللواحق وفيه مسائل:

الأولى: الوقف (٥) ينتقل إلى ملك الموقوف عليه، لأن فائده الملك موجوده فيه، والمنع من البيع لا ينافيه كما في أم الولد. وقد يصح بيعه على وجه (٦). فلو وقف حصه من عبد ثم أعتقه، لم يصح العتق لخروجه عن ملكه. ولو أعتقه الموقوف عليه لم يصح أيضا، لتعلق حق البطون (٧) به. ولو أعتقه الشريك مضى العتق في حصته ولم يقوم عليه، لأن العتق لا ينفذ فيه مباشره، فالأولى أن لا ينفذ فيه سرايه (٨). ويلزم من القول بانتقاله إلى الموقوف عليهم افتكاكه من الرق، ويفرق بين العتق مباشره وبينه سرايه، بأن العتق مباشره يتوقف على انحصار الملك في المباشر، أو فيه وفي شريكه، وليس كذلك افتكاكه، فإنه إزالة للرق شرعا فيسرى في باقيه، فيضمن الشريك قيمه، لأنه يجرى مجرى الائتلاف، وفيه تردد (٩).

ص: ٤٥٠

- ١- (٧٧) يعنى: متولى، ولو لم ينصها كان القبض للحاكم الشرعى، لأنه ولى كل ما لا ولى له، ولا يكفى قبض بعض الفقهاء، أو بعض الفقهاء، لأنه ليس وقفا عليه فقط.
- ٢- (٧٨) كالوقف على مسجد، أو مدرسه، أو نحوهما (الناظر فى تلك المصلحه) أى: متولى ذلك المسجد، أو تلك المدرسه.
- ٣- (٧٩) فصلاه شخص واحد فيه قبض له.
- ٤- (٨٠) بل يحتاج الوقف إلى الصيغه فلا يكفى المعاطاه فيه (ولم يقبضه) أى: لم يعطه للجبهه التى يجب، كما لو وقف مسجد، وأغلق الباب فلم يصل فيه أحد، أو وقف مقبره ولم يدفن فيه أحد، وهكذا.
- ٥- (٨١) هذا فى الوقف على أشخاص، كالوقف على أولاده، أو الفقهاء، أو الفقراء، ونحو ذلك (فائده الملك) كالنماء، والضمان له، ونحوهما (كما فى أم الولد) فإنها ملك مع أنه لا يجوز بيعها.
- ٦- (٨٢) كالإختلاف بين الموقوف عليهم بحيث يخشى خراب الوقف، وغير ذلك مما سياتى ذكره فى المسأله الثامنه.
- ٧- (٨٣) أى: البطون الآتية.
- ٨- (٨٤) يعنى: لو كان العبد كله وقفا على زيد لم يجز لزيد عتقه، لتعلق حق البطون الآتية به، وهذا معنى (عتقه مباشره) فكيف بالسرايه ينعق القسم الموقوف من العبد وقد تعلق به حق البطون الآتية.
- ٩- (٨٥) أى: فى افتكاك العبد الموقوف عليه بالسرايه تردد وفى الجواهر: بل منع، لورود أدله الوقف على عامه الأدله، بقرينه (لا توهب، ولا تباع لا تورث) سواء الافتكاك والاختيارى وغيره.

الثانية: إذا وقف مملوكا، كانت نفقته في كسبه، اشترط ذلك أو لم يشترط. ولو عجز عن الاكتساب كانت نفقته على الموقوف عليهم. ولو قيل في المسألتين كذلك (١)، كان أشبه، لأن نفقه المملوك تلزم المالك. ولو صار مقعدا (٢) انعتق عندنا، وسقطت عنه الخدمة وعن مولاه نفقته.

الثالثة: لو جنى العبد الموقوف عمدا، لزمه القصاص (٣)، فإن كانت دون النفس بقى الباقي وقفا. وإن كانت نفسا، اقتصر منه وبطل الوقف، وليس للمجنى عليه استرقاقه (٤).

وإن كانت الجنايه خطأ، تعلقت بمال الموقوف عليه، لتعذر استيفائها من رقبته، وقيل: يتعلق بكسبه (٥)، لأن المولى لا يعقل عبدا. ولا يجوز إهدار الجنايه، ولا طريق إلى عتقه فيتوقع وهو أشبه.

أما لو جنى عليه، فإن أوجب الجنايه أرشا (٦)، فللموجودين من الموقوف عليهم.

وإن كانت نفسا توجب القصاص فإليهم، وإن وجبت ديه (٧) أخذت من الجاني. وهل يقام بها مقامه؟ قيل: نعم لأن الديه عوض رقبته، وهي ملك للبطون، وقيل: لا، بل تكون للموجودين من الموقوف عليهم، وهو أشبه، لأن الوقف لم يتناول القيمة (٨).

الرابعة: إذا وقف في سبيل الله، انصرف إلى ما يكون وصله إلى الثواب، كالغزاه والحج والعمرة وبناء المساجد والقناطر. وكذا لو قال في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير كان واحدا، ولا تجب قسمه الفائده أثلاثا (٩).

ص: ٤٥١

- ١- (٨٦) يعنى: بالمسألتين هما: قدره العبد على الكسب، وعدم قدرته.
- ٢- (٨٧) يعنى: لو صار العبد الموقوف (مقعدا) أى: شللا لا- يمكنه النهوض، أو المشى، ونحو ذلك (عندنا) نحن الشيعة (وسقطت لأنه أصبح حرا).
- ٣- (٨٨) أى: يقتصر منه (دون النفس) أى: غير القتل، كما لو قطع يد شخص فقطعت يده قصاصا مثلا.
- ٤- (٨٩) أى: جعله رقا لنفسه - كما كان يجوز ذلك بالنسبة لكل عبد ليس بوقف -
- ٥- (٩٠) أى: بكسب العبد الموقوف (لا- يعقل) أى: لا يجبر على إعطاء ثمن الجنايه (فيتوقع) أى: فيتعين كسب العبد الموقوف وإعطاء ثمن الجنايه.
- ٦- (٩١) كما لو قطع حر يد العبد الموقوف، فإنه لا- يقطع حر بعبد، بل يؤخذ منه نصف قيمته، وهذا المال يسمى بالأرش، (فإليهم) يعنى: يجوز لهم أن يقتصوا.
- ٧- (٩٢) كما لو قتل حر العبد الموقوف (وهل يقام) أى: يشتري عبدا آخر مكان هذا العبد ويجعل وقفا بدله.
- ٨- (٩٣) يعنى: عين العبد وقف، وقيمته ليست وقفا حتى يجب شراء عبد بها.
- ٩- (٩٤) ثلثا لسبيل الله، وثلثا لسبيل الثواب، وثلثا لسبيل الخير، فالخير، والثواب كلاهما في سبيل الله تعالى.

الخامسة: إذا كان له موال (١) من أعلى، وهم المعتقون له، وموال من أسفل، وهم الذين أعتقهم، ثم وقف على مواله، فإن علم أنه أراد أحدهما، انصرف الوقف إليه، وإن لم يعلم انصرف إليهما (٢).

السادسة: إذا وقف على أولاد أولاده اشترك أولاد البنين والبنات، ذكورهم وإناثهم، من غير تفضيل. أما لو قال من انتسب إلى منهم، لم يدخل أولاد البنات (٣). ولو وقف على أولاده، انصرف إلى أولاده لصلبه، ولم يدخل معهم أولاد الأولاد، وقيل: بل يشترك الجميع والأول أظهر، لأن ولد الولد لا يفهم من إطلاق لفظ الولد. ولو قال: على أولادى وأولاد أولادى، اختص بالبنين. ولو قال: على أولادى فإذا انقضى وانقضى أولاد أولادى، فعلى الفقراء، فالوقف لأولاده، فإذا انقضى، قيل: يصرف إلى أولاد أولاده، فإذا انقضى فإلى الفقراء وقيل: لا يصرف إلى أولاد الأولاد، لأن الوقف لم يتناولهم، لكن يكون انقراضهم شرطاً لصرفه إلى الفقراء، وهو أشبه.

السابعة: إذا وقف مسجداً فخرب، أو خربت القرية أو المحلة لم يعد إلى ملك الواقف، ولا تخرج العرصه عن الوقف. ولو أخذ السيل ميتاً، فيئس منه، كان الكفن للورثة.

الثامنة: لو انهدمت الدار (٤)، لم تخرج العرصه عن الوقف، ولم يجز بيعها. ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف، بحيث يخشى خرابه، جاز بيعه. ولو لم يقع خلف، ولا يخشى خرابه، بل كان البيع أنفع لهم، قيل: يجوز بيعه، والوجه المنع. ولو انقلعت نخله من الوقف، قيل: يجوز بيعها، لتعذر الانتفاع إلا بالبيع، وقيل: لا يجوز، لإمكان الانتفاع بالإجاره للتسقيف (٥) وشبهه، وهو أشبه.

التاسعة: إذا آجر البطن الأول (٦) الوقف مده، ثم انقضى فى أثنائها، فإن قلنا:

ص: ٤٥٢

١- (٩٥) كلمه (مولى) من الأضداد، يطلق على العبد، وعلى المولى فلو كان لزيد عبد اسمه عمرو، يقال (عمرو مولى زيد) كما يقال (زيد مولى عمرو) (والمعتقون له) يعنى: كان عبداً مشتركاً بين جماعة فاعتقوه.

٢- (٩٦) وقسم بين النوعين من الموالى.

٣- (٩٧) بل اختص بأحفاده من أولاده، الذكور، لأن هؤلاء الأحفاد ينتسبون إليه.

٤- (٩٨) أى: الدار الموقوفه (العرصه) أى: الأرض (خلف) أى: اختلاف (خرابه) خراب الوقف (وأنتفع لهم) كما لو كانت الدار الموقوفه فائدتها كل سنه ألف دينار، ولو باعوها صارت فائده ثمنها بالنسبه ألفى دينار.

٥- (٩٩) يعنى: جعلهما فى السقف (وشبهه) كجعلها جسراً وقنطره على نهر.

٦- (١٠٠) أى: الطبقة الأولى، كما لو كانت الدار وقفاً على أولاده فنازلاً، فأجر الأولاد الدار عشرين سنه، وقبل تمام العشرين مات كل الأولاد، وجاء مكانهم أولاد الأولاد، (فلا كلام) أى: يبطل الإجاره بالنسبه لما تبقى منها.

الموت يبطل الإجاره فلا كلام، وإن لم نقل فهل يبطل هنا؟ فيه تردد، أظهره البطلان، لأننا بينا إن هذه المده ليست للموجودين، فيكون للبطن الثاني الخيار، بين الإجاره في الباقي وبين الفسخ فيه، ويرجع (١) المستأجر على تركه الأولين بما قابل المتخلف.

العاشره: إذا وقف على الفقراء، انصرف إلى فقراء البلد ومن يحضره (٢). وكذا لو وقف على العلويين (٣). وكذا لو وقف على بنى أب منتشرين، صرف إلى الموجودين، ولا- يجب تتبع من لم يحضر لموضع المشقه. ولا- يجوز للموقوف عليه وطاء الأمه الموقوفه (٤)، لأنه لا يختص بملكها. ولو أولدها، كان الولد حرا ولا قيمه عليه (٥)، لأنه لا يجب له على نفسه غرم. وهل تصير أم ولد؟ قيل: نعم وتنعتق بموته (٦)، وتؤخذ قيمه من تركته لمن يليه من البطون، وفيه تردد. ويجوز تزويج الأمه الموقوفه، ومهرها للموجودين من أرباب الوقف (٧)، لأنه فائده كأجره الدار. وكذا ولدها من نائها، إذا كان من مملوك أو من زنا، ويختص به البطن الذين يولد معهم. فإن كان من حر بوطء صحيح (٨)، كان حرا، إلا أن يشترطوا رقيته في العقد. ولو وطأها الحر بشبهه (٩)، كان ولدها حرا، وعليه قيمته للموقوف عليهم. ولو وطأها الواقف كان كالأجنبي (١٠).

ص: ٤٥٣

- ١- (١٠١) يعنى: لو فسخ البطن الثانى، يرجع المستأجر بما يقابل بقيه الإجاره ويأخذ من أموال تركها البطن الأول، لأنه كالدين.
- ٢- (١٠٢) أى: من يكون حاضرا فى البلد وقت التقسيم وإن كان من فقراء بلد آخر.
- ٣- (١٠٣) يوزع على العلويين الحاضرين فى البلد (بنى أب) كبنى تغلب، وآل الشيرازى، وآل بحر العلوم، ونحو ذلك (منتشرين) فى بلاد مختلفه (لموضع المشقه) أى: لأجل مشقه التبع ولا يجب التبع.
- ٤- (١٠٤) يعنى: لو وقف أمه على زيد، ثم على أولاد زيد، فلا يجوز لزيد وطأها، لأنها ملك لأولاد أيضا. بعد موت زيد.
- ٥- (١٠٥) لو وطئ شخص أمه شخص آخر، صار الولد حرا تبعا للواطئ، ووجب عليه أن يعطى لملك الأمه قيمه الولد عند ولادته - لو كان رقا - . هذا الأمر لا يجب لو وطئ، الموقوف عليه الأمه الموقوفه، لأن الواطئ هو المالك، ولا معنى لأن يعطى لنفسه قيمه الولد.
- ٦- (١٠٦) أى: بموت الموقوف عليه، وتؤخذ قيمه الأمه من أموال الواطئ، وتجعل تلك القيمه للبطون التى كانت الأمه وقفا عليها (وفيه تردد) أى: فى صيرورتها أم ولد بذلك تردد، لأن حق الوقف سابق، فلا تصير أم ولد.
- ٧- (١٠٧) لا- لكل البطون، وأرباب الوقف ليس الواقف، بل الذين كانت هذه الأمه وقفا عليهم (وكذا) يكون للموجودين (ولدها) لأنه (من نائها) والنماء للموجودين (من مملوك) أى: كان زوجها عبدا (أو من زنا) لأنه لا يلحق بالزاني، فيكون مملوكا كأمه (يولد معهم): أى: يولد فى زمان وجودهم.
- ٨- (١٠٨) هو الوطئ بالزوجه، أو بالشبهه، لأنها بحكم الوطئ، بالزوجه، أو بالتحليل (إلا أن يشترطوا) كأن يقولوا للزوج الحر: (زوجناك هذه الأمه بشرط أن يكون ولدك منها قنا لنا لا حرا).
- ٩- (١٠٩) كما لو تخيلها زوجته، أو كل شخصا لعقدتها فتخيل أنه عقدها فوطأها، ثم تبين إنه نسى ولم يعقدها، أو كان الوطئ قبل العقد، إلى غير ذلك من أنواع الشبهه.
- ١٠- (١١٠) لأنها خرجت عن ملكه بالوقف.

وأما الصدقة (١) فهي: عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول واقباض. ولو قبضها المعطى له من غير رضا المالك (٢)، لم تنتقل إليه ومن شرطها نية القربة (٣)، ولا يجوز الرجوع فيها بعد القبض على الأصح، لأن المقصود بها الأجر وقد حصل، فهي كالمعوض عنها (٤).

والصدقة المفروضة محرمة على بنى هاشم (١١٤)، إلا صدقة الهاشمي أو صدقة غيره عند الاضطرار، ولا بأس بالصدقة المندوبه عليهم (٥).

مسائل ثلاث:

الأولى: لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض (٦)، سواء عوض عنها أو لم يعوض، لرحم كانت أو لأجنبي، على الأصح.

الثانية: تجوز الصدقة على الذمي وإن كان أجنبيا، لقوله عليه السلام (على كل كبد حري أجر) (٧)، ولقوله تعالى (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين).

الثالثة: صدقة السر أفضل من الجهر (٨)، إلا أن يتهم في ترك المواساه، فيظهرها دفعا للتهمة.

ص: ٤٥٤

١- (١١١) وهي إعطاء مال لشخص في سبيل الله تعالى (إيجاب وقبول واقباض) في الجواهر عن جمع: ولو تم ذلك كله بالمعاطاه.

٢- (١١٢) كما لو قال زيد لعمر: (هذا الكتاب لك صدقة) فقال عمرو (قبلت) ثم أخذ عمرو الكتاب بدون رضا زيد.

٣- (١١٣) فلو لم يقصد القربة - حتى بنحو الداعي - كانت باطله، فلا يملكها الآخذ.

٤- (١١٤) يعنى: كما أن الهبه المعوضه لا يجوز الرجوع فيها لأنه أخذ العوض، كذلك عوض الصدقة الثواب، ويحصل الثواب بمجرد إعطاء الصدقة، فقد حصل عوضها فلا يجوز استرجاع الصدقة.

٥- (١١٦) أى: على الهاشميين وإن كانت من غير هاشمي.

٦- (١١٧) أى: بعد أخذ المتصدق عليه لها (عوض عنها) كما لو قال (هذا الكتاب لك صدقة مقابل ذاك الفرش) فقال (قبلت).

٧- (١١٨) الكبد مؤنث سماعي (وحري): أى جاره من العطش، فلو كان ذمي عطشانا فتصدق عليه مسلم بماء كان لهذه الصدقة أجر وثواب بظاهر هذا الحديث الشريف النبوي، ولا فرق بين الصدقة بالماء أو غيره، و (لم يقاتلوكم في الدين) أى: ليسوا محاربين لكم، ومنهم الذمي).

٨- (١١٩) (صدقة السر): أى إخفاؤها عن أنظار الناس قال تعالى: (وإن تخفوها وتأتوها الفقراء فهو خير لكم) وفي الحديث الشريف (صدقة السر تطفئ غضب الرب) (ترك المواساه) يعنى: يعرف بين الناس بأنه لا يتصدق، فيتصدق دفعا لهذه التهمة،

لقوله عليه السلام (رحم الله من حب الغيبه عن نفسه).

وهي (١): عقد يفتقر إلى الإيجاب والقبول والقبض. وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة، مع بقاء الملك على مالكه. ويختلف عليها الأسماء بحسب اختلاف الإضافه (٢). فإذا اقترنت بالعمر قيل عمرى، وبالإسكان قيل سكنى، وبالمده قيل: رقبى، إما من الارتقاب أو من رقبه الملك.

والعبارة عن العقد أن يقول: أسكنتك أو أعمرتك أو أرقبتك أو ما جرى مجرى ذلك، هذه الدار أو هذه الأرض أو هذا المسكن عمرى أو مده معينه فيلزم بالقبض، وقيل:

لا يلزم (٣)، وقيل: يلزم إن قصد به القربه، والأول أشهر.

ولو قال: لك سكنى هذه الدار ما بقيت أو حييت (٤)، جاز وترجع إلى المسكن بعد موت الساكن. عليه الأشبه. أما لو قال: فإذا مت رجعت إلى، فإنها ترجع قطعاً. ولو قال: أعمرتك هذه الدار لك ولعقبك (٥)، كان عمرى ولم تنتقل إلى المعمر، وكان كما لو لم يذكر العقب، على الأشبه.

وإذا عين للسكنى مده، لزم بالقبض (٦).

ص: ٤٥٥

١- (١) يعنى السكنى.

٢- (٢) أى: النسبه (الارتقاب) أى: مراقبه تلك المده (أو رقبه الملك) يعنى: كون عين الملك بيده ينتفع بها.

٣- (٣) أى: لا يصير لازماً، بل يجوز الفسخ متى أراد.

٤- (٤) أى: بقيت أنت، أو حييت أنت، ولا- فرق بين اللفظين (المسكن) أى: المالك. (٥) أى: لأولادك (كان عمرى) أى: الملك يبقى للمالك، والانتفاع ينتقل فقط (ولم تنتقل) عين الأرض (إلى المعمر) بالفتح، وبعد انقراض عقبه يرجع إلى ورثه المالك. (٦) فإذا لم يقبض بعد لم يصر لازماً، وإذا قبض صار لازماً.

ولا يجوز الرجوع فيها إلا بعد انقضائها. وكذا لو جعلها عمر المالك لم ترجع، وإن مات المعمر (١). وينتقل ما كان له إلى ورثته حتى يموت المالك. ولو قرنها بعمر المعمر (٢) ثم مات، لم تكن لوارثه ورجعت إلى المالك.

ولو أطلق المدة ولم يعينها (٣)(١٥) أى: المالك (ولو عين مده) كما لو قال (فرسى حبس على زيد عشر سنوات) فمات المالك قبل عشر سنوات، لا ينتقض عقد الحبس، بل يبقى الفرس حبسا فإذا تمت السنوات العشر رجع الفرس إلى ورثته المالك. (٤)، كان له الرجوع متى شاء. وكل ما يصح وقفه (١٠)، يصح إعمارها من دار ومملوك وأثاث. ولا تبطل بالبيع (١١)، بل يجب أن يوفى المعمر ما شرط له.

وإطلاق السكنى يقتضى أن يسكن بنفسه وأهله وأولاده. ولا يجوز أن يسكن غيرهم إلا أن يشترط ذلك. ولا يجوز أن يؤجر السكنى، كما لا يجوز أن يسكن (٥) غيره، إلا بإذن المسكن.

وإذا حبس (٦) فرسه فى سبيل الله تعالى، أو غلامه فى خدمه البيت أو المسجد، لزم ذلك. ولم يجز تغييره ما دامت العين (٧) باقيه.

أما لو حبس شيئا على رجل، ولم يعين وقتا، ثم مات الحابس (١٥) كان ميراثا. وكذا لو عين مده وانقضت، كان ميراثا لورثته الحابس.

ص: ٤٥٦

١- (٧) بالفتح، فلو قال زيد لعمر: (أسكنتك هذه الدار عمرى) فمات عمرو ولا ترجع الدار بل تصير لورثته عمر وينفعون بها حتى يموت زيد المالك.

٢- (٨) بالفتح، بأن قال (أسكنتك هذه الدار عمرى) فمات عمرو رجعت الدار إلى زيد.

٣- (٩) كما لو قال (أسكنتك هذه الدار). (١٠) وهو ما كان فيه أربعة شروط (عينا، مملوكه، ينتفع بها مع بقائها، ويصح إقباضها) لا كالدين، فإنه ليس بعين، ولا الخنزير لأنه ليس بمملوك، ولا كالثلج، ولا كالطير فى الجو، وقد مر تفاصيل عن هذه الأربعة فى كتاب الوقوف والصدقات عند رقم

٤- وما بعده. (١١) مثلا: جعل زيد داره سكنى لعمر، ثم باع الدار لعل، لا تبطل السكنى، بل بالبيع ينتقل الملك المجرى بلا منفعه إلى على، وبعد تمام المدة تنتقل المنافع إلى على (يوفى المعمر) بالفتح).

٥- (١٢) أى: يجعلها سكنى لغيره.

٦- (١٣) هذا شروع فى الكلام عن الحبس.

٧- (١٤) أى: غير الفرس، والغلام.

كتاب الهبات (١)

والنظر في الحقيقه والحكم الأول الهبه: هي العقد المقتضى تملك العين من غير عوض، تملكها منجزا مجردا عن القربه (٢). وقد يعبر عنها بالنحله والعطيه.

وهي تفتقر إلى الإيجاب والقبول والقبض.

فالإيجاب: كل لفظ قصد به التملك المذكور، كقوله مثلا: وهبتك وملكتك (٣). ولا يصح العقد إلا من بالغ كامل العقل جائز التصرف (٤). ولو وهب ما في الذمه (٥)، فإن كانت لغير من عليه الحق، لم يصح على الأشبه، لأنها مشروطه بالقبض. وإن كانت له صح وصرفت إلى الإبراء ولا يشترط في الإبراء القبول. على الأصح (٥).

ولا حكم للهبة ما لم تقبض (٦). ولو أقر بالهبة والإقباض، حكم عليه بإقراره، ولو كانت في يد الواهب (٧). ولو أنكر بعد ذلك لم يقبل. ولو مات الواهب، بعد العقد وقبل

ص: ٤٥٧

١- (١) في الجواهر: (جمعها باعتبار اختلاف حكم أفرادها وإلا فهي حقيقه واحده كالبيع ونحوه).

٢- (٢) منجزا) أى: غير معلق على شرط، وإلا بطلت (مجردا عن قصد القربه) وإلا كانت صدقه (بالنحله والعطيه) وإن كان بين هذه الألفاظ فروق دقيقه تعرض لبعضها في الجواهر، ولأكثر في كتب اللغه المفصله وليس هذا الشرح المختصر محل بيانها.

٣- (٣) مثاله (وهبتك هذه الدار) أو (ملككتك هذه الدار).

٤- (٤) فهبه الصبى باطله، وكذا هبه المجنون، وهكذا هبه من لا يجوز له التصرف كغير المالك، والمالك المحجور عليه لسفه، أو فلس، أو مرض كمرض الموت على قول فيما زاد على الثلث، ونحو ذلك. (٥) لو كان لزيد مئه دينار في ذمه عمرو، لا يجوز هبتها إلى على، لأنه لا- يمكن لعلى قبض ما في ذمه عمرو، لأنه لو أعطى عمرو مئه إلى على كانت هذه أحد مصاريف ما في الذمه، لا نفس ما في الذمه، ولو وهب زيد المئه إلى نفس عمرو، وقال له مثلا (وهبتك ما في ذمتك لى) صحت الهبه، وكانت بمعنى (الإبراء).

٥- (٦) لأنه إسقاط حق، لا نقل ملك.

٦- (٧) (لا حكم) يعنى: لا ينتقل المال إلا بقبضه، لا بمجرد عقد الهبه.

٧- (٨) يعنى: حتى ولو كانت العين في يد الواهب لم يعطها بعد، أو أعطها واسترجعها

القبض، كانت ميراثا (١).

ويشترط في صحة القبض إذن الواهب، فلو قبض الموهوب من غير إذنه، لم ينتقل إلى الموهوب له. ولو وهب ما هو في يد الموهوب له صح (٢)، ولم يفتقر إلى إذن الواهب في القبض، ولا- أن يمضى زمان يمكن فيه القبض، وربما صار إلى ذلك بعض الأصحاب (٣).

وكذا لو وهب الأب أو الجد للولد الصغير، لزم بالعقد، لأن قبض الولى قبض عنه (٤).

ولو وهبه غير الأب أو الجد، لم يكن له بد من القبض عنه، سواء كان له ولاية أو لم تكن (٥)، ويتولى ذلك الولى أو الحاكم.

وهبه المشاع جائزه (٦)، وقبضه كقبضه في البيع.

ولو وهب لاثنين شيئا، فقبلا وقبضا، ملك كل واحد منهما ما وهب له (٧). فإن قبل أحدهما وقبض، وامتنع الآخر، صحت الهبة للقباض. ويجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطية على كراهيه (٨).

وإذا قبضت الهبة فإن كانت للأبوين، لم يكن للواهب الرجوع إجماعا. وكذا إن كان ذا رحم غيرهما، وفيه خلاف (٩). وإن كان أجنبيا فله الرجوع ما دامت العين باقيه، فإن

ص: ٤٥٨

١- (٩) لبطلان عقد الهبة بالموت قبل قبضها.

٢- (١٠) مثاله: كان لزيد كتاب في يد عمرو - باستعاره، أو وديعه، أو غضب، أو غير ذلك - فوهبه زيد لعمرو.

٣- (١١) يعنى قال بعض فقهاء الشيعة: يجب مضى زمان بمقدار كأن يمكن فيه القبض لو لم يكن عنده ويختلف ذلك الزمان باختلاف الأموال، والأفراد، فلو وهبه كتابا في نفس البلد فمضى مقدار ساعه مثلا كاف، ولو وهبه كتابا في بلد آخر ولم يكن مضى يوم أو يومين أحيانا إذا كان الكتاب في بلد بعيد، وهكذا.

٤- (١٢) والموهوب عنده، ولا يحتاج إلى قبض الصغير، لأن قبضه كالقبض فعمل الصبي خطأ.

٥- (١٣) كأن له ولاية كالوصى، أو لم تكن كأي شخص غير ولى، فلو كان زيد وصيا على صغير، ووهب للصغير من نفسه شيئا، لم يكن قبض نفسه عن الصبي، بل يجب - على قول المصنف - إن يقبض الحاكم الشرعى، وفي المتن هفوه تطلب من الجواهر ونحوه.

٦- (١٤) كما لو كانت دار مشتركة بين اثنين فوهب أحدهما حصته.

٧- (١٥) وملكاه بالإشاعة إن لم يعين الواجب لكل منها شيئا منه، كما لو وهبها دارا، وأطلق، وإلا كان كما عين، كما لو وهبها دارا على أن يكون جنوبها لزيد وبشمالها لعمرو (صحت الهبة للقباض) وبطلت الهبة في حصه الثانى.

٨- (١٦) يعنى: يكره للأب والأم أن يعطياه أحد أولادهم شيئا أكثر مما يعطيان لبقية الأولاد، بل يستحب التساوى بينهم، لكيلا ينشرا الحسد بينهم.

٩- (١٧) فعن بعض الفقهاء جواز الرجوع في الهبة للولد الكبير.

تلفت فلا رجوع. وكذا إن عوض عنها (١) ولو كان العوض يسيرا.

وهل يلزم بالتصرف (٢)؟ قيل: نعم، وقيل: لا يلزم، وهو الأشبه.

ويستحب: العطيته لذوى الرحم، ويتأكد فى الولد والوالد (٣)، والتسويه بين الأولاد فى العطيته. ويكره الرجوع فيما تهبه الزوجه لزوجهها، والزوج لزوجته، وقيل: يجريان مجرى ذوى الرحم (٤)، والأول أشبه.

الثانى: فى حكم الهبات

الثانى فى حكم الهبات وهى مسائل:

الأولى: لو وهب فأقبض ثم باع من آخر، فإن كان الموهوب له رحماً، لم يصح البيع (٥). وكذا إن كان أجنبياً وقد عوض. أما لو كان أجنبياً ولم يعوض، قيل: يبطل لأنه باع ما لا يملك، وقيل: يصح لأن له الرجوع، والأول أشبه (٦). ولو كانت الهبة فاسده صح البيع على الأحوال (٧)، وكذا القول فيمن باع ماله مورثه، وهو يعتقد بقاءه (٨). وكذا إذا أوصى برقبه معتقه، وظهر فساد عتقه.

الثانى: إذا تراخى (٩) القبض عن العقد ثم أقبض، حكم بانتقال الملك من حين القبض، لا من حين العقد. وليس كذلك الوصيه (١٠)، فإنه يحكم بانتقالها بالموت مع

ص: ٤٥٩

- ١- (١٨) (وكذا) يعنى: لا يجوز الرجوع (يسيرا) كما لو قال: (وهبتك هذه الدار عوض تفاحه) فإنه لا يجوز له الرجوع فيها.
- ٢- (١٩) ومعنى اللزوم: عدم جواز الرجوع فى الهبه.
- ٣- (٢٠) يعنى: إعطاء الولد الهديه لولده، وبالعكس (والتسويه) حتى بين الذكور والإناث.
- ٤- (٢١) فلا يجوز الرجوع.
- ٥- (٢٢) لأنه لا يجوز الرجوع، فبيعه بيع الملك الغير (وقد عوض) أى: كانت هبه معوضه لأنها أيضا لا يجوز الرجوع فيها.
- ٦- (٢٣) يعنى: الأصح بطلان الهبه لقوله عليه السلام (لا- هبه إلا- فى ملك) وهو وإن جاز له الرجوع، لكنه بالرجوع يحصل الملك، فقبله، لا ملك، فلا تصح الهبه.
- ٧- (٢٤) سواء كانت هبه للوالدين، أو ذى الرحم، أو معوضه، أو غيرها، لأن الملك لم ينتقل، فصح البيع.
- ٨- (٢٥) ثم تبين كونه ميتا (وكذا) يعنى تصح الوصيه، فيما لو أعتق عبده، ثم أوصى أن يعطى هذا العبد بعد الموت إلى زيد، ثم تبين إن العتق كان فاسداً، لكونه - مثلاً - غير منجز، أو غير معين، ونحو ذلك.
- ٩- (٢٦) أى: تأخر القبض، مثلاً قال يوم الخميس (وهبتك هذه الدجاجه) ولكن يوم الجمعة قبضها فإن الملك ينتقل فى يوم الجمعة، وأثر ذلك إن الدجاجه لو باضت ليله الجمعة كانت البيضه للواهب.
- ١٠- (٢٧) يعنى: فى الوصيه الملك لا يتوقف على القبض (وإن تأخر) القبض، فلو أوصى بإعطاء دجاجه لزيد، وقبل زيد هذه الوصيه، ومات يوم الخميس وقبض الدجاجه الجمعة انتقلت الدجاجه إلى زيد يوم الخميس، فلو باضت الدجاجه ليله الجمعة

كانت البيضة لزيد.

القبول، وإن تأخر.

الثالثة: لو قال (١): وهبت ولم أقبضه، كان القول قوله، وللمقر له إحلافه إن ادعى الإقباض وكذا لو قال: وهبته وملكته ثم أنكر القبض، لأنه يمكن أن يخبر عن وهمه (٢).

الرابعة: إذا رجع في الهبة وقد عابت (٣) لم يرجع بالأرش، وإن زادت زياده متصله فللواهب، وإن كانت منفصلة كالثمره والولد فإن كانت متجدده كانت للموهوب له، وإن كانت حاصله وقت العقد كانت للواهب.

الخامسة: إذا وهب وأطلق (٤)، لم تكن الهبة مشروطه بالثواب. فإن أثاب، لم يكن للواهب الرجوع، وإن شرط الثواب صح، أطلق أو عين (٥). وله الرجوع ما لم يدفع إليه ما شرط، ومع الاشتراط مع غير تقدير، يدفع ما شاء ولو كان يسيراً، ولم يكن للواهب مع قبضه الرجوع. ولا- يجبر الموهوب له على دفع المشترط، بل يكون بالخيار. ولو تلفت والحال (٦) هذه أو عابت، لم يضمن الموهوب له، لأن ذلك حدث في ملكه، وفيه تردد.

السادسة: إذا صبغ الموهوب له الثوب، فإن قلنا: التصرف يمنع من الرجوع، فلا رجوع (٧) للواهب. وإن قلنا: لا- يمنع إذا كان الموهوب له أجنبياً، كان شريكاً بقيمه الصبغ.

السابعة: إذ وهب في مرضه المخوف (٨)، وبرأ صحت الهبة. وإن مات في مرضه

ص: ٤٦٠

- ١- (٢٨) يعنى: قال المالك: وهبت أنا، ولكن لم أعط حتى ينتقل الملك.
- ٢- (٢٩) أى: توهمه وتخيله بأن عقد الهبة تملك ولا تحتاج معه إلى القبض.
- ٣- (٣٠) كما لو انكسرت رجل الخروف الموهوب (الأرش) إلى قيمه العيب (زياده متصله كالسمنه) (متجدده) أى: حصلت بعد القبض (حاصله وقت العقد) أو بعد العقد قبل القبض.
- ٤- (٣١) أى: لم يقيد الهبة بالعوض، فلم يقل (وهبتك مقابل كذا) (بالثواب) أى: العوض (لم يكن للواهب الرجوع) لأنها صارت هبه معوضه.
- ٥- (٣٢) (أطلق) كما لو قال: (وهبتك بشرط أن تشينى دينار). (وهبتك بشرط أن تشينى دينار).
- ٦- (٣٣) يعنى: لو تلفت الهبة، أو عابت والحال أنها مشروطه بالثواب (حدث في ملكه) أى: فى ملك الموهوب له، والإنسان لا يضمن ما فى ملكه، لأن الضمان صحيح بالنسبه لملك الغير (وفيه تردد) لأحتمال الضمان لقوله التالى (أوفوا بالعقود) ونحوه.
- ٧- (٣٤) أى: فلا- يصح الرجوع (كان شريكاً) أى: الموهوب له، فيرجع الثوب، ويشترك فى قيمه بنسبه قيمه الصبغ، فلو كان الثوب غير مصبوغ يساوى ديناراً، ومصبوغاً يساوى ديناراً ونصفاً. وكان ثلث قيمه الثوب للموهوب له، وثلثان للواهب.
- ٨- (٣٥) أى: الذى يخاف موته فيه.

ولم تجز الورثه، اعتبرت من الثلث (1)، على الأظهر.

ص: ٤٤١

١- (٣٤) فإن كان قيمتها بقدر الثلث أو أقل لزم الهبه، وإلا- بطلت الهبه فى الزائد عن الثلث وصحت بمقدار الثلث (على الأظهر) مقابل قول آخر بأن منجزات المريض تكون من أصل المال.

وفائدتهما: بعث العزم على الاستعداد للقتال، والهدايه لممارسه النضال (١).

وهى معامله صحيحه، مستندا قولہ عليه السلام: " لا سبق إلا فى نصل أو خف أو حافر "، وقولهم عليهم السلام: " إن الملائكه لتنفر عند الرهان (٢) وتلعن صاحبه، ما خلا الحافر والخف والریش والنصل ".

وتحقيق هذا الباب يستدعى فصولا:

الأول: فى الألفاظ المستعمله فيه

الأول فى الألفاظ المستعمله فيه فالسابق: هو الذى يتقدم بالعنق والكتد (٣)، وقيل: بإذنه، والأول أكثر. والمصلى: الذى يحاذى رأسه صلوى السابق. والصلوان ما عن يمين الذنب وشماله. والسبق: - بسكون الباء - المصدر (٤) وبالتحريك: الغوض وهو الخطر. والمحلل:

الذى يدخل بين المتراهنين، إن سبق أخذ، وإن سبق لم يغرم. والغايه: مدى السباق (٥).

ص: ٤٦٢

١- (١) أى: الحرب (قوله) يعنى: النبى (صلى الله عليه وآله وسلم).

٢- (٢) أى: المراهنه على شىء (الحافر) يقال للحيوان الذى برجله مثل قدم الإنسان كالفرس (والخف) ما للبعير فى رجله بمنزله الحافر لغيره (والریش) هو السهم الذى فى أسفله ريشه (والنصل) هو السهم الذى فى أسفله حديده معترضه (ومعنى) الحديثين الشريفيين: هو أن المراهنه على الرمی بالریش والنصل، وعلى مسابقه الفرس والبعير حلال، والمراهنه على غيرها حرام.

٣- (٣) أى: يتقدم فرسه أو بعيره (والكتد) كعنب هو مجمع الكتفين بين الظهر والعنق (والمصلى) على وزن الفاعل من باب التفعيل (يحاذى رأسه) أى: رأس فرسه أو بعيره (والصلواه) هما العظمان الظاهران عن يمين الذنب وشماله.

٤- (٤) أى: مصدر سبق (وبالتحريك) أى: فتح الباء (العوض) وهو الذى تراهننا عليه (والمحلل) هو الذى يسير بفرسه بين المتسابقين، فإن سبقهما جميعا أخذ العوض هو، وإن سبقه أحد المتراهنين لا يخسر شيئا، وإنما يسمى محللا لأن بوجوده تحل المسابقه بالإجماع، ولو عدم فيه خلاف.

٥- (٥) أى: منتهاه.

والمناضله: المسابقيه والمراماه، ويقال: سبق - بتشديد الباء - إذا أحرزه (١)، وإذا أحرزه أيضا. والرشق: - بكسر الراء - عدد الرمي، وبالفتح الرمي، ويقال رشق وجه ويد، ويراد به الرمي على ولاء (٢) حتى يفرغ الرشق.

ويوصف السهم: بالحابي، والخاصر، والخازق والخاسق، والمارق، والخارم.

فالحابي: ما زلج على الأرض ثم أصاب الغرض. والخاصر: ما أصاب أحد جانبيه (٣). والخازق: ما خدشه. والخاسق: ما فتحه وثبت فيه. والمارق: الذي يخرج من الغرض نافذا. والخارم: الذي يخرج حاشيته، ويقال: المزدلف الذي يضرب الأرض ثم يثيب إلى الغرض (٤). والغرض: ما يقصد إصابته، وهو الرقعه. والهدف: ما يجعل فيه الغرض من تراب أو غيره. والمبادره: هي أن يبادر أحدهما إلى الإصابه مع التساوى فى الرشق (٥). والمحاطه: هي إسقاط ما تساويا فيه من الإصابه.

الثانى: فى ما يسابق به

الثانى فى ما يسابق به ويقتصر فى الجواز على النصل والخف والحافر، وقوفا على مورد الشرع (٦).

ويدخل تحت النصل: السهم، والنشاب، والحراب (٧)، والسيف.

ويتناول الخف: الإبل والفيله اعتبارا باللفظ (٨). وكذا يدل الحافر على الفرس والحمار والبغل.

ص: ٤٤٣

- ١- (٦) بفتح الباء (أخرج السبق) أى: غرمه لغيره (أحرزه) أى: صار نصيبه.
- ٢- (٧) أى: واحدا بعد آخر باستمرار وبلا انقطاع (الحابى) يعنى يقال: سهم حابى، أو خاصر وهكذا.
- ٣- (٨) أى: أحد جانبي الغرض (خدشه) وسقط على الأرض.
- ٤- (٩) والفرق بينه وبين (بالحابى) - وهو الأول - إن الحابى يصيب القرض فقط ولا يثبت فيه، فإذا ثبت فيه كان (مزدلفا) (الرقعه) سواء كان قرطاسا، أو ثقبا، أو دائره، أو نقطه، أو غير ذلك.
- ٥- (١٠) الرشق هو عدد الرمي، يعنى - مثلا - كل واحد منهما أصاب خمسة من عشره سهام إلا أن أحدهما أكمل الخمسه قبل الآخر (والمحاطه) أى: حط المقدار المتساوى، كما لو أصاب أحدهما ستة، والآخر أربعة، فتحط أربعة مقابل أربعة، يبقى للأول اثنان.
- ٦- (١١) فلا تجوز المسابقه بغير ذلك، لأنها رهان وحرام عاما، وليس من المستثنى، وذهب بعضهم إلى عموم الجواز فيما كان طريقا للتمرين على النضال والحرب لعموم أو (أوفوا بالعقود) وغيره، والتفصيل فى المسالك والحدائق.
- ٧- (١٢) النشاب - بضم النون وتشديد الشين - نوع من السهم (الحراب) ككتاب حديث كالسكين الكبير يرمى به العدو من بعيد.
- ٨- (١٣) لأن الفيله أيضا لها خف (ولا على القدم) أى: الركض والعدو.

ولا تجوز المسابقه بالطيور، ولا على القدم، ولا بالسفن، ولا بالمصارعه.

الثالث: فى عقد المسابقه والرمايه وأحكامها

الثالث

عقد المسابقه الرمايه وهو يفتقر إلى إيجاب وقبول، وقبول، وقيل: هى جعله (١).

فلا تفتقر إلى قبول ويكفى البذل.

وعلى الأول: فهو لازم كالإجاره.

وعلى الثانى: هو جائز، شرع فيه أو لم يشرع (٢).

ويصح: أن يكون العوض عينا، أو دينا.

وإذا بذل السبق (٣) غير المتسابقين، صح إجماعا. ولو بذله أحدهما، أو هما، صح عندنا، ولو لم يدخل بينهما محلل. ولو بذله الإمام (٤) من بيت المال جاز، لأن فيه مصلحه.

ولو جعل السبق للمحلل بانفراده، جاز أيضا. وكذا لو قيل: من سبق منا (٥) فله السبق، عملا بإطلاق الإذن فى الرهان.

ويفتقر فى المسابقه إلى شروط خمس:

تقدير المسافه ابتداء وانتهاء.

وتقدير الخطر.

وتعيين ما يسابق عليه.

ص: ٤٤٤

١- (١٤) أى: جعل شئ مقابل عمل، فإن عمله أحد استحق الأجر حتى مع عدم علم الجاعل. فكيف بالعقد (ويكفى البذل) أى: إعطاء الجعل ولو بدون قول (كالإجاره) لأنه يشبه الإجاره، كأن استأجر السابق على هذا العمل مشروطا بأن يسبق غيره.

٢- (١٥) يعنى: يجوز فسخه حتى بعد الشروع فى المسابقه، بأن يقول فى أثناء السابق أنا لا أعطى شيئا، وقوله (هو جائز) يعنى: ليس لازما شمولاً (أوفوا العقود) وغيره.

٣- (١٦) السبق - بفتح الباء - هو الجائزه، فيجوز أن يقول شخص لزيد وعمرو، أن تسابقتما أعطى أنا السابق دينارا، ويجوز أن يقول زيد وعمرو، نتسابق وأنا أضع دينارا يكون لمن سبق منا، ويجوز أن يجعل كل من زيد وعمرو نصف دينار.

- ٤- (١٧) أى: الإمام المعصوم عليه السلام، أو نائبه وهو المجتهد الجامع للشرائط (لأن فيه مصلحه) وهى تعليم المسلمين على الحرب والقتال لوقت الحاجه (والمحلل) من یركض مع المتسابقين لیرى أيهما يسبق.
- ٥- (١٨) (منا) أى: الثلاثة المتسابقين، والمحلل (وتقدير الخطر) أى: تعيين الجائزه (ما يسابق عليه) من فرس، أو بعير، أو بغل، أو غیر ذلك.

وتساوى ما به السباق فى احتمال السبق (١)، فلو كان أحدهما ضعيفا، تيقن قصوره عن الآخر، لم يجر أن يجعل السبق لأحدهما أو للمحلل، ولو جعل لغيرهما لم يجر (٢).

وهل يشترط التساوى فى الموقف، قيل: نعم، والأظهر، لا، لأنه مبنى على التراضى.

وأما الرمى فيفتقر إلى: العلم بأمر سته: الرشق (٣). وعدد الإصابه. وصفتها.

وقدر المسافه. والغرض. والسبق.

وتماثل جنس الآله (٤). وفى اشتراط المبادره والمحاطه (٥) تردد، الظاهر أنه لا يشترط. وكذا لا يشترط تعيين القوس والسهم (٦).

الرابع: فى أحكام النضال

الرابع

فى أحكام النضال (٧) وفيه مسائل:

الأولى: إذا قال أجنبى لخمسه، من سبق فله خمسه فتساوا فى بلوغ الغايه، فلا شئ لأحدهم، لأنه لا سبق. ولو سبق أحدهم كانت الخمسه له. وإن سبق اثنان منهم كانت

ص: ٤٦٥

١- (١٩) يعنى: يكون احتمال سبق كل منهما الآخر ممكنا.

٢- (٢٠) وكما لو تسابقا على أن تكون الجائزه لأخ السابق (التساوى فى الوقف) أى: لا يكون محل وقوف أحدهما مقدما على محل وقوف الآخر.

٣- (٢١) أى: عدد السهام (وصفتها) أى: الإصابه تكون بنحو المارق، أو الخارق، أو الخاسق، أو غيرها (وقدر المسافه) إما بالمشاهده، أو بالتقدير كمئه ذراع، ونحو ذلك، (والغرض) الذى تصيبه السهام، لاختلافه ضيقا وسعه (والسبق) بفتح الباء وهو الجائزه، كدينار مثلا.

٤- (٢٢) أى: يجب أن تكون الآله التى يرميان بها من نوع واحد، إذ مع اختلافهما لا يعرف سبق أيهما، لكون الرمى بآله أسهل من أخرى، وأدق، ونحو ذلك.

٥- (٢٣) لو ترمى اثنان بالسهم (فالمبادره) هى أن يقال مثلا: أينما سبق الآخر بإصابه الهدف خمسه سهم فهو السابق (والمطاله) هى أن يقال مثلا: أينما أصاب الهدف خمسه سهم بعد المحاطه فهو السابق، وفى المبادره: لو أصاب زيد خمسه وعمرو أربعة، كان السابق زيدا، وفى المحاطه: لو أصاب زيد عشره، وعمرو سته لم يكن زيد السابق، لأن حظ سته من عشره يبقى معه أربعة، والشرط كان إصابه خمسه بعد المحاطه. (والظاهر أن لا يشترط) للانصراف إلى المحاطه كما فى الجواهر.

٦- (٢٤) يعنى: خصوص أى (قوس) وأى سهم، بعد تعيين نوعهما.

٧- (٢٥) وهو التسابق بالمسابقه، أو بالمراماه.

لهما (١) دون الباقيين. وكذا لو سبق ثلاثة أو أربعة. ولو قال: من سبق فله درهمان، ومن صلى (٢٧) فله درهم، فلو سبق واحد أو اثنان أو أربعة فلهم الدرهمان. ولو سبق واحد وصلى ثلاثة وتأخر واحد، كان للسابق درهمان، وللثلاثة درهم، ولا شيء للمتأخر.

الثانية: لو كانا اثنين، وأخرج كل واحد منهما سبقا (٢٨)، وأدخلا- محلا- وقال: أى الثلاثة سبق فله السبقان. فإن سبق أحد المستبقين، كان السبقان له على ما اخترناه، وكذا لو سبق المحلل. ولو سبق المستبقان (٢)، كان لكل واحد منهما مال نفسه، ولا شيء للمحلل.

ولو سبق أحدهما والمحلل، كان للمستبق مال نفسه ونصف مال المسبوق، ونصفه الآخر للمحلل. ولو سبق أحدهما وصلى المحلل (٣)، كان الكل للسابق عملا بالشرط وكذا لو سبق أحد المستبقين، وتأخر الآخر والمحلل. وكذا لو سبق أحدهما، وصلى الآخر وتأخر المحلل.

الثالثة: إذا شرطا المبادره، والرشق عشرين، والإصابة خمسه (٤) فرمى كل واحد منهما عشره فأصاب خمسه، فقد تساويا فى الإصابة والرمى (٥) فلا يجب إكمال الرشق، لأنه يخرج عن المبادره. ولو رمى كل واحد منهما عشره، فأصاب أحدهما خمسه والآخر أربعة، فقد نضله صاحب الخمسه ولو سئل إكمال الرشق لم يجب. أما لو شرطا المحاطه (٦)، فرمى كل واحد منهما عشره فأصاب خمسه، تحاطا خمسه بخمسه وأكمل الرشق. ولو أصاب أحدهما من العشره تسعه، وأصاب الآخر خمسه، تحاطا خمسه بخمسه وأكمل الرشق. ولو تحاطا (٧)، فبادر أحدهما إلى إكمال العدد، فإن كان مع انتهاء الرشق فقد نضل صاحبه. وإن كان قبل

ص: ٤٦٦

١- (٢٦) لكل واحد اثنان ونصف (وكذا) يعنى: تنقسم الخمسه على الثلاثة لو سبق ثلاثة، وعلى الأربعة لو سبق أربعة. (٢٧) (من صلى) يعنى: الذى بلغ عند رأس فرسه عند عظمى الذنب من السابق (فلهم الدرهمان) يقسمان بينهم (وللثلاثة) درهم يقسم بينهم. (٢٨) بالفتح: أى: جائزه.

٢- (٢٩) أى: وصل كلاهما إلى الهدف مره واحده، بدون سبق ولحوق.

٣- (٣٠) يعنى: صار المحلل (مصلى) بأن وصل رأس فرس المحلل إلى عظمى ذنب فرس السابق (عملا بالشرط) لأن الشرط كان أن الجائزتين كليهما للسابق، وهذا صار سابقا (وكذا) يعنى: كل الجائزتين للسابق (وتأخر الآخر) أى: لم يصير مصلى أيضا، بل كان رأس فرسه خلف فرس السابق.

٤- (٣١) ومعنى ذلك، إن كل من أصاب الهدف بخمسه نبال من عشرين نبلا قبل أن يكمل الآخر خمسه إصابات كانت الجائزه له.

٥- (٣٢) فليس فى البيت مبادره، لزوال موضوعها (نضله) أى: عليه (ولو سئل) أى: طلب من الغالب (إكمال الرشق) أى: ررمى كل العشرين سهما (لم يجب) لأن المبادره المشروطه تحققت.

٦- (٣٣) يعنى: حط عدد الإصابات بمقابله من الطرف الآخر، ثم ملاحظه إن زياده إن كانت خمسه فيكون هو الغالب (وأكمل الرشق) أى: رميا بقيه العشرين لعل أحدهم يفوز بزياده خمسه على الآخر.

٧- (٣٤) أى: شرطاً المحاطه (إكمال العدد) أى: عدد الإصابات خمسة كما فى مثال المصنف قده.

انتهاؤه، فأراد صاحب الأقل إكمال الرشق، نظر. فإن كان له في ذلك فائده، مثل أن يرجو أن يرجح عليه أو يساويه أو يمنعه أن ينفرد بالإصابة، بأن يقصر بعد المحاطة عن عدد الإصابه (١)، أجبر صاحب الأكثر. وإن لم يكن له فائده لم يجبر كما إذا رمى أحدهما خمسة عشر فأصابها (٢)، ورمى الآخر فأصاب منها خمسة فيتحاطان خمسة بخمسه، فإذا أكمل فأبلغ (٣) ما يصيب صاحب الخمسة ما تخلف، وهى خمسة ويخطئها صاحب الأكثر، فيجتمع لصاحب الخمسة عشره، فيتحاطان عشره بعشره، ويفضل لصاحب الأكثر خمسه، فلا يظهر للإكمال فائده (٤).

الرابعه: إذا تم النضال، ملك الناضل العوض، وله التصرف فيه كيف شاء، وله أن يختص به، وأن يطعمه أصحابه. ولو شرط فى العقد إطعامه لحزبه، لم (يستبعد) صحته (٥).

الخامسه: إذا فسد عقد السبق (٦)، لم يجب بالعمل أجره المثل، ويسقط المسمى لا إلى بدل. ولو كان السبق مستحقا، وجب على البازل مثله أو قيمته.

السادسه: إذا فضل أحدهما الآخر فى الإصابه (٧)، فقال له: اطرح الفضل بكذا، قيل: لا يجوز، لأن المقصود بالنضال إبانة حذق الرامى وظهور اجتهاده، فلو طرح الفضل بعوض، كان تركا للمقصود بالنضال فتبطل المعاوضه (٨) ويرد ما أخذه.

ص: ٤٦٧

١- (٣٥) بأن يصيب الثانى الهدف عدّه مرات، حتى تكون الإصابات الزائده للأول على الثانى أقل من النصاب وهو خمسة - فى الفرض -

٢- (٣٦) أى: كل الخمسه عشر أصاب الهدف (فأصاب منها) أى: من الخمسه عشر (فيتحاطان خمسة بخمسه) وتبقى لأحدهما زياده عشر إصابات

٣- (٣٧) يعنى: فأكثر ما يصيب صاحب الخمسه (ما تخلف) أى: إصابه كل ما بقى عنده من السهام وهى خمسة (ويخطئها) أى: يرمى الخمسه الباقية صاحب الأكثر وكل الخمسه تخطئ.

٤- (٣٨) فى مثل هذا لا يحتاج إلى إكمال الرشق لعدم الفائده فيه.

٥- (٣٩) أى: صحه هذا الشرط، لعموم قوله عليه السلام (المؤمنون عند شروطهم)، ولأن هذا ليس جعل الجائزه لشخص ثالث الذى مر عدم صحته.

٦- (٤٠) لجهل المسافه، أو جهل الجائزه، أو غير ذلك من عدم اجتماع شرائط الصحه (ولو كان السبق) أى: الجائزه (مستحقا) ملك الغير.

٧- (٤١) كما لو رمى أحدهما ثمانيه، والآخر ثلاثه، بحيث صار للأول زياده خمسة وهى مقدار النصاب (بكذا) يعنى: أعطيك دينارا مثلا وارفع يدك عن الخمسه الزائده فنعتبر كأنك لم تزد على مقدار النصاب.

٨- (٤٢) أى: معاوضه الدينار، بحط الخمسه الزائده، ويرد الآخذ للدينار، أخذه وهو الدينار على صاحبه الذى أعطاه.

والنظر في ذلك يستدعى فصولا:

الأول: في الوصيه

الأول: في الوصيه وهي: تملك عين، أو منفعه (١)، بعد الوفاه. ويفتقر إلى إيجاب وقبول.

والإيجاب كل لفظ دل على ذلك القصد، كقوله: أعطوا فلانا بعد وفاتي، أو لفلان كذا بعد وفاتي، أو أوصيت له.

وينتقل بها الملك إلى الموصى له، بموت الموصى، وقبول الموصى له، ولا ينتقل بالموت منفردا عن القبول، على الأظهر.

ولو قبل قبل الوفاه جاز، وبعد الوفاه أكد (٢)، وإن تأخر القبول عن الوفاه، ما لم يرد.

فإن رد في حياه الموصى، جاز أن يقبل بعد وفاته إذ لا حكم لذلك الرد. وإن رد بعد الموت وقبل القبول بطلت. وكذا لو رد بعد القبض وقبل القبول.

ولو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض، قيل: تبطل، وقيل: لا تبطل، وهو أشبه.

أما لو قبل وقبض ثم رد، لم تبطل إجماعا، لتحقق الملك واستقراره. ولو رد بعضا وقبل أما لو قبل وقبض ثم رد، لم تبطل إجماعا، لتحقق الملك واستقراره. ولو رد بعضا وقبل بعضا (٣)، صح فيما قبله. ولو مات قبل القبول، قام وارثه مقامه في قبول الوصيه.

ص: ٤٦٨

١- (٢) (عين) كالوصيه بكتابه لزيد (أو منفعه) كالوصيه بمنافع البستان لزيد إلى سنه مثلا.

٢- (٣) (يعنى: الأكثر هو القبول بعد الوفاه إذا لم يكن قبل أورد قبل الوفاه.

٣- (٤) كما لو أوصى الميت لزيد بدار وألف دينار، فقيل الدار، ورد الألف (ولو مات) أى: مات زيد في المثال.

أو أوصى بجاريه وحملها، لزوجها وهي حامل منه (١)، فمات قبل القبول، كان القبول للوارث. فإذا قبل، ملك الوارث الولد، إن كان ممن يصح له تملكه (٢)، ولا ينعق على الموصى له (٣)، لأنه لا يملك بعد الوفاة، ولا يرث أباه لأنه رق، إلا أن يكون ممن ينعق على الوارث (٤) ويكونوا جماعه، فيرث لعتقه قبل القسمة.

ولا- تصح الوصية في معصيه. فلو أوصى بمال للكنايس أو البيع، أو كتابه ما يسمى الآن تورا أو إنجيلا، أو في مساعده ظالم بطلت الوصية.

والوصية: عقد جائز من طرف الموصى ما دام حيا (٥)، سواء كانت بمال أو ولايه.

ويتحقق الرجوع بالتصريح، أو بفعل ما ينافي الوصية. فلو باع ما أوصى به، أو أوصى ببيعه أو وهبه أو قبضه (٦) أو رهنه، كان رجوعا.

وكذا لو تصرف فيه تصرفا، أخرجه عن مسماه، كما إذا أوصى بطعام فطحنه، أو بدقيق (٧) فعجنه أو خبزه. وكذا لو أوصى بزيت، فخلطه بما هو أجود منه. أو بطعام فمزجه بغيره حتى لا يتميز.

ص: ٤٦٩

١- (٥) مثاله: زيد زوج جاريته من عمرو، وصارت حاملا- من عمرو، وكان شرط على عمرو أن يكون ولدها رقا لا حرا، ثم أوصى زيد بتلك الجارية وبحملها لعمرو، ومات زيد ثم مات عمرو قبل قبول الوصية، فلو أرث عمرو الحق في قبول هذه الوصية.

٢- (٦) مثاله: كان الوارث أخا للحمل، والحمل كان ذكرا، فإن الأخ يملك أخاه، أما لو كان الحمل بنتا يعني أختا للوارث فلا يملكها الوارث، لأن المحارم من النساء ينعقن على المالك، وكذا لو كان الوارث جدا للحمل - يعني أبا أو أما لعمرو الموصى له فإنه ينعق مطلقا، لأن الشخص لا يملك أولاده وإن نزلوا.

٣- (٧) أى: لا- ينعق الحمل على (الموصى له) عمرو هو أبوه، لأن عمرا لا- يملك بعد موته، والوصية لا تكون ملكا إلا بعد القبول، والمفروض إن عمرا مات قبل القبول، فقبل الموت لم يكن قبول فلا- ملك، وبعد الموت لا يملك الميت (ولا يرث) أباه) يعني: إن الحمل لا يرث من أبيه شيئا لينعق بذلك الشيء، لأن الحمل رق، والرق لا يرث، فإن الرقبه من موانع الإرث.

٤- (٨) يعني: إلا- أن يكون الحمل ممن ينعق على الوارث، كما لو كان الحمل أختا للوارث، (ويكونوا) أى: الورثه (جماعه) أى: أكثر من واحد (فيرث) الحمل أيضا، ويصير من الورثه بعد ما ينعق (نعته قبل القسمة) يعني: لأنه خرج عن منع الإرث وهو الرقبه قبل قسمة المال، فإذا ورث الحمل انعتق أمها أيضا من نصيب ابنها كما لا يخفى.

٥- (٩) فيجوز له الغاؤها (ولايه) كالوصية بتولى صغاره، أو جعل متولى على وقف كانت نظارتها له. ونحو ذلك.

٦- (١٠) كما لو كان لزيد بذمه عمرو ألف دينار، فأوصى بإعطاء الألف لعلی، ثم قبل الموت قبض زيد بنفسه الألف، فإن هذا القبض رجوع عن الوصية، فإن مات زيد لا يعطى الألف إلى على.

٧- (١١) دقيق: هو طحين الحنطة. والطعام يقال للحنطة ويقال لكل الحبوب كالشعير والعدس وغيرهما.

أما لو أوصى بخبز فدقه فتيتا (١)، لم يكن رجوعا.

الثانى: فى الموصى به

الثانى

فى الموصى ويعتبر فيه: كمال العقل، والحرية.

فلا تصح: وصيه المجنون، ولا الصبى ما لم يبلغ عشرة (٢). فإن بلغها فوصيته جائزه فى وجوه المعروف، لأقاربه وغيرهم على الأشهر، إذا بصيرا. وقيل: تصح وإن بلغ ثمان، والروايه به شاذه.

ولو جرح الموصى نفسه بما فيه هلاكها، ثم أوصى، لم تقبل وصيته (٣). ولو أوصى ثم قتل نفسه قبلت.

ولا تصح الوصيه بالولاية على الأطفال، إلا من الأب، أو الجد من الأب خاصه (٤). ولا ولاية للأم. ولا تصح منها الوصيه عليهم. ولو أوصت لهم بمال، ونصبت وصيا، صح تصرفه فى ثلث تركتها، وفى إخراج ما عليها من الحقوق، ولم تمض على الأولاد (٥).

الثالث فى الموصى به وفيه أطراف:

الأول: فيما يتعلق بالوصيه وهو إما عين أو منفعه. ويعتبر فيهما الملك، فلا تصح بالخمير ولا الخنزير ولا الكلب الهراش، وما لا نفع فيه (٦).

ويتقدر كل واحد منهما (٧)، بقدر ثلث التركة فما دون. ولو أوصى بما زاد، بطلت فى الزائد خاصه، إلا أن يجيز الوارث. ولو كانوا جماعه فأجاز بعضهم، نفذت الإجازة فى قدر

ص: ٤٧٠

١- (١٢) أى: جعله قطعا صغارا.

٢- (١٣) أى: عشر سنين (إذا كان بصيرا) أى: عاقلا فاهما لما يفعل.

٣- (١٤) للدليل الخاص الصحيح المعمول به عند الفقهاء سوى ابن إدريس على ما نقل.

٤- (١٥) فلو أوصى الأخ الأكبر على إخوانه الصغار وصيا، ولم يعتبر (من الحقوق) سواء حقوق الله كالحج والخمس والزكاة أو حقوق الناس كالديون والمظالم.

٥- (١٦) أى: وصيه الأم لشخص قيما على الأولاد لا تكون نافذه، بل يصبح الأولاد بلا قيم، فيعين الحاكم الشرعى لهم قيما بولايته العامه.

٦- (١٧) كالوصيه بالحشرات، وبحبه حنطه، ونحو ذلك.

٧- (١٨) أى: من العين أو المنفعه.

حصته من الزيادة (١).

وإجازه الوارث تعتبر بعد الوفاة، وهل تصح قبل الوفاة؟ فيه قولان: أشهرهما إنه يلزم الوارث (٢)، وإذا وقعت بعد الوفاة كان ذلك إجازه لفعل الموصى، وليس بابتداء هبه، فلا تفتقر صحتها (٣) إلى قبض.

ويجب العمل بما رسمه (٤) الموصى إذا لم يكن منافيا للمشروع.

ويعتبر الثالث وقت الوفاة، لا وقت الوصاية. فلو أوصى بشئ وكان موسرا في حال الوصية، ثم افتقر عند الوفاة، لم يكن بإيساره اعتبار وكذلك لو كان في حال الوصية فقيرا، ثم أيسر وقت الوفاة، كان الاعتبار بحال إيساره (٥).

ولو أوصى ثم قتله قاتل أو جرحه، كانت وصيته ماضيه، من ثلث تركته وديته وأرش جراحته (٦).

ولو أوصى إلى إنسان بالمضاربه بتركته أو ببعضها (٧)، على أن الربح بينه وبين ورثته نصفان صح. وربما يشترط كونه، قدر الثلث فأقل، والأول مروى.

ولو أوصى بواجب وغيره (٨)، فإن وسع الثلث عمل بالجميع. وإن قصر ولم تجز الورثة، بدأ بالواجب من الأصل، وكان الباقي من الثلث ويبدأ بالأول فالأول. ولو كان

ص: ٤٧١

١- (١٩) أوص زيد بداره لعمرو، وكانت الدار تساوى ألفا، وكل أمواله كان ألفا وخمسمئة، فالخمسمة من الدار زائده، فإن أجاز كل الورثة. أعطيت الدار كلها لعمرو، وإن أجاز نصف الورثة (مثلا كان الورثة عشرة فأجاز خمسة منهم) أعطيت ثلثه أرباع الدار لعمرو، وهكذا.

٢- (٢٠) يعنى: إذا أذن الوارث قبل موت الموصى الزائد عن الثلث يلزم به، ولا يطلب إجازته بعد موت الموصى.

٣- (٢١) أى: صحه الإجازة، فلو كان الموصى له قد قبض العين تمت الوصية، بلا احتياج إلى قبض جديد بعد الإجازة (خلافا) لبعض العامة.

٤- (٢٢) أى: مما أوصى به، سواء كان قولاً، أو كتابه، أو إشاره، أو غير ذلك

٥- (٢٣) مثلا: وصى بداره لزيد وكانت الدار كل أمواله، ثم قبل الموت ملك أموالا بحيث صارت الدار ثلثا من أمواله، أعطيت الدار لزيد، لأنه وقت الموت كانت الدار ثلث أمواله، ولو أوصى بفرسه لزيد وكان الفرس أقل من الثلث، ثم عند الموت لم يبق له سوى الفرس لا ينفذ إلا فى ثلثه وهكذا.

٦- (٢٤) يعنى: ثلث مجموعها وإن كان وقت الوصية لم تكن ديه ولا أرش، ولكن - كما قلنا فى رقم (٢٣) - العبره بالثلث وقت الوفاة، لا وقت الوصية (ديته) باعتبار القتل (أرش) باعتبار الجراحه، أى: قيمه الجراحه، وهذا إذا كان القتل أو الجرح خطأ أو شبه عمد، وأما إذا كان عمدا فالديه والأرش متوقفان على عدم القصاص كما لا يخفى.

٧- (٢٥) كما لو أوصى زيد أن يسلم كل أمواله إلى عمرو للمضاربه بأن يعمل فيها، ونصف الربح لعمرو، ونصف الربح لورثه

زيد، أو أوصى أن يسلم بعض معين من أمواله للمضاربه (والأول) هو صحه الوصيه ولو كانت بالنسبه إلى جميع الأموال.
٨- (٢٦) كالحج الواجب، وزياره الحسين عليه السلام، وقراءه القرآن، وتزويج الغراب، وطبع الكتب الدينيه، ونحو ذلك (من
الأصل) يعنى يخرج الحج الواجب من أصل أمواله، لا من الثلث، ثم يخرج الوصايا المستحبه من الثلث.

الكل غير واجب، بدئ بالأول فالأول، حتى يستوفى الثلث.

ولو أوصى لشخص بثلث، ولآخر بربع ولآخر بسدس ولم تجز الورثة، أعطى الأول، وبطلت الوصية لمن عداه.

ولو أوصى بثلثه لواحد، وبثلثه لآخر (١)، كان ذلك رجوعاً عن الأول إلى الثاني. ولو اشتبه الأول، استخرج بالقرعه.

ولو أوصى بعتق مماليكه، دخل في ذلك من يملكه منفرداً، ومن يملكه بعضه وأعتق نصيبه حسب (٢). وقيل: يقوم عليه حصه شريكه، إن احتمل ثلثه لذلك، وإلا أعتق منهم ما يحتمله الثلث، وبه روايه فيها ضعف.

ولو أوصى؟؟ بشئ واحد لاثنتين، وهو يزيد عن الثلث (٣)، ولم تجز الورثة، كان لهما ما يحتمله الثلث.

ولو جعل لكل واحد منهما شيئاً (٤)، بدئ بعطيه الأول، وكان النقص على الثاني منهما.

ولو أوصى بنصف ماله مثلاً، فأجاز الورثة، ثم قالوا: ظننا إنه قليل، قضى عليهم بما ظنوه (٥) واحلفوا على الزائد، وفيه تردد.

وإما لو أوصى بعبد أو دار، فأجازوا الوصيه ثم ادعوا أنهم ظنوا أن ذلك بقدر الثلث أو أزيد بيسير، لم يلتفت إلى دعواهم، لأن الإجازة هنا تضمنت معلوماً (٦) -.

ص: ٤٧٢

١- (٢٧) كما لو قال مره (أعطوا ثلثي لزيد) ثم قال مره أخرى (أعطوا ثلثي لعمرو) (ولو أشبه الأول) بأن لم يعلم أولاً قال لزيد، وثانياً لعمرو، أم بالعكس (بالقرعه) بأن يكتب على ورقه (زيد) وعلى ورقه أخرى (عمرو) ثم تجعل الورقتان في كيس، ويجال الكيس، ويخرج شخص ورقه باسم الأول، ثم ورقه باسم الثاني، فإن كانت الورقه الأولى عليها (زيد) كان من الأول وأعطى الثلث لعمرو، وبالعكس العكس.

٢- (٢٨) فلو كان لزيد وعمرو عبد بالشركه، ونصفه لكل منهما، فأوصى زيد بعتق مماليكه، أعتق نصف العبد حسب الوصيه، وتسبب ذلك عتق النصف الآخر الذي هو لعمرو بالرايه لا يوجب ضمان تركه زيد له (وقيل يقوم عليه حصه شريكه) أى يكون قيمه نصف عمرو على تركه زيد أيضاً (وبه روايه فيها ضعف) فى الجواهر: بأحمد بن زيد الواقفى الذى هو غير ثقته فى مذهبه أيضاً، مع عدم جمعه شرائط الحجيه وإعراض المعظم عنه الخ.

٣- (٢٩) كما لو قال: (أعطوا دارى لزيد وعمرو) وكانت الدار أكثر من ثلث أمواله، (ما يحتمله الثلث): أى بمقدار الثلث.

٤- (٣٠) كما لو قال أعطوا لزيد النصف الأيمن من الدار، ولعمرو النصف الأيسر، وكان مجموع الدار أكثر من الثلث.

٥- (٣١) أى: بالمقدار الذى عينه يلزمون به، مثلاً قالوا: ظننا إن نصف المال يكون مئة وعشرين، فتبين أنه مئة وخمسين. أألزموا بالمئة لأنها ثلث جميع المال، وبالعشرين لأنه المقدار الذى اعترفوا بإجازته، واحلفوا على أنهم ظنوا أنه ليس مائة وخمسين. (وفيه تردد) لأحتمال عدم قبول قولهم إنهم ظنوه قليلاً أصلاً، ونفوذ الإجازة فى النصف،

٦- (٣٢) يعنى: لأن إجازتهم كانت على عين الدار أو عين العبد وهو شئ معلوم سواء علموا قيمته أم لا.

وإذا أوصى بثلث ماله مثلا مشاعا، كان للموصى له من كل شئ ثلثه (١). وإن أوصى بشئ معين، وكان بقدر الثلث، فقد ملكه الموصى له بالموت، ولا اعتراض فيه للورثه.

ولو كان له مال غائب (٢)، أخذ من تلك العين ما يحتمله الثلث من المال الحاضر، ويقف الباقي حتى يحصل من الغائب، لأن الغائب معرض للتلف.

فرع: لو أوصى بثلث عبده، فخرج ثلثاه مستحقا، انصرفت الوصيه إلى الثلث الباقي (٣)، تحصيلًا لإمكان العمل بالوصيه.

ولو أوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم، انصرف إلى المحلل، تحصينا لقصده المسلم عن المحرم، كما إذا أوصى بعود من عيدانه (٤). ولو لم يكن له عود إلا- عود اللهو، قيل: يبطل، وقيل: يصح. وتزال عنه الصفه المحرمه (٥). أما لو لم يكن فيه منفعه إلا المحرمه بطلت الوصيه.

وتصح الوصيه بالكلاب المملوكه: ككلب الصيد، والماشيه (٦)، والحائط، والزرع.

الطرف الثاني: فى الوصيه المبهمه: من أوصى بجزء من ماله (٧)، فيه روايتان،

ص: ٤٧٣

١- (٣٣) لأن معنى المشاع هو الشركه فى جميع الأجزاء، فيملكك من الدار ثلثها، ومن الفرش ثلثها، ومن الملابس ثلثها، ومن الكتب ثلثها، ومن المزارع ثلثها، وهكذا.

٢- (٣٤) كما لو أوصى بإعطاء ثلث أمواله لزيد، وكان له (أغنام) فى بلاد أخرى، أعطى ثلث الموجود من الأموال، وصبر حتى يؤتى بالأغنام ليأخذ ثلثها أيضا، ولا- يجب على الورثه اعاء ثلث الأغنام من بقيه الأموال لأحتمال تلف الأغنام قبل وصولها بيد الورثه.

٣- (٣٥) لا- ثلث الباقي،، يعنى: تنصرف الوصيه إلى مجموع الثلث من العبد الذى كان للموصى، لا إلى الثلث المشاع، حتى يكون فى ثلثي المشاع غير نافذ، وفى ثلث منه نافذ، وبعبارة أخرى يكون للموصى له ثلث العبد، لا تسع العبد.

٤- (٣٦) فى حين أن له عود لهو، وعود عصي، فيحمل على الوصيه بالعصا، لأن الوصيه بعود اللهو باطل.

٥- (٣٧) أى: تقطع منه مثلا البسامير، وتطم الثقوب، حتى تصير عوده محلله (إلا المحرمه) كبعض الآت القمار إذا كسر سقط عن الانتفاع مطلقا حتى عن حرقه حطبا للقدر لعدم الاحتياج إلى الحرق كهذه الأزمنه التى لا تستعمل فى البلاد المتحضره غالبا الحطب للحرق، بل يستعمل الغاز، والكهرباء ونحوهما أو لغير ذلك كضده بحيث لا يستفاد منه الحرق أيضا.

٦- (٣٨) الماشيه يعنى الكلب الحارس للأغنام والأبقار والبعران ونحوها (والحائط) أى: الكلب الحارس للبيستان أو الدار (والزرع) يعنى: الحارس للزرع.

٧- (٣٩) يعنى قال (أعطوا جزء مالى لزيد)، أو قال (أعطوا لزيد سهما) أو قال: أعطوه شيئا) أعطى فى الأول عشر أمواله، وفى روايه واحد من واحد وعشرين، يعنى يقسم أمواله واحدا وعشرين جزءا ويعطى أحدها لهم، وفى الثانى ثمن أمواله، وفى الثالث سدس أمواله.

أشهرهما العشر، وفي روايه سبع الثلث. ولو كان بسهم، كان ثمنا. ولو كان بشئ، كان سدسا.

ولو أوصى بوجوه (١)، ففسى الوصى وجها، جعله فى وجوه البر، وقيل: يرجع ميراثا.

ولو أوصى بسيف معين وهو فى جفن، دخل الجفن والحليه (٢) فى الوصيه. وكذا لو أوصى بصندوق وفيه ثياب، أو سفينه وفيها متاع، أو جراب وفيه قماش، فإن الوعاء وما فيه داخل فى الوصيه، وفيه قول آخر بعيد.

ولو أوصى بإخراج بعض ولده من تركته، لم يصح (٣). وهل (يلغو) اللفظ؟ فيه تردد بين البطلان، وبين إجرائه مجرى من أوصى بجميع ماله لمن عدا الولد (٤)، فتمضى فى الثلث، ويكون للمخرج نصيبه من الباقي، بموجب الفريضه، والوجه الأول، وفيه روايه بوجه آخر مهجوره (٥).

وإذا أوصى بلفظ مجمل لم يفسره الشرع (٦)، رجع فى تفسيره إلى الوارث كقوله:

أعطوه حظا من مالى أو قسطا أو نصيبا أو قليلا أو يسيرا أو جليلا أو جزيلا. ولو قال: أعطوه كثيرا، قيل: يعطى ثمانين درهما كما فى النذر (٧)، وقيل: يختص هذا التفسير بالنذر اقتصارا على موضع النقل.

ص: ٤٧٤

- ١- (٤٠) أى: بأمور.
- ٢- (٤١) الجفن: غلاف السيف، والحليه: الزينه التى عليه من ذهب أو فضه ونحوهما (الجراب) بالكسر وعاء من أهاب الشاء ونحوه كما فى أقرب الموارد (وفيه قول آخر بعيد) وهو أن الوصيه تتعلق بالوعاء وحده.
- ٣- (٤٢) بأن يوصى أن لا- يعطى شئ من الإرث لبعض ولده، أو لبعض ورثته، كالأخوه والأجداد مع عدم الأولاد والأبوين، وكالأعمام والأخوال مع عدم الأخوه والأجداد أيضا (بلغو اللفظ) أى: تكون هذه الوصيه باطله أصلا كالوصيه بالحرام.
- ٤- (٤٣) إذا أوصى شخص بأن يعطى جميع أمواله لزيد، تنفذ الوصيه فى الثلث، فيعطى لزيد ثلث أمواله، والثلثان الباقيان يكونان للورثه، فيحتمل أن تكون هذه المسأله أيضا كذلك، وهى من أوصى بأن يحرم بعض ورثته من الإرث، فيحرم من ثلث حصته، ويعطى له الثلثان، ويضاف هنا الثلث على أرث بقيه الورثه (مثلا- لو كانت حصته من الإرث ثلاثه مئه دينار، أخرج منه مئه وأضيفت على إرث بقيه الورثه، وأعطى المائتين فقط (والوجه الأول) يعنى: الوجه الصحيح هو بطلان هذه الوصيه.
- ٥- (٤٤) وهى روايه على بن السرى عن موسى بن جعفر عليهما السلام ومضموم نقل بالوصيه، لكنها مهجوره أى: متروكه لم يعمل بها جل الفقهاء، بل كل الفقهاء على وجه - كما فى الجواهر -
- ٦- (٤٥) أى: لم يرد فى الشرع تفسيره، كما ورد تفسير الجزء. والسهم، والشئ. وقد مضى عند (٣٩) (رجع فى تفسيره إلى الوارث) أى: سئل الوارث ما مقصود الميت؟ فكلمنا عينه الوارث قبل قوله.
- ٧- (٤٦) أى: كما ورد فىمن نذر (كثيرا) من الروايه التى تقول الكثير ثمانون لقوله تعالى (لقد نصركم الله فى مواطن كثيره)، (وقيل يختص) فيرجع فى تفسير الكثير أيضا إلى الوارث.

والوصيه بما دون الثلث أفضل، حتى أنها بالربع أفضل من الثلث، وبالخمس أفضل من الربع (١).

تفريع: إذا عين الموصى له شيئاً، وادعى أن الموصى قصده من هذه الألفاظ (٢)، وأنكر الوارث، كان القول قول الوارث مع يمينه، إن ادعى عليه العلم (٣) وإلا فلا يمين.

الثالث: فى أحكام الوصيه

الطرف الثالث: فى أحكام الوصيه: إذا أوصى بوصيه، ثم أوصى بأخرى مضاده للأولى، عمل بالأخيره (٤).

ولو أوصى بحمل، فجاءت به لأقل من ستة أشهر، صحت الوصيه به (٥). ولو كانت لعشره أشهر من حين الوصيه، لم تصح (٦). وإن جاءت لمدته بين الستة والعشره، وكانت خاليه من مولى وزوج (٧)، حكم به للموصى له.

ولو كان لها زوج أو مولى، لم يحكم به للموصى له، لاحتمال توهم الحمل فى حال الوصيه وتجدها بعدها (٨).

ولو قال: إن كان فى بطن هذه ذكر فله درهمان، وإن كان أنثى فلها درهم (٩). فإن خرج ذكر وأنثى، كان لهما ثلاثه دراهم.

أما لو قال: إن كان الذى فى بطنها ذكر فكذا، وإن كان أنثى فكذا، فخرج ذكر وأنثى

ص: ٤٧٥

١- (٤٧) لما فى الحديث عن على عليه الصلاه والسلام، (لأن أوصى بخمس مالى أحب إلى من أن أوصى بالربع وإن أوصى بالربع أحب إلى من أن أوصى بالثلث، ومن أوصى بالثلث فلم يترك وقد بالغ) وغيره.

٢- (٤٨) كما لو أوصى لزيد بنصيب من ماله، فقال زيد كان قصده من لفظ (النصيب) خمس ماله، وقال الوارث بل قصد العشر - مثلاً -.

٣- (٤٩) يعنى: إن ادعى زيد أن الوارث يعلم ما أقول ومع ذلك ينكر (وإلا- فلا يمين) لأن الوارث يكفيه عدم العلم بما يعينه زيد من تفسير.

٤- (٥٠) كما لو كان له عبد واحد، فأوصى أن يعطى العبد لزيد، ثم بعد أيام أوصى أن يعطى نفس العبد إلى عمرو.

٥- (٥١) لأن الولاده قبل ستة أشهر من حين الوصيه دليل على أن الحمل كان موجوداً وقت الوصيه، والوصيه يحتمل وجود صحيح، أما الوصيه بشئ غير موجود ليس بصحيح.

٦- (٥٢) لأن أقصى الحمل عشره أشهر على المشهور، فإذا جاءت بولد بعد أشهر من حين الوصيه كشف ذلك عن أن الحمل لم يكن موجوداً حين الوصيه فلا تصح الوصيه.

٧- (٥٣) يعنى: كانت الأمه خاليه عن مولى، وزوج، وكل وطى محكوم بالصحه شرعاً كوطى الشبهه من حين الوصيه إلى حين الولاده.

٨- (٥٤) فلا علم بأن الحمل وقت الوصيه كان موجوداً حتى يثبت انتقال الولد إلى الموصى له.

٩- (٥٥) يعنى: أوصى بأن يعطى للحمل درهمان إن كان الحمل ذكراً، ويعطى للحمل درهم إن كان الحمل أنثى.

لم يكن لهما شيء (١).

وتصح الوصيه بالحمل (٢) وبما تحمله المملوكه والشجره. كما تصح الوصيه بسكنى الدار مده مستقبليه (٣).

ولو أوصى بخدمه عبد، أو ثمره بستان، أو سكنى دار، أو غير ذلك من المنافع، على التأييد (٤) أو مده معينه، قومت المنفعه. فإن خرجت من الثلث، وإلا كان للموصى له ما يحتمله الثلث.

وإذا أوصى بخدمه عبده مده معينه، فنفقته على الورثه لأنها (٥) تابعه للملك.

وللموصى له التصرف فى المنفعه. وللورثه التصرف فى الرقبه ببيع وعتق وغيره، ولا يبطل حق الموصى له بذلك (٦).

ولو أوصى له بقوس، انصرف إلى قوس النشاب والنبل والحسبان (٧) إلا مع قرينه تدل على غيرها.

وكل لفظه وقعت على أشياء، وقوعا متساويا (٨)، فللورثه الخيار فى تعيين ما شأوا منها.

أما لو قال: أعطوه قوسى، ولا قوس له إلا واحده انصرفت الوصيه إليها، من أى الأجناس كانت.

ولو أوصى برأس من مماليكه (٦٤)، كان الخيار فى التعيين إلى الورثه. ويجوز أن يعطوا

ص: ٤٧٦

١- (٥٦) لأن ظاهر (الذى فى بطنها) كونه واحدا، فإن خرج توأمين كان خارجا عن الوصيه - كما قالوا -

٢- (٥٧) أى: الحمل الموجود حال الوصيه (وبما) سوف (تحمله المملوكه) أمه كانت أو دابه (والشجره) من الثمار وإن لم تكن حال الوصيه موجوده. لأن الموصى به لا يجب أن يكون موجودا حال الوصيه، إنما يجب فى الموصى له أن يكون موجودا.

٣- (٥٨) كما لو أوصى إنه عندنا يموت يسكن زيد فى داره سنه واحده - مثلا -.

٤- (٥٩) يعنى: إلى الأبد ودائما (فإن خرجت من الثلث) أى: كانت تلك المنفعه بقدر الثلث أو أقل (ما يحتمله الثلث) أى: بقدر الثلث.

٥- (٦٠) أى: لأن النفقه - وهى الأكل، واللباس، والمسكن، وتداوى المرض، ونحو ذلك -.

٦- (٦١) أى: بالبيع، والعتق، والهبه، والصلح، ونحوها الجاريه على رقبه العبد.

٧- (٦٢) النشاب نوع من السهم، وقوس النبل هى القوس العربيه التى يرمى بها السهام العربيه (والحسبان) هى القوس التى يرمى بها السهام الصغار، قال فى الجواهر: (دون القوس المسمى بالجلائق وهى التى يرمى بها البندق ودون قوس الندف) (إلا مع قرينه) لأن المنصرف من كلمه (القوس) هى هذه الثلاثه - كما قالوا -

٨- (٦٣) كما لو قال: (أعطوا زيدا بعد وفاتى كتابا) جاز إعطاؤه شرح اللمعه، أو الشرائع، أو زبده الأصول، أو شرح التجريد، أو الجواهر، أو غيرها، أو قال: أعطوه ساعه جاز إعطاؤه ساعه يد، أو ساعه جيب، أو ساعه منضده، أو ساعه حائط، ونحو ذلك.

(٦٤) أى: بواحد من عبيده وتعنى (العطيه) أى: وجب إعطاؤه للموصى له.

صغيراً أو كبيراً، صحيحاً أو معيباً. ولو هلك ممتلكاته بعد وفاته إلا واحداً، تعين للعطية.

فإن ماتوا بطلت الوصية. فإن قتلوا (١) لم تبطل، وكان للورثة أن يعينوا له من شأؤوا، ويدفعوا قيمته إن صارت إليهم، وإلا أخذها من الجاني.

وتثبت الوصية: بشاهدين مسلمين عدلين، ومع الضرورة وعدم عدول المسلمين (٢)، يقبل شهادته أهل الذمة خاصة.

ويقبل في الوصية بالمال، شهادته واحد مع اليمين، أو شاهد وامرأتين.

ويقبل شهادته الواحد في ربع ما شهدت به، وشهادة اثنتين في النصف، وثلاث في ثلاثة الأرباع، وشهادة الأربع في الجميع (٣).

ولا تثبت الوصية بالولاية (٤) إلا بشاهدين، ولا تقبل شهادة النساء في ذلك. وهل تقبل شهادة شاهد مع اليمين؟ فيه تردد، أظهره المنع.

ولو أشهد إنسان عبدين له، على حمل أمته إنه منه (٥)، ثم مات فأعتقا وشهدا بذلك، قبلت شهادتهما ولا يسترقهما المولود، وقيل: يكره، وهو أشبه.

ولا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصى فيه (٦)، ولا ما يجز به نفعا أو يستفيد منه ولايه.

ولو كان وصيا في إخراج مال معين (٧)، فشهد للميت بما يخرج به ذلك المال من الثلث، لم

ص: ٤٧٧

١- (٦٥) قتلا- يوجب القيمة، لا- مثل القتل حداً، أو قصاصاً (من شأؤوا) من العبيد سواء الذي قيمته قليلة، أو كثيره (إن صارت إليهم) أى: إن وصلت قيمه من عينه إلى الورثة.

٢- (٦٦) كما لو دنت وفاه شخص ولم يكن معه من المسلمين من يجعلهم شوهداً على الوصية (خاصة) دون غير أهل الذمة ولو كانوا من أهل الكتاب، ودون المشركين والملحدن.

٣- (٦٧) فلو شهدت امرأه على أن زيदा أوصى لعمرو بألف دينار، أعطى لعمرو ربع الألف وهو مئتين وخمسون، ولو شهدت امرأتان بألف، أعطى لعمرو نصف الألف وهو خمسمئة وهكذا.

٤- (٦٨) بأن جعل شخصاً ولياً على صغاره، أو ولياً على ثلثه، أو ولياً على وقف كان هو الولي وله تعيين الولي بعده. وهكذا.

٥- (٦٩) مثاله: زيد كان له عبدان، وأمه وإخوه ولم يكن له من الطبقة الأولى في الإرث، فمات، وصار العبدان ملكاً للأخوه فأعتقوهما، ثم بعد العتق شهد العبدان أن المولى قال لهما: (إن ولد هذه الأمة ابني) قبلت شهادته العبدان، ولحق الولد بأبيه، وعلى هذه الشهادة يصير العبدان نصيباً لهذا الولد، فيبطل عتق إخوه للعبدان لأنهم لم يكونوا مالكيين لهما (ولا يسترقهما المولود) يعنى: لا يجوز للمولود أن يجعل العبدان رقاً له، لأنه لولا شهادتهما لم يثبت أن المولود حراً أصلاً.

٦- (٧٠) كما لو شهد إن زيदा أوصى إلى أن أصرف أنا ألف دينار من ماله في وجوه البر (ما يجزيه نفعا) إلى نفسه - كما لو

شهد أن زيدا أوصى ألف دينار لعبدي (أو يستفيد منه ولايه) كما لو شهد أن زيدا أوصى إلى أن أتولى شؤون أولاده الصغار.
٧- (٧١) مثلا: لو كان عمرو وصيا عن زيد في إخراج ألف دينار من مال زيد لخيرات، وكانت أموال زيد كلها الفين، والألف أكثر من الثلث، فادعى ورثه زيد أن زيدا يطلب من فلان ألف دينار، وشهد عمرو (الوصي) بصحة هذا الادعاء، شهادة عمرو هنا لا تقبل - ويجب أن يؤتى بدله بشاهد آخر - وذلك، لأن هذه الشهادة يستفيد منها عمرو والولايه، إذ لو ثبت الادعاء صارت أموال زيد ثلاثه آلاف فيعطى لعمرو منها الألف، وإن لم يثبت يعطى لعمرو ثلث الألفين وهو أقل من ألف.

يقبل.

مسائل أربع:

الأولى: إذا أوصى بعتق عبيده (١)، وليس له سواهم، أعتق ثلثهم بالقرعه. ولو رتبهم أعتق الأول فالأول حتى يستوفى الثلث. وتبطل الوصيه فيمن بقى. ولو أوصى بعتق عدد مخصوص من عبيده (٢)، استخرج ذلك العدد بالقرعه. وقيل: يجوز للورثه أن يتخيروا بقدر ذلك العدد والقرعه على الاستحباب وهو حسن.

الثانية: لو أعتق مملوكه عند الوفاه، منجزا (٣) وليس له سواه، قيل: أعتق كله.

وقيل: ينعق ثلثه. ويسعى للورثه فى باقى قيمته. وهو أشهر. ولو أعتق ثلثه يسعى فى باقيه (٤). ولو كان له مال غيره (٥)، أعتق الباقي من ثلث تركته.

الثالثة: لو أوصى بعتق رقبه مؤمنه (٦) وجب. فإن لم يجد، أعتق من لا يعرف بنصب (٧). ولو ظنها مؤمنه فأعتقها ثم بانت بخلاف ذلك، أجزأت عن الموصى.

الرابعة: لو أوصى بعتق رقبه بثمان معين، فلم يجد به (٨) لم يجب شراؤها، وتوقع وجودها بما عين له. ولو وجدها بأقل، اشتراها وأعتقها ودفع إليها ما بقى.

ص: ٤٧٨

١- (٧٢) بأن جمعهم فى صيغه واحده، وقال مثلا- (أعتقوا عبيدى بعد وفاتى) (بالقرعه) قال فى المسالك: (المراد بعتق ثلثهم بالقرعه تعديلهم أثلاثا بالقيمه ثم إيقاع القرعه بينهم، ويعتق الثلث الذى أخرجته القرعه) (ولو رتبهم) كما لو ذكر أسماء العبيد واحدا واحدا بأن قال مثلا (أعتقوا بعد وفاتى كافور، وذهب، وفضه، وشمس، وقرات، الخ).

٢- (٧٣) كما لو قال: أعتقوا اثنين من عبيدى (استخرج ذلك العدد بالقرعه) يعنى: يكتب اسم كل عبد على ورقه، ثم توضح الأوراق فى كيس، ويجال الكيس، ويخرج منه ورقتان باسم من خرجت أعتق.

٣- (٧٤) أى: قال له قبيل وفاته (أنت حر لوجه الله تعالى). وكلمه (منجزا) أى: غير معلق على موته (ويسعى) أى: يعمل العبد ويستحصل المال بقدر ثلثى قيمته ويؤديه إلى الورثه.

٤- (٧٥) يعنى: لو أعتق قبيل الوفاه ثلث العبد، كما لو قال له: (ثلثك حر لوجه الله) فإن العتق يسرى وينعتق الثلثان الآخران أيضا.

٥- (٧٦) أى: غير هذا العبد، أو من عبيد، أو نقود، أو عقارات، أو غير ذلك، أعتق ثلثه الأول بعتق المولى له عند الوفاه، و (أعتق الباقي) أى: الثلثين الآخرين (من ثلث تركته) أى: من ثلث باقى أمواله.

٦- (٧٧) يعنى: عبدا شيعيا.

٧- (٧٨) أى: أعتق من غير الشيعه من ليس ناصبيا، والناصبى هو الذى يعادى الأئمه الاثنى عشر أو أحدهم، أو يسبهم، أو يسب واحدا منهم.

٨- (٧٩) أى: لم يجد بذلك الثمن بل بأغلى منه، (ودفع إليها ما بقى) أى: إلى الرقبه ما بقى من الثمن، كما لو قال: (أعتقوا عنى عبدا بثمانين دينارا، فكان العبد بخمسين، أعتق وأعطى له الثلاثون الباقى).

فى الموصى له: ويشترط فيه الوجود. فلو كان معدوما، لم تصح الوصيه له، كما لو أوصى لميت، أو لمن ظن وجوده، فبان ميتا عند الوصيه. وكذا لو أوصى لما تحمله المرأه (١)، أو لمن يوجد من أولاد فلان.

وتصح الوصيه للأجنىبى والوارث، وتصح الوصيه للذمى، ولو كان أجنيا. وقيل: لا يجوز مطلقا (٢). ومنهم من خص الجواز بذوى الأرحام والأول أشبه. وفى الوصيه للحربى تردد، أظهره المنع.

ولا تصح الوصيه: لمملوك الأجنىبى (٣)، ولا لمديره، ولا لأم ولده، ولا لمكاتبه المشروط أو الذى لم يؤد من مكاتبه شيئا ولو أجازته مولاه.

وتصح: لعبد الموصى ولمديره، ومكاتبه، وأم ولده.

ويعتبر (٤) ما يوصى به لمملوكه، بعد خروجه من الثلث، فإن كان بقدر قيمته أعتق، وكان الموصى به للورثه (٥). وإن كانت قيمته أقل، أعطى الفاضل. وإن كانت أكثر، سعى للورثه فيما بقى، ما لم تبلغ قيمته ضعف ما أوصى له به، فإن بلغت ذلك (٦)، بطلت الوصيه. وقيل: تصح، ويسعى فى الباقي كيف كان، وهو حسن.

فإذا أوصى بعق مملوكه (٧) وعليه دين، فإن كانت قيمه العبد بقدر الدين مرتين،

ص: ٤٧٩

١- (٨٠) أى: لما سوف تحمله المرأه الآن، ولمن سوف (يوجد من أولاد فلان).

٢- (٨١) سواء كان أجنيا أم رحما.

٣- (٨٢) الأ-جنىبى: يعنى غير المولى، وإن كان من أرحام المولى، فلا- تصح الوصيه لمملوك الأب، والابن، والأم، وهكذا (والمملوك) شامل للعبد والأمه جميعا (ولا لمديره) وهو من قال المولى له (أنت حر دبر وفاتى) سواء كان عبدا أو أمه،

٤- (المكاتب المشروط) هو الذى قال له المولى: اكتسب وأد كذا من المال، فإذا أدت الجميع فأنت حر، والمكاتب المطلق: هو الذى قال له المولى: اعط كذا من المال حتى تكون حرا بنسبه ما تعطى، ولا فرق فى المكاتب المشروط والمطلق بين أن يكون عبدا أو أمه. (٨٣) يعنى: يلاحظ وينظر أن المال الذى أوصى بأن يعطى لمملوكه، (بعد خروجه من الثلث) أى: بعد ملاحظه أن لا يكون ما أوصاه أكثر من الثلث.

٥- (٨٤) يعنى: كأن المال الذى أوصى للمملوك لورثه فى مقابل عتق المملوك.

٦- (٨٥) كما لو كان الثلث خمسين ديناراً وكانت قيمه العبد مئه دينار أو أكثر.

٧- (٨٦) والحال إنه ليس له سوى هذا المملوك.

أعتق المملوك. ويسعى في خمسة أسداس قيمته (١). وإن كانت قيمته أقل (٢)، بطلت الوصيه بعته، والوجه إن الدين يقوم على الوصيه فيبدأ به، ويعتق منه الثلث مما فضل عن الدين. أما لو نجز عتقه عند موته (٣)، كان الأمر كما ذكرنا أولاً، عملاً بروايه عبد الرحمن عن أبي عبد الله عليه السلام.

ولو أوصى لمكاتب غيره المطلق، وقد أدى بعض مكاتبه، كان له من الوصيه بقدر ما أداه (٤).

ولو أوصى الإنسان لأم ولده صحت الوصيه من الثلث (٥)، وهل تعتق من الوصيه أو من نصيب ولدها؟ قيل: تعتق من نصيب ولدها، وتكون لها الوصيه. وقيل: بل تعتق من الوصيه، لأنه لا ميراث إلا بعد الوصيه.

وإطلاق الوصيه (٦) يقتضى التسويه، فإذا أوصى لأولاده، وهم ذكور وإناث، فهم فيه سواء. وكذا لأخواله وخالاته، أو لأعمامه وعماته. وكذا لو أوصى لأخواله وأعمامه، كانوا سواء على الأصح، وفيه روايه مهجوره (٧). أما لو نص على التفضيل اتبع.

وإذا أوصى لذوى قرابته، كان للمعروفين بنسبه، مصيراً إلى العرف (٨). وقيل:

كان لمن يتقرب إليه إلى آخر أب وأم له في الإسلام (٩)، وهو غير مستند إلى شاهد.

ص: ٤٨٠

١- (٨٧) لنفرض: إن قيمه المملوك ستون ديناراً، والدين ثلاثون ديناراً، فيقسم المملوك ستة أقسام، ثلاثة منها لا تنفذ الوصيه فيها لأنها دين، والوصيه إنما تنفذ بعد أداء الدين، وتبقى ثلاثة أقسام، ثلث منها الوصيه فيها نافذه، والثلاثان الآخران يكونان للورثه، فيجب على العبد أن يعمل ويكتسب ويحصل خمسين ديناراً، ثلاثين للدين، وعشرين للورثه.

٢- (٨٨) أى: أقل من الدين مرتين، كما لو كانت قيمه العبد ستين ديناراً، والدين واحداً وثلاثين ديناراً (بطلت الوصيه بعته) وإنما مقدار الدين يكون للدائن، والباقي كله للورثه (والوجه) يعنى: الرأى الصحيح عند المصنف هو أن قيمه العبد إن كانت أكثر من الدين ولو بمقدار دينار واحد، أعتق العبد، وعمل في أداء الدين، وإعطاء الورثه ثلثي الفاضل عن الدين من قيمه العبد.

٣- (٨٩) يعنى: قال في مرض الموت (أنت حر لوجه الله) (كما ذكرنا أولاً) يعنى: إن كانت قيمه العبد بقدر الدين مرتين أو أكثر من مرتين صح العتق، وإن كانت قيمه العبد أقل من ضعف الدين بطل العتق.

٤- (٩٠) كما لو كان المكاتب دفع ربع قيمته، فأوصى المولى له بمئه دينار، أعطى - بقدر حرثه - ربع المئه خمس وعشرين ديناراً.

٥- (٩١) أى: بشرط أن يكون ما أوصاه لها بقدر الثلث أو أقل من الثلث.

٦- (٩٢) كما لو قال: أعطوا ألف دينار لأولادى، أو قال: لأعمالى، أو نحو ذلك.

٧- (٩٣) وهى صحيحه زراره عن الباقر عليه والصلاه والسلام، فيمن أوصى لأعمامه وأخواله، قال لأعماله الثلثان لأخواله الثلث، لكنها مهجوره، أى: أعرض الفقهاء عن العمل بها، وهجروها، وهذا الهجر يكشف عن ضعف فى الروايه، أما لتقيه، أو لغير ذلك.

٨- (٩٤) أى: لحكم العرف بذلك.

٩- (٩٥) يعنى كل من بينه وبين ذاك قرابه فى الإسلام، وإنما يخرج من كان بينه وبين ذاك قرابه فى الكفر، وهذا القول يقتضى

فى مثل هذه الأيام التى الآباء مسلمون إلى عشرات أظهر أن يكون ذووا قرابه بعض الناس بالملايين، أو مئات الألوف، أو هو غير مستند إلى شاهد أى: لا دليل له.

ولو أوصى لقومه، قيل: هو لأهل لغته (١). ولو قال لأهل بيته دخل فيهم الأولاد والآباء والأجداد. ولو قال لعشيرته، كان لأقرب الناس إليه في نسبه (٢). ولو قال لجيرانه، قيل: كان لمن يلي داره إلى أربعين، ذراعا من كل جانب، وفيه قول آخر مستبعد (٣).

وتصح الوصية للحمل الموجود، وتستقر بانفصاله حيا. ولو وضعت ميتا بطلت الوصية. ولو وقع حيا ثم مات، كانت الوصية لورثته (٤).

وإذا أوصى المسلم للفقراء، كان لفقراء ملته (٥). ولو كان كافرا انصرف إلى فقراء نحلته. الموصى له أو بعده، وإن لم يرجع كانت الوصية لورثته ولو أوصى لإنسان، فمات قبل الموصى، قيل: بطلت الوصية، وقيل: إن رجع الموصى بطلت الوصية، سواء رجع قبل موت الموصى له، وهو أشهر الروايتين. ولو لم يخلف الموصى له أحدا (٦)، رجعت إلى ورثته الموصى. ولو قال: أعطوا فلانا كذا ولم يبين الوجه، وجب صرفه إليه يصنع به ما شاء (٧).

ولو أوصى في سبيل الله، صرف إلى ما فيه أجر (٨)، وقيل: يختص بالغزاه، والأول أشبه.

وتستحب الوصية لذوى القرابه وارثا كان أو غيره. وإذا أوصى للأقرب نزل على مراتب

ص: ٤٨١

١- (٩٦) فالعربي لو أوصى لقومه كان للعرب، والتركي لو أوصى بذلك كان للترك، وهكذا.

٢- (٩٧) كالأخوه والأعمام، وأولادهم، وأحفادهم، ونحو ذلك، وفي المسالك: إنه يرجع إلى العرف.

٣- (٩٨) وهو إلى أربعين دارا.

٤- (٩٩) أى: لورثته الحمل، وقد يختلف ورثته الحمل عن ورثته الميت نفسه (مثلا) أوصى زيد لحمل لعمره بمئة دينار، ومات زيد، وكانت له زوجته وأولاد، فولد الحمل حيا ثم مات، كانت المئة لعمره وأم الحمل.

٥- (١٠٠) وهم فقراء المسلمين (نحله) فلو أوصى النصراني للفقراء كان لفقراء النصارى، ولو أوصى اليهودى كذلك كان لفقراء اليهود، وهكذا.

٦- (١٠١) يعنى: مات الموصى له بلا ورثته.

٧- (١٠٢) ولو عين الوجه صرف في وجهه، كما لو قال: أعطوا زيدا ألف دينار لصرفه في حسنيته، أو مسجده، أو مدرسته، ونحو ذلك.

٨- (١٠٣) من مطلق عناوين الثواب، كبناء ميتهم، أو مدرسه، أو طبع كتاب نافع، أو تزوج أعزب، وهكذا (بالغزاه) يعنى. المجاهدين في سبيل الله بأذن الإمام أو نائبه.

الإرث (١)، ولا يعطى الأبعد مع وجود الأقرب.

الخامس: فى الأوصياء

الخامس فى الأوصياء: ويعتبر فى الوصى العقل والإسلام (٢)، وهل يعتبر العدالة؟ قيل:

نعم، لأن الفاسق لا أمانه له، وقيل: لا، لأن المسلم محل للأمانة، كما فى الوكالة والاستيداع، ولأنها ولاية تابعة لاختيار الموصى فيتحقق بتعيينه.

أما لو أوصى إلى العدل، ففسق بعد موت الموصى، أمكن القول ببطلان وصيته، لأن الوثوق ربما كان باعتبار صلاحه، فلم يتحقق عند زواله، فحينئذ يعزله الحاكم ويستنيب (٣) مكانه.

ولا يجوز الوصية إلى المالك إلا بإذن مولاه.

ولا تصح الوصية إلى الصبى منفردا،، وتصح منضمًا إلى البالغ، لكن لا يتصرف إلا بعد بلوغه.

ولو أوصى إلى اثنين (٤) أحدهما صغير، تصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير، وعند بلوغه لا يجوز للبالغ التفرد. ولو مات الصغير أو بلغ فاسد العقل، كان للعاقل الانفراد بالوصية ولم يداخله الحاكم، لأن للميت وصيا. ولو تصرف البالغ، ثم بلغ الصبى، لم يكن له نقض شئ مما أبرمه (٥)، إلا أن يكون مخالفا لمقتضى الوصية. ولا يجوز الوصية إلى الكافر (٦)، ولو كان رحما. نعم، يجوز أن يوصى إليه مثله.

وتجوز الوصية إلى المرأة، إذا جمعت الشرائط (٧).

ص: ٤٨٢

١- (١٠٤) فالمرتبة الأولى الأولاد والأبوان، المرتبة الثانية الإخوة والأجداد، والمرتبة الثالثة الأعمام، والأخوال، فمع وجود المرتبة الأولى يعطى لها، دون المرتبة الثانية، وهكذا.

٢- (١٠٥) أى: يكون عاقلا ومسلما (الاستيداع) أى: جعل الوديعة عند شخص.

٣- (١٠٦) أى: يجعل مكانه نائبا (الوصية إلى المملوك) بأن يكون المملوك وصيا (الوصية إلى الصبى) أى: جعل صبى غير بالغ وصيا، (منضمًا إلى البالغ) بأن يجعل وصيه نفرين أحدهما بالغ والآخر صبى.

٤- (١٠٧) ولم يشترط الانضمام (بلغ فاسد العقل) أى: لما بلغ كان غير عاقل (ولم يداخله الحاكم) أى. ليس للحاكم الشرعى أن يتدخل فى شؤون الوصى، بأمر أو نهى، أو جعل آخر وصى مكانه.

٥- (١٠٨) أى: مما فعله الوصى البالغ، كما لو كانت الوصية الصرف فى وجوه البر، فوضع بعض المال فى زواج أعزب، ثم بلغ الوصى الصغير فلا يجوز له أن يبطل ذلك إلا أن يكون مخالفا لمقتضى (الوصية) كما لو كان وضع المال فى طبع كتب ضلال.

- ٦- (١٠٩) أى: يجعل المسلم الكافر وصيا به (يوصى إليه مثله) أى: فى الكفر، بأن يجعل شخص كافر وصيه كافرا.
- ٧- (١١٠) وهى العقل، والإسلام، وعلى قول العدالة أيضا.

ولو أوصى إلى اثنين، فإن أطلق أو شرطا اجتماعهما، لم يجز لأحدهما أن ينفرد عن صاحبه بشئ من التصرف. وإن تشاحا (١)، لم يمض ما ينفرد به كل واحد منهما عن صاحبه إلا ما لا بد منه، مثل كسوه اليتيم ومأكوله (٢) وللحاكم جبرهما على الاجتماع. فإن تعاسرا، جاز له الاستبدال بهما. لو أرادا قسمه المال (٣) بينهما لم يجز. ولو مرض أحدهما أو عجز، ضمن إليه الحاكم من يقويه (٤). أما لو مات أو فسق، لم يضم الحاكم إلى الآخر، وجاز له الانفراد، لأنه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصى، وفيه تردد.

ولو شرط لهما الاجتماع والانفراد (٥)، كان تصرف كل واحد منهما ماضيا ولو انفرد.

ويجوز أن يقسما المال، ويتصرف كل واحد منهما فيما يصيبه، كما يجوز انفراده قبل القسمة.

وللموصى إليه (٦) أن يرد الوصية، ما دام الموصى حيا، بشرط أن يبلغه الرد. ولو مات قبل الرد، أو بعده ولم يبلغه، لم يكن للرد أثر وكانت الوصية لازمه للموصى.

ولو ظهر من الوصى عجز، ضم إليه مساعد (٧). وإن ظهر منه خيانه وجب على الحاكم عزله ويقيم مقامه أمينا.

والموصى أمين لا يضمن ما يتلف (٨)، إلا عن مخالفته لشرط الوصية أو تفريط.

ولو كان للموصى دين على الميت، جاز أن يستوفى مما فى يده من غير إذن حاكم، إذ لم يكن له حجه (٩)، وقيل: يجوز مطلقا. وفى شرائه لنفسه من نفسه تردد، أشبهه الجواز إذا

ص: ٤٨٣

١- (١١١) أى: تنازعا فى عمل، فأراد أحدهما أن يفعله، وعارضه الآخر.

٢- (١١٢) اليتيم: هو ابن الميت الموصى، والكسوه اللباس (الاستبدال بهما) أى: يأتى بشخصين آخرين بدل هذين الوصيين.

٣- (١١٣) حتى يتصرف كل واحد منهما منفردا فى بعض المال (لم يجز) لاشتراط اجتماعهما على كل تصرف.

٤- (١١٤) فيصيرون ثلاثة (وفيه تردد) لاحتمال لزوم جعل الحاكم شخصا آخر مكان الذى مات أو فسق.

٥- (١١٥) أى: أذن لهما بالاجتماع وبالانفراد، كيف شاء.

٦- (١١٦) وهو الوصى (يبلغه الرد) أى: يصل إلى الموصى رد الوصى (ولم يبلغه) أى: قبل أن يصل إلى الموصى رد الوصى (وكانت الوصية لازمه) على الوصى تنفيذها (للموصى) أى: لصالح الموصى.

٧- (١١٧) كما لو كان وصيا على توزيع مال كبير على الفقراء، وكان الوصى ضعيفا عاجزا عن ذلك (ضم) أى: الوصى نفسه يأتى معه بمساعد (خيانه) بأكل الوصى الأموال، أو نحو ذلك.

٨- (١١٨) بدون تقصير، كما لو سرق مال الوصية، أو أحرق، أو غرق، أو أخذ الظالم، ونحو ذلك (مخالفته لشرط الوصية) كما لو قال الموصى احفظ الأموال فى صندوق حديد، فجعل الوصى المال فى صندوق خشبى فأكله الفأر وسرق الأموال (أو تفريط) كما لو لم يستر الوصى عن الظالم المال، وأخذ الظالم منه والتفريط معناه التقصير فى الحفظ.

٩- (١١٩) يعنى: إذا لم يكن للموصى شهود على أن له على الميت ديننا (مطلقا) سواء كان له حجه أم لا (شرائه من نفسه لنفسه)

بأن يبيع الوصى ما للميت لنفسه، فيكون الوصى بائعا عن الميت، ويكون الوصى مشتريا لنفسه (تردد) لاحتمال لزوم كون طرفى البيع اثنين.

أخذ بالقيمه العدل.

وإذا أذن الموصى للموصى أن يوصى (١)، جاز إجماعا. وإن لم يأذن له، لكن لم يمنعه، فهل له أن يوصى؟ فيه خلاف، أظهره المنع، ويكون النظر بعده إلى الحاكم. وكذا لو مات إنسان ولا وصى له، كان للحاكم النظر في تركته. ولو لم يكن هناك حاكم، جاز أن يتولاه (٢) من المؤمنين من يوثق به، وفي هذا تردد.

ولو أوصى بالنظر في مال ولده، إلى أجنبي وله أب (٣)، لم يصح، وكانت الولاية إلى جد اليتيم دون الوصى. وقيل: يصح ذلك في قدر الثلث مما ترك، وفي أداء الحقوق.

وإذا أوصى بالنظر في شيء معين (٤)، اختصت ولايته به. ولا يجوز له التصرف في غيره، وجرى مجرى الوكيل في الاقتصار على ما يوكل فيه.

مسائل ثلاث:

الأولى: الصفات المرعاة في الوصى، تعتبر حال الوصيه، وقيل: حين الوفاء. فلو أوصى إلى صبي، فبلغ ثم مات الوصى، صحت الوصيه. وكذا الكلام في الحرية والعقل (٥)، والأول أشبه.

الثانية: تصح الوصيه (٦)، على كل من للموصى عليه ولاية شرعية، كالولد وإن نزلوا، بشرط الصغر. فلو أوصى على أولاده الكبار والعقلاء، أو على أبيه أو على أقاربه، لم

ص: ٤٨٤

١- (١٢٠) أى: قال الموصى للموصى إذا دنت وفاتك فأوص بتنفيذ وصاياي لشخص آخر (ويكون النظر بعده) أى: الولاية بعد موت الوصى.

٢- (١٢١) أى: يتولى النظر في أموال الميت (من يوثق به) إما المراد به الوثاقه بمعنى الأمانه، أو المراد به العداله، وقيل بكل منهما (وفي هذا تردد) لاحتمال عدم الولاية، بل يتولى المسلمون ما هو ضرورى من حفظ المال عن التلف وإطعام وإكساء وحفظ الأيتام الصغار، ونحو ذلك.

٣- (١٢٢) أى: للموصى (في قدر الثلث) فلو كان له ثلاثه دينار، وأوصى إلى شخص بالولاية على صغار أولاده، أعطى مئه دينار للموصى يصرفها على الصغار، وكذا في أداء الحقوق التي على الميت لله تعالى كالحج وللناس كالديون والمظالم ونحو ذلك.

٤- (١٢٣) أى: بالولاية على شيء معين، كما لو قال له: أنت وصى عنى في أداء دين زيد.

٥- (١٢٤) فلو جعل زيد وصيه عمرو وكان عمرو طفلا، رقا، مجنونا، ثم بلغ، وعقل وصار حرا وبعد ذلك مات زيدا، صحت الوصيه على هذا القول.

٦- (١٢٥) أى: الوصيه بالولاية (على كل من للموصى) بصيغه الفاعل (عليه) أى: على ذاك الشخص (كالولد وإن نزلوا) أى:

ولد الولد، وولد ولد الولد (بشرط الصغر) والمراد، بالصغر عدم البلوغ الشرعي، وفي الجواهر، أو البلوغ مع عدم الكمال.

تمض الوصيه عليهم. ولو أوصى بالنظر في المال الذي تركه لهم (١)، لم يصح له التصرف في ثلثه، وتصح في إخراج الحقوق على الموصى كالديون والصدقات.

الثالثة: يجوز لمن يتولى أموال اليتيم، أن يأخذ أجره المثل عن نظره في ماله، وقيل:

يأخذ قدر كفايته، وقيل: أقل الأمرين (٢)، والأول أظهر.

السادس: في لواحق الوصيه

السادس في اللواحق وفيه قسمان:

وفيه مسائل:

الأولى: إذا أوصى لأجنبي بمثل نصيب ابنه، وليس له إلا واحد (٣)، فقد شرك بينهما في تركته، فللموصى له النصف فإن لم يجز الوارث فله الثلث. ولو كان له ابنان، كانت الوصيه بالثلث. ولو كان له ثلاثة، كان له الربع.

والضابط: أنه يضاف إلى الوارث، ويجعل كأحدهم إن كانوا متساوين. وإن اختلفت سهامهم، جعل مثل أضعفهم سهما، إلا أن يقول مثل أعظمهم، فيعمل بمقتضى وصيته.

فلو قال له: مثل نصيب بنتي، فعندنا (٤) يكون له النصف، إذا لم يكن وارث سواها، ويرد إلى الثلث إذا لم تجز.

ولو كان له بنتان، كان له الثلث، لأن المال عندنا للبنتين دون العصبه (٥)، فيكون الموصى له كئالته.

ولو كان له ثلاث أخوات من أم، وأخوه ثلاثة من أب، فأوصى لأجنبي بمثل نصيب

ص: ٤٨٥

١- (١٢٦) أي: تركه بعنوان الإرث، لأن الإرث ملك للورثه، لا يحق للميت التصرف فيه، فلا يحق له الوصيه بشأنه (ولا في ثلثه) لأن الميت ليس له في التصرف في الثلث الإرث، إنما له الحق أن يوصى بثلث أمواله أن لا- يصير إرثا، أما إذا صار إرثا فلا (وتصح) الوصيه (في إخراج الحقوق عن الموصى الميت) لأن الميت كان له الحق في دفع الحقوق، فيجوز له الوصيه بالإخراج (والصدقات) أي: الواجبه كالزكاه، وزكاه الفطره، والكفارات، والندورات، ونحوها.

٢- (١٢٧) فلو كانت أجرته كل يوم خمسه دنانير، وقدر كفايته أي: مصرفه ثلاثة دنانير، أخذ ثلاثة دنانير عن كل يوم، وبالعكس أيضا يأخذ ثلاثة دنانير.

٣- (١٢٨) أي: إلا ابن واحد (والضابط: إنه يضاف) أي: الموصى له يضاف (سهامهم أي: حصصهم من الإرث).

٤- (١٢٩) وإنما قال (عندنا) لأن الشيعه تقول: البنت الواحده ترث كل المال، نصفها فرضا، ونصفه الآخر ردا، بخلاف العامه فإنهم يقولون: البنت ترث النصف فقط والنصف الثاني يكون للعصبه وهم إخوه الميت وأعمامه ونحو ذلك.

٥- (١٣٠) والعامه تقول: للبنتين الثلثين فقط، والثلث الباقي للعصبه.

أحد ورثته، كان كواحدة من الأخوات (١) فيكون له سهم من عشره، وللأخوات ثلاثه، وللإخوه ستة.

ولو كان له زوجة وبنت، وقال: مثل نصيب بنتي، وأجاز الورثه، كان له سبعة أسهم، وللبنت مثلها، وللزوجه سهمان (٢). ولو قيل: لها سهم واحد من خمسة عشر كان أولى (٣).

ولو كان له أربع زوجات وبنت، فأوصى بمثل نصيب إحداهن، كانت الفريضة من اثنتين وثلاثين (٤)، فيكون للزوجات الثمن أربعة بينهن بالسويه، وله سهم كواحدة، ويبقى سبعة وعشرون للبنت. ولو قيل: من ثلاثه وثلاثين كان أشبه.

الثانيه: لو أوصى لأجنبي بنصيب ولده، قيل: تبطل الوصيه، لأنها وصيه بمستحقه (٥)، وقيل: تصح فيكون كما لو أوصى بمثل نصيبه وهو أشبه. ولو كان له ابن قاتل، فأوصى بمثل نصيبه، قيل: صحت الوصيه، وقيل: لا تصح لأنه لا نصيب له (٦)، وهو أشبه.

الثالثه: إذا أوصى بضعف نصيب ولده، كان له مثلاه. ولو قال: ضعفاه كان له

ص: ٤٨٦

١- (١٣١) لأنهن أقل نصيبا، إن كلاله الأم إذا اجتمعت مع كلاله الأب، كان ثلث المال لكلاله الأم، وثلثان من المال لكلاله الأب، فلو كان المال كله عشره دنانير أعطى دينار لهذا الأجنبي، وثلاثه دنانير لأخوات الثلاث من الأم، وستة دنانير للإخوه من الأب لكل واحد ديناران (وإذا) كان كلاله الأب اثني عشر إخوه، أعطى لهذا الأجنبي بمقدار حصه واحد من كلاله الأب لأنه أقل نصيبا.

٢- (١٣٢) فيقسم المال ستة عشر قسما، اثنان منها وهو الثمن للزوجه، والأربعة عشر نصف للبنت ونصف للأجنبي، حتى تتم الوصيه بقدر بنتين.

٣- (١٣٣) وذلك: لأن الوصيه تنفذ قبل تقسيم الإرث، فيقسم المال خمسة عشر قسما، وبإجازه الورثه يعطى سبعة أسهم للأجنبي، فيبقى ثمانية، ثمناها للزوجه وهو سهم واحد، والباقي للبنت فرضا وردا جميعا. (هذا) كله مع إجازه الورثه أكثر من الثلث للأجنبي كما بنى عليه المصنف - قدس سره وأما مع عدم إجازه الورثه يعطى للأجنبي ثلث المال - ثمانية من أربعة وعشرين - ويقسم الستة عشر الباقية بين البنت والزوجه، ثمناها وهو سهمان للزوجه، والباقي وهو أربعة عشر سهمًا للبنت.

٤- (١٣٤) يعنى: يقسم مال الميت إلى اثنتين وثلاثين سهمًا (ثمناها) وهو أربعة أسهم للزوجات الأربع لكل واحد سهم واحد، وسهم خامس للأجنبي، كواحدة من الزوجات، والباقي لبنت فرضا وردا (ولو قيل من ثلاثه وثلاثين كان أشبه) وذلك لأن الوصيه تكون - كما ذكرنا آنفا - قبل تقسيم الإرث، فيعطى الأجنبي سهمًا واحدا، ثم يقسم الاثنتين والثلاثين أربعة للزوجات، وثمانية وعشرون للبنت.

٥- (١٣٥) لأن نصيب الولد لا يعطى لغيره.

٦- (١٣٦) لأن القاتل لشخص لا يرث منه شيئا.

أربعة (١)، وقيل: ثلاثة، وهو أشبه أخذا بالمتيقن. وكذا لو قال: ضعف ضعف نصيبه.

الرابعة: إذا أوصى بثلثه للفقراء، وله أموال متفرقة، جاز صرف كل ما فى بلد إلى فقرائه. ولو صرف الجميع فى فقراء بلد الموصى جاز أيضا ويدفع إلى الموجودين فى البلد. فلا- يجب تتبع من غاب، وهل يجب أن يعطى ثلثه (٢) فصاعدا؟ قيل: نعم، وهو الأشبه، عملا بمقتضى اللفظ. وكذا لو قال: أعتقوا رقابا، وجب أن يعتق ثلثه فما زاد إلا أن يقصر ثلث مال الموصى (٣).

الخامسة: إذا أوصى لإنسان بعبد معين، ولآخر بتمام الثلث (٤)، ثم حدث فى العبد عيب قبل تسليمه إلى الموصى له، كان للموصى له الآخر تكمله الثلث، بما وضع قيمه العبد صحيحا، لأنه قصد عطيه التكمله والعبد صحيح. وكذا لو مات العبد قبل موت الموصى، بطلت الوصيه، وأعطى الآخر ما زاد عن قيمه العبد الصحيح (٥). ولو كانت قيمه العبد بقدر الثلث، بطلت الوصيه للآخر.

السادسة: إذا أوصى له بأبيه، فقبل الوصيه وهو مريض (٦)، عتق عليه من أصل المال إجماعا منا، لأنه إنما يعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه، وهنا لم يخرج بل بالقبول ملكه، وانعتق عليه تبعا لملكه.

السابعة: إذا أوصى له بدار، فانهدمت وصارت براحا (٧)، ثم مات الموصى، بطلت الوصيه، لأنها خرجت عن اسم الدار، وفيه تردد.

الثامنة: إذا قال: أعطوا زيدا والفقراء كذا، كان لزيد النصف من الوصيه. وقيل:

ص: ٤٨٧

١- (١٣٧) أى: أربع مرات بقدر نصيب الولد، فلو كان نصيب الولد دينارا واحدا، كان ضعفاه أربعة دنانير (وقيل ثلثه) لأن بعض أهل اللغة قال: (ضعفا الشيء: هو ومثلاه) (وكذا لو قال ضعف ضعف) لأنه بمنزله: ضعفاه.

٢- (١٣٨) أى: إلى ثلثه فقراء، بأن لا يجوز إعطاء كل الثلث لفقير واحد، أو فقيرين فقط (عملا بمقتضى اللفظ) لأن ظاهر لفظ (الفقراء) وهو الجمع إنه ثلثه وأكثر.

٣- (١٣٩) أى: يكون الثلث أقل من عتق ثلثه رقاب.

٤- (١٤٠) يعنى: قال أعطوا زيدا هذا العبد، وباقي الثلث إلى عمرو، ثم عات العبد بكسر أو مرض، أو نحوهما وصارت قيمته من مئه دينار إلى ثمانين دينارا، وجعل من الثلث عشرون دينارا، على العبد وأعطى لزيد مع العبد، وباقي الثلث إلى عمرو.

٥- (١٤١) فلو كانت قيمه ذاك العبد وهو صحيح بمئه دينار، أعطى الزائد عن مئه إلى تمام الثلث إلى عمرو.

٦- (١٤٢) مثاله: أبو زيد عبد عند عمرو، فأوصى عمرو أن يعطى هذا العبد لزيد وكان زيد مريضا مرض الموت، فقبل الوصيه، ثم مات الموصى (عمرو) وانتقل أبو زيد إلى زيد، انعتق الأب وإن كان أكثر قيمه من الثلث مال زيد.

٧- (١٤٣) أى: أرضا خاليه (وفيه تردد) لاحتمال أن تكون الوصيه بالأرض، وبالبناء، فإذا زال البناء بقيت الأرض على الوصيه.

فى تصرفات المريض

القسم الثانى: فى تصرفات المريض (٢) وهى نوعان مؤجله، ومنجزه.

فالمؤجله: حكمها حكم الوصيه (٣) إجماعا وقد سلفت. وكذا تصرفات الصحيح إذا قرنت بما بعد الموت (٤).

أما منجزات المريض إذا كانت تبرعا (٥)، كالمحابه فى المعاوضات، والهبه والعق والوقف، فقد قيل: إنها من أصل المال (٦)، وقيل: من الثلث واتفق القائلان: على أنه لو برئ (٧)، لزم من جهته وجهه الوارث أيضا والخلاف فيما لو مات فى ذلك المرض. ولا بد من الإشاره إلى المرض، الذى معه يتحقق وقوف التصرف على الثلث. فنقول: كل مرض لا يؤمن معه من الموت غالبا فهو مخوف، كحمى الدق (٨)، والسل، وقذف الدم والأورام السودائيه والدمويه، والإسهال المتنن، والذى يمازجه دهنيه، أو براز أسود يغلى على الأرض، وما شاكله.

ص: ٤٨٨

١- (١٤٤) لأن أقل جمع (الفقراء) ثلاثه، وزيد هو الرابع، فيكون له الربع.

٢- (١٤٥) يعنى: تصرفاته فى أمواله فى مرض انتهى إلى الموت ولم يصح من ذاك المرض (والمؤجله) هى التى جعل المريض تنفيذها بعد موته ولم تكن وصيه، كالنذر المعلق بالموت، - مثلا - : (الله على إن وفقت للحج أن يكون عشر أموالى بعد الموت معونه للحجاج) - وكالتدبير، كما لو قال لعبده (أنت حر بعد وفاتى) (والمنجزه) كما لو وهب المريض، أو تصدق أو باع محابه، أو نحو ذلك.

٣- (١٤٦) فتخرج من الثلث، وإن كانت أكثر من الثلث توقف الزائد على إجازة الورثه.

٤- (١٤٧) كما لو نذر الشخص الذى ليس مريضا، معلقا بما بعد الموت، أو دبر عبده أو أمته.

٥- (١٤٨) مقابله المنجزات التى لم يكن فيها تبرع، كما لو باع شيئا شيئا يسوى دينارا بدينارا، وما يساوى عشره باعه بعشره، وهكذا، فإن مثل هذه التصرفات ماضيه ثابتة. (المحابه) هى البيع بأقل من الثمن لأجل حب المشتري، أو الشراء بأكثر من الثمن لأجل حب البائع، مثل دار قيمتها ألف دينار باعها بمئه دينار، أو اشتراها بعشره آلاف دينار.

٦- (١٤٩) يعنى: تكون صحيحه وإن كانت أكثر من ثلث المال (وقيل من الثلث) يعنى: لو كانت هذه التصرفات أكثر من ثلث المال يتوقف الزائد على إجازة الورثه.

٧- (١٥٠) أى: لو برأ من المرض ثم تمرض ومات.

٨- (١٥١) يعنى: الحمى المستمره التى كان سببها الاحتضار والقلق الشديد (قذف الدم) أى: تقيئ الدم، (الأورام) الورم قد يكون سببه الصفراء، وهذا القسم لا يخاف معه الموت، وقد يكون سببه السوداء - والسوداء هو الصفراء المحترق - أو يكون سببه كثره الهم فى البدن (والإسهال المتنن) أى: الذى رائحه الخروج تكون شديده التنن (والذى) يعنى: الإسهال الذى فيه دسومه أكثر من المتعارف (أو بزار) يعنى: الغائط الأسود لونه، (يغلى على الأرض) يعنى: حينما يسقط على الأرض يخرج من خلاله فقاعات كالشئ الذى يغلى (وما شاكله) كالسرطان، والجلطه.

وأما الأمراض التي الغالب فيها السلامه. فحكمتها حكم الصحة، كحمى يوم، وكالصداع عن ماده (١) أو غير ماده، والدمل، والرمد. والسلاق. وكذا ما يحتمل الأمرين كحمى العفن والزحبر والأورام البلغميه ولو قيل: يتعلق الحكم بالمرض الذي يتفق به الموت، سواء كان مخوفاً في العاده أو لم يكن (١٥٣)، لكان حسناً. أما وقت المراماه (١٥٤) في الحرب والطلق للمرأة وتزاحم الأمواج في البحر، فلا أرى الحكم يتعلق بهما، لتجردها عن إطلاق اسم المرض.

وهاهنا مسائل:

الأولى: إذا وهب وحابي، فإن وسعهما الثلث فلا كرم، وإن قصر بدأ بالأول فالأول حتى يستوفي الثلث، وكان النقص على الأخير (٢).

الثانية: إذا جمع بين عطيه منجزه ومؤخره (٣)، قدمت المنجزه فإن اتسع الثلث للباقي، وإلا صح فيما يحتمله الثلث، وبطل فيما قصر عنه.

الثالثة: إذا باع كرا من طعام، قيمته ستة دنائير وليس له سواه، بكر ردئ قيمته ثلاثه دنائير (٤)، فالمحابه هنا بنصف تركته، فيمضى في قدر الثلث. فلو ردنا السدس على الورثه لكان رباء. والوجه في تصحيحه أن يرد على الورثه ثلث كرههم، ويرد على المشتري ثلث كرهه، فبقى مع الورثه ثلثا كره، قيمتهما ديناران، ومع المشتري ثلثا كره قيمتهما أربعة، فيفضل معه ديناران وهي قدر الثلث من سته.

الرابعة: لو باع عبداً قيمته مئتان بمئه وبرئ، لزم العقد. وإن مات ولم يجز الورثه، صح البيع في النصف في مقابله ما دفع، وهي ثلاثه أسهم من سته. وفي السدسين بالمحابه، وهي

ص: ٤٨٩

١- (١٥٢) عن ماده: يعنى سببه تخزين جراحات في الرأس (والرمد) وهو وجع العين (والسلاه) بالضم بئر يعلو أصل اللسان (يحتمل الأمرين) أى: قد يكون ينتهى بسلامه، وقد ينتهى، بالموت لاختلاف أسبابه، وصعوبه معرفتها (والزحير) هو ضيق النفس المصاحف للحشرجه والصوت. (١٥٤) أى: وقت رمى السهام، الذي يتوقع فيه الموت فلو أوصى في هذه الحاله لا تكون وصيته في وقت المرض (والطلق) أى: الولاده (وتزاحم الأمواج) يعنى: للراكب في البحر.

٢- (١٥٥) مثلاً: وهب داره لزيد، وباع بستانه الذي قيمته ألف دينار إلى عمرو بمئه دينار، وأهدى مزرعته إلى علي، وهكذا، فيعطى أولاً الدار لزيد، فإن زاد من الثلث شئ أعطى البستان إلى عمرو، وإلا فلا وهلم جرا.

٣- (١٥٦) مثاله: قال لزيد لك هذه الدار نصفها هديه ونصفها وصيه، فالهديه منجزه، والوصيه مؤخره.

٤- (١٥٧) هذه المعامله محابه، لأنه بيع بأقل من الثمن لأجل الحب (ربا) إذ صار التقابل بين ثلث الكسر، وبين نصف الكسر.

سهمان هما الثلث من سته، فيكون ذلك خمسه أسداس العبد، وبطل في الزائد وهو سدس، فيرجع على الورثه. والمشتري بالخيار إن شاء فسخ، لتبعض الصفقه، وإن شاء أجاز. ولو بذل العوض عن السدس (١)، كان الورثه بالخيار، بين الامتناع والإجابه، لأن حقهم منحصر في العين.

الخامسه: إذا أعتقها في مرض الموت وتزوج ودخل بها، صح العقد والعق وورثته إن.

أخرجت من الثلث (٢). وإن لم تخرج فعلى ما مر من الخلاف.

السادسه: لو أعتق أمته وقيمتها ثلث تركته، ثم أصدقها الثلث الآخر (٣)، ودخل ثم مات، فالنكاح صحيح ويبطل المسمى، لأنه زائد على الثلث وترثه. وفي ثبوت مهر المثل تردد، وعلى القول الآخر يصح الجميع.

ص: ٤٩٠

١- (١٥٨) يعنى: أراد المشتري أن يدفع إلى الورثه شيئاً مقابل السدس الذى وجب عليه رده إلى الورثه (لأن حقهم منحصر فى العين) فلهم الحق فى قبول المبادله، وعدم قبولها.

٢- (١٥٩) يعنى: إن كانت قيمتها أقل من ثلث أمواله (فعلى ما مر) عند رقم (١٤٨) وما بعده فقد قبل بصحته وإن استغرق كل المال، وقيل بصحة مقدار الثلث فقط ولا أكثر.

٣- (١٦٠) يعنى: أعطائها مهراً (وبطل المسمى) أى: المهر الذى عينه (وترثه) المرأه لأنها زوجه حره (تردد) ما أن النكاح لا يكون بدون مهر، فيجب مهر المثل، ومن أن المهر حق الورثه لأنه أكثر من الثلث فلا مهر لها أصلاً (وعلى القول الآخر) وهو قول أن منجزات المريض يكون من أصل المال حتى ولو زاد على الثلث الذى مر بيانه عند رقم (١٤٨) وما بعده.

الفصل الأول: فى النكاح الدائم

القسم الأول فى النكاح الدائم والنظر فيه يستدعى فصولا.

الأول: فى آداب العقد

الأول: فى آداب العقد، والخلوه ولو احقهما.

أما آداب العقد: فالنكاح مستحب لمن تاقت نفسه (٢)، من الرجال والنساء. ومن لم تتق فيه خلاف، المشهور استحبابه، لقوله عليه السلام: "تناكحوا تناسلوا"، ولقوله صلى الله عليه وآله "شرار موتاكم العزاب"، ولقوله عليه السلام: "ما استفاد امرؤ فائده بعد الإسلام، أفضل من زوجه مسلمه، تسره إذا نظر إليها، وتطيعه إذا أمرها، وتحفظه إذا غاب عنها، فى نفسها وماله" (٣).

وربما احتج المانع: بأن وصف يحيى عليه السلام، بكونه حصورا (٤) يؤذن باختصاص هذا الوصف بالرجحان، فيحمل على ما إذا لم تتق النفس.

ويمكن الجواب: بأن المدح بذلك فى شرع غيرنا، لا يلزم منه وجوده فى شرعنا (٥).

١- (١) نكاح دائم، ونكاح منقطع - يعنى المتمتع - ومملك يمين، وهو أمه يشتريها فيطأها لأنها أمه.

٢- (٢) أى: كانت له رغبه جنسيه (فيه خلاف) فقال بعضهم إنه ليس له مستحبا بل هو مباح.

٣- (٣) فهذه الأدله كلها مطلقة غير مقيده برغبه جنسيه، ولفظه (العزاب) تشمل الرجل الذى لا زوجه له، والمرأه التى لا زوج لها.

٤- (٤) فى قوله تعالى (وسيدا وحصورا ونبيا من الصالحين) والحصور هو الذى لم يتزوج).

٥- (٥) يعنى: لعل عدم الزواج كان ممدوحا فى بعض الشرائع السابقه، وهذا لا يلزم منه كونه ممدوحا فى شريعتنا، خصوصا بعد التأكيدات المطلقة فى شرعنا بالزواج، وليست مصلحتها منحصره فى قضاء الوطئ الجنسي، بل الولد، والستر، والهدوء النفسى، وغير ذلك مما ذكر فى الأحاديث أيضا.

ويستحب: لمن أراد العقد (١) سبعة أشياء، ويكره له ثامن.

فالمستحبات: أن يتخير من النساء من تجمع صفات أربعا: كرم الأصل. وكونها بكرا.

ولودا. عفيفه. ولا- يقتصر على الجمال ولا- على الثروه فربما حرمهما (٢). وصلاته ركعتين والبدعاء بعدهما بمأثوره " اللهم إني أريد أن أتزوج، فقدر لي من النساء، أعفهن فرجا، وأحفظهن لي في نفسها ومالي، وأوسعهن رزقا، وأعظمهن بركه. " أو غير ذلك من الدعاء. والإشهاد والإعلان، والخطبه أمام العقد (٣). وإيقاعه ليلا.

ويكره: إيقاعه والقمر في العقرب.

الثاني: في آداب الخلوه

الثاني: في آداب الخلوه بالمرأه وهي قسمان (٤):

الأول: يستحب لمن أراد الدخول (٥) أن يصلي ركعتين ويدعو بعدهما. وإذا أمر المرأه

ص: ٤٩٢

١- (٦) عقد النكاح (كرم الأصل) أي: أبواها صالحين، أو من عائله صالحه شريفه (بكرا) أي: لم تر زوجا قبل ذلك، (ولودا) أي: غير عقيمه، ويعرف ذلك من عاده قريباتها ونساء عشيرتها (عفيفه) أي: مصونه مستوره.

٢- (٧) ففي الحديث: من تزوج امرأه لمالها أو جمالها حرمه الله منهما (وصلاته ركعتين) عند إرادته التزويج

٣- (٨) الإشهاد: هو أن يحضر شهود يشهدون عقد فلان من فلان (والإعلان) أي إخبار الناس بزواج فلان من فلان، وما تعارف اليوم في بعض البلاد كالعراق من عمل مجلس يدعى فيه الناس ويوزع فيه بعض أنواع من الحلوى يسمى ب (مجلس العقد) يجب من الإعلان (والخطبه) هو أن يحمد الله تعالى، ويصلي على النبي وأهل بيته - عليه وعليهم الصلاه والسلام - ويقرء بعض آيات القرآن والأحاديث الشريفه المرتبطه بالزواج والنكاح قبل قراءه صيغه العقد، وكأن ويقرأ مثلا:

٤- (والقمر في العقرب) للقمر حركه طبيعیه من المغرب إلى المشرق، يكمل فيها الدوره كل شهر مره واحده، وفي كل يومين ونصف تقريبا يكون - في هذه الحركه الطبيعیه - في واحد من البروج الاثني عشر التي أسماؤها (حمل، ثور، جوزاء، سرطان، أسد، سنبله، ميزان، عقرب، قوس، جدى، دلو، حوت) والعقرب هو البرج الثامن، ويعرف ذلك أهل الفلك، ومذكور في الروزنامات والتقاويم، فإذا كان في اليومين والنصف الذي فيه القمر في العقرب يكره إيقاع صيغه النكاح، ففي الحديث (من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسن). (٩) القسم الأول: آداب الدخول على الزوجه في أول ليله الزواج، والقسم الثاني آداب الجماع مطلقا.

٥- (١٠) أي: الجماع أول ليله الزفاف (ويدعوا بعدهما) بما ورد عن الأئمه عليهم السلام وذكرت في كتب الحديث (وإذا أمر المرأه) أي: الزوجه (بالانتقال إليه) أي: إلى عند الزوج.

بالانتقال إليه، أمرها أن تصلى أيضا ركعتين وتدعو. وأن يكونا على طهر. وإن يضع يده على ناصيتها إذا دخلت عليه، ويقول: " اللهم على كتابك تزوجتها، وفي أمانتك أخذتها، وبكلماتك استحلت فرجها، فإن قضيت لى فى رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا، ولا تجعله شرك شيطان " (١). وأن يكون الدخول ليلا. وأن يسمى عند الجماع ويسأل الله تعالى أن يرزقه ولدا ذكرا سويا (٢).

ويستحب: الوليمة (٣) عند الزفاف يوما أو يومين. وأن يدعى لها المؤمنون، ولا تجب الإجابة بل تستحب. وإذا حضر فالأكل مستحب ولو كان صائما ندبا (٤). وأكل ما ينثر فى الأعراس جائز. ولا يجوز أخذه إلا بإذن أربابه، نطقا أو بشاهد الحال (٥). وهل يملك بالأخذ؟

الأظهر نعم.

الثانى: يكره الجماع فى أوقات ثمانية: ليله خسوف القمر، ويوم كسوف الشمس (٦)، وعند الزوال، وعند غروب الشمس حتى يذهب الشفق (٧)، وفى المحاق، وبعد طلوع الفجر

ص: ٤٩٣

١- (١١) شرك شيطان: لا- يكون الشيطان شريكا معى فى هذه النطفه، لما ورد من أن الشيطان يدخل ذكره مع ذكر الزوج فتتعقد النطفه منهما، ويتكون الولد وفيه عرق نقص أو عرق خبث (يسمى) أى: يقول (بسم الله الرحمن الرحيم)
٢- (١٢) الولد يشمل الذكر والأنثى، لأنه بمعنى: ما يولد (وسويا) أى: غير ناقص.

٣- (١٣) هى: إعطاء الطعام للناس (أو يومين) لما ورد فى الحديث من النهى عن الوليمة ثلاثه أيام لأنها من التكبر (ولا تجب الإجابة) يعنى: لا يجب على الناس حضور الوليمه.

٤- (١٤) لما ورد من أن الصائم صوما مستحبا لو دعى إلى وليمه استحبه له الإفطار، ويعطيه الله تعالى ثواب الصوم وثواب إجابته المؤمن معا (ولا يجوز أخذه) أى: حمله معه إلى الخارج.

٥- (١٥) (نطقا) كأن يقول صاحب البيت خذوا معكم (شاهد الحال) كما لو كان الناس يأخذون معهم وصاحب البيت يبدى الفرح بذلك، كما هو المتعارف الآن فى كربلاء المقدسه ونحوها (وهل يملك بالأخذ) مقابل القول بأنه يباح له ولا يصير ملكا له.

٦- (١٦) وإن كان بعد تمام الخسوف أو الكسوف، ففي الجواهر أنه قيل إن صار ولد كان فى خسره وبؤس حتى تموت (وعند الزوال) فى الجواهر: حذرا من الحول إلا فى يوم الخميس فيستحب لأن الشيطان لا يقرب من يقضى بينهما حتى يشيب ويكون فهيمًا ويرزق السلامه فى الدين والدنيا.

٧- (١٧) (الشفق) كفسر حمرة الأفق بعيد غروب الشمس، ففي الحديث أن الجماع فى الساعه الأولى من الليل يصير الولد ساحرا مؤثرا للدنيا على الآخره (وفى المحاق) - بضم الميم، وفتحها وكسرهما مثلثا - وهو اليومان أو الثلاثه آخر الشهر حسب اختلاف الشهور حيث لا يرى القمر لا ليلا ولا نهارا لوقوعه فى ظل الشمس، وفى الجواهر: حذرا من الإسقاط أو جنون الولد أو خبله وجذامه خصوصا آخر ليله منها التى تجتمع فيه كراهران من حيث كونها من المحاق وكونها آخر الشهر، فإنه يكره الجماع

فى اللله الأءيره منه فءءءء الكراهه لءءلك؁ كما إنها ءءءء فى ءصوء الأءيره ءن شعبان اللءن أن رزق فىهما ولد يكون كءابا أو عءارا أو عونا للءالمين؁ أو يكون هلاءك فءام من الناس على يءيه (وفى أول ليله من كل شهر) ءءرا من الإسقاط أو الجنون أو الخبل أو الجءام ءصوءا ليله الفطر ءى يكون الولء فىها كءير الشر ولا يلد إلا كبير السن (إلا فى شهر رمضان) فعن على عليه الصلاه والسلام (يسءء للرجل أن يآءى أهله أول ليله من شهر رمضان لقول الله عز وجل: أحل لكم ليله الصيام الرفء إلى نساءكم؁ والرفء

إلى طلوع الشمس. وفي أول ليله من كل شهر إلا في شهر رمضان، وفي ليله النصف. وفي السفر إذا لم يكن معه ماء يغتسل به (١). وعند هبوب الريح السوداء والصفراء، الزلزله. والجماع وهو عريان، وعقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء ولا بأس أن يجامع مرات من غير غسل يتخللها، ويكون غسله أخيرا. وأن يجامع وعنده من ينظر إليه (٢)، والنظر إلى فرج المرأة في حال الجماع وغيره.

والجماع مستقبل القبلة أو مستدبرها، وفي السفينه. والكلام عند الجماع بغير ذكر الله.

ص: ٤٩٤

١- (١٨) بأن يجبر على التيمم للصلاه، فإنه يورث صيروره الولد عونا لكل ظالم (وعقب الاحتلام) الاحتلام يقال للجنابه في النوم، لا مطلق الجنابه، وذلك خوفا من جنون الولد، لكن عن الرساله الذهبيه المنسوبه إلى الإمام الرضا عليه السلام (الجماع بعد الجماع من غير فصل بينهم بغسل يورث الولد الجنون) واحتمل بعض الفقهاء فتح الغين المعجمه، يعنى: غسل الفرج، كما فى الجواهر: من استحباب الغسل - بالفتح - بين الجماعين ووضوء الصلاه بلا خلاف (لكنه) أعم من كراهه الترك.

٢- (١٩) ولو كان الناظر طفلا، أو من وراء الغطاء، فعن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): (لو أن رجلا يغشى امرأته وفي البيت صبي مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما أفلح أبدا إن كان غلاما كان زانيا أو جاريه كانت زانيه) (والنظر إلى فرج المرأة) ففي موثق سماعه إنه يورث العمى، ولعل المراد به عمى الولد الذى يتكون عند ذاك الجماع (والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها) لنهى النبي (صلى الله عليه وآله) عنهما (وفي السفينه) فى الجواهر: قيل لعدم استقرار النطفه (والكلام عند الجماع بغير ذكر الله) لأنه يورث الخرس فى الولد. (ومن الحسن) تتيما للفائده ذكر خبر الوصايا، وهى بعض وصايا فى الجماع مرويه عن النبي صلى الله عليه وآله أوصى بها عليا (عليه السلام) والإشكال فيها سندا غير ضائر بالأحكام اللاقتضائيه المبنيه على التسامع على ما هو المشهور والمنصوص، كما أن قول بعض بأنها تفوح منها رائحه الوضع لا موجب له سوى استبعاد توجيه مثل هذه الوصايا لمثل على أمير المؤمنين صلوات الله عليه، ولكنه استبعاد لا مسرح له فى الحكم الشرعى (مضافا) إلى إمكان دفع أصل الاستبعاد بأن الله والرسول والأمير لا يستحون من الحق (مع) إمكان أن تكون نظير تهديدات القرآن للرسول صلى الله عليه وآله من باب (إياك أعنى واسمعى بإجاده). وكيف كان فالأمر سهل والوصيه هذه حذفنا منها تكرار (يا على) الموجود فيها كثيرا (لا تجامع أهللك بعد الظهر فإنه إن قضى بينكما ولد فى ذلك الوقت يكون أحول، والشيطان يفرح بالحول فى الإنسان (لا تجامع) امرأتك بشهوه امرأه غيرك فإنى أخشى إن قضى بينكما ولد أن يكون مختثا أو بخيلا (ولا تجامع) امرأتك ألا ومعك خرقه ولأهلك خرقه ولا تمسحوا بخرقه واحده فتقع الشهوه على الشهوه فإن ذلك يعقب العداوه بينكما ثم يؤديكما إلى الفرقة والطلاق (لا تجامع) امرأتك من قيام فإن ذلك من فعل الحمير، فإن قضى بينكما ولد كان بوالا فى الفراش كالحمير البواله فى كل مكان (لا- تجامع) امرأتك فى ليله الأضحى فإنه إن قضى بينكما ولد يكون له سته أصابع أو أربعة أصابع (لا تجامع) امرأتك تحت شجره مثمره فإنه إن قضى بينكما ولد يكون جلادا قتالا أو عريفا (لا تجامع) امرأتك فى وجه الشمس وتلاؤها إلا أن ترخى سترها فيستر كما فإنه إن قضى بينكما ولد لا يزال فى بؤس وفقر حتى يموت (لا تجامع) امرأتك بين الأذان والإقامه فإنه إن قضى بينكما ولد يكون حريصا على إهراق الدماء (إذا حملت) امرأتك فلا تجامعها إلا وأنت على وضوء فإنه إن قضى بينكما ولد يكون أعى القلب بخيل اليد (لا- تجامع) أهللك على سقوف البنيان فإنه إن قضى بينكما ولد يكون منافقا مرثيا

مبتدعا (إذا خرجت) فلا تجماع أهلك تلك الليله فإنه إن قضى بينكما ولد ينفق ماله في غير حق وقرء رسول الله - صلى الله عليه وآله -: (إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين) (ولا تجماع) أهلك إذا خرجت إلى سفر مسيره ثلاثه أيام ولياليهن فإنه إن قضى بينكما ولد يكون عوناً لكل ظالم.

حال الجماع وغيره. والجماع مستقبل القبلة أو مستدبرها، وفي السفينه. والكلام عند الجماع بغير ذكر الله.

الثالث: في مسائل النظر إلى الأجنبية

الثالث: في اللواحق وهي ثلاثه:

الأول: يجوز أن ينظر إلى وجه امرأه يريد نكاحها (١)، وإن لم يستأذنها. ويختص الجواز بوجهها وكفيها. وله أن يكرر النظر إليها وأن ينظرها قائمه وماشيه. وروى: جواز أن ينظر إلى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق الثياب. وكذا يجوز أن ينظر إلى أمه يريد شراءها وإلى شعرها ومحاسنها. ويجوز النظر إلى أهل الذمه وشعورهن لأنهن بمنزله الإماء، لكن لا يجوز ذلك لتلذذ ولا لريبه (٢). ويجوز أن ينظر الرجل إلى مثله ما خلا عورته، شيخا كان أو شابا، حسنا أو قبيحا، ما لم يكن النظر لريبه أو تلذذ. وكذا المرأه (٣).

وللرجل أن ينظر إلى جسد زوجته باطنا وظاهرا (٤)، وإلى المحارم ما عدا العوره. وكذا المرأه.

ولا ينظر الرجل إلى الأجنبية أصلا إلا لضروره، ويجوز أن ينظر إلى وجهها وكفيها على كراهيه فيه مره، ولا يجوز معاوده النظر (٥). وكذا الحكم في المرأه.

ويجوز عند الضروره، كما إذا أراد الشهاده عليها. ويقتصر الناظر منها على ما يضطر إلى الاطلاع عليه، كالطبيب إذا احتاجت المرأه إليه للعلاج (٦)، ولو إلى العوره، دفعا للضرر.

مسألتان:

الأولى: هل يجوز للخصي النظر إلى المرأه المالكه (٧) أو الأجنبية؟ قيل: نعم، وقيل:

ص: ٤٩٥

١- (٢٠) لا- أن ينظر إلى النساء ليختار واحده منهن، بل إذا أراد زواج امرأه مغيته يجوز له النظر إليها. (وإن لم يستأذنها) لأن النظر ليس حقا لها حتى يحتاج إلى إذنها، بل هو حكم الشارع (من فوق الثياب) ليعرف سمنها وهزالها، وقصرها وطولها، ونحو ذلك.

٢- (٢١) والفرق بينهما - كما قيل - هو أن الريبه كالنظر إلى مرأه بنيه الزنا معها أو اختطافها (التلذذ) اللذه الفعلية بدون قصد سوء.

٣- (٢٢) يجوز لها النظر إلى النساء ما خلا العوره.

٤- (٢٣) كداخل الفم، والأنف، والدبر والقبل (المحارم) قال الشهيد قده سره: وهو من يحرم نكاحهن أبدا بنسب، أو إرضاع، أو مصاهره، كالأخت، والعمه، والخاله، وأم الزوجه، وجدتها، وهكذا (وكذا المرأه) يجوز لها النظر إلى زوجها باطنا وظاهرا، وإلى المحارم ما عدا العوره.

٥- (٢٤) ففى الحديث: (النظره الأولى لك، والثانيه عليك)، وعن جمع من أكابر المحققين وأعظم الفقهاء - منهم صاحب الجواهر قدس سره - حرمه النظره الأولى أيضا إذا كانت متعمده (وكذا الحكم فى المرأة) فلا يجوز لها النظر إلى الرجل الأجنبي أصلا إلا لضروره.

٦- (٢٥) فلو كان موضع العلاج اليد لا يجوز النظر إلى الرجل، وبالعكس، وهكذا.

٧- (٢٦) أى: المرأة التى هى تملك الخصى (والخصى) هو الرجل الذى أخرجت بيضتاه. فله ذكر فقط بلا خصيه (لعموم المنع) فى قوله تعالى: (قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم، وقل للمؤمنات يغضن من أبصارهن) فإن الأمر بالغض عام يشمل الخصى بالنسبه إلى مولاته.

لا، وهو الأظهر لعموم المنع، وملك اليمين المستثنى في الآية المراد به الإمام (١).

الثانية: الأعمى لا يجوز له سماع صوت المرأة الأجنبية (٢)، لأنه عوره. ولا يجوز للمرأة النظر إليه، لأنه يساوى المبصر في تناول النهي (٣).

الثاني: في مسائل تتعلق في هذا الباب وهي خمسة:

الأولى: الوطء في الدبر (٤)، فيه روايتان، إحداهما الجواز وهي المشهورة بين الأصحاب، لكن على كراهية شديده.

الثانية: العزل (٥) عن الحره إذا لم يشترط في العقد ولم تأذن، قيل: هو محرم، ويجب معه ديه النطفه عشره دنانير، وقيل: هو مكروه وإن وجبت الديه، وهو أشبه.

الثالثة: لا يجوز للرجل أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر (٦).

الرابعة: الدخول بالمرأة قبل أن تبلغ تسعا محرم. ولو دخل لم تحرم (٧)، على الأصح.

لكن لو أفضاها، حرمت ولم تخرج من حباله.

الخامسة: يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلا (٨).

ص: ٤٩٦

١- (٢٧) في قوله تعالى (إلا- على أزواجهم أو ما ملكت أيما نهم) فإن المنصرف منه الأمه بالنسبه إلى مولاها فقط، فلا يشمل العبد - خصيا كان أم غير خصي - بالنسبه إلى مولاته.

٢- (٢٨) إذا كان في الصوت خضوع كما في قوله تعالى (ولا يخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض)، والمهشور إن الصوت المجرد ليس عوره.

٣- (٢٩) في قوله تعالى (وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن)

٤- (٣٠) أى: دبر الزوجه، وفي تفسير الفخر الرازى، فى سورة البقره عند قوله تعالى (نساءكم حرث لكم) أنه سئل الإمام مالك عن إتيان النساء من خلف فقال: الآن اغتسلت أنا من ذلك ولكن روى عن على صلوات الله إنه سئل عن ذلك فقال: (سفلت سفلك الله).

٥- (٣١) هو أن يجامع فإذا جاء وقت خروج المنى، لم يفرغه فى الرحم، وأخرج الذكر، لكيلا يصير ولد (عن الحره) احترازا عن الأمه فإنه يجوز العزل عنها وإن كانت زوجته (عشره دنانير) ذهب خالص تساوى تقريبا اثنين وثلاثين غراما تعطى للزوجه.

٦- (٣٢) إلا برضاها.

٧- (٣٣) أى: يحرم وطؤها حرمة أبدية (لو أفضاها) الإفضاء - كما فى المسالك - أن يخرق الوطى الحجاب الحاجز بين مسلكى البول والحيض، فيصيران واحدا (حرمت) مؤبدا فلا- يجوز وطؤها أبدا (ولم تخرج من حباله) فيجب الاتفاق عليها حتى يموت

أحدهما، ويحرم عليه أختها.

٨- (٣٤) يعنى: لو وصل من السفر فى الليل يكره المجئ إلى داره، بل ينام فى مكان آخر ويأتى داره صباحا.

الرابع: فى خصائص النبى صلى الله عليه وآله وهى خمسة عشر خصله:

منها ما هو فى النكاح: وهو تجاوز الأربع بالعقد (١)، وربما كان الوجه الوثوق بعدله بينهن دون غيره. والعقد بلفظ الهبه (٢)، ثم لا- يلزمه بها مهر، ابتداء ولا انتهاء. ووجوب التخيير لنسائه بين إرادته ومفارقتها (٣). وتحريم نكاح الإماء بالعقد (٤). والاستبدال بنسائه. والزيادة عليهن، حتى نسخ ذلك بقوله تعالى: (إنا أحللنا لك أزواجك (٥)) الآية.

ومنها ما هو خارج عن النكاح: وهو وجوب السواك. والوتر (٦). والأضحيه. وقيام الليل. وتحريم الصدقه الواجبه، وفى المندوبه فى حقه صلى الله عليه وآله خلاف (٧). وخائنه الأعين، وهو الغمز بها. وأبيح له الوصال فى الصوم. وخص بأنه تنام عينه ولا ينام قلبه.

ويبصر وراءه كما يبصر أمامه.

وذكر أشياء غير ذلك من خصائصه صلى الله عليه وآله، وهذه أظهرها (٨).

ويلحق بهذا الباب مسألتان:

الأولى: تحرم زوجاته صلى الله عليه وآله على غيره، فإذا مات عن مدخول بها، لم تحل

ص: ٤٩٧

١- (٣٥) فإنه كان يجوز له أن يتزوج بالعقد الدائم أكثر من أربع زوجات، ولذا جمع صلى الله عليه وآله وسلم بين تسع، ومات حين مات وله تسع زوجات (وربما كان الوجه) أى: السبب فى جواز أكثر من أربع له، وذكر لذلك أسباب عديده أخرى، دينيه، وسياسيه، واجتماعيه، وقياديه، وغيرها ليس هنا مجال ذكرها، وقد أفرد لهذا الموضوع أخى العلامة الحجه السيد مجتبى الشيرازى بحثا مطولا طبع فى بعض المجلات المصريه.

٢- (٣٦) وأصل ذلك قوله تعالى (وامرأه مؤمنه أن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين (الأحزاب / ٥٠) (ابتداء ولا انتهاء) أى: لا قبل الدخول ولا بعده.

٣- (٣٧) وأصل ذلك قوله تعالى (يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياه الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحن سراحا جميلا، وإن كنت تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما) - [الأحزاب / ٢٨ - ٢٩]، فإن النبى - صلى الله عليه وآله وسلم - أوجب الله عليه وآله وسلم أن يخير نساءه بين المقام معه وبين الفرقة، وليس هذا واجبا على أحد فإن الطلاق بيد الرجل واختياره، دون المرأه.

٤- (٣٨) وهو أن يتزوج أمه (وتحريم الاستبدال) هو أن يطلق واحده ويتزوج واحده بدلها (والزيادة عليهن) بأن يتزوج غير زوجاته اللواتى كن عنده عند نزول وقوله تعالى (لا يحل لك النساء من بعد) [الأحزاب / ٥٢].

٥- (٣٩) تمامها (يا أيها النبي أنا أحللنا لك أزواجك اللاتي: أثبت أجورهن) [الأحزاب / ٥٠]

٦- (٤٠) أى: ركعه الوتر التى هى آخر صلاه الليل (وقيام الليل) بالعباده (الصدقه الواجبه) وهى الزكاه المفروضه، فعنه صلى الله عليه وآله أنه قال: (إنا أهل بيت لا يحل لنا الصدقه).

٧- (٤١) فقال بعض الفقهاء: بتحريمها عليه صلى الله عليه وآله، وقال بعض الفقهاء بحليتها له صلى الله عليه وآله (إلى الغمز بها) يعنى "الإشاره بعينه إلى شئ، أو إلى شخص (الوصال فى الصوم) بأن يصوم الليل والنهار جميعا (ولا ينام قلبه) فيسمع ويشعر وهو فى النوم كما يسمع ويشعر وهو يقظان.

٨- (٤٢) ويطلب تفاصيل ذلك من مثل (بحار الأنوار) المجلد السادس من الطبعة القديمه، وناسخ التواريخ، وغيرهما.

إجماعاً. وكذا القول لو لم يدخل بها على الظاهر (١).

أما لو فارقتها بفسخ أو طلاق، ففيه خلاف، والوجه أنها لا تحل عملاً بالظاهر (٢).

وليس تحريمهن لتسميتهن أمهات، ولا لتسميته صلى الله عليه وآله والدا (٣).

الثانيه: من الفقهاء من زعم أنه لا- يجب على النبي صلى الله عليه وآله القسمة بين أزواجه، لقوله تعالى: (ترجى من تشاء منهن وتؤوى إليك من تشاء)، وهو ضعيف لأن في الآية احتمالاً يدفع دلالتها إذ يحتمل أن تكون المشيئة في الإرجاء متعلقه بالواهبات (٤).

الفصل الثاني: في العقد

الفصل الثاني: في العقد والنظر في الصيغه، والحكم.

أما الأول: فالنكاح يفتقر إلى إيجاب وقبول، دالين على العقد الراجع للاحتمال (٥).

والعبارة عن الإيجاب لفظان: زوجتك وأنكحتك، وفي متعتك تردد، وجوازه أرجح. والقبول أن يقول: قبلت التزويج أو قبلت النكاح أو ما شابهه (٦). ويجوز الاقتصار على: قبلت. ولا بد من وقوعهما بلفظ الماضي الدال على صريح الإنشاء، اقتصاراً على المتيقن (٧). وتحفظاً من الاشتمار المشبه للإباحه (٨). ولو أتى بلفظ الأمر، وقصد الإنشاء، كقوله: زوجنيها فقال:

زوجتك، قيل: يصح، كما في خبر سهل الساعدي وهو حسن.

ولو أتى بلفظ المستقبل، كقوله: أتزوجك، فتقول: زوجتك جاز، وقيل: لا بد بعد ذلك من تلفظ بالقبول (٩).

وفي روايه أبان بن تغلب في المتعه، أتزوجك متعه، فإذا قالت: نعم، فهي امرأتك.

ص: ٤٩٨

١- (٤٣) فبمجرد العقد على امرأه تحرم على غيره، حتى ولو لم يدخل النبي صلى الله عليه وآله بها ومات.

٢- (٤٤) أى: ظاهر قوله تعالى (ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً) وتصديق (أزواجه) على المطلقة والتي فسخ عنها العقد.

٣- (٤٥) بل هذا من خواصه - صلى الله عليه وآله وسلم - (ترجى من تشاء منهن) [الأحزاب / ٥١].

٤- (٤٦) لأن الآية بعد ذكر من وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وآله مباشرة.

٥- (٤٧) أى: لا يكون فيه احتمال غير النكاح، كالإجاره، ونحوها، بل تكون العبارة صريحه في النكاح.

٦- (٤٨) مثل (رضيت) (على قبلت) بدون ذكر التزويج، والنكاح.

٧- (٤٩) لأن صحه النكاح بلفظ الماضي يقينيه، وبلفظ المضارع مشكوك فيها.

٨- (٥٠) (الاستثمار) هو، الانحراف، يعنى: لو لم تقتضى على المتيقن فى النكاح لانحراف الأمر وأشبهه النكاح الإباحه فى عدم

لزوم لفظ مخصوص، بل ولا لفظاً أصلاً، كالبيع والعقود التي يكتفى بها بمطلق الدال عليه.
٩- (٥١) بأن يقول الزوج (قبلت) (وفي روايه أبان) هذا دليل على عدم لزوم قول الزوج (قبلت).

ولو قال الولي (١) أو الزوجه: متعتك بكذا، ولم يذكر الأجل، انعقد دائما، وهو دلالة على انعقاد الدائم بلفظ التمتع.

ولا يشترط في القبول مطابقته لعبارة الإيجاب، بل يصح الإيجاب بلفظ، والقبول بآخر.

فلو قالت: زوجتك، فقال: قبلت النكاح، أو أنكحتك، فقال: قبلت التزويج صح.

ولو قال: زوجت بنتك من فلان (٢)، فقال: نعم فقال: الزوج قبلت صح، لأن نعم يتضمن إعاده السؤال، ولو لم يعد اللفظ، وفيه تردد.

ولا يشترط تقديم الإيجاب، بل لو قال: تزوجت، فقال الولي: زوجتك صح. ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين، إلى ترجمتهما بغير العربية (٣)، إلا مع العجز عن العربية.

ولو عجز أحد المتعاقدين، تكلم كل واحد منهما بما يحسنه (٤).

ولو عجزا عن النطق أصلا، أو أحدهما، اقتصر العاجز على الإشارة إلى العقد والإيماء.

ولا ينعقد النكاح بلفظ البيع (٥)، ولا الهبة، ولا التمليك، ولا الإجاره سواء ذكر فيه المهر أو جرده.

وأما الثاني: ففيه مسائل:

الأولى لا عبره في النكاح، بعبارة الصبي إيجابا وقبولا (٦)، ولا بعبارة المجنون. وفي السكران الذي لا يعقل تردد، أظهره إنه لا يصح ولو أفاق فأجاز. وفي روايه: إذا زوجت السكرى (٧) نفسها، ثم أفاقت فرضيت، أو دخل بها فأفاقت وأقرته، كان ماضيا.

ص: ٤٩٩

١- (٥٢) أى: ولي الزوجه (ولم يذكر الأجل) أى: المده، فلم يقل (إلى شهر) أو إلى؟؟؟ سنه)، نسيانا، أو جهلا، (انعقد دائما) أى: صار نكاحا دائما (وهو دلالة) يعنى: هذا دليل على أنه لو قال فى النكاح الدائم (متعتك) صح.

٢- (٥٣) مثلا: قال زيد لأب البنت: هل زوجت بنتك من عمرو؟ فقال الأب: نعم، فقال عمرو: قبلت (إعاده السؤال) يعنى: إن قوله (نعم) بمنزله أن يقول: (زوجت بنتى من عمرو) (وفيه تردد) لاحتمال عدم كفايه (نعم) فى مقام الإيجاب.

٣- (٥٤) من اللغات الأخرى كالفارسيه، والتركيه، والانكليزيه، (إلا مع العجز) أى: عدم معرفه باللغه العربيه، وعدم إمكان تعلمها، بل وعدم إمكان توكيل من يعرف العربيه عند بعض.

٤- (٥٥) فالذى يعرف العربيه يعقد بالعربيه، والذى لا- يعرف العربيه يعقد باللغه التى يعرفها (ولو عجزا عن النطق أصلا) لا بالعربيه ولا بغيرها، كالأخرس (الإشارة والإيماء) باليد والرأس والعينين والحاجبين بما يكون منهما لمعنى العقد.

٥- (٥٦) كأن تقول المرأه للرجل: (بعتك نفسى، أو وهبتك نفسى، أو آجرتك نفسى، أو ملكتك نفسى، بألف دينار).

٦- (٥٧) الصى هو غير البالغ وإن كان عاقلا رشيدا، فإذا عقد الصبى امرأه بالغه بطل، وإن عقدت الصبىه لرجل بالغ بطل العقد، بل يجب كونهما بالغين (الذى لا يعقل) أى: لا يشعر ماذا يقول، أما السكران الذى لم يفقد وعيه ويشعر ماذا يقول فلا.

٧- (٥٨) أى: المرأه التى شربت المسكر فأسكرت، لأنه لا يقال فيها (سكرانه).

الثانية: لا يشترط في نكاح الرشيدة حضور الولي (١)، ولا- في شئ من الأنكحة حضور شاهدين. ولو أوقعه الزوجان أو الأولياء سرا جاز. ولو تأمرا بالكتمان لم يبطل.

الثالثة: إذا أوجب الولي، ثم جن أو أغمى عليه (٢)، بطل حكم الإيجاب. فلو قبل بعد ذلك كان لغوا. وكذا لو سبق القبول وزال عقله. فلو أوجب الولي بعده كان لغوا. وكذا في البيع.

الرابعة: يصح اشتراط الخيار في الصداق خاصة (٣)، ولا يفسد به العقد.

الخامسة: إذا اعترف الزوج بزوجه امرأته فصدقته، أو اعترفت هي فصدقها، قضى بالزوجه ظاهرا (٤) وتوارثا. ولو اعترف أحدهما، قضى عليه بحكم العقد دون الآخر (٥).

السادسة: إذا كان للرجل عده بنات، فزوج واحده ولم يسمها عند العقد، لكن قصدتها بالنيه، واختلفا (٦) في المعقود عليها. فإن كان الزوج رآهن، فالقول قول الأب، لأن الظاهر إنه وكل التعيين إليه، وعليه أن يسلم إليه التي نواها. وإن لم يكن رآهن، كان العقد باطلا.

السابعة: يشترط في النكاح، امتياز الزوجه عن غيرها بالإشارة أو التسميه، أو الصفه (٧). فلو زوجه إحدى بنتيه، أو هذا الحمل، لم يصح العقد.

ص: ٥٠٠

١- (٥٩) وإن كانت بكرا (من الأنكحة) سواء النكاح الدائم المنقطع، وملك اليمين، والتحليل، والبكر، والثيب، ونكاح الزوجين، أو الوليين، أو الولي مع أحد الزوجين (ولو تأمرا) أى: بنيا وقروا.

٢- (٦٠) كما لو قال (زوجتك) بنتى بمهر السنه) ثم جن قبل أن يقول الزوج (قبلت) (وزال عقله) أى: عقل الزوج القابل، كما لو قال الزوج (تزوجت بنتك بمهر السنه) وقبل أن يقول ولي البنت (نعم) صار الزوج مجنونا.

٣- (٦١) أما في عقد النكاح فلا يصح جعل الخيار، بأن تقول (زوجتك نفسى بألف ولي الخيار في العقد إلى شهر في فسخ العقد) أما الخيار في المهر فيصح كأن تقول (زوجتك نفسى بألف ولي الخيار في المهر إلى شهر).

٤- (٦٢) يعنى: لا- واقعا، فلو علم أحدهما عدم الزوجيه لا يجوز له - بينه وبين الله - ترتيب آثار الزوجيه، فلو علم الرجل عدم الزوجيه لا يجوز له النظر إليها، ولا وطأها، وجاز له العقد على أختها، وهكذا، ولو علمت المرأة عدم الزوجيه فلا يجوز لها النظر إليه، ولا تمكينه من الوطئ، وجاز لها التزوج من غيره وهكذا (وتوارثا) أى: لو مات أحدهما ورثه الآخر.

٥- (٦٣) فلو اعترف الرجل بأن المرأة الفلانيه زوجته، ولم تعترف تلك المرأة بأنها زوجته، وجب على الرجل نفقتها، ولم يجز له التزويج بالخامسه، ولا بأختها، ولا أمها، وهكذا (ولكن) لا يجب عليها تمكينه، ولا إطاعته، ولا غير ذلك.

٦- (٦٤) أى: اختلف الأب والزوج، فقال الزوج: قصدت (زينب) وقال الأب: أنا قصدت (فاطمه) (وكل التعيين إليه) أى: إلى الأب (التي نواها) الأب (كان العقد باطلا) لصحيح أبى عبيده عن الباقر عليه السلام، ولا متناع استحقاق الاستمتاع بغير معين.

٧- (٦٥) (بالإشارة) باليد، أو العين، أو الرجل، أو غيرها، (أو التسميه) كأن يقول زوجتك فاطمه) (أو الصفه) كأن يقول:

زوجتك بنتى الكبيره، (أو هنا الحمل) أى: الجنين الذى فى بطن الأم، لم يصح لاحتمال كونها اثنتين، أو كونه ذكرا أو خنثى
غير قابل للنكاح.

الثامنة: لو ادعى زوجيه امرأه، وادعت أختها زوجيته (١)، وأقام كل واحد منهما بينه.

فإن كان دخل بالمدعيه، كان الترجيح لبينتها، لأنه مصدق لها بظاهر فعله (٢). وكذا لو كان تاريخ بينتها أسبق. ومع عدم الأمرين، يكون الترجيح لبينته (٣).

التاسعه: إذا عقد على امرأه، فادعى آخر زوجيتها (٤)، لم يلتفت إلى دعواه إلا مع البيئه.

العاشره: إذا تزوج العبد بمملوكه، ثم أذن له الولي في ابتياعها (٥) فإن اشتراها لمولاه، فالعقد باق. وإن اشتراها لنفسه، بإذنه أو ملكه إياها بعد ابتياعها. فإن قلنا: العبد يملك بطل العقد، وإلا كان باقيا. ولو تحرر بعضه، واشترى زوجته، بطل النكاح بينهما، سواء اشتراها بمال منفرد به، أو مشترك بينهما (٦).

الفصل الثالث: في أولياء العقد

إشاره

الفصل الثالث: في أولياء العقد وفيه فصلان:

الأول: في تعيين الأولياء

الأول: في تعيين الأولياء: لا ولاية في عقد النكاح: لغير الأب، والجد للأب وإن علا، والمولى، والوصي، والحاكم (٧).

وهل يشترط في ولاية الجد بقاء الأب (٨)، قيل: نعم، مصيرا إلى روايه لا تخلو من ضعف، والوجه إنه لا يشترط.

ص: ٥٠١

١- (٦٦) مثلا: ادعى زيد أن فاطمه زوجته، وادعت أخت فاطمه أن نفسها زوجه زيد، ولا يجتمع الادعاءان، لعدم جواز كون فاطمه وأختها كليهما زوجتين لشخص واحد لقوله تعالى (وإن تجمعوا بين الأختين).

٢- (٦٧) وهو الدخول بها، فتصير أخت فاطمه زوجه شرعا، وتنفصل فاطمه عنه (وكذا) مثلا قالت بينه زيد: نعلم أن فاطمه كانت زوجه زيد في السنه العاشره من الهجره، فقالت بينه أخت فاطمه: نعلم أن أخت فاطمه كانت زوجه زيد في السنه التاسعه من الهجره.

٣- (٦٨) فتصير فاطمه زوجه لزيد شرعا، وتنفصل أختها عن زيد.

٤- (٦٩) مثلا: عقد زيد على فاطمه، فادعى عمرو أن فاطمه زوجته.

٥- (٧٠) أى: شراء تلك المملوكه (بأذنه) أى: بإذن المولى (أو ملكه) يعنى: اشتراها للمولى ولكن المولى أدخلها في ملك العبد الذى هو زوج لتلك المملوكه (بطل العقد) لأن الزوجه لا- تجتمع مع الملك (نعم) يجوز للعبد وطؤها بالملك، لا بالزوجيه، وأثر ذلك عدم ترتيب آثار الزوجيه، فلا قسم لها، ولا حقوق الزوجيه، ولا تكون من الأربع، وهكذا.

٦- (٧١) أى: بين العبد وبين المولى، والفرق إنه إن اشتراها بمال منفرد به جاز له وطؤها بالملك، وإن اشتراها بمال مشترك لا يجوز له وطؤها لا بالزوجه لأنه ملك بعضها فانفسخت الزوجيه بسبب الملك، ولا بالملك لأنه لا يجوز وطئ الأمه المشتركه إلا على قول سيأتي فى أواخر نكاح الإمام.

٧- (٧٢) فلا ولايه فى تزويج الصغيره، أو الصغير للأم، ولا للجد للأم، ولا للإخوه، ولا الأعمام والأخوال، ولا لكبير العشيره أو الأسره، ولا لغيرهم، فلو عقد أحد هؤلاء كان عقدهم فضوليا بمنزله عقد شخص أجنبى.

٨- (٧٣) أى: كون الأب حيا (لا تخلو من ضعف) فى الجواهر: فى السند والدلاله، وهى روايه الفضل بن عبد الملك عن أبى عبد الله عليه السلام (إن الجد إذا زوج ابنه ابنه وكان أبوها حيا وكان الجد مرضيا جاز).

وثبت ولايه الأب والجد للأب، على الصغيره، وإن ذهبت بكارتها بوطء أو غيره (١)، ولا- خيار لها بعد بلوغها على أشهر الروايتين. وكذا لو زوج الأب، أو الجد للولد الصغير، لزمه العقد، ولا خيار له مع بلوغه ورشده، على الأشهر.

وهل تثبت ولايتهما على البكر الرشيد (٢)، فيه روايات، أظهرها سقوط الولاية عنها، وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع.

ولو زوجها أحدهما (٣)، لم يمض عقده إلا برضاها. ومن الأصحاب من أذن لها في الدائم دون المنقطع (٤)، ومنهم من عكس، ومنهم من أسقط أمرها معهما فيهما، وفيه روايه أخرى، داله على شركتهما في الولاية، حتى لا يجوز لهما أن ينفردا عنها بالعقد.

أما إذا عضلها الولي، وهو أن لا يزوجه من كفء مع رغبتها، فإنه يجوز لها أن تزوج نفسها، ولو كررها (٥) إجماعا.

ولا ولاية لهما: على الثيب مع البلوغ والرشد، ولا على البالغ الرشيد (٦).

ويثبت ولايتهما على الجميع (٧) مع الجنون. ولا- خيار لأحدهم مع الإفاقه، وللمولى أن يزوج مملوكته، صغيره كانت أو كبيره، عاقله أو مجنونه ولا خيار لها معه. وكذا الحكم في العبد.

وليس للحاكم: ولاية في النكاح على من لم يبلغ (٨)، ولا على بالغ رشيد. ويثبت ولايته

ص: ٥٠٢

١- (٧٤) بوطئ حلال كالشبهه، أو حرام كالزنا (أو غيره) كعلاج، أو طفره، أو مرض، لأن سبب الولاية ليس البكاره، بل الصغر وعدم البلوغ (ولا خيار لها) بل تكون ملزمه بهذا الزواج بعد البلوغ (على أشهر الروايتين) روايه تقول بعدم الخيار بعد البلوغ، وروايه تقول بالخيار بعد البلوغ، لكن الروايه الأولى أشهر روايه، وعملا، حتى نقل الإجماع عليها.

٢- (٧٥) أى: البالغه العاقله (فيه روايات) فى بعضها، الولاية لها فقط، وفى بعضها الولاية لأبيها فقط، وفى بعضها: الولاية لها وللأب معا.

٣- (٧٦) أى: الأب، أو الجد (لم يمض عقده) ويكون فضوليا، كعقد الأجنبي لها.

٤- (٧٧) يعنى: قال يجوز لها أن تزوج نفسها بالعقد الدائم، ولا- يجوز لها أن تزوج نفسها متعه إلا برضا الأب أو الجد (من عكس) أى: قال يجوز لها الاستقلال فى المتعه، لا الدائم (أمرها معهما فيهما) أى: قال لا أمر للبكر نفسها أصلا مع وجود الأب والجد فى الدائم والمنقطع، فكل الأمر بيد الأب والجد.

٥- (٧٨) أى: حتى مع كراهه الأب والجد.

٦- (٧٩) يعنى: الذكر سواء كان قد تزوج قبل ذلك أم لا.

٧- (٨٠) أى: الذكر والأنثى، والثيب والبكر والبالغ والصغير (مع الإفاقه) أى: لو ارتفع الجنون ليس له أولها رد العقد (وكذا الحكم فى العبد) فللمولى تزويجه سواء كان العبد صغيرا أم كبيرا راضيا أم كارها.

٨- (٨١) فليس للحاكم الشرعى حق تزويج الصغير، ولا الصغيره (بلغ غير رشيد) أى: من قبل البلوغ كان سفيها أو مجنونا (أو تجدد) يعنى: لما بلغ كان عاقلا رشيدا ثم صار سفيها أو مجنونا (صلاحا له) كما لو كان كثير الشهوه ويخشى من عدم الزواج

وقوعه فى الفساد والزنا، أو كان بلا وال ويحتاج إلى من يجمع أمره ونحو ذلك.

على من بلغ غير رشيد، أو تجدد فساد عقله، إذا كان النكاح صلاحا.

ولا ولاية للوصى، وإن نص له الموصى على النكاح (١) على الأظهر. وللوصى أن يزوج من بلغ فاسد العقل، إذا كان به ضروره إلى النكاح. والمحجور عليه للتبذير، لا يجوز له أن يتزوج غير مضطر، ولو أوقع كان العقد فاسدا. وإن اضطر إلى النكاح، جاز للحاكم أن يأذن له، سواء عين الزوجه أو أطلق. ولو بادر قبل الإذن (٢)، والحال هذه، صح العقد. فإن زاد فى المهر عن المثل، بطل فى الزائد.

الثانى: فى مسائل أولياء العقد

الثانى: فى اللواحق وفيه مسائل:

الأولى: إذا وكلت البالغة الرشيدة فى العقد مطلقا (٣)، لم يكن له أن يزوجه من نفسه، إلا مع إذنها. ولو وكلته فى تزويجها منه قيل: لا يصح، لروايه عمار، ولأنه يلزم أن يكون موجبا قابلا، والجواز أشبه. أما لو تزوجه الجد من ابن ابنه الآخر (٤)، أو الأب من موكله، كان جائزا.

الثانية: إذا تزوجه الولي بدون مهر المثل، هل لها أن تعترض (٥)؟ فيه تردد، والأظهر أن لها الاعتراض.

ص: ٥٠٣

١- (٨٢) (على النكاح) متعلق ب (لا ولاية) (للتبذير) أى: الحجر من جهه الإسراف، لأن الحجر له أسباب، ومنها الإسراف (أن يتزوج) لأن الزواج فيه صرف الأموال للمهر، وللنفقة (غير مضطر) والمضطرب مثل من يقع فى الحرام بترك الزواج، أو يصيبه مشقه من حبس الشهوه ونحو ذلك.

٢- (٨٣) أى: استعجل وتزوج قبل أن يأذن له الحاكم الشرعى (والحال هذه) أى: فى حاله اضطراره إلى الزواج (عن المثل) أى: عن مهر المثل.

٣- (٨٤) أى: وكلت رجلا- فى أن يعقدها لرجل ما أيا كان (لروايه عمار) الساباطى قال: (سألت أبا الحسن عن امرأه تكون فى أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها يحل لها أن توكل رجلا يريد أن يتزوجها وتقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجى (قال) - إلى أن قال - قلت: فإن وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم) (موجبا قابلا): أى يكون الزوج هو المتكلم بصيغه الإيجاب وكاله، وهو المتكلم بصيغه القبول، ولا يصح أن يصير شخص واحد هو الموجب وهو نفسه القابل، وصيغه هكذا (زوجت موكلتى من نفسى هكذا ثم يقول: قبلت التزويج لنفسى هكذا).

٤- (٨٥) مثلا: الجد (محمد) وله ابنان (حسن وحسين) ولحسن بنت، ولحسين ابن، فيكون محمد جدا للبنت، وجدا للابن، فزوج (محمد) الجد، بنت الحسن الصغيره لابن الحسين الصغير، ولاية عليهما وصيغته هكذا (زوجت بنت الحسن ولاية لابن الحسين ثم يقول: قبلت لابن الحسين ولاية عليه).

٥- (أو الأب من موكله) كما لو وكل زيد عمرا أن يزوجه بنته الصغيره، فقال عمرو: (زوجت بنتى ولاية عليها لعمرو ثم قال: قبلت لعمرو وكاله عنه). (٨٦) فتطالب بمهر المثل.

الثالثة: عبارته المرأه (١) معتبره فى العقد مع البلوغ والرشد، فيجوز لها أن تزوج نفسها، وأن تكون وكيله لغيرها، إيجاباً وقبولاً.

الرابعه: عقد النكاح (٢)، يقف على الإجازة، على الأظهر فلو زوج الصبيه غير أبيها أو جدتها، قريبا (٣) كان أو بعيدا، لم يمض إلا مع إذنها أو إجازتها بعد العقد، ولو كان أبا أو عمًا. ويقنع من البكر بسكوتها، عند عرضه عليها (٤) وتكلف الثيب النطق. ولو كانت مملوكه وقف على إجازة المالك (٥). وكذا لو كانت صغيره، فأجاز الأب أو الجد، صح.

الخامسه: إذا كان الولي كافرا (٦)، فلا ولاية له. ولو كان الأب كذلك، يثبت الولاية للجد خاصه. وكذا (٧) لو جن الأب، أو أغمى عليه. ولو زال المانع، عادت الولاية. ولو أختار الأب زوجا، والجد آخر، فمن سبق عقده صح، وبطل المتأخر. وإن تشاحا، قدم اختيار الجد. ولو أوقعاه فى حاله واحده، ثبت عقد الجد دون الأب.

السادسه: إذا زوجها الولي بالمجنون أو الخصى (٨) صح، ولها الخيار إذا بلغت. وكذا لو زوج الطفل، بمن بها أحد العيوب الموجه للفسخ (٩). ولو زوجها بمملوك، لم يكن لها الخيار إذا بلغت. وكذا لو زوج الطفل (١٠). وقيل بالمنع فى الطفل، لأن نكاح الأمه مشروط بخوف العنت، ولا خوف فى جانب الصبى.

ص: ٥٠٤

- ١- (٨٧) أى: إجرائها صبغته النكاح.
- ٢- (٨٨) أى: لو عقد النكاح غير الولي ممن لا- صلاحه له للعقد، لا- يصير باطلا، يتوقف حتى يجيز أو يرد من بيده الإجازة والرد، فإن أجاز صح العقد، وأن رد بطل (على الأظهر) مقابل لقول من قال ببطلانه رأسا، وأن الإجازة لا تنفع بل يجب العقد ثانيا بعد الإجازة والرضا.
- ٣- (٨٩) أى: من الأقرباء كالأم، والأخ، والأخت، ونحو ذلك (بعيدا) كالجار، ورئيس العشيره، وزوج أختها ونحوهم.
- ٤- (٩٠) أى: عند عرض النكاح عليها، فلو قالوا للبنت البكر: هل ترضين بالزواج من زيد، فكتبت كان سكوتها رضاها.
- ٥- (٩١) دون إجازتها (وكذا) يعنى: لا يحتاج إلى إجازتها هى.
- ٦- (٩٢) والولد مسلما بإسلام أمه مثلا (كان الأب كذلك) أى: كافرا (للجد) المسلم) فلو زوج الأب الكافر لم يصح، ولو زوج الجد المسلم صح
- ٧- (٩٣) لا ولاية للأب، وتبقى الولاية للجد فقط (تشاحا) أى: قال الأب عقدي سابق، وقال الجد عقدي سابق.
- ٨- (٩٤) وهو الذى لا خصيه له بل له الذكر فقط، ومثله لا ينجب الأولاد، (ولها الخيار) فإن رضيت ثبت النكاح ولا يحتاج إلى العقد ثانيا وإن ردت بطل النكاح.
- ٩- (٩٥) وهى فى المرأه سبعة - كما سيأتى فى القسم الرابع - الجنون والجزام، والبرص، والعمى والإقعاد (يعنى: الشلل) والافضاء (وهو أن يكون طريق البول والحيض واحدا بانخراق الغشاء بينهما) والقرن (وهو ثبوت عظم داخل الفرج مانع من الوطئ).
- ١٠- (٩٦) أى: زوجة المولى بمملوكه (خوف العنت) أى: المشقه فى ترك الترويح، فى قوله تعالى (وذلك لمن خشى العنت منكم)

السابعة: لا يجوز نكاح الأمه، إلا بإذن مالكةا ولو كانت لامراه (١)، فى الدائم والمنقطع وقيل يجوز لها أن تتزوج متعه، إذا كانت لامراه من غير إذنها، والأول أشبه.

الثامنة: إذا زوج الأبوان الصغيرين، لزمهما (٢) العقد. فإن مات أحدهما، ورثه الآخر. ولو عقد عليهما غير أبويها، ومات أحدهما قبل البلوغ، بطل العقد وسقط المهر والإرث. ولو بلغ أحدهما فرضى، لزم العقد من جهته. فإن مات، عزل من تركته نصيب الآخر. فإن بلغ فأجاز، أحلف إنه لم يجز للربغه فى الميراث وورث. ولو مات الذى لم يجز (٣) بطل العقد ولا ميراث.

التاسعة: إذا أذن المولى لعبده فى إيقاع العقد صح، واقتضى الإطلاق (٤) الاقتصار على مهر المثل. فإن زاد، على الزائد فى ذمته، يتبع به إذا تحرر، ويكون مهر المثل على مولاه، وقيل: فى كسبه، والأول أظهر، وكذا القول فى نفقتها.

العاشره: من تحرر بعضه ليس لمولاه إجباره على النكاح.

الحاديه عشره: إذا كانت الأمه لمولى عليه (٥)، كان نكاحها بيد وليه، فإذا زوجها لزم، وليس للمولى عليه مع زوال الولاية فسخه (٦) ويستحب للمراه: أن تستأذن أباهما فى العقد، بكرة كانت أو ثيبا، وإن توكل أخاها إذا لم يكن لها أب ولا جد، وأن تعول على الأكبر، إذا كانوا أكثر من أخ. ولو تخير كل واحد من الأكبر والأصغر زوجا، تخيرت خيره الأكبر (٧).

مسائل ثلاث:

الأولى: إذا زوجها الأخوان برجلين، فإن وكلتهما، فالعقد للأول (٨). ولو دخلت

ص: ٥٥٥

- ١- (٩٧) يعنى كان مولاه امرأه لا رجلا، (من غير إذنها) لأنه لا ينافى حقا.
- ٢- (٩٨) أى: ثبت على الصغيرين العقد، فيكونان شرعا زوجين، وترتب أحكام الزوجية عليهما.
- ٣- (٩٩) قبل البلوغ، أو قبل الإجازة.
- ٤- (١٠٠) أى: عدم تعيين مقدار المهر له (فى ذمته) أى: ذمه العبد (يتبع به) يعنى: إذا صار هذا العبد حرا يؤخذ منه الزائد، لأنه ما دام عبدا فكل ما فى يده لمولاه (وقيل فى كسبه) أى: يكتسب العبد ويعطى مهر المثل (فى نفقتها) أى: أكل الزوجه، ولباسها، ومسكنها على المولى. لا فى كسب العبد.
- ٥- (١٠١) كما لو كانت أمه لصبى، أو مجنون، (وليه) أى: ولى الصبى، أو المجنون.
- ٦- (١٠٢) فلو بلغ الصبى، أو عقل المجنون ليس له حق فسخ هذا النكاح الذى أمره وليه حال صباه أو جنونه.
- ٧- (١٠٣) أى: اختارت ما اختاره الأخ الأكبر، لما ورد فى الحديث الشريف (الأخ الأكبر بمنزله الأب).
- ٨- (١٠٤) أى: للذى كان عقده سابقا، وبطل عقد اللاحق سواء كان العاقد الأخ الأكبر أو الأصغر، (وأخيرا) أما جهلا بالتأخير، أو جهلا بأنها تصير للأول (فإن اتفقا) أى: وقع العقدان فى وقت واحد (يقدم الأكبر) أى: عقد الأخ الأكبر (وهو تحكم) أى: قول

بمن تزوجها أخيراً فحملت، ألحق الولد به، وألزم مهرها، وأعيدت إلى السابق بعد انقضاء العده. فإن اتفقا في حاله واحده، قيل: يقدم الأكبر، وهو تحكم. ولو لم تكن أذنت لهما، أجازت عقد أيهما شاءت (١)، والأولى لها إجازة عقد الأكبر. وبأيهما دخلت قبل الإجازة، كان العقد له.

الثانية: لا- ولاية للأم على الولد، فلو زوجته فرضى، لزمه العقد. وإن كره لزمها المهر (٢)، وفيه تردد. وربما حمل على ما إذا ادعت الوكالة عنه.

الثالثة: إذا زوج الأجنبي امرأة، فقال الزوج: زوجك العاقد من غير إذنك، فقالت.

بل أذنت، فالقول قولها مع يمينها على القولين (٣) لأنها تدعى الصحة.

الفصل الرابع: فى أسباب التحريم

إشاره

الفصل الرابع: فى أسباب التحريم وهى سته:

الأول: النسب ويحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء

السبب الأول: النسب ويحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء: الأم والجده وإن علت، لأب كانت أو لأم. والبنت للصلب (٤)، وبناتها وإن نزلن، وبنات الابن وإن نزلن.

والأخوات، لأب كن أو لأم، أو لهما.

وبناتهن، وبنات أولادهن. والعمات، سواء كن أخوات أبيه لأبيه، أو لأمه، أو لهما وكذا أخوات أجداده وإن علون. والخالات للأب أو للأم أو لهما (٥). وكذا خالات الأب والأم وإن ارتفعن. وبنات الأخ، سواء كان الأخ للأب أو للأم أو لهما، وسواء كانت بنته لصلبه أو بنت بنته، أو بنت ابنه وبناتهن وإن سفلن. ومثلهن من الرجال يحرم على النساء، فيحرم الأب وإن علا، والولد وإن سفل، والأخ وابنه وابن الأخت والعم وإن ارتفع، وكذا الخال.

ثلاثة فروع:

الأول: النسب يثبت مع النكاح الصحيح، ومع الشبهه (٦). ولا يثبت مع الزنا فلو

ص: ٥٠٦

١- (١٠٥) سواء عقد الأخ الأكبر، أو عقد الأصغر (قبل الإجازة) القولية (كان العقد له) لأن الدخول إجازة فعليه.

٢- (١٠٦) أى: لزم على الأم إعطاء مهر البنت (وفيه تردد) لأن الأصل عدم المهر، والرواية فيها ضعيفه السند (حمل) وقول من

قال بالمهر (ادعت) الأم.

٣- (١٠٧) وهما القول بصحة الفضولي بالإجازة، والقول ببطلانه (لأنها تدعى الصحة) ومهما تنازع شخصان في صحيح وفسد فالقول لمن يدعى الصحة - إلا فيما استثنى لأدله خاصة في موارد معينه -

٤- (١٠٨) يعنى: بنت نفسه مقابل بنت الابن، أو بنت البنت.

٥- (١٠٩) يعنى: خاله هي أخت الأم، من الأب فقط، أو من الأم فقط، أو من الأبوين (والبقية) أصناف هي هكذا (الأم، والبنت) والأخوات، وبنات الأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ.

٦- (١١٠) الشبهه هي أن يتخيل أنه صحيح، كما لو اشتبه فوطاً غير زوجته بخيال إنها زوجته (أو) وكل شخصاً في أن يعقد له فعلم إنه عقد، وطاً ثم تبين إنه نسي العقد، أو أن الوطى كان قبل العقد (أو) تزوج ووطاً ثم تبين إن المرأه محرم عليه بنسب أو رضاع أو مصاهره، ونحو ذلك.

زنى، فانخلق من مائه ولد على الرحم (١)، لم ينتسب إليه شرعا وهل يحرم على الزانى والزانية (٢)؟ الوجه إنه يحرم، لأنه مخلوق من مائه فهو يسمى ولدا لغيره (٣)

الثانى: لو طلق زوجته، فوطئت بالشبهه (٤)، فإن أتت بولد به لأقل من ستة أشهر من وطء الثانى، ولسته أشهر، من وطء المطلق الحق بالمطلق أما لو كان الثانى له أقل من ستة أشهر وللمطلق أكثر من أقصى مدة الحمل (٥) لم يلحق بأحدهما. وإن احتمل أن يكون منهما (٦)، استخرج بالقرعة على تردد، والأشبه إنه للثانى. وحكم اللبن تابع للنسب (٧).

الثالث: لو أنكر الولد ولا عن (٨)، انتفى على صاحب الفراش، وكان اللبن تابعا له. ولو أقر به بعد ذلك، عاد نسبه (٩)، وإن كان هو لا يرث الولد.

الثانى: الرضاع

إشاره

السبب الثانى: الرضاع والنظر فى: شروطه، وأحكامه.

ص: ٥٠٧

١- (١١١) أى: مع العلم بأن الولد مخلوق من ماء الزنا، مقابل عدم العلم بذلك بل الظن فإن الظن لا يغنى عن الحق شيئا، وذلك كما لو زنا بامرأه فى شعبان، ثم تزوجها فى رمضان، وولدت ولدا بعد ستة أشهر من وطئ الزواج، فإنه لا علم بأن الولد مخلوق من ماء الزنا، بل شرعا يعتبر خلقه من ماء الزواج، وبعض العلامات إذا رافق وقت الزنا غير ضائر كحبس الحيض بعد وطئ الزنا، والوحام الحاصل لكثير من الحوامل ونحو ذلك. (ولم ينتسب) هذا الولد) إلى هذا الأب (شرعا) فلو مات الأب لا يرثه هذا الولد، ولو مات الولد لا يرثه هذا الأب، وليس لأحد منهما على الآخر حقوق الأب والابن، فيها شرعا أجنبيان.

٢- (١١٢) يعنى: لو كان الولد المخلوق من ماء الزنا ذكرا هل يحرم عليه نكاح أمه الزانية، ولو كان الولد بنتا هل يحرم على الأب الزانى نكاحها.

٣- (١١٣) خلافا لبعض العامه حيث نقل عنهم الفتوى بجواز ذلك.

٤- (١١٤) أى: فوطأها شخص آخر بالشبهه.

٥- (١١٥) أى: أكثر مدة الحمل، وهى أما عشره أشهر أو سنه على الخلاف.

٦- (١١٦) كما لو جاءت بالولد بأكثر من ستة أشهر من الوطئ، وأقل من عشره أشهر من الوطئ، مثلا طلقها أول محرم، ووطأها شخص بشبهه فى منتصف محرم، ثم جاءت بالولد فى شهر رمضان. (استخرج بالقرعة) أن يكتب اسم المطلق، واسم الواطئ بشبهه فى ورقتين، ثم تجعل الورقتين فى كيس وتخرج إحدى الورقتين باسم الولد، فباسم من خرجت الورقه يلحق الولد به (والأشبه إنه للثانى) أى: للواطئ شبهه، لا للزوج المطلق.

٧- (١١٧) يعنى: اللبن يعتبر للرجل الذى الحق به الولد، فلو أرضعت الأم الولد طفلا يتم الرضاع بين الولد، وبين أقرباء ذاك

الرجل.

٨- (١١٨) (لا- عن) أى: عمل اللعان، وسيأتى تفصيله فى (كتاب اللعان) بعد الطلاق، ومجمله أن يحلف الرجل على أن الولد ليس له، وأنه هو صادق فى قوله، وأن زوجته كاذبه فى نسبه الولد إليه (وانتفى) الولد (عن صاحب الفراش) أى: عن الزوج، ولم يكن شرعا ولدا له، ولا- الزوج أباه، (وكان اللبن تابعا له) أى: للزوج فلو أرضعت بهذا اللبن بنتا صارت بنتا رضاعيه للزوج، وهكذا فى بقيه أطراف الرضاع.

٩- (١١٩) فصار الولد شرعا ولدا له، فى جميع الأحكام، ومنها أن الولد يرثه ولو مات، باستثناء حكم واحد، وهو أن الولد لو مات لا يرثه الأب، بل يرثه بقيه الأقرباء.

انتشار الحرمة (١) بالرضاع، يتوقف على شروط:

الأول: أن يكون اللبن عن نكاح

الأول: أن يكون اللبن عن نكاح (٢) فلو در لم ينتشر حرمة. وكذا لو كان عن زنا. وفي نكاح الشبهه تردد، أشبهه تنزيهه على النكاح الصحيح (٣). ولو طلق الزوج وهي حامل منه، أو مرضع (٤) فأرضعت ولدا، نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني وحملت. أما لو انقطع، ثم عاد في وقت يمكن أن يكون للثاني، كان له (٥) دون الأول. ولو اتصل حتى تضع الحمل من الثاني، كان ما قبل الوضع للأول، وما بعد الوضع للثاني.

الثاني: الكمية

الشرط الثاني: الكمية وهو ما أنبت اللحم وشد العظم (٦) ولا- حكم لما دون العشر، إلا في روايه شاذه. وهل يحرم بالعشر؟ فيه روايتان، أحدهما إنه لا يحرم. وينشر الحرمة إن بلغ خمس عشره رضعه، أو رضع يوما وليله.

ويعتبر في الرضعات المذكوره قيود ثلاثه: أن تكون الرضعه كامله (٧)، وإن تكون الرضعات متواليه، وإن يرتضع من الثدي.

ويرجع في تقدير الرضعه إلى العرف. وقيل: أن يروى الصبي، ويصدر من قبل نفسه.

فلو التقم الثدي ثم لفظه وعاود، فإن كان أعرض أولا فهي رضعه وإن كان لا بنيه الإعراض، كالنفس، أو الالتفات إلى ملاعب، أو الانتقال من ثدى إلى آخر، كان الكل رضعه واحده. ولو منع قبل استكمال الرضعه (٨) لم يعتبر في العدد.

ولا بد من توالى الرضعات، بمعنى أن المرأه الواحده تنفرد بإكمالها. فلو رضع من واحد

ص: ٥٠٨

١- (١٢٠) أى: حركة النكاح، والاحترام وهو جواز النظر.

٢- (١٢١) قال الشهيد الثاني - قدس سره - فى المسالك: (المراد بالنكاح هنا الوطئ الصحيح، فيندرج فيه الوطئ بالعقد - دائما، ومتعه، وملك يمين والتحليل. (فلو در) أى: خرج اللبن بدون وطئ.

٣- (١٢٢) أى: اللبن الناتج عن وطئ الشبهه ينشر الحرمة الرضاعيه.

٤- (١٢٣) أى: طلقها وهي مرضعه (فى حباله) أى: غير مطلقه، لأن اللبن لبنه فينشر الحرمة

٥- (١٢٤) أى: كان اللبن للزوج الجديد، وهو يكون أبا رضاعيا لمن ارتضع من هذا اللبن (ولو اتصل) أى: لم ينقطع اللبن.

٦- (١٢٥) أى: يشرب الطفل اللبن بمقدار ينبت لحمه من هذا اللبن، ويشتد عظمه من هذا اللبن (دون العشر) أى: أقل من عشر رضعات لا يوجب نشر الحرمة (يوما وليله) وإن صارت الرضعات أقل من خمس عشره.

٧- (١٢٦) أى: بمقدار يصدق كامله (متواليه) أى: لا يطعم بينها لبن آخر، أو طعام آخر (من الثدي) لا أن يحلب فى إناء ويسقى

الطفل من الإناء (ويصدر) أى: يترك الثدي.
٨- (١٢٧) بأن رفع قسرا عن الثدي، أو أخرج الثدي عن فمه.

بعض العدد، ثم رضع من أخرى، بطل حكم الأول.

ولو تناوبت عليه عدة نساء، لم ينشر الحرمة، ما لم يكمل من واحده خمس عشره رضعه ولاء.

ولا يصير صاحب اللبن، مع اختلاف المرضعات أبا. ولا أبوه جدا ولا المرضعه أما. ولا بد من ارتضاعه من الشدى فى قول مشهور، تحقيقا لمسمى الارتضاع. فلو وجر (١) فى حلقه، أو أوصل إلى جوفه بحقنه، وما شاكلها، لم ينشر. وكذا لو جبن، فأكله جينا. وكذا يجب أن يكون اللبن بحاله، فلو مزج بأن ألقى فى فم الصبى مائع (٢)، ورضع، فامتزج حتى خرج عن كونه لبنا، لم ينشر.

ولو ارتضع من ثدى الميته، أو رضع بعض الرضعات وهى حيه، ثم أكملها ميته، لم ينشر، لأنها خرجت بالموت عن التحاق الأحكام، فهى كالبهيمة المرضعه (٣)، وفيه تردد.

الثالث: أن يكون فى الحولين ويراعى ذلك فى المرتضع

الشرط الثالث: أن يكون فى الحولين ويراعى ذلك فى المرتضع (٤)، لقوله عليه السلام: " لا رضاع بعد فطام " وهل يراعى فى ولد المرضعه؟ الأصح إنه لا يعتبر. فلو مضى لولدها أكثر من حولين، ثم أرضعت من له دون الحولين، نشر الحرمة.

ولو رضع العدد (٥) إلا رضعه واحده فتم الحولان، ثم أكمله بعدهما، لم ينشر الحرمة.

وكذا لو كمل الحولان، ولم يرو من الأخيره (٦). وينشر إذا تمت الرضعه، مع تمام الحولين.

الشرط الرابع: أن يكون اللبن لفحل واحد (٧) فلو أرضعت بلبن فحل واحد منه، حرم بعضهم على بعض. وكذا لو نكح الفحل عشرا، وأرضعت كل واحده واحدا أو أكثر،

ص: ٥٠٩

١- (١٢٨) أى: صب اللبن فى حلق الطفل.

٢- (١٢٩) أو وضع فى فمه دواء يذوب مع اللبن شيئا فشيئا بحيث يخرج عن صدق اللبن.

٣- (١٣٠) لأن الميته حكمها حكم البهيمة، كما لو كانت المرضعه حماره، أو بلغه، (وفيه تردد) لاحتمال شمول إطلاقات الرضاع للمرضعه الميته.

٤- (١٣١) فلو ارتضع طفل عمره أكثر من سنتين لا يصير ولدا رضاعيا شرعيا للمرضعه، ولا غير ذلك من أحكام الرضاع (فطام) أى: قطع الولد عن اللبن، وهو على رأس سنتين من عمر الطفل (ولد المرضعه) أى: هل يجب أن يكون ولدها أيضا فى السنتين؟

٥- (١٣٢) وهو خمس عشره رضعه (ثم أكمله) أى: أكمل الرضاع.

٦- (١٣٣) كما لو كان قد ولد مع الزوال فى العاشر من رمضان فمضى عليه سنتان وكان وقت الزوال العاشر من رمضان مشتغلا

بالرضعه الأخيره، بحيث انقضى الزوال ولم تتم الرضعه الأخيره (مع تمام الحولين) كما في هذا المثال تمت الرضعه مع الزوال.
٧- (١٣٤) يعنى: زوج واحد.

حرم التناكح بينهم جميعا. ولو أرضعت اثنين، بلبن فحلين (١)، لم يحرم أحدهما على الآخر، وفيه رواية أخرى مهجوره (٢).
ويحرم أولاد هذه المرضعه نسبا على المرتضع منها.

ويستحب أن يختار للرضاع: العاقله، المسلمه، العفيفه، الوضيئه (٣).

ولا تسترضع الكافره، ومع الاضطرار يسترضع الذميه (٤)، ويمنعها من شرب الخمر، وأكل لحم الخنزير.

ويكره أن يسلم إليها الولد، لتحمله إلى منزلها. وتتأكد الكراهيه في ارتضاع المجوسيه.

ويكره أن يسترضع من ولادتها عن زنا (٥). وروى أنه إن أحلها مولاها فعلها، طاب لبنها وزالت الكراهيه، وهو شاذ.

في مسائل الرضاع

وأما أحكامه: فمسائل:

الأولى: إذ حصل الرضاع المحرم (٦)، انتشرت الحرمة بين المرضعه وفحلها إلى المرتضع، ومنه إليهما، فصارت المرضعه له أما، والفحل أبا، وآبؤهما أجدادا، وأمهاتهما جدات، وأولادهما أخوه، وأخواتهما أخوالا وأعماما (٧).

الثانية: كل من ينتسب إلى الفحل من الأولاد، ولاده ورضاعا (٨) يحرمون على هذا المرتضع. وكذا من ينتسب إلى المرضعه بالبنوه، ولاده وإن نزلوا. ولا يحرم عليه من ينتسب إليها بالبنوه رضاعا.

ص: ٥١٠

١- (١٣٥) كما لو كانت (زينب) زوجه لمحمود أرضعت ولدا، ثم طلقها محمدا، فتزوجت من (علي) وأرضعت بنتا، لم يصر الولد والبنت أبا وأختا شرعا، مع إن الأم الرضاعيه، واحده، إلا أن الزوج كان متعددا.

٢- (١٣٦) أي: تركها الأصحاب ولم يعملوا بها، وتركهم لها دليل عرفا على عدم حجيتها، مضمون الروايه هي قوله: (ويحرم أولاد الخ)

٣- (١٣٧) العفيفه: أي: الحافظه لنفسها عن غير المحارم (الوضيئه) أي: الصبيحه الوجه، لأن الصفات تتعدى مع اللبن إلى الطفل المرتضع.

٤- (١٣٨) (الذميه) هي التي كانت في ذمه الإسلام وتعمل بشروط الذمه (ويمنعها) في مده الرضاع (أن يسلم إليها) أي: إلى الكافره (في ارتضاع المجوسيه) أي: اتخاذها مرضعه للطفل المسلم.

٥- (١٣٩) أي: امرأه ولدت ولدا بالزنا (وروى) وهي روايه إسحاق بن عمار (قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن غلام لى وثب على جاريه لى فأجلها فولدت واحتجنا إلى لبنها فإن أحللت لهما ما صنعا أيطيب لبنها (قال) نعم).

٦- (١٤٠) بصيغه الفاعل، أي: الموجب لتحريم نكاح المرضعه، وزوجها، وهكذا (وفحلها) أي زوجها.

٧- (١٤١) فأخوه الزوج: أعمام وعمات، وأخوه المرضعه أخوالا وخالات.

٨- (١٤٢) فلو ارتضع (زيد) من (زينب) وزوجها (محمد) حرم أولاد محمد لزيد، سواء أولاده الذين تولدوا منه، أو أولاده الذين ارتضعوا من زوجته، وحرم أولاد زينب الذين تولدوا منها، وأما أولاد زينب الذين ارتضعوا منها حين كانت زوجة لغير محمد بل لرجل آخر فلا يحرمون علي (زيد).

الثالثة: لا- ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن، ولاده ولا رضاعا، ولا في أولاد زوجته المرضعه ولاده، لأنهم صاروا في حكم ولده (١) وهل ينكح أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن، في أولاد هذه المرضعه، وأولاد فحلها (٢)؟ قيل: لا، والوجه الجواز. أما لو أرضعت امرأه ابنا لقوم، وبنتا لآخرين (٣)، جاز أن ينكح إخوه كل واحد منهما في إخوه الآخر، لأنه لا نسب بينهم ولا رضاع.

الرابعة: الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا، ويطله لاحقا (٤). فلو تزوج رضيعه (٥)، فأرضعتها من يفسد نكاح الصغيره برضاعها، كأمه وجدته وأخته وزوجه الأب والأخ، إذا كان لبن المرضعه منهما (٦) فسد النكاح. فإن انفردت المرتضعة (٧) بالارتضاع، مثل أن سعت إليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعه، سقط مهرها لبطلان العقد الذي باعتباره يثبت المهر. ولو تولت المرضعه إرضاعها مختاره (٨)، قيل: كان للصغيره نصف المهر، لأنه فسح حصل قبل الدخول، ولم يسقط لأنه ليس من الزوجه، وللزوج الرجوع على المرضعه بما أداه أن قصدت الفسخ (٩)، وفي الكل تردد، مستنده الشك في ضمان منفعه البضع. ولو كان له زوجتان كبيره وصغيره، فأرضعتها الكبيره، حرمتا أبدا إن كان دخل

ص: ٥١١

١- (١٤٣) يعنى: أب الطفل المرتضع لا- يجوز له أن يتزوج من بنات الأب الرضاعى لطفله، سواء بناته اللاتى من صلبه، أو من الرضاع، (ولا) يجوز له أن يتزوج البنات اللاتى من صلب الأم الرضاعيه لطفله (لأن) هن البنات باعتبارهن أخوات رضاعه لطفله أصبحن بمنزله بناته (والعمده) وجود الدليل الخاص فيه.

٢- (١٤٤) مثلا: ارتضع زيد من (زينب) وزوجها (محمد) فهل يجوز التزويج بين إخوه زيد، وبين أولاد زينب، أو أولاد محمد (قيل: لا-) يجوز، لأنهم بمنزله الإخوه، (والوجه الجواز) لعدم ثبوت عموم المنزله، إذ المحرم الأخت، لا- أخت الأخ، أو أخت الأخت.

٣- (١٤٥) كما لو أرضعت (زينب) بنتا اسمها (فاطمه) وابنا اسمه (باقر)، فيجوز تزويج أخت فاطمه لأخ باقر، أو أخ فاطمه بأخت باقر، لأن أخا باقر ليس أخا لأخت فاطمه لا نسبا ولا رضاعا.

٤- (١٤٦) يعنى: لو كان الرضاع قبل النكاح حرم النكاح، ولو كان النكاح قبل الرضاع حرم النكاح أيضا.

٥- (١٤٧) أى: طفله فى عمر الرضاع (كأمه) أى: أم الزوج، لأنه بالرضاع تكون أختا للزوج، (وجدته) فلو أرضعت جده زيد زوجته، صارت الزوجه عمه رضاعيه لزيد، أو خاله رضاعيه لزيد. ولا يجوز نكاح العمه والخاله الرضاعيتين (وأخته) لأنها تصير بنت أخته (وزوجه الأب) لأنها تصير أخته لأبيه بالرضاع (وزوجه الأخ) لأنها تصير بنت أخيه.

٦- (١٤٨) أى: من الأب والأخ، وهذا احتراز عما لو كانت زوجة أو زوجة الأخ أرضعت زوجة زيد حين كانت زوجة الأب زوجة لشخص آخر غير أبيه وأخيه، سواء كان ذلك قبل زواجها بأبيه وأخيه، أو بعده.

٧- (١٤٩) وهى الزوجه الطفله (سعت إليها) أى: إلى أم الزوج، أو جدته، أو أخته، الخ.

٨- (١٥٠) أى: باختيارها (ولم يسقط) يعنى: المهر كله.

٩- (١٥١) أى: إن أرضعتها لكى يفسخ عقد الطفله (مستنده) أى: سبب التردد هو إنه لا دليل شرعا يدل على ضمان منفعه البضع (والبضع) على وزن قفل هو فرج المرأة.

بالكبيره (١)، وإلا- حرمت الكبيره حسب. وللكبيره مهرها إن كان دخل بها (٢)، وإلا فلا مهر لها لأن الفسخ جاء منها. وللصغيره مهرها لانفساخ العقد بالجمع (٣) وقيل: يرجع به على الكبيره. ولو أرضعت الكبيره له زوجتين صغيرتين حرمت الكبيره والمرتضعتان، إن كان دخل بالكبيره، وإلا حرمت الكبيره (٤).

ولو كان له زوجتان وزوجه رضيعه، فأرضعتها إحدى الزوجتين أولاً، ثم أرضعتها الأخرى، حرمت المرضعه الأولى والصغيره دون الثانيه لأنها أرضعتها وهى بنته (٥)، وقيل:

بل تحرم أيضاً، لأنها صارت أما لمن كانت زوجته وهو أولى. وفى كل هذه الصور، يفسخ نكاح الجميع، لتحقق الجمع المحرم (٦)، وأما التحريم فعلى ما صورناه. ولو طلق زوجته فأرضعت زوجته الرضيعه (٧)، حرمتا عليه.

الخامسه: لو كان له أمه يطأها (٨)، فأرضعت زوجته الصغيره، حرمتا جميعا عليه، ويثبت مهر الصغيره، ولا يرجع به على الأمه، لأنه لا- يثبت للمولى مال فى ذمه مملوكته. نعم، لو كانت موطوءه بالعقد (٩) يرجع به عليها، ويتعلق برقبته، وعندى فى ذلك تردد. ولو قلنا بوجوب العود بالمهر، لما قلنا ببيع المملوكه فيه، بل تتبع به إذا تحررت.

ص: ٥١٢

١- (١٥٢) لأن الكبيره تصير أم زوجته، والصغيره تصير ربيبه له وقد دخل بأمرها (وإلا) يعنى: إن لم يكن دخل بالكبيره بعد، حرمت الكبيره فقط، لأنها أصبحت أم زوجته، ولم تحرم الصغيره لأنه يشترط فى حرمة الربيبه الدخول بأمرها بعض القرآن الكريم (وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن).

٢- (١٥٣) لأن تمام المهر يثبت بالدخول (وإلا) يكن دخل بها (فلا مهر لها) ولا النصف.

٣- (١٥٤) لا- بالطلاق، إذ العقد يوجب ثبوت كل المهر حتى قبل الدخول، فإن طلقها رجع إلى الزوج نصف المهر، وحيث لا طلاق هنا، بل فسخ فمقتضى القاعده عدم رجوع نصف المهر إلى الزوج.

٤- (١٥٥) والمسأله عين المسأله السابقه، فلا داعى للتكرار - كما فى الجواهر أيضا -

٥- (١٥٦) ولم تصر بالرضاع بنتا له، (وهو أولى) يعنى: القول الثانى أولى بالصحه.

٦- (١٥٧) وهو الجمع بين الأم والبنت فى النكاح.

٧- (١٥٨) أى: أرضعها بعد الطلاق (حرمتا عليه) لكونهما ربيبه وأم زوجته.

٨- (١٥٩) هذا القيد لأن غير الموطوءه لا تجعل بنتها الرضاعيه ربيبه (فأرضعت) هذه الأمه الموطوءه (ويثبت مهر الصغيره) على المولى (ولا يرجع به) يعنى: لا يأخذ المولى مهر الصغيره من أمته التى أرضعت هذه الزوجه الصغيره.

٩- (١٦٠) أى: لا بالملك، بأن لم يكن مولى لها، بل قد تزوجها، ومولاها شخص آخر (ويتعلق برقبته) يعنى: يكون برقبه نفس الأمه، لا على المولى (تردد) للتردد فى أصل ضمان منفعه البضع - كما مر عند رقم (١٥١) - (بوجوب العود بالمهر) أى: للزوج

حق أخذ ما دفعه مهرًا للصغيره من الأمه المرضعه (بييع المملوكه فيه) أى: فى المهر، يعنى: لا تباع المملوكه المرضعه لأجل مهر الصغيره (بل تتبع) فإذا أعتقت الأمه طولبت بالمهر.

السادسه: لو كان لاثنتين زوجتان صغيره وكبيره (١)، وطلق كل واحد منهما زوجته وتزوج بالأخرى، ثم أرضعت الكبيره الصغيره، حرمت الكبيره عليهما، وحرمت الصغيره على من دخل بالكبيره.

السابعه: إذا قال: هذه أختى من الرضاع، أو بنتى على وجه يصح (٢)، فإن كان قبل العقد، حكم عليه بالتحريم ظاهرا، وإن كان بعد العقد ومعه بينه، حكم بها. فإن كان قبل الدخول، فلا مهر (٣). وإن كان بعده، كان لها المسمى. وإن فقد البينه، وأنكرت الزوجه (٤)، لزمه المهر كله مع الدخول، ونصفه مع عدمه، على قول مشهور. ولو قالت المرأه ذلك (٥) بعد العقد، لم يقبل دعواها في حقه إلا ببينه. ولو كان قبله حكم عليها بظاهر الإقرار.

الثامنه: لا تقبل الشهاده إلا مفصله (٦)، لتحقق الخلاف في الشرائط المحرمه، واحتمال أن يكون الشاهد استند إلى عقيدته. وأما إخبار الشاهد بالرضاع (٧)، فيكفى مشاهدته ملتقما ثدى المرأه، ماصا له على العاده، حتى يصدر.

التاسعه: إذا زوجت كبيره بصغير، ثم فسخت إما لعيب فيه وإما لأنها كانت مملوكه فأعتقت، أو لغير ذلك، ثم تزوجت بكبير آخر وأرضعته (٨) بلبنه، حرمت على الزوج، لأنها

ص: ٥١٣

١- (١٦١) أى: لأحدهما زوجة كبيره، وللآخر زوجة صغيره (حرمت الكبيره عليهما) لأنها أم رضاعيه زوجة لكليهما، وبمجرد العقد على البنت تحرم أمها أبدا (وحرمت الصغيره) لأنها ربيبه والربيبه تحرم إذا دخل بأمرها لا مطلقا.

٢- (١٦٢) أى: على وجه يمكن ذلك، دون معلوم الفساد، كما لو ادعى رجل عمره عشرون سنه فى امرأه عمرها عشر سنوات أنها بنته من الرضاع (ظاهرا) لأن الواقع مرتبط بصدق الادعاء، فإن كان عالما بكذب نفسه جاز له تزويجها واقعا (حكم بها) أى: بالبينه، وإنما احتاج إلى البينه لأن الأصل فى العقد الواقع الصحه، وكل من ادعى خلاف الأصل فعليه البينه - كما هو التعريف المشهور للمدعى.

٣- (١٦٣) لثبوت بطلان العقد بالبينه (كان لها المسمى) أى: المهر المذكور فى العقد، وفيه خلاف من يطلب من المعضلات.

٤- (١٦٤) أى: أنكرت الزوجه الرضاع، حتى يكون النكاح باطلا.

٥- (١٦٥) أى: ادعت المرأه الرضاع، دون الرجل (ولو كان) ادعاؤها الرضاع (قبله) أى: قبل العقد (حكم عليها) فلا يجوز تزويجها منه ظاهرا.

٦- (١٦٦) فلا يكفي أن يشهد بأن هذه رضعت مع هذا، وإنما يقول رضعت عشر رضعات، أو خمس عشره رضعه، ولم تتقى، اللبن - بناء على اشتراطه - إلى غير ذلك من موارد الخلاف فى الرضاع المحرم.

٧- (١٦٧) يعنى: متى يجوز للشخص أن يشهد بالرضاع، (على العاده) أى: على المتعارف فى المص بأن لا يكون بالثدى أو بضم الطفل أذيه تمنع على المص المعتاد (حتى يصدر) أى: يترك الطفل الثدى.

٨- (١٦٨) يعنى: أرضعت ذاك الطفل الذى كانت هذه الكبيره زوجة له (حليله ابنه) أى: زوجة ابنه، وهذا الرضيع أصبح ابنا رضاعيا لذاك الكبير.

كانت حليته ابنه، وعلى الصغير لأنها منكوحه أبيه.

العاشره: لو زوج ابنه الصغير بابنه أخيه الصغيره، ثم أرضعت جدهما (١) أحدهما، انفسخ نكاحهما، لأن المرتضع إن كان هو الذكر فهو إما عم لزوجته، وإما خال. وإن كان أنثى، فقد صارت إما عمه وإما خاله.

الثالث: المصاهره

السبب الثالث: المصاهره (٢) وهي تتحقق: مع الوطء الصحيح. ويشكل مع الزنا.

والوطء بالشبهه. والنظر واللمس.

والبحث حينئذ في الأمور الأربعة (٣):

أما النكاح الصحيح: فمن وطئ امرأه بالعقد الصحيح أو الملك، حرم على الواطئ أم الموطوءه وإن علت (٤)، وبناتها وإن سفلن، تقدمت ولادتهن أو تأخرت، ولو لم تكن في حجره. وعلى الموطوءه أبو الواطئ وإن علا، وأولاده وإن سفلوا، تحريماً مؤبداً (٥). ولو تجرد العقد عن الوطء، حرمت الزوجه على أبيه وولده، ولم تحرم بنت الزوجه، عينا على الزوج بل جمعاً (٦). ولو فارقها، جاز له نكاح بنتها، وهل تحرم أمها بنفس العقد، فيه روايتان أشهرهما أنها تحرم.

ولا- تحرم مملوكه الأب على الابن بمجرد الملك، ولا مملوكه الابن على الأب (٧). ولو وطئ أحدهما مملوكته، حرمت على الآخر. ولا- يجوز لأحدهما أن يطأ مملوكه الآخر، إلا بعقد أو ملك أو إباحه (٨) ويجوز للأب أن يقوم مملوكه ابنه، إذا كان صغيراً، ثم يطأها بالملك (٩). ولو بادر أحدهما، فوطئ مملوكه الآخر من غير شبهه، كان زانياً، لكن لا حد

ص: ٥١٤

١- (١٦٩) وهي أم أبويهما، أو أم أمهما (أما عم لزوجته) إذا كانت المرضعه أم الأب (وأما خال) إذا كانت المرضعه أم الأم، وهكذا العمه والخاله (ويتصور) صيرورته خالاً لها، وصيرورتها خاله له فيما لو كان أم الرضيعين أختين، كما لو تزوج أخوان - الحسن والحسين - أختين - فاطمه وزينب.

٢- (١٧٠) وهي المحرمية التي تكون بسبب الوطئ (الوطء الصحيح) وهو النكاح، والمتعه، وملك اليمين، والتحليل.

٣- (١٧١) الوطئ الصحيح، والزنا، والوطئ بالشبهه، والنظر واللمس.

٤- (١٧٢) وهي جدتها وأم جدتها، وجده جدتها، وهكذا (وإن سفلت) وهي بنت بنتها، وبنت بنت بنتها، وهكذا (تقدمت على الوطئ (ولادتهن) أي: البنات (في حجره) أي: في بيت هذا الزوج.

٥- (١٧٣) أي: حرمة أبيه لا تحل بوجه من الوجوه أصلاً، حتى لو طلقها، أو مات.

٦- (١٧٤) فلا يجوز الجمع بين وطئها (ولو فارقها) أي: طلقها أو ماتت، أو فسخ عقدها قبل أن يطأها.

٧- (١٧٥) فيجوز للأب شراؤها ووطئها إن لم يطأها الأب، وهكذا العكس.

٨- (١٧٦) وهو التحليل.

٩- (١٧٧) لأن يشتريها لنفسه، من ابنه ولأيه على الابن.

على الأب وعلى الابن الحد (١). ولو كان هناك شبهه سقط الحد. ولو حملت مملوكة الأب من الابن (٢)، مع الشبهه، عتق ولا قيمه على الابن. ولو حملت مملوكة الابن من الأب لم ينعق، وعلى الأب فكه، إلا أن يكون أنثى.

ولو وطئ الأب زوجه ابنه لشبهه، لم تحرم على الولد لسبق الحل (٣) وقيل: تحرم، لأنها منكوحه الأب، ويلزم الأب مهرها. ولو عاودها الولد، فإن قلنا: الوطاء بالشبهه ينشر الحرمة، كان عليه مهران (٤). وإن قلنا: لا- يحرم - وهو الصحيح - فلا- مهر سوى الأول.

ومن توابع المصاهره (٥): تحريم أخت الزوجه، جمعا لا عينا. وبنت أخت الزوجه وبنت أخيها إلا برضا الزوجه، ولو أذنت صح.

وله إدخال العمه والخاله على بنت أخيها وأختها (٦)، ولو كره المدخول عليهما.

ولو تزوج بنت الأمخ أو بنت الأخت، على العمه أو الخاله من غير إذنهما، كان العقد باطلا. وقيل: كان للعمه والخاله، الخيار فى إجازة العقد وفسخه، أو فسخ عقدهما بغير طلاق، والاعتزال (٧)، والأول أصح.

وأما الزنا: فإن كان طارئا لم ينشر الحرمة، كمن تزوج بامرأه، ثم زنى بأمرها أو ابنتها، أو لاط بأخيها أو ابنها أو أبيها، أو زنى بمملوكة أبيه الموطوءه أو ابنه (٨)، فإن ذلك كله لا يحرم

ص: ٥١٥

١- (١٧٨) يعنى: لو كان الأب هو الزانى لا- يجد لأجل الابن، ولو كان الابن هو الزانى يجد لأجل الأب. (شبهه) كما لو ظنها زوجته، أو ظن إنه حلال له، إلى غير ذلك (سقط الحد) حتى عن الابن.

٢- (١٧٩) يعنى: وطأها الابن فحملت من الابن (وعلى الأب فكه) بأن يعطى للابن قيمه مثل هذا الولد لو كان رقا، ثم ينعق الولد، وقيمه مثله تعنى بالعرف فى الحجم، والجمال، ونحوهما (إلا- أن يكون أنثى) فإنما ينعق على الابن، لأنها أخته لأبيه، والأخت تنعق إذا دخلت فى ملك الأخ، لأن المحارم من النساء ينعق على محارمهن.

٣- (١٨٠) وقد ورد فى الحديث الشريف (الحرام لا- يحرم الحلال) لأنها منكوحه الأب) وكل منكوحه الأب حرام على الابن (ويلزم الأب مهرها) لأن الوطئ بشبهه فيه المهر (ولو عاودها الولد) أى: وطأها بعد ما كان الأب قد وطأها بشبهه

٤- (١٨١) أى: كان على الابن - مهران بالإضافة إلى المهر الذى على الأب - مهر مذكور فى العقد بالعقد لزوم، ومهر آخر لزم الابن لو طئه لها بالشبهه، وهذا المهر الثانى مهر المثل (فلا مهر) على الولد (سوى الأول) الذى للعقد. وأما الثانى فلم تكن الزوجه حرمت بوطئ الأب حتى يكون فى وطئ الزوج لها مهر الشبهه.

٥- (١٨٢) يعنى: مما يحرم لأجل الوطئ (جمعا لا عينا) يعنى: يحرم أن تكون أختان فى زمان واحد زوجتين لشخص واحد، أما لو طلق زوجته، جاز له تزويج أختها بعد العده (إلا برضا الزوجه) التى تكون خاله وعمه لهما.

٦- (١٨٣) فلو كان متزوجا لزينب جاز له تزويج عمته وخالتها حتى بدون رضاها.

٧- (١٨٤) أى: ترك الزوج بلا طلاق (والأول أصح) أى: العقد باطل، لا أن للعمه والخاله الخيار.

٨- (١٨٥) فإن المملوكة التى وطأها الأب بالملك، لا تحرم على الأب بزنا الابن معها، وكذا المملوكة التى وطأها الابن بالملك

لا تحرم على الابن يزنا الأب معها.

وإن كان الزنا سابقا على العقد، فالمشهور تحريم بنت العمه والخاله إذا زنى بأمهما (١). أما الزنا بغيرهما، هل ينشر حرمه المصاهره كالوطء الصحيح (٢)؟ فيه روايتان، إحداهما ينشر الحرمة وهي أوضحهما طريقا، والأخرى لا ينشر.

وأما الوطاء بالشبهه: فالذى خرج الشيخ (٣) رحمه الله، أنه ينزل منزله النكاح الصحيح وفيه تردد، والأظهر أنه لا ينشر، لكن يلحق معه النسب.

وأما النظر واللمس (٤) مما يسوغ لغير المالك، كنظر الوجه، ولمس الكف، لا ينشر الحرمة. وما لا يسوغ لغير المالك، كنظر الفرج، والقبله، ولمس باطن الجسد بشهوه، فيه تردد، أظهره أنه يثمر كراهيه (٥). ومن نشر به الحرمة، قصر التحريم على أب اللامس والناظر وابنه خاصه دون أم المنظوره أو الملموسه وابتنيهما (٦). وحكم الرضاع فى جميع ذلك حكم النسب (٧).

ومن مسائل التحريم مقصدان:

الأول: فى مسائل من تحريم الجمع وهى سته:

الأولى: لو تزوج أختين، كان العقد للسابقه، وبطل عقد الثانية، ولو تزوجهما فى عقد واحد، قيل: بطل نكاحهما. وروى إنه يتخير أيتهما شاء، والأول أشبه، وفى الروايه

ص: ٥١٦

١- (١٨٦) يعنى: لو زنا رجل بعمته حرمت بنتها عليه فلا يجوز له بعد ذلك تزويج بنت هذه العمه، وهكذا الحكم لو زنا بالخاله حرمت عليه بنتها.

٢- (١٨٧) كما لو زنا بامرأه فهل تحرم بنتها وإن سفلت، وأمها وإن علت، وهكذا (ولوضحهما طريقا) أى: سندها أوضح صحه، قال فى الجواهر: وأكثرهما عددا وعملا.

٣- (١٨٨) يعنى: استنبطه الشيخ الطوسى - قدس سره - (ينزل) فلو وطأ بشبهه امرأه حرمت عليه بناتها وأمهااتها. (يلحق معه النسب) فلو ولد من وطئ الشبهه الشبهه ولد كان ولدا للواطئ. وله جميع أحكام الولد من حرمة نكاحه، ومحرميته، وإرثه، وثبوت العقل به لأقربائه، وغير ذلك.

٤- (١٨٩) أى: نظر المالك إلى أمته، ولمسها (ولمس الكف) جواز لمس غير المالك كفى المملوكه لا دليل عليه، بل قال فى الجواهر: بل ظاهر الأدله خلافه (لا ينشر الحرمة) فلو نظر المالك إلى أمته مجرد النظر، لا تحرم هذه المملوكه على ابن المالك، فلو باعها المالك إلى ابنه جاز للابن وطأها.

٥- (١٩٠) فيكره للابن والأب نكاح منظوره الآخر.

٦- (١٩١) يعنى: كل فقيه أفتى بحرمة المنظوره والملموسه، حصر التحريم فى نفس المنظوره والملموسه، ولم يحرم بالنظر إلى مملوكه بنتها ولا أمها.

٧- (١٩٢) فالابن بالرضاع، والأب بالرضاع، يكره لكل منهما منظوره الآخر وملموسته، أو نحوه على خلاف

ضعف (١).

الثانية: لو وطئ أمه بالملك، ثم تزوج أختها، قيل: يصح، وحرمت الموطوءه بالملك أولاً، ما دامت الثانية في حباله (٢). ولو كان له أمتان فوطأهما، قيل: حرمت الأولى حتى تخرج الثانية من ملكه. وقيل: إن كان لجهاله (٣) لم تحرم الأولى، وإن كان مع العلم، حرمت حتى تخرج الثانية لا للعود إلى الأولى (٤)، ولو أخرجها للعود والحال هذه لم تحل الأولى والوجه إن الثانية تحرم على التقديرين دون الأولى.

الثالثة: قيل: لا- يجوز للحر العقد على الأمه إلا بشرطين، عدم الطول وهو عدم المهر والنفقة، وخوف العنت وهو المشقه من الترك (٥).

وقيل: يكره ذلك من دونهما، وهو الأشهر، وعلى الأول لا ينكح إلا أمه واحده لزوال العنت بها (٦). ومن قال بالثاني: أباح أمتين، اقتصاراً في المنع على موضع الوفاق (٧).

الرابعة: لا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من حرتين.

الخامسة: لا يجوز نكاح الأمه على الحره إلا بإذنها (٨)، فإن بادر كان العقد باطلاً، وقيل: كان للحره الخيار في الفسخ والإمضاء، ولها فسخ عقد نفسها، والأول أشبه. أما لو تزوج الحره على الأمه كان العقد ماضياً، ولها الخيار في نفسها إن لم تعلم (٩). ولو جمع بينهما في عقد واحد صح عقد الحره دون الأمه (١٠).

ص: ٥١٧

١- (١٩٣) لوجود (علي بن السندی) في سندها وهو مجهول، مع إرسالها لقول جميل بن دراج عن بعض أصحابنا.

٢- (١٩٤) يعني: ما دامت الثانية زوجه له لا يجوز له وطئ الأولى.

٣- (١٩٥) قال في الجواهر: بالموضوع، أو الحكم، يعني: سواء جهل إنها أخت للأولى، أو جهل التحريم (وإن كان مع العلم) بأنها أخت، وبأنه يحرم الجمع معاً.

٤- (١٩٦) أي: تخرج الثانية عن ملكه، ببيع أو هبه، لا- بنيه العود إلى الأولى (والحال هذه) في حال كون وطئ الثانية مع العلم والعمد (والوجه) يعني: والصحيح (على التقديرين) سواء كان وطئ الثانية مع العلم، أم مع الجهل.

٥- (١٩٧) لظاهر قوله تعالى (فمن لم يستطع منكم طولا- أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيما نكح من فتياتكم المؤمنات - إلى قوله تعالى - ذلك لمن خشى العنت منكم).

٦- (١٩٨) قال في الجواهر: اللهم إلا أن يفرض عدمه فيحوز له الثانية، أي: لو كانت الأولى مريضه، أو ضرراً عليها كثره الوطئ، وكان الرجل شبقاً كثير الشهوه ونحو ذلك.

٧- (١٩٩) وهو تحريم ثلاث إماء بالنكاح، كما سيأتي عند رقم (٢١٣)

٨- (٢٠٠) يعني: لو كان لزيد - مثلاً - زوجه حره، لا يجوز له تزويج أمه إلا بإذن الحره (فإن بادر) أي: عمل بالتزويج بدون إذن الحره (في الفسخ والإمضاء) أي: فسخ عقد الأمه وإمضاءه.

- ٩- (٢٠١) يعنى: لو لم تكن الحره تعلم بأن الرجل له زوجه أمه، جاز للحره فسخ نكاح نفسها.
- ١٠- (٢٠٢) كما لو كان لشخص بنت وأمّه، فقال لزيد (زوجتكهما) فقال (قبلت).

السادسه: إذا دخل بصيبه (١) لم تبلغ تسعا فأفضاها، حرم عليه وطؤها ولم تخرج من حباله. ولو لم يفضها، لم تحرم على الأصح.

فى أحكام محرمات النكاح

المقصد الثانى: فى مسائل من تحريم العين وهى ستة:

الأولى: من تزوج امرأه فى عدتها عالما، حرمت عليه أبدا (٢) وإن جهل العده والتحريم ودخل، حرمت أيضا. ولو لم يدخل، بطل ذلك العقد، وكان له استثنافه.

الثانية: إذا تزوج فى العده ودخل فحملت، فإن كان جاهلا (٣) لحق به الولد إن جاء لسته أشهر فصاعدا منذ دخل بها، وفرق بينهما ولزمه المسمى، وتتم العده للأول وتستأنف أخرى (٤) للثانى، وقيل: يجرى عده واحده، ولها مهرها على الأول ومهر على الآخر إن كانت جاهله بالتحريم، ومع علمها فلا مهر (٥).

الثالثة: من زنى بامرأه، لم يحرم عليه نكاحها. وكذا لو كانت مشهوره بالزنى. وكذا لو زنت امرأته وإن أصرت (٦)، على الأصح. ولو زنى بذات بعل، أو فى عده رجعيه، حرمت عليه أبدا فى قول مشهور (٧).

الرابعه: من فجر بسلام فأوقبه (٨)، حرم على الواطئ العقد، على أم الموطئ وأخته وبنته. ولا يحرم إحداهن، ولو كان عقدها سابقا.

الخامسه: إذا عقد المحرم، على امرأه عالما بالتحريم، حرمت عليه أبدا، ولو كان جاهلا فسد عقده ولم تحرم (٩).

ص: ٥١٨

١- (٢٠٣) وهى زوجه له (فأفضاها) أى: صار دخوله بها سببا لخرق الغشاء، الفاصل بين مخرج الغائط ومخرج الحيض، أو بين مخرج الحيض ومخرج البول - على الخلاف - (ولم تخرج من حباله) أى: من زوجيته فلا يجوز له طلاقها، ولا وطئها بل ينفق عليها حتى الموت (لم تحرم على الأصح) وإنما فعل حراما بالوطئ قبل إكمال تسع سنين.

٢- (٢٠٤) وإن لم يدخل بها، فالعقد وحده يسبب حرمه أبديه (استثنافه) أى: العقد عليها من جديد بعد تمام عدتها.

٣- (٢٠٥) أى: لم يعلم إنها فى العده (وفرقت بينهما) أى: كانت أجنبيه ولا يجوز له وطئها ولا لمسها، ولا النظر إليها لبطلان العقد (ولزمه المسمى) أى: لزم على العاقد الواطئ أن يعطيها المهر الذى ذكره فى العقد سواء كان أكثر من مهر مثلها، أم أقل، أم بقدره.

٤- (٢٠٦) أى: عده أخرى.

٥- (٢٠٧) لأنها حينئذ بغي، ولا مهر لبغى.

٦- (٢٠٨) أى: وأن أصرت على الزنا، لأن الحرام لا يحرم الحلال - كما سبق - والولد للفراش وللعاهر. الحجر.

٧- (٢٠٩) فلا يجوز له عقدها حتى بعد تمام عدتها (وفى الجواهر): إنه ليس قائل بغير ذلك بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه صريحا.

٨- (٢١٠) الأقباب هو الإدخال.

٩- (٢١١) فيجوز له عقدها ثانيا بعد الإحرام.

السادسه: لا تحل ذات البعل لغيره، إلا بعد مفارقتها، وانقضاء العده إذا كانت ذات عده (١).

السبب الرابع: استيفاء العدد وهو قسمان:

الأول: إذا استكمل الحر أربعا (٢) بالعقد الدائم، حرم عليه ما زاد غبطه. ولا يحل له من الإماء بالعقد، أكثر من اثنتين من جمله الأربع. وإذا استكمل العبد أربعا من الإماء بالعقد، أو حرتين أو حره وأمتين، حرم عليه ما زاد. ولكل منهما أن ينكح بالعقد المنقطع ما شاء، وكذا بملك اليمين.

مسألتان:

الأولى: إذا طلق واحده من الأربع، حرم عليه العقد على غيرها، حتى تنقضى عدتها إن كان الطلاق رجعيا. ولو كان بائنا (٣)، جاز له العقد على أخرى فى الحال. وكذا الحكم فى نكاح أخت الزوجه (٤) على كراهيه مع البيئونه.

الثانية: إذا طلق إحدى الأربع بائنا، وتزوج اثنتين، فإن سبقت إحداهما (٥) كان العقد لها، وإن اتفقتا فى حاله بطل العقدان. وروى أنه يتخير، وفى الروايه ضعف.

القسم الثانى: إذا استكملت الحره ثلاث طلاقات، حرمت على المطلق حتى تنكح زوجا غيره، سواء كانت تحت حر أو تحت عبد (٦). وإذا استكملت الأمه طلقتين، حرمت عليه، حتى تنكح زوجا غيره، ولو كانت تحت حر. وإذا استكملت المطلقه تسعا للعهده (٧)، ينكحها

ص: ٥١٩

١- (٢١٢) وغير ذات العده: كالصغيره، واليائسه، وغير المدخول بها.

٢- (٢١٣) أى: تزوج الرجل الحر بأربع زوجات (غبطه) أى: دواما، يعنى: بالعقد الدائم ليس له تزويج الخامسة (من جمله الأربع) فلو تزوج حرتين، وآمتين، بالعقد الدائم، فقد استكمل الأربع ولا يجوز له العقد الدائم على الخامسة (ولكل منهما) من الحر والعبد (ما شاء) فللحر أن يتمتع بمئه، وللعبء أن يتمتع بمئه حرائر، وهكذا.

٣- (٢١٤) وهو الطلاق الذى لا يحق فيه الرجوع على الزوجه، سواء كان لها عده كالطلاق الثالث، أم لم تكن لها عده كاليائسه، وغير المدخول بها.

٤- (٢١٥) فلو طلق زوجته لا- يجوز له نكاح أختها إن كانت فى عده رجعيه، وإلا- جاز على كراهه (مع البيئونه) أى: إذا كان الطلاق بائنا.

٥- (٢١٦) أى: كان عقدها قبل عقد الثانى (وإن اتفقتا) كما لو وكل شخصين فى العقد له، فعقد فى وقت واحد، أو كان لرجل أمتين فزوجهما له بصيغه واحده.

٦- (٢١٧) أى: سواء كان زوجها حرا أو عبدا.

٧- (٢١٨) أى: كل التسع طلاقات فيها عده، بأن يطلقها بعد الدخول بها، مثلا: زيد طلق زوجته بعد الدخول بها، ثم راجعها فى

العدة، ودخل بها، ثم طلقها ثانياً، ثم راجعها في العدة، ودخل بها ثم طلقها ثالثاً، فتزوجها عمرو ودخل بها، وطلقها، ولما انقضت عدتها عقدها زيد (زوجها الأول) ودخل بها وطلقها رابعاً، ثم راجعها في العدة ودخل بها، ثم طلقها خامساً، ثم راجعها في العدة ودخل بها ثم طلقها سادساً، فتزوجها بكر، ودخل بها وطلقها، ولما انقضت عدتها عقدها زيد (زوجها الأول) ودخل بها وطلقها طلاقاً سابعاً، وراجعها في العدة، ودخل بها ثم طلقها ثامناً، وراجعها في العدة ودخل بها ثم طلقها طلاقاً تاسعاً، حرمت هذه المرأة على زيد أبداً، فلو تزوجها خالد، ودخل وبها وطلقها وانقضت عدتها لا يجوز لزيد (زوجها الأول) أن يعقد عليها أبداً.

بينهما رجلا، حرمت على المطلق أبدا.

السبب الخامس: اللعان وهو سبب لتحريم الملاعنه (١) تحريما مؤبدا. وكذا قذف الزوجه الصماء والخرساء، بما يوجب اللعان، لو لم تكن كذلك. (٢)

السبب السادس: الكفر والنظر فيه: يستدعى بيان مقاصد.

الأول: لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتائبه إجماعا (٣)، وفي تحريم الكتائبه من اليهود والنصارى روايتان، أشهرها المنع فى النكاح الدائم، والجواز فى المؤجل وملك اليمين. وكذا حكم المجوس على أشبه الروائتين (٤).

ولو ارتد أحد الزوجين قبل الدخول، وقع الفسخ فى الحال، وسقط المهر إن كان من المرأه (٥)، ونصفه إن كان من الرجل. ولو وقع بعد الدخول، وقف الفسخ على انقضاء العده من أيهما كان، ولا يسقط شئ من المهر، لاستقراره بالدخول.

وإن كان الزوج ولد على الفطره (٦) فارتد، انفسخ النكاح فى الحال، ولو كان بعد الدخول، لأنه لا يقبل عوده.

وإذا أسلم زوج الكتائبه (٧)، فهو على نكاحه، سواء كان قبل الدخول أو بعده. ولو أسلمت زوجته قبل الدخول، انفسخ العقد ولا مهر. وإن كان بعد الدخول، وقف الفسخ على

ص: ٥٢٠

١- (٢١٩) يعنى: الزوجه التى لاعنها زوجها: أى: لعنها، وهى لعنته، وسيأتى تفصيل اللعان وأحكامه فى كتاب مستقل بعد كتاب الطلاق.

٢- (٢٢٠) لو لم تكن صماء خرساء كان القذف موجبا للعان (والصماء) التى لا تسمع أبدا (والخرساء) التى لا تتكلم، وما يوجب اللعان اثنان: أحدهما رميها بالزنا، والثانى: نفى الولد الذى يلحق شرعا به.

٣- (٢٢١) ملحده كانت، أو زنديقه، أو مشركه، عابده وثن، أو عابده إنسان، أو بقر، أو بحر، أو بصل، أو فرج، أو كواكب، أو غير ذلك.

٤- (٢٢٢) روايه تقول إن المجوس حكمهم حكم أهل الكتاب، وروايه تقول: لا.

٥- (٢٢٣) أى: كان الزوجه هى المرتده (على انقضاء العده) فيصيران حتى تمام العده، فإن رجع عن الرده بقيت الزوجيه بينهما، وإلا انفسخ نكاحهما (من أيهما كان) أى: سواء كان المرتد الزوج أم الزوجه.

٦- (٢٢٤) أى: ولد والحال أبواه مسلمان، أو أحد أبويه مسلم (عوده) إلى الإسلام، لأنه المسلم الذى ولد واحد أبويه مسلم أو كلاهما، فلو ارتد يجب قتله، حتى لو رجع إلى الإسلام، لأن قتله حد للارتداد، لا للكفر.

٧- (٢٢٥) كزوجين من النصارى، أو اليهود، أسلم الزوج، ولم تسلم الزوجه

انقضاء العده (١). وقيل: إن كان الزوج بشرائط الذمه (٢)، كان نكاحه باقيا، غير أنه لا يمكن من الدخول إليها ليلا، ولا من الخلوه بها نهارا، والأول أشبه.

وأما غير الكتابيين، فإسلام أحد الزوجين، موجب لانفساخ العقد في الحال، إن كان قبل الدخول. وإن كان بعده، وقف على انقضاء العده. ولو انتقلت زوجه الذمي، إلى غير دينها من ملل الكفر (٣)، وقع الفسخ في الحال، ولو عادت إلى دينها، وهو بناء على أنه لا يقبل منها إلا الإسلام.

وإذا أسلم الذمي، على أكثر من أربع من المنكوحات بالعقد الدائم (٤)، استدام أربعا من الحرائر، أو أمتين وحرتين. ولو كان عبدا، استدام حرتين، أو حره وأمتين، وفارق سائرهن. ولو لم يزد عددهن عن القدر المحلل له، كان عقدهن ثابتا.

وليس للمسلم إجبار زوجته الذميه على الغسل، لأن الاستمتاع ممكن من دونه. ولو اتصفت بما يمنع الاستمتاع كالنتن الغالب، وطول الأظفار المنفر، كان له إلزامها بإزالته (٥).

وله منعها من الخروج إلى الكنائس والبيع، كما له منعها من الخروج من منزله. وكذا له منعها من شرب الخمر، وأكل لحم الخنزير واستعمال النجاسات.

المقصد الثاني: في كيفية الاختيار وهو إما بالقول الدال على الإمساك، كقوله: اخترتك أو أمسكتك وما أشبهه. ولو رتب الاختيار (٦)، ثبت عقد الأربع الأول، واندفع البواقي. ولو قال: لما زاد على الأربع، اخترت فراقكن اندفعن، وثبت نكاح البواقي. ولو قال لواحدة:

طلقتك، صح نكاحها وطلقت (٧) وكانت من الأربع. ولو طلق أربعا، اندفع البواقي، وثبت نكاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق، لأنه لا يواجه به إلا الزوجه، إذ موضوعه إزاله قيد

ص: ٥٢١

١- (٢٢٦) فإن انقضت العده ولم يسلم الزوج انفسخ النكاح، وإن أسلم في أثناء العده كانت الزوجيه باقيه بينهما، وفي كلتا صورتين لها المهر، لثبوته بالدخول.

٢- (٢٢٧) أي: ملتزما بما يحكم الإسلام عليه في بلاد الإسلام، من عدم الجهر بالمحرمات كشرب الخمر وأكل الخنزير، وعدم إحداث كنيسه أو بيعه جديده، وعدم ضرب الناقوس، ونحو ذلك (من الدخول إليها ليلا) أي: لا يسمح له بدخول دار الزوجه في الليل حتى ولو لم يخل بها.

٣- (٢٢٨) كالنصرانيه تصير يهوديه، أو بالعكس.

٤- (٢٢٩) يعنى: كان له حين أسلم أكثر من أربع زوجات بالنكاح الدائم (ولو كان عبدا) أي: الذمي الذي أسلم.

٥- (٢٣٠) أي: إزاله ما يمنع الاستمتاع.

٦- (٢٣١) أي: ذكر بترتيب، كما لو قال اخترت مريم، ومعصومه، ونهاد، وسعاد، وكوثر ورقيه، ثبت عقد الأربع الأول، وبطل

الباقي.

٧- (٢٣٢) لأن لازم الطلاق - شرعا الزوجيه قبله.

والظهار والإيلاء (١) ليس لهما دلالة على الاختيار، لأنه قد يواجه به غير الزوجه.

وأما بالفعل فمثل أن يطاء، إذ ظاهره الاختيار. ولو وطئ أربعاً ثبت عقدهن واندفع البواقي. ولو قبل، أو لمس بشهوه، يمكن أن يقال هو اختيار، كما هو رجعه في حق المطلقة، وهو يشكل بما يتطرق إليه من الاحتمال (٢).

في أحكام اختلاف دين الزوجين

المقصد الثالث: في مسائل مترتبة على اختلاف الدين:

الأولى: إذا تزوج امرأه وبتتها، ثم أسلم بعد الدخول بهما، حرمتا. وكذا لو كان دخل بالأم (٣). أما لو لم يكن دخل بواحدة، بطل عقد الأم دون البنت، ولا اختيار. وقال الشيخ: له التخيير، والأول أشبه ولو أسلم عن أمه وبتتها (٤)، فإن كان وطأهما، حرمتا.

وإن كان وطئ إحداهما، حرمت الأخرى. وإن لم يكن وطئ واحده، تخير. ولو أسلم عن أختين، تخير أيتهما شاء ولو كان وطأهما (٥). وكذا لو كان عنده، امرأه وعمتها أو خالتها، ولم تجز العمه ولا الخاله الجمع. أما لو رضيتا، صح الجمع. وكذا لو أسلم عن حره وأمه (٦).

الثانية: إذا أسلم المشرك، وعنده حره وثلاث إماء بالعقد، فأسلمن معه، وخير مع الحره أمتين (٧)، إذا رضيت الحره. ولو أسلم الحر وعنده أربع إماء بالعقد، تخير أمتين ولو كن حرائر ثبت عقده عليهن. وكذا لو أسلمن قبل انقضاء العده. ولو كن أكثر من أربع، فأسلم بعضهن، كان بالخيار بين اختيارهن وبين التربص (٨). فإن لحقن به، أو بعضهن ولم يزدن عن أربع، ثبت عقده عليهن. وإن زدن عن أربع تخير أربعاً. ولو أختار من سبق إسلامهن، لم يكن له خيار في الباقيات ولو لحقن به قبل العده.

ص: ٥٢٢

١- (٢٣٣) الظهار: هو أن يقول للمرأة (ظهرك على كظهر أمي) والإيلاء: هو أن يقول للمرأة: والله لا- أطأك خمس أشهر، أو يقول: ستة أشهر، و (المهم أن يكون أكثر من أربعة أشهر) فلو كان حين الإسلام له سبع زوجات فظاهر أو آلى من بعضهن لا يدل ذلك على اختيارها، ولا تحسب من الأربع.

٢- (٢٣٤) لاحتمال أن يكون لا بقصد الاختيار، بل إما عصياناً، أو بظن الجواز.

٣- (٢٣٥) إذ الدخول بالأم يحرم البنت، وعقد البنت - ولو بلا دخول - يحرم الأم (ولا اختيار) أي: ليس له اختياراً أيهما شاء.

٤- (٢٣٦) أي: كان له حين أسلم أمتان بملك اليمين أم وبنت (تخير) في طئ أيهما شاء، ولم تبطل ملكيه أحد منهما، للجمع بين البنت وأمها في الملك، لا الوطئ.

٥- (٢٣٧) يعنى: حتى لو - كان في حال الكفر - وطأ كليهما.

٦- (٢٣٨) فإن رضيت الحره بقى نكاحهما، وإن لم ترض الحره تخير بين إبقاء الحره وفسخ الأمه، أو العكس.

٧- (٢٣٩) لما سبق - عند رقم ١٩٩ - من إنه لا يجوز للحر العقد الدائم على أكثر من أمتين.

٨- (٢٤٠) إلى تمام مده العده (ولو أختار من سبق إسلامهن) وكن أربعا.

الثالثة: لو أسلم العبد وعنده أربع حرائر وثنيات، فأسلمت معه اثنتان، ثم أعتق (١).

ولحق به من بقى، لم يزد على اختيار اثنتين، لأنه كمال العدد المحلل له. ولو أسلمن كلهن ثم أعتق ثم أسلم، أو أسلمن بعد عتقه وإسلامه في العده، ثبت نكاحه عليهن لاتصافه بالحرية المبيحه للأربع وفي الفرق إشكال.

الرابعه: اختلاف الدين (٢) فسخ لا طلاق. فإن كان من المرأة قبل الدخول، سقط به المهر. وإن كان من الرجل فنصفه، على قول مشهور. وإن كان بعد الدخول فقد استقر ولم يسقط بالعارض. ولو كان المهر فاسدا، وجب به مهر المثل مع الدخول. وقبله نصفه، إن كان الفسخ من الرجل. ولو لم يسم مهرًا والحال هذه، كان لها المتعه (٣) كالمطلقة وفيه تردد. ولو دخل الذمي وأسلم، وكان المهر خمرا ولم تقبضه، قيل: سقط، وقيل: يجب مهر المثل، وقيل: يلزمه قيمته عند مستحليه، وهو الأصح.

الخامسه: إذا ارتد المسلم بعد الدخول، حرم عليه وطء زوجته المسلمه، ووقف نكاحها على انقضاء العده (٤)، قال الشيخ: عليه مهران الأصلي بالعقد، والآخر للوطء بالشبهه، وهو يشكل، بما إنها في حكم الزوجه، إذا لم يكن عن فطره.

السادسه: إذا أسلم، وعنده أربع وثنيات مدخول بهن، لم يكن له العقد على الأخرى، ولا على أخت إحدى زوجاته (٥)، حتى تنقضى العده مع بقائهن على الكفر. ولو أسلمت

ص: ٥٢٣

١- (٢٤١) بعد ما أسلم هو، وأسلمت اثنتان من زوجاته الحرائر (من الفرق إشكال) يعنى: فى الفرق بين إسلام الأربع جميعا معا، أو إسلامهن اثنتين اثنتين.

٢- (٢٤٢) أى خروج أحد الزوجين عن الإسلام إلى الكفر موجب الفسخ العقد، وله أحكام الفسخ نظير الفسخ بالعيوب، لا أحكام الطلاق وسقط به المهر كل المهر، لأن الفسخ من الزوجه قبل الدخول موجب لسقوط المهر كله (فقد استقر) أى: المهر (بالعارض) وهو الكفر (فاسدا) كالخمر والخنزير، والمغصوب، (وقبله نصفه) أى: نصف مهر المثل، لا نصف المهر المذكور فى العقد لأنه كان فاسدا.

٣- (٢٤٣) التى قال الله تعالى عنها (ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين) (البقره / ٢٣٦) (وفيه تردد) لأنها ليست مطلقة، فليس لها المتعه كالمطلقة (وأسلم) يعنى: أسلم بعد الدخول (عند مستحليه) أى: عند من الخمر حلال لديهم.

٤- (٢٤٤) فإن أسلم قبل انقضاء العده فهو زوجها وهى زوجته، وإلا انقطعت الزوجيه بينهما إذا كان الارتداد عن مله لا فطره (بالشبهه) أى: لم يكن عالما عاملا بل إما للجهل بأنها هى زوجته المسلمه، أو الجهل بأن الوطئ حرام (بما إنها فى حكم الزوجه) ووطئ الزوجه ليس شبهه، نعم هو حرام، كالوطئ حال الحيض، فلا مهر ثانى لها (إذا لم يكن) الارتداد (عن فطره) وهو المولود بحكم الإسلام، وغيره عن مله وهو المولود بحكم الكفر ثم صار مسلما، ثم ارتد.

٥- (٢٤٥) لأنهن بمنزله المطلقة فى العده الرجعيه، التى سبق إنه لا يجوز للزوج تزويج أختها، ولا الخامسه قبل تمام العده (مع بقائهن على الكفر) يعنى: إذا انقضت العده ولم يسلمن فى أثنائها انقطعت الزوجيه عنهن فجاز له تزويج أخواتهن، أو الخامسه (فتزوج زوجها) الباقي على الكفر (تخير) إما الأخت الأولى، أو الثانيه (كما لو تزوجها) أى: الأخت الثانيه مع وجود الأخت

الأولى فإنه لو أسلم وعنده زوجتان أختان تخير إحداهما وترك الثانية.

الوثنيه، فتزوج زوجها بأختها قبل إسلامه، وانقضت العده وهو على كفره، صح عقد الثانيه.

فلو أسلم قبل انقضاء عده الأولى تخير، كما لو تزوجها وهي كافره.

السابعه: إذا أسلم الوثني ثم ارتد، وانقضت عدتها على الكفر (١) فقد بانت منه. ولو أسلمت في العده، ورجع إلى الإسلام في العده، فهو أحق بها. وإن خرجت وهو كافر. فلا سبيل له عليها.

الثامنه: لو ماتت إحداهن بعد إسلامهن (٢)، قبل الاختيار، لم يبطل اختياره لها، فإن اختارها ورث نصيبه منها. وكذا لو متن كلهن كان له الاختيار. فإذا أختار أربعاً ورثهن، لأن الاختيار ليس استئناف عقد، وإنما هو تعيين لذات العقد الصحيح (٣). ولو مات ومتن قيل:

يبطل الخيار، والوجه استعمال القرعه، لأن فيهن وارثات وموروثات ولو مات الزوج قبلهن، كان عليهن الاعتداد منه (٤)، لأن منهن من تلزمه العده، ولما لم يحصل الامتياز، الزمن العده احتياطاً بأبعد الأجلين، إذ كل واحد يحتمل أن تكون هي الزوجه وإن لا تكون، فالحامل تعتد بعده الوفاه ووضع الحمل (٥)، والحائل تعتد بأبعد الأجلين من عده الطلاق والوفاه.

التاسعه: إذا أسلم وأسلمن، لزمه نفقه الجميع حتى يختار أربعاً فتسقط نفقه البواقي، لأنهن في حكم الزوجات. وكذا لو أسلمن أو بعضهن وهو على كفره. ولو لم يدفع النفقه، كان لهن المطالبه بها عن الحاضر والماضى، سواء أسلم أو بقى على الكفر، ولا يلزمه النفقه لو أسلم دونهن لتحقق منع الاستمتاع منهن (٦). ولو اختلف الزوجان في السابق إلى الإسلام (٧)،

ص: ٥٢٤

١- (٢٤٦) يعنى: من أول إسلام الزوج إلى انقضاء عده الزوجيه لو بقيت على الكفر (فقد بانت منه) أى: انفسخ نكاحهما، ولا ينفعها ارتداد الزوج عن الإسلام في أثناء عدتها (ورجع إلى الإسلام) بعد ارتداده (فهو أحق بها) أى: هو زوج لها. (فلا سبيل له عليها) أى: ليس زوجها لها، وذلك لأن إسلامه في أثناء العده. فسوخ نكاحهما.

٢- (٢٤٧) بأن أسلم الزوج، ثم قبل العده أسلمت زوجاته وهن أكثر من أربع، وقبل أن يختار الزوج أربعاً منهن ماتت واحده، كان مع ذلك للزوج اختيار الميته من ضمن الأربع، وكان له أيضا اختيار أربع غير الميته.

٣- (٢٤٨) أى: لصاحبه العقد الصحيح، والاختيار يكشف عن صحه عقدها (قيل: يبطل الخيار) فلا يرث منهن، ولا يرثن منه (والوجه استعمال القرعه) بأن يكتب اسم كل واحد على ورقه، ثم توضع الأوراق في كيس، ويجال الكيس حتى تختلط الأوراق، ثم تخرج أربعه منها بقصد اختيارهن فكل اسم خرج تعطى لورثتها إرث من الزوج، ويجعل على مالها إرث الزوج.

٤- (٢٤٩) يعنى: يلزم على جميع الزوجات العده.

٥- (٢٥٠) فإن وضعت الحمل قبل مضى أربعه أشهر وعشره أيام - التى هي عده الوفاه - كملت العده أربعه أشهر وعشرا، وأن مضت الأربعه أشهر والعشره أيام ولم تصح الحمل فعدتها إلى أن تضع الحمل (وهكذا) في عده الطلاق - وهي ثلاثه قروء، أو ثلاثه أشهر لمن لا تحيض وهي في سن من تحيض، وعده الوفاه (والحائل) يعنى: غير الحامل.

٦- (٢٥١) لأنهن يمنعنه من الاستمتاع منهن، والمرأه التى تمنع زوجها عن الاستمتاع لا نفقه لها، لأن النفقه مقابل التمكين.

٧- (٢٥٢) فقال الزوج أنا سبقت إلى الإسلام - حتى لا تجب النفقه بدمته - وقالت الزوجه: بل أنا سبقت إلى الإسلام، حتى تجب عليه النفقه (للبراءه الأصلية) وهي عدم وجوب النفقه، وهذا العدم الذي كان من الأول، ويسمى أيضا ب (استصحاب العدم الأزلي).

فالقول قول الزوج استصحاباً للبراءة الأصلية. ولو مات ورثته أربع منهن لكن لما يتعين، وجب إيقاف الحصة عليهن حتى يصطلحن (١) والوجه القرع أو التشريك. ولو مات قبل إسلامهن، لم يوقف شيء، لأن الكافر لا يرث المسلم، ويمكن أن يقال: ترث من أسلمت قبل القسمة.

العاشرة: روى عمار الساباطي، عن أبي عبد الله عليه السلام " إن أباك العبد طلاق امرأته (٢)، وإنه بمنزله الارتداد، فإن رجع وهي في العدة، فهي امرأته بالنكاح الأول، وإن رجع بعد العدة وقد تزوجت، فلا سبيل له عليها ". وفي العمل بها تردد مستنده ضعف السند.

في أحكام العقد

مسائل من لواحق العقد وهي سبع.

الأولى: الكفاءة شرط في النكاح، وهي التساوي في الإسلام. وهل يشترط التساوي في الإيمان (٣)؟ فيه روايتان، أظهرهما الاكتفاء بالإسلام وإن تأكد استحباب الإيمان، وهو في طرق الزوجه أتم، لأن المرأة تأخذ من دين بعلها. نعم، لا يصح نكاح الناصب (٤)، المعلن بعداؤه أهل البيت عليهم الصلاة والسلام، لارتكابه ما يعلم بطلانه من دين الإسلام. وهل يشترط تمكنه من النفقه؟ قيل: نعم، وقيل: لا، وهو الأشبه (٥).

ولو تجدد عجز الزوج عن النفقه، هل تتسلط على الفسخ؟ فيه روايتان، أشهرهما إنه ليس لهما ذلك (٦). ويجوز إنكاح الحره العبد، والعريبه العجمي والهاشميه غير الهاشمي، وبالعكس. وكذا أرباب الصنائع الدنيه بذوات الدين والبيوتات. ولو خطب المؤمن القادر على النفقه، وجب إجابته، وإن كان أخفض نسبا. ولو امتنع الولي، كان عاصيا. ولو انتسب الزوج إلى قبيله (٧)، فبان من غيرها، كان للزوج الفسخ، وقيل: ليس لها وهو أشبه.

ص: ٥٢٥

١- (٢٥٣) أي: يعملن المصالحه بتقسيم المال بالسويه، أو بالاختلاف بينهن (أو التشريك) أي: التقسيم بالتساوي، لقاعده العدل والإنصاف.

٢- (٢٥٤) يعنى: لو فر العبد من مولاه طلقت زوجته العبد (مستنده) أي: وجه التردد (ضعف السند) أي: رواه الحديث (فتأمل).

٣- (٢٥٥) بأن يكون الزوجان اثني عشرين (في طرف الزوجه أتم) أي: أكثر تأكيداً بأن لا تصير الشيعيه زوجه لغير الشيعي.

٤- (٢٥٦) سواء كان الناصب زوجاً أو زوجته، لأن الناصب وإن شهد الشهادتين وصلّى وصام كان بحكم الكافر.

٥- (٢٥٧) يعنى: لو تبين عدم يساره فليس لها خيار إبطال العقد - كما يظهر هذا التفسير من بعض من نقل عنهم اشتراط اليسار في النكاح -

٦- (٢٥٨) وقال نادر من الفقهاء إن لها الفسخ مباشره، أو بطريق الحاكم الشرعي و (أرباب الصنائع) كحجام بتزوج بنت التاجر، أو بنت السلطان، أو السلطان يتزوج بنت الحجام ونحو ذلك.

٧- (٢٥٩) مثلاً: قال الزوج أنا هاشمي، أو كربلائي، أو من قريش، فزوجوه، ثم تبين كذبه.

ويكره: أن يزوج الفاسق (١)، ويتأكد في شارب الخمر (٢)، وإن تزوج المؤمنه بالمخالف، ولا بأس المستضعف، وهو الذى لا يعرف بعناد.

الثانية: إذا تزوج امرأه، ثم علم أنها كانت زنت، لم يكن له فسخ العقد، ولا الرجوع على الولي بالمهر (٣). وروى أن له الرجوع، ولها الصداق بما استحل من فرجها، وهو شاذ.

الثالثة: لا يجوز التعريض بالخطبه (٤)، لذات العده الرجعيه، لأنها فى حكم الزوجه.

ويجوز للمطلقه ثلاثا من الزوج وغيره (٥). ولا يجوز التصريح لها منه ولا من غيره. أما المطلقه تسعا للعهده، ينكحها بينها رجلان، فلا يجوز التعريض لها من الزوج، ويجوز من غيره. ولا يجوز التصريح فى العده، منه ولا من غيره. وأما المعتده البائنه (٦)، سواء كانت عن خلع أو فسخ، يجوز التعريض من الزوج وغيره، والتصريح من الزوج دون غيره. وصوره التعريض، أن يقول: رب راغب فيك أو حريص عليك، وما أشبهه. والتصريح أن يخاطبها بما لا يحتمل إلا النكاح، مثل أن يقول: إذا انقضت عدتك تزوجتك. ولو صرح بالخطبه فى موضع المنع (٧)، ثم انقضت العده فنكحها، لم تحرم.

الرابعة: إذا خطب فأجابت، قيل: حرم على غيره خطبتها ولو تزوج ذلك الغير، كان العقد صحيحا (٨).

الخامسة: إذا تزوجت المطلقه ثلاثا، فلو شرطت فى العقد، أنه إذا حللها فلا نكاح بينهما (٩)، بطل العقد، وربما قيل: يلغو الشرط. ولو شرطت الطلاق، قيل: يصح النكاح

ص: ٥٢٦

١- (٢٦٠) يعنى: فاسق يخطب بنتا يكره تزويجه، نقل ذلك عن جمع لكن قال بعض أساتذتنا لم يجد له دليلا خاصا بمعنى الفسق المعروف عند المتشرعه الذى هو العصيان، بحيث يكون مكروها تزويج المغتاب والكاذب، والسائل بالكف أكثر من قوت يومه، ونحو ذلك، ولم أجد فى هذه العجالة مجالا للبحث عنه والله العالم.

٢- (٢٦١) فعن الصادق عليه الصلاه والسلام: (من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها) (بالمخالف) وهو غير الاثنى عشرى، وقال بعضهم بالحرمه.

٣- (٢٦٢) المقصود بالولى ذاك الذى صار سببا للتزويج، مع علمه بأنها كانت زنت.

٤- (٢٦٣) بأن يقول لها: بالكتابه: ألا تتزوجينى؟ أو هناك من يحبك! أو يبعث إليها من يقول لها ذلك.

٥- (٢٦٤) لأنها ليست محرمة أبدية على الزوج، بل محرمة عليه حتى تنكح زوجا غيره (ولا يجوز التصريح لها) أى: للمطلقه ثلاثا، والتصريح أن يقول مثلا: أنا أريد زواجك (فلا يجوز التعريض لها من الزوج) لأنها محرمة أبدا على الزوج.

٦- (٢٦٥) البائنه: هى التى لا يجوز للزوج الرجوع عليها فى العده (أو فسخ) كالفسخ بالعيوب بعد الوطى.

٧- (٢٦٦) يعنى: قال بصراحه: أنا أريد زواجك - فى محل يحرم ذلك - كان هذا العمل حراما، أما المرأة فلا يحرم زواجها بعد تمام عدتها.

٨- (٢٦٧) وإنما فعل حراما فقط.

٩- (٢٦٨) يعنى: قالت مثلا للمحلل (زوجتك نفسى بشرط أن يفسخ النكاح بمجرد صدق التحليل) وصدق التحليل - هو - كما سيأتى - يكون إما بالدخول فقط، أو مع الإنزال أيضا فى الرحم (يلغى الشرط) يعنى: النكاح صح والشرط باطل، ولا يبطل النكاح إلا بالطلاق (ولو شرطت الطلاق) أى: شرطت على المحلل أن يطلقها بعد التحليل.

ويبطل الشرط. وإن دخل بها فلها مهر المثل. أما لو لم يصرح بالشرط في العقد، وكان ذلك في نيته أو نية الزوجه أو الولي، لم يفسد. وكل موضع قيل: يصح العقد، فمع الدخول، تحل للمطلق مع الفرقة وانقضاء العده. وكل موضع قيل: يفسد، لا يحل له، لأنه لا يكفي الوطاء، ما لم يكن عن عقد صحيح (١).

السادس: نكاح الشغار باطل، وهو أن تتزوج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كل واحد نكاح الأخرى، أما لو زوج الوليان (٢) كل واحد منهما صاحبه، وشرط لكل واحد مهرًا معلومًا، فإنه يصح. ولو زوج أحدهما الآخر، وشرط أن يزوجه الأخرى بمهر معلوم، صح العقدان وبطل المهر (٣)، لأنه شرط مع المهر تزويجا، وهو غير لازم. والنكاح لا يدخله الخيار، فيكون لها مهر المثل، وفيه تردد. وكذا لو تزوجه، وشرط أن ينكحه الزوج فلانه (٤)، ولم يذكر مهرًا.

تفريع: لو قال: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك، على أن يكون نكاح بنتي مهرًا لبنتك، صح نكاح بنته، وبطل نكاح بنت المخاطب (٥).

السابع: يكره العقد على القابلة إذا ربته (٦)، وبنتها. وأن يزوج ابنه بنت زوجته من غيره، إذا ولدتها بعد مفارقتها، ولا بأس بمن ولدتها قبل نكاح الأب. وأن يتزوج بمن كانت ضره لأمه قبل أبيه.. وبالزانية قبل أن تتوب.

ص: ٥٢٧

١- (٢٦٩) يعني: إذا كان عقد المحلل صحيحًا ودخل بها، ثم طلقها حلت للزوج الأول الذي طلقها ثلاث مرات، وإذا كان عقد المحلل باطلا فلا تحل للزوج الأول.

٢- (٢٧٠) مثاله: زيد له ابن وبنت صغيران، وعمرو له ابن وبنت صغيران، فزوج عمرو زيد كل بنت لابن الآخر، في عقد واحد، ولكن جعل لكل بنت مهر مئة دينار - مثلا - صح.

٣- (٢٧١) مثاله: قال زيد لعمر: (زوجتك بنتي بمئة دينار بشرط أن تزوجني بنتك) (لا يدخله الخيار) يعني: لو كان مثل هذا في عقود المعاوضات لكان خيار الفسخ هو الراجع للضرر، أما النكاح فلا خيار فيه إلا في موارد خاصة ليس هذا المورد منها (وفيه تردد) أي: في صحه العقدين، بل يحتمل بطلان العقدين لاحتمال أن الشرط الفاسد يفسد العقد.

٤- (٢٧٢) والفرق بين هذا وبين الفرع السابق هو أن الزوج هو الذي يزوجه، وفي ذاك الفرع أن الولي يزوجه.

٥- (٢٧٣) أما صحه نكاح بنته: لأنه وقع بلا مهر، والنكاح بلا مهر صحيح، ويجب مهر المثل، وأما بطلان نكاح بنت المخاطب لأن مهرها كان نكاح بنت المتكلم، والنكاح الذي المهر فيه نكاح آخر باطلا لأنه من (الشغار) وعكس المسألة بالعكس.

٦- (٢٧٤) أي: قابله التي تولت تربيته أيضا (وإن يزوج) مثاله: تزوج زيد امرأة، ثم طلقها فتزوجت المرأة بعسر وجاءت ببنت من عمرو، يكره لابن زيد أن يتزوج هذه البنت (ضره لأمه قبل أبيه) مثاله: زيد تزوج امرأتين - تسمى كل واحد ضره الأخرى - ثم طلقهما فلو تزوج عمرو إحداهما يكره لابن عمرو أن يتزوج الأخرى.

فى النكاح المنقطع وهو سائغ فى دين الإسلام، لتحقق شرعيته (١)، وعدم ما يدل على والنظر فيه: يستدعى بيان أركانه، وأحكامه.

فأركاناه أربعة: الصيغه، والمحل، والأجل، والمهر.

أما الصيغه: فهى اللفظ الذى وضعه الشرع وصله إلى انعقاده، وهو إيجاب وقبول.

وألفاظ الإيجاب ثلاثه: زوجتك ومتعتك وأنكحتك، وأيها حصل وقع الإيجاب به، ولا ينعقد بغيرها، كلفظ التملك والهبة والإجاره.

والقبول: هو اللفظ الدال على الرضا بذلك الإيجاب، كقوله: قبلت النكاح أو المتعه.

ولو قال: قبلت واقتصر، أو رضيت جاز. ولو بدئ بالقبول، فقال: تزوجت، فقالت:

زوجتك صح.

ص: ٥٢٨

١- (٢٧٥) ويدل عليه الكتاب، والسنة والإجماع والعقل بتفصيل كبير، ونوجز ذلك فى أسطر بما يليق هذا الشرح المختصر (وأما الكتاب) فقوله تعالى (فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن) فسامها الله متعه، وسمى مهرها أجرا، وهو يلائم الشئ غير الدائم، فإنه لا يقال لمن اشترى عبدا، أو دارا، أو أرضا عط الأجره، وإنما يقال اعط الثمن، لكن يقال لمن أستأجر دارا، أو عبدا أو أرضا اعط الأجره. (وقد روى) إمام أهل السنه الطبرى فى تفسيره الكبير (جامع البيان): فما استمتعتم به منهن إلى أجل فآتوهن أجورهن. (وأما السنه) فالأحاديث من عامه مذاهب المسلمين كثيره جدا، ويكفى فى المقام ما نقل متواترا عن عمر بن الخطاب أنه قال

ويشترط بهما، الإتيان بهما بلفظ الماضي. فلو قال: أقبل أو أرضى، وقصد الإنشاء، لم يصح وقيل: لو قال: أتزوجك مده كذا، بمهر كذا - وقصد الإنشاء - فقالت: زوجتك صح. وكذا لو قالت: نعم.

وأما المحل فيشترط أن تكون الزوجه مسلمه، أو كتابيه كاليهوديه والنصرانيه والمجوسيه، على أشهر الروايتين (١). ويمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات.

وأما المسلمه فلا تتمتع إلا بالمسلم خاصه. ولا يجوز بالوثنيه، ولا الناصبيه المعلنه بالعداوه كالخوارج. ولا يستمتع أمه، وعنده حره (٢)، إلا بإذنها، ولو فعل كان العقد باطلا. ويستحب: أن تكون مؤمنه (٣) عفيفه. وأن يسألها عن حالها مع التهمه، وليس شرطا فى الصحه.

ويكره: أن تكون زانيه، فإن فعل فليمنعها من الفجور (٤)، وليس شرطا فى الصحه.

ويكره: أن يتمتع ب بكر ليس لها أب، فإن فعل، فلا يفتضها، وليس بمحرم.

فروع ثلاثه:

الأول: إذا أسلم المشرک، وعنده كتابيه بالعقد المنقطع، كان عقدها ثابتا.

وكذا لو كن أكثر. ولو سبقت هي (٥). وقف على انقضاء العده، إن كان دخل بها.

فإن انقضت ولم يسلم، بطل العقد. وإن لحق بها قبل العده، فهو أحق بها ما دام أجله باقيا فلو انقضى الأجل قبل إسلامه لم يكن له عليها سبيل.

الثانى: لو كانت غير كتابيه (٦)، فأسلم أحدهما بعد الدخول، وقف الفسخ على انقضاء العده، وتبين منه بانقضاء الأجل، أو خروج العده. فأيهما حصل قبل إسلامه، انفسخ

ص: ٥٢٩

١- (٢٧٦) والروايه الأخرى إنه لا يجوز المتعه بأهل الكتاب كما لا يجوز العقد الدائم.

٢- (٢٧٧) أى وعنده زوجه حره، سواء كانت الحره زوجه دائمه أو منقطعه (وكذا لا- يدخل عليها) فلو تمتع بامرأه فما دامت زوجه له لا يجوز له التمتع بابنه أخيها ولا ابنه أختها بدون رضاها.

٣- (٢٧٨) أى: معترفه بإثني عشر إماما أو لهم على وآخريهم المهدي - عليهم الصلاه والسلام - (مع التهمه) أى: احتمال أن تكون ذات زوج فتمتع جهلا بالحرمه، أو عصيانا.

٤- (٢٧٩) أى: من الزنا كونها متعه لهذا الشخص (ليس لها أب) هذا القيد لأن بعضهم لم يجوز المتعه ببكر لها أب إلا برضا أبيها، أما الجواهر فقالت: سواء كان لها أب أم لا (فلا يفتضها) أى: يكره له إزاله بكارتها (وليس) الافتضاض (بمحرم).

٥- (٢٨٠) أى: أسلمت المتمتع بها قبل زوجها المشرک (فلو انقضى الأجل) أى: مده المتعه، كما لو أسلمت فى حين بقى لمده

المتعه أسبوع واحد فقط، فتأخر إسلام الزوج حتى خرجت عن العده.
٦- (٢٨١) أى: مشركه، أو ناصبيه، أو عابده وثن، أو ملحده لا تعتقد بإله أصلا.

به النكاح.

الثالث: إن أسلم وعنده حره وأمه (١)، ثبت عقد الحره، ووقف عقد الأمه، على رضا الحره.

وأما المهر: فهو شرط في عقد المتعه خاصه (٢)، يبطل بفواته العقد. ويشترط فيه أن يكون مملوكا معلوما، إما بالكيل أو الوزن أو المشاهده أو الوصف. ويتقدر بالمراضاه (٣)، قل أو كثر، ولو كان كفا من بر، ويلزم دفعه بالعقد.

ولو وهبها المده قبل الدخول، لزمه النصف. ولو دخل، استقر المهر بشرط الوفاء بالمده.

ولو أخلت ببعضها، كان له أن يضع من المهر بنسبتها (٤).

ولو تبين فساد العقد، إما بأن ظهر لها زوج، أو كانت أخت زوجته، أو أمها، وما شاكل ذلك في موجبات الفسخ، ولم يكن دخل بها، فلا مهر لها (٥). ولو قبضته، كان له استعادته.

ولو تبين ذلك بعد الدخول، كان لها ما أخذت، وليس عليه تسليم ما بقى (٦). ولو قيل: لها المهر إن كانت جاهله، ويستعاد ما أخذت إن كانت عالمه، كان حسنا.

وأما الأجل: فهو شرط في عقد المتعه، ولو لم يذكره انعقد دائما (٧). وتقدير الأجل إليهما، طال أو قصر، كالسنه والشهر واليوم. ولا بد أن يكون معيناً، محروساً من الزيادة والنقصان. ولو اقتصر على بعض يوم جاز، بشرط أن يقرنه بغايه معلومه، كالزوال والغروب (٨).

ويجوز أن يعين شهراً، متصلاً بالعقد، ومتأخراً عنه (٩) ولو أطلق، اقتضى الاتصال

ص: ٥٣٠

- ١- (٢٨٢) كلتاها بالعقد المنقطع.
- ٢- (٢٨٣) وإنما قال خاصه، لأن المهر ليس شرطاً في صحه العقد الدائم، فلا يبطل الدائم بلا مهر.
- ٣- (٢٨٤) يعنى: المشاهد أو الموصوف يكون مقياسه رضاهما به (من بر) بضم الباء هو الحنطه.
- ٤- (٢٨٥) فلو تمتع بها أسبوعاً بسبعه دنانير، فتخلفت يومين، قطع من المهر دينارين وهكذا.
- ٥- (٢٨٦) لأنه لم يكن عقداً، بل تخيل عقد (ولو قبضته) أى: كانت قد أخذت المهر.
- ٦- (٢٨٧) سواء كان سلمها نصف المهر، أو ربع المهر، أو عشره، لم يجب الباقي (كان حسناً) إذ مع علمها تكون بحكم الزانيه ولا مهر للزانيه، ومع جهلها لا تكون إلا شبهه ولها المهر مع الشبهه.
- ٧- (٢٨٨) أى: صار نكاحاً دائماً، لا تنفصل عن الزوج إلا بالطلاق، وهذا الحكم مخالف للأصل لأنه مما لم يقصده المتعاقدان إلا- إن به روايه وقد عمل بها الفقهاء (وقد أشكل) فيه بعض المعاصرين والغابرين (وتقدير الأجل) أى: مقدار المده إلى الزوجين.

٨- (٢٨٩) أو التقدير في هذا الزمان بالساعات مع ضبطها.

٩- (٢٩٠) كما لو عقد في شهر رمضان لشهر محرم فقالت (زوجتك نفسي شهر محرم بعشره دنانير) (ولو أطلق) أي: قالت (زوجتك نفسي شهرا واحدا بدينار). (مره أو مرتين) أي: بمقدار الوطئ مره واحده، أو مرتين (مقيدا بزمان) كما لو قالت (زوجتك نفسي للوطئ مره إلى الزوال).

بالعقد. فلو تركها، حتى انقضى قدر الأجل المسمى، خرجت عن عقده، واستقر لها الأجره.

ولو قال مره أو مرتين، ولم يجعل ذلك مقيدا بزمان، لم يصح وصار دائما، وفيه روايه داله على الجواز، وأنه لا ينظر إليها بعد إيقاع ما شرطه (1)، وهي مطروحه لضعفها. ولو عقد على هذا الوجه، انعقد دائما، ولو قرن ذلك بمدته، صح متعه.

الأول: إذا ذكر الأجل والمهر، صح العقد. ولو أخل بالمهر (2) مع ذكر الأجل، بطل العقد. ولو أخل بالأجل حسب، بطل متعه وانعقد دائما.

الثاني: كل شرط يشترط فيه، فلا بد أن يقرن بالإيجاب والقبول ولا حكم لما يذكر قبل العقد، ما لم يستعد فيه (3)، ولا لما يذكر بعده، ولا يشترط مع ذكره في العقد إعادته بعده، ومن الأصحاب من شرط إعادته بعد العقد، وهو بعيد.

الثالث: للبالغه الرشیده، أن تمتع نفسها، وليس لوليها اعتراض، بكرا كانت أو ثيبا، على الأشهر (4).

الرابع: يجوز أن يشترط عليها الإتيان، ليلا أو نهارا (5). وأن يشترط المره أو المرات في الزمان المعين.

الخامس: يجوز العزل (6) للتمتع، ولا يقف على إذنها، ويلحق الولد به لو حملت وإن عزل، لاحتمال سبق المنى من غير تنبه. ولو نفاه عن نفسه، انتفى ظاهرا، ولم يفتقر إلى اللعان.

السادس: لا يقع بها طلاق، وتبين بانقضاء المده، ولا يقع بها إيلاء (7) ولا لعان، على

ص: ٥٣١

١- (٢٩١) أى: بعد تمام الوطئ مره، أو مرتين لا يجوز له النظر إليها، لأنها صارت أجنبيه بتمام الوطئ (لضعفها) لأنه لا يعلم من الذى رواها عن الإمام عليه السلام، فإن القاسم بن محمد قال: عن رجل سماه، أو نسي اسمه الراوى.

٢- (٢٩٢) أى: لم يذكر المهر، فقالت (زوجتك نفسى إلى شهر).

٣- (٢٩٣) أى: ما لم يعاد ذكر ذاك الشرط فى العقد.

٤- (٢٩٤) ومقابله قول بوجوب الإذن من الأب.

٥- (٢٩٥) ليلا فقط، أو نهارا فقط، أو ليلا ونهارا، (المره أو المرات) بأن يشترط مثلا عشر مرات وطئ فى أسبوع.

٦- (٢٩٦) وهو إفراغ المنى خارج الرحم (من غير نيته) لأن الولد يتكون من جزء صغير من المنى لا يرى بالعين المجرده و (لم يفتقر إلى اللعان) إذ اللعان مختص بالزوجه الدائمه.

٧- (٢٩٧) إيلاء: هو أن يحلف أن لا يطأها أكثر من أربعة أشهر، وإنما لا يقع لأنه لا يجب وطئ المتعه، إنما الواجب وطئ الزوجه الدائمه (وفى الظهار: وهو أن يقول لها: أنت على كظهر أمى، فإنها تحرم عليه بالظهار، ولا تحل إلا بالكفاره، كما سيأتى التفصيل فى كتاب الظهار، بعد كتاب الطلاق).

الأظهر، وفي الظهار تردد، أظهره أنه يقع.

السابع: لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين، شرطا سقوطه أو أطلاقا (١). ولو شرطا التوارث أو شرط أحدهما، قيل يلزم عملا بالشرط، وقيل: لا يلزم، لأنه لا يثبت إلا شرعا فيكون اشتراطا لغير وارث، كما لو شرط للأجنبي، والأول أشهر.

الثامن: إذا انقضى أجلها بعد الدخول، فعدتها حيضتان. وروى حيضه، وهو متروك. وإن كانت لا تحيض ولم تئس (٢)، فخمسه وأربعون يوما. وتعد من الوفاة، ولو لم يدخل بها، بأربعة أشهر وعشره أيام إن كانت حائلا، وبأبعد الأجلين إن كانت حاملا على الأصح. ولو كانت أمه، كانت عدتها حائلا، شهرين وخمسه أيام.

في نكاح الإمام

القسم الثالث في نكاح الإمام (٣) وهو إما: بالملك أو العقد.

والعقد، ضربان: دائم ومنقطع.

وقد مضى ذكر كثير من أحكامهما.

وتلحق هنا مسائل:

الأولى: لا يجوز للعبد ولا للأمة، أن يعقدا لأنفسهما نكاحا، إلا بإذن المالك فلو عقد أحدهما من غير إذن، وقف على إجازة المالك (٣٠١) وقيل: بل يكون إجازة المالك كالعقد المستأنف، وقيل: يبطل فيهما وتلغو الإجازة، وفيه قول رابع: مضمونه اختصاص الإجازة

ص: ٥٣٢

١- (٢٩٨) أطلاقا: يعني لم يذكر الزوجان الإرث أصلا لا ثبوته ولا سقوطه (أو شرط أحدهما) الإرث بأن يرث أحدهما الآخر فقط مثلا: لو مات الزوج ترثه الزوجه، أما لو ماتت الزوجه أثناء مدة المتعه لا- يرثها الزوج. أو بالعكس (لأنه لا يثبت) يعني: الإرث لا يثبت (والأولى) يعني: ثبوت الإرث بالشرط.

٢- (٢٩٩) أى: لم تكن يائسه، (إن كانت حائلا) أى: غير حامل (وبأبعد الأجلين) من أربعة أشهر وعشره أيام، ووضع الحمل (حائلا) وحاملا أبعد الأجلين.

٣- (٣٠٠) أى: وطئ الإمام. (٣١٠) فمتى أجاز المالك صح العقد من حين وقوع العقد، وأن لم يجز المالك بطل العقد (كالعقد المستأنف) فحين الإجازة تكون الزوجية، فلو عقد العبد أو الأمة يوم الجمعة، ثم أجاز المالك يوم السبت ترتيب أحكام الزوجية من يوم السبت (يبطل فيهما) أى: فى عقد العبد والأمة (بعقد العبد) فلو عقد العبد لنفسه زوجه ثم أجاز المولى صح، أما لو عقدت الأمة ثم أجاز المولى لم يصح و (الأول أظهر) وهو صحه العقد من العبد والأمة إذا جاز المولى.

بعقد العبد دون الأمه، والأول أظهر. ولو أذن المولى صح، وعليه مهر مملوكه ونفقه زوجته، وله مهر أمته. وكذا لو كان كل واحد منهما لمالك أو أكثر، فإذاً بعضهم لم يمض إلا برضا الباقين، أو إجازتهم بعد العقد (١)، على الأشبه.

الثانية: إذا كان الأبوان رقا، كان الولد كذلك. فإن كانا لمالك واحد، فالولد له. وإن كانا لاثنين، كان الولد بينهما نصفين. ولو اشترطه لأحدهما، أو اشترط زياده عن نصيبه (٢)، لزم الشرط. ولو كان أحد الزوجين حرا، لحق الولد به، سواء كان الحر هو الأب أو الأم إلا أن يشترط المولى رق الولد. فإن شرط، لزم الشرط، على قول مشهور.

الثالثة: إذا تزوج الحر أمه من غير إذن المالك، ثم وطأها قبل الرضا، عالما بالتحريم (٣)، كان زانيا، وعليه الحد، ولا مهر إن كانت عالمة مطاوعه. ولو أتت بولد، كان رقا لمولاها. وإن كان الزوج جاهلا، أو كان هناك شبهه، فلا حد ووجب المهر، وكان الولد حرا لكن يلزمه قيمته - يوم سقط حيا - لمولى الأمه (٤). وكذا لو عقد عليها، لدعواها الحريه لزمه المهر، وقيل: عشر قيمتها إن كانت بكرا، ونصف العشر إن كانت ثيبا وهو المروى. ولو كان دفع إليها مهرا، استعاد ما وجد منه وكان ولدها منه رقا. وعلى الزوج أن يفكهم بالقيمه، ويلزم المولى دفعهم إليه. ولو لم يكن له مال، سعى في قيمتهم.

ولو أبى السعى (٥)، فهل يجب أن يفديهم الإمام؟ قيل: نعم، تعويلا - على روايه فيها ضعف، وقيل: لا يجب، لأن القيمه لازمه للأب لأنه سبب الحيلولة.

ولو قيل: بوجوب الفديه على الإمام فمن أى شئ يفديهم؟ قيل: من سهم الرقاب، ومنهم من أطلق.

ص: ٥٣٣

١- (٣٠٢) الرضا: هو المصاحب مع العقد، والإجازة إنما هي بعد العقد (على الأشبه) مقابل للأقوال الثلاثة المذكوره آنفا، وهي البطلان مطلقا، والبطلان فى الأمه، والإجازة كالعقد المستأنف.

٢- (٣٠٣) بأن اشترط أن ثلاثه أرباع الولد المولى العبد، وربعه لمولى الأمه - مثلا - (لحق الولد به) أى: كان حرا (على قول مشهور) وفى الجواهر: لم أجد فيه ترددا فضلا عن الخلاف قبل المصنف.

٣- (٣٠٤) هذا يتم مع عدم لحوق الإجازة، وإلا فعلى المشهور من صحه الفضولى بالإجازة على الكتف الحقيقى أو الحكمى فليس أكثر من التجرى، والمشهور بين المتأخرين عدم حرمة التجرى فى نفسه والتفصيل موكول إلى محله. (مطاوعه) أى: غير مكرهه.

٤- (٣٠٥) يعنى: يقوم الطفل يوم ولادته كم قيمته لو كان رقا، وتعطى تلك القيمه لمولى الأمه (ولدعواها الحريه) أى: ادعت إنها حره، فظهر كذبها وإنها أمه (أن يفكهم) أى: يعطى قيمه الأولاد يوم ولدوا أحياء لمولى الأمه (دفعهم إليه) أى: دفع الأولاد إلى الزوج (سعى) الزوج (فى قيمتهم) أى: فى تحصيل قيمه الأولاد ليعطيها إلى مولى الأمه.

٥- (٣٠٦) أى: امتنع الأب من تحصيل قيمه أولاده (يفديهم الإمام): أى يعطى قيمتهم (من سهم الرقاب) وهو سهم فى الزكاه لعتق العبيد (من أطلق) أى: لم يعين.

الرابعة: إذا تزوج المولى عبده أمته، هل يجب أن يعطيها المولى شيئاً من ماله؟ قيل:

نعم، والاستحباب أشبه (١). ولو مات، كان الخيار للورثة في إمضاء العقد وفسخ، ولا خيار للأمة.

الخامسة: إذا تزوج العبد بحره، مع العلم بعد الإذن، لم يكن لها مهر ولا نفقه، مع علمها بالتحريم، وكان أولادها منه رقا. ولو كانت جاهله كانوا أحرارا، ولا يجب عليها قيمتهم، وكان مهرها لازما لذمه العبد إن دخل بها، ويتبع به إذا تحرر (٢).

السادسة: إذا تزوج عبد، بأمه لغير مولاه، فإن أذن المولى فوالد لهما وكذا لو لم يأذنا.

ولو أذن أحدهما، كان الولد لمن لم يأذن ولو زنى بأمه غير مولاه، كان الولد لمولى الأمه (٣).

السابعة: إذا تزوج أمه بين شريكين، ثم اشترى حصه أحدهما بطل العقد، وحرم عليه وطؤها (٤). ولو أمضى الشريك الآخر العقد بعد الابتياح، لم يصح، وقبل: يجوز له وطؤها بذلك، وهو ضعيف. ولو حللها له، قيل: تحل وهو مروى، وقيل: لا، لأن سبب الاستباحه لا يتبعض. وكذا لو ملك نصفها، وكان الباقي حرا، لم يجز له وطؤها بالملك، ولا بالعقد الدائم. فإن هاياها (٥) على الزمان، قيل: يجوز أن يعقد عليها متعه، في الزمان المختص بها، وهو مروى، وفيه تردد لما ذكرناه من العله.

ومن اللواحق الكلام في الطوارئ (٦) وهي ثلاثة: العتق، والبيع، والطلاق.

أما العتق: فإن أعتقت المملوكه، كان لها فسخ نكاحها، سواء كانت تحت حر أو عبد، ومن الأصحاب من فرق (٧)، وهو أشبهه. والخيار فيه على الفور.

ص: ٥٣٤

١- (٣٠٧) لأن ما يعطيها يكون للمولى أيضا، إذ مهر الأمه لمولاها (وكان الخيار للورثة) لانتقال الزوجين إلى ملك الورثة، وكل ما تبدل المالك جاز للمالك الجديد فسخ النكاح، وجاز له أبقاؤه.

٢- (٣٠٨) يعنى: إذا صار العبد حرا - فى يوم من الأيام - تطالبه المرأه بمهرها.

٣- (٣٠٩) لأن الزانى ليس له ولدا ولا نسب بينهما، فالولد ليس ابنا للعبد شرعا حتى يكون لمولى العبد.

٤- (٣١٠) يعنى: حرم وطئها بالنكاح، لأن النكاح يبطل بحصول الملك (وطؤها بذلك) أى: بالملك وإمضاء الشريك العقد (لأن سبب الاستباحه) أى: إباحه الوطى (لا يتبعض) فبعض بالعقد وبعض بالملك لا يصير.

٥- (٣١١) أى: قسم الزمان بينه وبينها، مثلا- قال لها لك أسبوع، ولى أسبوع (فى الزمان المختص بها) يعنى يقول لها مثلا (أتزوجك متعه بدينار فى الأسابيع التى هى حصتك إلى سنه) (لما ذكرناه من العله) وهى أن الوطى سببه لا يتبعض

٦- (٣١٢) يعنى: الأمور التى تطرأ وتعرض على نكاح العبد والأمه.

٧- (٣١٣) فلها الخيار إن كانت تحت عبد، وليس لها الخيار بل يثبت النكاح إن كانت تحت حر (على الفور) يعنى: (إن لم تفسخ فوراً فليس لها الفسخ بعد ذلك).

ولو أعتق العبد، لم يكن له خيار، ولا لمولاه، ولا لزوجته حره كانت أو أمه لأنها رضيته عبداً (١).

ولو زوج عبده أمته، ثم أعتق الأمه أو أعتقهما، كان لها الخيار. وكذا لو كانا لمالكين، فأعتقا دفعه.

ويجوز أن يجعل عتق الأمه صداقها، ويثبت عقده عليها، بشرط تقديم لفظ العقد على العتق، بأن يقول لها تزوجتك وأعتقتك، وجعلت عتقك مهرك، لأنه لو سبق بالعتق، كان لها الخيار فى القبول والامتناع وقيل: لا يشترط، لأن الكلام المتصل كالجمله الواحده وهو حسن، وقيل: يشترط تقديم العتق، لأن بضع الأمه مباح لمالكها، فلا يستباح بالعقد مع تحقق الملك، والأول أشهر.

وأما الولد لا تنعتق، إلا بعد وفاه مولاه، من نصيب ولدها. ولو عجز النصيب (٢)، سعت فى المتخلف. ولا يلزم على ولدها السعى فيه وقيل: يلزم، والأول أشبه. ولو مات ولدها وأبوه حى، جاز بيعها وعادت إلى محض الرق. ويجوز بيعها مع وجود ولدها فى ثمن رقبته (٣)، إذا لم يكن لمولاه غيرها. وقيل: يجوز بيعها بعد وفاته فى ديونه، وإن لم يكن ثمنها لها، إذا كانت الديون محيطه بتركته، بحيث لا يفضل عن الديون شئ أصلاً، ولو كان ثمنها دينا، فتزوجها المالك وجعل عتقها مهرها، ثم أولدها وأفلس بثمانها ومات، بيعت فى الدين.

وهل يعود ولدها رقا، قيل: نعم لروايه هشام بن سالم، والأشبه أنه لا يبطل العتق ولا النكاح، ولا يرجع الولد رقا، لتحقق الحريه فيهما (٤).

وأما البيع: فإذا باع المالك الأمه (٥)، كان ذلك كالطلاق، والمشتري بالخيار بين إمضاء العقد وفسخه، وخياره على الفور. فإذا علم ولم يفسخ، لزم العقد.

وكذا حكم العبد إذا كان تحته أمه (٦). ولو كان تحته حره فبيع، كان للمشتري الخيار،

ص: ٥٣٥

١- (٣١٤) هذه عله له (ولا- لزوجته) يعنى: هذه الزوجه رضيت به عبداً. فكيف لا- ترضى به حراً (فاعتقاد معه): أيضاً كان لها الخيار، وليس للزوج الخيار.

٢- (٣١٥) أى: كان نصيب ولدها من الإرث أقل من قيمه أم الولد (فى المختلف) أى: فى الباقي فتحصله وتدفعه للورثه.

٣- (٣١٦) كما لو اشتراها دينا، ثم لم يقدر على وفاء الدين (غيرها) يعنى: مالا يوفى به الدين (بعد وفاته فى ديونه) أى: بعد وفاه المولى فى ديون المولى (وإن لم يكن ثمنها لها) أى: ثمناً لأم الولد.

٤- (٣١٧) أى: فى أم الولد، وفى الولد، والدين يوفى من بيت المال.

٥- (٣١٨) أى: الأمه التى لها زوج (فإذا علم) المشتري إن الأمه مزوجه.

٦- (٣١٩) فإن المشتري للعبد أو الخيار أن يفسخ نكاحه، أو يمضيه (فيها ضعف) فى الجواهر: سنداً ودلالة (لكل واحد من المتبايعين) أى: المشتري، مشتري العبد ومشتري الأمه، ولا يثبت النكاح إلا برضا كلا المشتريين (ولذا لو باع أحدهما) أى العبد أو الأمه (ولو حصل بينهما أولاد) هو ما رضى البائع والمشتري فيما لو باع أحدهما فقط، أو بعد ما رضى المشتريان فيما لو

باعهما الشخصين.

على روايه فيها ضعف. ولو كانا لمالك، فباعهما لاثنين، كان الخيار لكل واحد من المتبايعين.

وكذا لو اشترهما واحد. وكذا لو باع أحدهما، كان الخيار للمشتري وللبائع، ولا يثبت عقدهما إلا برضا المتبايعين. ولو حصل بينهما أولاد، كانوا لموالى الأبوين.

مسائل ثلاث:

الأولى: إذا زوج أمته، ملك المهر لثبوتها في ملكه. فإن باعها قبل الدخول، سقط المهر، لانفساخ العقد الذى ثبت المهر باعتباره. فإن أجاز المشتري، كان المهر له، لأن إجازته كالعقد المستأنف، ولو باعها بعد الدخول، كان المهر للأول، سواء أجاز الثانى أو فسخ، لاستقراره في ملك الأول، وفيها أقوال مختلفه والمحصل ما ذكرناه.

الثانية: لو زوج عبده بحره، ثم باعه قبل الدخول، قيل: كان للمشتري الفسخ، وعلى المولى (١) نصف المهر، ومن الأصحاب من أنكر الأمرين.

الثالثة: لو باع أمته وادعى (٢) إن حملها منه، وأنكر المشتري، لم يقبل قوله فى إفساد البيع، ويقبل فى التحاق الولد، لأنه إقرار لا يتضرر به الغير، وفيه تردد.

وأما الطلاق: فإذا تزوج العبد بإذن مولاه حره، أو أمه لغيره، لم يكن له إجباره على الطلاق ولا منعه (٣).

ولو زوجه أمته، كان عقدا صحيحا لا-إباحه، وكان الطلاق بيد المولى. وله أن يفرق بينهما بغير لفظ الطلاق، مثل أن يقول: فسخت عقدكما أو يأمر أحدهما باعتزال صاحبه.

وهل يكون هذا اللفظ طلاقا؟ قيل: نعم، حتى لو كرره مرتين وبينهما رجعه، حرمت عليه، حتى تنكح زوجا غيره (٣٢٣)، وقيل: بل يكون فسحا وهو أشبه.

ص: ٥٣٦

- ١- (٣٢٠) يعنى: على المولى البائع (أنكر الأمرين) فقال: ليس على المولى الأول شئ، ولا يجوز للمشتري الفسخ.
- ٢- (٣٢١) أى: ادعى المولى بعد ذلك إن حمل الأمه من نفسه بحيث يمكن حمله على الصحه (لم يقبل قوله) أى: قول البائع (لأنه) أى: التحاق الولد (وفيه تردد) لتفرد المشتري بذلك لو مات الأب ولم يترك وارثا سواه (فتأمل).
- ٣- (٣٢٢) فإن الطلاق بيد الزوج، وهو العبد، إن شاء طلق، وإن شاء لم يطلق (لا إباحه) ذهب ابن إدريس إلى كونه إباحه لا عقد نكاح (باعتزال صاحبه) كأن يقول للعبد: اترك زوجتك أو يقول للزوجه: أتركى زوجك، ونحو ذلك.

ولو طلقها الزوج ثم باعها المالك، أتمت العده. وهل يجب أن يستبرئها المشتري (١).

بزياده عن العده؟ قيل: نعم لأنهما حكرمان وتداخلهما على خلاف الأصل، وقيل: ليس عليه استبرأؤها، لأنها مستبرأه، وهو أصح.

وأما الملك فنوعان:

الأول: ملك الرقبه (٢) يجوز أن يطاء الإنسان بملك الرقبه، ما زاد عن أربع من غير حصر وأن يجمع فى الملك بين المرأه وأمها، لكن متى وطأ واحده، حرمت عليه الأخرى عينا، وأن يجمع بينها وبين أختها بالملك.

ولو وطأ واحده، حرمت الأخرى جمعا. فلو أخرج الأولى عن ملكه، حلت له الثانية.

ويجوز أن يملك موطوءه الأب، كما يجوز للأب أن يملك موطوءه ابنه. ويحرم على كل واحد منهما، وطء من وطأها الآخر عينا.

ويحرم على المالك وطء مملوكته إذا زوجها، حتى تحصل الفرقه، وتنقضى عدتها، إن كانت ذات عده (٣). وليس للمولى فسخ العقد، إلا أن يبيعها، فيكون للمشتري الخيار.

وكذا: لا يجوز له النظر منها، إلى ما لا يجوز لغير المالك.

ولا- يجوز له وطء أمه، مشتركه بينه وبين غيره بالملك (٤). ولا يجوز للمشتري وطء الأمه، إلا بعد استبرائها. ولو كان لها زوج، فأجاز نكاحه، لم يكن له بعد ذلك فسخ. وكذا لو علم فلم يعترض، إلا أن تفارق الزوج، وتعتد منه، إذا كانت من ذوات العده. ولو لم يجر نكاحه (٥)، لم يكن عليها عده، وكفاه الاستبراء فى جواز الوطء.

ص: ٥٣٧

١- (٣٢٤) أى: يطلب براءه رحمها من الحمل بحيضه مثلا.

٢- (٣٢٥) أى: ملك العين (بين المرأه وأمها) يعنى: يشتري أما وبتنا معا (عينا) يعنى: حتى لو ماتت الموطوءه أو أخرجها عن ملكه ببيع أو شبهه لا يحل له وطئ الأخرى.

٣- (٣٢٦) الصغيره، وغير المدخول بها، والياثسه، لا- عده لهن، والتي لها عده هى الكبيره، المدخول بها غير الياثسه (وليس للمولى فسخ العقد) يعنى: إذا زوجها المولى فلا- حق له فى إبطال النكاح لأن الطلاق بيد الزوج سواء كان الزوج حرا أم عبدا (وكذا) يعنى: إذا زوجها تصير كالأجنبيه على المالك.

٤- (٣٢٧) بالملك: متعلق ب (وطئ) مقابل الوطئ بالنكاح من الشريك الذى مر عند رقم (٣١١) أنه قال بعض الفقهاء بجوازه إلا- بعد استبرائها) إذا كانت أمه لرجل، وكانت فى سن من تحيض، ولم تكن صغيره، وكانت مدخولا بها (فأجاز) المشتري (وكذا) ليس للمشتري الفسخ (لو علم) المشتري إنها زوجته.

٥- (٣٢٨) يعنى: لو اشترى أمه مزوجه، ولم يجر النكاح، بطل النكاح، فورا، ولا يجب للأمه عده (وكفاه الاستبراء) بحيضه إن

كانت تحيض، وبخمسه وأربعين يوماً إن كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض.

ويجوز ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب، وكذا بناتهم (١)، وما يسيه أهل الضلال منهم.

تمه: وتشتمل على مسألتين.

الأولى: كل من ملك أمه، بوجه من وجوه التمليك (٢)، حرم عليه وطؤها حتى يستبرئها بحيضه. فإن تأخرت الحيضه، وكانت في سن من تحيض، اعتدت بخمسه وأربعين يوما.

ويسقط ذلك: إذا ملكها حائضا، إلا مده حيضها. وكذا إن كانت لعدل، وأخبر باستبرائها. وكذا لامرأه، أو يائسه. أو حاملا على كراهيه (٣).

الثانية: إذا ملك أمه فأعتقها، كان له العقد عليها، ووطأها من غير استبراء (٤)، والاستبراء أفضل. ولو كان وطأها وأعتقها، لم يكن لغيره العقد عليها، إلا بعد العده، وهي ثلاثة أشهر، إن لم تسبق الأطهار.

الثاني ملك المنفعه والنظر في الصيغه والحكم.

أما الصيغه: فإن يقول: أحللت لك وطأها، أو جعلتك في حل من وطئها.

ولا يستباح بلفظ العاريه (٥)، وهل يستباح بلفظ الإباحه؟ فيه خلاف أظهره الجواز.

ولو قال: وهبتك وطأها، أو سوغتك، أو ملكتك، فمن أجاز الإباحه يلزمه الجواز هنا، ومن

ص: ٥٣٨

١- (٣٢٩) بأن يشتري من الكفار المحاربين زوجاتهم، وبناتهم، وأخواتهم، وعماتهم، وخالاتهم ونحو ذلك، لأنهن فيئ للمسلمين فيجوز تحصيله بأيه وسيله كانت، ومنها الشراء (أهل الضلال) أى غير الشيعه من حكام الجور المسلمين كبنى أميه وبنى العباس وكل حاكم غير الإمام المعصوم أو من نصبه الإمام المعصوم (منهم) أى من أهل الحرب.

٢- (٣٣٠) بالشراء، أو الهبه، أو الإرث، تقسيم الإمام أو غير ذلك (إذا ملكها حائضا) أى: كانت حائضا وقت حصول الملك (لعدل) أى: مملوكه لرجل عادل (أو يائسه) يعنى: إذا كانت الأمه يائسه لها خمسون أو ستون سنه وأزيد فإنها لا تحتاج إلى الاستبراء، بل يجوز للمالك وطئها بمجرد حصول الملك.

٣- (٣٣١) يعنى: يكره وطئ الأمه الحامل، بلا استبراء، لأن الاستبراء لاحتمال الحمل، فإذا كانت حاملا فلا استبراء (وقال) آخرون يجب الصبر إلى وضع الحمل، وقال ثالث: إلى مضى أربعة أشهر وعشره أيام من ابتداء الحمل.

٤- (٣٣٢) لأن الاستبراء للأمه لا- للحره (إن لم تسبق الأطهار) يعنى: إن كانت وقت حصول الملك حائضا: فإنه حتى ينقضى حيضها وتطهر، ثم تحيض وتطهر ثانيا، ثم تحيض وتطهر ثالثا، فإذا تم الطهر الثالث تمت عدتها وحل وطئها (أما) إذا حصل الملك فى الطهر، فيحسب هذا أول طهر وإن بقى منه نصف يوم وحاضت، فإن العده تكون أقل من ثلاثة أشهر.

٥- (٣٣٣) كأن يقول مالك الأمه لرجل: أعرتك هذه الأمه (بلفظ الإباحه) بأن يقول: أبحثها لك (ومن اقتصر على التحليل) أى:

لزوم ماده (حل).

اقتصر على التحليل منع.

وهل هو عقد أو تملك منفعه؟ فيه خلاف بين الأصحاب، منشأه عصمه الفرج (١) عن الاستمتاع بغير العقد أو الملك، ولعل الأقرب هو الأخير.

وفى تحليل أمته لمملوكه روايتان، أحدهما المنع، ويؤيدها (٢) أنه نوع من تملك، والعبد بعيد عن التملك. والأخرى الجواز، إذا عين له الموطوءه، ويؤيدها أنه نوع من إباحه، وللمملوك أهليه الإباحه، والأخير أشبه. ويجوز تحليل المدبره وأم الولد. ولو ملكت بعضها، فأحلتها نفسها لم تحل (٣). ولو كانت مشتركه، فأحلها الشريك، قيل: تحل، والفرق أنه ليس للمرأة أن تحل نفسها.

فى أحكام نكاح الإمام

وأما الحكم: فمسائل:

الأولى: يجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ، وما شهد الحال بدخوله تحته. فلو أحل له التقبيل اقتصر عليه. وكذا لو أحل له اللمس فلا يستبيح الوطء. ولو أحل له الوطء، أحل له ما دونه من ضروب الاستمتاع. ولو أحل له الخدمه، لم يظأها. وكذا لو أحل له الوطء، لم تستخدم. ولو وطئ مع عدم الإذن، كان عاصيا، ولزمه عوض البضع (٤)، وكان الولد رقا لمولاه.

الثانيه: ولد المحلله (٥) حر، ثم إن شرط الحره مع لفظ الإباحه فالولد حر، ولا سبيل على الأب. وإن لم يشترط، قيل يجب على الأب فكه بالقيمه، وقيل: لا يجب، وهو أصح الروايتين.

الثالثه: لا بأس أن يظأ الأمه وفى البيت (٦) غيره، وأن ينام بين أمتين. ويكره ذلك فى الحره ويكره وطء الفاجره، ومن ولدت من الزنا.

ص: ٥٣٩

١- (٣٣٤) أى: المتيقن أن الفرج لا- يمس إلا- بالعقد أو الملك، وليس له شق ثالث حتى يقال أن التحليل هو الشق الثالث، فهو إذن ملك، ويكون له أحكام الملك فى العده، والاستبراء وغيرهما.

٢- (٣٣٥) أى: يؤيد روايه المنع (إذا عين له الموطوءه) بأن يعين الأمه، لا أن يحلل له ما يشتري العبد من إماء - مثلا - من غير تعيين.

٣- (٣٣٦) يعنى: لو كانت الأمه مكاتبه مطلقه، فأدت نصف ثمنها وتحرر نصفها، فأحلت للمولى نصفها، ونصفها الآخر ملك للمولى.

٤- (٣٣٧) (البضع) على وزن (قفل) هو الفرج، وعوض البضع كما تقدم عند رقم (٣٠٥) وما بعده - هو عشر قيمتها إن كانت بكرًا، ونصف العشر إن كانت ثيبًا، وقيل مهر أمثالها.

٥- (٣٣٨) إن كان المحلل له حرا، (ولا سبيل على الأب) أى: لا يجب على الأب إعطاء قيمه الولد لمالك الأمه.

٦- (٣٣٩) أى: حال الوطئ وعند الوطئ (الفاجره) أى: الأمه الزانيه، سواء كان الوطئ بالعقد، أو بالملك، أو بالتحليل (ومن

ولدت) أى: الأمه اثنى ولدت من الزنا.

وىلحق بالنكاح: النظر فى أمور خمسة.

الأول: ما ىرد به النكاح (١) وهو ىستدعى بىان ثلاثة مقاصد: الأول: فى العىوب وهى إما فى الرجل، وإما فى المرأه، فعىوب الرجل ثلاثة: الجنون والخصاء، والعنن (٢).

فالجنون: سبب لتسلىط الزوجه على الفسخ، دائما كان أو أدوارا (٣) وكذا المتجدد بعد العقد وقبل الوطء، أو بعد العقد والوطء. وقد ىشترط فى المتجدد، أن لا یعقل أوقات الصلاه، وهو فى موضع التردد.

والخصاء: وهو سل الأنثى، وفى معناه الوجاء (٤). وإنما ىفسخ به مع سبقه على العقد. وقىل: وإن تجدد بعد العقد، ولىس بمعتمد.

والعنن: مرض تضعف معه القوه عن نشر العضو (٥)، بىحث یعجز عن الإیلاج، وىفسخ به، وإن تجدد بعد العقد، لكن بشرط أن ىطأ زوجته ولا غیرها. فلو وطأها ولو مره، ثم عن أو أمكنه وطء غیرها مع عننه عنها، لم ىثبت لها الخیار، على الأظهر.

وكذا لو وطأها دبرا وعن قبلا، وهل ىفسخ بالجب (٦)؟ فىه تردد، منشأوه التمسك بمقتضى العقد. والأشبه تسلطها به، لتحقق العجز عن الوطء، بشرط أن لا ىبقى له ما ىمكن معه الوطء، ولو قدر الحشفه.

ولو حدث الجب (٧) لم ىفسخ به، وفىه قول آخر. ولو بأن خثنى، لم ىكن لها الفسخ،

ص: ٥٤٠

١- (٣٤٠) أى: ىفسخ به النكاح وتقطع علقه الزواج.

٢- (٣٤١) (الخصاء) هو أن ىذاب بیضتاه فى الصغر أو الكبر، ومن آثار الخصى إنه لا ىنجب الأولاد (والعنن) هو إن لا ىقوم ذكره بل ىكون رخوا دائما لا ىمكنه الجماع والإدخال.

٣- (٣٤٢) أدوارا كمن ىجن فى الصیف وىعقل فى الشتاء، أو بالعكس، أو ىجن فى الأسبوع یوما، وهكذا (وكذا المتجدد) ىعنى: لو لم ىكن قبل العقد مجنونا، فجن بعد العقد على أثر صدمه نفسیه أو جسدیه (أن لا یعقل أوقات الصلاه) أى: لا ىمیز الصبح عن الظهر عن المغرب، ىعنى: ىكون جنونه شدىدا بهذا الحد، (وهو فى موضع التردد) لاحتمال أن ىكون كل مراتب الجنون موجبا للفسخ.

٤- (٣٤٣) بكسر الواو والمد هو رض الخصیتین (ولیس بمعتمد) ىعنى: لیس هذا القول صحىحا عندى.

٥- (٣٤٤) أى: انتصاب الذكر (بشرط أن لا ىطأ) أى: لا ىمكنه الوطء (ثم عن) أى: صار عنینا (وعن قبلا) للبكاره أو غیر ذلك.

٦- (٣٤٥) - بضم الجیم وتشدید الباء - هو قطع الذكر من أصله (بمقتضى العقد) ىعنى: مقتضى عقد النكاح استمرار الزوجیه وعدم جواز الفسخ للزوجه (تسلیطها به) أى: تسلیط الزوجه بالجب على الفسخ (الشفه) هى المقدار المطوع من الذكر للأختان، فلو بقى بهذا المقدار من آخر الذكر بىحث أمكن إدخاله لم تتسلط الزوجه على الفسخ.

٧- (٣٤٦) أى: قطع ذكره بعد العقد (وفيه قول آخر) (ولو بالخنثى) أى: له فرج الرجال والنساء، ولكن لم يكن خنثى شكلاً، بل كان ملحقاً بالرجال، كما لو كان يبدأ بوله من الذكر، أو لا يبول من فرجه، ونحو ذلك مما ذكر وسيأتى فى كتاب الإرث إن شاء الله تعالى.

وقيل: لها ذلك، وهو تحكم مع إمكان الوطء. ولا يرد الرجل بعيب غير ذلك.

فى أحكام العيوب

وعيوب المرأه سبعة: الجنون والجذام والبرص والقرن والافضاء والعرج والعمى.

أما الجنون: فهو فساد العقل، فلا يثبت الخيار مع السهو السريع زواله (١)، ولا مع الإغماء العارض مع غلبه المره، وإنما يثبت الخيار فيه مع استقراره.

وأما الجذام: فهو الذى يظهر معه يبس الأعضاء، وتناثر اللحم. ولا تجزى قوه الاحتراق (٢)، ولا تعجر الوجه، ولا استداره العين.

وأما البرص: فهو البياض الذى يظهر على صفحه البدن (٣) لغلبه البلغم ولا يقضى بالتسلط مع الاشتباه.

وأما القرن: فقد قيل: هو العفل (٤)، وقيل: هو عظم ينبت فى الرحم يمنع الوطء، والأول أشبه. فإن لم يمنع الوطء، قيل: لا يفسخ به لإمكان الاستمتاع، ولو قيل بالفسخ تمسكا بظاهر النقل أمكن.

وأما الإفضاء: فهو تصيير المسلكين واحدا (٥).

وأما العرج: ففيه تردد، أظهره دخوله فى أسباب الفسخ، إذا بلغ الإقعاد (٦).

وقيل: الرق أحد العيوب، المسلطه على الفسخ، وربما كان صوابا إن منع من الوطء

ص: ٥٤١

١- (٣٤٧) يعنى: مثلا تريد أن تقول شيئا فتشهد وتقول شيئا آخر، لكنها سريعا تنتبه وتعود، أو تريد أن تفعل شيئا فتسهو وتفعل غيره، ثم سريعا تنتبه وتعود (مع غلبه المره) أى: الإغماء المسبب عن غلبه المره لا الأغماء الثابت (مع استقراره) أى: دوام الإغماء.

٢- (٣٤٨) أى: لا تكفى للفسخ لو كان اللحم فى جسمها يحترق كثيرا بحيث يظهر اليبس على جسمها لكنه لا يتساقط لحم بدنها (تعجر) هو تدلى الجلد بعضه على بعض.

٣- (٣٤٩) أى: على الجلد، فى الوجه، أو اليد، أو الرجل، أو البطن، أو غيرها (مع الاشتباه) إذ قد يشتبه البرص بالبهق، والبرص هو ما كان للبياض على الجلد عمق فى اللحم، والبهق: فقط على الجلد وليس له أساس فى اللحم، قال فى المسالك: (وقد يتميزان بأن يغرز فيه الأبره فإن خرج منه دم فهو بهق، وإن خرج منه رطوبه بيضاء فهو برص).

٤- (٣٥٠) هو لحم زائد فى الفرج (بظاهر النقل) أى: الروايه مطلقه فيصدق عليه (القرن).

٥- (٣٥١) بأن كانت الزوجه قد انخرق فيها الغشاء بين مخرجى البول والحيض، أو بين مخرجى الحيض والغائط - على الخلاف بين الفقهاء فى تفسير الإفضاء -.

٦- (٣٥٢) بحيث لا- تقدر على المشى، وهو الشلل (الرتن) وهو كون الفرج ملتحما (وامتنعت من علاجه) أى: أبت المرأه من عمليه ونحوها من أنواع العلاج (غير هذه السبعه) كالعور، وضعف البنيه والزنا قبل ذلك، وكونها مستأجره، وكونها محدوده،

وغیر ذلک.

أصلاً، لفوات الاستمتاع، إذا لم يمكن إزالته، أو أمكن وامتنعت من علاجه.

ولا ترد المرأة بعيب غير هذه السبعة.

المقصد الثاني: فى أحكام العيوب وفيه مسائل:

الأولى: العيوب الحادثة للمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ، وما يتجدد بعد العقد. والوطء لا يفسخ به. وفى المتجدد بعد العقد وقبل الدخول، تردد، أظهره أنه لا يبيح الفسخ، تمسكا بمقتضى العقد السليم عن معارض (١).

الثانية: خيار الفسخ على الفور، فلو علم الرجل أو المرأة بالعيب فلم يبادر بالفسخ (٢)، لزم العقد. وكذا الخيار مع التدليس.

الثالثة: الفسخ بالعيب ليس بطلاق، فلا يطرد معه تنصيف المهر (٣) ولا يعد فى الثلث.

الرابعة: يجوز للرجل الفسخ من دون إذن الحاكم، وكذا المرأة. نعم، مع ثبوت العنن، يفتقر إلى الحاكم، لضرب الأجل (٤). ولها التفرد بالفسخ، عند انقضائه، وتعذر الوطء.

الخامسة: إذا اختلفا فى العيب فالقول قول منكره، مع عدم البيه (٥).

السادسة: إذا فسخ الزوج بأحد العيوب، فإن كان قبل الدخول فلا مهر وإن كان بعده فلها المسمى (٦)، لأنه ثبت بالوطء ثبوتاً مستقراً فلا يسقط بالفسخ. وله الرجوع به على

ص: ٥٤٢

١- (٣٥٣) مقتضى العقد استقرار الزوجية، ولا دليل يعارض هذا الاستقرار.

٢- (٣٥٤) أى: فلم يفسخ النكاح فوراً، (مع التدليس) وهو إظهار المرأة - بالمكياج - أو غيره على غير واقعها كالعجوز تدليس فيتخيل إنها شابهة، أو القرعاء التى لا شعر على رأسها توصل بشعر مصطنع فيظن أنه شعرها الذاتى ونحو ذلك.

٣- (٣٥٥) أى: فلا تشمل قاعده كنصيف المهر بالطلاق للفسخ بسبب العيب. بل لا تعطى من المهر شئ أصلاً (ولا يعد من الثلث) أى: كما كان يعد من الثلث فى الطلاق على أحد القولين، وقد مر فى كتاب الوصايا فى منجزات المريض.

٤- (٣٥٦) أى: إمهال الزوج سنه فإن وطأ خلال السنه فلا حق للمرأة فى الفسخ - كما سيأتى فى المسألة الثامنة - (عند انقضائه) أى: تمام الأجل الذى عينه الحاكم.

٥- (٣٥٧) فإن ادعى الزوج العيب فى الزوجه وليس للزوج بينه يقدم قول الزوجه، وإن ادعت الزوجه العيب فى الزوج وليس للزوج بينه يقدم قول الزوج.

٦- (٣٥٨) يعنى: لها المهر المذكور فى العقد (على المدلس) أى: على الذى خدعه بهذه المرأة إن كان هناك من خدعه (إلا فى العنن) وثبوت نصف المهر فيه بدليل خاص (بالخصاء) أى: بسبب إخراج خصيتى الزوج، أى: بعد الوطء علمت الزوجه إن الرجل مسلول الخصيتين.

المدلس. وكذا لو فسخت قبل الدخول، فلا مهر، إلا في العنز. ولو كان بعده، كان لها المسمى. وكذا لو كان بالخضاء بعد الدخول، فلها المهر كاملاً، إن حصل الوطء.

السابعة: لا- يثبت العنز، إلا بإقرار الزوج، أو البينة بإقراره، أو نكوله (١). ولو لم يكن ذلك، وادعت عننه فأنكر، فالقول قوله مع يمينه. وقيل: يقام في الماء البارد، فإن تقلص حكم بقوله، وإن بقي مسترخياً حكم لها، وليس بشيء. ولو ثبت العنز، ثم ادعى الوطء (٢)، فالقول قوله مع يمينه. وقيل: إن ادعى الوطء قبلاً وكانت بكراً، نظر إليها النساء وإن كانت ثيباً، حشى قبلها خلوقاً، فإن ظهر على العضو صدق، وهو شاذ. ولو ادعى أنه وطأ غيرها، أو وطأها دبراً، كان القول قوله مع يمينه، ويحكم عليه إن نكل (٣). وقيل: بل يرد اليمين عليها، وهو مبنى على القضاء بالنكول.

الثامنة: إذا ثبت العنز، فإن صبرت فلا كلام وإن رفعت أمرها إلى الحاكم، أجلها سنه من حين الترافع. فإن واقعها أو واقع غيرها (٤) فلا خيار. وإلا كان لها الفسخ، ونصف المهر.

المقصد الثالث: في التدليس وفيه مسائل:

الأولى: إذا تزوج امرأه على أنها حرة، فبانت أمه، كان له الفسخ، ولو دخل بها (٥).

وقيل: العقد باطل، والأول أظهر. ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول، ولها المهر بعده، وقيل: لمولاه العشر أو نصف العشر (٦) ويبطل المسمى، والأول أشبه. ويرجع بما اغترمه من عوض البضع على المدلس. ولو كان مولاه دلسها، قيل: يصح، وتكون حره بظاهر

ص: ٥٤٣

١- (٣٥٩) النكول: هو أن يقول له الحاكم أحلف على أنك غير عنين، فلم يحلف (لم يكن ذلك) أى: لا أقر الزوج بالعنز، ولا كانت بينه على عننه، ولا نكل عن الحلف (فإن تقلص) أى: الذكر: يعنى: انكمش (وليس بشيء) أى: هذا القول غير معتبر.

٢- (٣٦٠) وأنكرت الزوجه (نظر إليها النساء) أى: نظرن إلى غشاء البكارة هل هو موجوده، أو مثقوبه (خلوقاً) نوع من الطيب (وهو شاذ) أى: هذا القول نادر.

٣- (٣٦١) يعنى: بمجرد امتناعه عن الحلف يحكم بأنه عنين (بل يرد اليمين عليها) أى: تؤمر الزوجه بالحلف على أن الزوج عنين فإن حلفت آنذاك يثبت العنز (وهو مبنى) يعنى: الخلاف فى أصل أن أى نكول فى أى نزاع يوجب الحكم على الناكل، أو بعد رد الحلف على المدعى.

٤- (٣٦٢) فى خلال السنه (فلا خيار) لها بالفسخ.

٥- (٣٦٣) يعنى: يجوز الفسخ حتى ولو كان بعد الدخول (وقيل العقد باطل) فلا يحتاج إلى الفسخ، والفرق بين القولين: إن على الفسخ إن لم يفسخ فهى زوجته، وعلى البطلان: ليست زوجته حتى ولو أحبها وأرادها.

٦- (٣٦٤) العشر إن كانت بكراً، ونصف العشر إن كانت ثيباً (عوض البضع) أى: عوض الفرج (على المدلس) الذى قال له إنها حره (قيل يصح) أى: العقد.

إقراره. ولو لم يكن تلفظ، بما يقتضى العتق (١) لم تعتق ولم يكن لها مهر. ولو دلست نفسها، كان عوض البضع لمولاها، ويرجع الزوج به عليها إذا أعتقت. ولو كان دفع إليها المهر (٢)، استعاد ما وجد منه، وما تلف منه يتبعها عند حريتها.

الثانية: إذا تزوجت المرأة برجل، على أنه حر، فبان مملوكا كان لها الفسخ، قبل الدخول وبعده، ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول (٣) ولها المهر بعده.

الثالثة: قيل: إذا عقد على بنت رجل، على أنها بنت مهيره (٤) فبانت بنت أمه، كان له الفسخ، والوجه ثبوت الخيار مع الشرط، إلا مع إطلاق العقد. فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر. ولو فسخ بعده، كان لها المهر، ويرجع به على المدلس أبا كان أو غيره.

الرابعة: لو زوجه بنته من مهيره، وأدخل عليه بنته من الأمه فعليه ردها، ولها مهر المثل إن دخل بها، ويرجع به على من ساقها إليه وترد عليه التي تزوجها (٥). وكذا كل من أدخل عليه غير زوجته فظنها زوجته، سواء كانت أخفض أو أرفع.

الخامسة: إذا تزوج امرأة، وشرط كونها بكرا، فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخ، لإمكان تجرده بسبب خفي (٦). وكان له أن ينقص من مهرها، ما بين مهر البكر والثيب، ويرجع فيه إلى العاده. وقيل: ينقص السدس، وهو غلط.

السادسة: إذا استمتع امرأة (٧)، فبانت كتابيه، لم يكن له الفسخ من دون هبه المده، ولا له إسقاط شيء من المهر. وكذا لو تزوجها دائما على أحد القولين. نعم، لو شرط إسلامها، كان له الفسخ، إذا وجدها على خلافه.

ص: ٥٤٤

١- (٣٦٥) أى: لم ينشر صيغه العتق مثل (أنت حره لوجه الله تعالى) (دلست نفسها) يعنى: هى قالت إنى حره فتزوجها الرجل على أنها حره فبانت أمه، ثم أجاز المولى العقد.

٢- (٣٦٦) أى: ولم يدفع إلى المولى، وجب عليه دفع المهر للمولى.

٣- (٣٦٧) لأنه ليس بطلاق، والفسخ لا مهر معه إذا لم يتم الدخول.

٤- (٣٦٨) أى: أمها منكوحه بالعقد والمهر، لا بالشراء والملك (مع الشرط) أى: ذكر فى متن العقد اشتراط إنها بنت مهيره، و إلا فلا يكفى الداعى والبناء، إذا لم يشترط (أبا كان أو غيره)، أى: سواء كان المدلس أبوها أو غيره.

٥- (٣٦٩) أى: بنت المهيره (أو ارفع) كما لو زوجه بنته الأميه، فساق إليه بنته العالمه، أو بنته من بنت السلطان، فساق إليه بنته من بنت النزاح.

٦- (٣٧٠) يعنى: حدوث ذلك بعد العقد، بطفره، أو سقوط، أو دوده. أو غير ذلك (وهو غلط) لعدم الدليل عليه.

٧- (٣٧١) أى: تزوجها زواج المتعه ولم يكن يعلم إنها غير مسلمه (على أحد القولين) وهو صحه العقد الدائم للكتاييه، وأما على القول ببطلان عقد الدوام للكتاييه فيبطل العقد، والكتاييه هى: النصرانيه، واليهوديه، والمجوسيه فقط (لو شرط إسلامها) أى: تزوجها بشرط كونها مسلمه.

السابعه: إذا تزوج رجلان بامرأتين، وأدخلت امرأه كل واحد منهما على الآخر فوطأها، فكل واحد منهما على واطئها مهر المثل، وترد كل واحده على زوجها، وعليه مهرها المسمى (١). وليس له وطؤها حتى تنقضى عدتها من وطء الأول. ولو ماتتا فى العده، أو مات الزوجان ورث كل واحد منهما زوجه نفسه وورثته.

الثامنه: كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد، فللزوجه مع الوطاء مهر المثل لا المسمى.

وكذا كل موضع حكمنا فيه بصحة العقد، فلها مع الوطاء المسمى وإن لحقه الفسخ. وقيل: إن كان الفسخ بعيب سابق على الوطاء (٢)، لزمه مهر المثل، سواء كان حدوثه قبل العقد أو بعده والأول أشبه.

فى المهور

النظر الثانى: فى المهور وفيه أطراف:

الأول: فى المهر الصحيح (٣) وهو كل ما يصح أن يملك، عينا كان أو منفعه. ويصح العقد على منفعه الحر، كتعليم الصنعه، والسوره من القرآن، وكل عمل محلل، وعلى إجاره الزوج نفسه مده معينه (٤). وقيل بالمنع: استنادا إلى روايه، لا تخلو من ضعف، مع قصورها عن إفاده المنع. ولو عقد الذميان، على خمر أو خنزير صح، لأنهما يملكانه. ولو أسلما، أو أسلم أحدهما قبل القبض دفع قيمه لخروجه عن ملك المسلم، سواء كان عينا أو مضمونا.

ولو كانا مسلمين، أو كان الزوج مسلما، قيل: يبطل العقد، وقيل: يصح، ويثبت لها مع الدخول مهر المثل، وقيل: بل قيمه الخمر، والثانى أشبه (٥).

ولا تقدير فى المهر، بل ما تراضى عليه الزوجان وإن قل، ما لم يقصر عن التقويم، كحبه من حنطه. وكذا لا حد له فى الكثره، وقيل: بالمنع من زياده عن مهر السنه. ولو زاد، زد

ص: ٥٤٥

١- (٣٧٢) فكل رجل يعطى مهريين، مهر الثلث للمرأة التى وطأها، والمهر المسمى لزوجه الأصلية.

٢- (٣٧٣) وكالقرن، والجنون السابق، ونحو ذلك.

٣- (٣٧٤) أى: ما يصح جملة مهرا (عينا) كالذهب والفضه، والكتاب، والدار، والعقار ونحو ذلك (منفعه) كحاصل البستان سنه، أو خدمه العبد شهرا، وأو نحو ذلك (كتعليم الصنعه) بأن يتزوج المرأه، ويجعل مهرها أو يعلمها صنعه السجاد، أو صنعه الطائرات، أو غير ذلك.

٤- (٣٧٥) بأن يتزوج المرأه على أن يخدمها عشر سنوات - مثلا (من ضعف) فى السند (وقصور) فى الدلاله على البطلان (عينا أو مضمونا) أى: سواء كان الخمر أو الخنزير معينا، أو كليا فى الذمه.

٥- (٣٧٦) أى: وهو صحة العقد وثبوت مهر المثل (بأن قل) كدرهم، وخمس ثمرات، ونحوهما (عن التقويم) أى: عن قيمه (وقيل) فى الجواهر: والقائل المرتضى ونقل عن الإسكافى والصدوق (مهر السنه) أى: المهر الذى سنه رسول الله صلى الله عليه

وآله وسلم وجعله لعامه أزواجه وهو خمسمئة درهم - كما سيأتي.

إليها، وليس بمعتمد.

ويكفي في المهر، مشاهدته إن كان حاضرا. ولو جهل وزنه أو كيله، كالصبره (١) من الطعام. والقطعه من الذهب. ويجوز أن يتزوج امرأتين أو أكثر، بمهر واحد، ويكون المهر بينهما بالسويه. وقيل: يقسط على مهور أمثالهن، وهو أشبه.

ولو تزوجها على خادم، غير مشاهد ولا موصوف، قيل: كان لها خادم وسط (٢٧٨).

وكذا لو تزوجها على بيت مطلقا، استنادا إلى روايه على بن أبي حمزه، أو دار على روايه ابن أبي عمير (٢)، عن بعض أصحابنا، عن أبي الحسن عليه السلام.

ولو تزوجها على كتاب الله، وسنه نبيه صلى الله عليه وآله، ولم يسم لها مهرا، كان مهرها خمس مئه درهم.

ولو سمي للمراه مهرا، ولأبيها شيئا معينا، لزم ما سمي لها وسقط ما سماه لأبيها. ولو أمهرها مهرا، وشرط أن تعطى أباهما منه شيئا معينا قيل: يصح المهر ويلزم الشرط، بخلاف الأول (٣).

ولا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة، فلو أصدقها تعليم سورة وجب تعيينها، ولو أبهم فسد المهر، وكان لها مع الدخول مهر المثل، وهل يجب تعيين الحرف (٤)؟ قيل: نعم، وقيل: لا، ويلقنها الجائز، وهو أشبه. ولو أمرته بتلقين غيرها لم يلزمه، لأن الشرط لم يتناولها.

ولو أصدقها تعليم صنعه لا يحسنها، أو تعليم سورة جاز (٥)، لأنه ثابت في الذمه. ولو تعذر التوصل، كان عليه أجره التعليم.

ص: ٥٤٦

١- (٣٧٧) وعلى وزن (حجره) هي الكمية المتراكمه (وقيل يقسط) مثلا: لو تزوج ثلاث نساء بمئتين بثلاثمئه، فإن كان مهر المثل للأولى مئه دينار، وللثانيه مئتين، وللثالثه ثلاثمئه حسب اختلافهن في الشرف، والبقاره، والجمال ونحو ذلك - قسم الثلاثمئه ستة أقسام، كل قسم خمسون أعطى للأولى خمسون، وأعطى للثانيه مئه، وأعطى للثالثه مئه وخمسون.

٢- (٣٧٩) ففي روايه التزويج على بيت، وفي أخرى على دار.

٣- (٣٨٠) وهو جعل شئ معين مستقل للأب، فإنه مجرد وعد لا يجب الوفاء به.

٤- (٣٨١) أي: تعيين القراءه لاختلافها، وذلك متخذ من الحديث المعروف (نزل القرآن على سبعة أحرف) قال في الجواهر: بناء على أن المراد منه القراءات السبع وإن كان في نصوصنا نفى ذلك وإن المراد أنواع التراكيب من الأمر والنهي والقصص ونحوها (ويلقنها الجائز) أي: الحرف الجائز سواء كانت قراءه واحده، أو ملفقه من عدده قراءات (غيرها) أي: غير القراءه المعنيه على فرض تعيين في البين أو غير القراءه التي اختارها الزوج على فرض عدم التعيين.

٥- (٣٨٢) أي: سورة لا يعرفها (كان عليه أجره التعليم) أي: أجره تعليم هذه الصنعه أو السوره يعطيها للزوجه.

ولو أصدقها ظرفا أنه خل، فبان خمرًا، قيل: كان لها قيمة الخمر عند مستحليه، ولو قيل: كان لها مثل الخل كان حسنا. وكذا لو تزوجها على عبد (١)، فبان حرا أو مستحقا.

وإذا تزوجها بمهر سرا، وبآخر جهرا (٢)، كان لها الأول.

والمهر مضمون على الزوج فلو تلف قبل تسليمه، كان ضامنا له بقيمته وقت تلفه، على قول مشهور لنا. ولو وجدت به عيبا (٣)، كان لها رده بالعيب. ولو عاب بعد العقد، قيل:

كانت بالخيار فى أخذه أو أخذ قيمه. ولو قيل: ليس لها القيمة، ولها عينه وأرشه، كان حسنا. ولها أن تمنع من تسليم نفسها (٤)، حتى تقبض مهرها، سواء كان الزوج موسرا أو معسرا. وهل لها ذلك بعد الدخول؟ قيل: نعم، وقيل: لا وهو الأشبه، لأن الاستمتاع حق لزم بالعقد (٥).

ويستحب: تقليل المهر (٦).

ويكره: أن يتجاوز السنه، وهو خمسمائه درهم. وأن يدخل بالزوج، حيث يقدم مهرها، أو شيئا منه، أو غيره، ولو هديه (٣٨٩).

الطرف الثانى: فى التفويض وهو قسمان: تفويض البضع، وتفويض المهر.

أما الأول: فهو أن لا يذكر فى العقد مهرا أصلا، مثل أن يقول: زوجتك فلانه، أو تقول هي: زوجتك نفسى، فيقول: قبلت.

فى أحكام المهور

وفيه مسائل:

الأولى: ذكر المهر ليس شرطا فى العقد، فلو تزوجها ولم يذكر مهرا، أو شرط أن لا مهرا،

ص: ٥٤٧

١- (٣٨٣) أى: عبد معين (أو مستحقا) أى: كان عبدا لكنه لم يكن ملكا للزوج بل لشخص آخر.

٢- (٣٨٤) كما لو قال: المهر منه واقعا، ولكن فى متن العقد أمام أعين الناس نقول المهر ألف (على قول مشهور لنا) ومقابله القول بأعلى القيم من حين العقد إلى حين التلف، أو من حين المطالبه، أو غير ذلك.

٣- (٣٨٥) كما لو أمهرها عبدا فبان أعرج، أو دنائير فبان مغشوشه (وأرشه) أى: الفرق بين قيمه الصحيح والمعيب

٤- (٣٨٦) أى: تمتنع من الدخول بها (موسرا أو معسرا) أى: غنيا قادرا على إعطاء المهر، أو فقيرا غير قادر.

٥- (٣٨٧) خرج منه الاستمتاع قبل الدخول، وبقي الباقي.

٦- (٣٨٨) فضل النبى (صلى الله عليه وآله): خبر نساء أمتى أصبحهن وجها وأقلهن مهرا، وفى الحديث: من شؤم المرأه كثره مهرها (أن يتجاوز السنه) السنه هى فعل رسول الله - صلى الله عليه وآله - فعن الباقر (عليه السلام) إن النبى صلى الله عليه وآله لم

يتزوج ولا زوج بناته بأكثر من خمسمئه درهم. (٣٨٩) أما الدخول بلا إعطاء أى شئ للزوجه فمكروه.

صح العقد. فإن طلقها قبل الدخول فلها المتعه (١)، حره كانت أو مملوكه، ولا مهر. وإن طلقها بعد الدخول فلها مهر أمثالها ولا متعه. فإن مات أحدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر لها ولا متعها، ولا يجب مهر المثل بالعقد، وإنما يجب بالدخول.

الثانيه: المعتبر في مهر المثل، حال المرأة في الشرف والجمال وعاده نسائها، ما لم يتجاوز السنه وهو خمسمائه درهم (٢). والمعتبر في المتعه حال الزوج، فالغنى يمتع بالدابه، أو الثوب المرتفع، أو عشره دنانير. والمتوسط بخمسه دنانير، أو الثوب المتوسط. والفقير بالدينار، أو الخاتم وما شاكله. ولا تستحق المتعه، إلا المطلقه التي لم يفرض لها مهر، ولم يدخل بها.

الثالثه: لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز، لأن الحق لهما سواء كان بقدر مهر المثل أو أزيد أو أقل، وسواء كان عالمين (٣) أو جاهلين أو كان أحدهما عالما والآخر جاهلا، لأن فرض المهر إليهما ابتداء، فجاز انتهاء.

الرابعه: لو تزوج المملوكه ثم اشتراها (٣٩٣)، فسد النكاح، ولا مهر لها ولا متعه.

الخامسه: يتحقق التفويض (٤) في البالغه الرشيده، ولا يتحقق في الصغيره. ولا في الكبيره السفيهه. ولو زوجها الولي بدون مهر المثل أو لم يذكر مهرا صح العقد، وثبت لها مهر المثل بنفس العقد، وفيه تردد، منشأه أن الولي، له نظر المصلحه، فيصح التفويض وثوقا بنظره (٥)، وهو أشبه وعلى التقدير الأول، لو طلقها قبل الدخول، كان لها نصف مهر المثل وعلى ما اخترناه لها المتعه. ويجوز أن يزوج المولى أمته مفوضه، لاختصاصه بالمهر.

السادسه: إذا زوجها مولاها مفوضه ثم باعها (٦)، كان فرض المهر، بين الزوج والمولى

ص: ٥٤٨

- ١- (٣٩٠) سيأتى في المسأله الثانيه تفسير المتعه (قبل الدخول وقبل الفرض) أى: لم يعين لها مهرا ولم يدخل بها بعد.
- ٢- (٣٩١) فإن كان مهر أمثالها أكثر من خمسمئه درهم - كهذه الأيام فى أغلب النساء - أعطاه فقط خمسمئه درهم (فالغنى يمتع) أى: يعطى بعنوان المتعه للزوجه (المرتفع) يعنى: الغالى.
- ٣- (٣٩٢) أى: عالمين بأن ذكر المهر فى العقد ليس شرطا.
- ٤- (٣٩٤) أى: تفويض البضع، يعنى: إعطائه مجانا للزوج.
- ٥- (٣٩٥) لأنه قد يكون الولي رأس المصلحه فى تفويض بضع الصغيره والسفيهه، لزياده حب الزوج، أو لعدم وجود زوج آخر، أو لكونها فى خطر الاغتصاب إن لم يزوجه، أو نحو ذلك (وعلى التقدير الأول) وهو أن لا حق للولي فى تفويض بضع الصغيره والسفيهه (وعلى ما اخترناه) من أن للولي حق ذلك (لاختصاصه بالمهر) أى: المهر مختص بالمولى فيصح له رفع اليد عنه.
- ٦- (٣٩٦) أى: باعها قبل الدخول (والمولى الثانى) فإن قبل تفويض البضع فيها، وإن عين مهرا فإن قبل الزوج صح، وإلا بطل النكاح (ويكون المهر له) أى: للمولى الثانى.

الثانى، إن أجاز النكاح، ويكون المهر له دون الأول. ولو أعتقها الأول قبل الدخول، فرضيت بالعقد، كان المهر لها خاصة.

وأما الثانى: وهو تفويض المهر فهو أن يذكر على الجملة (١)، ويفوض تقديره إلى أحد الزوجين فإذا كان الحاكم هو الزوج، لم يتقدر فى طرف الكثرة ولا- القله، وجاز أن يحكم بما شاء. ولو كان الحكم إليها، لم يتقدر فى طرف القله، ويتقدر فى طرف الكثرة، إذ لا يمضى حكمها فيما زاد عن مهر السنه، وهو خمسمائه درهم. ولو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم (٢)، ألزم من إليه الحكم أن يحكم، وكان لها النصف. ولو كانت هى الحاكمه. فلها النصف ما لم تزد فى الحكم عن مهر السنه. ولو مات الحاكم، قبل الحكم وقبل الدخول، قيل:

يسقط المهر ولها المتعه، وقيل: ليس لها أحدهما، والأول مروى.

الطرف الثالث: فى الأحكام وفيه مسائل:

الأولى: إذا دخل الزوج قبل تسليم المهر، كان دينا عليه، ولم يسقط بالدخول، سواء طالت مدتها أو قصرت (٣)، طالبت به أو لم تطالب، وفيه روايه أخرى مهجوره. والدخول الموجب للمهر، هو الوطاء قبلا- أو دبرا. ولا- يجب بالخلوه، وقيل: يجب، والأول أظهر.

الثانيه: قيل إذا لم يسم لها مهرا (٤)، وقدم لها شيئا ثم دخل كان ذلك مهرا. ولم يكن لها مطالبته بعد الدخول، إلا أن تشارطه قبل الدخول، على أن المهر غيره، وهو تعديل على تأويل روايه واستناد إلى قول مشهور.

الثالثه: إذا طلق قبل الدخول، كان عليه نصف المهر. ولو كان دفعه، استعاد نصفه إن كان باقيا، أو نصف المهر. ولو كان دفعه، استعاد نصفه إن كان باقيا، أو نصف مثله إن كان تالفا (٥). ولو لم يكن له مثل، فنصف قيمته. ولو اختلفت قيمته فى وقت العقد ووقت

ص: ٥٤٩

١- (٣٩٧) بأن تقول - مثلا- (زوجتك نفسى على ما تعينه أنت من المهر) أو (على ما سألته أنا من المهر) (لم يتقدر) أى: ليس له حد معين فيجوز له تعيين خمس تمرات، ويجوز له تعيين مليون دينار.

٢- (٣٩٨) أى: قبل تعيين مقدار المهر (ولو مات الحاكم) أى: مات الذى كان له أن يحكم فى تعيين المهر، سواء كان الزوج أم الزوجه (ليس لها أحدهما) لا المهر ولا المتعه (مروى) أى جاءت روايه به.

٣- (٣٩٩) فلو تأخر خمسين سنه ولم تطالب الزوجه كان المهر ثابتا بذمه الزوج، إلا أن تبرأ ذمته (مهجوره) معناها إنه إذا مضى عليها عشر سنين بدون مطالبه فلا حق لها فى المطالبه بعد ذلك.

٤- (٤٠٠) أى: لم يذكر مهرا فى صيغه العقد (مطالبته) أى: مطالبه المهر (وهو تعديل) يعنى: هناك روايه دلالتها غير واضحه إلا أنها مؤله بذلك، مع ذهاب المشهور به.

٥- (٤٠١) كما لو كان المهر مئه كيلو سكر، فأكلتها، أو باعها، فتعطى خمسين كيلو سكر مثله (ولو لم يكن له نصف) كما لو

كان المهر شاه وأكلتها، فإنه لا يمكن أن ترد على الزوج نصف شاه مثل تلك التي أخذتها، ولكنها تعطى للزوج قيمه نصف تلك الشاه.

القبض (١)، لزمها أقل الأمرين. ولو نقصت عينه أو صفته، مثل عور الدابه أو نسيان الصنعه (٢)، قيل: كان له نصف قيمه سليما. ولا يجبر على أخذ نصف العين، وفيه تردد.

وأما لو نقصت قيمته لثفاوت السعر (٣)، كان له نصف العين قطاعا. وكذا لو زادت قيمته لتزايد السوق، إذ لا نظر إلى قيمه مع بقاء العين. ولو زاد بكبر أو سمن، كان له نصف قيمته من دون الزيادة. ولا تجبر المرأه على دفع العين، على الأظهر. ولو حصل له نماء كالولد واللبن، كان للزوجه خاصه (٤)، وله نصف ما وقع عليه العقد. ولو أصدقها حيوانا حاملا، كان له النصف منهما (٥). ولو أصدقها تعليم صناعه، ثم طلقها قبل الدخول، كان لها نصف أجره تعليمها. ولو كان علمها قبل الطلاق رجع بنصف الأجره. ولو كان تعليم سورته، قيل:

يعلمها النصف من وراء الحجاب، وفيه تردد.

الرابعه: لو أبرأته من الصداق، ثم طلقها قبل الدخول، رجع بنصفه (٦). وكذا لو خالعتها به أجمع.

الخامسه: إذا أعطها عوضا عن المهر (٧) عبدا آبقا وشيئا آخر ثم طلقها قبل الدخول، كان له الرجوع بنصف المسمى دون العوض. وكذا لو أعطها متاعا أو عقارا، فليس له إلا نصف ما سماه.

ص: ٥٥٠

١- (٤٠٢) كما لو كانت قيمه الشاه وقت العقد خمسين دينارا، وقيمتها وقت قبض الزوجه لها أربعين دينارا، أو بالعكس، ففي كلتا الصورتين عشرين دينارا.

٢- (٤٠٣) عور الدابه مثال لنقصان العين، ونسيان العبد الصنعه مثال لنقصان الصفه (وفيه تردد) لأحتمال عدم الانتقال إلى القيمه ما دامت العين موجوده.

٣- (٤٠٤) كما لو أعطها الشاه مهرا وكانت قيمتها خمسين دينارا، ثم عند الطلاق نزلت القيمه إلى ثلاثين من دون أن تنقص الشاه.

٤- (٤٠٥) لأن المهر - وهى الشاه فى مثالنا -، أو غيرها - صار كله ملكا للزوجه بمجرد العقد، وإنما يعود نصفه إلى الزوج لو طلقها قبل الدخول، أن نصف المهر يثبت بالعقد ونصفه الآخر بالدخول (إذن) فالنماء حصل فى ملكها، فيكون لها فقط، لا يشترك الزوج فيه.

٥- (٤٠٦) من الحيوان ومن الحمل، لأن الحمل وجد فى ملك الزوج (وفيه تردد) لاحتمال حرمة سماع صوت الأجنبيه - كما مر عن المصنف عند رقم (٢٨) - وإن كان المشهور والمتصور عدم الحرمة.

٦- (٤٠٧) مثلا: لو كان مهرها ألف دينار، فأبرأت الزوجه زوجها من الألف كله، ثم طلقها قبل الدخول أخذ منها خمسائه أخرى (خالعتها) به) أى: بالصداق، يعنى: قبل الدخول كرهت المرأه زوجها ولم يكره الزوج زوجته، فقالت له: طلقنى واخلعنى ولك كل مهرى، فخالعتها وجب عليها إعطاء الزوج نصف المهر، من مالها، لأن الصداق كله صار للزوج ببدلها بدلا عن الخلع.

٧- (٤٠٨) كما لو جعل مهرها ألف درهم، ثم أعطها عوضا عن الألف عبدا آبقا ودارا مثلا (بنصف المسمى) أى: نصف الألف، لا نصف العبد والدار (وكذا لو أعطها) بدلا عن المهر المذكور فى العقد وهو الألف. فلو زادت قيمه المتاع والعقار، أو

نقصت، كان عليها إعطاؤها نصف الألف، لا نصف المتاع والعقار.

السادسه: إذا أمهرها مدبره (١)، ثم طلقها، صارت بينهما نصفين فإذا مات تحررت وقيل: بل يبطل التدبير يجعلها مهرا، كما لو كانت موصى بها، وهو أشبه.

السابعه: إذا شرط فى العقد ما يخالف المشروع، مثل أن لا يتزوج عليها، أو لا يتسرى (٢)، بطل الشرط، وصح العقد والمهر. وكذا لو شرط تسليم المهر فى أجل - فإن لم يسلمه كان العقد باطلا - لزم العقد والمهر وبطل الشرط. ولو شرط أن لا يفتضاها لزم الشرط.

ولو أذنت بعد ذلك جاز، عملا بإطلاق الروايه. وقيل: يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع، وهو تحكم.

الثامنه: إذا شرط أن لا يخرجها من بلدها، قيل: يلزم، وهو المروى. ولو شرط لها مهرا، إن أخرجها إلى بلاده (٣)، وأقل منه إن لم تخرج معه، فأخرجها إلى بلد الشرك، لم تجب إجابته ولها الزائد. وإن أخرجها إلى بلد الإسلام، كان الشرط لازما، وفيه تردد.

التاسعه: لو طلقها بائنا (٤)، ثم تزوجها فى عدته، ثم طلقها قبل الدخول، كان لها نصف المهر.

العاشره: لو وهبته نصف مهرا مشاعا (٥)، ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي ولم يرجع عليها بشئ، سواء كان المهر دينا أو عينا، صرفا للهبة إلى حقها منه.

ص: ٥٥١

١- (٤٠٩) أى: أمه كان قد قال لها المولى (أنت حره لوجه الله تعالى بعد وفاتى) (تحررت) لأن نصفها رجع للزوج، وكان قد دبرها فينعتق نصفها بالتدبير، ونصفها المملوك للزوجه بالسرايه، وتعمل المدبره لا- عطاء الزوجه قيمه نصفها (كما لو كانت موصى بها) يعنى: لو أوصى بأتمه لزيد، ثم جعلها مهرا لزوجه فإنه يبطل الوصيه، فإذا طلق الزوجه قبل الدخول رجع نصف الأمه إلى الزوج، ولا ترجع الوصيه، فإذا مات لا تصير الأمه لزيد.

٢- (٤١٠) التسرى هو وطئ، الإماء بالملك (كان العقد باطلا) يعنى: قال لها: (أعطيك المهر بعد سنه فإن لم أفعل بطل العقد) (وبطل الشرط) لأن عقد النكاح لا يبطل بمخالفه شرط المهر (أن لا يفتضاها) أى: لا يذهب بكارتها (عملا بإطلاق الروايه) وهى روايه إسحاق بن عمار عن الصادق عليه الصلاه والسلام، وهى مطلقه من حيث النكاح الدائم والمنقطع فتشملها جميعا (وهو تحكم) أى: قول بلا دليل.

٣- (٤١١) يعنى: أخرجها الزوج إلى بلاد نفسه (لم يجب إجابته) يعنى: لم يجب عليها الخروج معه إلى بلاد الشرك (ولها الزائد) بمجرد إرادته إخراجها إلى بلاد الشرك من دون أن تخرج معه (وفيه تردد) من جهة روايه خاصه بهذا المضمون، ومن جهة كونها خلاف الشرط إذ لماذا يجب الزائد إذا لم تخرج إلى بلاد الشرك.

٤- (٤١٢) كما لو طلقها طلاق خلع أو مبارات (كان لها نصف المهر) لإتمام المهر خلافا لبعض العامه.

٥- (٤١٣) أى: النصف المشاع من المهر، لا النصف المعين (صرفا للهبة إلى حقها منه) يعنى: ينصرف الهبه إنها وهبت حقها، لا أنها وهبت ربع المهر من حقها، وربع المهر من حق الزوج، فتبطل الهبه فى حق الزوج، وتصح فى حقها كما عن بعض فقهاءنا، رضوان الله عليهم جميعا -.

الحادية عشره: لو تزوجها بعبدین فمات أحدهما (١)، رجع عليها بنصف الموجود، ونصف قيمه الميت.

الثانيه عشره: لو شرط الخيار فى النكاح (٢) بطل العقد، وفيه تردد، مشأه الالتفات إلى تحقق الزوجيه لوجود المقتضى، وارتفاعه عن تطرق الخيار أو الالتفات إلى عدم الرضا بالعقد، لثرتبه على الشرط. ولو شرط فى المهر (٣)، صح العقد والمهر والشرط.

الثالثه عشره: الصداق يملك بالعقد على أشهر الروايتين، ولها التصرف فيه قبل القبض (٤) على الأشبه. فإذا طلق الزوج، عاد إليه النصف وبقى للمرأة النصف. فلو عفت عن مالها، كان الجميع للزوج. وكذا لو عفا الذى بيده عقده النكاح، وهو الولي كالأب والجد للأب. وقيل: أو من توليه المرأة عقدها (٥). ويجوز للأب والجد للأب أن يعفو عن البعض، وليس لهما العفو عن الكل. ولا يجوز لولى الزوج أن يعفو عن حقه إن حصل الطلاق، لأنه منصوب لمصلحته، ولا غبطه له فى العفو. وإذا عفت عن نصفها، أو عفا الزوج عن نصفه، لم يخرج عن ملك أحدهما بمجرد العفو، لأنه هبه فلا ينتقل إلا بالقبض (٦)، نعم، لو كان ديناً على الزوج، أو تلف فى يد الزوجه، كفى العفو عن الضامن له، لأنه يكون إبراء ولا يفتقر إلى القبول، على الأصح. أما الذى عليه المال (٧)، فلا ينتقل عنه بعفوه، ما لم يسلمه.

الرابعه عشره: لو كان المهر مؤجلاً، لم يكن لها الامتناع (٨)، فلو امتنعت وحل، هل لها أن تمتنع؟ قيل: نعم، وقيل: لا، لاستقرار وجوب التسليم قبل الحلول، وهو أشبه.

ص: ٥٥٢

١- (٤١٤) ثم طلقها قبل الدخول (ونصف قيمه الميت) لأن العبد الميت خساره عليهما، لا على أحدهما فقط.
٢- (٤١٥) كما لو قالت (زوجتك نفسى بشرط أن يكون لى الفسخ إلى شهر إن شئت) (الالتفات) هذا وجه عدم بطلان النكاح بالخيار ومعناه: إن الزوجيه تحققت ب (زوجتك نفسى) ولا يبطلها لحوق الشرط (وارتفاعه) هذا وجه بطلان النكاح بالخيار وهو اثنان (أحدهما) النكاح أرفع وأسمى من أن يتطرق إليه الخيار (ثانيهما) إن الرضا كان بالنكاح مع شرط الخيار، فلا رضا بالنكاح بدون شرط.

٣- (٤١٦) كما لو قالت: (زوجتك نفسى بألف بشرط الخيار فى الألف).

٤- (٤١٧) فلو جعل الزوج مهرها داراً، فيجوز لها التصرف فى الدار قبل أن يسلمها الزوج إليها.

٥- (٤١٨) أى: تجعله ولى نكاحها (ولا غبطه) أى: لا مصلحه.

٦- (٤١٩) إذا كان فى يد الآخر لا فى يد نفسه (عن الضامن له) سواء الزوج أم الزوجه (على الأصح) ومقابله قول بافتقاره إلى القبول.

٧- (٤٢٠) كما لو كان فرش زيد أمانه عند الزوجه، أو كانت الزوجه مدينه لزيد بألف، وجعل الزوج عين ذاك الفرش، أو الألف الذى بذمتها مهرها لها، فلو عفت الزوجه عن مهرها فبمجرد العفو لا يصير الفرش ملكاً لزيد ولا الألف، لأنه هبه يحتاج فيها إلى القبض.

٨- (٤٢١) أى: الامتناع من الوطئ، لأن الوطئ، حل بالعقد، (فلو امتنعت) من الوطئ عصياناً (وحل) أى: صار وقت أداء المهر (وجوب التسليم) أى: تسليم نفسها للوطئ (قبل الحلول) أى: قبل أن يصير وقت أداء المهر.

الخامسة عشره: لو أصدقها (١) قطعه من فضه، فصاعقتها آنيه، ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار فى تسليم نصف العين أو نصف القيمه لأنه لا يجب عليها بذل الصفه. ولو كان الصداق ثوبا، فخاطته قميصا لم يجب على الزوج أخذه، وكان له إلزامها بنصف القيمه، لأن الفضه لا تخرج بالصياغه عما كانت قابله له، وليس كذلك الثوب.

السادسه عشره: لو أصدقها تعليم سورته، كان حده أن تستقل بالتلاوه، ولا يكفى تتبعها لنطقه (٢). نعم، لو استقلت بتلاوه الآيه، ثم لقنها غيرها فنسيت الأولى، لم يجب عليه إعادة التعليم. ولو استفادت ذلك من غيره، كان لها أجره التعليم، كما لو تزوجها بشئ وتعذر عليه تسليمه.

السابعه عشره: يجوز أن يجمع بين نكاح وبيع فى عقد واحد ويقسط العوض على الثمن ومهر المثل (٣). ولو كان معها دينار، فقالت: زوجتك نفسى، وبعتك هذا الدينار بدينار، بطل البيع لأنه ربا، وفسد المهر وصح النكاح. أما لو اختلف الجنس، صح الجميع.

فروع:

الأول: لو أصدقها عبدا فأعتقته ثم طلقها قبل الدخول، فعليها نصف قيمته (٤). ولو دبرته، قيل: كانت بالخيار فى الرجوع والإقامه على تدبيره فإن رجعت أخذ نصفه، وإن أبت لم تجبر وكان عليها نصف القيمه. ولو دفعت نصف القيمه، ثم رجعت فى التدبير، قيل: كان له العود فى العين (٥)، لأن القيمه أخذت لمكان الحيلوله، وفيه تردد، منشأ استقرار الملك بدفع القيمه.

ص: ٥٥٣

- ١- (٤٢٢) أى: أعطائها بعنوان الصداق والمهر.
- ٢- (٤٢٣) أى: قدرتها على القراءه مع قراءه الزوج (ولو استفادت) أى: تعلمت تلك السوره (كما لو تزوجها بشئ) مثل ما لو تزوجها على كتاب فلم يقدر منه فإنه يجب عليه إعطاء الزوجه قيمه الكتاب.
- ٣- (٤٢٤) مثلا تقول المرأه للرجل (زوجتك نفسى وبعتك هذا الكتاب بألف وعشره) ويقسط) أى: يقسم (العوض) وهو الألف والعشره فى المثل، فيجعل الألف مهرا والعشره ثمنا للكتاب (لأنه ربا) إذ الدينار وقع مقابل الدينار والمهر، فالمهر زائد فهو ربا. (وصح النكاح) لصحه النكاح بلا ذكر مهر (أما لو اختلف الجنس) كالدينار مقابل الزوجه وعشره دراهم.
- ٤- (٤٢٥) أى: ترجع الزوجه نصف قيمه العبد للزوج (فى الرجوع) فى التدبير بإبطاله، لأن التدبير جائز يصح إبطاله.
- ٥- (٤٢٦) أى: جاز للزوج أن يعود ويأخذ نصف العبد (لمكان) أى: لأجل (الحيلوله) أى: لوجود المانع من أخذ العين، فإذا أزال المانع أخذ العين (وفيه تردد) أى: فى رجوع الزوج على نصف العبد (استقرار الملك) أى: ملك الزوج للقيمه، ولا دليل على زوال ملكه برجوع الزوجه عن تدبيرها.

الثانى: إذا زوجها الولى بدون مهر المثل (١)، قيل: يبطل المهر، ولها مهر المثل، وقيل: يصح المسمى، وهو أشبه.

الثالث: لو تزوجها على مال مشار إليه، غير معلوم الوزن (٢)، فتلغ قبل قبضه فأبرأته منه صح. وكذا لو تزوجها بمهر فاسد، واستقر لها مهر المثل، فأبرأته منه أو من بعضه، صح ولو لم تعلم كميته، لأنه إسقاط للحق، فلم يقدح فيه الجهالة. ولو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول، لم يصح، لعدم الاستحقاق (٣).

تمه: إذا زوج ولده الصغير، فإن كان له مال (٤)، فالمهر على الولد وإن كان فقيراً، فالمهر فى عهده الوالد. ولو مات الوالد. أخرج المهر من أصل تركته، سواء بلغ الولد وأيسر (٥)، أو مات قبل ذلك. فلو دفع الأب المهر، وبلغ الصبى فطلق قبل الدخول، استعاد الولد النصف دون الوالد لأن ذلك يجرى مجرى الهبة له.

فرع: لو أدى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعاً، ثم طلق الولد (٤٣٢)، رجع الولد بنصف المهر، ولم يكن للوالد انتزاعه، لعين ما ذكرناه فى الصغير، وفى المسألتين تردد.

فى التنازع

الطرف الرابع: فى التنازع وفيه مسائل، الأولى: إذا اختلفا فى أصل المهر (٦)، فالقول: قول الزوج مع يمينه، ولا- إشكال قبل الدخول، لاحتمال تجرد العقد عن المهر. لكن الأشكال لو كان بعد الدخول، فالقول قوله أيضاً، نظراً إلى البراءة الأصلية (٧).

ص: ٥٥٤

١- (٤٢٧) أى: بأقل، كما لو كان مهرها المتعارف ألفاً، فزوجها أبوها - وهى صغيره - بخمسائه (وقيل يصح المسمى) وهو خمسائه، لأن الولى له مثل هذا الحق.

٢- (٤٢٨) كما لو أشار إلى كميته من الحنطه لا- يعلم وزنها وقال هذه مهر لك (بمهر فاسد) كالخمر والخنزير والصلبان، والأصنام، ونحوها (أو من بعضه: كما لو قالت: أبرأ ذمتك عما زاد عن الدينار - فيما لو كان قيمته أكثر من دينار.

٣- (٤٢٩) لأن المهر المسمى يملك بالعقد، أما مهر المثل فيملك بالدخول، فقبل الدخول لم تستحق الزوجه بعد شيئاً حتى تبرأ من ذمه الزوج، فهو إبراء لما لم يجب وهو غير صحيح وفى الجواهر: (بناء على استحقاق مهر المثل بالدخول دون العقد).

٤- (٤٣٠) وصله يارث من أمه، أو أبيه، أو وجد له أحد شيئاً، أو أوصى له بشئ، أو نحو ذلك.

٥- (٤٣١) أى: صار صاحب مال (يجرى مجرى الهبة له) أى: الهبة للزوج، لأن المهر - على المشهور - كله يصير للزوجه بالعقد، وبالطلاق يعود إلى الزوج من الزوجه نصفه. (٣٤٢) أى: طلق زوجته قبل الدخول (انتزاعه) أى: أخذنا نصف من الولد (تردد) لاحتمال رجوع النصف إلى الولد - من مسألتى تزويج الصغير، وتزويج الكبير - لأن ما دفعه الولد إنما دفعه وفاء عن الولد، لا تبرعاً للولد، فإذا رجع نصفه رجع إلى الوالد.

٦- (٤٣٣) فقال الزوج: لم نذكر مهرًا، وقالت الزوجه ذكرنا مهرًا (لاحتمال تجرد العقد) بأن لا يذكر فيه المهر مثل أن تقول الزوجه (زوجتك نفسى) ويقول الزوج (قبلت).

٧- (٤٣٤) أى: براءة ذمه الزوج من تعلق حق بها، لاحتمال تمام النكاح بدون أن يتعلق بدمه الزوج شئ، كما لو زوجه أبوه وهو

صغير معسر، والمهر بدمه أبيه، أو كان رقا فزوجه مولاه، وعلى المولى المهر، ونحو ذلك.

ولا إشكال لو قدر المهر، ولو بأرزه واحده (١)، لأن الاحتمال متحقق، والزيادة غير معلومه، ولو اختلفا في قدره أو وصفه (٢)، فالقول قوله أيضا.

أما لو اعترف بالمهر، ثم ادعى تسليمه ولا بينه، فالقول قول المرأة مع يمينها.

تفريع: لو دفع قدر مهرها، فقالت دفعته هبه، فقال بل صداقا، فالقول قوله لأنه أبصر بنيته (٣).

الثانية: إذا خلا بها، فادعت المواقعه (٤)، فإن أمكن الزوج إقامة البينه، بأن ادعت هي أن المواقعه قبلا وكانت بكرا فلا كلام (٥)، وإلا- كان القول قوله مع يمينه، لأن الأصل عدم المواقعه وهو منكر لما تدعيه، وقيل: القول قول المرأة، عملا- بشاهد حال الصحيح، في خلوته بالحلائل والأول أشبه.

الثالثة: لو أصدقها تعليم سورة أو صناعه، فقالت علمني غيره فالقول قولها، لأنها منكره لما يدعيه (٦).

الرابعة إذا أقامت المرأة بينه، أنه تزوجها في وقتين بعقدين فادعى الزوج تكرار العقد الواحد، وزعمت المرأة أنهما عقدان (٧)، فالقول قولها لأن الظاهر معها. وهل يجب عليه مهرا؟ قيل: نعم، عملا بمقتضى العقدين، وقيل: يلزمه مهر ونصف، والأول أشبه.

ص: ٥٥٥

١- (٤٣٥) هي جزء من مئتين وأربعين جزءا من المثقال من الذهب، فتكون الأرزه الواحده خمسين منها غراما واحدا تقريبا، فلو كان الغرام الواحد من الذهب دينارا تصير الأرزه الواحد عشرين فلسا.

٢- (٤٣٦) قوله: كما لو قال الزوج كان المهر خمسمئه. وقالت الزوجه بل ألفا (ووصفه) كما لو قالت كان المهر ألف دينار كويتي، فقال الزوج بل ألفا عراقيا - أن الدينار العراقي في زماننا أرخص من الكويتي -.

٣- (٤٣٧) أى: لأن الزوج أعرف بنيه نفسه.

٤- (٤٣٨) أى: الدخول، وادعى الزوج عدم الدخول، ويفيد ذلك فيما لو طلقها فلو لم يكن دخل بها استرجع الزوج نصف المهر، وإن كان دخل بها فلا شئ له.

٥- (٤٣٩) لأنه يمكن للقوابل معرفه ما إذا كانت قد أزيلت بكارتها أم لا (بشاهد حال الصحيح) يعنى: الشخص الصحيح الذى ليس بمريض لو خلا بزوجه الحاله تشهد أن يكون قد دخل بها.

٦- (٤٤٠) فيجب عليه تعليمها تلك السوره أو تلك الصناعه (غيره) أى: غير الزوج.

٧- (٤٤١) يعنى: عقدها، ثم طلقها ثم عقدها، أو عقدها ودخل بها ثم طلقها وبعد انتهاء عقدها ثانيا (بمقتضى العقدين) فلكل عقد مهر (مهر ونصف) لأن مهرا واحدا متفق عليه، والمهر الثانى مختلف فيه فينتصف بقاعده العدل والإنصاف.

النظر الثالث: فى القسم والنشوز والشقاق (١).

القول فى القسم: والكلام فىه، وفى لواحقه.

أما الأول: فنقول: لكل واحد من الزوجين حق، يجب على صاحبه القيام به فكما يجب على الزوج النفقه، من الكسوه والمأكل والمشرب والاسكان، فكذا يجب على الزوجه التمكين من الاستمتاع (٢)، وتجنب ما يتنفر منه الزوج.

والقسمه بين الأزواج حق على الزوج، حرا كان أو عبدا، ولو كان عنيانا أو خصيا وكذا لو كان مجنونا، ويقسم عنه الولي (٣)، وقيل: لا تجب القسمه حتى يتدئ بها، وهو أشبه.

فمن له زوجه واحده. فلها ليله من أربع، وله ثلاث يضعها حيث شاء. وللثنتين ليلتان، وللثلاث ثلاث والفاضل له (٤). ولو كان أربع، كان لكل واحد ليله، بحيث لا يحل له الإخلال بالمبيت، إلا مع العذر أو السفر، أو أذنه أو أذن بعضهن، فيما تختص الآذنه به (٥).

وهل يجوز أن يجعل القسمه أزيد من ليله لكل واحد؟ قيل: نعم، والوجه اشتراط رضاها.

ولو تزوج أربع دفعه، رتبهن بالقرعه (٦)، وقيل: يبدأ بمن شاء حتى يأتى عليهن،

ص: ٥٥٦

١- (٤٤٢) القسم - بفتح القاف - هو يقسم الزوج ليليه بين زوجاته (والنشوز) هو خروج الزوج عن الطاعه الواجبه عليها لزوجها (والشقاق) هو تباعد الزوجين كل عن الآخر والنشوز من الطرفين.

٢- (٤٤٣) باللمس، والتقبيل والملاعبه والوطئ وغير ذلك (ما ينفر) من الوسخ والشعر على العانه، ونحو ذلك (عنيانا) هو الذى لا يقوم ذكره فلا يقدر على الدخول (أو خصيا) هو الذى قطعت بيضتاه، أو سحقتا فلا ينجب الولد.

٣- (٤٤٤) بأن يطوف بالمجنون على زوجاته، أو يدعو الزوجات إلى المجنون، بأو بالتفريق بأن يدعو بعضهن إليه ويطوف به على البعض الآخر منهن (حتى يتدأ بها) أى: يشرع فى القسمه، فما دام لم يبت عند واحد من زوجاته لا يجب عليه المبيت عندهن إطلاقا فإن بات ليله عند واحد وجب عليه أن يبيت عند بقية زوجاته كل واحد ليله، فإذا أكمل المبيت عندهن جميعا ثم لا يجب عليه القسم حتى يبيت ثانيا عند واحد، وهكذا لا يجب المبيت أصلا عند من له زوجه واحده.

٤- (٤٤٥) يعنى: الليالى الزائده.

٥- (٤٤٦) أى: فى ليلتها التى يجب على الزوج فيها المبيت عندها (أزيد من ليله) كما لو جعل لكل واحد ليلتين متعاقبتين، أو لكل واحد أسبوعا، أو شهرا وهكذا.

٦- (٤٤٧) فكل واحد خرجت القرعه باسمها بدأ بها فى القسمه (على الترتيب) الذى تم فى المره الأولى (المضاجعه) هى النوم معها ووجهه إليها (لا- المواقعه) يعنى: الوطئ (فى صبيحتها) بأن لا- يخرج قبل الصبح، بل يخرج صباحا فى الوقت المتعارف

خروج الناس فيه.

ثم يجب التسويه على الترتيب، وهو أشبه.

والواجب فى القسمه المضاجعه لا المواقعه. ويختص الوجوب بالليل دون النهار، وقيل: يكون عندها فى ليلتها، ويظل عندها فى صبيحتها وهو المروى.

وإذا كانت الأمه مع الحره أو الحرائر (١) فللحره ليلتان وللأمه ليله. والكتاييه كالأمه فى القسمه. ولو كانت عنده مسلمه وكتاييه، كان للمسلمه ليلتان وللكتاييه ليله.

ولو كانت أمه مسلمه وحره ذميه، كانتا سواء فى القسمه.

فروع:

لو بات عند الحره ليلتين (٢)، فأعتقت الأمه فرضيت بالعقد، كان لها ليلتان، لأنها صادفت محل الاستحقاق.

ولو بات عند الحره ليلتين، ثم بات عند الأمه ليله، ثم أعتقت، لم يبت عندها أخرى، لأنها استوفت حقها.

ولو بات عند الأمه ليله، ثم أعتقت قبل استيفاء الحره، قيل: يقضى للأمه ليله، لأنها ساوت الحره، وفيه تردد (٣).

وليس للموطوءه بالملك قسمه، واحده كانت أو أكثر.

وله أن يطوف على الزوجات فى بيوتهن، وأن يستدعيهن إلى منزله وأن يستدعى بعضا ويسعى إلى بعض.

وتختص البكر عند الدخول بسبع ليال (٤)، والثيب بثلاث، ولا يقضى ذلك. ولو سبق إليه زوجتان، أو؟ زوجات فى ليله، قيل: يبتدأ بمن شاء، وقيل: يقرع، والأول أشبه، والثانى أفضل.

ص: ٥٥٧

١- (٤٤٨) يعنى: كانت له زوجات بعضهن إماء وبعضهن حرائر.

٢- (٤٤٩) مثاله: بات عند الحره ليله السبت وليله الأحد، وفى يوم الأحد أعتقت الأمه فأقرت بالزواج ورضيت به وجب عليه أن يبيت عند الأمه ليله الاثنين وليله الثلاثاء (محل الاستحقاق) أى: كانت حره وقت حصتها من القسم.

٣- (٤٥٠) لأنه لم يبت بعد عند الحره ليلتين، حتى تستحق هى أيضا ليلتين.

٤- (٤٥١) يعنى: يجب المبيت عندها سبع ليال متواليات (ولا يقضى ذلك) يعنى: لو انقضت السبع ليال، أو الثلاث ولم يبت عند الزوجه الجديده، كلها أو بعضها ليس عليه قضاؤها - (ولو سبق إليه) أى: تزوج اثنتين مره واحده.

وتسقط القسمه بالسفر (١)، وقيل: يقضى سفر النقلة والإقامة، دون سفر الغيبة.

ويستحب: أن يقرع بينهن، إذا أراد استصحاب بعضهن (٢)، وهل يجوز العدول عن خرج اسمها إلى غيرها؟ قيل: لا، لأنها تعينت للسفر، وفيه تردد.

ولا يتوقف قسم الأمه على إذن المالك، لأنه لاحظ له فيه (٣).

ويستحب: التسوية بين الزوجات في الإنفاق (٤)، وإطلاق الوجه، والجماع، وأن يكون في صبيحه كل ليلة عند صاحبها، وإن يأذن لها في حضور موت أبيها وأمها، وله منعها عن عيادته أبيها وأمها (٥)، وعن الخروج من منزله إلا لحق واجب (٦).

وأما اللواحق فمسائل:

الأولى: القسم حق مشترك بين الزوج والزوجه، لا-شتراك ثمرة (٧) فلو أسقطت حقها منه، كان للزوج الخيار. ولها أن تهب ليلتها للزوج أو لبعضهن مع رضاه. فإن وهبت للزوج، وضعها حيث شاء. وإن وهبتها لهن، وجب قسمتها عليهن. وإن وهبتها لبعضهن، اختصت بالموهوبه. وكذا لو وهبت ثلاث منهن لياليهن للرابعه، لزمه المبيت

ص: ٥٥٨

١- (٤٥٢) فيجوز السفر دون أن يحمل معه زوجاته، أو يحمل واحده منهن ويترك البقيه، وليس عليه أن يقضى عند رجوعه الليالي التي كان مسافرا فيها (مثلا) لو كانت له زوجتان فحمل إحديهما في سفر شهرا، ثم عاد لا يجب أن يقضى مع الزوجه الأخرى شهرا (النتقله والإقامه) يعنى بقصد الانتقال والبقاء في بلد آخر (مثلا) ولو انتقل من كربلاء المقدسه إلى النجف الأشرف وأقام بالنجف وترك زوجاته في كربلاء فإذا عاد إلى كربلاء أو دعا زوجاته إلى النجف وجب عليه قضاء تلك المده (سفر الغيبه) للتجاره، أو السياحه، أو التبليغ الإسلامى ونحو ذلك.

٢- (٤٥٣) فأيه زوجه خرجت اسمها أصطحبها، تأسيا بالنبي (صلى الله عليه وآله) فإنه إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج اسمها أخرجها - كما في المسالك - (وفيه تردد) لأن القرعه هنا مستحبه، فلا تكون ملزمه للحكم.

٣- (٤٥٤) أى: لا نصيب للمالك في القسم، فليس للمالك منعها، أو إلزامه بمطالبه، أو نحو ذلك.

٤- (٤٥٥) فلو اشترى لواحده ثوبا اشترى مثله للأخريات (وإطلاق الوجه) بأن لا- يبسط وجهه مع واحده أكثر من الأخريات (والجماع) فلو جامع واحده كل أسبوع جامع لأخريات أيضا كل أسبوع.

٥- (٤٥٦) إذا لم يكن قطع رحم وكان من العاشره بالمعروف، وإلا لا يجوز للزوج، ولا يجب على الزوجه طاعه في ذلك بل قد يحرم، فإنه لا يطاع الله من حيث يعصى، والروايه الوارده في ذلك وإن كانت أخص مطلقا لكنها ضعيفه السند والدلاله والتفصيل فى شرحنا الكبير.

٦- (٤٥٧) كالأمر بالمعروف والنهى المنكر، وتعلم الأحكام الشرعيه، والحج الواجب، والتحاكم إلى حاكم الشرع، ونحو ذلك.

٧- (٤٥٨) وهى لذه الزوج أيضا من المضاجعه (كان للزوج الخيار) فله أن لا- يضاجعها، وله أن يضاجعها فإذا أراد الزوج المضاجعه وجب عليها التمكين (مع رضاه) أى: رضا الزوج، وإن لم يرض الزوج لغت الهبه (عليهن) فيضاجع كل واحده منهن

ليه أخرى من الأربعاء ليال (من غير إخلال) أى: كل الليالى بلا استثناء.

عندها من غير إخلال.

الثانية: إذا وهبت، فرضى الزوج، صح. ولو رجعت كان لها (١)، ولكن لا يصح فى الماضى، بمعنى أنه لا يقضى، ويصح فيما يستقبل. ولو رجعت، ولم يعلم، لم يقض ما مضى قبل علمه.

الثالثة: لو التمتت عوضا عن ليلتها، فبذله الزوج (٢)، هل يلزم؟ قيل: لا، لأنه حق لا يتقوم منفردا، فلا تصح المعاوضه عليه.

الرابعة: لا قسمه للصغيره، ولا المجنونه المطبقه (٣)، ولا الناشزه ولا المسافره بغير إذنه، بمعنى أنه لا يقضى لهن عما سلف.

الخامسة: لا يزور الزوج الضره فى ليله ضررتها. وإن كانت مريضه، جاز له عيادتها، فإن استوعب الليله عندها، هل يقضيها؟ قيل: نعم، لأنه لم يحصل المبيت لصاحبته، وقيل: لا، كما لو زار أجنبيا وهو أشبهه. ولو دخل (٤) فواقعها، ثم عاد إلى صاحبه الليله، لم يقض المواقعه فى حق الباقيات، لأن المواقعه ليست من لوازم القسمه.

السادسه: لو جار بالقسمه (٥)، قضى لمن أدخل بليتها.

السابعه: لو كان له أربع، فنشزت واحده، ثم قسم خمس عشره (٦)، فوفى اثنتين ثم أطاعت الرابعه، وجب أن يوفى الثالثه خمس عشره والتي كانت ناشزه خمسا. فيقسم للناشزه ليله، وللثالثه ثلاثا، خمسه أدوارا، فتستوفى الثالثه خمس عشره والناشزه خمسا، ثم يستأنف.

ص: ٥٥٩

١- (٤٥٩) يعنى: يجوز لها الرجوع (ويصح فى ما يستقبل) أى: الرجوع فى الليالى الآتية، مثلا لو وهبت لياليها شهرين إلى ضررتها، ثم بعد شهر واحد رجعت، صح الرجوع بالنسبه للشهر الآتى فقط.

٢- (٤٦٠) مثلا: قالت للزوج أعاوضك على حقى بدينار عن كل ليله، فأعطى الزوج لها الدينار (هل يلزم) فلا يحق لها الرجوع (لأنه حق) وليس بمال حتى يلزم بالمعاوضه (منفردا) أى: بلا رضا الطرفين.

٣- (٤٦١) أى: المستمره الجنون (الناشزه) أى: الخارجه عن الطاعه الواجبه لزوجها (بغير إذنه) أى: بغير إذن الزوج فى سفر غير واجب أو ضرورى، لا مثل سفر الحج الواجب وسفر العلاج اللازم ونحو ذلك فإن القضاء لا يسقط كما فى الجواهر وعن غيره وادعى عليه أيضا عدم الخلاف، وإن نقل الخلاف أيضا وهو كذلك.

٤- (٤٦٢) أى: دخل لعياده الضره.

٥- (٤٦٣) أى: ظلم بعض الزوجات فلم يضاجعها فى كل أربع ليال.

٦- (٤٦٤) يعنى: جعل لكل واحده من الثلاث خمس عشره ليله، وبعد إكمال ثلاثين لاثنتين أطاعت الرابعه فيعطيه خمس ليال، لأنها أطاعت بعد مضى ثلث الوقت للزوجتين، فلها ثلث واحد وهو خمس ليال (خمسه أدوارا) يعنى: خمس مرات يظل عند الناشزه ليله واحده، وعند، الثالثه ثلاث ليال.

الثامنة: لو طاف على ثلاث، وطلق الرابعه بعد دخول ليلتها ثم تزوجها، قيل:

يجب لها قضاء تلك الليله، وفيه تردد، ينشأ من سقوط حقها لخروجها عن الزوجيه (١).

التاسعه: لو كان له زوجتان في بلدين، فأقام عند واحده عشرا قيل: كان عليه للأخرى مثلها.

العاشره: لو تزوج امرأه ولم يدخل بها، فأقرع للسفر فخرج اسمها (٢)، جاز له مع العود توفيتها حصه التخصيص، لأن ذلك لا يدخل في السفر، إذ ليس السفر داخلا في القسم.

القول في النشوز وهو الخروج عن الطاعه، وأصله الارتفاع، وقد يكون من الزوج كما يكون من الزوجه.

فمتى ظهر من الزوجه إمارته، مثل أن تقطب في وجهه، أو تتبرم بحوائجه (٣)، أو تغير عاداتها في آدابها، جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها.

وصوره الهجران، يحول إليها ظهره في الفراش. وقيل إن يعتزل فراشها (٤)، والأول مروى. ولا يجوز له ضربها والحال هذه.

أما لو وقع النشوز، وهو الامتناع عن طاعته فيما يجب له، جاز ضربها، ولو بأول مره. ويقتصر على ما يؤمل معه رجوعها، ما لم يكن مدميا ولا مبرحا.

وإذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها (٥)، فلها المطالبه، وللحاكم إلزامه ولها ترك بعض حقوقها، من قسمه ونفقه، استماله له. ويحل للزوج قبول هذا.

ص: ٥٦٠

١- (٤٦٥) قبل استقرار حقها بانقضاء الليل.

٢- (٤٦٦) وحملها معه في السفر (حصه التخصيص) وهى سبع ليال للبكر وثلاث ليال للثيب.

٣- (٤٦٧) أى: تتكاسل في حوائج الاستمتاع الجنسي (في آدابها) أى: آداب الحوائج الجنسيه كالتنظيف والاسترخاء فيما يلزم ونحو ذلك (بعد عظتها) يعنى: اللانزم أولا- على الزوج أن يعظها فيقول لها مثلا (يحرم عليك هذا الصنع وأنا لا أرضى به، ويكون عليك عذاب الله إن لم تتوبى وترجعى، ويكون لى حق هجرك) ونحو ذلك.

٤- (٤٦٨) أى: لا- ينام معها في فراش واحد (والحال هذه) أى: ليس منها امتناع عن المقاربه والمجمعه (ولو بأول مره) بدون وعظ أو هجر (رجوعها) فلو أمل رجوعها بضربها بالكف لا يضربها بعصا، ولو أمل بضربه واحده لا يجوز ضربتان، هكذا (مدميا) أى: موجبا لخروج الدم بالضرب (أو مبرحا) أى: كثيرا كمنه عصا).

٥- (٤٦٩) كالنفقه، والقسم، والوطئ ونحو ذلك، (ولها) يعنى: يجوز لها (استحاله له) أى طلبا: لجلب ميل الزوج إليها (ويحل للزوج قبول ذلك) إذا أراد طلاقها لا- مطلقا (وهل) يجوز لها ضربه من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر (قولان) ولعل الأصح الأول. إذ لا مقيد لهما وإن أرسل التقييد بعض إرسال المسلمات.

القول: في الشقاق وهو فعال من الشق، كأن كل واحد منهما في شق، فإن كان النشوز منهما، وخشى الشقاق (١)، بعث الحاكم حكما من أهل الزوج، وآخر من أهل المرأة، على الأولى. ولو كان من غير أهلها، أو كان أحدهما جاز أيضا.

وهل بعثهما على سبيل التحكيم، أو التوكيل (٢)؟ الأظهر أنه تحكيم. فإن اتفقا على الإصلاح فعلاه، وإن اتفقا على التفريق، لم يصح إلا برضا الزوج في الطلاق، ورضا المرأة في البذل إن كان خلعا (٣).

تفريع لو بعث الحكمان، فغاب الزوجان، أو أحدهما (٤)، قيل: لم يجز الحكم، لأنه حكم للغائب. ولو قيل بالجواز، كان حسنا، لأن حكمهما مقصور على الإصلاح. أما التفرقة موقوفه على الإذن.

في مسائل الشقاق

مسألتان:

الأولى: ما يشترطه الحكمان يلزم، إن كان سائغا (٥)، وإلا كان لهما نقضه.

الثانية: لو منعها شيئا من حقوقها (٦)، أو أغارها، فبذلت له بذلا ليخلعها، صح. وليس ذلك إكراها.

النظر الرابع: في أحكام الأولاد وهي قسمان.

الأول: في إلحاق الأولاد والنظر في: الزوجات، والموطوءات بالملك،، والموطوءات بالشبهه.

ص: ٥٦١

١- (٤٧٠) أى: الفرقه.

٢- (٤٧١) التحكيم: يعنى حاكم الشرع يجعلهما حاكمين يحكمان بما رأياه صلاحا بلا إذن أو مراجعه لحاكم الشرع، ويجب على الزوجين (إطاعه الحكيمين بما يحكمان مما يجوز فعله شرعا (والتوكل) هو مجرد النظر فى أمرهما، ثم إخبار الحاكم الشرعى بأمر الزوجين، فيحكم الحاكم على الزوجين بما يراه صالحا.

٣- (٤٧٢) الخلع: هو الطلاق فى مقابل بذل المرأة مالا للرجل، وسيأتى تفصيله بعد كتاب الطلاق مباشرة.

٤- (٤٧٣) فلم ير الحكمان أحد الزوجين، أو كليهما.

٥- (٤٧٤) أى: جائزا شرعا كما لو شرط الحكم على الزوج أن يسكنها فى دار وحدها، أو يواقعها فى كل أسبوع، أو يطعمها كذا من الطعام، أو نكسيتها كذا من اللباس، أو يسكنها كذا من الدار ونحو ذلك (وإلا) بأن حكما بشئ حرام، كان لا يجامعها سنه، أو لا يعطيها النفقه، أو لا تمكن الزوجه زوجها من نفسها ونحو ذلك.

٦- (٤٧٥) قيدها الجواهر بقوله (المستحبه) والإغاره يعنى التزويج عليها.

الأول: أحكام ولد الموطوءه بالعقد الدائم وهم يلحقون بالزوج بشروط ثلاثه:

الدخول. ومضى ستة أشهر من حين الوطء. وإن لا يتجاوز أقصى الوضع، وهو تسعة أشهر على الأشهر.

وقيل، عشره أشهر وهو حسن، يعضده الوجدان في كثير، وقيل: سنه، وهو متروك (١). فلو لم يدخل بها، لم يلحقه. وكذا لو دخل، وجاءت به لأقل من ستة أشهر، حيا كاملا. وكذا لو اتفقا (٢) على انقضاء ما زاد عن تسعة أشهر، أو عشره من زمان الوطء، أو ثبت ذلك بغيبه متحققه تزيد عن أقصى الحمل. ولا يجوز له إلحاقه بنفسه، والحال هذه.

ولو وطأها واطئ فجورا (٣)، كان الولد لصاحب الفراش، ولا ينتفى عنه إلا باللعان، لأن الزاني لا ولد له.

ولو اختلفا في الدخول (٤)، أو في ولادته، فالقول قول الزوج مع يمينه. ومع الدخول، وانقضاء أقل الحمل، لا يجوز له نفى الولد، لمكان تهمة أمه بالفجور (٥)، ولا مع تيقنه. ولو نفاه لم ينتف إلا باللعان.

ولو طلقها فاعتدت، ثم جاءت بولد ما بين الفراق (٦) إلى أقصى مدة الحمل، لحق به، إذا لم توطأ ولا شبهه (٧).

ص: ٥٦٢

١- (٤٧٦) يعنى: قول تركه معظم الفقهاء.

٢- (٤٧٧) أى: اتفق الزوجان، كما لو اتفقا على وقوع آخر وطئ في شهر رمضان، فجاءت بالولد في رمضان الثاني (بغيبه متحققه) كما لو كان الزوج في سفر سنة فأتت زوجته بولد.

٣- (٤٧٨) الفجور: الزنا، مقابل الشبهه (ولا ينتفى) فلو قال الزوج الولد ليس منى لا يكفى في فصله عنه، بل يحتاج إلى اللعان، وسيأتى تفصيل اللعان في كتاب اللعان بعد كتاب الإيلاء وقبل كتاب العتق.

٤- (٤٧٩) فقالت الزوجه: دخل والولد لزوجي، وقال الزوج لم أدخل بها والولد ليس منى (أو في ولادته) فقال الزوج ولد بعد سنه - مثلا - من الوطئ، وقالت الزوجه ولد لتسعه أشهر من الوطئ.

٥- (٤٨٠) أى: لأجل اتهامه للأم بالزنا (ولا مع تيقنه) يعنى: إذا علم إنها زنت أيضا لا يجوز له نفى الولد شرعا لأن الولد للزوج وللزاني الحجر.

٦- (٤٨١) أى: ما بين آخر وطئ وقع بعد الطلاق وبين أكثر مدة للحمل وهو عشره أشهر أى: لم يزد عن عشره أشهر، كما لو كان آخر وطئ في شهر رمضان، ثم جاءت بولد في جمادى الأولى فإن الولد ملحق بالأب المطلق وإن كانت قد زنت في هذه المدة أيضا، لأن الزاني لا يلحق به الولد.

٧- (٤٨٢) مثال الوطئ بالعقد: طلقها في رمضان، وكانت تحيض فحاضت ثلاث مرات ولم يظهر عليها أمر الحمل فعقدتها بعد العده شخص ثم تبين لها الحمل، فهل يلحق الولد بالأول أم بالثاني - فيما لو أمكن لحوقه بهما. ومقال الوطئ بالشبهه: ما لو تخيلها شخص زوجته فوطأها ثم تبين إنها غيرها وجاءت بولد أمكن لحوقه بهما يعنى: كان قد انقضى على الوطئين أكثر من ستة أشهر، ولم يمض عليهما تسعة أشهر. فقال بعض بلحوقه بالثاني كما سيأتى في الفرع التالي، وقال بعض بالقرعه.

ولو زنى بامرأه فأجبلها، ثم تزوج بها، لم يجز إلحاقه به. وكذا لو زنى بأمه فحملت، ثم ابتاعها.

ويلزم الأب الإقرار بالولد، مع اعترافه بالدخول، وولاده زوجته له. فلو أنكره والحال هذه، لم ينتف إلا باللعان (١). وكذا لو اختلفا فى المده. ولو طلق امرأته، فاعتدت وتزوجت (٢)، أو باع أمته فوطأها المشتري، ثم جاءت بولد لدون سته أشهر كاملا، فهو للأول. وإن كان لسته أشهر فهو للثانى.

أحكام ولد الموطوءه بالملك: إذا وطأ الأمه، فجاءت به (٣) بولد لسته أشهر فصاعدا، لزمه الإقرار به، لكن لو نفاه لم يلاعن أمته، وحكم بنفيه ظاهرا. ولو اعترف به بعد ذلك، ألحق به. ولو وطأ الأمه المولى وأجنبى (٤)، حكم بالولد للمولى.

ولو انتقلت إلى موال (٥)، بعد وطء كل واحد منهم لها، حكم بالولد لمن هى عنده، إن جاءت به لسته أشهر فصاعدا، منذ يوم وطأها. وإلا كان للذى قبله، إن كان لوطئه سته أشهر فصاعدا، وإلا كان للذى قبله وهكذا الحكم فى كل واحد منهم.

ولو وطأها المشتركون فيها (٦)، فى طهر واحد، فولدت فتداعوه، أقرع بينهم.

فمن خرج اسمه، ألحق به، واغرم حصص الباقين من قيمه أمه وقيمته، يوم سقط حيا (٧). وإن ادعاه واحد، ألحق به، وألزم حصص الباقين، من قيمه الأم والولد. ولا يجوز نفى الولد لمكان الغزل (٨).

ص: ٥٦٣

١- (٤٨٣) يعنى: مجرد إنكار كون الولد منه لا يوجب انتفاء الولد عنه (لو اختلفا) الزوجان (فى المده) بين الدخول وبين الولاده، فادعى الزوج إن المده أقل من سته أشهر أو ادعى أن المده أكثر من تسعه أشهر، وادعت الزوجه إن المده أكثر من سته أشهر، أو ادعت إن المده أقل من تسعه أشهر.

٢- (٤٨٤) ولم يعلم إنها حامل، وإلا لم يجز لها الزواج (لدون سته أشهر) من وطئ الثانى.

٣- (٤٨٥) أى: فجاءت بسبب ذلك الوطئ بولد (لم يلاعن) أى: لم يرد فى الإسلام لعان الأمه (ظاهرا) وإن فعل حراما حيث نفى ما حكم الشارع ظاهرا بلحقه به.

٤- (٤٨٦) وكان وطئ الأجنبى زنا، لا شبهه، فإنه يفرق بينهما إن كان وطئ الأجنبى شبهه.

٥- (٤٨٧) جمع (مولى) مثاله: اشترى زيد الأمه وقبل الاستبراء - وهو الصبر عليها حتى تحيض ليظهر إنها ليست حاملا - وطأها ثم باعها لعمرو، وطأها عمرو قبل الاستبراء، ثم باعها لخالد، ووطئها خالد، فظهر إنها حامل وجاءت بولد بعد مضى سته أشهر من وطئ خالد فالولد لخالد، وإن جاء الولد قبل مضى سته أشهر من وطئ خالد فإن كان قد مضى من وطئ عمرو سته أشهر لحق الولد بعمرو، وإن لم يمض من وطئ عمرو سته أشهر لحق الولد بزيد (ولا- يخفى) إن الوطئ قبل الاستبراء حرام مع شروط مذكوره فى محله.

٦- (٤٨٨) يعنى اشترى جماعه أمه واحده، أو ورث جماعه أمه واحده، فوطأها جميعا، ولا يخفى إنه يحرم على المشتركين وطئ الأمه.

٧- (٤٨٩) لأن الولد حر، والأم تصير أم ولد فلا يجوز بيعها، مثلا كانت الأمه لزيد وعمرو وخالد.. ووطأها جميعهم فى طهر

واحد، وخرجت القرعه باسم زيد، فيعطى لكل من عمرو وخالد ثلث قيمه الأمه، وثلث قيمه الولد حين سقوطه ولو كان رقا.
٨- (٤٩٠) العزل: هو إخراج المنى وإفراغه خارج الرحم، فلو وطئ شخص زوجته أو أمته، وكان يعزل عنها، فجاءت بولد لا يجوز له إنكار الولد، لإطلاق النص الوارد بأن الولد للفراش.

ولو وطأ أمته، ووطأها آخر فجورا، ألحق الولد بالمولى. ولو حصل مع ولادته، إماره يغلب بها الظن أنه ليس منه (١)، قيل: لم يجز له إلحاقه به ولا نفيه، بل ينبغي أن يوصى له بشيء، ولا يورثه ميراث الأولاد، وفيه تردد.

أحكام ولد الشبهه: الوطء بالشبهه، يلحق به النسب. فلو اشتبهت عليه أجنبيه، فظنها زوجته أو مملوكته، فوطأها، ألحق به الولد (٢). وكذا لو وطأ أمه غيره لشبهه، لكن في الأمه، يلزمه قيمه الولد يوم سقط حيا، لأنه وقت الحيلولة.

ولو تزوج امرأه لظنها خاليه (٣)، أو لظنها موت الزوج أو طلاقه، فبان أنه لم يمت ولم يطلق، ردت على الأول بعد الاعتداد من الثاني، واختص الثاني بالأولاد مع الشرائط، سواء استندت في ذلك إلى حكم حاكم، أو شهاده شهود، أو إخبار مخبر.

في أحكام الولاده

القسم الثاني: في أحكام الولاده والكلام في: سنن الولاده (٤)، واللواحق.

أما سنن الولاده: فالواجب منها: استبداد النساء بالمرأه عند الولاده، دون الرجال إلا مع عدم النساء، ولا بأس بالزوج وإن وجدت النساء.

والندب سته: غسل المولود (٥). والأذان في أذنه اليمنى. والإقامه في اليسرى.

وتحنيكه بماء الفرات، وبتربه الحسين عليه السلام، فإن لم يوجد ماء الفرات فبماء فرات.

ولو لم يوجد إلا ماء ملح، جعل فيه شئ من التمر أو العسل. ثم يسميه أحد الأسماء المستحسنه، وأفضلها ما يتضمن العبوديه لله سبحانه (٦)، وتليها أسماء الأنبياء والأئمه.

ص: ٥٦٤

١- (٤٩١) كما لو كان ترك وطى أمته، ثم رأى من يزنى بها، فترك وطأها أيضا ثم جاءت بولد لتسعه أشهر من وطى الزانى (وفيه تردد) لأحتمال شمول الولد للفراش لمثله أيضا.

٢- (٤٩٢) يعنى: الحق الولد بالواطى شبهه (لأنه وقت الحيلولة) بين المالك وبين الولد، أما قبل الولاده فلا قيمه للولد، لأنه ليس بمال - كما قالوا -

٣- (٤٩٣) أى: غير متزوجه (بعد الاعتداد من الثانى) أى: بعد اكتمالها عده من وطى الثانى. ولا يحتاج إلى طلاق الثانى لأنه لم يكن عقد صحيح بل شبهه (مع الشرائط) الثلاثه التى مضت قبل الرقم (٤٧٧) من دخول الأول بها، ومضى سته أشهر من الوطى، وعدم زياده المده عن تسعه أشهر (استندت فى ذلك) أى: فى ظنها موت الزوج أو طلاقه.

٤- (٤٩٤) السنه لها إطلاقان، سنه مقابل البدعه، بمعنى الحكم الشرعى شامله للواجب والندب، وسنه مقابل الفريضه، وهى تخص المستحب، والمراد هنا من السنن المعنى الأول الشامل للواجب والمستحب (استبداد النساء) أى: اختصاصهن.

٥- (٤٩٥) بضم الغين، كما هو المنسوب إلى المشهور، لا الفتح (وتحنيكه) هو رفع سقف الفم بأصبع مبلل بماء الفرات، وهو ماء

يجرى فى العراق، ويدخل كربلاء المقدسه والنجد الأشرف (فبماء فرات) أى: أى ماء عذب (ماء ملح) أى مياه مالحه مثل مياه الآبار والتنزير ونحوها. لا الماء الذى وضع فيه ملح.

٤- (٤٩٦) مثل عبد الله وعبد الرحيم، وعبد الرؤوف، وعبد الودود ونحو ذلك (وتليها) أى: بعدها فى الفضيله أسماء الأنبياء، وفى طليعتها أسماء رسول الله (صلى الله عليه وآله) (محمد، وأحمد، ومحمود، ونحوها، وكموسى، وعيسى، وداود، إبراهيم، ونوح، ويحيى وزكريا ونحوها. (وإن يكنيه) أى: يجعل له كنيه، والكنيه هى الأسماء التى أولها التى أولها (أب أو أم) مثاله: أبو الحسن، أبو الخير، أبو حسام، أبو الفضل، أبو البركات، ونحو ذلك، وأم كلثوم، أم الخير، أم البركه، ونحو ذلك، (مخافه النبز) أى:رمى السيئه عليه، مثاله: أبو خرطوم، وأبو كركوشه، أبو شرطه، ونحو ذلك مما تعارف فى بعض البلاد فى زماننا.

عليهم السلام. وإن يكنه مخافه النبي.

وروى استحباب التسميه يوم السابع (١).

ويكره: أن يكنه أبا القاسم، إذا كان اسمه محمدا. وإن يسميه حكما أو حكيما أو خالدا أو حارثا أو مالكا أو ضرارا.

وأما اللواحق: فثلاثة.

سنن اليوم السابع، والرضاع، والحضانه.

وسنن اليوم السابع أربع: الحلق والختان، وثقب الأذن، والعقيقه.

أما الحلق: فمن السنه حلق رأسه يوم السابع (٢)، مقدا على العقيقه، والتصدق بوزن شعره ذهبا أو فضه.

ويكره: أن يحلق من رأسه موضع، ويترك موضع، وهى القنازع.

وأما الختان: فمستحب يوم السابع، ولو أخر جاز. ولو بلغ ولم يختن، وجب أن يختن نفسه. والختان واجب، وخفض الجوارى (٣)

مستحب. ولو أسلم كافر غير مختن، وجب أن يختن، ولو كان مسنا. ولو أسلمت امرأه لم يجب ختانها واستحب.

وأما العقيقه: فيستحب: أن يعق عن الذكر ذكر، وعن الأنثى أنثى (٤) وهل تجب العقيقه؟ قيل: نعم، والوجه الاستحباب. ولو

تصدق بثمانها، لم يجز فى القيام بالسنه. ولو عجز عنها، أخرها حتى يتمكن، ولا يسقط الاستحباب.

ص: ٥٦٥

١- (٤٩٧) لأنه يستحب تسميه الولد عند ولادته (محمدا) إلى سبعة أيام فإن شاء غيره يوم السابع وإن شاء أبقاه.

٢- (٤٩٨) حتى ولو كان بنتا كما فى خبر أبى بصير عن الصادق عليه السلام (القنازع) قطع السحاب المتفرقه، فكان الرأس

المحلق بعضه يشبه القطع المتفرقه من السحاب.

٣- (٤٩٩) وهو ختان البنات فى وسط الفرج ويستحب أن يكون قليلا لا كثيرا.

٤- (٥٠٠) وفى بعض الأخبار إنه كبش عن الذكر والأنثى، وهو الذكر من الشياه (قيل نعم) ففى صحيح أبى بصير: (الحقيقه

واجبه) (لم يجز) أى: لم يكف (ولا يسقط الاستحباب) ولو كبر سنه.

ويستحب: أن تجتمع فيها شروط الأضحيه (١). وإن تخصص القابله منها بالرجل والورك. ولو لم تكن قابله، أعطى الأم تتصدق به. ولو لم يعق الوالد، استحب للولد أن يعق عن نفسه إذا بلغ.

ولو مات الصبي يوم السابع، فإن مات قبل الزوال، سقطت.

ولو مات بعده، لم يسقط الاستحباب. ويكره: للوالدين أن يأكلا منها، وأن يكسر شئ من عظامها، بل يفصل أعضاؤها.

وأما الرضاع: فلا يجب على الأم إرضاع الولد (٢)، ولها المطالبه بأجره إرضاعه، وله استئجارها إذا كانت بائنا، وقيل: لا يصح ذلك وهي في حباله، والوجه الجواز.

ويجب على الأب بذل أجره الرضاع، إذا لم يكن للولد مال، ولأمه أن ترضعه بنفسها أو غيرها، ولها الأجره (٣). وللمولى إجبار أمته على الرضاع. ونهايه الرضاع حولان.

ويجوز الاقتصار على أحد وعشرين شهرا. ولا يجوز نقصه عن ذلك. ولو نقص كان جورا (٤). ويجوز الزيادة عن الحولين شهرا وشهرين ولا يجب على الولد دفع أجره ما زاد عن حولين. والأم أحق بإرضاعه، إذا طلبت ما يطلب غيرها.

ولو طلبت زياده، كان للأب نزعها وتسليمه إلى غيرها. ولو تبرعت أجنبيه بإرضاعه، فرضيت الأم بالتبرع، فهي أحق به. وإن لم ترض فللأب تسليمه إلى المتبرعه.

فرع: لو ادعى الأب وجود متبرعه، وأنكرت الأم، فالقول قول الأب، لأنه يدفع عن نفسه وجوب الأجره على تردد (٥).

في أحكام الرضاع والحضانه

ويستحب: أن يرضع الصبي بلبن أمه، فهو أفضل،

ص: ٥٦٦

- ١- (٥٠١) من كونها سليمه من العيوب، سمينه (سقطت) العقيقه (لم يسقط الاستحباب) حتى ولو بلغ مائه سنه ومات بلا عقيقه.
- ٢- (٥٠٢) سواء كان للولد مال، أم لا، كان الأب حيا أم لا، كان للأب مال أم لا، كانت الأم غنيه أم فقيره (ولها المطالبه) قبل الرضاع، أو بعده إذا لا تنو المجانيه وبلا عوض (إذا كانت بائنا) أي: مطلقه بالطلاق البائن، كالطلاق الثالث، أو التاسع، أو اليائسه (لا يصح ذلك) أي أخذها الأجره من الأب لرضاع ولدها (وهي في حباله) أي: زوجه للأب لملك أب الطفل للاستمتاع بها.
- ٣- (٥٠٣) أي: لو تمت مقاوله الرضاع مع الأم فهي تأخذ الأجره، سواء هي أرضعته، أم أعطته لأخرى فأرضعته تلك الأخرى.
- ٤- (٥٠٤) أي: حراما (شهر أو شهرين) لا أزيد (إذا طلبت) من مقدار الأجره.
- ٥- (٥٠٥) لأحتمال كون الأصل مع الأم، فادعاء الأب وجود المتبرع يحتاج إلى دليل.

وأما الحضانه (١): فالأم أحق بالولد مدته الرضاع. وهى حولان، ذكر أكان أو أنثى، إذا كانت حره مسلمه. ولا حضانه للأمه ولا للكافره مع المسلم فإذا فصل (٢) فالوالد أحق بالذكر، والأم أحق بالأنثى حتى تبلغ سبع سنين، وقيل: تسعا، وقيل: الأم أحق به ما لم تتزوج، والأول أظهر، ثم يكون الأب أحق بها.

ولو تزوجت الأم، سقطت حضانتها عن الذكر والأنثى، وكان الأب أحق بهما.

ولو مات (٣)، كانت الأم أحق بهما من الوصى. وكذا لو كان الأب مملوكا أو كافرا، كانت الأم الحره أحق به، وإن تزوجت. فلو أعتق كان حكمه حكم الحر.

فإن فقد الأبوان، فالحضانه لأب الأب، فإن عدم، قيل: كانت الحضانه للأقارب، وترتبوا ترتيب الإرث (٤)، نظرا إلى الآيه، وفيه تردد.

فروع أربعة: على هذا القول قال الشيخ رحمه الله: إذا اجتمعت أخت لأب وأخت لأم، كانت الحضانه للأخت من الأب، نظرا إلى كثره النصيب فى الإرث (٥) والإشكال فى أصل الاستحقاق، وفى الترجيح تردد، ومنشأه تساويهما فى الدرجه. وكذا قال رحمه الله: فى أم الأم مع أم الأب (٦).

الثانى: قال رحمه الله: فى جدّه وأخوات، الجدّه أولى لأنها أم.

ص: ٥٦٧

١- (٥٠٦) وهى كون الطفل عند الأب، أو عند الأم، أو غيرهما (ومع المسلم) أى: إذا كان الأب مسلما والأم كافره، فليس لها حق حضانه لقوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) والولد يكون مسلما إذا كان أحد أبويه مسلما.

٢- (٥٠٧) أى: فصل عن الرضاع.

٣- (٥٠٨) أى: مات الأب فى أيام حضانتها (من الوصى) أى: وصى الأب (كانت الأم الحره) أو المسلمه (وإن تزوجت) أى: حتى وإن تزوجت الأم فهى أولى بالحضانه من الأب المملوك، أو الكافر (فلو أعتق) الأب الذى كان مملوكا رجعت الحضانه إليه لزوال المانع.

٤- (٥٠٩) بتقديم الأجداد والأخوه على أولاد الإخوه، وتقديمهما على الأعمام والأخوال، وهكذا (وفيه تردد) لأحتمال صيروره حق الحضانه إلى وفى الأب، ثم وصى الجد كما فى الجواهر -

٥- (٥١٠) لأن نصيب الأخت للأب الثلثان، ونصيب الأخت للأم الثلث (والإشكال) يعنى: لم يثبت أصل حق الحضانه للأخت سواء كانت لأب أو لأم (وفى الترجيح) أى: تقديم أخت لأب على أخت لأم (ومنشأه) أى: سبب التردد (الدرجه) أى: درجه الإرث فالأخت لأب والأخت لأم ترثان معا وإن تفاوت نصيباهما.

٦- (٥١١) فقال الشيخ رحمه الله عليه: بتقديم أم الأب على أم الأم، لأكثره نصيبها.

الثالث: قال: إذا اجتمعت عمه وخاله، فهما سواء.

الرابع: قال: إذا حصل جماعه متساوون في الرجه، كالعمه والخاله، أقرع بينهم (١).

ومن لواحق الحضانه: ثلاث مسائل:

الأولى: إذا طلبت الأم للرضاع أجره زائده عن غيرها، فله تسليمه إلى الأجنبيه، وفي سقوط حضانه الأم تردد (٢)، والسقوط أشبه.

الثانيه: إذا بلغ الولد رشيدا (٣)، سقطت ولاية الأبوين عنه، وكان الخيار إليه في الانضمام إلى من شاء.

الثالثه إذا تزوجت (٤)، سقطت حضانتها. فإن طلقها رجيعه، فالحكم باق.

وإن بانت منه، قيل: لم ترجع حضانتها، والوجه الرجوع.

في النفقه

النظر الخامس: في النفقات لا تجب النفقه إلا بأحد أسباب ثلاثه: الزوجيه.

والقرابه. والملك.

القول: في نفقه الزوجه والكلام في: الشرط، وقدر النفقه، واللواحق والشرط اثنان:

الأول: أن يكون العقد دائما.

الثاني: التمكين الكامل، وهو التخليه بينها وبينه (٥)، بحيث لا تخص موضعا ولا وقتا. فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان، أو مكان دون مكان آخر، مما يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين.

ص: ٥٦٨

١- (٥١٢) لا- تنافى بين الفرعين الثالث والرابع، فالرابع تفصيل للثالث، لأن في الثالث قال لا ترجيح، وهنا يسأل: فما الحيله ولا ترجيح؟ فأجاب بالرابع أنه يقرع.

٢- (٥١٣) من تبعيه الحضانه للرضاع، وغيره، ومن كون الحضانه والرضاع حقين، لا يسقط أحدهما بسقوط الآخر.

٣- (٥١٤) أى: صار بالغا وكان رشيدا يعرف مصالح نفسه من مفاسدها، ويستطيع إداره شؤون نفسه (إلى من شاء) فإن شاء بقى عند الأبوين، وإن شاء ذهب إلى غيرهما (وهذا) إذا لم يطرأ عنوان ثانوى من قطع رحم، أو هجر، أو نحو ذلك.

٤- (٥١٥) أى: تزوجت الأم التي كان قد مات زوجها، أو طلقها (فالحكم باق) أى: الحضانه ساقطه لأنها بحكم الزوجه (وإن بانت منه) أى: كان الطلاق بائنا، كالطلاق قبل الدخول، أو مع اليأس، أو الخلعى، أو الثالث ونحو ذلك.

٥- (٥١٦) للوطى وسائر الاستمتاع (لم يحصل التمكين) الكامل الموجب للنفقه (على التمكين) فلو عقدها ولم تكن ممكنه

نفسها لم تجب نفقتها، وإن كانت ممكنه لكن الزوج تأخر وتكاسل وجبت نفقتها.

وفى وجوب النفقه بالعقد أو بالتمكين تردد، أظهره بين الأصحاب وقوف الوجوب على التمكين.

ومن فروع التمكين: أن لا تكون صغيره (١)، يحرم وطء مثلها، سواء كان زوجها كبيرا أو صغيرا، ولو أمكن الاستمتاع منها بما دون الوطء، لأنه استمتاع نادر لا يرغب إليه فى الغالب.

أما لو كانت كبيره، وزوجها صغيرا، قال الشيخ: لا نفقه لها، وفيه إشكال، منشأه تحقق التمكين فى طرفها، والأشبه وجوب الإنفاق.

ولو كانت مريضه أو رتقاء أو قرناء (٢)، لم تسقط النفقه، لإمكان الاستمتاع بما دون الوطء قبلا، وظهور العذر فيه.

ولو اتفق الزوج عظيم الآله، وهى ضعيفه (٣)، منع من وطئها، ولم تسقط النفقه، وكانت كالرتقاء.

ولو سافرت الزوجه بإذن الزوج، لم تسقط نفقتها، سواء كان فى واجب أو مندوب أو مباح. وكذا لو سافرت فى واجب بغير إذنه، كالحج الواجب (٤). أما لو سافرت بغير إذنه، فى مندوب أو مباح، سقطت نفقتها.

ولو صلت أو صامت أو اعتكفت بإذنه، أو فى واجب وإن لم يأذن، لم تسقط نفقتها. وكذا لو بادرت إلى شئ من ذلك ندبا (٥)، لأن له فسخه.

ولو استمرت مخالفه، تحقق الشوز، وسقطت النفقه. وثبتت النفقه للمطلقه الرجعيه، كما تثبت للزوجه.

وتسقط نفقه البائن وسكناها، سواء كانت عن طلاق أو فسخ. نعم لو كانت المطلقه

ص: ٥٦٩

١- (٥١٧) فلا نفقه للزوجه الصغيره.

٢- (٥١٨) رتقاء: هى التى فى فرجها لحم زائد يمنع من الوطئ، والقرناء: هى التى فرجها عظم يمنع من الوطئ.

٣- (٥١٩) بحيث يخرج عليها وطئه لها.

٤- (٥٢٠) أو الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، أو طلب تعلم الأحكام أو تعليم الأحكام ونحو ذلك مما أصبح اليوم واجبا عينيا لعدم قيام من فيه الكفايه بها (فى مندوب) كسفر زياره الحسين عليه السلام أو الحج المندوب (أو مباح) كسفر التزهه.

٥- (٥٢١) فلو صامت ندبا بغير إذنه كان للزوج قطع صومها، أو شرعت فى صلاه طويله كصلاه جعفر عليه السلام وأرادها الزوج كان له قطع صلاتها، وهكذا الاعتكاف (ولو استمرت) فى الصلاه والصوم والاعتكاف بعد أمر الزوج لها بالقطع.

حاملًا، لزم الإنفاق عليها حتى تضع. وكذا السكنى (١).

وهل النفقة للحمل أو لأمه؟ قال الشيخ: هي للحمل.

وتظهر الفائدة في مسائل: منها في الحر إذا تزوج بأمه، وشرط مولاه رق الولد (٢). وفي العبد إذا تزوج بأمه أو حره، وشرط مولاه الانفرد برق الولد. وفي الحامل المتوفى عنها زوجها، روايتان: أشهرهما أنه لا نفقة لها، والأخرى ينفق عليها من نصيب ولدها.

وتثبت النفقة للزوجه مسلمه كانت أو ذميه أو أمه.

وأما قدر النفقة: فضابطه: القيام بما تحتاج إليه المرأه، من طعام وإدام (٣) وكسوه وإسكان وإخدام وآله الإدهان، تبعاً لعاده أمثالها من أهل البلد.

وفي تقدير الإطعام خلاف، فمنهم من قدره بمد (٤)، للرفيعه والوضيعه من الموسر والمعسر. ومنهم من لم يقدر، واقتصر على سد الخله، وهو أشبه.

ويرجع في الإخدام إلى عاداتها، فإن كانت من ذوى الإخدام وجب وإلا خدمت نفسها. وإذا وجبت الخدمه، فالزوج بالخيار، بين الإنفاق على خادمها إن كان لها خادم، وبين ابتياع خادم، أو استئجارها (٥)، أو الخدمه لها بنفسه. وليس لها التخيير. ولا يلزمه أكثر من خادم واحد، ولو كانت من ذوى الحشم، لأن الاكتفاء يحصل بها. ومن لا عاده لها بالإخدام، يخدمها مع المريض (٦)، نظراً إلى العرف.

ص: ٥٧٠

١- (٥٢٢) فلا تخرج من البيت إن كانت حاملًا.

٢- (٥٢٣) بناء على جواز مثل هذا الشرط، فإنه إن طلقها طلاقاً بائناً فلا نفقة عليه إذ نفقه الرق على مولاه (الانفراد برق الولد) أى: يكون الولد رقا له وحده، لا- مشتركاً بينه وبين مولى الأمه، فإن النفقه على مولى العبد مطلقاً (من نصيب ولدها) أى من الإرث.

٣- (٥٢٤) الطعام: مثل الخبز، والحنطه، والشعير، والأرز، ونحو ذلك، والأدام مثل المرق، واللحم، والتمر، ونحو ذلك (إخدام) أى: من يخدم فيطبخ، ويكنس، ويغسل الثياب، ونحو ذلك لأنه لا- يجب على الزوجه الخدمه فى البيت، بل تستحب (وآله الإدهان) أى: ما تدهن به رأسها وجسمها وأدوات التدهين (تبعاً لعاده أمثالها) يعنى: كل هذه الأمور يختلف حسب اختلاف النساء فى الشرف والشخصيه ونحوها، فالزوجه التى هى ابنه الكاسب مؤنتها أخف من ابنه التاجر والملك

٤- (٥٢٥) وهو يقرب من ثلاثه أرباع الكيلو الواحد، لليوم الواحد (للفيعه والوضيعه) يعنى سواء كانت الزوجه من الشخصيات كبنات الملوك والتجار، أو من غيرهن كبنات الكسبه (من الموسر والمعسر) يعنى: سواء كان الزوج غنياً أم فقيراً (سد الخله) أى: سد جوع الزوجه سواء تم بأقل من مد أو بأكثر.

- ٥- (٥٢٦) يعنى: يستأجر نفس الزوجه للخدمه، بأن يعطيها حره خدمتها فى البيت (من ذوى الحشم) أى: من الشخصيات.
- ٦- (٥٢٧) أى: يجعل لها خادما (نظرا إلى العرف) يعنى: المتعارف أن تخدم المريضه وأن كانت وضعه الحب.

ويرجع فى جنس المأدوم والملبوس، إلى عاده أمثالها من أهل البلد. وكذا فى المسكن. ولها المطالبه بالتفرد بالمسكن. عن مشارك غير الزوج (١).

ولا بد فى الكسوه من زياده فى الشتاء للتدثر، كالمحشوه لليقظه واللحاف للنوم.

ويرجع فى جنسها إلى عاده أمثال المرأة. وتزاد إذا كانت من أهل التجمل، زياده على ثياب البذله (٢)، بما يتجمل أمثالها به. وأما اللواحق: فمسائل:

الأولى: لو قالت: أنا أخدم نفسى، ولى نفقه الخادم، لم يجب إجابتها (٣). ولو بادرت بالخدمه، من غير إذن، لم تكن لها المطالبه.

الثانيه: الزوجه تملك نفقه يومها مع التمكين. فلو منعها وانقضى اليوم، استقرت نفقه ذلك اليوم (٤)، وكذا نفقه الأيام، وإن لم يقدرها الحاكم، ولم يحكم بها. ولو دفع لها نفقه لمدته، وانقضت تلك المده ممكنه فقد ملكت النفقه. ولو استفضلت منها، أو أنفقت على نفسها من غيرها كانت ملكا لها. ولو دفع إليها كسوه لمدته، جرت العاده ببقائها إليها صح (٥). ولو أخلقتها قبل المده، لم يجب عليه بدلها. ولو انقضت المده، والكسوه باقيه، طالبته بكسوه لما يستقبل. ولو سلم إليها نفقه لمدته، ثم طلقها قبل انقضائها، استعاد نفقه الزمان المتخلف، إلا نصيب يوم الطلاق وأما الكسوه فله استعادتها، ما لم تنقض المده المضروبه لها.

الثالثه: إذا دخل بها، واستمرت تأكل معه وتشرب على العاده، لم تكن لها مطالبته بمدته مؤاكلته. ولو تزوجها ولم يدخل بها وانقضت مده لم تطالبه بنفقه، لم تجب لها النفقه، على القول بأن التمكين موجب للنفقه أو شرط فيها، إذ لا وثوق لحصول التمكين لو طلبه.

ص: ٥٧١

١- (٥٢٨) يعنى: التفرد بالحجره، أو بالدار، وقيده الجواهر وغيره: بأن يكون ذلك من شأنها وهو حسن (كالمحشفه) أى: الملابس التى لها حشو وطبقات، وتسمى فى عصرنا (بالمبطن).

٢- (٥٢٩) أى: الثياب العاديه التى تلبس فى البيت أو عند من لا تحتشم منه.

٣- (٥٣٠) بل كان الخيار للزوج فى أن يقبل منها ذلك، أو أن يأتيها بمن يخدمها، أو يخدم هو بنفسه.

٤- (٥٣١) يعنى: صارت دينا بذمه الزوج (وإن لم يقدرها الحاكم) أى: لم يعين مقدارها، فإنه لا يحتاج، إلى تعيين الحاكم (ولو استفضلت) أى: ضيقت على نفسها لتوفر من المال.

٥- (٥٣٢) كتياب تصلح لسته أشهر مثلا (ولو أخلقتها) أى: جعلتها عتيقه ممزقه.

تفريع على التمكين: لو كان غائبا، فحضرت عند الحاكم، وبذلت التمكين (١)، لم تجب النفقة إلا- بعد إعلامه، ووصوله أو وكيله، وتسلمها. ولو أعلم، فلم يبادر ولم ينفذ وكيلا، سقط عنه قدر وصوله (٢)، وألزم بما زاد. ولو نشزت، وعادت إلى الطاعة، لم تجب النفقة حتى يعلم، وينقضى زمان يمكنه الوصول إليها أو وكيله (٣). ولو ارتدت سقطت النفقة. ولو عادت فأسلمت، عادت نفقتها عند إسلامها، لأن الرده سبب السقوط وقد زالت. وليس كذلك الأولى (٤٣٦) لأن النشوز خرجت عن قبضه، فلا تستحق النفقة إلا بعودها إلى قبضه.

الرابعة: إذا ادعت البائن أنها حامل، صرفت إليها النفقة يوما فيوما، فإن تبين الحمل وإلا استعيدت. ولا ينفق على بائن غير المطلقة الحامل. وقال الشيخ رحمه الله:

ينفق (٤)، لأن النفقة للولد.

فرع: على قوله: إذا لا عنها فبانت منه وهي حامل فلا نفقة لها لانتفاء الولد وكذا لو طلقها، ثم ظهر بها حمل فأنكره ولا عنها. ولو أكذب نفسه بعد اللعان واستلحقه، لزمه الإنفاق لأنه من حقوق الولد.

في نفقة المملوك

الخامسة: قال الشيخ رحمه الله: نفقة زوجه المملوك تتعلق برقبته (٥)، إن لم يكن مكتسبا، ويباع منه في كل يوم بقدر ما يجب عليه. وقال آخرون: يجب في كسبه. ولو قيل: يلزم السيد، لوقوع العقد بإذنه كان حسنا. وقال رحمه الله: ولو كان مكاتبا، لم يجب نفقه ولده من زوجته، ويلزمه نفقه الولد من أمته (٦)، لأنه ماله. ولو تحرر منه شيء، كانت نفقته في ماله، بقدر ما تحرر منه.

ص: ٥٧٢

١- (٥٣٣) أى: أخبرت الحاكم بأنها مستعدة للتمكين لزوجها (إعلامه) أى: إخبار الزوج (ووصوله) أى الزوج إلى الزوجه (أو) وصول (وكيله) إلى الزوجه لينقلها إليه مثلا (وتسلمها) أى: تسلم الزوج أو وكيل الزوج الزوجه.

٢- (٥٣٤) مثلا: فى شهر رجب أعلم الزوج بتمكين زوجته فلم يأتيها، وكان وصل الزوج إليها يستغرق شهرا، فليس عليه نفقه هذا الشهر، وإما الزائد على الشهر فعليه نفقتها.

٣- (٥٣٥) فيما لو لم يقدر الزوج الوصول بنفسه، أو لم يرد المجئ بنفسه.

٤- (٥٣٧) أى: قال ينفق على الحامل مطلقا ولو لم تكن مطلقة كالموطوءه شبهه، (فرع على قوله) أى: بناء على قول الشيخ رحمه الله من أن النفقة للولد (إذا لا عنها) بنفى الولد (لانتفاء الولد) يعنى: لأن الولد ليس ولدا له (لأنه) أى: الأنفاق (من حقوق الولد) وقد ثبت الولد برجوعه عن اللعان.

٥- (٥٣٨) يعنى: تكون من عين العبد، لا- على المولى، ولا فى ذمه العبد (يجب فى كسبه) وفى بعض النسخ كمنسخه الجواهر وغيرها (فى ذمته) فلا يباع منه شيء، بل يصير ديننا ويتراكم حتى إذا انعتق وجب عليه أدأؤه.

٦- (٥٣٩) يعنى: لو كانت زوجه المكاتب أمه للمولى وجب على المولى نفقه ولدها، ولو لم تكن أمته فلا- تجب نفقته (ولو تحرر منه) من العبد المكاتب (شيء) كما لو تحرر نصفه، فيتحرر من الولد نصفه، فعل المولد نصفها، نفقه ولده، لأن نصفه له.

السادسة: إذا طلق الحامل رجعيه (١)، فادعت أن الطلاق بعد الوضع وأنكر، فالقول قولها مع يمينها. ويحكم عليه بالبينونه تدبينا له بإقراره، ولها النفقه استصحابا لدوام الزوجيه.

السابعه: إذا كان له على زوجته دين، جاز أن يقاضيها يوما فيوما إن كانت موسره (٢)، ولا يجوز مع إعسارها، لأن قضاء الدين فيما يفضل عن القوت، ولو رضيت بذلك لم يكن له الامتناع.

الثامنه: نفقه الزوجه مقدمه على الأقارب، فما فضل عن قوته صرفه إليها، ثم لا يدفع إلى الأقارب إلا ما يفضل عن واجب نفقه الزوجه، لأنها نفقه معاوضه (٣)، وتثبت فى الذمه.

القول: فى نفقه الأقارب والكلام: فىمن ينفق عليه، وكيفيه الإنفاق، واللواحق.

تجب النفقه: على الأبوين، والأولاد إجماعا. وفى وجوب الإنفاق على آباء الأبوين وأمهاتهم تردد، أظهره الوجوب.

ولا- تجب النفقه على غير العمودين من الأقارب،، كالأخوه والأعمام والأخوال وغيرهم، لكن تستحب، وتتأكد فى الوارث منهم (٤).

ويشترط فى وجوب الإنفاق الفقر (٥). وهل يشترط العجز عن الاكتساب؟ الأ-ظهر اشتراطه، لأن النفقه معونه على سد الخله. والمكتسب قادر، فهو كالغنى. ولا عبره بنقصان الخلقه (٦) ولا بنقصان الحكم، مع الفقر والعجز وتجب ولو كان فاسقا أو كافرا.

ص: ٥٧٣

١- (٥٤٠) أى: وهى رجعيه بأن: كان الطلاق غير بائن مثلا- لم يكن الطلاق الثالث ولا السادس، ولا التاسع، ولا الخلقى، ونحو ذلك (فادعت إن الطلاق بعد الوضع) حتى تكون بعد فى العده فتكون لها النفقه (وأنكر) الزوج) بأن ادعى أن الطلاق قبل وضع الحمل حتى تكون قد خرجت بوضع الحمل عن العده فلا نفقه لها (فالقول قولها) لأصالة بقاء العده (بالبينونه) فلا يجوز للرجل الرجوع إليها.

٢- (٥٤١) يعنى: إن كانت غنيه تجد قوتها جاز للزوج أن لا يعطيها النفقه ويحسب عن كل يوم من الدين بمقدار نفقتها، فلو كان نفقتها كل يوم مثلا دينار أسقط من دينها عن كل يوم.

٣- (٥٤٢) وعوضها تمكينها الزوج منها (وتثبت فى الذمه) فلو لم يعط لزوجته النفقه صارت دينا بدمه الزوج، أما لو لم يعط نفقه الأقارب، لم تصر دينا بدمته.

٤- (٥٤٣) فلو كان له عم بحيث لو مات ورثه هذا العم، وكان العم فقيرا استحب بالتأكد نفقته عليه.

٥- (٥٤٤) فالأب الفقير، والأم الفقيره، والأولاد الفقراء هم الذين يجب الإنفاق عليهم، أما لو كانوا أغنياء فلا حتى ولو كان أكثر غنى منهم (سد الخله) أى: سد الحاجه والقادر على الكسب ليس محتاجا.

٦- (٥٤٥) كالعنى، والاقعاد، والعنن، ونحو ذلك (بنقصان الحكم) كالجنون، والصغر، ونحوهما خلافا لبعض العامه.

وتسقط إذا كان مملوكا، وتجب على المولى.

ويشترط في المنفق قدره، فلو حصل له قدر كفايته، اقتصر على نفسه، فإن فضل شيء فلزوجته، فإن فضل فلأبوين والأولاد.

ولا تقدير في النفقة، بل الواجب قدر الكفاية، من الإطعام والكسوة والمسكن، وما يحتاج إليه من زيادة الكسوة في الشتاء، للتدثر يقظه ونوما.

ولا- يجب إعفاف من تجب النفقة له (١)، وينفق على أبيه دون أولاده، لأنهم أخوه المنفق. وينفق على ولده وأولاده، لأنهم أولاد.

ولا يقضى نفقه الأقارب، لأنها مؤاساه لسد الخلة، فلا يستقر في الذمه، ولو قدرها الحاكم. نعم، لو أمره بالاستدانة عليه فاستدان، وجب القضاء له.

وتشتمل اللواحق على مسائل:

الأولى: تجب نفقه الولد على أبيه، ومع عدمه أو فقره، فعلى أب الأب وإن علا لأنه أب، ولو عدت الآباء، فعلى أم الولد. ومع عدمها أو فقرها فعلى أبيها وأمها وإن علوا، الأقرب فالأقرب (٢). ومع التساوي يشتركون في الإنفاق.

الثانية: إذا كان له أبوان، وفضل له ما يكفي أحدهما، كانا فيه سواء (٣). وكذا لو كان ابنا وأبا. ولو كانا أباً وجداً أو أما وجده خص به الأقرب.

الثالثة: لو كان له أب وجد موسران، فنفقته على أبيه دون جده. ولو كان له أب وابن موسران، كانت نفقته عليهما بالسوية (٤).

الرابعة: إذا دافع (٥) بالنفقة الواجبه، أجبره الحاكم، فإن امتنع حبسه.

وإن كان له مال ظاهر، جاز أن يأخذ من ماله ما يصرف في النفقة. ولو كان له

ص: ٥٧٤

١- (٥٤٦) الاعفاف هو تزويج من تجب نفقته ذكراً أو أنثى أو إعطاء المهر أو تملك أمه أو تحليلها. (لسد الخلة): أى: سد الحاجة (ولو قدرها) أى: حتى ولو عين مقدار النفقة (لو أمره) أى: أمر الحاكم الوالد - مثلاً - بالاستدانة على ذمه ولده (وجب) على الولد (القضاء له) للدين.

٢- (٥٤٧) يعنى: كلما كان الأقرب موجوداً وقادراً على الإنفاق فلا- تجب على الأبعد (ومع التساوي) كأب الأم وأمها فأنهما متساويان في وجوب الإنفاق على أولاد ابنتهم الفقراء.

٣- (٥٤٨) الزائد فينصف الزائد ويقسمه بينهما (خص به الأقرب) وهو الأب والأم.

٤- (٥٤٩) نصفها على أبيه ونصفها على ابنه.

٥- (٥٥٠) أى: امتنع (مال ظاهر) مثلاً: دنانير فى البنوك (عروض) كتجارات (أو عقار) أراض (ومتاع، كفرش زائده، أو أوانى زائده ونحو ذلك).

عروض أو عقار أو متاع، جاز بيعه، لأن النفقه حق كالدين.

القول: فى نفقه المملوك تجب النفقه على ما يملكه الإنسان، من رقيق (١) وبهيمة.

أما العبد والأمه فمولاهما بالخيار فى الإنفاق عليهما، من خاصته أو من كسبهما. ولا تقدير لنفقتهما، بل الواجب بقدر الكفاية من إطعام وأدام وكسوه.

ويرجع فى جنس ذلك كله، إلى عاده ممالك أمثال السيد من أهل بلده (٢)، ولو امتنع عن الإنفاق، أجبر على بيعه أو الإنفاق. ويستوى فى ذلك القن والمدبر وأم الولد.

ويجوز أن يخارج المملوك (٣)، بأن يضرب عليه ضريبه، ويجعل الفاضل له إذا رضى، فإن فضل قدر كفايته وكله إليه، وإلا كان على المولى التمام، ولا يجوز أن يضرب عليه (٤) ما يقصر كسبه عنه، ولا ما لا يفضل معه قدر نفقته، إلا إذا قام بها المولى.

وأما نفقه البهائم المملوكة فواجبه، سواء كانت مأكوله أو لم تكن (٥) والواجب القيام بما يحتاج إليه، فإن اجتزأت بالرعى وإلا علفها. فإن امتنع أجبر على بيعها، أو ذبحها إن كانت تقصد بالذبح، أو الإنفاق. وإن كان لها ولد، وفر عليه من لبنها قدر كفايته. ولو اجتزأ بغيره، من رعى أو علف، جاز أخذ اللبن.

ص: ٥٧٥

١- (٥٥١) رقيق: العبيد والأماء، (البهيمة) هى الحيوانات التى لها قيمه كالإبل والبقر والغنم والدجاج والعصافير ونحو ذلك (أو من كسبهما) بأن يأمرهما بالاكتساب وأخذ النفقه من كسبهما.

٢- (٥٥٢) فعييد الكاسب يختلف عن عبيد التاجر، والملك والوزير ونحوهم (القن) هو العبد أو الأمه المحض الخالص غير المتشبه بالحرية (والمدبر) هو العبد أو الأمه الذى قال له المولى (أنت حر بعد وفاتى) (وأم الولد) هى الأمه التى وطأها المولى وصارت ذا ولد منه.

٣- (٥٥٤) أى: يعين عليه، مثلاً يعين كل شهر ألف وهو لا يستطيع من ألف.

٤- (٥٥٣) أى: يقول المولى لعبده أو أمته اعمل فى التجاره، وأعطني كل سنه كذا، أو كل شهر أو كل أسبوع، أو كل يوم والباقى لك، (قدر كفايته) للأكل واللباس والمسكن ونحو ذلك (وإلا كان على المولى التمام) مثلاً جعل عليه كل شهر مئة دينار. وكانت نفقته كل شهر عشره دنانير فاكسب مئة وخمسه دنانير، كانت الخمسه الباقيه على المولى.

٥- (٥٥٥) غير مأكوله ككلب الصيد، والهرة، البازى (فإن امتنع) عن إعلافها (إن كانت تقصد بالذبح) أى: المقصود منها الذبح كالحيوانات المحلله (أو الإنفاق) أى إعطاؤها لأحد صدقه، أو هديه (وفر عليه) أى: على الولد. (سبحان ربك رب العزه عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين)

سرشناسه: محقق حلی، جعفر بن حسن، ق ۶۷۶ - ۶۰۲

عنوان و نام پدیدآور: شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام المجلد ۳ / للمحقق الحلی ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن؛
مع تعلیقات صادق الشیرازی

مشخصات نشر: تهران: استقلال، ۱۴۰۹ق. = ۱۳۶۷.

مشخصات ظاهری: ۴ ج

شابک: ۱۸۰۰ ریال (هر جلد)

وضعیت فهرست نویسی: فهرست نویسی قبلی

یادداشت: افست از روی چاپ بیروت: موسسه الوفا

یادداشت: ج. ۱-۲ (چاپ سوم: ۱۳۷۰)؛ بها: ۲۵۰۰ ریال

یادداشت: ج. ۳، ۴ (چاپ ۱۳۷۱؟)

یادداشت: چاپ پنجم: ۱۴۲۱ق. = ۱۳۷۹؛ ۳۵۰۰۰ ریال (دوره)

موضوع: فقه جعفری -- قرن ۷ ق

شناسه افزوده: شیرازی، صادق، ۱۳۱۴ - ، محشی

رده بندی کنگره: BP۱۸۲/م ۳ ش ۴ ۱۳۶۷ الف

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی: م ۶۸-۳۷۲۳

ص: ۵۷۶

شرائع الاسلام فى مسائل الحلال و الحرام المجلد ٣

للمحقق الحلى ابوالقاسم نجم الدين جعفر بن الحسن

مع تعليقات صادق الشيرازى

ص: ٥٧٨

والنظر في الأركان والأقسام واللواحق وأركانه: أربعة.

الركن الأول: في المطلق

الركن الأول: في المطلق: ويعتبر فيه شروط أربعة:

الأول: البلوغ فلا اعتبار بعباره (١) الصبى قبل بلوغه عشرا. وفيمن بلغ عشرا عاقلا وطلق للسنه (٢)، روايه بالجواز، فيها ضعف. ولو طلق وليه لم يصح، لاختصاص الطلاق بمالك البضع (٣)، وتوقع (٢) زوال حجره غالبا. فلو بلغ فاسد العقل، طلق وليه، مع مراعاة الغبطه (٣). ومنع منه قوم (٤)، وهو بعيد.

الشرط الثانى: العقل فلا يصح طلاق المجنون، ولا السكران، ولا من زال عقله بإغماء أو شرب مرقد (٥)، لعدم القصد.

ولا يطلق الولى عن السكران، لأن زوال عذره غالب (٦)، فهو كالتائم. ويطلق عن المجنون. ولو لم يكن له ولي، طلق عنه السلطان (٧) أو من نصبه، للنظر فى ذلك.

الشرط الثالث: الاختيار فلا يصح طلاق المكره.

ولا يتحقق الإكراه ما لم يكمل أمور ثلاثه: كون المكره قادرا على فعل ما توعد به،

ص: ٥٧٩

١- (١): يعنى: صيغه الطلاق الصادره من الصبى. (٢) سيأتى أن الطاق قسيمان (سنه) و (بدعه) والمقصود هنا الأول لأن طلاق

البدعه باطل مطلقا صدر عن الصبى أو الكبير. (٣): (البضع) على وزن قفل هو الفرج.

٢- (٤): أى: وتوقع، يعنى لأن الغالب أن الصبى يبلغ فيزول حجره فلعله لا يريد الطلاق بعد بلوغه.

٣- (٥): أى المصلحه فى الطلاق.

٤- (٦): يعنى: قالوا بأن ولي المجنون لا يجوز له طلاق زوجه المجنون وإن كان فى الطلاق مصلحه ذلك المجنون.

٥- (٧): (المرقد) يعنى: المنوم.

٦- (٨): أى: غالبا يحتمل زوال عذره.

٧- (٩): هو الحاكم الشرعى.

وغلبه الظن بأنه يفعل ذلك مع امتناع المكره، وإن يكون ما توعد به مضرا بالمكره في خاصه نفسه، أو من يجرى مجرى نفسه، كالأب والولد، سواء كان ذلك الضرر قتلا أو جرحا أو شتما أو ضربا.

ويختلف بحسب منازل المكرهين في منازل الإهانه (١). ولا يتحقق الإكراه مع الضرر اليسير (٢).

الشرط الرابع: القصد وهو شرط في الصحه، مع اشتراط النطق بالتصريح. فلو لم ينو الطلاق لم يقع، كالمساهى والنائم والغالط (٣)، ولو نسي أن له زوجه، فقال نسائي طوالق، أو زوجتي طالق ثم ذكر، لم يقع به فرقه (٤).

ولو أوقع وقال: لم أقصد الطلاق، قبل منه ظاهرا، ودين بنيته باطنا (٥)، وإن تأخر تفسيره (٦)، ما لم تخرج عن العده، لأنه إخبار عن نيته.

ويجوز الوكاله في الطلاق للغائب (٧) إجماعا، وللحاضر على الأصح. ولو وكلها في طلاق نفسها، قال الشيخ: لا يصح، والوجه الجواز.

تفريع: على الجواز لو قال: طلقى نفسك ثلاثا فطلقت واحده، قيل يبطل، وقيل: يقع واحده (٨). وكذا لو قال: طلقى واحده، فطلقت ثلاثا، قيل: يبطل، وقيل: يقع واحده، وهو أشبه (٩).

الركن الثاني: في المطلقه وشروطها

الركن الثاني: في المطلقه وشروطها خمس:

ص: ٥٨٠

١- (١٠): فرب شخص تكون المسبه الواحده كبيره عليه، ورب شخص تكون السباب الكثيره هينه عليه.

٢- (١١): بأن قال مثلا: لو لم تطلق زوجتك لا أدفع إليك الخمسين فلما الذي تطلبني.

٣- (١٢): أى كان في حاله النوم وأجرى صيغه الطلاق أو جرى الطلاق منه غلطا.

٤- (١٣): أى: لم يقع الطلاق والافتراق.

٥- (١٤): يعنى: في الباطن والواقع إن كان قاصدا للطلاق وجب عليه ترتيب آثار الطلاق. من الخروج من حالته بعد العده من غير البائن، وفي البائن بالطلاق وغير ذلك.

٦- (١٥): كما لو طلق، ثم بعد شهر قال: لم أكن قاصدا، وإنما كنت ممتحنا، أو هازلا.

٧- (١٦): أى: الزوج الغائب عن بلد فيه الزوجه يجوز أن يوكل من يطلقها.

٨- (١٧): يعنى: لو قال لزوجه أنت وكيه عنى في طلاق نفسك ثلاث طلاقات (قيل يبطل) لأن وكاله في شيئين غير مشروع وهو الطلاق الثلاث (وقيل يقع واحده) لأن أصل الوكاله في الطلاق صحيح، ويلغو الثلاث.

٩- (١٨): لأن الوكاله كانت في طلاق واحد، وهى طلقت، فيلغو قيدها بالثلاث.

الأول: أن تكون زوجته فلو طلق الموطوء بالملك، لم يكن له حكم. وكذا لو طلق أجنبيه وإن تزوجها. وكذا لو علق الطلاق بالتزويج لم يصح، سواء عين الزوجه، كقوله إن تزوجت فلانه فهي طالق، أو أطلق كقوله: كل من أتزوجها.

الثاني: أن يكون العقد دائما فلا يقع الطلاق بالأمة المحلله (١)، ولا المستمتع بها (٢)، ولو كانت حره.

الثالث: أن تكون طاهره من الحيض والنفاس ويعتبر هذا في المدخول بها، الحائل (٣)، الحاضر زوجها، لا الغائب عنها مده يعلم انتقالها من القرء الذى وطأها فيه إلى آخر. فلو طلقها وهما فى بلد واحد، أو غائبا دون المده المعتبره، وكانت حائضا أو نفساء كان الطلاق باطلا، علم بذلك أو لم يعلم.

أما لو انقضى من غيبته، ما يعلم انتقالها فيه، من طهر إلى آخر ثم طلق صح، ولو اتفق فى الحيض (٤). وكذا لو خرج فى طهر. لم يقربها فيه، جاز طلاقها مطلقا. وكذا لو طلق التى لم يدخل بها، وهى حائض، كان جائزا.

ومن فقهاثنا من قدر المده، التى يسوغ معها طلاق الغائب، بشهر (٥) عملا بروايه يعضدها الغالب فى الحيض. ومنهم من قدرها بثلاثه أشهر، عملا بروايه جميل، عن أبى عبد الله عليه السلام. والمحصل (٦) ما ذكرناه، ولو زاد عن الأمد المذكور. ولو كان حاضرا، وهو لا يصل إليها، بحيث يعلم حيضها (٧)، فهو بمنزله الغائب.

الرابع: أن تكون مستبرئه (٨) فلو طلقها فى طهر واقعها فيه، لم يقع طلاقه.

ص: ٥٨١

١- (١٩): (المحلله) هى الأمه التى تحللها مولاها لشخص، فيقول المولى له: (حللت لك هذه الأمه كلها).

٢- (٢٠): يعنى المتعه، وهو العقد المؤقت.

٣- (٢١): أى: الزوجه التى ليست حاملا.

٤- (٢٢): يعنى: اتفق الطلاق وهى حائض.

٥- (٢٣): يعنى أقلها شهر، فلو غاب عن زوجته شهرا أو أكثر جاز طلاقها مطلقا وصح ولو تبين كونها حائضا.

٦- (٢٤): يعنى: ما يحصل من مجموع الروايات هو ما ذكرناه من أن انتقالها إلى الطهر يرجع إلى قناعه الشخص نفسه.

٧- (٢٥): أى: حتى يعلم وقت حيضها، وذلك كالرجل المسجون فى بلد الزوجه، أو العكس.

٨- (٢٦): يعنى: أن يكون الطلاق وقت براءه (نظافه) الرحم عن شبهه الحمل، وذلك فى طهر لم يواقعها فيه، إذ الطهر الذى واقعها فيه يحتمل تعلق الولد فى الرحم.

ويسقط اعتبار ذلك في اليائسه، وفيمن لم تبلغ الحيض (١)، وفي الحامل والمسترايه (٢) بشرط أن يمضى عليها ثلاثه أشهر لم تر دما، معتزلا لها.

ولو طلق المسترايه، قبل مضى ثلاثه أشهر، من حين المواقعه، لم يقع الطلاق.

الخامس: تعيين المطلقه وهو أن يقول: فلانه طالق، أو يشير إليها بما يرفع الاحتمال.

فلو كان له واحده، فقال: زوجتى طالق، صح لعدم الاحتمال. ولو كان له زوجتان أو زوجات، فقال: زوجتى طالق، فإن نوى معينه صح، ويقبل تفسيره. وإن لم ينو، قيل: يبطل الطلاق لعدم التعيين وقيل: يصح وتستخرج بالقرعه (٣)، وهو أشبه.

ولو قال: هذه طالق، أو هذه، قال الشيخ: يعين للطلاق من شاء وربما قيل: بالبطلان، لعدم التعيين.

ولو قال: هذه طالق، أو هذه وهذه، طلقت الثالثه، ويعين من شاء من الأولى أو الثانيه. ولو مات استخرجت واحده (٤) بالقرعه. وربما قيل: بالاحتمال فى الأولى والأخيرتين جميعا (٥)، فيكون له أن يعين للطلاق الأولى أو الأخيرتين معا، والإشكال فى الكل ينشأ من عدم تعيين المطلقه.

ولو نظر إلى زوجته وأجنبيه، فقال: إحداكما طالق، ثم قال: أردت الأجنبيه قبل (٦).

ولو كان له زوجة وجاره كل منهما سعدى، فقال: سعدى طالق ثم قال: أردت الجاره لم يقبل، لأن " إحداكما " يصلح لهما، وإيقاع الطلاق على الاسم يصرف إلى الزوجه. وفى الفرق نظر (٧).

ص: ٥٨٢

١- (٢٧): هى التى لا ترى الحيض بعد لصغرها، كتسع وعشر سنوات.

٢- (٢٨): وهى التى تكون فى عمر يقتضى أن تحيض، لكنها كانت لا تحيض.

٣- (٢٩): بأن تكتب أسماء زوجاته فى أوراق، ثم تجال الأوراق فى كيس وشبهه، وتخرج ورقه فباسم أيهن كانت تكون هى المطلقه.

٤- (٣٠): من الأوليين.

٥- (٣١): يعنى: يحتمل أن تكون المطلقه الأولى وحدها، أو الثانيه والثالثه معا كلاهما.

٦- (٣٢) فلا تكون زوجته طالقا، ويكون طلاقه لغوا.

٧- (٣٣) (وجهه النظر) أن كلتا المسألتين المطلقه فيها مجهوله، فإن كان تعيين الزوج كاشفا ومصداقا، جرى فى كلتا المسألتين، وإن لم يصدق فى التعيين، جرى فى كليهما.

ولو ظن أجنبيه زوجته، فقال: أنت طالق، لم تطلق زوجته، لأنه قصد مخاطبه.

ولو كان له زوجتان: زينب وعمره، فقال: يا زينب، فقالت عمره: لييك، فقال: أنت طالق، طلقت المنويه لا المجيبه.

ولو قصد المجيبه، ظنا أنها زينب، قال الشيخ: تطلق زينب، وفيه إشكال، لأنه وجه الطلاق إلى المجيبه لظنها زينب، فلم تطلق المجيبه لعدم القصد، ولا زينب لتوجه الخطاب إلى غيرها.

الركن الثالث: في الصيغه

اشاره

الركن الثالث: في الصيغه والأصل أن النكاح عصمه (١) مستفاده من الشرع، لا يقبل التقايل (٢)، فيقف رفعها على موضع الإذن. فالصيغه المتلقاه لإزالة قيد النكاح: أنت طالق، أو فلانه، أو هذه، وما شاكلها من الألفاظ الداله على تعيين المطلقه (٣).

فلو قال: أنت الطلاق، أو طلاق، أو من المطلقات، لم يكن شيئاً، ولو نوى به الطلاق. وكذا لو قال: أنت مطلقه. وقال الشيخ (٤) رحمه الله: الأقوى أنه يقع، إذا نوى الطلاق، وهو بعيد عن شبه الإنشاء (٥).

ولو قال (٦): طلقت فلانه، قال: لا يقع وفيه إشكال ينشأ من وقوعه عند سؤاله: هل طلقت امرأتك. فيقول: نعم.

ولا يقع الطلاق بالكنايه (٧)، ولا بغير العرييه، مع قدره على التلفظ باللفظه المخصوصه، ولا بالإشاره إلا مع العجز عن النطق.

ويقع طلاق الأخرس بالإشاره الداله. وفي روايه يلقي عليها القناع فيكون ذلك طلاقاً، وهي شاذه (٨).

ص: ٥٨٣

- ١- (٣٤): يعنى: رابطة بين الزوجين.
- ٢- (٣٥): أى: لا يقبل التراضى على زوال النكاح، فلو تراضى الزوجان على إزاله النكاح لم يزل.
- ٣- (٣٦): مثل أن يقول من له زوجه واحده (زوجتى طالق) أو يقول من له زوجتان كبرى وصغرى (زوجتى الكبرى طالقا).
- ٤- (٣٧): يعنى: الشيخ الطوسى (قدس سره).
- ٥- (٣٨): يعنى: الطلاق إن شاء، وهذه الصيغه بعيده عن كونها شبيهه بالإنشاء، وإنها هي تشبه الأخبار.
- ٦- (٣٩): يعنى: لو قال شخص للزوج بطريق السؤال: طلقت فلانه؟
- ٧- (٤٠): الكنايه هنا: هي اللفظ غير الصريح فى الطلاق لكن أريد به الطلاق، كما لو قال الزوج لزوجته (أنت خليه) ونحو ذلك.
- ٨- (٤١): يعنى: هذه الروايه شاذه لا يعتمد عليها.

ولا- يقع الطلاق بالكتابه من الحاضر، وهو قادر على التلفظ، نعم، لو عجز عن النطق، فكتب ناويا به الطلاق، صح. وقيل: يقع بالكتابه إذا كان غائبا عن الزوجه، وليس بمعتمد (١).

ولو قال: هذه خليه، أو بريه، أو حبلك على غاربك، أو الحقى بأهلك، أو باين، أو حرام، أو بته، أو بتله (٢)، لم يكن شيئا، نوى الطلاق أو لم ينوه.

ولو قال: اعتدى (٣)، ونوى به الطلاق، قيل: يصح، وهى روايه الحلبى ومحمد ابن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام، ومنعه كثير، وهو الأشبه.

ولو خيرها (٤) وقصد الطلاق، فإن اختارته أو سكتت ولو لحظه، فلا حكم. وإن اختارت نفسها فى الحال، قيل: يقع الفرقة بائنه، وقيل: يقع رجعيه، وقيل: لا حكم له، وعليه الأكثر. ولو قيل: هل طلقت فلانه؟ فقال: نعم، وقع الطلاق. ولو قيل: هل فارقت أو خليت أو أبنت؟ فقال: نعم لم يكن شيئا (٥).

ويشترط فى الصيغه، تجريدها عن الشرط والصفه (٦) فى قول مشهور ولم أقف فيه على مخالف منا (٧). ولو فسر الطلقه باثنتين أو ثلاث (٨)، قيل: يبطل الطلاق، وقيل: يقع واحده، بقوله: طالق، ويلغى التفسير، وهو أشهر الروايتين. ولو كان المطلق مخالفا، ص: ٥٨٤

- ١- (٤٢): يعنى: هذا القول ليس محل اعتماد لنا.
- ٢- (٤٣): (خليه) يعنى: خاليه من زوج (بريه): بريئه عن الزوج (حبلك) اختيار أمرك (على غاربك) على عاتقك كناية عن أن الاختيار لك، وذات الزوج اختيارها ليس دائما لزوجها (الحقى بأهلك) لأن ذات الزوج لا يجوز لها اللحاق بأهلها إلا بإذن الزوج، ولأنها ملحقه بزوجه لا- بأهلها (بائنا) أى: منقطع عن الزوج (حرام) يعنى: على (تبه، تبلة) بمعنى: مقطوعه، أى مقطوعه عن الزوج. هذه كلها كنايات ولذا قال (لم يكن شيئا) أى: لم يكن مفيدا للطلاق.
- ٣- (٤٤): يعنى: خذى العده.
- ٤- (٤٥): (ولو خيرها) أى: قال لها أنت مختاره (وقصد) الزوج بهذا التخيير (الطلاق) لا مجرد تخييرها (فإن اختارته) أى: قالت له: أنا أختارك ولا أختار الطلاق (أو سكتت) ولم تقل أنا أختارك، ولم تقل أنا أختار الطلاق (فلا حكم) يعنى: لا يقع الطلاق (وإن اختارت نفسها) أى: قالت أختار الطلاق (وفى الحال) أى: فورا (بائنه) أى: طلاقا بائنا لا يجوز للزوج الرجوع إليها فى العده (رجعيه) أى: يجوز للزوج الرجوع إليها ما دامت فى العده (لا حكم له) أى: لا يقع طلاق لا بائنا، ولا رجعي.
- ٥- (٤٦): لأنها ألفاظ كناية.
- ٦- (٤٧) (الشرط) كما لو قال: إن جاء زيد فأنت طالق، والصفه كما لو قال، أنت طالق عند مجيئ زيد.
- ٧- (٤٨): أى: من فقهاء الشيعة.
- ٨- (٤٩): يعنى: قال: أنت طالق طلقتين. أو قال: أنت طالق ثلاث طلقات.

يعتقد الثلاث، لزمته (١).

ولو قال: أنت طالق للسنة صح، إذا كانت طاهره. وكذا لو قال للبدعه (٢). ولو قيل: لا يقع، كان حسنا، لأن البدعي لا يقع عندنا والآخر غير مراد (٣).

فى أحكام صبغه الطلاق

تفريع: إذا قال: أنت طالق فى هذه الساعه، إن كان الطلاق يقع بك، قال الشيخ رحمه الله: لا يصح، لتعليقه على الشرط (٤)، وهو حق إن كان المطلق لا يعلم. أما لو كان يعلمها، على الوصف الذى يقع معه الطلاق ينبغى القول بالصحة، لأن ذلك ليس بشرط، بل أشبه بالوصف (٥)، وإن كان بلفظ الشرط.

ولو قال: أنت طالق أعدل طلاق، أو أكمله، أو أحسنه، أو أقبحه، أو أحسنه وأقبحه، صح، ولم تضر الضمائم. وكذا لو قال: ملاء مكه، أو ملاء الدنيا.

ولو قال: لرضا فلان، فإن عنى الشرط بطل، وإن عنى الغرض لم يبطل (٦). وكذا لو قال: إن دخلت الدار - بكسر الهمزة - لم يصح. ولو فتحها، صح إن عرف الفرق فقصد (٧).

ولو قال: أنا منك طالق لم يصح، لأنه ليس محلا للطلاق (٨).

ولو قال: أنت طالق نصف طلقه، أو ربع طلقه، أو سدس طلقه لم يقع، لأنه لم يقصد الطلقه.

ولو قال: أنت طالق، ثم قال: أردت أن أقول: أنت طاهر، قبل منه ظاهرا،

ص: ٥٨٥

١- (٥٠): يعنى: لو كان الزوج المطلق (غير شيعى) ويعتقد بأن الطلاق الثلاث صحيح (لزمته) أى: لزمته ثلاث طلاقات، وأبينت الزوجه عنه، ولا رجعه له عليها حتى تنكح زوجا غيره.

٢- (٥١): طلاق السنه: هو الطلاق الصحيح الجامع للشرائط، وطلاق البدعه هو الطلاق الباطل، كالطلاق فى الحيض مع حضور الزوج والدخول أو فى طهر المواقعه، وطلاق الثلاث مره واحده.

٣- (٥٢): يعنى: الطلاق قسمان (بدعى) وهو غير صحيح عندنا (وسنى) ولم يقصد الزوج، فلم يقع طلاق.

٤- (٥٣) الشرط (إن كان الطلاق يقع بك).

٥- (٥٤): يعنى: يشبه ما لو قال: (أنت التى يقع بك الطلاق هذه الساعه طالق).

٦- (٥٥): (عنى الشرط) يعنى: لو كان قصد الزوج من (لرضا فلان) أنه إن نص فلان (وإن عنى الغرض) يعنى: لو كان قصد الزوج من (لرضا فلان) لكى يرضى فلان، أى: غرض من الطلاق هو رضا فلان عنى.

٧- (٥٦): لأنه لو قال (إن) بكسر الهمزه صار شرطا وبطل الطلاق، ولو قال (أن) بفتح الهمزه يكون بمعنى الغرض أى: لأنك

دخلت الدار.

٨- (٥٧) أى: محل الطلاق الزوجه، لا الزوج.

ولو قال: يدك طالق، أو رجلك طالق، لم يقع. وكذا لو قال: رأسك أو صدرك أو وجهك. وكذا لو قال: ثلثك أو نصفك أو ثلثاك.

ولو قال: أنت طالق قبل طلقه، أو بعدها، أو قبلها، أو معها (٢) لم يقع شيء، سواء كانت مدخولا بها أو لم تكن (٣). ولو قيل: يقع طلقه واحده، بقوله: أنت طالق مع طلقه أو بعدها أو عليها، ولا يقع لو قال: قبلها طلقه أو بعد طلقه، كان حسنا (٤).

ولو قال: أنت طالق نصفى طلقه، أو ثلاثه أثلاث طلقه، قال الشيخ رحمه الله: لا يقع. ولو قيل: يقع واحده، بقوله: أنت طالق وتلغى الضمائم، إذ ليست رافعه للقصد (٥)، كان حسنا. ولا كذا لو قال: نصف طلقتين (٦).

فرع: قال الشيخ رحمه الله: إذا قال لأربع، أو قعت بينكن أربع طلقات وقع لكل واحده طلقه، وفيه إشكال، لأنه إطراح للصيغه المشتركة (٧).

ولو قال: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا، صحت واحده إن نوى بالأول الطلاق، وبطل الاستثناء (٨).

ولو قال: أنت طالق غير طالق، فإن نوى الرجعه، صح، لأن إنكار الطلاق رجعه. وإن أراد النقض، حكم بالطلاق (٩).

ص: ٥٨٦

١- (٥٨): يعنى: هو فى الواقع إن كان ناويا للطلاق لم يجز له ترتيب آثار الزوجيه بينه وبين الله، وكلمه (دين) أى: أخذ.

٢- (٥٩): يعنى: (أو قال بعدها طلقه) أو قال (قبلها طلقه، أو قال (معها طلقه).

٣- (٦٠): هذا مقابل قول العامه الذين فرقوا بين المدخول بها فيقع بها طلقتين، وبين غير المدخول بها فيقع بها طلاق واحد.

٤- (٦١): وعلل ذلك بأن الأول، وهو (مع طلقه، أو بعدها طلقه، أو عليها طلقه) وقع الطلاق بقوله (طالق) والزائد لا يضر، وأما الثانى وهو (قبلها طلقه، أو بعد طلقه) فيبطل لسببين (أحدهما) أنه طلق طلقه مشروطه بأن تكون قبلها طلقه أخرى، والحال إنه لم تكن أخرى وخارجا، أو أنه طلق طلقه مشروطه بأن تكون بعد طلقه أخرى والحال إنه لم تكن طلقه أخرى واقعا وخارجا، فكأنه علق الطلاق الملفوظ به على أمر لم يقع (ثانيهما) أن معنى ذلك أنت طالق طلاقا قبله طلاق، والطلاق الذى قبله طلاق آخر - من غير رجعه بين الطلاقين - باطل. إذا المطلقه لا تطلق ثانيا.

٥- (٦٢): أى: لقصد أصل الطلاق.

٦- (٦٣): لأنه لم يقصد طلاقا كاملا، فيقع باطلا.

٧- (٦٤): وهى قوله (طالق).

٨- (٦٥): أى بطل قوله (إلا ثلاثا) وكان لغوا.

٩- (٦٦): (النقض) أى: إبطال الطلاق من دون قصد الرجوع (حكم بالطلاقه) أى: حكم بالطلاق، لأن الطلاق لا ينتقض إلا بالرجوع.

ولو قال: طلقه إلا طلقه (١)، لغى الاستثناء، وحكم بالطلاق بقوله: طالق.

ولو قال: زينب طالق، ثم قال: أردت عمره، وهما زوجتان، قبل (٢).

ولو قال: زينب طالق بل عمره، طلقنا جميعا، لأن كل واحد منهما مقصوده، في وقت التلفظ باسمهما، وفيه إشكال، ينشأ من اعتبار النطق بالصيغة (٣).

الركن الرابع: الإشهاد

الركن الرابع: الإشهاد: ولا بد من حضور شاهدين، يسمعان الإنشاء سواء قال: لهما إشهدا أو لم يقل (٤).

وسماعهما التلفظ، شرط في صحة الطلاق. حتى لو تجرد عن الشهادة، لم يقع (٥)، ولو كملت شروطه الآخر.

وكذا لا يقع بشاهد واحد ولو كان عدلا، ولا بشهادة فاسقين بل لا بد من حضور شاهدين ظاهرهما العدالة. ومن فقهاء من اقتصر على اعتبار الإسلام فيهما، والأول أظهر.

ولو شهد أحدهما بالإنشاء، ثم شهد الآخر به بانفراده، لم يقع الطلاق (٦). أما لو شهدا بالإقرار، لم يشترط الاجتماع (٧). ولو شهد أحدهما بالإنشاء، والآخر بالإقرار (٨)، لم يقبل.

ولا تقبل شهادة النساء في الطلاق، لا منفردات، ولا منضمات إلى الرجال (٩).

ص: ٥٨٧

١- (٦٧): أى: قال: (أنت طالق طلقه إلا طلقه).

٢- (٦٨): وكانت المطلقة (عمره).

٣- (٦٩): يعنى: يجب صيغته (طالق) لكل واحد منهما، فلا يكتفى بالعطف ب (بل) وحدها إلا إذا قال (بل عمره أيضا طالق).

٤- (٧٠): لكنهما سمعا، فهو كاف.

٥- (٧١): أى: لم يقع الطلاق.

٦- (٧٢) يعنى: لو أوقع الزوج صيغته الطلاق مرتين، كل مره عند شاهد عادل، لا يقع، لأن المعتمد سماع الشاهدين مره واحده.

٧- (٧٣) يعنى: لو شهد الشاهدان بأن الزوج أقر بطلاق زوجته، لم يشترط كون إقرار الزوج للشاهدين معا في الوقت الواحد، بل تقبل شهادتهما على إقرار الزوج، ويحمل إقرار الزوج على الطلاق الصحيح (هذا) إذا لم يعلم أن طلاق الزوج كان بغير شهود.

٨- (٧٤): أى: قال أحد الشاهدين أنا سمعت صيغته الطلاق، وقال الشاهد الآخر: الزوج أقر عندى بطلاق زوجته (لم يقبل) لفقد شهادتين مره واحده، وفقد أصل الصيغة في الطلاق.

٩- (٧٥): بأن يشهد رجل عادل، ونساء فلا يكفي.

ولو طلق ولم يشهد، ثم أشهد، كان الأول لغوا، ووقع حين الإشهاد، إذا أتى باللفظ المعترف في الإنشاء (١).

النظر الثاني في أقسام الطلاق ولفظه يقع على البدعه والسنة.

فالبدعه ثلاث طلاق (٢): طلاق الحائض بعد الدخول، مع حضور الزوج معها ومع غيبته، دون المده المشترطه (٣). وكذا النفساء (٤). أو في طهر قربها فيه. وطلاق الثلاث من غير رجعه بينها (٥).

والكل عندنا باطل لا يقع معه طلاق.

في أقسام الطلاق

والسنة تنقسم أقساما ثلاثة: بائن ورجعي، وطلاق العده.

فالبائن: ما لا يصح للزوج معه الرجعه، وهو ستة: طلاق التي لم يدخل بها.

واليائسه (٦). ومن لم تبلغ الحيض (٧). والمختلعه. والمباراه ما لم ترجعا في البذل (٨).

والمطلقه ثلاثا بينها رجعتان (٩).

والرجعي: هو الذي للمطلق مراجعتها فيه، سواء راجع أو لم يراجع.

ص: ٥٨٨

١- (٧٦): يعنى: إذا أتى بصيغه الطلاق حين الإشهاد.

٢- (٧٧): يعنى: الطلاق الحرام شرعا الباطل الذى لا يقع، ولا يوجب الفراق بين الزوجين.

٣- (٧٨): وهى: مضى زمان يقطع به أنها خرجت عن الطهر المواق، لا- حيض، إلى طهر آخر، فإن تبين بعد ذلك مصادفه الطلاق للحيض فلا بأس به.

٤- (٧٩): على وزن (علماء) مفرد لا جمع.

٥- (٨٠): سواء جمعها فى صيغه واحده (أنت طالق ثلاثا) أو أفردا (أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق).

٦- (٨١): وهى التى لا تحيض لكبر سنها.

٧- (٨٢): وهى دون العشر سنوات.

٨- (٨٣): (المختلعه): هى التى كرهت زوجها بدون كراهه الزوج لها، فطلبت من زوجها أن يطلقها مقابل أن تبذل إليه شيئا (والمباراه) هى التى كرهت زوجها، وكرهها الزوج، فطلبت طلاقها مقابل أن تبذل إليه شيئا.

٩- (٨٤): وهى التى طلقها زوجها - طلاقا رجعيًا - ثم رجع إليها قبل تمام العده وواقعها، وتركها حتى تحيض وتطهر، ثم طلقها ثانيا فى ذلك الطهر، ورجع إليها وواقعها وتركها تحيض وتطهر ثم طلقها للمره الثالثه، فإنها تبين عنه بمجرد هذا الطلاق الثالث، ولا يجوز للزوج بعد هذا الطلاق الرجوع إليها.

وأما طلاق العده: فهو أن يطلق على الشرائط (١)، ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها ويواقعها، ثم يطلقها في غير طهر المواقعه، ثم يراجعها ويواقعها، ثم يطلقها في طهر آخر، فإنها تحرم عليه حتى تنكح زوجها غيره، فإن نكحت ثم حلت (٢)، ثم تزوجها فاعتمد ما اعتمده أولا (٣)، حرمت في الثالثه (٤) حتى تنكح زوجها غيره، فإن نكحت ثم حلت فنكحها، ثم فعل كالأول حرمت في التاسعه تحريما مؤبدا (٥). ولا يقع الطلاق للعده، ما لم يطأها بعد المراجعه. ولو طلقها قبل المواقعه، صح، ولم يكن للعده (٦).

وكل امرأه استكملت الطلاق ثلاثا (٧)، حرمت، حتى تنكح زوجها غير المطلق، سواء كانت مدخولا بها أو لم تكن، راجعها أو تركها (٨).

مسائل ست:

الأولى: إذا طلقها فخرجت من العده، ثم نكحها مستأنفا، ثم طلقها وتركها حتى قضت العده، ثم استأنف نكاحها، ثم طلقها ثالثه حرمت عليه حتى تنكح زوجها غيره.

فإذا فارقها، واعتدت، جاز له مراجعتها (٩)، ولا تحرم هذه في التاسعه، ولا يهدم استيفاء عدتها تحريمها في الثالثه (١٠).

الثانيه: إذا طلق الحامل وراجعها، جاز له أن يطأها، ويطلقها في الثانيه للعده إجماعا، وقيل: لا يجوز للسنة، والجواز أشبه (١١).

ص: ٥٨٩

١- (٨٥): مكتمله في المطلق، والمطلقه، والطلاق.

٢- (٨٦): أى: حلت من النكاح، بأن طلقها النكاح (ويسمى المحلل) أو مات.

٣- (٨٧): (ثم تزوجها) الزوج الأول (فاعتمده) أى: عمل به ثلاث مرات طلاقا بينهما رجعتان كما فعل قبل المحلل.

٤- (٨٨): وهى السادسة في الواقع، والثالثه بعد المحلل.

٥- (٨٩): فلا يجوز للزوج الأول تزويجه حتى تبعد أبدا.

٦- (٩٠): أى: لم يكن (طلاق العده) ومثله لا يحرم حتى في التاسعه.

٧- (٩١): بشرط أن لا تكون الثلاث ولا -، بل بينهما رجعتان، أو عقدان آخران.

٨- (٩٢): يعنى: أو تركها حتى تخرج عن العده، وعقد عليها ثانيا، وثالثا، فإنها تحرم بعد الطلاق الثالث.

٩- (٩٣): فإذا فارقها) أى المحلل، بالموت أو الطلاق (جاز له) أى للزوج الأول.

١٠- (٩٤): (استيفاء عدتها) أى: عدم الرجوع حتى تكمل عدتها (تحريمها في الثالثه) فتحرم في الثالثه.

١١- (٩٥): (للعده) أى: يطلق أولا، ثم يراجعها ويدخل بها، ثم يطلقها ثانيا بعد الدخول (للسنة) أى: أى يطلق أولا، ثم يراجعها

ويطلقها ثانيا بلا دخول، فهكذا طلاق بالنسبه للحامل منعه بعض، وقالوا إذا طلقت الحامل، وراجعها لا يجوز له طلاقها ثانيا إلا بعد الدخول بها. أما أن يطلقها بعد المراجعه بدون أن يدخل بها فلا يصح (والجواز أشبه) أى: جواز طلاقها ثانيا بدون دخول وهو الأصح.

الثالثة: إذا طلق الحائل (١)، ثم راجعها، فإن واقعها وطلقها في طهر آخر، صح إجماعاً. وإن طلقها في طهر آخر، من غير واقعه، فيه روايتان أحدهما لا- يقع الثانى أصلاً، والأخرى يقع وهو الأصح. ثم لو راجع وطلقها ثالثاً، في طهر آخر، حرمت عليه. ومن فقهاً من حمل الجواز على طلاق السنه، والمنع على طلاق العده (٢)، وهو تحكم. وكذا لو أوقع الطلاق، بعد المراجعة وقبل المواقعه في الطهر الأول، فيه روايتان أيضاً، لكن هنا الأولى تفريق الطلقات على الأطهار، إن لم يقع وطء (٣). أما لو وطأ لم يجز الطلاق، إلا في طهر ثان، إذا كانت المطلقة ممن يشترط فيها الاستبراء (٤).

الرابعة: لو شك المطلق في إيقاع الطلاق، لم يلزمه الطلاق لرفع الشك (٥)، وكان النكاح باقياً.

الخامسة: إذا طلق غائباً، ثم حضر ودخل بالزوجه، ثم ادعى الطلاق، لم يقبل دعواه ولا بينته (٦)، تنزيلاً لتصرف المسلم على المشروع فكأنه مكذب لبينته. ولو كان أولد، لحق به الولد (٧).

السادسة: إذا طلق الغائب، وأراد العقد على رابعه، أو على أخت الزوجه، صبر تسعه أشهر، لاحتمال كونها حاملاً (٨)، وربما قيل: سنه احتياطاً، نظراً إلى حمل المسترابه (٩). ولو كان يعلم خلوها من الحمل، كفاه ثلاثة أقرء أو ثلاثة أشهر (١٠).

ص: ٥٩٠

- ١- (٩٦): وهى التى لا حمل بها.
- ٢- (٩٧): (طلاق السنه) أى: الطلاق قبل الدخول (طلاق العده) أى: الطلاق بعد الدخول. (وهو تحكم) أى: قول بلا دليل، لأن الروايتين كلتاها فيها لو طلق من غير دخول، فكيف يصح حملها على الطلاق بعد الدخول.
- ٣- (٩٨): يعنى: إذا راجع ولم يدخل بها، الأولى أن لا يطلقها فى نفس الطهر الذى أوقع فيه الطلاق السابق.
- ٤- (٩٩): بأن لا تكون - مثلاً - يائسه أو صغيره، وإلا جاز طلاقها فى نفس الطهر الذى دخل بها.
- ٥- (١٠٠): أى: لا يجب عليه اتباع الطلاق لرفع شكه.
- ٦- (١٠١): أى لم يقبل إدعائه بأنه طلق سابقاً، ولا تقبل بينته إذا أقام هو البينه على الطلاق.
- ٧- (١٠٢): (لتصرف المسلم) وهو دخوله بها (فكأنه) أى: كان دخوله بها مكذب للبينه التى أقامها هو (أولد) أى: صار بذلك الدخول ولد (هذا كله) إذا كان ادعائه لطلاق بائن، أو لطلاق بائن، أو لطلاق رجعى مع مضى العده، أو كان الطلاق الثالث، وإلا بأن كان طلاق رجعه كان دخوله بها رجوعاً ولا إشكال.
- ٨- (١٠٣): لأنه يجب خروج الزوجه عن العده حتى يجوز العقد على الخامسة، أو على أختها، والحامل تنقض عدتها بالولادة.
- ٩- (١٠٤): (المسترابه) هى التى لا ترى الدم كل شهر، بل قد يمضى عليها شهران وثلاثة ثم ترى الدم، ومثل هذه - كما سيأتى أحكامها - تعتد سنه.
- ١٠- (١٠٥): أى: (أقرء) أى: أطهار إذا كانت ترى الدم، وإلا بثلاثة شهود.

النظر الثالث فى اللواحق وفىه مقاصد الأول فى طلاق المرىض يكره: للمرىض أن يطلق، ولو طلق صح. وهو يرث زوجته (١)، ما دامت فى العده الرجعية. ولا يرثها فى البائن، ولا بعد العده. وترثه هى، سواء كان طلاقها بائنا أو رجعيا، ما بين الطلاق وبين سنته (٢)، ما لم تتزوج أو يبرأ من مرضه الذى طلقها فيه.

فلو برأ، ثم مرض، ثم مات، لم ترثه إلا فى العده الرجعية (٣).

ولو قال: طلقت فى الصحه ثلاثا، قبل منه، ولم ترثه. والوجه أنه لا يقبل بالنسبه إليها (٤).

ولو قذفها (٥) وهو مريض، فلا عنها وبانت باللعان، لم ترثه لاختصاص الحكم (٦) بالطلاق. وهل التوريث لمكان التهمه (٧)؟ قيل: نعم، والوجه تعلق الحكم بالطلاق فى المرض، لا باعتبار التهمه (٨)، وفى ثبوت الإرث مع سؤالها الطلاق (٩) تردد، أشبه أنه لا إرث. وكذا لو خالعتة أو بارأته (١٠).

فروع:

الأول: لو طلق الأمه مريضا، طلاقا رجعيا، فأعتقت فى العده، ومات فى مرضه،

ص: ٥٩١

- ١- (١٠٦): إن ماتت الزوجه وهى فى العده، لأن المعتده رجعية بمنزله الزوجه.
- ٢- (١٠٧): يعنى: لو مات الزوج بعد الطلاق إلى قبل سنه ورثته الزوجه المطلقه، إلا- إذا تزوجت هى فلا- ترث، وإلا- إذا برئ المطلق من مرضه، ثم مات قبل سنه عن أصل الطلاق فإنها أيضا لا ترث.
- ٣- (١٠٨): أى: إلا إذا كان موته وهى فى العده الرجعية.
- ٤- (١٠٩) أى: لا يقبل قول الزوج فى دفع الإرث عن الزوجه، نعم يقبل قوله فى دفع الإرث عن نفسه من زوجته.
- ٥- (١١٠): أى: قال لها (أنت زانية) أو (الولد ليس منى).
- ٦- (١١١): أى: حكم الإرث إلى سنه.
- ٧- (١١٢): أى: لأجل اتهام الزوج بأنه طلقها ليحرمها من الإرث.
- ٨- (١١٣): فترث هى إلى سنه حتى لو علم أن الطلاق لم يكن للتهمه.
- ٩- (١١٤): أى: طلقها برغبه وسؤال من الزوجه.
- ١٠- (١١٥): (خالعتة) أى: عادت الزوجه زوجها وبذلت له مالا- ليطلقها، ويسمى طلاقا خلعيا (بارأته). أى: كانت معاداه من الطرفين، وبذلت الزوجه للزوج مالا ليطلقها به ويسمى طلاق مباراه.

ورثته فى العده ولم ترثه بعدها (١)، لانتفاء التهمه وقت الطلاق (٢)، ولو قيل. ترثه كان حسنا (٣). ولو طلقها بائنا فكذلك (٤) وقيل: لا ترثه، لأنه طلقها فى حال لم يكن لها أهليه الإرث. وكذا لو طلقها كتابيه ثم أسلمت.

الثانى: إذا ادعت المطلقه، أن الميت طلقها فى المرض، وأنكر الوارث، وزعم أن الطلاق فى الصحه، فالقول قوله (٥) لتساوى الاحتمالين، وكون الأصل عدم الإرث، إلا مع تحقق السبب (٦).

الثالث: لو طلق أربعا فى مرضه، وتزوج أربعا ودخل بهن، ثم مات فيه (٧)، كان الربع بينهما (٨) بالسويه. ولو كان له ولد لتساوين فى الثمن.

فى ما يزول به تحريم الثلاث

المقصد الثانى فى ما يزول به تحريم الثلاث (٩) إذا وقعت الثلاث على الوجه المشترط، حرمت المطلقه، حتى تنكح زوجا غير المطلق.

ويعتبر فى زوال التحريم شروط أربعه: أن يكون الزوج (١٠) بالغاً، وفى المراهق تردد، أشبهه أنه لا يحلل. وأن يطأها فى القبل وطئاً موجبا للغسل (١١). وأن يكون ذلك بالعقد لا بالملك ولا بالإباحه (١٢). وأن يكون العقد دائماً لا متعه.

ومع استكمال الشروط يزول تحريم الثلاث وهل يهدم ما دون الثلاث؟ فيه روايتان، أشهرهما أنه يهدم.

ص: ٥٩٢

١- (١١٦): يعنى: إن مات الزوج والزوجه بعد فى العده ورثته، وإن كانت قد خرجت من العده ثم مات الزوج لم ترثه.

٢- (١١٧): إذ وقت الطلاق كانت الزوجه أمه وليس لها إرث حتى تكون تهمه.

٣- (١١٨): لما سبق آنفاً من أن الإرث إلى سنه حكم شرعى خاص، لا للتهمه فقط.

٤- (١١٩): أى: ترثه ما دامت فى العده، ولو قيل إلى سنه كان حسنا.

٥- (١٢٠): أى: قول الوارث.

٦- (١٢١): أى: ثبوت سبب الإرث - وهو الطلاق فى حال المرض - بالبينه مثلاً.

٧- (١٢٢): أى: فى مرضه قبل تمام السنه.

٨- (١٢٣): أى: بين الثمان زوجات، الأربع المطلقات، والأربع المزوجات.

٩- (١٢٤): يعنى: فى المحلل.

١٠- (١٢٥): أى: المحلل (والمراهق) هو المقارب للبلوغ لكنه غير بالغ، مثل الذى كان له أربعه عشر عاماً ولم يبلغ بالاحتلام والشعر الخشن.

١١- (١٢٦): (فى القبل) فلا يفيد الوطء فى الدبر (موجبا للغسل) بدخول المقدار المختون يكفى لأنه يوجب الغسل.

١٢- (١٢٧): (الإباحه) يعنى: تحليل المالك أمته لرجل، فوطأها بالتحليل، فهذا لا ينفع.

فلو طلق مره، وتزوجت المطلقه (١)، ثم تزوج بها الأول، بقيت معه على ثلاث مستأنفات، وبطل حكم السابقه.

ولو طلق الذميه ثلاثا، فتزوجت بعد العده ذميا، ثم بانت منه (٢) وأسلمت (٣)، حل للأول نكاحها بعقد مستأنف. وكذا كل مشرك.

والأمه إذا طلقت مرتين، حرمت حتى تنكح زوجا غيره، سواء كانت تحت حر أو عبد (٤) ولا تحل للأول بوطء المولى (٥). وكذا لا تحل، لو ملكها المطلق، لسبق التحريم على الملك (٦).

ولو طلقها مره، ثم أعتقت، ثم تزوجها أو راجعها، بقيت معه على واحده، استصحبا للحال الأولى (٧). فلو طلقها أخرى، حرمت عليه حتى يحللها زوج.

والخصى: يحلل المطلقه ثلاثا إذا وطأ، وحصلت فيه الشرائط، وفي روايه لا يحلل.

ولو وطأ الفحل قبلا فأكسل (٨)، حلت للأول لتحقق اللذه منهما. ولو تزوجها المحلل، فارتد، فوطأها فى الرده، لم يحل (٩)، لانفساخ عقده بالرده.

فروع:

الأول: لو انقضت مده، فادعت أنها تزوجت، وفارقها وقضت العده، وكان ذلك ممكنا فى تلك المده، قيل: يقبل لأن فى جملة ذلك، ما لا يعلم إلا منها، كالوطء وفى روايه إذا كانت ثقه، صدقت (١٠).

ص: ٥٩٣

١- (١٢٨): من رجل آخر (وهو المحلل).

٢- (١٢٩): أى: انفصلت عن (المحلل) بطلاق، أو موت، أو فسخ.

٣- (١٣٠): قيد (وأسلمت) لتجوز نكاحها ابتداء، إذ النكاح السابق لعله كان من أصل كونهما كتابيين فأسلم الزوج، ورجوعه عليها وهى فى العده ليس نكاحا ابتداء حتى لا يجوز. ولغير ذلك كما هو مذكور فى المفصلات.

٤- (١٣١): أى: سواء كان زوجها - الذى طلقها مرتين - حرا أو عبدا.

٥- (١٣٢): لوجوب كون الوسطى بالعقد لا بالملك - كما سبق -.

٦- (١٣٣): (ملكها المطلق) بشراء، أو إرث، أو استرقاق لجنايه (لسبق التحريم) أى: لأنها كانت محرمة عليه، والملك لا محللها، نعم له أن يزوجه من رجل بالعقد الدائم، فإذا طلقها ذلك الرجل حل للمولى ووطؤها.

٧- (١٣٤): (بقيت) الأمه المعتقه (معه) مع الزوج (على) طلقه (واحد) تبين بها منه، لا على طلقين (استصحبا للحال الأولى) أى: لحال كونها أمه، إذ كان عند الطلقه الأولى حكمها أن تبين بطلاقين، ولا تعلم هل تغير هذا الحكم لعتقها بعد الطلاق، مقتضى الاستصحاب بقاء هذا الحكم.

٨- (١٣٥): أى: لم ينزل ماؤه (لتحقق اللذه) أى: لذه الجماع.

٩- (١٣٦): أى: لم يوجب هذا الوطئ لحليتها على الزوج الأول.

١٠- (١٣٧): لا مطلقا.

الثانى: إذا دخل المحلل، فادعت الإصابه، فإن صدقها، حلت للأول. وإن كذبها، قيل: يعمل الأول، بما يغلب على ظنه من صدقها، أو صدق المحلل. ولو قيل:

يعمل بقولها على كل حال، كان حسنا، لتعذر إقامه البينه لما تدعيه (١).

الثالث: لو وطأها محرما (٢)، كالوطء فى الإحرام، أو فى الصوم الواجب، قيل: لا- يحل، لأنه منهى عنه فلم يكن مرادا للشارع وقيل: يحل لتحقق النكاح المستند إلى العقد الصحيح.

فى الرجعه

المقصد الثالث فى الرجعه (٣) تصح المراجعه نطقا، كقوله: راجعتك، وفعلا- كالوطء. ولو قبل أو لامس بشهوه، كان ذلك رجعه، ولم يفتقر استباحته (٤) إلى تقدم الرجعه، لأنها زوجته.

ولو أنكر الطلاق، كان ذلك (٥) رجعه، لأنه يتضمن التمسك بالزوجيه.

ولا يجب الإشهاد (٦) فى الرجعه بل يستحب.

ولو قال: راجعتك إذا شئت أو إن شئت، لم يقع، ولو قالت: شئت (٧)، وفيه تردد.

ولو طلقها رجعيه، فارتدت فراجع، لم يصح (٨) كما لم يصح ابتداء الزوجيه، وفيه تردد، ينشأ من كون الرجعيه زوجه.

ص: ٥٩٤

١- (١٣٨): (فادعت الإصابه) أى: دخول مقدار الختان من الذكر (فإن صدقها) أى: قال المحلل هى صادقه دخل الذكر (يعمل الأول) أى: الزوج الأول الذى طلقها ثلاث مرات (على كل حال) سواء صدقها المحلل، أو لم يقل شيئا، أو كذبها، وسواء غلب على ظن الزوج الأول صدقها، أو شك، أو غلب على ظنه كذبها (لتعذر إقامه البينه لما تدعيه) أى: لأنها لو كانت واقعا صادقه فى ادعائها الدخول، لا تستطيع الإتيان بشاهدين عادلين يشهدان أنهما رأيا ذكر المحلل فى فرجها، ومقتضى ذلك تصديقها.

٢- (١٣٩): (لو وطأها) المحلل (محرما) اسم للمفعول، أى حال كون الوطء حراما.

٣- (١٤٠): أى: أحكام الرجوع إلى الزوجه فى العده.

٤- (١٤١): أى: كون هذا التقييل أو اللمس مباحا.

٥- (١٤٢): أى: التقييل واللمس ونحوهما.

٦- (١٤٣): أى: إحضار شاهدين يشهدان الرجوع.

٧- (١٤٤): أى: حتى لو قالت شئت أنا. وذلك لأنه تعليق.

٨- (١٤٥): لعدم جواز تزويج (الكافره) لقوله تعالى (ولا تمسكوا بعصم الكوافر).

ولو أسلمت بعد ذلك، استأنف الرجعه إن شاء (١).

ولو كان عنده ذميه (٢)، فطلقها رجعيًا، راجعها في العده، قيل: لا يجوز، لأن الرجعه كالعقد المستأنف، والوجه الجواز، لأنها لم تخرج عن زوجيته، فهي كالمستدامه.

ولو طلق وراجع، فأنكرت الدخول بها أولاً (٣)، وزعمت أنه لا عدّه عليها ولا رجعه، وادعى هو الدخول، كان القول قولها مع يمينها، لأنها تدعى الظاهر (٤).

في العده

ورجعه الأخرس بالإشاره الداله على المراجعه، وقيل: بأخذ القناع عن رأسها، وهو شاذ (٥).

وإذا ادعت انقضاء العده بالحيض، في زمان محتمل (٦)، فأنكر، فالقول قولها مع يمينها، ولو ادعت انقضاءها بالأشهر (٧) لم يقبل، وكان القول قول الزوج، لأنه اختلاف في زمان إيقاع الطلاق (٨). وكذا لو ادعى الزوج الانقضاء، فالقول قولها، لأن الأصل بقاء الزوجيه أولاً (٩).

ولو كانت حاملاً، فادعت الوضع قبل قولها، ولم تكلف إحضار الولد (١٠).

ولو ادعت الحمل، فأنكر الزوج، وأحضرت ولداً، فأنكر ولادتها له، فالقول:

قوله (١١)، لإمكان إقامه البيئه بالولاده.

وإذا ادعت انقضاء العده، فادعى الرجعه قبل ذلك، فالقول قول المرأة.

ولو راجعها، فادعت بعد الرجعه، انقضاء العده قبل الرجعه، فالقول قول

ص: ٥٩٥

١- (١٤٦): إذا كانت العده باقيه.

٢- (١٤٧): بأن كانا ذميين، فأسلم الزوج وبقيت كافرته، فإن عقدهما لا يبطل.

٣- (١٤٨): أي: قبل الطلاق، والمطلقة من غير دخول لا عدّه لها، فلا يجوز الرجوع عليها.

٤- (١٤٩): يعني: الظاهر عدم الدخول (فتأمل).

٥- (١٥٠): أي: لزوم ذلك، بحيث لو أشار إلى الرجوع بدون أخذ القناع لم يكن كافياً.

٦- (١٥١): أي: محتمل لتحريضها في هذه المده ثلاث مرات.

٧- (١٥٢): أي: قالت: مضى على الطلاق ثلاثه أشهر، فلا يحق لك أنت الزوج الرجوع لتمام العده وأنكر الزوج مضى ثلاثه

أشهر.

- ٨- (١٥٣): والمنكر هو الزوج، فيحلف ويحكم له، لا لها.
- ٩- (١٥٤): (أولا): أى: الزوجه التى كانت سابقا قبل وقت الاختلاف والشك.
- ١٠- (١٥٥): لجواز موت الولد، أو سرقة، وغير ذلك.
- ١١- (١٥٦): أى: قول الزوج مع يمينه.

الزوج، إذ الأصل صحه الرجعه.

ولو ادعى أنه راجع زوجته الأمه في العده، فصدقته، فأنكر المولى وادعى خروجها قبل الرجعه، فالقول قول الزوج. وقيل: لا يكلف اليمين، لتعلق حق النكاح بالزوجين (١)، وفيه تردد.

المقصد الرابع في جواز استعمال الحيل: يجوز التوصل بالحيل المباحه، دون المحرمه، في إسقاط ما لولا الحيله، لثبت. ولو توصل بالمحرمه أثم وتمت الحيله (٢).

فلو أن امرأته، حملت ولدها على الزنا بامرأه، لتمنع أباه من العقد عليها، أو بأمه يريد أن يتسرى بها، فقد فعلت حراما، وحرمت الموطوءه (٣) على القول: من ينشر الحرمه بالزنا.

أما لو توصل بالمحلل، كما سبق الولد إلى العقد عليها، في صوره الفرض لم يَأثم (٤).

ولو ادعى عليه دين، قد برأ منه بإسقاط أو تسليم، فخشى من دعوى الإسقاط، أن ينقلب اليمين على المدعى، لعدم البيئه، فأنكر الاستدانه وحلف، جاز بشرط أن يورى ما يخرج عن الكذب (٥). وكذا لو خشى الحبس، بدين يدعى عليه فأنكره.

والنيه أبدا نيه المدعى إذا كان محقا، ونيه الحالف إذا كان مظلوما في الدعوى (٦).

ص: ٥٩٦

١- (١٥٧): ولا ارتباط في هذا الحق بالمولى.

٢- (١٥٨): (أثم) أى: فعل حراما، لكن الحكم الشرعى يترتب.

٣- (١٥٩): (على قول) إذا زنى ابن بامرأه، حرمت تلك المرأه على أب ذلك الابن، سواء كانت تلك الزانيه حره أم أمه، فلو أراد الأب تزويج امرأه - حره أو أمه - فقالت زوجته لابنه أزن بها حتى لا يتزوجها أبوك - وزنى الولد بها، فعلت الأم والابن حراما لكن يترتب الحكم الشرعى وهو حرمه تلك الزانيه على الأب.

٤- (١٦٠): أى: لم يكن حراما، لأن الوطء بالعقد جائز.

٥- (١٦١): (ولو ادعى) بصيغه المجهول (بإسقاط) من الدائن (أو تسليم) من المديون (على المدعى) وهو الدائن، إذ المديون إن اعترف بأنه كان مديونا، فيجب عليه إقامه البيئه على الإبراء أو التسليم وحيث ليس عنده بينه، ويعلم بينه وبين الله أنه سلم الدين جاز له الحلف بأنه لم يستدن (بعدى) أى: يعمل التوريه، وهى أن يقول ما ظاهره إنه لم يستدن ولكن يقصد فى قلبه شيئا يخرج به عن الكذب مثلا يقول (والله لم آخذ من فلان دينا) ويقصد (هذا اليوم لم آخذ دينا).

٦- (١٦٢): (والنيه أبدا) أى: دائما، يعنى التوريه ينفع فى الواقع للشخص المظلوم، سواء كان مدعىا أم منكرا، أما إذا عمل التوريه ظالما، فلا تنفعه التوريه وتترتب عليه مفسد الحلف بالله كاذبا فى الدنيا والآخره.

ولو أكرهه على اليمين، أنه لا يفعل شيئاً محلاً (١)، فحلف ونوى ما يخرج به عن الحث جاز، مثل أن يورى أنه لا يفعله بالشام، أو بخراسان، أو فى السماء، أو تحت الأرض.

ولو أجبر على الطلاق كرها، فقال: زوجتى طالق، ونوى طلاقاً سالفاً، أو قال:

نسائى طواق، وعنى نساء الأقارب جاز (٢).

ولو أكره على اليمين أنه لم يفعل، فقال: ما فعلت كذا، وجعل ما موصوله لا نافية (٣)، صح.

ولو اضطر إلى الإجابة بنعم، فقال: نعم، وعنى الإبل، أو قال: نعم وعنى نعم البر (٤)، قصداً للتخلص، لم يأنم.

وكذا لو حلف ما أخذ جملاً ولا ثوراً ولا عتزا، وعنى بالجمل السحاب، وبالثور القطعه الكبيره من الأقط، وبالعتز الأكمه (٥)، لم يحث.

ولو اتهم غيره فى فعل، فحلف ليصدقنه، فطريق التخلص أن يقول: فعلت ما فعلت (٦)، وأحدهما صدق.

ولو حلف ليخبرنه بما فى الرمانه من حبه، فالمخرج أن يعد العدد الممكن فيها، فذلك وأمثاله سائغ (٧).

المقصد الخامس فى العدد والنظر فى ذلك يستدعى فصولاً:

ص: ٥٩٧

١- (١٦٣): مثلاً: أكرهه على أنه لا يشرب الشاي، فحلف أنه لا يشرب الشاي لأجل الإكراه لم يحرم عليه الشاي، ولو شرب بعد مثل هذا الحلف لم يحث، لأنه لا تنعقد اليمين بذلك.

٢- (١٦٤): ولا تطلق (بهذا زوجته، ولا نساؤه).

٣- (١٦٥): (ما) الموصوله بمعنى (الذى) فلو أكرهه على أن يقول (والله ما شتمت الملك) فقصد ما الموصوله بمعنى (الذى شتمت الملك) لم يكن كاذباً، ولا يمينا غموساً.

٤- (١٦٦): (البر) بمعنى الصحراء، و (نعام) طائر كبير معروف.

٥- (١٦٧): لأنها جاءت بهذه المعانى والأقط هو اللبن المنفق ويسمى (كشك) والأكمه هى التل كالجبل الصغير.

٦- (١٦٨): كان يقول - المتهم فى شرب الخمر وهو لم يشرب - (شربت ما شربت).

٧- (١٦٩): إذ فى أمثال ذلك لا يجب الضبط الدقيق، بحيث لو لم يدقق يكون كاذباً.

الأول: لا عدّه على من لم يدخل بها، سواء بانّت بطلاق أو فسخ (١)، عدا المتوفى عنها زوجها، فإنّ العدّه تجب مع الوفاه، ولو لم يدخل (٢).

والدخول يتحقق بإيلاج الحشفه، وإن لم ينزل، ولو كان مقطوع الأنثيين (٣)، لتتحقق الدخول بالوطء.

أما لو كان مقطوع الذكر، سليم الأنثيين، قيل: تجب العدّه، لإمكان الحمل بالمساحقه، وفيه تردد، لأنّ العدّه تترتب على الوطء (٤).

نعم، لو ظهر حمل، اعتدت منه بوضعه (٥)، لإمكان الإنزال.

ولا يجب العدّه بالخلوه، منفرده عن الوطء، على الأشهر.

ولو خلا، ثم اختلفا في الإصابه (٦)، فالقول قوله مع يمينه.

الفصل الثانی: فی ذات الأقرء وهى مستقیمه الحيض (٧)، وهذه تعدّ بثلاثه أقرء، وهى الأطهار على أشهر الروايتين، إذا كانت حره، سواء كانت تحت حر أو عبد (٨).

ولو طلقها وحاضت بعد الطلاق بلحظه، احتسبت تلك اللحظه قرءا (٩) ثم أكملت قرئين آخرين، فإن رأت الدم الثالث، فقد قضت العدّه. هذا إن كانت عاداتها مستقره بالزمان، فإن اختلفت (١٠)، صبرت إلى انقضاء أقل الحيض (١١)، أخذًا بالاحتياط.

ص: ٥٩٨

١- (١٧٠): كما لو رأى الزوج زوجته ليله الزفاف مجنونه، وفسخ الناس قبل الدخول بها.

٢- (١٧١): لأنّ عدّه الوفاه إنما هى لاحترام الزوج.

٣- (١٧٢): (إيلاج) إدخال (الحشفه) المقدار المختون من الذكر (لم يترك) المنى (الأنثيين) البيضتين.

٤- (١٧٣): ومقطوع الذكر لا يقدر على الوطء، يعنى: الإدخال.

٥- (١٧٤): أى: يوضع الحمل، بالإسقاط أو الولاده.

٦- (١٧٥): أى: اختلفا فقال (لم أدخل بها) وقالت (أدخل) فالقول قول الزوج.

٧- (١٧٦): يعنى: المرأه التى حيضها منتظم.

٨- (١٧٧): أى: زوجه الحر، أو زوجه العبد.

٩- (١٧٨): أى: طهرا.

١٠- (١٧٩): أى: اختلفت عاداتها زمانا، بأن كانت تحيض مره أول الشهر، ومره وسط الشهر، ومره آخر الشهر مثلا.

١١- (١٨٠): وهو ثلاثه أيام، فإذا رأت الدم الثالث بمجرد الرؤيه لا يحكم بتمام عدتها حتى يمضى ثلاثه أيام وهى ترى الدم، حينذاك يحكم عليها بتمام العدّه.

وأقل زمان تنقضى به العده، ستة وعشرون يوماً ولحظتان (١)، ولكن الأخيره (٢).

ليست من العده وإنما هي دلالة على الخروج منها، وقال الشيخ رحمه الله: هي من العده، لأن الحكم بانقضاء العده موقوف على تحققها والأول أحق.

ولو طلقها في الحيض، لم يقع.

ولو وقع في الطهر، ثم حاضت مع انتهاء التلفظ، بحيث لم يحصل زمان يتخلل الطلاق والحيض، صح الطلاق، لوقوعه في الطهر المعبر. ولم يعد بذلك الطهر، لأنه لم يتعقب الطلاق، ويفتقر إلى ثلاثة أقراء (٣) مستأنفه بعد الحيض.

فرع: لو اختلفا، فقالت: كان قد بقي من الطهر جزء بعد الطلاق (٤) وأنكر، فالقول قولها، لأنها أبصر بذلك، والمرجع في الحيض والطهر إليها.

الفصل الثالث في ذات الشهور وهي التي لا تحيض، وهي في سن من تحيض (٥).

تعد من الطلاق والفسخ - مع الدخول - بثلاثة أشهر، إذا كانت حره.

وفي اليأسه والتي لم تبلغ (٦) روايتان، إحداهما إنهما تعتدان بثلاثة أشهر والأخرى لا عده عليهما، وهي الأشهر.

وحد اليأس: أن تبلغ خمسين سنه. وقيل: في القرشيه والنبطيه (٧) ستين سنه.

ولو كان مثلها تحيض، اعتدت بثلاثة أشهر جماعاً، وهذه تراعى الشهور

ص: ٥٩٩

١- (١٨١): هكذا: لحظه بعد الطلاق، ثم ثلاثه حيض، ثم عشره طهر، ثم ثلاثه أيام حيض ثاني، ثم عشره أيام طهر، ثم لحظه من الحيض الثالث، تخرج من العده، حيضتان بسته أيام، وطهران بعشرين يوماً، ولحظتان، لحظه طهر بعد الطلاق، ولحظه من الحيض الثالث (لكن) مثل ذلك نادر الوجود جداً.

٢- (١٨٢): يعنى: اللحظه الأخيره، وهي أول لحظه من الحيض الثالث.

٣- (١٨٣): أى: ثلاثه أطهار مبدئه.

٤- (١٨٤): حتى يجب طهراً واحداً، وتكون قد خرجت من العده بعد طهرين آخرين فقط، (وأنكر) الزوج حتى يعتبرها محتاجه إلى طهر ثالث أتكون هي بعد في العده فيرجع إليها - مثلاً -.

٥- (١٨٥): أى: بعد البلوغ، وقبل اليأس.

٦- (١٨٦): إذا كان الزوج دخل بهما.

٧- (١٨٧): القرشيه قال في المسالك: (والمراد بها المنتسبه بالأب إلى قريش وهو النضر بن كنانه) وهو الجد الثاني عشر للنبي صلى الله عليه وآله على أصح الأقوال. سمي بذلك لجمعه القبائل، والتقرش (التجمع) يعنى: إن نسب القبائل العربيه كلها يصل

إليه، ثم قال: (وقيل من يضبط نسبه الآن إليها غير الهاشميين) (أما النبطية) فهي قبيله أيضا.

والحيض (١)، فإن سبقت الأطهار (٢)، فقد خرجت من العده، وكذا أن سبقت الشهور (٣).

أما لو رأت في الثالث حيضا، وتأخرت الثانيه أو الثالثه (٤)، صبرت تسعه أشهر، لاحتمال الحمل، ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثه أشهر، وهى أطول عده. وفي روايه عمار تصبر سنه، ثم تعتد بثلاثه أشهر، ونزلها الشيخ فى النهايه: على احتباس الدم الثالث (٥)، وهو تحكم.

ولو رأت الدم مره، ثم بلغت اليأس (٦)، أكملت العده بشهرين.

ولو استمر بالمعتده الدم مشتبه، رجعت إلى عاداتها فى زمان الاستقامه واعتدت به (٧).

ولو لم تكن لها عادته، اعتبرت صفه الدم، وأعدت بثلاثه أقرء (٨).

ولو اشتبه، رجعت إلى عادته أمثالها (٩)، ولو اختلفن، اعتدت بالأشهر.

ولو كانت لا تحيض، إلا فى ستة أشهر، أو خمسه أشهر، اعتدت بالأشهر.

ص: ٦٠٠

١- (١٨٨): كأيهما كان مقدما صار سببا لخروجها عن العده.

٢- (١٨٩): يعنى: تمت الأطهار الثلاثه قبل تمام ثلاثه أشهر.

٣- (١٩٠): قبل أن ترى دما أصلا.

٤- (١٩١): (لو رأت الدم فى الشهر الثالث) يعنى: بعد الطلاق لم تر دما فى الشهر الأول، ولا فى الشهر الثانى، وإنما رأتها فى الشهر الثالث، فهذه الرؤيه للدم تبطل عدتها بالأشهر، وتكون عدتها برؤيه الدم ثلاث مرات، كان رأت مره ثانيه وثالثه الدم فى الشهر الرابع، والخامس، انقضت عدتها بالمره الثالثه: (وإن تأخرت) رؤيه الدم (فى) المره (الثانيه والثالثه) كلتاهما، أو الثالثه فقط، صبرت تسعه أشهر. فإن رأت دما فى المره الثانيه والثالثه خلال تسعه أشهر من أول الطلاق انقضت عدتها برؤيه الدم فى المره الثالثه، سواء قبل تسعه أشهر، أو على تمام تسعه أشهر، وإن لم تر الدم ثانيه وثالثه، أو رأت ثانيه ولم تر ثالثه، جعلت عدتها بالأشهر الثلاثه، وتبدأ بعد تسعه أشهر فيكون المجموع سنه.

٥- (١٩٢): أى: عدم رؤيه الدم فى المره الثالثه، مع رؤيتها فى المره الثانيه (وهو تحكم) أى قول بلا- دليل، إذ ليس فى روايه عمار (احتباس الدم الثالث) بل هى مطلقه تشمل احتباس الثالث فقط، كما تشمل احتباس الثانى والثالث معا. فالفرق بين احتباس الثالث فقط، وبين احتباس الثانى والثالث معا بروايه مطلقه قول بلا دليل.

٦- (١٩٣): أى: بلغت الخمسين سنه، أو الستين سنه (لشهرين) آخرين، بعد الدم الذى رأتها.

٧- (١٩٤): (مشتبه) حيضها باستحاضتها (واعتدت به) مثلا: لو كانت سابقا تحيض أول كل شهر إلى الخامس من الشهر، فإذا كان الشهر الثالث وهى ترى الدم تمت عدتها.

٨- (١٩٥): (صفه الدم) فما كان يشبه دم الحيض من الغلظه، والحرقة والخروج بقوه جعلته حيضا، فإذا رأت الدم مره ثالثه بهذه

الأوصاف انقضت عدتها (ولو اشتبه) بأن لم يكن لديها تمييز.
٩- (١٩٦): يعنى: النساء التى فى عمرها من بلدها ومحيطها.

ومتى طلقت في أول الهلال، اعتدت بثلاثه أشهر أهله (١). ولو طلقت في أثنائه، اعتدت بهلالين، وأخذت من الثالث بقدر الفأث من الشهر الأول (٢)، قيل: تكمل ثلاثين (٣)، وهو أشبه.

تفريع: لو ارتابت بالحمل، بعد انقضاء العده والنكاح، لم يبطل (٤) وكذا لو حدثت الريه بالحمل، بعد العده وقبل النكاح (٥). وأما لو ارتابت به، قبل انقضاء العده، لم تنكح، ولو انقضت العده (٦). ولو قيل بالجواز، ما لم لم يتيقن الحمل، كان حسنا، وعلى التقديرات (٧) لو ظهر حمل، بطل النكاح الثانى، لتحقق وقوعه فى العده (٨).

فى عده الحامل

الفصل الرابع: فى الحامل: وهى تعتد فى الطلاق بوضعه، ولو بعد الطلاق بلا فصل، سواء كان تاما أو غير تام. ولو كان علقه (٩)، بعد أن يتحقق أنه حمل، ولا عبره بما يشك فيه (١٠).

ولو طلقت فادعت الحمل، صبر عليها أقصى الحمل (١١)، وهى تسعه أشهر، ثم

ص: ٦٠١

- ١- (١٩٧): سواء كان الشهر ثلاثين يوما، أو تسعه وعشرين يوما.
- ٢- (١٩٨): فلو طلقت فى العاشر من رجب، انتهت عدتها فى العاشر من شوال، سواء صار مجموع أيامها تسعين يوما، أو تسعه وثمانين، أو ثمانيه وثمانين، أو سبعة وثمانين - حسب كون الأشهر كلها أو بعضها كامله أو ناقصه -.
- ٣- (١٩٩): يعنى: تحسب عدتها تسعين يوما، فإن كانت الأشهر الثلاثه ناقصه كلها تتم عدتها فى الثالث عشر من شهر شوال، وهكذا.
- ٤- (٢٠٠): (ارتابت بالحمل) أى: شكك واحتملت وجود حمل لأجل ثقل أو وحام وغيرهما (والنكاح) من شخص آخر (لم يبطل) النكاح، فلا يكون هذا الشك موجبا لبطلان النكاح.
- ٥- (٢٠١): فيجوز لها أن تنكح، لأصالة عدم الحمل.
- ٦- (٢٠٢): يعنى: حتى ولو انقضت العده، لكن ما دام الريب والشك باقيا.
- ٧- (٢٠٣): الشك فى الحمل بعد العده والنكاح معا، والشك قبلهما، والشك بينهما.
- ٨- (٢٠٤): ويجب عليه اعتزالها، وتكون أجنيبه عن الزوج الثانى، فإن كان طلاق الزوج الأول رجعيا بحيث يجوز له الرجوع على زوجته ما دامت فى العده جاز للأول الرجوع إليها، وإن لم يكن طلاق الزوج الأول رجعيا، مثل أن طلاقا ثالثا، أو نحوه، جاز للزوج الثانى نكاحها بعد الوضع إن كان لم يدخل بها، ولم يكن عالما بالتحريم، وإن كان دخل بها حتى مع الجهل، أو كان عالما بالتحريم حتى مع عدم الدخول حرمت على الزوج الثانى أبدا. والفصيل فى كتاب النكاح.
- ٩- (٢٠٥): (سواء كان) ما وضعته (ولو علقه) أى: قطعه دم.
- ١٠- (٢٠٦): فإذا كان الشك اعتدت بالأقراء، أو الأشهر.
- ١١- (٢٠٧): فى الأحكام التى للمعتده، كعدم إخراجها من البيت، وعدم جواز تزويج أختها، أو الخامسة إن كانت عده رجعيه،

ولو كان رجعيًا، اعتدت عده الوفاة، من حين الوفاة (١).

والمفقود إن عرف خبره، أو أنفق على زوجته وليه فلا- خيار لها (٢)، ولو جهل خبره ولم يكن من ينفق عليها، فإن صبرت فلا بحث وإن رفعت أمرها إلى الحاكم، أجلها أربع سنين، وتفحص عنه. فإن عرف خبره صبرت، وعلى الإمام أن ينفق عليها، من بيت المال. وإن لم يعرف خبره، أمرها بالاعتداد عده الوفاة (٣)، ثم تحل للأزواج.

فلو جاء زوجها، وقد خرجت من العدة ونكحت، فلا- سبيل له عليها (٤)، وإن جاء وهى فى العدة، فهو أملكك بها (٥). وإن خرجت من العدة ولم تتزوج، فيه روايتان، أشهرهما أنه لا سبيل له عليها (٦).

فروع:

الأول: لو نكحت بعد العدة (٧)، ثم بان موت الزوج، كان العقد الثانى صحيحا ولا عده (٨)، سواء كان موته قبل العدة أو معها أو بعدها (٩)، لأن العقد الأول سقط اعتباره فى نظر الشرع (١٠)، فلا حكم لموته كما لا حكم لحياته.

الثانى: لا نفقه على الغائب فى زمان العدة (١١)، ولو حضر قبل انقضائها، نظرا إلى

ص: ٦٠٢

- ١- (٢٢٣): لأن المطلقة رجعيه بمنزله الزوجه.
- ٢- (٢٢٤): ولو تركها زوجها ولم يأتها طويلا.
- ٣- (٢٢٥): بعد تمام الأربع السنين (ثم تحل للأزواج) يعنى: يجوز لها أن تتزوج.
- ٤- (٢٢٦): لحكم الشارع - المالك الحقيقى - عليها بالفراق عن زوجها المفقود.
- ٥- (٢٢٧): أى: فهى زوجته.
- ٦- (٢٢٨): أى: لا تكون زوجته. بل هى أجنبيه عنه، فإن رضيت بالنكاح منه جديدا نكحها إن شاء وإلا فلا.
- ٧- (٢٢٩): أى: العدة التى أمرها الحاكم الشرعى بها أربعة أشهر وعشرا.
- ٨- (٢٣٠): يعنى: وليس عليها عده الوفاة من حين بلوغها خبر وفاه الزوج المفقود - كما يجب على كل زوجه العدة من حين وصول خبر وفاه زوجها إليها -.
- ٩- (٢٣١): (قبل العدة) كما لو أمرها الحاكم الشرعى بالعدة من يوم الجمعة، فتبين موت زوجها يوم الخميس (أو معها) أى: مات فى أثناء العدة، فلا يجب عليها استئناف العدة (أو بعدها) أى: مات بعد تمام العدة وقبل زواجها من الثانى.
- ١٠- (٢٣٢): يعنى: الشارع أسقط اعتبار النكاح الأول - بدون ملا-حظه طلاق أو موت أو حياه - فلا أثر للموت والطلاق بل وحتى حياه الزوج -.
- ١١- (٢٣٣): يعنى لو حكم الشارع على المرأه المفقود زوجها بالعدة، فهى أثناء العدة ليس فى مال الزوج نفقه لها حتى ولو صادف مجيئ الزوج قبل انقضاء العدة.

حكم الحاكم بالفرقه، وفيه تردد (١).

الثالث: لو طلقها الزوج أو ظاهرها، واتفق في زمان العده، صح، لأن العصمه باقيه، ولو اتفق بعد العده، لم يقع، لانقطاع العصمه (٢).

الرابع: إذا أتت بولد، بعد مضي سته أشهر من دخول الثاني، لحق به ولو أدعاه الأول، وذكر أنه وطأها سرا، لم يلتفت إلى دعواه. وقال الشيخ: يقرع بينهما وهو بعيد.

الخامس: لا يرثها الزوج، لو ماتت بعد العده. وكذا لا ترثه، والتردد لو مات أحدهما في العده، والأشبه الإرث (٣).

في عده الإماء

الفصل السادس: في عده الإماء والاستبراء: عده الأمه في الطلاق مع الدخول قرءان، وهما طهران، وقيل: حيضتان، والأول أشهر (٤).

وأقل زمان تنقضى به عدتها، ثلاثه عشر يوما ولحظتان (٥)، والبحث في اللحظه الثانيه كما في الحره (٦).

وإن كانت لا تحيض، وهى فى سن من تحيض، اعتدت بشهر ونصف، سواء كانت تحت حر أو عبد (٧).

ولو أعتقت، ثم طلقت، فعدتها عده الحره (٨). وكذا لو طلقت طلاقا رجعيا، ثم أعتقت فى العده، أكملت عده الحره. ولو كانت بائنا، أتمت عده الأمه (٩).

ص: ٦٠٣

- ١- (٢٣٤): منشأ التردد أنه إن جاء الزوج قبل تمام العده كانت الزوجه له - كما مر عند رقم ٢٢٧ - فكيف لا يجب لها النفقه.
- ٢- (٢٣٥): (فى زمان العده) أى: العده التى اتخذتها بأمر الحاكم الشرعى (وأثر) وقوع الطلاق والظهار، وعدم وقوعهما يجرى فيما لو تبين وقوع الطلاق فى الأيام الأخيره للعده الشرعيه فإنها تجدد عده الطلاق أو الظهار، خصوصا إذا كانت فى سن من تحيض ولا تحيض، فاعتدت - للطلاق أو الظهار - ثلاثه أشهر، فرأت الدم فى الشهر الثالث، فإن عدتها تستمر تسعه أشهر من أواخر - العده الشرعيه - أو السنه - كما مر -، فإذا وصل الزوج قبل تمام العده الثانيه كان زوجها وراز له الرجوع إليها، وهكذا تظهر الثمره فى الظهار، فإن كانت وقعت بعد العده فليس حراما، وإن وقعت فى العده كان حراما.
- ٣- (٢٣٦): من الطرفين، لأنها زوجه شرعا.
- ٤- (٢٣٧): والفرق بينهما أن على (طهرين) تنقضى العده برؤيه الحيض الثاني، وعلى (حيضين) تنقضى العده، بانقضاء الحيض الثاني.

٥- (٢٣٨): لحظه من الطهر بعد الطلاق، ثم حيض ثلاثه أيام، ثم طهر عشره أيام، ثم لحظه من الحيض الثاني.

٦- (٢٣٩): وقد مر عن المصنف تحت رقم (١٨٢) إن اللحظه الثانيه ليست من العده بل كاشفه عن انقضاء العده فقط.

٧- (٢٤٠): أى: سواء كان زوجها حرا أو عبدا، لأن العيره فى العده بالزوجه.

٨- (٢٤١): لأن الطلاق وقع وقت حريتها.

٩- (٢٤٢): والفرق أن فى العده الرجعيه حكمها حكم الزوجه، وفى عده البائن ليست بحكم الزوجه.

وعده الذميه (١)، كالحره فى الطلاق والوفاه. وفى روايه تعتد عدّه الأمه وهى شاذه.

وعده الأمه من الوفاه، شهران وخمسه أيام. ولو كانت حاملا، اعتدت بأبعد الأجلين (٢).

ولو كانت أم ولد لمولاها، كانت عدتها أربعة أشهر وعشرا (٣). ولو طلقها الزوج رجعيه، ثم مات وهى فى العده، استأنفت عدّه الحره (٤). ولو لم تكن أم ولد (٥)، استأنفت للوفاه عدّه الأمه. ولو كان الطلاق بائنا (٦)، أتمت عدّه الطلاق حسب.

ولو مات زوج الأمه، ثم أعتقت، أتمت عدّه الحره (٧)، تغليا لجانب الحره. ولو كان المولى وطأها، ثم دبرها، اعتدت بعد وفاته (٨) بأربعة أشهر وعشره أيام. ولو أعتقها فى حياته (٩)، اعتدت بثلاثه أقرأ.

وكل من يجب استبرأؤها، إذا ملكت بالبيع، يجب استبرأؤها لو ملكت بغيره (١٠)، من استغنام أو صلح أو ميراث أو غير ذلك (١١). ومن يسقط استبرأؤها

ص: ٦٠٤

- ١- (٢٤٣): وهى النصرانيه، واليهوديه، والمجوسيه إذا كان زوجها مسلما، أو راجعوا المسلمين.
- ٢- (٢٤٤): وضع الحمل، ومضى شهرين وخمسه أيام، فأيهما تم أولا كان تمام العده عند الثانى.
- ٣- (٢٤٥): يعنى: من وفاه المولى، والسبب: إن أم الولد بمنزله الحره، فحكمها فى العده حكم الحره.
- ٤- (٢٤٦): يعنى: لو كانت أم الولد مزوجه من شخص آخر غير المولى، فطلقها زوجها طلاقا رجعيًا ثم مات ذلك الزوج قبل تمام عدتها، ابتدأت بأربعة أشهر وعشره أيام عدّه الوفاه، وذلك: لأن أم الولد بمنزله الحره فى هذا.
- ٥- (٢٤٧): سواء لم يطأها المولى أصلا، أم وطأها ولكن لم يكن لها من المولى ولد.
- ٦- (٢٤٨): بحيث لم يكن للزوج حق الرجوع فى العده إليها (حسب) ولا عدّه وفاه له.
- ٧- (٢٤٩): أربعة أشهر وعشره أيام.
- ٨- (٢٥٠): أى: بعد وفاه المولى، وذلك لأنها حره بعد وفاه المولى لأجل التدبير وعدّه الحره المتوفى زوجها أربعة أشهر وعشره أيام.
- ٩- (٢٥١): أى: (ولو أعتقها) المولى الواطئ لها (فى حياته) ثم مات بعد العتق بساعه أو يوم - كما فى الحديث -.
- ١٠- (٢٥٢): (الاستبراء) فى الأمه الموطوءه بالملك بمنزله العده فى المزوجات أمه أو حره، ومعنى الاستبراء: هو أن لا يطأها حتى يعلم هل بها حمل أم لا- واستبراء الأمه المباعه مر فى كتاب التجاره، ولوضوح المطلب نقل نص مسأله كتاب التجاره / الفصل التاسع فى بيع الحيوان، المسأله الرابعه، قال المصنف هناك: (يجب أن يستبرأ الأمه قبل بيعها إذا وطأها المالك بحيضه) أو خمسه وأربعين يوما إن كان مثلها تحيض ولم تحض، وكذا يجب على المشتري إذا جهل حالها، ويسقط استبرأؤها إذا أخبر الثقة أنه استبرأها، أو كانت) أمه لا لرجل بل (لامرأه، أو فى سن من لا تحيض لصغر أو كبر) إن كانت دون العشر سنوات، أو كانت يائسا فوق الخمسين أو الستين سنه (أو) كانت (حاملًا- أو حائضا إلا بقدر زمان حيضها) فإنه يحرم وطؤها للحيض، لا للاستبراء الخ.
- ١١- (٢٥٣): استغنام أى تحصيلها بالغميمه بعد الحرب مع الكفار (أو غير ذلك) من تحليل، أو جنايه، أو نحو ذلك.

هناك (١)، يسقط في الأقسام الآخر. ولو كان للإنسان زوجه فابتاعها، بطل نكاحه، وحل وطؤها من غير استبراء (٢).

ولو أبتاع المملوك أمه واستبرأها، كفى ذلك في حق المولى (٣)، لو أراد وطأها.

وإذا كاتب الإنسان أمته، حرم عليه وطؤها. فإن انفسخت الكتابه (٤)، حلت ويجب الاستبراء. وكذا لو ارتد المولى أو المملوكه، ثم عاد المرتد، لم يجب الاستبراء (٢٥٨).

ولو طلقت الأمه بعد الدخول (٢٥٩)، لم يجز للمولى الوطء، إلا بعد الاعتداد.

وتكفى العده عن الاستبراء.

ولو أبتاع حريمه فاستبرأها (٥)، فأسلمت، لم يجب استبراء ثان. وكذا لو ابتاعها واستبرأها، محرما بالحج، كفى ذلك في استحلال وطئها إذا أحل.

في أحكام العده

الفصل السابع: في اللواحق وفيه مسائل:

الأولى: لا يجوز لمن طلق رجعيًا، أن يخرج الزوجه من بيته (٦) إلا أن تأتي بفاحشه، وهي أن تفعل ما يجب به الحد (٧)، فتخرج لإقامته. وأدنى ما تخرج له، أن تؤذى أهله (٨). ويحرم عليها الخروج، ما لم تضطر. ولو اضطرت إلى الخروج، خرجت بعد انتصاف الليل، وعادت قبل الفجر. ولا تخرج من حجه مندوبه إلا بإذنه.

وتخرج في الواجب، وإن لم يأذن. وكذا فيما تضطر إليه، ولا وصله لها إلا

ص: ٦٠٥

١- (٢٥٤): أى: فى البيع، كالصغيره، واليائسه، ونحوهما (فى الأقسام الآخر) أى: فى الميراث والتحليل، والجنايه، والاستغنام وغيرها.

٢- (٢٥٥): لأن الاستبراء عن وطئ الغير، لاعن وطئ نفسه.

٣- (٢٥٦): يعنى: لو اشترى العبد لمولاه أمه، واستبرأها العبد، أى تركها حيضه - مثلاً - جاز للمولى وطؤها بدون استبراء آخر

٤- (٢٥٧): لعدم إتيان الأمه بالمال المعين فى الزمان المعين المتفق عليهما بين المولى والأمه. - (٢٥٨): لعدم تعدد الماء حتى يستوجب الاستبراء - كما فى المسالك - (٢٥٩) يعنى: الأمه التى زوجها المولى من شخص، لو دخل بها الزوج ثم طلقها، لا يجوز للمولى وطؤها إلا بعد تمام عدتها من الزوج، فإذا تمت العده لا تحتاج إلى الاستبراء فيجوز للمولى وطؤها.

٥- (٢٦٠): لأن الحريمه لا- يجوز وطؤها مطلقا حتى بعد الاستبراء، فإذا استبرأها ولما تم الاستبراء أسلمت جاز وطؤها من غير استبراء ثان.

٦- (٢٦١): ما دامت فى العده، لأنها بمنزله الزوجه فيجب سكنها على الزوج.

٧- (٢٦٢): كالزنا، وشرب الخمر، والقياده، والسرقه ونحوها.

٨- (٢٦٣): أى: أهل الزوج وأقرباؤه قال فى المسالك واستطالت عليهم بلسانها.

بالخروج (١). وتخرج في العده البائنه أين شاءت.

الثانيه: نفقه الرجعيه لازمه في زمان العده، وكسوتها ومسكنها يوما فيوما، مسلمه كانت أو ذميه. أما الأمه (٢)، فإن أرسلها مولاها ليلا ونهارا، فلها النفقه والسكنى، لوجود التمكين التام. وإن منعها ليلا أو نهارا، فلا نفقه، لعدم التمكين التام. ولا نفقه للبائن (٣) ولا السكنى، إلا أن تكون حاملا. فلها النفقه والسكنى حتى تضع وتثبت العده مع الوطاء بالشبهه (٤). وهل تثبت النفقه لو كانت حاملا؟ قال الشيخ: نعم، وفيه إشكال ينشأ من توهم اختصاص النفقه بالمطلقه الحامل، دون غيرها من البائئات (٥).

في سكنى المطلقه

فروع: في سكنى المطلقه:

الأول: لو انهدم المسكن، أو كان مستعارا أو مستأجرا، فانقضت المده، جاز له إخراجها. ولها الخروج لأنه إسكان غير سائغ. ولو طلقت في مسكن دون مستحقها (٦)، جاز لها الخروج عند الطلاق إلى مسكن يناسبها، وفيه تردد.

الثاني: لو طلقها ثم باع المنزل، فإن كانت معتده بالأقراء لم يصح البيع، لأنها تستحق سكنى غير معلومه، فيتحقق الجهاله. ولو كانت معتده بالشهور، صح، لارتفاع الجهاله (٧).

الثالث: لو طلقها ثم حجر عليه الحاكم، قيل: هي أحق بالسكنى لتقدم حقها على

ص: ٦٠٦

١- (٢٦٤): (ولا وصله) أى: لا يمكنها الوصول إلى ما اضطرت إليه إلا بالخروج من البيت، كمراجعه طيب لا يأتي البيت، ونحو ذلك.

٢- (٢٦٥): يعنى: التى زوجها مولاها من رجل، ودخل بها، ثم طلقها الزوج (فإن أرسلها مولاها) إلى دار الزوج.

٣- (٢٦٦): (التمكين التام) أى: وضع الزوجه نفسها فى مكنه الزوج دائما متى أراد الوطئ أو المضاجعه، أو نحو ذلك قدر عليه. كالمختلفه والمباراه، والمطلقه ثلاثا، أو ستا، أو تسعا، ونحوهن.

٤- (٢٦٧): (وطء الشبهه) هو ما إذا اشتبه الرجل والمرأه، فوطأها ظنا منه إنها زوجته، وظنا منها أنه زوجها، ثم تبين الاشتباه، فيجب على هذه الموطوءه العده، ولا- يجب على الزوج نفقتها ما دامت فى العده قطعا إذا لم تكن حاملا، لكن إذا كانت حاملا من هذا الزوج هل تجب نفقتها إلى أن تضع الولد.

٥- (٢٦٨): أى: دون كل حامل ولو لم تكن مطلقه.

٦- (٢٦٩): أى: دون شأنها، كما لو كانت بنت ملك، أو بنت وزير، وطلقها فى بيت يسكنه الفقراء.

٧- (٢٧٠): لأن المعلوم أن المسكن مسلوب المنفعه ثلاثه أشهر لا أقل ولا أكثر.

الغرماء. وقيل: تضرب مع الغرماء بمستحقها من أجره المثل، والأول أشبه (١)، أما لو حجر عليه ثم طلق، كانت أسوه (٢) مع الغرماء إذ لا مزيه لها.

الرابع: لو طلقها في مسكن لغيره (٣)، استحققت السكنى في ذمته فإن كان له غرماء، ضربت مع الغرماء، بأجره مثل سكنها (٤). فإن كانت معتده بالأشهر، فالقدر معلوم (٥)، وإن كانت معتده بالأقراء أو بالحمل، ضربت مع الغرماء بأجره سكنى أقل الحمل أو أقل الأقراء (٦). فإن اتفق، وإلا أخذت نصيب الزائد. وكذا لو فسد الحمل قبل أقل المده، رجع عليها بالتفاوت.

الخامس: لو مات (٧) فورث المسكن جماعه لم يكن لهم قسمته إذا كان بقدر مسكنها، إلا بإذنها أو مع انقضاء عدتها، لأنها استحققت السكنى فيه على صفة والوجه أنه لا سكنى بعد الوفاه ما لم تكن حاملا.

السادس: لو أمر ما بالانتقال (٨)، فنقلت رحلها وعيالها، ثم طلقت وهي في الأول (٩) اعتدت فيه. ولو انتقلت وبقي عيالها ورحلها ثم طلقت اعتدت في الثاني.

ص: ٦٠٧

١- (٢٧١): (ثم حجر عليه) أى: على الزوج (على الغرماء) أى: الديان الذين يطلبون الزوج وحجروا عليه (تغرب) أى: تكون كأحد الغرماء (بمستحقها) أى: بما تستحق لشأنها من أجره مسكن، فلو كان مده عدتها تستحق بيتا أجرته ألف دينار، تعتبر كأنها تطلب الزوج ألف دينار، ويقسم على الديان أموال الزوج فإن بلغ لكل دائن نصف دينه أعطى لهذه الزوجه المعتده خمسمئه دينار، وهكذا.

٢- (٢٧٢): أى: كانت واحده من الديان.

٣- (٢٧٣): أى: لغير الزوج بعاريه، أو أجره، أو غيرهما.

٤- (٢٧٤): أى: بأجره مكان لائق بشأنها.

٥- (٢٧٥): ثلاثه أشهر.

٦- (٢٧٦): أقل الحمل سته أشهر من ابتداء الحمل، فإن طلقها وهي في الشهر الثاني للحمل أخذت أجره مسكن أربعة أشهر وهكذا (وأقل) الأقراء سته يوما ولحظتان إن كان طلقها في آخر يوم العاشر من الطهر الذى لم يواقعها فيه، وستة وثلاثون يوما ولحظه واحده إن طلقها في أول لحظه من الطهر غير المواقع، وهكذا (فإن اتفق) انتهاء العده، بوضع الحمل على رأس سته أشهر، أو تمام الأقراء على رأس السنه والعشرين يوما ولحظتين - مثلا - فليس لها أزيد مما أخذت (وإلا) أى: وإن لم تنته العده إلا بعدما فرض، كما لو ولدت لتسعه أشهر (أخذت نصيب) أى: نفقه (الزائد) وهو الثلاثه أشهر الباقية (وكذا) يعنى: يختلف الحكم (لو فسد الحمل) بأن أجهضت على خمسه أشهر - مثلا - (رجع) الزوج (عليها) يعنى: استرجع منها

٧- (بالتفاوت) وهو نفقه شهر واحد يسترجعها منها فى فرضنا. (٢٧٧): (لو مات الزوج) (بقدر مسكنها) شأننا (على صفة أى: بوصف كون المسكن مستحقا بعد الطلاق (ما لم تكن حاملا) فإن كانت حاملا استحققت المسكن حتى تضع الحمل وليس للورثه أخذه منه.

٨- (٢٧٨): (لو أمرها) الزوج (بالانتقال) إلى مسكن آخر (فنقلت رحلها وعيالها) أى: أثاثها وأطفالها الذين فى إعالتهم، ممن لها

فيهم حق الحضانه - مثلا - .

٩- (٢٧٩): (الأول) و (الثاني) يعني: المنزل الأول المنتقل عنه، والمنزل الثاني المنتقل إليه.

ولو انتقلت إلى الثاني، ثم رجعت إلى الأول لنقل متاعها، ثم طلقت، اعتدت في الثاني لأنه صار منزلها. ولو خرجت من الأول، فطلقت قبل الوصول إلى الثاني اعتدت في الثاني، لأنها مأموره بالانتقال إليه.

السابع: البدويه (١) تعتد في المنزل الذي طلقت فيه. فلو ارتحل النازلون به، رحلت معهم، دفعا لضرر الانفراد. وإن بقي أهلها فيه، أقامت معهم، ما لم يتغلب الخوف بالإقامة. ولو رحل أهلها وبقي من فيه منعه (٢)، فالأشبه جواز النقل، دفعا لضرر الوحشه بالانفراد.

الثامن: لو طلقها في السفينه، فإن لم تكن مسكنا، أسكنها حيث شاء، وإن كانت مسكنا (٣)، اعتدت فيها.

التاسع: إذا سكنت في منزلها (٤)، ولم تطالب بمسكن، فليس لها المطالبه بالأجره، لأن الظاهر منها التطوع بالأجره. وكذا لو استأجرت مسكنا فسكنت فيه (٥)، لأنها تستحق السكنى حيث يسكنها لا حيث تتخير.

المسأله الثالثه: لا نفقه للمتوفى عنها زوجها، ولو كانت حاملا وروى أنه ينفق عليها من نصيب الحمل، وفي الروايه بعد (٦) ولها أن تبيت حيث شاءت (٧).

المسأله الرابعه: لو تزوجت في العده لم يصح، ولم تنقطع عده الأول، فإن لم يدخل بها الثاني، فهي في عده الأول. وإن وطأها الثاني عالما بالتحريم، فالحكم كذلك (٨)، حملت أو لم تحمل. ولو كان جاهلا (٩) ولم تحمل، أتمت عده الأول لأنها أسبق، واستأنفت أخرى للثاني، على أشهر الروايتين. ولو حملت، وكان هناك ما يدل على أنه

ص: ٦٠٨

١- (٢٨٠): أى: الساكنه بالصحراء فى الخيم.

٢- (٢٨١): أى: قوه لمنع العدو والوحوش.

٣- (٢٨٢): كالملاح الذى منزله السفينه.

٤- (٢٨٣): المملوك لها.

٥- (٢٨٤): بدون أمر الزوج أو إجازته (حيث يسكنها) أى: فى المنزل الذى يختاره الزوج لها.

٦- (٢٨٥): أى: بعد من حيث المتن، لا ضعف من حيث السند، لأن الروايه هى صحيحه محمد بن مسلم، إلا أن وجه البعد - كما فى المسالك - هو أن الولد لا نصيب لها حتى ينفصل حيا، فكيف يوضع له نصيب ينفق منه على أمه، ولم يعلم واقعا هل ينفصل حيا فيملك أم لا، ثم إنه لا ملك فعلى له فكيف ينصرف فيه.

٧- (٢٨٦): بخلاف لبعض العامه حيث أفتى بأن تعيين منزلها - ما دامت فى العده - بيد الوارث.

٨- (٢٨٧): (كذلك) أى: فهى فى عده الأول، والثانى زنا لا عده له (حتى إذا حملت) من الثانى لأن الحمل من الزنا لا حرمه له.

٩- (٢٨٨): أى: جاهلا بحرمه العقد والوطء فى العده.

للأول (١)، اعتدت بوضعه له، وللثاني بثلاثة أقرأ بعد وضعه. وإن كان هناك ما يدل على أنه للثاني (٢)، اعتدت بوضعه له، وأكملت عده للأول بعد الوضع (٣). ولو كان ما يدل على انتفائه عنهما (٤)، أتمت بعد وضعه عده للأول، واستأنفت عده للأخير. ولو احتمل أن يكون منهما (٥)، قيل: يقرع بينهما، ويكون الوضع عده لمن يلحق به (٦)، وفيه إشكال ينشأ من كونها فراشا للثاني بوطء الشبهه فيكون أحق به (٧).

في أحكام العده

الخامسه: تعتد زوجه الحاضر، من حين الطلاق أو الوفاه، وتعتد من الغائب في الطلاق من وقت الوقوع، وفي الوفاه من حين البلوغ (٨) ولو أخبر غير العدل. لكن لا- تنكح إلا مع الثبوت، وناشدته الاجتراء بتلك لعده (٩). ولو علمت الطلاق، ولم تعلم الوقت، اعتدت عند البلوغ (١٠). السادسه: لو طلقها بعد الدخول، ثم راجع في العده، ثم طلق قبل الميسس (١١)، لزمها استئناف العده (١٢)، لبطلان الأولى بالرجعه. ولو خالعه بعد الرجعه (١٣)، قال الشيخ هنا: الأقوى أنه لا عده وهو بعيد، لأنه خلع عن عقد يتعقبه

ص: ٦٠٩

- ١- (٢٨٩): كما لو ولد الحمل قبل مضي ستة أشهر من وطء الثاني، وبين مضي ستة أشهر إلى عشره أشهر من وطء الأول فإذا ولدت تمت عده الأول، واستأنفت عده لجديده للواطئ الثاني.
- ٢- (٢٩٠): كما لو ولد الحمل بين مضي ستة أشهر إلى عشره أشهر من وطء الثاني، ومضي أكثر من سنه من وطء الأول.
- ٣- (٢٩١): فلو كانت قد تزوجت بالثاني بعد مضي قرء من عدتها، تعتد بعد وضع الحمل بقرئين آخرين، وإن كانت قد تزوجت بالثاني بعد مضي قرئين من عدتها، وتعتد بعد وضع الحمل بقرء واحد، وهكذا في عده الأشهر.
- ٤- (٢٩٢): أي: لم يمكن الحاق الولد لا بالواطئ الأول، ولا بالواطئ الثاني، كما لو جاء الولد بعد مضي أكثر من سنه عن وطء الأول، وقيل مضي ستة أشهر من وطء الثاني، ويفرض ذلك في امرأه ترك وطئها زوجها سنه ثم طلقها ونحوها.
- ٥- (٢٩٣): كما لو جاء الولد لتسع أشهر من وطء الأول، ولثمانيه أشهر من وطء الثاني ومع جهل الثاني بالتحريم.
- ٦- (٢٩٤): فإن خرجت القرعه باسم الأول، لحق الولد به، وتمت عده الأول بالوضع، واستأنف عده لجديده للثاني، وأن خرجت القرعه باسم الواطئ الثاني لحق الولد بالثاني، وتمت عده الثاني بالوضع، وأكملت عده الأول بعد الوضع.
- ٧- (٢٩٥): (فيكون) الثاني (أحق بالولد) بدون القرعه، لأن وطء الشبهه حكمه حكم النكاح الصحيح، فالمرأه فراش للواطئ الثاني (والولد لصاحب الفراش) وهو الثاني.
- ٨- (٢٩٦): أي: من حين وصول خبر الوفاه إلى الزوجه، ولو كان المخبر غير عادل، أي: لا- يشترط في المخبر أن يكون عادلا، والفرق بينهما: أنه لو أخبر مخبر زوجتين غاب زوجها عنهما، أخبرهما بأن زوج رقيه طلقها قبل ستة أشهر، وزوج زينب مات قبل ستة أشهر، انقضت عده المطلقه فيجوز لها حالا الزواج من آخر، وابتدأت زينب بالعده أربعة أشهر وعشرا إن كانت حره.
- ٩- (٢٩٧): التي كانت على أثر إخبار غير العدل.
- ١٠- (٢٩٨): أي جعلت يوم وصول خبر الطلاق إليها أول عدتها - إلا مع العلم القطعي لسبق الطلاق بمقدار معين قطعي -
- ١١- (٢٩٩): أي: قبل الدخول.

١٢- (٣٠٠): أى: تحسب أول العده من الطلاق الثانى، لأن العده الأولى بطلت بالرجوع.

١٣- (٣٠١): (الخلع) - كما يأتى بعد قليل - هو أن تكره الزوجه زوجها، ولا- يكرهها هو، فتبذل الزوجه لزوجها شيئاً لكى يطلقها، والمسأله: أنه لو طلقها، ثم رجع إليها فى العده، ثم خالعا بدون وطء الخ.

الدخول (١). أما لو خالعتها بعد الدخول، ثم تزوجها في العده (٢)، وطلقها قبل الدخول، لم تلزمها العده، لأن العده الأولى بطلت بالفراش المتجدد (٣)، والعقد الثاني لم يحصل معه دخول. وقيل: يلزمها العده، لأنها لم تكمل العده للأول (٤)، والأول أشبه.

السابعة: وطء الشبهه، يسقط معه الحد، وتجب العده (٥). ولو كانت المرأة عالمة بالتحريم، وجهل الواطئ، لحق به النسب، ووجبت له العده، وتحده المرأة ولا مهر (٦). ولو كانت الموطوءة أمه، لحق به الولد، وعلى الواطئ قيمته لمولاها حين سقط، ومهر الأمه (٧). وقيل: العشر إن كانت بكرا، ونصف العشر إن كانت ثيبا، وهو المروى.

الثامنة: إذا طلقها بائنا، ثم وطأها (٨) بشبهه، قيل: تتداخل العدتان (٣١٠)، لأنهما لواحد، وهو حسن، حاملا كانت أو حائلا.

التاسعة: إذا نكحت (٣١١) في العده الرجعية، وحملت من الثاني، اعتدت بالوضع من الثاني، وأكملت عده الأول بعد الوضع، وكان للأول الرجوع في تلك العده دون زمان الحمل (٩).

ص: ٦١٠

١- (٣٠٢): أى: لأنه خلع بعد عقد كان عقب ذلك العقد الدخول، إذا الطلاق الأول بطل بالرجوع فكان العقد الذى كان بعده دخول استمر إلى الخلع.

٢- (٣٠٣): إنما قال (تزوجها) ولم يقل (رجع إليها) لأن الخلع طلاق بائن لا يجوز للزوج الرجوع فيه وإنما يجوز العقد وأن كانت في العده، لأن عقد الزوج الأول في العده جائز.

٣- (٣٠٤): وهو التزويج في العده.

٤- (٣٠٥): يلزمها العده (أى: عده كامله بعد الطلاق (لم تكمل العده للأولى) أى: للخلع.

٥- (٣٠٦): إن كانا مشتبهين سقط عن كليهما الحد، ووجبت العده عليها، وإن كان أحدهما مشتبهها والآخر عالما، سقط الحد عن المشتبه، ووجبت العده سواء كانت عالمة أو مشتبهه.

٦- (٣٠٧): يعنى: لا تستحق المرأة المهر، لأن العمليه من جانبها لم تكن شبهه، وإنما كانت زنا لعلمها.

٧- (٣٠٨): (و) يجب (على الواطئ قيمته) أى: قيمه الولد: يعطيها (لمولاها): لمولى الأمه الموطوءه (حين سقط) أى حين ولد، وتعرف قيمته بأن يقدم لو كان هذا المولود غير حر كم كانت قيمته (و) يجب على الواطئ أيضا أن يعطى لمولى الأمه (مهر الأمه) يعنى: مثل هذه الأمه كم مهرها في العرف والعشر ونصف العشر بالنسبه إلى قيمتها.

٨- (٣٠٩): أى: نفس الزوج المشتبه فظنها الزوجه غير المطلقه، ووطأها، ثم تبين إنها كانت الزوجه المطلقه. (٣١٠): فتعتد عده واحده فقط من حين وطء الشبهه، لا إنها تكمل العده الأولى فقط. (٣١١): أى: بشبهه.

٩- (٣١٢): فلو كانت المرأة قد مضى من عدتها طهر واحد، وفي الطهر الثاني وطأها رجل بشبهه، وحملت من وطء الشبهه، فإلى زمان ولاده الحمل تكون عده للوطء الثاني (وهو وطء الشبهه) وبعد الولاده تكمل المرأة طهرين آخرين بقيه للعده الأولى (وحيثئذ) يجوز للزوج وهو الأول الرجوع عليها في بقيه العده (بعد الولاده) ولا يجوز له الرجوع قيل الولاده.

كتاب الخلع والمباراه

والنظر فى الصيغه والفديه (١) والشرائط والأحكام.

أما الصيغه: فإن يقول: خلعتك على كذا (٢)، أو فلانه مختلعه على كذا.

وهل يقع بمجردة؟ المروى: نعم. وقال الشيخ: لا- يقع حتى يتبع بالطلاق (٣)، ولا- يقع بفاديتك مجردا عن لفظ الطلاق، ولا فاسختك، ولا أبنتك، ولا نباتك، ولا بالتقابل (٤).

وبتقدير الاجتزاء بلفظ الخلع (٥)، هل يكون فسخا أو طلاقا؟

قال المرتضى رحمه الله: هو طلاق، وهو المروى.

وقال الشيخ رحمه الله: الأولى أن يقال فسخ، وهو تخريج (٤).

فمن قال: هو فسخ، لم يعتد به عدد الطلقات (٧).

ويقع الطلاق مع الفديه بائنا (٨)، وأن انفرد عن لفظ الخلع.

فروع:

الأول: لو طلبت منه طلاقا بعوض، فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق، لم يقع على

ص: ٦١١

١- (٢): يعنى: المال الذى تعطيه الزوجه لزوجها فداء حتى يطلقها.

٢- (٣): مكان (كذا) يذكر مقدار المال.

٣- (٤): (بمجردة) أى: يلفظ الخلع بدون لفظ الطلاق (حتى يتبع بالطلاق) بأن يقول هكذا (خلعتك على كذا فأنت طالق).

٤- (٥): (فاديتك) أى: جعلت الطلاق مقابل الفديه وهى المال (قاسمتك) أى: فسخت النكاح (ابنتك) أى: قطعتك عن الزوجيه (نبأتك) أى: فارقتك (والتقابل) أى: التراضى على قطع النكاح، وإنما لا يصح بهذه الألفاظ لأنها ليست صريحه.

٥- (٦) أى: لو قلنا بكفايه لفظ الخلع بدون التعقيب بلفظ الطلاق.

٦- (٧): (وهو) أى قول الشيخ (تخريج) أى: استنباط لا دليل من الأخبار عليه.

٧- (٨): فلا يكون تكراره ثلاث مرات موجبا للحرمة.

٨- (٩): يعنى: لو طلق الزوج بسبب إعطاء الزوجه له (الفديه) أى المال للطلاق، ولم يذكر لفظ الخلع، فإن طلاقه (بائن) أى: لا يجوز للزوج الرجعه فى العده.

لا يقبل دعواها، وفي رواية سنه وليست مشهوره.

ولو كان حملها اثنين، بانت بالأول، ولم تنكح (١) إلا بعد وضع الأخير. والأشبه أنها لا تبين إلا بوضع الجميع.

ولو طلق الحائل رجعيًا، ثم مات في العده (٢)، استأنفت عده الوفاة. ولو كان بائنا، اقتصر على إتمام عده الطلاق.

فروع:

الأول: لو حملت من زنا، ثم طلقها الزوج، اعتدت بالأشهر لا بالوضع (٣).

ولو وطئت بشبهه، ولحق الولد بالواطئ لبعده الزوج عنها (٤)، ثم طلقها الزوج، اعتدت بالوضع من الواطئ، ثم استأنفت عده الطلاق بعد الوضع (٥).

الثاني: إذا اتفق الزوجان في زمان الطلاق، واختلفا في زمان الوضع كان القول قولها، لأنه اختلاف في الولادة، وهي فعلها. ولو اتفقا في زمان الوضع، واختلفا في زمان الطلاق، فالقول قوله، لأنه اختلاف في فعله، وفي المسألتين إشكال، لأن الأصل عدم الطلاق وعدم الوضع، فالقول قول من ينكرهما.

الثالث: لو أقرت بانقضاء العده، ثم جاءت بولد، لسته أشهر فصاعدا منذ طلقها (٦)، قيل: لا يلحق به، والأشبه إلحاقه، ما لم يتجاوز أقصى الحمل.

في عده الوفاة

الفصل الخامس: في عده الوفاة تعتد الحره المنكوحه بالعقد الصحيح، أربعة أشهر وعشرا، إذا كانت حائلا (٧)، صغيره كانت أو كبيره، بالغًا كان زوجها أو لم يكن، دخل بها أو لم يدخل.

ص: ٦١٢

١- (٢٠٨): أى: لا يجوز لغير الزوج نكاحها قبل وضع الثاني.

٢- (٢٠٩): (الحائل) أى: التي ليست حاملا (ثم مات) زوجها.

٣- (٢١٠): لأن الحمل ليس للزوج، فلا ربط له بانقضاء عده الزوج.

٤- (٢١١): إذا وطئت الزوجه بشبهه وكان يمكن لحق الولد بالزوج فالولد للزوج، أما إذا كان الزوج غائبا مده كثيره لا يمكن معها لحق الولد به فوطئت - والحال هذه - بشبهه لحق الولد بالواطئ.

٥- (٢١٢): فبوضع الحمل تنتهى عده وطء الشبهه، وبعد الوضع تبدأ عده الطلاق.

٦- (٢١٣): إن كان الولد جاء قبل مضى سته أشهر من الطلاق، فهو للزوج، إذ لا يمكن أن يكون لغيره وأما إذا مضى سته أشهر عن الطلاق ثم جاءت بولد الخ (أقصى الحمل) أى: تسعه أشهر.

٧- (٢١٤): أى: غير حامل.

وتبين بغروب الشمس من اليوم العاشر، لأنه نهاية اليوم، ولو كانت حاملا، اعتدت بأبعد الأجلين (١). فلو وضعت قبل استكمال الأربعة أشهر وعشره أيام، صبرت إلى انقضائها.

ويلزم المتوفى عنها زوجها الحداد، وهو ترك ما فيه زينه من الثياب والأدهان، المقصود بهما الزينه والطيب، ولا بأس بالثوب الأسود والأزرق لبعده عن شبهه الزينه.

وتستوى في ذلك الصغيره والكبيره، والمسلمه والذميه، وفي الأمه (٢) تردد، أظهره لا حداد عليها.

ولا يلزم الحداد المطلقه، بائه كانت أو رجعيه.

ولو وطئت المرأه بعقد الشبهه (٣)، ثم مات، اعتدت عدّه الطلاق حائلا كانت أو حاملا (٤)، وكان الحكم للوطء لا للعقد، إذ ليست زوجته.

تفريع: لو كان له أكثر من زوجته، فطلق واحده لا بعينها، فإن قلنا: التعيين شرط فلا طلاق، وأن لم نشترطه ومات قبل التعيين، فعلى كل واحده الاعتداد بعده الوفاه، تغليبا لجانب الاحتياط (٥)، دخل بهن أو لم يدخل (٦).

ولو كن حوامل، اعتددن بأبعد الأجلين (٧) وكذا لو طلق إحداهن بائنا، ومات قبل التعيين، فعلى كل واحده الاعتداد بعده الوفاه (٨).

ولو عين قبل الموت، انصرف إلى المعينه، وتعدد من حين الطلاق لا من حين الوفاه.

ص: ٦١٣

١- (٢١٥): (أحدهما أربعة أشهر وعشرا (ثانيهما) وضع الحمل).

٢- (٢١٦): المنكوحه بالعقد، لا بالملك والتحليل.

٣- (٢١٧): (عقد الشبهه) أى: العقد الباطل ولكنهما كانا يتصوران صحته، كالعقد على رضيعته مع الجمل بأنها أخته من الرضاعه، والعقد على أخت زوجته مع الجهل بأنها أختها، ونحو ذلك.

٤- (٢١٨): فإن كانت حائلا (أى غير حامل) عدتها ثلاثه أقراء، أو الأشهر لمن لا تحيض وهى فى سن من تحيض، ولا عدّه لها إن كانت صغيره، أو يائسه الخ. وأن كانت حاملا فعدتها تنتهى بوضع الحمل وبعد لحظه من الطلاق، وليس أبعد الأجلين.

٥- (٢١٩): فيجب عليهن جميعا الصبر أربعة أشهر وعشرا ولا يجوز لهن النكاح قبل ذلك.

٦- (٢٢٠): لأنه غير المدخول بها لا عدّه للطلاق عليها، ولكن عليها عدّه الموت.

٧- (٢٢١): (الوضع) و (مضى أربعة أشهر وعشرا).

٨- (٢٢٢): إذ حكم البائن أن تكمل عدّه الطلاق، ولا تستأنف عدّه الوفاه، لكنها للجهل بعينها لا يجوز لها النكاح من أحد قبل تمام عدّه الوفاه.

القولين (١). ولو طلبت خلعا بعوض، فطلق به لم يلزم البذل، على القول بوقوع الخلع بمجرد فسخا. ويقع الطلاق رجعيا. ويلزم، على القول بأنه طلاق، أو أنه يفتقر إلى الطلاق (٢).

الثاني: لو ابتداء (٣)، فقال: أنت طالق بألف، أو عليك ألف، صح الطلاق رجعيا، ولم يلزمها الألف، ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها، لأنه ضمان ما لم يجب. ولو دفعها إليه، كانت هبه مستأنفه ولا تصير المطلقة بدفعها بائه.

الثالث: إذا قالت: طلقني بألف، كان الجواب على الفور (٤). فإن تأخر، لم يستحق عوضا، وكان الطلاق رجعيا.

في الفديه

النظر الثاني في الفديه (٥): كل ما صح أن يكون مهرا، صح أن يكون فداء في الخلع. ولا تقدير فيه، بل يجوز (٦) ولو كان زائدا، عما وصل إليها، من مهر وغيره.

وإذا كان غائبا، فلا بد من ذكر، جنسه ووصفه وقدره. ويكفي في الحاضر المشاهده (٧).

ص: ٦١٤

١- (١٠): على قول من قال بوجوب لفظ الطلاق مع الخلع، وعلى من قال بكفايه لفظ الخلع وحده.
٢- (١١): (ولو طلبت) الزوجه (خلعا بعوض) أى: فراقا خلعيًا مقابل مال معين (فطلق) الزوج (به) بعوض، يعنى: قال الزوج أنت طالق بألف دينار، ولم يقل أنت مختله بألف دينار (لم يلزم) على الزوجه (البذل) أى: إعطاء الألف دينار (على القول الخ) أى: إذا قلنا بأن الخلع بدون لفظ الطلاق إليه يقع، ويكون فسخا للعقد، وإنما لم يلزم عليها إعطاء الألف لأنها طلبت الفسخ، والزوج أتى بالطلاق، فلم يفعل الزوج ما طلبت الزوجه، إذن لا- يجب على الزوجه الألف الذى وعدته (ويقع الطلاق رجعيا) لا بائنا كالخلع يجوز للزوج ما دامت الزوجه فى العده الرجوع إليها وإبطال الطلاق. (ويلزم) على الزوجه بذل الألف دينار على قولين آخرين (أحدهما): (على القول بأن الخلع طلاق) وليس شيئًا زائدا على الطلاق. فيكون قول الزوج (أنت طالق) عينا مثل أن لو قال (أنت مختله) فقد أتى الزوج بما طلبته الزوجه ويلزم على الزوجه الوفاء بوعدتها (ألف دينار) (ثانيهما): على القول ب (إنه) أى الخلع لو وقع وحده - أنت مختله - لا- يوجب الفراق بين الزوجين ولا- أثر له أصلا. و (يفتقر إلى الطلاق) فإن قال (أنت مختله فأنت طالق) وقع الفراق. فقول الزوج (أنت طالق) - بدون ذكر لفظ الخلع - يوجب وقوع الفراق الذى أرادته الزوجه، فيلزم عليها بذل الألف.

٣- (١٢): أى: قال أن تطلب الزوجه الخلع بألف (رجعيا) لا بائنا لطلاق الخلع (ولم يلزمها الألف) لأنها لم تطلب الخلع، إذ اللازم كون الخلع يطلبها حتى يلزمها الألف (بضمانها) أى: قالت أنا أضمن الألف أدفعه لك، فإنه لا يلزمها أيضا (ما لم يجب) أى: لم يثبت شرعا.

٤- (١٣): بأن يقول فورا (أنت طالق بألف).

٥- (١٤): يعنى: المال المدفوع للزوج حتى يطلق زوجته.

٦- (١٥): فى المسالك: (أن يكون قليلا- وكثيرا، عينا ودينا، بعد أن يكون متمولا- مع سائر شروط الأَعواض، كالتقديره على

التسليم، واستقرار الملك وغيرهما) ولو كان زائدا) أى: أكثر.

٧- (١٦): (وإذا كان الفداء غائبا) ليس حاضرا عند الزوجين (جنسه) كأن يقول: أرض (وصفه) فى وسط مدينة كربلاء المقدسه قرب حرم الحسين عليه السلام (قدره) ألف متر.

وينصرف الإطلاق، إلى غالب نقد البلد، ومع التعيين إلى ما عين (١). ولو خالعه على ألف، ولم يذكر المراد ولا قصد (٢)، فسد الخلع.

ولو كان الفداء مما لا يملكه المسلم كالخمر، فسد الخلع، وقيل: يكون رجعيا، وهو حق إن اتبع بالطلاق، وإلا كان البطلان أحق.

ولو خالعه على خل فبان خمرا صح، وكان له بقدره خل. ولو خلع على حمل الدابة، أو الجارية، لم يصح (٣).

ويصح بذل الفداء منها، ومن وكيلها، وممن يضمه بإذنها (٤).

وهل يصح من المتبرع (٥)؟ فيه تردد، والأشبه المنع. أما لو قال: طلقها على ألف من مالها وعلى ضمانها، أو على عبدها هذا وعلى ضمانها (٦)، صح. فإن لم ترض بدفع البذل، صح الخلع، وضمن المتبرع، وفيه تردد (٧). ولو خالعت في مرض الموت صح، وإن بذلت أكثر من الثلث وكان من الأصل (٨)، وفيه قول: إن الزائد عن مهر المثل (٩) من الثلث، وهو أشبه.

ولو كان الفداء رضاع ولده صح، مشروطا بتعيين المدة. وكذا لو طلقها على نفقته (١٠). بشرط تعيين القدر الذي يحتاج إليه، من المأكل والكسوة والمدة. ولو مات قبل المدة، كان للمطلق استيفاء ما بقي، فإن كان رضاعا رجح بأجره مثله، وأن كان إنفاقا رجح

ص: ٦١٥

١- (١٧): فلو قالت في العراق (ألف دينار) انصرف إلى الدينار العراقي، نعم لو قالت في العراق: ألف دينار كويتي تعين الدينار الكويتي

٢- (١٨): أى لم يذكر باللسان، ولا قصد بالقلب (فسد الخلع) وكان طلاقا رجعيا لو صلح لذلك.

٣- (١٩): (على خل) أى: خل معين (لم يصح) لأنه لا يعلم مقدار حمل الدابة، أو حمل الجارية.

٤- (٢٠): (منها) كما لو قالت لزوجها: (طلقني خلعا على ألف دينار) (من وكيلها) كما لو وكلت زيدا وقال زيد للزوج: (طلقها على ألف دينار) (وممن يضمه بأدائها) كما لو أذنت لعمرو أن تبذل الفداء، فقال عمرو للزوج: (طلقها خلعا على ألف دينار).

٥- (٢١): (من المتبرع) وهو الذى لم تأذن الزوجه له فى البذل، ولا وكلته.

٦- (٢٢): (وعلى ضمانها) أى: إن لم تبذل الزوجه الألف، أو عبدها، أكون ضامنا لدفع الألف ودفع بدل العبد.

٧- (٢٣): (فيه) فى صحه الخلع (تردد) لأنه من نوع المتبرع بالبذل.

٨- (٢٤): أى: لو طلبت الزوجه الخلع وهى فى مرض الموت - أى: مرض استمر إلى الموت - (وكان من الأصل) أى: كان ما بذلته يخرج من أصل مالها كبقية الديون، وإن كان أكثر من ثلثها.

٩- (٢٥): يعنى: لو كانت هذه الزوجه تتزوج كم كان مهر مثلها عرفا، فإن كان ألف، وكانت قد بذلت ألفا وخمسمئة، كان الخمسمئة تخرج من ثلثها، والألف من أصل تركتها.

١٠- (٢٦): أى: ولد الزوج وسواء كان الولد منها، أو من زوجه أخرى، إذ لا- يجب على الأم رضاع ولدها بل يجوز لها أخذ الأجره على ذلك من الأب (بتعيين المدة) شهرا، أو سنه، أو أكثر أو أقل (على نفقته) أى: نفقه الولد إذا كان غير رضيع (ولو مات) أى: الولد (قبل المدة) أى: قبل تمام المدة، كما لو كانت المدة سنه فمات بشهر قبل السنه.

بمثل ما كان يحتاج إليه في تلك المده، مثلا أو قيمه (١). ولا يجب عليها دفعه دفعه، بل أدوارا في المده، كما كان يستحق عليها لو بقى (٢).

ولو تلف العوض قبل القبض، لم يبطل استحقاقه، ولزمها مثله، وقيمته إن لم يكن مثليا (٣). ولو خالعه بعوض موصوف، فإن وجد ما دفعته على الوصف، وإلا كان له رده والمطالبه بما وصف (٤).

ولو كان معينا فبان معيبا، رده وطالب بمثله، أو قيمته (٥)، وإن شاء أمسكه مع الأرش (٦). وكذا لو خالعه على عبد، على أنه حبشى فبان زنجيا، أو ثوب على أنه نقي فبان أسمر (٧). أما لو خالعه على أنه إبريسم فبان كتانا، صح الخلع وله قيمه الإبريسم (٨)، وليس له إمساك الكتان لاختلاف الجنس.

ولو دفعت ألفا، وقالت: طلقني بها متى شئت، لم يصح البذل (٩) ولو طلق كان رجعا والألف لها.

ولو خالعتين بفديه واحده صح، وكانت بينهما بالسويه (١٠).

ولو قالتا: طلقنا بألف، فطلق واحده، كان له النصف. ولو عقب بطلاق الأخرى،

ص: ٤١٦

١- (٢٧): سبق في كتاب البيع أن المثلى يجب فيه المثل، والقيمي يجب فيه القيمه (والمثلى) هو ما كان مثل الحنطه، والشعير، والسكر، واللبن، والخبز والدهن، ونحوهما مما نسبه بعضها إلى الكل كنسبه قيمه ذلك البعض إلى قيمه الكل، فلو كان كيلو الحنطه ديناراً، كان نصف كيلو منها نصف دينار، وربع كيلو منه ربع دينار وهكذا (والقيمي) ما لم يكن كذلك، كالثوب الذى إذا كانت قيمته ديناراً، لم يكن نصفه نصف دينار، بل ربما كان نصف الثوب عشر دينار.

٢- (٢٨): فلو كان الولد غير ميت كانت تصرف عليه كل يوم ما يعادل نصف دينار، فالواجب عليها - بعد موت الولد - دفع نصف دينار كل يوم. لأدفع خمسة عشر دينارا للشهر كله مره واحده.

٣- (٢٩): لو كان العوض بساطا - مثلا - فاحترق قبل دفعه للزوج وجب على الزوجه دفع قيمه كل ذلك البساط، ولو كان العوض ألف كيلو من الحنطه معينا، فتلفت تلك الحنطه، وجب عليها دفع مثلها يعنى: ألف كيلو من حنطه أخرى.

٤- (٣٠): (موصوف) كما لو قالت مثلا - (خالعنى على بساط لى خراسانى) (وإلا) أى: وأن لم يجد الزوج البساط خراسانيا (كان له) أى: للزوج (رده) رد البساط (والمطالبه بما وصف) بصيغه المجهول - أى: بساط خراسانى.

٥- (٣١): (بمثله) إن كان مثليا (وقيمته) إن كان قيميا، وقد مر آنفا معنى المثلى والقيمي عند رقم (٢٧).

٦- (٣٢): أى: مع تفاوت قيمه الصحيح والمعيب.

٧- (٣٣): (وكذا) أى: يجوز للزوج الرد والمطالبه بالمثل أو القيمه، ويجوز له أخذ الأرش إذا كان أقل قيمه (نقى) ناصع البياض (أسمر) بياض يقرب إلى الجره.

٨- (٣٤): ويجب عليه رد الكتان.

٩- (٣٥): لأن المعبر فى البذل الصحيح كونه فى مقابل الطلاق فورا.

١٠- (٣٦): كما لو قال لزوجتيه (إنما مختلعتان فأنتما طالق على هذه الدار) صح الخلع (وكانت) أي الفديه وهي الدار (بينهما بالسويه) أي: يجب على كل واحد نصفها.

كان رجعيًا، ولا عوض له، لتأخر الجواب عن الاستدعاء المقتضى للتعجيل (١).

ولو خالعتها على عين، فبانت مستحقه (٢)، قيل: يبطل الخلع. ولو قيل: يصح، ويكون له قيمه (٣)، أو المثل إن كانت مثليًا، كان حسنًا.

ويصح البذل من الأمه (٤)، فإن أذن مولاها، انصرف الإطلاق إلى الافتداء بمهر المثل. ولو بذلت زياده عنه، قيل: يصح، وتكون لازمه لذمتها، تتبع بها بعد العتق واليسار، وتتبع بأصل البذل مع عدم الإذن.

ولو بذلت عينا، فأجاز المولى، صح الخلع والبذل، وإلا صح الخلع دون البذل، ولزمها قيمته أو مثله. تتبع به بعد العتق.

ويصح بذل المكاتبه المطلقه (٥)، ولا اعتراض للمولى أما المشروطه فكالقن.

في شرائط الخلع

النظر الثالث في الشرائط: ويعتبر في الخالع (٦) شروط أربعة: البلوغ. وكمال العقل.

والاختيار. والقصد.

فلا يقع مع الصغر، ولا مع الجنون، ولا مع الإكراه، ولا مع السكر، ولا مع الغضب الراجع للقصد (٧).

ص: ٦١٧

١- (٣٧): (ولا- عوض له) أى: ليس للزوج الخمسمئه الثانيه (لتأخر الجواب) وهو الخلع (عن الاستدعاء) يعنى: عن طلب الزوجه الأخرى الخلع (المقتضى) الاستدعاء (للتعجيل) فإذا لم يكن تعجيل بطل الخلع الثانى.

٢- (٣٨): أى: طهرت إنها للغير.

٣- (٣٩) إن كانت تلك العين قيميه، كشاه، أو دار، أو نحو ذلك.

٤- (٤٠): المزوجه، فلو طلبت الأمه المزوجه من زوجها الطلاق مقابل فديه (فإن أذن مولاها) فى البذل، كانت الفديه على المولى، و (انصرف الإطلاق) أى: إطلاق المولى البذل وعدم تعيين مقدار البذل (إلى الافتداء) بمقدار (مهر المثل) أى: مهر مثل هذه الأمه، لا أزيد (وتكون) أى: الزيادة، فلو كان مهر مثلها مئه دينار، فبذلت مئه وخمسين، كانت المئه على المولى، والخمسين بذمه الأمه نفسها (تتبع) أى: تؤخذ الأمه (بها) بتلك الزيادة (بعد العتق واليسار) أى: وقدرتها على إعطاء تلك الزيادة (وتتبع) الأمه (بأصل البذل) أى بكله، إذا لم يكن أذن المولى لها فى البذل.

٥- (٤١): وهى التى كاتب المولى على أن تعطيه ثمننا معينًا، ويتحرر منها جزء بنسبه ما تعطى من المال (ولا اعتراض للمولى) عليها، أى: ليس للمولى أن يقول لها لماذا بذلت المال لزوجك كى يطلقك، ولم تدفعى المال لى (أما المشروطه) وهى التى اشترط عليها المولى أن لا يتحرر منها شيئين حتى تعطى كل الثمن، فما دامت لم تكمل الثمن للمولى فهى (كالقن) أى: كالأمه غير المكاتبه. فلا يجوز لها البذل للزوج بدون رضى المولى.

٤- (٤٢): وهو الزوج.

٧- (٤٣): أى: الغضب الشديد الذى يسلبه معرفه ما يقول.

ولو خالغ ولي الطفل (١) بعوض صح، إن لم يكن طلاقاً، ويبطل مع القول بكونه طلاقاً.

ويعتبر في المختلعه أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه، إذا كانت مدخولاً بها، غير يائسه، وكان حاضراً معها. وأن تكون الكراهيه من المرأة (٢). ولو قالت: لأدخلن عليك من تكرهه (٣)، لم يجب عليه خلعه بل يستحب، وفيه روايه بالوجوب.

ويصح خلغ الحامل مع رؤيه الدم (٤)، كما يصح طلاقها، ولو قيل: إنها تحيض.

وكذا التي لم يدخل بها، ولو كانت حائضاً.

وتخلع اليائسه، وأن وطأها في طهر المخالعه (٥).

ويعتبر في العقد (٦): حضور شاهدين دفعه، فلو افترقا لم يقع. وتجريده عن شرط (٧).

ويصح الخلع: من المحجور عليه لتبذير أو فلس (٨)، ومن الذمي والحربي، ولو كان البذل خمراً أو خنزيراً، صح. ولو أسلماً أو أحدهما، قبل الإقباض، ضمنت القيمه عند مستحليه (٩).

ص: ٦١٨

١- (٤٤): أى: الطفل الذى له زوجه، لو طلبت الزوجه من ولي الطفل خلعه، فخلعها الولي، صح الخلع على القول بأن الخلع شئ آخر غير الطلاق، ويبطل الخلع على القول بأنه نوع من الطلاق، وذلك لما مر عند رقم (٣) من كتاب الطلاق من أن الولي لا يجوز له طلاق زوجه الطفل.

٢- (٤٥): فقط، لا منهما معا فإنه يسمى ب (المباراه)، ولا من الزوج فقط، فإنه يسمى ب (الطلاق).

٣- (٤٦): كناية عن الزنا مع الرجال الأجانب (بل يستحب) قال الشيخ قده: للنهي عن المنكر.

٤- (٤٧): أى: إذا كانت ترى دما (ولو قيل) أى: حتى لو قيل بأن الحامل أيضا تحيض، وكان هذا الدم حيضاً، صح خلعه في الحيض، لأنها حامل والحامل يصح طلاقها وخلعها حتى في الحيض.

٥- (٤٨): أى: نفس الطهر الذى خلعه فيه.

٦- (٤٩): (الخلع) إيقاع لا عقد، يعنى: لا يحتاج إلى القبول ولذا ذكر المصنف (القسم الثالث في الإيقاعات) وجعل الخلع من جملتها وإنما عبر المصنف (قده) بالعقد باعتبار أن طلب الزوجه الخلع، وإيقاع الزوج صيغه الخلع، ويجعله بمنزله العقد من الطرفين.

٧- (٥٠): (افترقا) بأن أوقع الرجل صيغه الخلع مرتين، مره عند هذا، ومره أخرى عند ذاك (وتجريده) أى: يكون بدون شرط، فلو قال (أنت مختلعه فأنت طالق إن رضى أبوك) لم يصح.

٨- (٥١): (الحجر) هو منع المالك عن التصرف في أمواله، ويكون الحجر لعده أسباب (منها) التبذير وهو أن يكون المالك مبذراً أى: سفيهاً في تصرفاته الماليه (ومنها) الفلس، وهو أن يكون المالك ديونه الحاله أكثر من أمواله، ويطلب الديان من الحاكم الشرعى منعه عن التصرف في أمواله حتى تقسم تلك الأموال بين الديان، والمسأله هنا هي: أن الزوج المحجور عليه

الفلس، يجوز له طلاق زوجته مقابل مال، لكن فى السفية لا يجوز دفع المال بيده، بل يدفع إلى وليه.

٩- (٥٢): (قبل الإقباض) أى: كان الإسلام قبل إعطاء البذل، فإن أسلم الزوج لم يجوز له أخذ الخمر والخنزير، وإن أسلمت الزوجه لم يجوز لها إعطاء الخمر والخنزير (عند مستحليه) أى: عند من يرى حليه الخمر، وحليه الخنزير، وإلا فلا قيمه للخمر ولا للخنزير عند المسلمين.

والشرط إنما يبطل إذا لم يقتضه العقد، فلو قال: فإن رجعت رجعت، لم يبطل هذا الشرط، لأنه من مقتضى الخلع. وكذا لو شرطت هي الرجوع في الفديه (١).

أما لو قال: خالعتك إن شئت، لم يصح، ولو شاءت، لأنه شرط ليس من مقتضاه.

وكذا لو قال: خالعتك إن ضمننت لى ألفا، أو إن أعطيتنى ألفا، أو ما شاكلة. وكذا: متى، أو مهما، أو أى وقت، أو أى حين (٢).

فى أحكام الخلع

النظر الرابع فى الأحكام: وفيه مسائل.

الأولى: لو أكرهها على الفديه، فعل حراما. ولو طلق به صح الطلاق، ولم تسلم إليه الفديه، وكان له الرجعه (٣).

الثانية: لو خالعتها، والأخلاق ملتئمه، لم يصح الخلع ولا يملك الفديه. ولو طلقها والحال هذه بعوض، لم يملك العوض، وصح الطلاق وله الرجعه (٤).

الثالثة: إذا أتت بفاحشه، جاز عضلها، لتفدى نفسها، وقيل: هو منسوخ ولم يثبت (٥).

الرابعة: إذا صح الخلع، فلا رجعه له، ولها الرجوع فى الفديه، ما دامت فى العده، ومع رجوعها يرجع إن شاء (٦).

ص: ٦١٩

١- (٥٣): (فإن رجعت) فى البذل وأخذتبه (رجعت فى الخلع وأبطلته وكذا) أى: لا يبطل الشرط (فى الفديه) يعنى: لو قالت الزوجه بشرط أنك إن رجعت إلى أنا أيضا أرجع فى البذل.

٢- (٥٤): (إن شئت) - بكسر التاء - (ليس من مقتضاه) أى: من مقتضى الخلع (إن ضمننت) بكسر التاء - (وكذا متى الخ) أى: لو قال (خالعتك من أعطيتنى ألفا، أو مهما أعطيتنى، أو أى وقت أعطيتنى، أو أى حين أعطيتنى ألفا).

٣- (٥٥): لأنه يقع طلاقا، لا خلعا، والطلاق يجوز الرجوع فيه إذا كان رجعيا.

٤- (٥٦): (والحال هذه) أى: الأخلاق ملتئمه، يعنى، بلا كراهيه بينهما.

٥- (٥٧): (بفاحشه) هى الزنا بالإجماع، وفى غير الزنا خلاف (عضلها) أى: سوء المعاشره معها حتى تضطر إلى أن (تفدى نفسها) أى: تبذلا مالا- ليخلعها الزوج به، (ولم يثبت) أى: نسخ هذا الحكم وهو جواز سوء المعاشره معها حتى تضطر إلى أن (تفدى نفسها) أى: تبذلا مالا- ليخلعها الزوج به (ولم يثبت) أى: نسخ هذا الحكم وهو جواز سوء المعاشره معها حيث تفدى نفسها. والأصل فى هذا الحكم قوله تعالى (ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشه مبينه) وقيل إن الناسخ لها قوله تعالى (الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مئه جلده) بتقريب أن الفصل كان قبل نزول الحد، ونسخ بالحد.

٦- (٥٨): (ومع رجوعها) يعنى: إذا رجعت الزوجه وطلبت من الزوج ارجاع الفديه، وجب على الزوج إرجاعها ما دامت فى العده، وحينئذ يجوز له أيضا الرجوع إليها وإبطال الخلع.

الخامسة: لو خالعتها، وشرط الرجعه لم يصح. وكذا لو طلق بعوض (١).

السادسة: المختلعه، لا- يلحقها طلاق بعد الخلع، لأن الثاني مشروط بالرجعه. نعم لو رجعت في الفديه، فرجع، جاز استئناف الطلاق (٢).

السابعة: إذا قالت: طلقني ثلاثا بألف فطلقها، قال الشيخ لا يصح لأنه طلاق بشرط (٣)، والوجه إنه طلاق في مقابله بذل، فلا يعد شرطاً (٤)، فإن قصدت الثلاث ولاء، لم يصح البذل، وإن طلقها ثلاثا مرسلا، لأنه لم يفعل ما سألته، وقيل: يكون له الثلث لوقوع الواحد (٥). أما لو قصدت الثلاث، التي يتخللها رجعتان، صح. فإن طلق ثلاثا (٦)، فله الألف. وأن طلق واحده، قيل: له ثلث الألف، لأنها جعلته في مقابله الثلاث، فاقضى تقسيط المقدار على الطلقات بالسويه (٧) وفيه تردد، منشأه جعل الجملة في مقابله الثلاث بما هي (٨)، ولا يقتضى التقسيط مع الانفراد. ولو كانت معه على طلقه، فقالت طلقني ثلاثا بألف، فطلق واحده، كان له ثلث الألف، وقيل: له الألف إن كانت عالمه والثلث إن كانت جاهله، وفيه إشكال (٩).

الثامنة: لو قالت: طلقني واحده بألف، فطلقها ثلاثا ولاء وقعت واحده وله الألف (١٠). ولو قالت: طلقني واحده بألف، فقال: أنت طالق فطالق، طلقت بالأولى ولنغي الباقي. فإن قال: الألف في مقابله الأولى، فالألف له وكانت المطلقه بائه.

ولو قال: في مقابله الثانية، كانت الأولى رجعيه، وبطلت الثانية والفديه ولو قال: في

ص: ٦٢٠

١- (٥٩): (وشرط الرجعه) أى: شرط الزوج جواز الرجوع فى العده عليها (ولم يصح) لأن الخلع بائن ليس للزوج الرجوع (طلق بعوض) لأنه خلع أيضا.

٢- (٦٠): لأنها بعد الرجوع زوجه، فيصح طلاقها، كما يصح خلعها ثانيا.

٣- (٦١): لأن قولها (ثلاثا) بمنزله أن تقول (خلعتنى بشرط أن يكون طلاقا ثلاثا).

٤- (٦٢): يعنى: البذل مقابل للطلاق الثلاث، والشرط هو ما كان زائدا على أصل الطلاق والبذل.

٥- (٦٣): (ولاء) أى: يقول ثلاث مرات (أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق) (مرسلا) أى: يقول (أنت طالق ثلاثا) (وأن طلقها) يعنى: حتى وأن طلقها ثلاثا (يكون له الثلث) أى ثلث الألف، لأن الألف كان لثلاث طلقات، وفعل الزوج أحدها.

٦- (٦٤): بأن طلقها، ورجع إليها قبل تمام العده، ووطأها، ثم تركها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها ثانيا. ورجع إليها فى العده، ووطأها، وتركها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها ثالثا.

٧- (٦٥): (لأنها جعلته) أى: لأن الزوجه جعلت الألف (تقسيط) أى: تقسيم.

٨- (٦٦): (جعل الجملة) أى: مجموع الألف (فى مقابله الثلاث بما هي) أى: بما هي ثلاث.

٩- (٦٧): (على طلقه) أى: لو كان قد سبق أن طلقها مرتين طلاقا رجعيًا، ورجع إليها، ووطأها، وبقي طلاق واحد، إذا طلقها كملت الثلاث وبانت منه (إن كانت عالمه) بأنها تبين بطلاق واحد.

١٠- (٦٨): وكان الطلاقان الآخران لغوا، لأن المطلقه لا تطلق ثانيا.

مقابله الكل، قال الشيخ: وقعت الأولى، وله ثلث الألف، وفيه إشكال من حيث إيقاعه ما التمسته (١).

التاسعة: إذا قال أبوها: طلقها، وأنت برئ من صداقها وطلق صح الطلاق رجعيا، ولم يلزمها الإبراء ولا يضمنه الأب (٢).

العاشرة: إذا وكلت في خلعها مطلقا، اقتضى خلعها بمهر المثل، نقدا بنقد البلد (٣). وكذا الزوج إذا وكل في الخلع فأطلق (٤)، فإن بذل وكيلها زياده عن مهر المثل، بطل البذل، ووقع الطلاق رجعيا، ولا يضمن الوكيل (٥). ولو خلعها وكيل الزوج، بأقل من مهر المثل، بطل الخلع، ولو طلق بذلك البذل لم يقع (٦)، لأنه فعل غير مأذون فيه.

ويلحق بالأحكام: مسائل النزاع وهي ثلاثة:

الأولى: إذا اتفقا في القدر، واختلفا في الجنس (٧)، فالقول قول المرأة.

الثانية: لو اتفقا على ذكر القدر دون الجنس (٨)، واختلفا في الإرادة، قيل: يبطل، وقيل: على الرجل البيه وهو أشبه.

الثالثة: لو خالعتك على ألف في ذمتك، فقالت: بل في ذمه زيد، فالبيه عليه

ص: ٦٢١

١- (٦٩): (فإن، قال) الزوج كلمه (بألف) في مقابله الطلقه الأولى، بأن قال (أنت طالق بألف فطالق فطالق) (بائه) لأنه طلاق خلعي (الثانية) بأن قال (أنت طالق، فطالق بألف، فطالق) (والفديه) أى: الألف باطل ليس للزوج بل هو للزوجه (في مقابله الكل) بأن قال (أنت طالق، فطالق، فطالق بألف) (وله ثلث الألف) لأنه جعل الألف في مقابل ثلاث طلاقات، والزائد عن الأولى باطل، فيكون له ثلث الألف (ما التمسته) أى: ما طلبته.

٢- (٧٠): (رجعيا) لأنه ليس بخلع، لأن الخلع يتحقق ببذل الزوجه نفسها لا أبيها (ولم يلزمها) أى: لا أنه يجب على الزوجه إبراء ذمه الزوج عن المهر - فيما لم يكن قد دفعه بعد - ولا أن الأب هو الضامن، إذ لم يجب على الزوجه شئ حتى يصح ضمانه.

٣- (٧١): (مطلقا) يعنى: لم تعين الزوجه مقدار البذل (بنقد البلد) الذى هى فيه، فلو كانت فى كربلاء المقدسه، وكان مهر مثلها ألف دينار، انصرف البذل إلى ألف دينار عراقى.

٤- (٧٢): بأن قال لشخص: (أنت وكيلى فى خلع زوجتى) ولم يقل بكم ديناراً.

٥- (٧٣): إذ لم يتعلق بذمه الزوجه شئ حتى يصح ضمان وكيلاها.

٦- (٧٤): يعنى: الوكيل من الزوج فى الخلع (لو طلق) ولم يخلع، وجعل الطلاق بذلك البذل الأقل من مهر المثل (لم يقع) الطلاق أصلا، لأن الموكل لم يأذن فى الطلاق، وإنما أذن فى الخلع.

٧- (٧٥): قالت المرأة - مثلا - البذل كان ألف دينار، وقال الرجل بل كان ألفا وخمسمئه (قول المرأة) مع القسم، إذا لم يكن للرجل على قوله بنيه.

٨- (٧٦): (القدر) ألف مثلا (الجنس) دينار، أو درهم مثلا، فقالت: قصدت أنا من الألف الدراهم، وقال: أنا قصدت من الألف الدنانير (يبطل) أى: الخلع (على الرجل البيه) وإلا فعليها القسم.

واليمين عليها (١). ويسقط العوض مع يمينها، ولا يلزم زيدا (٢)، وكذا لو قالت: بل خالعك فلان والعوض عليه (٣)، أما لو قالت: خالعتك بكذا (٤)، وضمنه عنى فلان أو برئه عنى فلان، لزمها الألف ما لم تكن بينه، لأنها دعوى محضه، ولا يثبت على فلان شئ بمجرد دعواها.

وأما المباره: فهو أن يقول: بارأتك على كذا (٥) فأنت طالق. وهي تترتب على كراهيه كل واحد من الزوجين صاحبه.

ويشترط اتباعه بلفظ الطلاق. فلو اقتصر المبارى على لفظ المباره لم يقع به فرقه (٦).

ولو قال: بدلا من بارأتك، فاسختك أو ابتكتك، أو غيره من الألفاظ، صح إذا تبعه بالطلاق، إذ المقتضى للفرقه التلفظ بالطلاق لا غير.

ولو اقتصر على قوله: أنت طالق بكذا، صح، وكان مباراه، إذ هي عباره عن الطلاق بعوض، مع منافاه بين الزوجين.

ويشترط: فى المبارى والمباراه، ما شرط فى المخالغ والمخالعه (٧). وتقع الطلقه مع العوض بائنه، ليس للزوج معها رجوع، إلا أن ترجع الزوجه فى الفديه، فيرجع لها ما دامت فى العده. وللمراه الرجوع فى الفديه، ما لم تنقض عدتها.

والمباراه كالخلع، لكن المباره تترتب على كراهيه كل واحد من الزوجين صاحبه.

ويترتب الخلع على كراهيه الزوجه. ويأخذ فى المباره، بقدر ما وصل إليها منه، ولا تحل له الزيادة، وفى الخلع جائز.

ص: ٦٢٢

١- (٧٧): (لو قال) أى: ادعى الزوج إن الألف كان بذمه الزوجه، والصيغه (خلعتك على ألف دينار فى ذمتك)، وادعت الزوجه أن الألف كان بذمه زيد والصيغه (خلعتك على ألف دينار فى ذمه زيد) (فالبينه عليه) أى: على الزوج (واليمين عليها) إن لم يكن للزوج بينه.

٢- (٧٨): يعنى: إذا أقسمت بتحقيق الخلع، ويسقط الألف عنها، وبقسمها لا يثبت الألف بذمه زيد.

٣- (٧٩): (وكذا) يعنى: عليها اليمين، ويسقط العوض بيمينها (ولو قالت بل خالعك) أى: أنا لم أطلب الخلع منك، بل طلب الخلع منك فلان، والألف عليه لأنه طلبه، لا على لآنى لم أطلب.

٤- (٨٠): أى: لو اعترفت بأنها هى التى طلبت من الزوج الخلع، لكنها ادعت أن فلانا ضمن العوض، إذا دعت أن فلانا يوزن عن قبلها مقدار الألف (ما لم تكن بينه) تثبت بالضممان، أو الوزن عنها (على فلان) أى: على ذاك الشخص المذكور.

٥- (٨١): أى: على ألف دينار، أو على هذه الدار، أو على هذا العبد، وهكذا.

٦- (٨٢): أى: لا ينقسم النكاح.

٧- (٨٣): من الشرائط التى مرت فى هذا الكتاب عند أرقام (٤٢ - ٥٤).

وتقف الفرقه فى المباراه، على التلفظ بالطلاق، اتفاقا منا. وفى الخلع على الخلاف (١).

ص: ٦٢٣

١- (٨٤): فلو قال (بارأتك بألف) بدون ذكر الطلاق بإجماع الشيعة لا ينقطع النكاح، وأما فى الخلع بدون لفظ الطلاق كان خلاف فى أنه يقع أم لا.

كتاب الظهار

والنظر فيه: يستدعى بيان أمور أربعة (١).

الأول في الصيغه: وهى أن يقول: أنت على كظهر أمى. وكذا لو قال: هذه، أو ما شاكل ذلك من الألفاظ الداله على تميزها (٢).

ولا عبره باختلاف ألفاظ الصلوات (٣)، كقوله: أنت منى أو عندى.

ولو شبهها بظهر إحدى المحرمات، نسبا أو رضاعا، كالأم أو الأخت فيه روايتان، أشهرهما الوقوع (٤).

ولو شبهها بيد أمه، أو شعرها أو بطنها، قيل لا يقع اقتصارا على منطوق الآية (٥)، وبالوقوع روايه فيها ضعف (٦). أما لو شبهها بغير أمه، بما عدا لفظه الظهر (٧)، لم يقع قطعاً.

ولو قال: أنت كأمى، أو مثل أمى، قيل: يقع إن قصد به الظهار، وفيه إشكال، منشأه اختصاص الظهار بمورد الشرع، والتمسك فى الحل بمقتضى العقد (٨).

ص: ٦٢٤

١- (١): (الأول) صيغه الظهار (الثانى) فى الزوج المظاهر (الثالث) فى الزوجه المظاهره (الرابع) أحكام الظهار، ثم يتبع المصنف ذلك بأحكام الكفارات.

٢- (٢): كما لو جاء باسمها، وقال (فلانه) أو وقال (زوجتى) وهكذا.

٣- (٣): (الصلوات) أى: الحروف التى توجب صله وربط اسمى الزوجين، وهكذا (أنت معى) ونحوه.

٤- (٤): أى: وقوع الظهار، كما لو قال (أنت على كظهر أختى، أو كظهر أمى الرضاعيه، أو كظهر عمتى الخ).

٥- (٥): الآية الشريفة هكذا (والذين يظاهرون من نسائهم ما هن أمهاتهم)، فاقتصرت الآية على ذكر الأم فقط.

٦- (٦): وهى روايه جميل، ضعيفه السند، وقد ذكر فيها العمه والخاله مكان الأم.

٧- (٧): كما لو قال لزوجته (أنت على كستر أختى) أو (كيد خالتى) الخ.

٨- (٨): (بمورد الشرع) أى: بما ورد نصه من الشرع، وهو لفظ (الظهار) (والتمسك فى الحل) أى: عدم حرمة الزوجه (بمقتضى

العقد) أى: عقد النكاح يقتضى استمرار الزوجيه، ولم يعلم انقطاع الزوجيه بغير لفظ الظهر، فليستصحب.

ولو شبهها بمحرمه بالمصاهرة، تحريماً مؤبداً، كأم الزوجه، و بنت زوجته المدخول بها، وزوجه الأب والابن، لم يقع به الظهار (١). وكذا لو شبهها بأخت الزوجه، أو عمتها، أو خالتها (٢).

ولو قال: كظهر أبي، أو أخي، أو عمي، لم يكن شيئاً. وكذا لو قالت هي: أنت على كظهر أمي وأبي.

ويشترط في وقوعه، حضور عدلين، يسمعان نطق المظاهر.

ولو جعله يمينا، لم يقع (٣).

ولا يقع إلا منجزاً، فلو علقه بانقضاء الشهر، أو دخول الجمعة لم يقع على الأظهر وقيل: يقع، وهو نادر (٤).

وهل يقع في إضرار (٥)؟ قيل: لا، وفيه إشكال، منشأه التمسك بالعموم. وفي وقوعه موقوفاً على الشرط، تردد، أظهره الجواز.

ولو قيده بمدته كأن يظاهر منها شهراً أو سنه، قال الشيخ: لا يقع، وفيه إشكال، مستند إلى عموم الآية (٦)، وربما قيل: إن قصرت المده عن زمان التربص لم يقع، وهو تخصيص للعموم بالحكم المخصوص، وفيه ضعف (٧).

فروع: فلو قال: أنت طالق كظهر أمي، وقع الطلاق ولغى الظهار، قصد الظهار أو لم يقصده. وقال الشيخ: إن قصد الطلاق والظهار صح. إذا كانت المطلقة رجعية (٨)، فكأنه قال: أنت طالق، أنت على كظهر أمي، وفيه تردد، لأن النيه لا تستقل بوقوع

ص: ٦٢٥

١- (٩): كما لو قال (أنت على كظهر أمك) لو (كظهر زوجة ابني) الخ، لم يقع به أي: بمثل هذه الألفاظ.

٢- (١٠): التي يحرم جمعها مع الزوجه مطلقاً، كأخت الزوجه، أو يحرم جمعها مع الزوجه بدون رضا الزوجه كعمه الزوجه وخاله الزوجه.

٣- (١١): (يمينا) أي: جزاء على فعل أو ترك، للرغبة أو الزجر كما لو قال: (إن تركت أنا الصلاة فأنت على كظهر أمي) أو قال: (إن تركت أنت الصلاة فأنت على كظهر أمي) وهكذا.

٤- (١٢): يعني: هذا القول نادر بين الفقهاء، كان يقول (إن كانت الجمعة، أو إن مضى شهر فأنت على كظهر أمي).

٥- (١٣): بأن يكون قصد من الظهار إيصال الضرر إلى الزوجه (بالعموم) أي: أدله الظهار ليست مختصه بغير الضرر (موقوفاً على الشرط) بأن يقول لها (إن خرجت من البيت فأنت على كظهر أمي) (الجواز) أي: وقوع الظهار لو خرجت من البيت.

٦- (١٤): وهي قوله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم) ويصدق على الشهر والسنه أنه ظاهر منها سنه أو شهراً.

٧- (١٥): (زمان التربص) هو ثلاثه أشهر - كما سيأتي في المسأله العاشره - (وهو تخصيص) أي: حكم الظهار عام يشمل ثلاثه أشهر وأكثر وأقل، فتخصيصه (بحكم مخصص) وهو الأكثر من ثلاثه أشهر ضعيف.

٨- (١٦): لأن المطلقة رجعية بمنزله الزوجه، فحين قال لها (أنت طالق) لم تزل بمنزله الزوجه، ويصح الظهار منها.

الظهار، ما لم يكن اللفظ الصريح، الذى لا احتمال فيه (١). وكذا لو قال: أنت حرام كظهر أمى.

ولو ظاهر إحدى زوجتيه، إن ظاهر ضررتها، ثم ظاهر الضره، وقع الظهاران (٢).

ولو ظاهرها، إن ظاهر فلان الأجنبيه، وقصد النطق بلفظ الظهار صح الظهار عند مواجهتها به. وأن قصد الظهار الشرعى، لم يقع ظهار. وكذا لو قال: أجنبيه (٣).

ولو قال: فلان من غير وصف، فتزوجها وظهرها، قال الشيخ: يقع الظهاران (٤)، وهو حسن.

فى المظاهر وأحكامها

الثانى فى المظاهر (٥): ويعتبر فيه البلوغ، وكمال العقل، والاختيار والقصد.

فلا يصح ظهار الطفل، ولا المجنون، ولا المكره، ولا فاقد القصد بالسكر أو الإغماء أو الغضب (٦).

ولو ظاهر ونوى الطلاق، لم يقع الطلاق لعدم اللفظ المعبر، ولا الظهار لعدم القصد.

ويصح ظهار الخصى، والمجبوب، إن قلنا بتحريم ما عدا الوطاء، مثل الملامسه (٧).

وكذا يصح الظهار من الكافر، ومنعه الشيخ، التفاتا إلى تعذر الكفاره، والمعتمد.

ص: ٦٢٤

١- (١٧): يعنى: كون (أنت طالق كظهر أمى) بمنزله (أنت طالق أنت كظهر أمى) فى النيه لا ينفع، ما لم يكن اللفظ الصريح وهو (أنت كظهر أمى).

٢- (١٨): (مثلا-) كان عنده زينب - وكلثوم) فقال لزينب (إن ظاهرت من كلثوم فأنت على كظهر أمى) ثم قال لكلثوم: (أنت على كظهر أمى) وقع الظهار بكلتيهما بالصيغه الثانيه.

٣- (١٩): (وقصد النطق) أى: كان قصده من ظهار الأجنبيه مجرد النطق بظهار الأجنبيه (عند مواجهتها) أى: مواجهه تلك الأجنبيه (به). بلفظ الظهار (وأن قصد الظهار الشرعى) بالأجنبيه (لم يقع ظهار) بزوجه، لأنه علق ظهار زوجته على ظهار الأجنبيه، ولا يتحقق بالأجنبيه مفهوم الظهار أصلا.

٤- (٢٠): (مثلا-) قال لزوجته (أنت على كظهر أمى إن ظاهرت من فاطمه) فى حين أن فاطمه امرأه أجنبيه، ثم تزوج فاطمه، وقال لفاطمه (أنت على كظهر أمى) وقع مع ظهارها. ظهار زوجته الأولى.

٥- (٢١): وهو الزوج.

٦- (٢٢): أى: الغضب الشديد الذى يسلب القصد.

٧- (٢٣): (الخصى) من قطع بيضتاه (المجبوب) مقطوع الذكر (إن قلنا) يعنى: إذا قلنا بأن الظهار يحرم حتى التفخيذ والضم واللامسه، والنظر بشهوه، ونحوها.

ضعيف، لإمكانها بتقديم الإسلام. ويصح من العبد (١).

فى المظاهره

الثالث فى المظاهره (٣٥): ويشترط أن تكون منكوحه بالعقد الدائم. ولا تقع على الأجنبيه، ولو علقه على النكاح (٢).

وأن تكون طاهرا طهرا، لم يجامعها فيه، إذا كان زوجها حاضرا وكان مثلها تحيض. ولو كان غائبا صح، وكذا لو كان حاضرا، وهى يائسه، أو لم تبلغ.

وفى اشتراط الدخول تردد، والمروى اشتراطه، فيه قول آخر مستنده التمسك بالعموم (٣).

وهل يقع بالمستمتع بها (٤)؟ فيه خلاف، والأظهر الوقوع.

وفى الموطوءه بالملك، تردد. والمروى أنه يقع كما يقع بالحره.

ومع الدخول يقع. ولو كان الوطء دبرا، صغيره كانت أو كبيره مجنونه أو عاقله.

وكذا يقع بالرتقاء والمريضه التى لا توطأ (٥).

فى أحكام الظاهر

الرابع فى الأحكام: وهى مسائل:

الأولى: الظهار محرم لاتصافه بالمنكر، وقيل: لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو (٦).

ص: ٦٢٧

١- (٢٤): (من الكافر) أى: إذا كان الكافر زوجا، وظاهر من زوجته حرمت عليه، وترتب عليه أحكام الظهار (تعذر الكفاره) لأنها تحتاج إلى قصد القربه، والكافر لا تقبل قربه (والمعتمد) هذا الدليل (ضعيف، لإمكانها) الكفاره (بتقديم الإسلام) أى: الإسلام قبل الكفاره (ويصح) الظهار (من العبد) إذا كان زوجا لأمه أو حره.

٢- (٢٦): فلو قال لأجنبيه (إن نكحتك فأنت على كظهر أمى) فلو نكحها بعد ذلك لا تحرم بمجرد النكاح، بل يكون الظهار باطلا من أصله.

٣- (٢٧): أى: عموم قوله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم) سواء كانت مدخولا بها أم لا.

٤- (٢٨): أى: المنكوحه بالنكاح المنقطع (المتع).
٥- (٢٩): (الرتقاء) هى التى فى فرجها عظم أو لحم زائد (وكذا المريضه) بمرض يمنع الدخول.

٦- (٣٠): (بالمنكر) فى قوله تعالى (وإنهم يقولون منكرا من القول وزورا) (بالعفو) بعد ذلك (إن الله لعفو غفور).

الثانية: لا- تجب الكفاره بالتلفظ، وإنما تجب بالعود، وهو إرادته الوطء. والأقرب أنه لا استقرار لها، بل معنى الوجوب تحريم الوطء حتى يكفر (١). ولو وطأ قبل الكفاره، لزمه كفارتان. ولو كرر الوطء تكررت الكفاره (٢).

الثالثه: إذا طلقها بعد الظهر رجعيًا، ثم راجعها لم تحل له، حتى يكفر (٣). ولو خرجت من العده، ثم تزوجها ووطأها، فلا كفاره. وكذا لو طلقها بائنا، وتزوجها في العده، ووطأها. وكذا لو ماتا، أو مات أحدهما، أو ارتدا، أو ارتد أحدهما (٤).

الرابعه: لو ظاهر من زوجته الأمه، ثم ابتاعها، فقد بطل العقد. ولو وطأها بالملك، لم تجب عليه الكفاره. ولو ابتاعها من مولاها غير الزوج، ففسخ (٥)، سقط حكم الظهر. ولو تزوجها الزوج بعقد مستأنف لم تجب الكفاره.

الخامسه: إذا قال: أنت على كظهر أمي، إن شاء زيد، فقال: شئت، وقع، على القول بدخول الشرط في الظهر. ولو قال: إن شاء الله، لم يقع ظهار به (٦).

السادسه: لو ظاهر من أربع بلفظ واحد، كان عليه عن كل واحده كفاره. ولو ظاهر من واحده مرارا، وجب عليه بكل مره كفاره فرق الظهر أو تابعه. ومن فقهاءنا من فصل. ولو وطأها قبل التكفير، لزمه عن كل وطء كفاره واحده (٧).

ص: ٦٢٨

١- (٣١): (بالتلفظ) بصيغه الظهر (بالعدد) إلى الزوجه (ولا استقرار لها) للكافره، يعنى: ليست الكفاره مستقره بدمه المظاهر وتجب عند الوطء، وإنما يثبت الاستقرار عند ذلك.

٢- (٣٢): (كفاره) لإرادته الوطء، وللوطء قبل إعطاء الكفاره (كرر الوطء) فلو وطأ، عشر مرات، لزمته إحدى عشره كفاره، كفاره لإرادته الوطء، ولكل وطء كفاره.

٣- (٣٣): (رجعيًا) أى: طلاقا يجوز له الرجوع فى العده، كالحامل، يظاهر منها، ثم يطلقها، ثم يرجع عليها قبل الولاده، فإنه يصح الرجوع، لكن لا يجوز له وطأها إلا بعد إعطاء الكفاره.

٤- (٣٤): (بائنا) كما لو ظاهر منها، ثم طلقها خلعيا، ثم تزوجها فى العده، فإنه لا يحتاج إلى الكفاره ولو أراد وطأها (لو ماتا الخ) فلا يجب الكفاره فى أموالهم.

٥- (٣٥): أى: فسخ المولى الثانى نكاحها، لأن الشخص إذا اشترى أمه هى مزوجه يجوز له فسخ عقدها كما يجوز له إبقائه.

٦- (٣٦): (فقال) يعنى: زيد (شئت) (لم يقع ظهار به) لعدم العلم بمشيئه الله.

٧- (٣٧): (من أربع) نساء، مثلا- قال لفسوته الأربعه (أنتن على كظهر أمي)، فإذا أراد الرجوع إلى أربعتهن وجبت عليه أربع كفارات، وإذا أراد الرجوع على واحده فقط وجبت عليه كفاره واحده، وهكذا (فرق الظهر) بأن ظاهر منها من مجلس، ثم ظاهر منها فى مجلس آخر وهكذا (أو تابعه) أى: تابع الظهر كلها فى مجلس واحد، بأن قال لها (أنت على كظهر أمي، أنت على كظهر أمي، أنت على كظهر أمي) (من فصل) أى: قال بتعدد الظهر إذا كان التكرار فى مجالس متعدده، وعدم تعدد الظهر إذا كان كله فى مجلس واحد (ولو وطأها) يعنى: لكل ظهار كفاره، ولكل وطء، قبل الكفاره كفاره، فلو ظاهر منها خمس مرات، ووطأها خمس مرات بغير كفاره، كان عليه عشر كفارات.

السابعة: إذا أطلق الظهر، حرم عليه الوطء حتى يكفر. ولو علقه بشرط، جاز الوطء ما لم يحصل الشرط (١). ولو وطأ قبله لم يكفر. ولو كان الوطء هو الشرط (٢)، يثبت الظهر بعد فعله. ولا تستقر الكفاره حتى يعود، وقيل: تجب بنفس الوطء، وهو بعيد.

الثامنة: يحرم الوطء على المظاهر ما لم يكفر، سواء كفر بالعتق أو الصيام أو الإطعام. ولو وطأها في خلال الصوم، استأنف (٣) وقال شاذ منا: لا يبطل التابع لو وطأ ليلاً، وهو غلط. وهل يحرم عليه ما دون الوطء كالقبله والمماسه؟ قيل: نعم لأنه مماسه، وفيه إشكال ينشأ من اختلاف التفسير (٤).

التاسعة: إذا عجز المظاهر عن الكفاره، أو ما يقوم مقامها (٥) عدا الاستغفار، قيل:

يحرم عليه حتى يكفر، وقيل: يجزيه الاستغفار وهو أكثر.

العاشره: إن صبرت المظاهره فلا- اعتراض. وإن رفعت أمرها إلى الحاكم، خيره بين التكفير والرجعه أو الطلاق، وأنظره ثلاثه أشهر من حين المرافعه. فإن اقتضت المده، ولم يختار أحدهما، ضيق عليه في المطعم والمشرب، حتى يختار أحدهما. ولا يجبره على الطلاق تضييقاً، ولا يطلق عنه (٦).

ويلحق بهذا: النظر في الكفارات وفيه مقاصد:

الأول في ضبط الكفارات وقد سبق الكلام (٧) في كفارات الإحرام، فلنذكر ما سوى

ص: ٦٢٩

- ١- (٣٨): - مثلاً - لو قال: (أنت على كظهر أمي إن خرجت من الدار) فما دام لم تخرج يجوز وطؤها بلا كفاره.
- ٢- (٣٩): بأن قال (أنت على كظهر أمي إن وطأتك) (بعد فعله) يعني: بعد الوطء يتحقق الظهر (حتى يعود) أي: يطأ مره ثانيه
- ٣- (٤٠): فلو صام من ستين يوماً عشرين يوماً، ثم وطأها، وجب عليه العود على الستين يوماً من رأس (لو وطء ليلاً) فالمبطل عنده هو وطء النهار فقط.
- ٤- (٤١): في قوله تعالى (من قبل أن يتماسا) فمن قال بأن المماسه كناية عن الوطء يجوز قبله واللمس، حتى والتفخيذ، ومن يجعل المماسه مطلق المس، يحرم كل ذلك.
- ٥- (٤٢): قال بعض الفقهاء إذا عجز عن صوم ستين يوماً، كان بدله ثمانية عشر يوماً، وقال بعضهم كان بدله التصديق عن كل يوم بمدين من الطعام، وقال بعضهم: إذا عجز عن الإطعام للستين أطعم بما تمكن من العدد عشره، أو عشرين أو غيرهما (حتى يكفر) أي: لا يحل الوطء بالاستغفار وحده.
- ٦- (٤٣): (إن صبرت المظاهره) أي: لم تشتك أمرها عند حاكم الشرع (فلا اعتراض) لا عليها، ولا عليه، وتظل زوجه له، وإنما يجب عليه وطؤها قبل تمام أربعه أشهر - على المشهور - وجوباً تكليفياً، فإن لم يطأ فعل حراماً، ولكنها لم تخرج عن كون زوجته، فلا- يجوز لها التزوج بآخر، ولا- يجوز له تزويج أختها، ولا- الخامسة، الخ (خيره) أي: يقول الحاكم للزوج أما تعطى الكفاره وترجع إلى زوجتك، أو تطلقها (وانظره) أي: أمهله (ضيق) قال في المسالك: (حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب

بأن عينه مما زاد على ما يسد الرمق ويشق معه الصبر) (تضييقاً) أى: ليس من التضييق جبره على الطلاق.
٧- (٤٤): فى كتاب الحج.

ذلك.

وهي: مرتبه، ومخيره، وما يحصل فيه الأمان، وكفاره الجمع (١).

فالمرتبه: ثلاث كفارات: الظهر، وقتل الخطأ، ويجب في كل واحده العتق فإن عجز، فالصوم شهرين متتابعين، فإن عجز فإطعام ستين مسكينا.. وكفاره من أفطر يوما، من قضاء شهر رمضان، بعد الزوال، إطعام عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثه أيام متتابعات.

والمخيره: كفاره من أفطر في يوم من شهر رمضان، مع وجوب صومه، بأحد الأسباب الموجبه للتكفير (٢).

وكفاره من أفطر يوما، نذر صومه، على أشهر الروايتين (٣)(٥٠): وهما التخيير والترتيب (٤).

وكذا كفاره الحنث في العهد، وفي النذر على تردد (٥).

والواجب في كل واحده عتق رقبه، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينا، على الأظهر (٦).

وما يحصل فيه الأمان (٥٠): كفاره اليمين: وهي عتق رقبه، أو إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، فإن عجز صام ثلاثه أيام.

وكفاره الجمع. وهي كفاره قتل المؤمن عمدا ظلما (٧)، وهي عتق رقبه، وصوم شهرين متتابعين، وإطعام ستين مسكينا.

في اختلاف المتظاهرين

المقصد الثاني: في ما اختلف فيه وهي سبع مسائل:

ص: ٦٣٠

١- (٤٥): (مرتبه) يعنى: يجب - مثلا - العتق، فإن لم يقدر فالصوم، فإن لم يقدر الإطعام، بحيث يرتب الانتقال إلى الثاني في ظرف عدم القدره على الأول (مخيره) يعنى: من أول الأمر يكون مخيرا بين أمرين أو أمور (وما يحصل فيه الأمان) التخيير أو لا، فإن لم يقدر على تحقيقها. فالترتيب وسيأتى عند الرقم ٥٠ (وكفاره الجمع) وهو ما يجب فيه عده أمور جميعا.

٢- (٤٦): (مع وجوب صومه) بأن لم يكن مسافرا، ولا مريضا، ولا حائضا، الخ (الموجبه للتكفير) التي ذكرها مفصلا في كتاب الصوم عند أرقام (٣٣ إلى ٣٥).

٣- (٤٧): والروايه الأخرى هي أنها كفاره اليمين، وستأتى عند رقم

٤-.

٥- (٤٨): (الحنث) أى: المخالفه (في العهد) كما لو قال (عاهدت الله أن لا- أترك درس الفقه) فإذا ترك وجبت عليه كفاره حنث العهد (وفي النذر) أى: كفاره مخالفه النذر، مطلق النذر، لا خصوص نذر الصوم، كندر أن لا يترك درس الفقه، وغير

ذلك

- ٦- (على تردد) فى أن كفاره مخالفه مطلقا النذر هى مثل كفاره إفطار رمضان، أو مثل كفاره اليمين. (٤٩): ومقابله قول بالترتيب بين هذه الخصال الثلاث.
- ٧- (٥١): (عمدا) لا خطأ (ظلما) لا لسبب شرعى، كالتقصاص، أو الحد.

الأولى: من حلف بالبراءة (١)، فعليه كفاره ظهار، فإن عجز فكفاره يمين، وقيل: يأثم ولا كفاره (٢)، وهو أشبه.

الثانية: فى جز المرأة شعرها فى المصاب، عتق رقبه، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينا، وقيل: مثل كفاره الظهار، والأول مروى. وقيل: تأثم ولا كفاره، استضعافا للروايه وتمسكا بالأصل (٣).

الثالثة: تجب على المرأة فى نتف شعرها فى المصاب، وخذش وجهها، وشق الرجل ثوبه، فى موت ولده أو زوجته، كفاره يمين (٤).

الرابعة: كفاره الوطء فى الحيض مع العمد، والعلم بالتحريم والتمكن من التكفير (٥)، قيل: تستحب، وقيل: تجب، وهو الأحوط. ولو وطأ أمته حائضا، كفر بثلاثة أمداد من الطعام.

الخامسة: من تزوج امرأة فى عدتها، فارقها وكفر بخمسه أصوع من دقيق (٦). وفى وجوبها خلاف، والاستحباب أشبه.

السادسة: من نام عن العشاء حتى جاوز نصف الليل (٧)، أصبح صائما على روايه فيها ضعف، ولعل الاستحباب أشبه.

السابعة: من نذر صوم يوم فعجز عنه، أطمع مسكينا مدين فإن عجز تصدق بما استطاع، فإن عجز استغفر الله، وربما أنكر ذلك قوم، بناء على سقوط النذر، مع تحقق

ص: ٦٣١

١- (٥٢): فى الجواهر (من الله تعالى شأنه، أو من رسوله (صلى الله عليه وآله) أو من الأئمه عليهم السلام) مثلا قال أنا برئ من الله إن جئت دارك، ثم خالف وجاء، أو قال أنا برئ من رسول الله (صلى الله عليه وآله) أو قال: أنا برئ من على بن أبى طالب، أو من الحسن، أو من الحسين الخ.

٢- (٥٣): وأنما عليه الاستغفار فقط للمعصيه.

٣- (٥٤): (جز) أى: قص (فى المصاب) أى: إظهارا للحزن، لأنه نوع حزن كان يعمل سابقا (مثل كفاره الظهار) أى بالترتيب، العتق فإن عجز، فالصيام، فإن عجز فالإطعام (استضعافا) أى: اعتبار الروايه ضعيفه السند، وهى خبر طالب بن سوير عن الصادق عليه السلام (وتمسكا بالأصل) أى: أصاله عدم الكفاره.

٤- (٥٥): وهى كفاره اجتمع فيها الأمران، وفى المتن ذكرها عند رقم (٥٠).

٥- (٥٦): كفارته دينار فى الثلث الأول من الحيض، ونصف دينار فى الثلث الثانى وربع دينار فى الثلث الأخير (والتمكن) أى: قادرا على إعطاء الكفاره (ثلاثة أمداد) يقرب من كيلوين وربع كيلو.

٦- (٥٧): (فارق) أى: انفصل عنها (أصوع) جمع (صاع) وكل صاع قرابه ثلاثه كيلوات (دقيق) الطحين.

٧- (٥٨): أى: قضيت صلاه العشاء عنه لكونه نائما إلى بعد نصف الليل، لا ما إذا تركها عمدا مثلا.

العجز (١)، المقصد الثالث: فى خصال الكفاره وهى: العتق، والإطعام، والصيام:

القول: فى العتق ويتعين على الواجد فى الكفاره المرتبه.

ويتحقق الوجدان، بملك الرقبه، أو ملك الثمن مع إمكان الابتياح.

فى خصال الكفاره

ويعتبر فى الرقبه: ثلاثه أوصاف:

الأول: الإيمان وهو معتبر فى كفاره القتل إجماعاً، وفى غيرها مع التردد، والأشبه اشتراطه.

والمراد بالإيمان هنا، الإسلام أو حكمه (٢). ويستوى فى الأجزاء، الذكر والأنثى، والصغير والكبير، والطفل فى حكم المسلم. ويجزى إن كان أبواه مسلمين، أو أحدهما، ولو حين يولد (٣).

وفى روايه: لا يجزى فى القتل خاصه، إلا البالغ الحنث، وهى حسنه (٤).

ولا يجزى الحمل، ولو كان أبواه مسلمين، وأن كان بحكم المسلم (٥).

وإذا بلغ المملوك أخرس وأبواه كافران، فأسلم بالإشاره، حكم إسلامه وأجزأ (٦).

ولا يفتقر مع وصف الإسلام، فى الأجزاء إلى الصلاه، ويكفى فى الإسلام الإقرار بالشهادتين (٧).

ولا يشترط التبرى مما عدا الإسلام (٨).

ولا يحكم بإسلام المسبى من أطفال الكفار، سواء كان معه أبواه الكافران، أو انفرد به السابى المسلم.

ص: ٦٣٢

١- (٥٩): كطفل أسلم أحد أبويه، فإن الطفل يكون محكوماً بحكم الإسلام.

٢- (٦٠): كطفل أسلم أحد أبويه، فإن الطفل يكون محكوماً بحكم الإسلام.

٣- (٦١): بأن ولد وأحد أبويه مسلم، ثم مات المسلم، فإنه يظل الولد محكوماً بحكم الإسلام.

٤- (٦٢): (البالغ الحنث) أى: البالغ قلم التكليف (وهى) روايه (حسنه) أى: روايتها أو بعضهم ممدوحون غير مزكون بالعداله، والمشهور بين الفقهاء أن الروايه إذا كانت (حسنه) من حيث السند عمل بها.

٥- (٦٣): (أن) وصليه، يعنى: حتى ولو أنه (ح) بحكم المسلم، ولذا لو جنى عليه فمات الحمل، كانت الديه ديه المسلم.

٦- (٦٤): (بلغ.. أخرس) أى: بلغ البلوغ الشرعى وكان أخرس لا يقدر على الكلام (وأجزأ) أى: كفى فى عتقه للكفاره.

٧- (٦٥): فلو كان يقر بالشهادتين، لكنه عاص لا يصلى صح عتقه فى الكفاره.

٨- (٦٦): أى: من الأديان الأخرى، أو العقائد الأخرى.

ولو أسلم المراهق، لم يحكم بإسلامه، على تردد (١). وهل يفرق بينه وبين أبويه؟ قيل:

نعم، صونا له أن يستزلاه عن عزمه (٢)، وأن كان بحكم الكافر.

الثاني: السلامه من العيوب فلا يجزى الأعمى، ولا الأجدم، ولا المقعد، ولا المنكل به، لتحقق العتق بحصول هذه الأسباب (٣).

ويجزى مع غير ذلك من العيوب، كالأصم، والأخرس، ومن قطعت إحدى يديه، أو إحدى رجله.

ولو قطعت رجلاه، لم يجز لتحقق الإقعاد.

ويجزى ولد الزنا، ومنعه قوم استسلافا لوصفه بالكفر، أو لقصور. عن صفة الإيمان، وهو ضعيف (٤).

الثالث: أن يكون تام الملك فلا يجزى المدبر، ما لم ينقض تدبيره (٥) وقال في المبسوط والخلاف يجزى، وهو أشبه.

ولا المكاتب المطلق (٦)، إذا أدى من مكاتبته شيئا. ولو لم يؤد، أو كان مشروطا، قال في الخلاف: لا يجزى. ولعله نظر إلى

نقصان الرق لتحقق الكتابه. وظاهر كلامه في النهايه أنه يجزى. ولعله أشبه من حيث تحقق الرق (٧).

ويجزى الآبق، إذا لم يعلم موته. وكذلك تجزى المستولده، لتحقق رقيتها (٨).

ولو أعتق نصفين من عبيدين مشتركين (٩) لم يجز، إذ لا يسمى ذلك نسمة.

ص: ٦٣٣

١- (٦٧): (المراهق) أى: القريب من البلوغ، لكنه لم يبلغ بعد (على تردد) وجهه احتمال الحكم بإسلامه.

٢- (٦٨): أى: حفظا له عن أن يرجعاه عن عزمه فى الإسلام، يرجعاه إلى الكفر.

٣- (٦٩): (المنكل به) هو العبد الذى قطع المولى أنفه، أو أذنه، ونحو ذلك (لتحقق) أى: لأن العبد يعتق بهذه الأمور، فلا يكون

عبدا، حتى يستقر ويعتق للكفاره، ولا يجزى لمولاه عتقه للكفاره لأنه معتق بنفسه.

٤- (٧٠): أى القول بذلك ضعيف.

٥- (٧١): (المدبر) وهو الذى قال له المولى (أنت حر بعد وفاتى) (ما لم ينقض) يعنى: يجب أولا- أن يقول له: (رجعت عن

تدبيرى، أو نقضت التدبير) حتى يعود فى ملكه، ثم يعتقه عن الكفاره (وهو أشبه) لأن عتقه يستلزم الرجوع من التدبير.

٦- (٧٢): هو الذى اشترط على مولاه أن يعتق منه كلما دفع شيئا من المال بذمته، فليس كله رقا.

٧- (٧٣): يعنى: لأنه فعلا رقا كله، فيجوز عتقه فى الكفاره.

٨- (٧٤): (الآبق) هو الفار عن مولاه، وإنما يجزى لأنه رق، والعتق لا يحتاج إلى علم العبد ولا إلى قبوله (المستولده) هى الأمه

التي وطأها المولى، وصار له منها ولد (لتحقق) يعنى: لأنها رق، فيجوز عتقها.

٩- (٧٥): بأن كان كل واحد من العبيدين مملوكا لشخصين، فاشترى نصف هذا، ونصف الآخر وأعتق النصفين (نسمه) يعنى:

شخصا واحدا.

ولو أعتق شقصا من عبد مشترك (١)، نفذ العتق في نصيبه، فإن نوى الكفاره وهو موسر، أجزأ إن قلنا: إنه ينعق (٢) بنفس اعتاق الشقص. وأن قلنا: لا ينعق إلا بأداء قيمه حصه الشريك، فهل يجزى عند أدائها؟ قيل: نعم، لتحقق عتق الرقبه، وفيه تردد، منشأه تحقق عتق الشقص أخيرا، بسبب بذل العوض لا بالإعتاق (٣).

ولو كان معسرا (٤)، صح العتق في نصيبه، ولا يجزى عن الكفاره، ولو أيسر بعد ذلك، لاستقرار الرق في نصيب الشريك.

ولو ملك النصيب، ونوى إعتاقه (٥) عن الكفاره، صح وأن تفرق، لتحقق عتق الرقبه.

ولو أعتق المرهون (٦)، لم يصح ما لم يجز المرتهن. وقال الشيخ: يصح مطلقا (٧)، إذا كان موسرا، وتكلف أداء المال إن كان حالا، أو رهنا بدله إن كان مؤجلا، وهو بعيد.

ولو قتل (٨) عمدا فأعتقه في الكفاره، فللشيخ قولان (٩)، والأشبه المنع. وإن قتل خطأ، قال في المبسوط، لم يجز عتقه، لتعلق حق المجنى عليه برقبته. وفي النهايه يصح، ويضمن السيد ديه المقتول (١٠)، وهو حسن.

ولو أعتق عنه معتق بمسألته صح، ولم يكن له عوض. فإن شرط عوضا، كأن يقول:

أعتق وعلى عشره صح، ولزمه العوض.

ص: ٦٣٤

١- (٧٦): (شقص) على وزن (علم) يعنى: البعض.

٢- (٧٧): أى: ينعق الكل بالسرايه فورا، ثم يجب عليه دفع قيمه البقيه من العبد إلى صاحبها.

٣- (٧٨): يعنى: نصف العتق بالإعتاق، ونصفه الآخر بأداء الثمن، لا بالإعتاق، فكأنه لم ينعق إلا نصفه.

٤- (٧٩): أى: كان معتق البعض لا مال حتى يوفى قيمته باقى العبد (أيسر) أى: صار صاحب مال بعد ذلك (لاستقرار) أى: لبقاء بقيه العبد رقا عن عتق بعضه.

٥- (٨٠): (النصيب) أى: نصيب الشريك أيضا، بأن صار العبد كله له (إعتاقه) أى: الكل (صح) كفاره (وأن تفرق) سبب الملك، بأن كان بعضه بالإرث وبعضه بالشراء، أو غير ذلك.

٦- (٨١): أى: أعتق مالك العبد، العبد الذى جعله رهنا عند (زيد) (المرتهن) هو زيد فى المثال.

٧- (٨٢): سواء أجاز المرتهن أم لا (موسرا) أى: غنيا (أى كان) الدين (حالا) أى: وصل وقت أدائه (أو) تكلف (رهنا) بدل العبد (إن كان) الدين (مؤجلا) ولم يبلغ وقت أدائه.

٨- (٨٣): أى: قتل العبد شخصا عمدا.

٩- (٨٤): (فالشيوخ) هو الشيخ الطوسى قدس سره (قولان) قول يصح العتق لأنه مالك، وقول لا يصح العتق لأنه متعلق لحق ولى المقتول.

١٠- (٨٥): (السيد) أى: المولى المالك للعبد (ديه المقتول) إذا لم تكن الديه أكثر من قيمه العبد.

ولو تبرع بالعتق عنه (١)، قال الشيخ: نفذ العتق عن المعتق، دون من أعتق عنه، سواء كان المعتق عنه حيا أو ميتا.

ولو أعتق الوارث عن الميت من ماله، لا من مال الميت، قال الشيخ: يصح، والوجه التسوية بين الأجنبي والوارث (٢)، في المنع أو الجواز.

وإذا قال: أعتق عبدك عنى، فقال: أعتقت عنك، فقد وقع الاتفاق على الأجزاء (٣).

ولكن متى ينتقل إلى الأمر؟ قال الشيخ: ينتقل بعد قول المعتق: أعتقت عنك، ثم ينعق بعده وهو تحكّم، والوجه الاقتصار على الثمرة، وهو صحه العتق وبراءه ذمه الأمر، وما عداه تخمين. ومثله إذا قال له: كل هذا الطعام، فقد اختلف أيضا في الوقت الذي يملكه الآكل، والوجه عندى، أنه يكون إباحه للتناول، ولا ينتقل إلى ملك الآكل (٤).

فى شروط الاعتاق

ويشترط فى الإعتاق شروط:

الأول: النية لأنه عباده يحتمل وجوها (٥) فلا يختص بأحدها إلا بالنية.

ولا بد من نية القربة، فلا يصح العتق من الكافر، ذميا أو حريبا أو مرتدا، لتعذر نية القربة فى حقه.

ويعتبر نية التعيين، إن اجتمعت أجناس مختلفة (٦)، على الأشبه.

ولو كانت الكفارات من جنس واحد، قال الشيخ: يجزى نية التكفير مع القربة، ولا يفتقر إلى تعيين، وفيه إشكال.

ص: ٦٣٥

١- (٨٦): دون طلب منه، كما لو أعتق زيد عبده عن عمرو بدون طلب عمرو ذلك (نفذ العتق عن المعتق) أى: حسب لزيد، لا لعمرو، فلو كانت ذمه عمرو مشغولة بالعتق لكفاره أو نذر أو غيرهما فلا تبرأ.

٢- (٨٧): فإن كان يصح عتق الوارث عن الميت، ويجب للميت اقتضى صحه عتق غير الوارث، وأن لم يصح عتق الأخير عن الميت اقتضى عدم صحه عتق الوارث أيضا عن الميت لعدم الدليل على الفرق.

٣- (٨٨): أى: كفايه العتق عن السائل إجماع بين الفقهاء (متى ينتقل) العبد ليقع العتق عن الآخر (وهو تحكّم) أى: قول بلا دليل، إذ لا دليل على أنه متى ينتقل العبد إلى ملك الآخر (تخمين) أى: قول بظن لا بعلم.

٤- (٨٩): والفرق بين الإباحه والملك أن فى الإباحه لا يجوز بيع الطعام، أو هبه أو نحوهما وفى الملك يصح.

٥- (٩٠): من كفاره صوم، أو قتل، أو نذر، وغير ذلك (من الكافر) الذى لا يعترف بالله ليتقرب إليه بشئ.

٦- (٩١): كما لو كان بذمته عتق لكفاره الصوم، وعتق من نذر، فإنه يجب عليه فى النية تعيين أن العتق عن أيهما (من جنس واحد) كما لو كان عليه عتق ثلاثة عبيد لقتل ثلاثة أشخاص (نية التكفير) أى نية الكفاره.

أما الصوم، فالأشبه بالمذهب، أنه لا بد فيه من نية التعيين (١)، ويجوز تجديدها إلى الزوال.

فروع: على القول بعدم التعيين.

الأول: لو أعتق عبدا عن إحدى كفارتيه صح، لتحقق نية التكفير إذ لا عبره بالسبب مع اتحاد الحكم.

الثاني: لو كان عليه كفارات ثلاث متساوية (٢)، فى العتق والصوم والصدقه، فأعتق ونوى القربه والتكفير، ثم عجز فصام شهرين متتابعين بنيه القربه والتكفير، ثم عجز فأطعم ستين مسكينا، كذلك برئ من الثلاث ولو لم يعين.

الثالث: لو كان عليه كفاره، ولم يدر أهى عن قتل أو ظهار؟ فأعتق ونوى القربه والتكفير أجزأ.

الرابع: لو شك بين نذر وظهار، فنوى التكفير لم يجز، لأن النذر لا يجرى فيه نية التكفير (٣). ولو نوى إبراء ذمته من أيهما كان، جاز. ولو نوى العتق مطلقا لم يجز، لأن احتمال إرادته التطوع أظهر عند الإطلاق. وكذا لو نوى الوجوب، لأنه قد يكون لا عن كفاره.

الخامس: لو كان عليه كفارتان (٤)، وله عبدان فأعتقهما، ونوى نصف كل واحد منهما عن كفاره صح، لأن كل نصف تحرر عن الكفاره المراده به، وتحرر الباقي عنهما بالسرايه.

وكذا لو أعتق نصف عبده، عن كفاره معينه صح، لأنه ينعق كله دفعه. أما لو اشترى أباه أو غيره، ممن ينعق عليه (٥)، ونوى التكفير، قال فى المبسوط: يجرى. وفى الخلاف: لا.

ص: ٦٣٦

١- (٩٢): وأنه صوم رمضان، أو كفاره، أو قضاء، أو غير ذلك، حتى فى الجنس الواحد كما لو كان عليه ثلاثه أيام صيام نذر وجب عليه - على رأى الماتن - أن يعين كل يوم إنه للنذر (تجديدها) أى: تجديدها نية إذا لم يكن نوى أو نسي كما مر فى كتاب الصوم تفصيله عند رقم (٧) وما بعده.

٢- (٩٣): فى الترتيب، لا- فى الخصال فقط، كما يشير إليه قول الماتن ثم عجز، ثم عجز (مثاله) كفاره القتل، وكفاره الظهار، وكفاره جز المرأه شعرها فى المصيبه - بناء على كون كفارته كفاره الظهار - فإنها العتق، فإن عجز فالصوم شهرين متتابعين، فإن عجز فأطعم ستين مسكينا.

٣- (٩٤): إذ النذر ليس كفاره، وهذا نوى الكفاره، فهما جنسان (وإرادته التطوع) أى: العتق الاستجابى (عند الإطلاق) أى: عند عدم تعيين السبب (لا عن كفاره) بل عن نذر أو عهد أو يمين مثلا.

٤- (٩٥): مثلا- كفاره لإفطار رمضان، وكفاره للظهار (ونوى نصف) يعنى: نوى هكذا مثلا أعتقت نصف زيد لكفاره إفطار رمضان، ونصف عمرو لكفاره الظهار (بالسرايه) لأن بعث بعض العبد ينعق كله، فيصير كل عبد عن كفاره.

٥- (٩٦): وهم العمودان الأبوان فما علا، والأبناء فما سفلى، والنساء المحارم كالأخت والعمه، والخاله، وبنات الأخ وبنات الأخت إذا كان المشتري لهن ذكرا.

يجزى، وهو أشبه، لأن نية العتق مؤثره في ملك المعتقد، لا في ملك غيره (١)، فالساريه سابقه على النيه، فلا يصادف حصولها ملكا.

الشرط الثاني: تجريده عن العوض فلو قال لعبد: أنت حر، وعليك كذا، لم يجز عن الكفاره، لأنه قصد العوض. ولو قال له قائل: أعتق مملوكك عن كفارتك، ولك على كذا فأعتق، لم يجز عن الكفاره، لأنه قصد العوض، وفي وقوع العتق تردد (٢). ولو قيل بوقوعه، هل يلزم العوض؟ قال الشيخ: نعم، وهو حسن. ولو رد المالك العوض بعد قبضه، لم يجز عن الكفاره، لأنه لم يجز حال الإعتاق، فلم يجز فيما بعده (٣).

الشرط الثالث: أن لا يكون السبب محرما فلو نكل بعبد، بأن قلع عينيه أو قطع رجله (٤)، ونوى التكفير انعتق ولم يجز عن الكفاره.

القول: في الصيام ويتعين الصوم في المرتبه (٥)، مع العجز عن العتق.

ويتحقق العجز: إما بعدم الرقبه، أو عدم ثمنها، وإما بعدم التمكن من شرائها وإن وجد الثمن.

وقيل: حد العجز عن الإطعام، أن لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله ليوم وليله (٦).

فلو وجد الرقبه، وكان مضطرا إلى خدمتها أو ثمنها، لنفقته وكسوته لم يجب العتق.

ولا يباع المسكن، ولا ثياب الجسد. ويبيع ما يفضل عن قدر الحاجه من المسكن.

ولا يباع الخادم على المرتفع عن مباشره الخدمه (٧)، ويبيع على من جرت عادته بخدمه

ص: ٦٣٧

١- (٩٧): يعنى: يجب نيه العتق بعد استقرار الملك للمعتق، ولا- يكفى نيه العتق ما دام العبد فى ملك الغير (فالسرايه) أى: الانعتاق بمجرد حصول الملك.

٢- (٩٨): فمن تغليب جانب الحريه استقراره وصدور الصيغه عن أهلها وفى محلها، فيقع العتق، ومن أن نيه العتق كانت مقيده لا مطلقه، وحيث لم يصح مقيدا، فلا يقع العتق.

٣- (٩٩): لأنه لا يصح قلب العتق عما وقع عليه.

٤- (١٠٠): لأن هذا وأشباهه يسمى (التنكيل) والتنكيل بالعبد يكون سبب انعتاقه قهرا كما سيأتى فى آخر كتاب العتق عند قول المصنف، (وأما العوارض).

٥- (١٠١): أى: فى الكفاره المرتبه ككفاره الظهار والقتل (إما بعدم الرقبه) أى: عدم وجود عبد ليشتريه ويعتقه (أو عدم التمكن) كما لو كان مالك العبد لا يبيعه.

٦- (١٠٢): فلو كان له من المال أكثر من مصرف يوم وليله وجب عليه الإطعام فى الكفاره.

٧- (١٠٣): يعنى: الذى شأنه يأبى أن يعمل بنفسه كالعلماء، والتجار، ونحو ذلك (بخدمه نفسه) كالكسبه والأفراد العاديين.

نفسه، إلا مع المرض المحوج إلى خدمته.

ولو كان الخادم غالبا، بحيث يتمكن من الاستبدال منه ببعض ثمنه (١) قيل: يلزم بيعه لإمكان الغناء عنه. وكذا قيل في المسكن إذا كان غالبا وأمكن تحصيل البدل ببعض الثمن، والأشبه أنه لا يباع تمسكا بعموم النهى عن بيع المسكن.

ومع تحقق العجز عن العتق، يلزم في الظهر والقتل خطأ، صوم شهرين متتابعين. وعلى المملوك صوم شهر (٢)، فإن أفطر في الشهر الأول من غير عذر، استأنف (٣). وإن كان لعذر بنى: وأن صام من الثانى ولو يوما أتم. وهل يأثم مع الإفطار؟ فيه تردد، أشبهه عدم الإثم فيه.

والعذر الذى يصح معه البناء، الحيض والنفاس والمرض والإغماء والجنون.

أما السفر، فإن اضطر إليه (٤) كان عذرا، وإلا- كان قاطعا للتابع. ولو أفطرت الحامل أو المرضع، خوفا على أنفسهما، لم ينقطع التابع. ولو أفطرتا خوفا على الولد، قال فى المبسوط:

ينقطع، وفى الخلاف: لا ينقطع، وهو أشبه.

ولو أكره على الإفطار، لم ينقطع التابع، سواء كان إجبارا كمن وجر الماء فى حلقه، أو لم يكن كمن ضرب حتى أكل، وهو اختيار الشيخ فى الخلاف، وفى المبسوط قال بالفرق (٥)

القول فى الإطعام ويتعين الإطعام فى المرتبه مع العجز عن الصيام.

ويجب إطعام العدد المعبر، لكل واحد مد، وقيل: مدان ومع العجز مد، والأشبه الأول. ولا يجزى إعطاء ما دون العدد المعبر، وإن كان بقدر إطعام العدد (٦).

ولا يجوز التكرار عليهم، من الكفاره الواحده، مع التمكن من العدد، ويجوز مع

ص: ٦٣٨

١- (١٠٤): كما لو كان له عبد قيمته ألف دينار، ويمكنه أن يبيعه ويشترى عبدا بخمسمئه ويصرف الخمسمئه الأخرى فى الكفاره (لعموم النهى عن بيع المسكن) يعنى: النهى الوارد عن بيع المسكن فى الدين عام يشمل ما لو كان المسكن غالبا ويمكنه تبديله ببعض ثمنه.

٢- (١٠٥): يعنى إن كان الذى ظاهر من زوجته أو قتل خطأ، كان عبدا مملوكا فعليه صوم شهر واحد نصف الحر.

٣- (١٠٦): لأنه يجب صوم شهرين متتابعين، (بنى) أى أكمل بعد تمام العذر (أتم) لأن صوم شهر ويوم من الشهر الثانى يتحقق به التابع (مع الإفطار) اختيارا بعد شهر ويوم.

٤- (١٠٧): لخوف، أو علاج.

٥- (١٠٨): بانقطاع التابع فى غير الإجبار، وعدم الانقطاع فى الإجبار.

٦- (١٠٩): كما لو أعطى لخمسين فقيرا ستين مدا (ولا يجوز التكرار) بأن يطعم الفقير الواحد مرتين أو أكثر.

التعذر.

ويجب أن يطعم من أوسط ما يطعم أهله (١). ولو أعطى مما يغلب على قوت البلد، جاز. ويستحب أن يضم إليه أداما، أعلاه اللحم، وأوسطه الخل، وأدونه الملح.

ويجوز أن يعطى العدد، متفرقين ومجتمعين، إطعاما وتسليما (٢).

ويجزى إخراج الحنطه والشعير والدقيق والخبز.

ولا يجزى إطعام الصغار، منفردين، ويجوز منضمين. ولو انفردوا احتسب الاثنان بواحد.

ويستحب الاقتصار على إطعام المؤمنين (٣)، ومن هو بحكمهم، كالأطفال.

وفى المبسوط: يصرف إلى من يصرف إليه زكاه الفطر. ومن لا يجوز هناك لا يجوز هنا، والوجه جواز إطعام المسلم الفاسق. ولا يجوز إطعام الكافر. وكذا الناصب.

فى الكفارات

مسائل أربع:

الأولى: كفاره اليمين (٤)، مخيره بين العتق والإطعام والكسوه. فإذا كسا الفقير، وجب أن يعطيه ثوبين مع القدره، ومع العجز ثوبا واحدا، وقيل: يجزى الثوب الواحد مع الاختيار، وهو أشبه.

الثانية: الإطعام فى كفاره اليمين، مد لكل مسكين، ولو كان قادرا على المدين. ومن فقهاؤنا من اختص المد بحال الضروره، والأول أشبه.

الثالثه: كفاره الإيلاء (٥) مثل كفاره اليمين.

ص: ٦٣٩

١- (١١٠): أى: من الأكل الذى يأكله عائلته غالبا (على قوت البلد) كالخبز أو الأرز.

٢- (١١١): إطعاما أى: يهئ الطعام ويضيفهم، وتسليما أى: يعطيهم حتى هم يأكلوا فى دورهم (منضمين) فلو أعطى لعائله كبارهم ثلاثه وصغارهم أربعة اعتبر سبعة، وإذا أعطى للصغار وحدهم - كما لو أضاف اليتامى الفقراء - اعتبر كل اثنين بواحد.

٣- (١١٢): أى: الشيعة (كالأطفال) أى: أطفال الشيعة (يصرف إليه زكاه الفطر) وهو بالإضافة إلى الشيعة المستضعفون من أهل الولاية، يعنى: الذين تضعف عقولهم عن البحث عن الحق ومتابعته (الفاسق) وأن كان من أهل الخلاف (الناصب) وهو الذى يسب أو يعادى الأئمة الاثنى عشر (عليه السلام) أو بعضهم، فإنه بحكم الكافر وإن صام وصلى.

٤- (١١٣): أى: مخالفه اليمين (والإطعام) لعشره مساكين (أو الكسوه) لعشره مساكين.

٥- (١١٤): وهو الحلف على ترك وطء الزوجه أكثر من أربعة أشهر - وسيأتي تفصيله بعد تمام الكفارات - (فوق الحد) ففي صحيحه أبي بصير عن الباقر عليه السلام (من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد أوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفاره إلا عتقه).

الرابعة: من ضرب مملوكه فوق الحد، استحَب له التكفير بعته.

فى أحكام الكفارات

المقصد الرابع: فى الأحكام المتعلقة بهذا الباب وهى مسائل:

الأولى: من وجب عليه شهران متتابعان، فإن صام هلالين فقد أجزأ إن كانا ناقصين (١). وإن صام بعض الشهر، وأكمل الثانى اجتزأ به، وأن كان ناقصاً، وأكمل الأول ثلاثين (٢). وقيل: يتم ما فات من الأول، والأول أشبه.

الثانية: العبرة فى المرتبه، بحال الأداء لا بحال الوجوب. فلو كان قادراً على العتق فعجز، صام ولا يستقر العتق فى ذمته (٣).

الثالثة: إذا كان له مال: يصل إليه بعد مده غالباً، لم ينتقل فرضه، بل يجب الصبر، ولو كان مما يتضمن المشقه بالتأخير كالظهار (٤)، وفى الظهار تردد.

الرابعة: إذا عجز عن العتق، فدخل فى الصوم، ثم وجد ما يعتق، لم يلزمه العود، وأن كان أفضل. وكذا لو عجز عن الصوم، فدخل فى الإطعام، ثم زال العجز.

الخامسة: لو ظاهر ولم ينو العود، فأعتق عن الظهار، قال الشيخ: لا يجزيه، لأنه كفر قبل الوجوب (٥)، وهو حسن.

السادسة: لا تدفع الكفاره إلى الطفل (٦)، لأنه لا أهليه له، وتدفع إلى وليه.

السابعة: لا تصرف الكفاره إلى من يجب نفقته على الدافع، كالأب والأم والأولاد والزوجه والمملوك، لأنهم أغنياء بالدافع. وتدفع إلى من سواهم وأن كانوا أقارب (٧).

الثامنة: إذا وجبت الكفاره فى الظهار، وجب تقديمها على الميسس (٨)، سواء كفر

ص: ٦٤٠

١- (١١٥): أى كان كل شهر تسعه وعشرين يوماً.

٢- (١١٦): مثلاً صام من منتصف شوال، وصام ذى القعدة، وأكمل إلى النصف من ذى الحجه، فإن كان ذى القعدة ناقصاً صباح، ولا يحتاج إلى صيام يوم آخر، ولكن يلزم إكمال ما صامه فى شوال حتى يتم ثلاثين يوماً، ولا يكفى إلى منتصف ذى الحجه إذا كان شوال ناقصاً (وقيل) يعنى: يكفى ذلك.

٣- (١١٧): ولم يكن قادراً على العتق وقت وجوب الكفاره عليه، ثم قدر وجب عليه العتق إذا لم يكفر بعد.

٤- (١١٨): لأن فى الظهار لا يجوز العود إلى زوجته إلا بعد الكفاره.

٥- (١١٩): لأن العتق يجب عند إرادته العود على زوجته.

٦- (١٢٠): أى: الطعام.

٧- (١٢١): كالأخوه، والأعمام، والأخوال، وأولادهم.

٨- (١٢٢): أى: الوطاء.

بالإعتاق أو بالصيام أو بالإطعام.

التاسعة: إذا وجب عليه كفاره مخيره، كفر بجنس واحد، ولا يجوز أن يكفر بنصفين من جنسين (١).

العاشره: لا يجزى دفع القيمه فى الكفاره، لاشتغال الذمه بالخصال (٢)، لا بقيمتها.

الحاديه عشره: قال الشيخ: من قتل فى الأشهر الحرم (٣)، وجب عليه صوم شهرين متتابعين من الأشهر الحرم، وإن دخل فيهما العيد وأيام التشريق، وهى روايه زراره، والمشهور عموم المنع.

الثانيه عشره: كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين، فعجز صام ثمانية عشر يوما، فإن لم يقدر تصدق عن كل يوم (٤) بمد من طعام، فإن لم يستطع استغفر الله تعالى، ولا شئ عليه.

ص: ٦٤١

١- (١٢٣): كان يصوم شهرا، ويطعم ثلاثين مسكينا، أو يعتق نصف عبد ويصوم شهرا، وهكذا.

٢- (١٢٤): أى: بالعتق، والصوم والطعام.

٣- (١٢٥): وهى، رجب وذو القعدة، وذو الحجه، ومحرم (العيد) هو عيد الأضحى. فيصوم ذى الحجه (وأيام التشريق) هى الحادى عشر، والثانى عشر والثالث عشر من ذى الحجه فإنه يحرم صومها لمن كان فى منى. فيصوم ذى القعدة وذى الحجه، أو يصوم ذى الحجه ومحرم، ويفطر العيد وأيام التشريق (عموم المنع) أى: المنع عن صوم شهر يفطر فيه اختيارا ولو كان القتل فى الأشهر الحرم.

٤- (١٢٦): كان بعضهم: ستين مدا، وقال آخرون ثمانية عشر مدا.

كتاب الإيلاء

والنظر في أمور أربعه

الأول في الصيغه ولا ينعقد الإيلاء إلا بأسماء الله تعالى، مع التلفظ.

ويقع بكل لسان (١)، مع القصد إليه. واللفظ الصريح "والله لا- أدخلت فرجى في فرجك"، أو يأتى باللفظه المختصه بهذا الفعل، أو ما يدل عليها صريحا.

والمحتمل كقوله: لا جامعتك أو لا وطأتك، فإن قصد الإيلاء (٢)، صح.

ولا يقع مع تجرده عن النيه. أما لو قال: لا أجمع رأسى ورأسك فى بيت أو مخده، أو لا ساقفتك (٣)، قال الشيخ فى الخلاف: لا يقع به إيلاء، وقال فى المبسوط يقع مع القصد، وهو حسن.

ولو قال: لا جامعتك فى دبرك، لم يكن موليا.

وهل يشترط تجريد الإيلاء عن الشرط؟ للشيخ فيه قولان: أظهرهما اشتراطه، فلو علقه بشرط (٤)، أو زمان متوقع، كان لاغيا.

ولو حلف بالعتاق أن لا يطأها، أو بالصدقه، أو بالتحريم، لم يقع (٥) ولو قصد الإيلاء.

ولو قال: إن أصبتك (٦)، فعلى كذا، لم يكن إيلاء.

ص: ٦٤٢

١- (١): أى: بكل لغه، ولا يختص بالعربيه.

٢- (٢): أما لو قصد بالجماع المعنى اللغوى وهو الاجتماع معها، أو قصد بالوطء وطء رجلها مثلا لم يكن إيلاء و (تجرده عن النيه)، كما لو قرأ الصيغه للتعليم، أو للمزاح، أو نحو ذلك.

٣- (٣): من السقف، يعنى: لا أصير سقفا عليك كناية عن الوقوع عليها (يقع مع القصد) أى: إذا قصد بهذه اللفظه الجماع.

٤- (٤): كما لو قال: (إن مات ولدى فلا جامعتك سنه)، أو إن دخل محرم فلا جامعتك سنه أشهر (لاغيا) أى: لغوا باطلا.

٥- (٥): بأن يقول لزوجته (إن جامعتك فعبدى حر، أو مالى صدقه، أو حلائلى محرمات على).

٦- (٦): أى: جامعتك (لم يكن إيلاء) لاشتراط الإيلاء باسم الله تعالى (ولو نواه) أى: نوى الإيلاء.

ولو آلى من زوجه، وقال للأخرى: شركتك معها، لم يقع بالثانيه ولو نواه، إذ لا إيلاء إلا مع النطق باسم الله.
ولا يقع إلا فى إضرار (١)، فلو حلف لصلاح اللبن، أو لتدبير فى مرض، لم يكن له حكم الإيلاء، وكان كالأيمان.

الثانى فى المولى (٢) ويعتبر فيه البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد.

ويصح من المملوك، حره كانت زوجته أو أمه، ومن الذمى ومن الخصى. وفى صحته من المبوب (٣) تردد، أشبه الجواز، وتكون فتنه كفته العاجز.

فى المولى منها

الثالث فى المولى منها ويشترط: أن تكون منكوحه بالعقد لا بالملك. وأن تكون مدخولا بها.

وفى وقوعه بالمستمتع بها (٤) تردد، أظهره: المنع.

ويقع بالحره والمملوكه. والمرافعه إلى المرأه لضرب المده (٥)، ولها بعد انقضائها المطالبه بالفئه، ولو كانت أمه، ولا اعتراض للمولى.

ويقع الإيلاء بالذميه كما يقع بالمسلمه.

ص: ٦٤٣

١- (٧): إذا كان ترك وطء الزوجه إضرارا بالزوجه (لصالح اللبن) كما لو كانت ترضع طفلا حلف أن لا يطأها لكى لا تحمل فينقطع اللبن (فى مرض) كما لو كان الجماع مضرا بها لإجراء عمليه أو قرحه فى الفرج أو نحو ذلك (كالأيمان) أى: كان له حكم اليمين.

٢- (٨): يعنى: الزوج الذى حلف على ترك وطء زوجته (والاختيار) مقابل المكره (والقصد) مقابل الساهى، والعاتب والمستهزئ، ونحو ذلك.

٣- (٩): وهو المقطوع كل ذكره (فتنه) أى: رجوعه عن إيلائه كرجوع من آلى من زوجته ثم عجز عن الدخول، فبالقول يقول لها مثلا (رجعت أنا عن حلفى) وفى الجواهر، إن رجوعه بالمساحقه، ولعله لقاعده الميسور.

٤- (١٠): أى: الزوجه المأخوذه بالمتعه.

٥- (١١): يعنى: حق الترافع إلى حاكم الشرع وتعيين الحاكم مده أربعة أشهر مهله للزوج، هذا الحق للمرأه لا للرجل (بالفئه) أى: بالرجوع عليها ووطأها قبلا (ولا اعتراض للمولى) أى: ليس للمولى حق منع الأمه من المرافقه أو مطالبه زوجها الوطاء بعد تمام العده.

الرابع في أحكامه وهي مسائل:

الأولى: لا ينعقد الإيلاء حتى يكون التحريم مطلقاً (١)، أو مقيداً بالدوام، أو مقروناً بمدته تزيد عن أربعة أشهر، أو مضافاً إلى فعل لا يحصل إلا بعد انقضاء مدة التربص، يقينا أو غالبا. كقوله: - وهو بالعراق - حتى أمضى إلى بلد الترك وأعود، أو يقول: ما بقيت (٢). ولا يقع لأربعة أشهر فما دون، ولا معلقاً بعقل ينقضى قبل هذه المدة، يقينا أو غالبا أو محتملا على السواء (٣). ولو قال: والله لا وطأتك حتى أدخل هذه الدار، لم يكن إيلاء، لأنه يمكنه التخلص من التكفير مع الوطء بالدخول (٤)، وهو مناف للإيلاء.

الثانية: مدة التربص في الحره والأمة أربعة أشهر، سواء كان الزوج حراً أو عبداً. والمدته حق للزوج، وليس للزوجه مطالبة فيها بالفئة (٥) فإذا انقضت لم تطلق بانقضاء المدة، ولم يكن للحكام طلاقها. وأن رافعته فهو مخير بين الطلاق والفئة. فإن طلق فقد خرج من حقها، وتقع الطلقة رجعية، على الأشهر، وكذا إن فاء وأن امتنع من الأمرين، حبس وضيق عليه حتى يفئ أو يطلق. ولا يجبره الحاكم على أحدهما تعييناً. ولو آلى مده معينه، ودافع بعد المرافعة (٦) حتى انقضت المدة، سقط حكم الإيلاء، ولم يلزمه الكفارة مع الوطء ولو أسقطت حقها من المطالبة (٧)، لم تسقط المطالبة، لأنه حق متجدد، فيسقط بالعفو ما كان لازماً لا ما يتجدد.

ص: ٦٤٤

١- (١٢): مطلقاً: مثل (جامعتك) ومقيداً بالدوام مثل: (لا جامعتك أبداً)، وتزيد عن أربعة أشهر مثل: (لا جامعتك خمسة أشهر).

٢- (١٣): أى: بقيت أنا، أو بقيت أنت (لأربعة أشهر) مثلاً قال: (والله لا جامعتك أربعة أشهر).

٣- (١٤): يقينا مثل (لا جامعتك حتى يموت هذا المحتضر) ومحتملاً مثل (لا جامعتك حتى أمرض أنا).

٤- (١٥): يعنى: يمكنه أن يخلص نفسه من الكفارة، بأن يدخل الدار فيطأها، ولا يكفر لأنه لم يخالف القسم (وهو) أى: إمكان التخلص من الكفارة مع الوطء.

٥- (١٦): أى: بالرجوع إليها (لم تطلق) يعنى: لا يكون مجرد مع أربعة أشهر بمنزله الطلاق (وأن دافعته) أى: شكت المرأة إلى الحاكم أنه مضى أربعة أشهر ولم يرجع زوجى على (فهو مخير) أى: (الزوج وكذا إن فاء) أى: رجع الزوج ووطأها (وضيق عليه) وفى بعض الأحاديث أن علياً عليه السلام كان يضعه فى صغيره من قصب ويعطيه ربع قوته حتى يرجع أو يطلق.

٦- (١٧): يعنى: بعدما رفع الأمر إلى الحاكم الشرعى وحكم عليه أما بالطلاق أو الوطء مع الكفارة جعل يدافع - أى: يقول سأفعل. سأفعل.. حتى انتهت الأربعة الأشهر (سقط حكم الإيلاء) لأن حكم الإيلاء وهو الكفارة أنها يكون مع الوطء خلال الأربعة الأشهر لا بعدها.

٧- (١٨): مثلاً قالت للزوج: أنا لا أطالبك بحقى وهو إلزامك إما بالطلاق أو بالوطء مع الكفارة (لأنه حق متجدد) كل يوم ما دام لم تمضى الأربعة الأشهر.

الأول: لو اختلفا في انقضاء المده، فالقول قول من يدعى بقاءها وكذا لو اختلفا في زمان إيقاع الإيلاء، فالقول قول من يدعى تأخره (١).

الثاني: لو انقضت مده التربص، وهناك ما يمنع من الوطء كالحيض والمرض، لم يكن لها المطالبه، لظهور عذره في التخلف (٢). ولو قيل: لها المطالبه بفئه العاجز عن الوطء (٣)، كان حسنا، ولو تجددت أذارها في أثناء المده، قال في المبسوط تنقطع، الاستداه (٤) عدا الحيض، وفيه تردد. ولا تنقطع المده بأذار الرجل ابتداء، ولا اعتراضا، ولا تمنع من المرافعه انتهاء.

الثالث: إذا جن بعد ضرب المده (٥)، احتسبت المده عليه وإن كان مجنونا، فإن انقضت المده والجنون باق تربص به حتى يفيق.

الرابع: إذا انقضت المده وهو محرم، أزم بفئه المعذور (٦)، وكذا لو اتفق صائما. ولو واقع أتى بالفئه وإن أثم. وكذا في كل وطء محرم، كالوطء في الحيض، والصوم الواجب.

الخامس: إذا ظاهر، ثم آلى (٧)، صح الأمران، وتوقف بعد انقضاء مده الظهار (٨). فإن طلق، فقد وفى الحق، وإن أبى أزم التكفير والوطء، لأنه أسقط حقه من

ص: ٦٤٥

١- (١٩): فلو اختلفا في شهر رمضان على أن الإيلاء وقع بترك الوطء خمسة أشهر من شهر ربيع الأول أو في شهر جمادى الأولى، فالقول لمن يدعى وقوعه في جمادى الأولى.

٢- (٢٠): يعنى: لأذن الزوج معذور في التخلف عن الوطء، وحيث كان عذر فلا مضاره ويجب في الإيلاء أن يكون بقصد الإضرار بالزوجه كما سبق، وحينئذ ليس لها مطالبه الزوج بالكفاره.

٣- (٢١): وهى الرجوع القولى أو المساحقه كما مر عند الرقم (٩).

٤- (٢٢): أى: لا يجب مقدار العذر من المده، فبعد تمام العذر تستأنف بقيه المده (عدا الحيض) فإنه يحسب من ضمن المده (وفيه تردد) لاحتمال حساب مقدار العذر من المده.

٥- (٢٣): أى: بعد تعيين المده من قبل حاكم الشرع (تربص به) أى: انتظر (حتى يفيق) أى: يتم جنونه ويصبح عاقلا.

٦- (٢٤): وهو الرجوع القولى، أو المساحقه - كما مر عند رقم (٩) - (أتى بالفئه) أى: كان رجوعا منه (والصوم) الواجب إذ الصوم المستحب يجوز إبطاله بالوطء في أثناءه، أو بسائر المفطرات.

٧- (٢٥): أى: أتى بالظهار والايلاء جميعا مع زوجته، ولا يفرق أن يظاهر معها أولا ثم يولى، أو بالعكس (صح الأمران) لأن المظاهر منها لا تزال زوجه بعد الظهار، فيصح الإيلاء منها، وكذا المولى منها لا تزال زوجه بعد الإيلاء، فيصح الظهار منها، وفتحرم من الجهتين، ولا تستباح إلا بالكفارتين كفاره الظهار وكفاره الإيلاء كليهما.

٨- (٢٦): وهى ثلاثه أشهر (وفى الحق) وخرجت الزوجه عن جعلته، وخرج الزوج عن حكمى الظهار والايلاء جميعا (كفاره الإيلاء) أيضا بسبب الوطء، إذ فى الظهار والايلاء جميعا يحرم الوطء بدون الكفاره، وكفاره الظهار مرتبه عتق رقبه، فإن لم

يتمكن فصوص شهرين متتابعين، فإن لم يقدر فإطعام ستين مسكينا، كما مر في آخر كتاب الظهار بين رقمي (٤٥ - ٤٦)، وكفاره الإيلاء هي كفاره اليمين مخيره بين العتق وإطعام عشرة مساكين أو كسوه عشرة مساكين كما سبق في آخر كتاب الظهار عند رقمي (١١٣ - ١١٤).

التربص بالظهار، وكان عليه كفاره الإيلاء.

السادس: إذا آلى ثم ارتد، قال الشيخ: لا يحتسب عليه مدة الرده لأن المنع بسبب الارتداد لا بسبب الإيلاء، والوجه الاحتساب، لتمكنه من الوطء بإزاله المانع (١).

المسألة الثالثة: إذا وطأ في مدة التربص، لزمته الكفاره (٢) إجماعاً ولو وطأ بعد المده، قال في المبسوط لا كفاره، وفي الخلاف يلزمه وهو الأشبه.

الرابعه: إذا وطأ المولى ساهياً، أو مجنوناً، أو اشتبهت بغيرها من حالاته (٣)، قال الشيخ: بطل حكم الإيلاء، لتحقق الإصابه، ولا تجب الكفاره، لعدم الحنث.

الخامسه: إذا ادعى الإصابه (٤) فأنكرت، فالقول قوله مع يمينه لتعذر البيئه.

السادسه: قال في المبسوط: المده المضروبه (٥) بعد الترافع لا من حين الإيلاء، وفيه تردد.

السابعه: الذميان إذا ترافعا (٦)، كان الحاكم بالخيار، بين الحكم بينهما وبين ردهما إلى أهل نحلتهما.

الثامنه: فئه القادر (٧) غيبوبه الحشفه في القبل، وفئه العاجز إظهار العزم على الوطء مع القدره. ولو طلب الإمهال مع القدره، أمهل ما جرت العاده به، كتوقع خفه المأكول أو الأكل

ص: ٦٤٦

١- (٢٧): بالرجوع إلى الإسلام، مثلاً- لو آلى أربعة أشهر في أول رمضان، ثم ارتد في أول محرم، وعاد إلى الإسلام في أول محرم انتهت مدته الإيلاء بفتوى المصنف، وانتهى شهر واحد منه بفتوى الشيخ الطوسي - رضوان الله عليه -.

٢- (٢٨): عتق رقبه أو إطعام عشره مساكين، أو كسوه عشره مساكين.

٣- (٢٩): جمع حليله، وهى التى يجوز له وطؤها من زوجه دائمه، أو تمتع، أو ملك يمين، أو محلله (الإصابه) الجماع (ولا تجب الكفاره) لعدم التقصير.

٤- (٣٠): ادعى الزوج الجماع لكى لا تتسلط الزوجه على إبطال النكاح بوجه من الوجوه.

٥- (٣١): أى المده المعنيه وهى أربعة أشهر (بعد الترافع) إلى القاضى الشرعى (وفيه تردد) لاحتمال كون ابتدائه من أول الإيلاء، والفرق يظهر فيما لو شكت الزوجه إلى حاكم الشرع بعد الإيلاء بشهر أو أقل أو أكثر.

٦- (٣٢): أى: لو صدر الإيلاء من زوج ذمى على زوجته الذميه، وجاء يترافعان إلى قاضى الإسلام، فيجوز للقاضى أن يضرب لها مده، ويأمر الزوج بالوطء والكفاره، أو الطلاق، ويجوز للقاضى أن لا يحكم لهما بل يتركهما يراجعان قضاء ملتهم.

٧- (٣٣): أى: رجوع القادر على الوطء (الحشفه) رأس الذكر بمقدار الختان (مع القدره) على الإظهار، بكتابه، أو إشاره، أو نحوهما (ولو طلب الإمهال مع القدره) على الوطء (خفه المأكول) إذا كان شبعاً من الأكل.

إن كان جائعا، أو الراحه إن كان متعبا.

التاسعه: إذا آلى من الأمه (١)، ثم اشتراها وأعتقها وتزوجها، لم يعد الإيلاء. كذا لو آلى العبد من الحره، ثم اشترته وأعتقته وتزوج بها.

العاشره: إذا قال لأربع: والله لا وطأتكن (٢)، لم يكن موليا فى الحال، وجاز له وطء ثلاث منهن، وبتعين التحريم فى الرابعه، ويشب الإيلاء. ولها المرافعه ويضرب لها المده ثم تقفه (٣) بعد المده. ولو ماتت واحده قبل الوطء، انحلت اليمين، لأن الحنث لا يتحقق إلا- مع وطء الجميع. وقد تعذر فى حق الميته، إذ لا- حكم لوطئها. وليس كذلك لو طلق واحده أو اثنتين أو ثلاثا، لأن حكم اليمين هنا باق فيمن بقى، لإمكان الوطء فى المطلقات (٤) ولو بالشبهه.

ولو قال: لا وطأت واحده منكن (٥)، تعلق الإيلاء بالجميع، وضربت المده لهن عاجلا.

نعم، لو وطأ واحده حنث، وانحلت اليمين فى البواقي. ولو طلق واحده أو اثنتين أو ثلاثا، كان الإيلاء ثابتا فيمن بقى. ولو قال: فى هذه أردت واحده معينه (٦)، قبل قوله، لأنه أبصر بنيته. ولو قال: لا وطأت كل واحده منكن. كان موليا من كل واحده (٧)، كما لو آلى من كل واحده منفرده. وكل من طلقها، فقد وفاها حقها، ولم ينحل اليمين فى البواقي. وكذا إن وطأها قبل الطلاق، لزمته الكفاره، وكان الإيلاء حينئذ فى البواقي باقيا.

الحاديه عشره: إذا آلى من الرجعيه صح، ويحتسب زمان العده من المده. وكذا لو طلقها رجعيًا بعد الإيلاء وراجع (٨).

الثانيه عشره: لا تتكرر الكفاره بتكرر اليمين (٩)، سواء قصد التأكيد أو لم يقصد، أو قصد بالثانيه غير ما قصد بالأولى، إذا كان الزمان واحدا. نعم، لو قال: والله لا وطأتك خمس

ص: ٦٤٧

١- (٣٤): التى كانت زوجته (لم يعد الإيلاء) بل يبطل فلا يجب بوطنها الكفاره، ولا الطلاق فى عدم وطئها (من الحره) بأن كان الزوج عبدا والزوجه حره، فاشترت زوجها الخ.

٢- (٣٥): إذا قصد ترك وطء جميعهن، لا ترك وطء كل واحده منهن.

٣- (٣٦): أى: تنتظر (وقد تعذر) أى: شرعا.

٤- (٣٧): فى الجواهر: زنا أو حلالا لأن الاسم يشمل الحلال والحرام.

٥- (٣٨): وقد أراد العموم البدلى، ويعرف ذلك من تصريحه، أو ظاهر لفظه بالكيفيه أو القرائن الحاليه أو المكتنفه.

٦- (٣٩): أى: قال قصدت من كلمه (واحد) واحده معينه.

٧- (٤٠): أى: من جميعهن (منفرده) يعنى: كما لو قال لهذه والله لا- وطأتك، وقال لتلك والله لا وطأتك، وقال للثالثه: والله لا وطأتك وهكذا (باقيا) لأنه بمنزله عده إيلاءات بعدد الزوجات.

٨- (٤١): لأن المطلقه رجعيه بمنزله الزوجه.

۹- (۴۲): كما لو قال لزوجته (والله لا وطأتك، والله لا وطأتك، والله لا وطأتك).

أشهر، فإذا انقضت فوالله لا وطأتك سنه، فهما إيلاءان ولها المرافعه (١) لضرب مده التربص عقيب اليمين. ولو واقفته فمأطل، حتى انقضت خمسه أشهر، فقد انحلت اليمين. قال الشيخ: ويدخل وقت الإيلاء الثاني، والوجه بطلان الثاني، لتعلقه على الصفه (٢) على ما قرره الشيخ.

الثالثه عشره: إذا قال: والله لا أصبتك سنه إلا مره، لم يكن موليا فى الحال، لأن له الوطاء من غير تكفير. ولو وطأ، وقع الإيلاء ثم ينظر، فإن تخلف من المده قدر التربص فصاعدا (٣)، صح وكان لها المرافعه. وإن كان دون المده، بطل حكم الإيلاء.

ص: ٦٤٨

-
- ١- (٤٣): أى: رفعها الشكايه إلى حاكم الشرع ليعين لها المده أربعه أشهر، كى يطأ خلالها ويكفر أو يطلق.
 - ٢- (٤٤): يعنى: كان الإيلاء الثانى معلقا والحال إنه يشترط فى الإيلاء أن يكن منجزا - كما سبق عند الرقم (٤) - فالثانى باطل من أساسه.
 - ٣- (٤٥): أى: أربعه أشهر أو أكثر (دون المده) أى: أقل من أربعه أشهر.

كتاب اللعان

والنظر في أركانه وأحكامه.

وأركانه أربعة.

الأول في السبب وهو شيان:

الأول: القذف ولا يترتب اللعان به (١)، إلا- على رمى الزوجه المحصنه المدخول بها، بالزنا قبلأ أو دبرا، مع دعوى المشاهده، وعدم البيئه.

فلو رمى الأجنبيه تعين الحد (٢)، ولا لعان. وكذا لو قذف الزوجه ولم يدع المشاهده.

ولو كان له بيئه، فلا لعان ولا حد (٣). وكذا لو كانت المقذوفه مشهوره بالزنا.

ويتفرع على اشتراط المشاهده، سقوط اللعان في حق الأعمى بالقذف لتعذر المشاهده (٤). ويثبت في حقه بنفى الولد.

ولو كان للقاذف بيئه، فعدل عنها إلى اللعان (٥)، قال في الخلاف: يصح. ومنع في المبسوط، التفاتا إلى اشتراط عدم البيئه في الآيه، وهو الأشبه.

ص: ٦٤٩

١- (١): أى: لا يلزم حكم اللعان بأى قذف، أو بأيه زوجه مطلقا، والقذف هو الاتهام بالشذوذ الجنسى من اللواط والزنا وغيرهما (قبلا أو دبرا) أى: يقول إنها زنت فى قبلها أو دبرها (روى المشاهده) يعنى: قال الزوج رأيت بعينى أن زوجتى زنت.

٢- (٢) لأنها ليست زوجه (ولم يدع المشاهده) بأن قال أنها زنت لأنى رأيت معها رجلا فى الحجره، أو رأيتها تتكلم بال تلفون مع رجل كلام الجنس، أو نحو ذلك.

٣- (٣): لثبوت الزنا عليها بالبيئه وهى (مشاهده أربع رجال عدول يشهدون أنهم رأوا زناها) (مشهوره بالزنا) كهند أم معاويه ونحوها.

٤- (٤): فلو كان زوج أعمى وادعى إن زوجته زنت فلا يجرى اللعان، لأنه لا يمكنه المشاهده (بنفى الولد) يعنى: لو قال الزوج الأعمى: هذا الولد ليس ابنى جاء حكم اللعان، لأنه لا يحتاج إلى الرؤيه كما سيأتى فى (السبب الثانى) بعد قليل.

٥- (٥): يعنى: كان له شهود أربعة عدول رأوا زنا الزوجه ولكنه قال لا- آتى بالشهود بل ألعن (الخلاف والمبسوط) كتابان للشيخ الطوسى - قدس سره - (فى الآيه) وهى قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم تكن لهم شهداء إلا أنفسهم) ٦ / النور.

ولو قذفها بزنا، إضافه إلى ما قبل النكاح (١)، فقد وجب الحد.

وهل له إسقاطه باللعان؟ قال في الخلاف: ليس له اللعان، اعتبارا بحاله الزنا. وقال في المبسوط: له ذلك، اعتبارا بحاله القذف، وهو أشبه.

ولا يجوز قذفها مع الشبهه (٢)، ولا مع غلبه الظن، وإن أخبره الثقة أو شاع أن فلانا زنى بها.

وإذا قذف في العده الرجعيه، كان له اللعان (٣). وليس له ذلك في البائن، بل يثبت بالقذف الحد، ولو إضافة إلى زمان الزوجيه. ولو قذفها بالسحق (٤)، لم يثبت اللعان، ولو ادعى المشاهده، ويثبت الحد.

ولو قذف زوجته المجنونه، ثبت الحد (٥)، ولا- يقام عليه الحد إلا بعد المطالبه، فإن أفاقت صحح اللعان. وليس لوليها المطالبه بالحد ما دامت حيه (٦).

وكذا ليس له (٧) مطالبه زوج أمته بالتعزير في قذفها، فإن ماتت، قال الشيخ: له المطالبه، وهو حسن.

ص: ٦٥٠

١- (٦): يعنى: لو قال الزوج إن زوجتى كانت زنت قبل زواجى منها (وجب الحد) أى حد القذف على الزوج وهو ثمانون جلده (بحاله الزنا) لأنه لم يكن زوجها لها فى تلك الحاله.

٢- (٧): أى: مع احتمال أن لا- تكون عاصيه بالزنا، كما لو كانت سفيهه واحتمل أن تكون قد خدعت، أو احتمال أن الواطئ زوجها، أو نحو ذلك، بل يجوز مع العلم للزوج وعمدا لزوجه.

٣- (٨): لأنها فى العده الرجعيه - التى يجوز للزوج فيها الرجوع إليها بعد الطلاق - بحكم الزوجه شرعا (فى البائن) كالمطلقه اليائسه، أو غير المدخول بها، أو طلاقا خلعيًا، ونحوها (ولو إضافة) يعنى: حتى ولو قال فى البائن إنها زنت حينما كانت زوجتى.

٤- (٩): السحق يعنى فرك الزوجه بضعها بضع امرأه أخرى (ويثبت الحد) وهو ثمانون جلده على قول، وعلى قول آخر التعزير وهو أقل من ذلك منوطا بنظر الحاكم.

٥- (١٠): لعدم الفرق فى حد القذف بين المجنونه والعاقله (بعد المطالبه) أى: بعد إفاقتها ومطالبتها بالحد، لأن من شروط ثبوت الحد فى حق الناس مطالبه صاحب الحق بالحد (فإن أفاقت) الزوجه من جنونها وطالبت بالحد (صحح اللعان) من الزوج لدفع الحد عن نفسه.

٦- (١١): لأن طريق إسقاط الحد من جانب الزوج إنما هى بالملاعنه التى لا تصح من الولى (والولى) يعنى أقرب الناس إليها ميراثا بعد الزوج، كالأب، والابن قال فى الجواهر: (نعم لو كانت مجنونه ولم تستوف الحد كان لوارثها المطالبه به لأنه من حقوق الأدميين كما ذكروا ذلك الخ).

٧- (١٢): يعنى: لو تزوج زيد أمه عمرو، ثم قذف زيد زوجته، فليس للمولى وهو عمرو مطالبه الزوج بالتعزير لأجل القذف، لأن الأمه ما دامت حيه فالحق لها، وحيث أن قذف الأمه ليس فيه حد بل فيه تعزير وهو يقدر بنظر الحاكم قال الماتن (بالتعزير) ولم يقل بالحد (له بالمطالبه) أى: لمولاها المطالبه بالتعزير لأن ذلك حق موروث.

السبب الثاني: إنكار الولد ولا يثبت اللعان بإنكار الولد، حتى تضعه لسته أشهر فصاعدا، من حين وطئها ما لم يتجاوز حملها أقصى مدة الحمل (١)، وتكون موطوءه بالعقد الدائم.

ولو ولدته تاما (٢)، لأقل من ستة أشهر، لم يلحق به، وانتفى عنه بغير لعان.

أما لو اختلفا بعد الدخول في زمان الحمل (٣)، تلاعنا ولا يلحق الولد حتى يكون الوطاء ممكنا، والزواج قادرا. فلو دخل الصبي لدون تسع (٤) فولدت، لم يلحق به. ولو كان له عشر فما زاد، لحق، لإمكان البلوغ في حقه، ولو كان نادرا. فلو أنكر الولد، لم يلاعن، إذ لا حكم للعان ويؤخر اللعان، حتى يبلغ الرشد وينكر (٥). ولو مات قبل البلوغ أو بعده، ولم ينكره، ألحق به وورثته الزوجه والولد.

ولو وطأ الزوج دبرا (٦) فحملت، ألحق به، لإمكان استرسال المنى في الفرج، وإن كان الوطاء في غيره.

ولا يلحق الولد الخصى المجبوب (٧) على تردد.

ويلحق ولد الخصى أو المجبوب (٨). ولا ينتفى ولد أحدهما إلا باللعان، تنزيلا على

ص: ٦٥١

١- (١٣): وهو تسعة أشهر، أو عشره، أو سنه على الخلاف، وقد مضى ذكره في كتاب الطلاق عند رقم (٢٠٧)، فلو ولدت الزوجه بعد وطء الزوج لها بين ستة أشهر وأقصى مدة الحمل، لا أقل ولا أكثر وكان العقد دائما لا منقطعا ولا ملك يمين، ومع ذلك أنكر الزوج الولد وقال إنه ليس ولدى صح للزوجه مطالبته بحد القذف، وصح للزوج دفع الحد عن نفسه باللعان.

٢- (١٤): إذ لو ولدته ناقصا وأمكن كون الولد من الزوج لم ينتف إلا باللعان - (وانتفى عنه بغير لعان) بل كان منفيا حتى بغير قذف، كما لو ولدت ولدا تاما بعد أربعة أشهر من حين الدخول.

٣- (١٥): فقال الزوج لم تمض ستة أشهر وقالت الزوجه مضيت ستة أشهر.

٤- (١٦): يعنى: وعمره أقل من تسع سنوات (ولو كان نادرا) كما ينقل في حق عباس عم النبي (صلى الله عليه وآله) أنه كان يكبر ابنه بإحدى عشره سنه (فلو أنكر الولد) الزوج الذى لم يبلغ تسع سنوات (إذ لا حكم للعان) لأنه يعتبر كون الزوج الملاعن بالغا وهذا ليس بالغا.

٥- (١٧): يعنى: إن أنكر الزوج الولد الصبى فإن بلغ وأنكر أيضا ثبت اللعان، وإلا فلا (أو بعده ولم ينكره) أى: بدون أن ينكر الولد (وورثته الزوجه والولد) لم يظهر لى وجه احترازى لذكر الزوجه.

٦- (١٨): فى دبر زوجته (استرسال) أى: جريان.

٧- (١٩): أى: لا يلحق الولد بالزوج الذى اجتمع فيه الخصى والجب، والخصى هو قطع البيضتين والمعروف أنهما محل تكون المنى، والجب هو قطع الذكر، فلو كان الزوج خصيا ومجبوبا معا وكان يساحق زوجته فولدت الزوجه، فنفاه الزوج عن نفسه، فلا لعان (على تردد) لاحتمال الانعقاد وأن كان نادرا جدا.

٨- (٢٠): أى: إما خصى غير مجبوب بل له ذكر يولجه، أو مجبوب غير خصى فينزل المنى ويساحق زوجته (على الاحتمال) أى:

احتمال تكون الولد منهما.

الاحتمال، وأن بعد.

وإذا كان الزوج حاضرا وقت الولادة، ولم ينكر الولد مع ارتفاع الأعدار (١)، لم يكن له إنكاره بعد ذلك، إلا أن يؤخره مما جرت العادة به كالسعى إلى الحاكم. ولو قيل: له إنكاره بعد ذلك ما لم يعترف به، كان حسنا.

ولو أمسك عن نفى الحمل حتى وضعت، جاز له نفيه بعد الوضع على القولين (٢)، لاحتمال أن يكون التوقف، لتردده بين أن يكون حملا أو ريحا.

ومتى أقر بالولد صريحا أو فحوى، لم يكن له إنكاره بعد ذلك، مثل (٣) أن يبشر به فيجيب بما يتضمن الرضا، كأن يقال له: بارك الله لك في مولودك، فيقول: آمين، أو: إن شاء الله. أما لو قال مجيبا: بارك الله فيك، أو أحسن الله إليك لم يكن إقرارا.

و إذا طلق الرجل وأنكر الدخول، فادعته (٤) وادعت إنها حامل منه، فإن أقامت بينه إنه أرخى سترا، لاعنها، وحرمت عليه، وكان عليه المهر. وإن لم تقم بينه، كان عليه نصف المهر، ولا لعان، وعليها مئة سوط. وقيل: لا يثبت اللعان، ما لم يثبت الدخول، وهو الوطاء. ولا يكفي إرخاء الستر، ولا يتوجه عليه الحد، لأنه لم يقذف، ولا أنكر ولدا يلزمه الإقرار به، ولعل هذا أشبه.

ولو قذف امرأته، ونفى الولد، وأقام بينه، سقط الحد. ولم ينتف الولد إلا باللعان (٥).

ولو طلقها بائنا (٦)، فأنت بولد يلحق به في الظاهر، ولم ينتف إلا باللعان.

ولو تزوجت المطلقة (٧)، فأنت بولد لدون سته أشهر من دخول الثاني ولتسعه أشهر فما

ص: ٦٥٢

١- (٢١): أى: مع إمكان نفيه وعدم خوف أو محذور آخر له.

٢- (٢٢): وهما القول بالفوريه، والقول بعدمها.

٣- (٢٣): هنا مثال للإقرار فحوى (لم يكن إقرارا) لأن الدعاء للمهنئ ليس إقرارا لحجه التهنئه.

٤- (٢٤): أى: فادعت الزوجه أن الزوج دخل بها قبل الطلاق (أرخى سترا) أى: اختلى بها مما يمكن معه عادة الدخول (وأن) لم تقم بينه) أى: لم يكن للمرأة شهود عدول على أن الزوج اختلى بها (كان عليه نصف المهر) إذ لم يثبت الدخول (ولا لعان) إذ يشترط فى ثبوت اللعان أن تكون الزوجه مدخولا بها (وعليها الحد مائه سوط) لم أجد به دليلا وقد أنكر ذلك صاحب الجواهر على الماتن وهو فى محله.

٥- (٢٥): أى: يكون الولد شرعا له فيتوارثان.

٦- (٢٦): كطلاق الخلع، والمباراه، لا كطلاق غير المدخول بها (يلحق به فى الظاهر) إذا كان بعد سته أشهر من الوطاء الأخير وقبل أقصى الحمل تسعه أو عشره أو سنه على الخلاف.

٧- (٢٧): بعد تمام عدتها، بالحيض ثلاث مرات ثم تبين كونها حاملا، لإمكان جمع الحمل والحيض ولو نادرا (لدون سته أشهر) حتى يكون على يقين من عدم كون الولد للثاني (لم ينتف عنه) عن الأول، لأن الولد شرعا لأول.

دون من فراق الأول، لم ينتف عنه إلا باللعان.

في الملعن والملاعنه

الركن الثاني في الملعن: ويعتبر كونه بالغاً عاقلاً.

وفي لعان الكافر روايتان، أشهرهما أنه يصح (١). وكذا القول في المملوك.

ويصح لعان الأخرس، إذا كان له إشاره معقوله، كما يصح طلاقه وإقراره. وربما توقف شاذ منا، نظراً إلى تعذر العلم بالإشاره وهو ضعيف إذ ليس حال اللعان بزائد عن حال الإقرار بالقتل.

ولا يصح اللعان، مع عدم النطق، وعدم الإشاره المعقوله.

ولو نفى ولد المجنونه (٢)، لم ينتف إلا باللعان. ولو أفاقت فلاعت صح، وإلا كان النسب ثابتاً، والزوجيه باقيه. ولو أنكر ولد الشبهه (٣)، انتفى عنه، ولم يثبت اللعان. وإذا عرف انتفاء الحمل، لاختلال شروط الالتحاق أو بعضها (٤)، وجب إنكار الولد والملاعن، لثلاً يلتحق بنسبه من ليس منه.

ولا يجوز إنكار الولد للشبهه (٥)، ولا للظن، ولا لمخالفه صفات الولد لصفات الواطئ.

الركن الثالث في الملعن ويعتبر فيها: البلوغ، وكمال العقل، والسلامه من الصمم والخرس، وأن

ص: ٦٥٣

١- (٢٨): فلو نفى الكافر ولده، أو قذف زوجته مع تمام الشروط وتحاكما عندنا حكم عليهما باللعان (في المملوك) إذا قذف زوجته أو نفى ولده (معقوله) بحيث يفهم منها القذف أو نفى الولد ويفهم منها الشهادات.

٢- (٢٩): يعنى: لو كان لشخص زوجة مجنونه فأنت بولد، فأنكره الزوج، لا يخرج بالإنكار عن كونه ولده شرعاً ويجرى عليه جميع أحكام الولد.

٣- (٣٠): فرضه كما لو كانت امرأه ذات زوج فوطأها شخص آخر شبهه فأنت لولد بين سته أشهر وأقصى الحمل من وطء المشتبه ووطء الزوج كليهما. فى هذه الصوره لو نفى المشتبه الولد انقطع عنه بدون الاحتياج إلى لعان، لأن الولد للفراش، وفى الجواهر قال (إذا لم يعترف بوطنها بحيث يلحق به الولد ولم يعلم منه ذلك).

٤- (٣١): كما لو يدخل بها، أو ولد لأقل من سته أشهر من الوطاء، أو أكثر من أقصى الحمل، أو غير ذلك (من ليس منه) فإن له آثاراً فى النكاح، والميراث، والنظر، والانعقاد على المحارم، أو على العمودين وغير ذلك.

٥- (٣٢): أى: لاحتمال أن لا يكون منه، كما لو وطأ مشتبه زوجته، أو زنى رجل بزوجه فيما ولدت بين أقل وأقصى الحمل من وطء الزوج أيضاً فإن الولد شرعاً له لقوله صلى الله عليه وآله (الولد للفراش).

تكون منكوحه بالعقد الدائم (١).

وفى اعتبار الدخول بها خلاف، المروى أنه لا لعان قبله (٢). وفيه قول: بالجواز. وقال ثالث: بثبوتة بالقذف، دون نفي الولد.

و يثبت اللعان بين الحر والمملوكه (٣)، وفيه روايه بالمنع، وقال ثالث: بثبوتة ينفي الولد دون القذف.

ويصح لعان الحامل، لكن لا يقام عليها الحد، إلا بعد الوضع (٤).

ولا تصير الأمه فراشا بالملك (٥)، وهل تصير فراشا بالوطء؟ فيه روايتان، أظهرهما أنها ليست فراشا، ولا يلحق ولدها إلا بإقراره ولو اعترف بوطئها. ولو نفاه، لم يفتقر إلى لعان.

فى كيفية اللعان

الركن الرابع فى كيفية اللعان ولا يصح إلا عند الحاكم، أو من ينصبه لذلك.

ولو تراضيا برجل من العامه، فلاعن بينهما جاز.

ويثبت حكم اللعان بنفس الحكم (٦)، وقيل: يعتبر رضاهما بعد الحكم.

وصوره اللعان: أن يشهد الرجل بالله - أربع مرات - أنه لمن الصادقين فيما رماها به، ثم يقول: أن عليه لعنه الله إن كان من الكاذبين ثم تشهد المرأه بالله - أربعاً - أنه لمن الكاذبين فيما رماها به، ثم تقول: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين (٧).

ص: ٦٥٤

١- (٣٣): فلو كانت الزوجه غير بالغه، أو مجنونه، أو صماء لا تسمع أو خرساء لا تنطق لا يصح لعانها، فلو رماها الزوج بالزنا، أو نفى الولد عنها يكون حكمه كحكم قذف غير الزوجه إما يجرى حد القذف على الزوج، أو يثبت ذلك بشهود عدول وكذا حكم قذف الزوجه المنكوحه بالعقد المنقطع أو بالملك، أو بالتحليل، أو بالشبهه.

٢- (٣٤): أى: قبل الدخول سواء قذفها أو نفى الولد.

٣- (٣٥): يعنى: إذا كان الزوج حراً والزوجه أمه، بين المالك وأمه.

٤- (٣٦): إن أقرت، أو نكلت عن الشهاده، لأن الحامل مطلقاً لا يقام عليها أى حد من الحدود إلا بعد وضع الحمل.

٥- (٣٧): أى: بمجرد الملكيه لو نسبها المالك إلى الزنا لا يثبت اللعان حتى لو خلى بها.

٦- (٣٨): أى: يحكم الحكم (رضاهما بعد الحكم) فلو تصالحا على عدم الملاعنه سقطت عنهما.

٧- (٣٩): يقول الرجل أربع مرات: (أشهد الله إنى لمن الصادقين فيما رميت زوجتى هذه فلانه به من الزنا أو نفى الولد عنى). ثم يقول الرجل فى المره الخامسه: (على لعنه الله إن كنت من الكاذبين فى ذلك). ثم تقول المرأه أربع مرات: (أشهد بالله إن زوجى هذا من الكاذبين فيما نسبه إلى من الزنا أو نفى الولد عن نفسه). ثم تقول المرأه مره واحده: (غضب الله على إن كان زوجى هذا من الصادقين فيما رمانى به).

وىشتمل اللعان: على واجب، وندب.

فالواجب: التللفظ بالشهادة على الوجه المذكور. وأن يكون الرجل قائما عند التللفظ.

وكذا المرأة، وقيل: يكونان جميعا قائمين بين يدى الحاكم (١). وأن يبدأ الرجل أولا. بالتللفظ على الترتيب المذكور وبعده المرأة. وأن يعينها بما يزيل الاحتمال كذكر اسمها واسم أبيها أو صفاتها المميزه لها عن غيرها (٢). وأن يكون النطق بالعربية مع القدرة، ويجوز بغيرها مع التعذر. وإذا كان الحاكم غير عارف بتلك اللغة، افتقر إلى حضور مترجمين، ولا يكفى الواحد (٣).

ويجب البدء بالشهادات ثم باللعن. وفى المرأة تبدأ بالشهادات ثم بقولها. أن غضب الله عليها.

ولو قال: أحدهما عوض أشهد بالله، أحلف، أو أقسم، أو ما شاكله، لم يجز (٤).

والندب: أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة (٥). وأن يقف الرجل عن يمينه. والمرأة عن يمين الرجل. وأن يحضر من يسمع اللعان (٦). وأن يعظه الحاكم ويخوفه بعد الشهادات قبل ذكر اللعن، وكذا فى المرأة قبل ذكر الغضب (٧).

وقد يغلظ اللعان (٨): بالقول، والمكان، والزمان.

ص: ٦٥٥

١- (٤٠): أى: تكون المرأة قائمه أيضا وقت شهاده الرجل، ويكون الرجل أيضا قائما وقت شهاده المرأة وكلاهما أمام الحاكم الذى حكم عليهما بالملاعنه.

٢- (٤١): يقول مثلا: (زوجتى هذه فلانه).

٣- (٤٢): لأنه نوع من الشهاده على ما يقولان، كما يجب العدالة فيهما أيضا.

٤- (٤٣): أى: لا يكون كافيا، فيجب إعادته بلفظه (أشهد بالله) وإلا لم يكن لعانا.

٥- (٤٤): أى: ليكون الزوجان مستقبلى القبلة.

٦- (٤٥): أى: جماعه من أعيان البلد وصلحائه تأسيا بالنبى (صلى الله عليه وآله) لما روى عنه.

٧- (٤٦): بأن يقول الحاكم للزوجين ليتب الكاذب منكما ولا يلعن نفسه ولا يدعو على نفسه بغضب الله تعالى فإن لعنه الله ميده وغضبه شديد.

٨- (٤٧): لاستحباب أن يغلظ الحاكم القسم لكى يخاف الكاذب ويترك القسم، واللعان نوع عن القسم (بالقول) كان يقول الحاكم للزوجين هكذا أقسما (أشهد بالله المنتقم من الظالم القاصم المهلك الذى هو أشد المعاقبين). (والمكان) بأن يؤتى باللعان فى الأماكن الشريفه كما بين الحجر الأسود ومقام إبراهيم، والروضه بين قبر النبى (صلى الله عليه وآله) ومنبره. وعند رأس أمير المؤمنين عليه السلام أو عند رأس الحسين عليه السلام أو فى المسجد ونحو ذلك.

ويجوز اللعان: في المساجد والجوامع، إذا لم يكن هناك مانع من الكون في المسجد (١).

فإن اتفقت المرأة حائضاً، أنفذ الحاكم إليها، من يستوفى الشهادات (٢) وكذا لو كانت غير برزه، لم يكلفها الخروج عن منزلها، وجاز استيفاء الشهادات عليها فيه. وقال الشيخ: إن اللعان أيمان وليست بشهادات ولعله نظر إلى اللفظ فإنه بصورة اليمين (٣).

في أحكام اللعان

النظر الثاني وأما أحكامه: فتشتمل على مسائل:

الأولى: يتعلق بالقذف. وجوب الحد في حق الرجل، وبلعانه سقوط الحد في حقه ووجوب الحد في حق المرأة (٤). ومع لعانهما ثبوت أحكام أربعه: سقوط الحدين (٥)، وانتفاء الولد عن الرجل دون المرأة، وزوال الفراش، والتحریم المؤبد، ولو أكذب نفسه في أثناء اللعان، أو نكل (٦)، ثبت عليه الحد، ولم تثبت عليه الأحكام الباقية. ولو نكلت هي أو أقرت (٧)، رجمت وسقط الحد عنه، ولم يزل الفراش، ولا يثبت التحريم. ولو أكذب نفسه بعد اللعان، الحق به الولد، لكن يرثه الولد ولا يرثه الأب، ولا من يتقرب به (٨) وترثه الأم ومن يتقرب بها، ولم يعد الفراش، ولم يزل التحريم. وهل عليه الحد؟ فيه روايتان، أظهرهما

ص: ٦٥٦

- ١- (٤٨): (المجامع) أما كن اجتماع الناس كالحسينيات، والنوادي، والمدارس، والأسواق ونحوها (في المسجد) من حيض، أو نفاس، أو جنبه.
- ٢- (٤٩): ولا يحضرها في المسجد بل يحضر الزوج فقط (برزه) أي: لا تعتاد الخروج إلى مجامع الرجال.
- ٣- (٥٠): هذا الخلاف في أن اللعان يمين، أو شهاده ليست له أثر عملي، فلا يجري عليه جميع أحكام اليمين، ولا جميع أحكام الشهاده، للأدلة الخاصه فيه، وإنما الخلاف علمي فقط يوكل إلى الكتب المفصله.
- ٤- (٥١): يعني: إذا قذف الزوج ولم يقم بنيه ولم يتم لعان وجب ضربه ثمانين جلده حد القذف، وإذا لاعن الرجل ولم تلاعن المرأة فعلى المرأة مئة سوط حد الزنا.
- ٥- (٥٢): يعني: حد الرجل ثمانين سوطاً، وحد المرأة مئة سوط (دون المرأة) فلو شرعا ابن للمرأة، يرثها وترثه، أما ليس شرعا ابناً للزوج فلا يرث أحدهما الآخر وتسقط حقوق الأبوه بينهما، هذا إذا كان اللعان لنفى الولد، لا لمجرد الزنا (وزوال الفراش) فمن لحظه اللعان ليست المرأة زوجه للرجل (المؤبد) فلا يجوز للرجل تزويج هذه المرأة إلى الأبد.
- ٦- (٥٣): أي: لم يلاعن (ولم تثبت) فالمرأة زوجه، والولد ولده، ولو طلقها بعد ذلك لا تحرم عليه أبداً.
- ٧- (٥٤): (نكلت) أي: لم تلاعن وأن لم تقر بالزنا، أو ينفى الولد عن الزوج (أقرت) أي: بالزنا أو بنفى الولد عن الزوج (رجمت) والرجم هو دفنها إلى صدرها، ورضخها بالحجارات حتى تموت، ويشترط في الرجم الإحصان، وهو إن يكون زوجها عندها يغدو عليها ويروح متى تشتهى وجدت الوطء ومع ذلك زنت، فحينئذ يتم الإحصان الذي يثبت به الرجم عليها (ولا يثبت التحريم) فلا تصير حراماً مؤبداً على الزوج، بل هي زوجته يتمتع بها قبل الرجم، وعليه كفنها بعد الرجم.
- ٨- (٥٥): أي: الأقرباء من جهة الأب، كالعم، والعمه، وأولادهما، والجد والجده (ولم يعد الفراش) فلا تعود الزوجيه (ولم يزل التحريم) يعني: تبقى حراماً مؤبداً عليه لا يجوز نكاحها إلى الأبد.

أنه لاحد. ولو اعترف بعد اللعان، لا يجب عليها الحد، إلا أن تقرر أربع مرات، وفي وجوبه معها تردد (١).

الثانية: إذا انقطع كلامه بعد القذف (٢)، وقبل اللعان، صار كالأخرس ويكون لعانه بالإشارة، وأن لم يحصل اليأس منه.

الثالثة: إذا ادعت أنه قذفها، بما يوجب اللعان (٣) فأنكر، فأقامت بينه، لم يثبت اللعان وعين الحد، لأنه يكذب نفسه.

الرابعة: إذا قذف امرأته برجل، على وجه نسبهما إلى الزنا كان عليه حدان (٤)، وله إسقاط حد الزوجه باللعان. ولو كان له بينه سقط الحدان.

الخامسة: إذا قذفها فأقرت قبل اللعان، قال الشيخ: لزمها الحد إن أقرت أربعاً، وسقط عن الزوج. ولو أقرت مره، فإن كان هناك نسب (٥) لم ينتف إلا باللعان، وكان للزوج أن لا يلاعن لنيفه، لأن تصادق الزوجين على الزنا لا ينفي النسب، إذ هو ثابت بالفراش، وفي اللعان تردد.

السادسة: إذا قذفها فاعترفت ثم أنكرت، فأقام شاهدين باعترافها، قال الشيخ: لا يقبل إلا بأربعة ويجب الحد (٦)، وفيه إشكال، ينشأ من كون ذلك شهادته بالإقرار لا بالزنا.

السابعة: إذا قذفها قبل اللعان، سقط اللعان (٧)، وورثها الزوج، وعليه الحد للوارث. ولو أراد دفع الحد باللعان جاز. وفي روايه أبي بصير: إن قام رجل من أهلها فلاعنه، فلا ميراث له وإلا أخذ الميراث، واليه ذهب الشيخ في الخلاف. والأصل أن الميراث يثبت

ص: ٦٥٧

١- (٥٦): أى: وجوب الحد مع الإقرار أربع مرات، بسقوط الحد باللعان فلا تعود كما عليه جماعه.

٢- (٥٧): فعجز عن النطق لمرض، أو كلل فى لسانه أو غيرهما (وأن لم يحصل) يعنى: حتى ولو كان مرجوا زواله هذه الحالة وتمكنه فى المستقبل من التكلم.

٣- (٥٨): من الزنا، أو نفى الولد (وتعين الحد) يعنى: يضرب الرجل حد القذف ثمانين سوطا.

٤- (٥٩): حد للزوجه، وحد لذلك الرجل (سقط الحدان) عن الرجل، وثبت على الزوجه والرجل حد الزنا مئة سوط.

٥- (٦٠): أى كان القذف نفى ولد يلحق به شرعا (وفى اللعان تردد) أى: صحه لعان الزوجه أيضا ووجه التردد أن الزوجه كيف تلاعن وتشهد بالله أن الزوج كاذب مع اعترافها بصدق الزوج (فى نفى الولد، ومن جهه أخرى النسب ثابت).

٦- (٦١): أى: حد القذف على الزوج (لا الزنا) والإقرار يكفى فى إثباته شاهدان.

٧- (٦٢): لتعذره بالموت (وورثها الزوج) لأن الزوجيه إنما تسقط باللعان لا بمجرد القذف (للوارث) يعنى: بقيه ورثتها يرثون حق المطالبه بجلد الزوج لأجل القذف (باللعان) من جانبه فقط. (فلاعنه) نيابه عن الزوجه بأن شهد أربع مرات بالله أن الزوج كاذب، وفى المره الخامسة قال إن غضب الله عنه على إن الزوج صادقاً (فلا ميراث له) للزوج من هذه الزوجه، لأن لعان بعض

أقرباء الزوجه يقوم مقام لعانها هى بنفسها فتقطع الزوجيه بينهما (المتعقب) أى: الواقع عقب الموت.

بالموت، فلا يسقط باللعان المتعقب.

الثامنة: إذا قذفها ولم يلاعن، فحد ثم قذفها به (١)، قيل: لا حد، وقيل: يحد تمسكا بحصول الموجب، وهو الأشبه. وكذا الخلاف فيما لو تلاعنا ثم قذفها به، وهنا سقوط الحد أظهر. ولو قذفها به الأجنبي حد. ولو قذفها فأقرت، ثم قذفها الزوج أو الأجنبي فلا حد. ولو قذفها ولاعن فنكلت ثم قذفها الأجنبي، قال الشيخ: لا حد كما لو أقام بينه. ولو قيل: يحد، كان حسنا.

التاسعة: لو شهد أربعة والزوج أحدهم (٢) فيه روايتان، إحداهما ترجم المرأة، والأخرى تحد الشهود ويلاعن الزوج. ومن فقهاءنا من نزل رد الشهادة، على اختلال بعض الشرائط، أو سبق الزوج بالقذف وهو حسن.

العاشره: إذا أخل أحدهما بشئ من ألفاظ اللعان الواجبه (٣)، لم يصح. ولو حكم به حاكم لم ينفذ.

الحادي عشره: فرقه اللعان فسخ (٤)، وليست بطلاق.

ص: ٦٥٨

١- (٦٣): أى: بنفس القذف الأول لا يقذف آخر (تمسكا بحصول الموجب) لأن القذف سبب فكلما تكرر تكرار المسبب وهو الحد (أظهر) قال فى الجواهر (ولعله لأن اللعان مساو للبينه والإقرار من المرأة فى سقوط الحد ثانيا - إلى أن قال - ولكن الإنصاف عدم خلو ذلك عن الإشكال) (ولو قذفها فأقرت) أى: قذفها الأجنبي فقال لها: أنت زنيته فقالت نعم (قال الشيخ لا حد) لأن تمنعها عن اللعان بمنزله الإقرار منها بالزنا.

٢- (٦٤): أى: شهدوا عليها بالزنا كالميل فى المكحله (ترجم المرأة) لا كتمال العدد أربعة شهود (تحد الشهود) لأن الزوج ليس من الشهود فالشهود ثلاثه (نزل رد الشهاده) أى: حمل الروايه التى تقول برد الشهاده وحد الشهود بما إذا اختلت شرائط الشهاده، كما لو لم تكن بالمعايينه كالميل فى المكحله، أو اختلفت شهاداتهم أو نحو ذلك (أو سبق الزوج) أى: أولا الزوج نسبها إلى الزنا، ثم أشهد على ثلاثه شهود فإن الزوج حينئذ لا يحسب من الشهود أما لو شهد مع الشهود بدون سابق قذفها فيعتبر من الشهود فيكتملون أربعة.

٣- (٦٥): كما لو لم يشهد هو أو هى أربعة مرات، على الطرف الآخر، أو لم يشهد إن الخامسة أو غير ذلك من تغيير (لم ينفذ) خلافا لأبى حنيفه حيث قال بتنفيذ الحكم إذا حكم الحاكم بالبينونه الزوجيه عن أكثر كلمات اللعان.

٤- (٦٦): كفرقه الرده، أو تبين الرضاع (وليس طلاقا) فلا يشترط فيها شروط الطلاق، ولا أحكامه.

كتاب العتق

وفضله متفق عليه، حتى روى: " من أعتق مؤمنا أعتق الله بكل عضو منه عضوا له من النار " .

ويختص الرق بأهل الحرب، دون اليهود والنصارى والمجوس، القائمين بشرائط الذمه (١). ولو أدخلوا دخلوا في قسم أهل الحرب.

وكل من أقر على نفسه بالرق، مع جهاله حرته، حكم برقيقته (٢) وكذا الملتقط في دار الحرب.

ولو اشترى إنسان من حربى، ولده أو زوجته أو إحدى ذوى أرحامه، كان جائزا ومملكه، إذ هم فيئ (٣) في الحقيقة.

ويستوى سبى المؤمنين والضلال في استباحه الرق.

وإزاله الرق يكون بأسباب أربعة: المباشرة - والسرايه - والملك - والعوارض (٤).

أما المباشرة: فالعتق، والكتابه، والتدبير (٥).

أما العتق: فعبارته الصريحه: التحرير (٦) وفي الإعتاق تردد. ولا يصح بما عدا التحرير،

ص: ٦٥٩

١- (١): فلا يصح استرقاقهم وجعلهم عبيدا وإماء (أخلوا) أى: لم يعملوا بشرائط الذمه.

٢- (٢): فى الجواهر (وكان بالغا رشيدا) (وكان الملتقط) أى: من أخذ فى دار الحرب يحكم برقيقته للأخذ إذا لم يكن هناك مسلم يمكن تولده منه، وإلا ففيه كلام فى المفصلات.

٣- (٣): أى: هبه الله للمسلمين، فيجوز استنقاذه بأى طريق، ومن ذلك الشراء (والضلال) هم أهل الباطل من المسلمين، وكذا الكفار، فكل من سبى كافرا حربيا صار رقا وجاز شراؤه منه، سواء كان السابى مؤمنا، أو ضالا، أو كافرا آخر، حربيا أو غير حربى.

٤- (٤): (المباشرة) كان يعتقه المولى (والسرايه) كان يعتق بعض العبد فيسرى العتق فينعتق كله (والملك) كما لو اشترى الرجل أباه فإن الأب ينعتق بدخوله فى ملك ابنه (والعوارض) كما لو صار العبد أجذم، أو أبرص أو غيرهما، وسيأتى تفاصيل كل ذلك.

٥- (٥): والاستيلاء، وسيأتى الكتابه، والتبرير والاستيلاء فى كتاب مستقل بعد كتاب العتق.

٦- (٦): أى: التلفظ بلفظ الحريه كان يقول لعبد (أنت حر لوجه الله) أو يقول لأمته (أنت حره لوجه الله) (وفى الإعتاق) أى: يقول بلفظ الإعتاق، مثل (أعتقتك).

صريحا كان أو كناية، ولو قصد به العتق، كقوله: فككت رقبتك أو أنت سائبه.

ولو قال لأمته: يا حره وقصد العتق، ففي تحريرها (١) تردد، والأشبه عدم التحرير، لبعده عن شبه الإنشاء. ولو كان اسمها حره، فقال: أنت حره، فإن قصد الإخبار لم تنعق، وأن قصد الإنشاء صح.

ولو جهل منه الأمران، ولم يمكن الاستعلام، لم يحكم بالحرية لعدم اليقين بالقصد (٢)، وفيه تردد، منشأه التوقف بين العمل بحقيقه اللفظ، والتمسك بالاحتمال.

ولا بد من التلطف بالصريح، ولا يكفي الإشارة مع قدره على النطق ولا الكتابه.

ولا بد من تجرده عن الشرط فلو علقه على شرط مترقب (٣) أو صفة لم يصح.

وكذا لو قال: يدك حره، أو رجلك، أو وجهك، أو رأسك أما لو قال: بدنك جسدك، فالأشبه وقوع العتق، لأنه هو المعنى بقوله أنت حر (٤).

وهل يشترط تعيين المعتق (٥)؟ الظاهر لا. فلو قال: أحد عبيدي حر صح، ويرجع إلى تعيينه. فلو عين ثم عدل، لم يقبل. ولو مات قبل التعيين، قيل: يعين الوارث، وقيل: يقرع وهو أشبه، لعدم اطلاع الوارث على قصده. أما لو أعتق معينا، ثم اشتبه (٦)، أرجئ حتى يذكر. فإن ذكر عمل بقوله. ولو عدل بعد ذلك، لم يقبل. فإن لم يذكر، لم يقرع ما دام حيا، لاحتمال التذكر. فإن مات وادعى الوارث العلم (٧)، رجع إليه. وإن جهل يقرع بين عبيده، لتحقق الإشكال واليأس من زواله. ولو ادعى أحد ممالিকে، وإنه هو المراد بالعتق فأنكر،

ص: ٦٦٠

١- (٧): يعنى: هل تصبح حره بهذه اللفظه (لعبده) لأنه يشبه الأخبار (وأن قصد الإنشاء) أى: قصد تحريرها بهذه اللفظه.

٢- (٨): فيستصحب رقيتها (بحقيقه اللفظ) لعله يريد إن لفظ أنت (حره) حقيقه فى الإنشاء والإخبار احتمال.

٣- (٩): كقدوم زيد، أو صفة ولو معلومه كطلوع الشمس مثل (أنت حر إن جاء زيد، أو إن طلعت الشمس) واستغنى من ذلك التدبير وهو (أنت حر بعد وفاتى) كما سيأتى.

٤- (١٠): إذ معنى أنت حر، وجسدك حر، وبذلك واحد.

٥- (١١): بفتح التاء بصيغه المفعول (إلى تعيينه) أى: أى عبد عينه وقال قصدت هذا صح (ثم عدل) أى: عين عبدا آخر (يقرع) أى: يعنى بالقرعه، وهى أن يكتب اسم كل عبد فى ورقه، ثم تجعل الأسماء فى كيس، ويجال الكيس، ويضع شخص يده فى الكيس ويخرج واحده من تلك الأوراق فباسم أى عبد خرج كان هو المعتق.

٦- (١٢): أى: ذكر اسم العبد الذى أعتقه، ثم حصل الشك فى أنه قال لهذا العبد أنت حر، أو قال لذاك (أرجأ) أى: أخر تعيينه (بعد ذلك) أى: بعدما عين.

٧- (١٣): يعنى: قال الوارث أنا أعلم إن الميت كان قصد العبد الفلانى (لتحقق الإشكال) فإنه ورد فى الحديث (القرعه لكل أمر

مشكل) (فأنكر) المولى (قوله) أى: قول المولى (وكذا حكم الوارث) فلو ادعى أحد العبيد إنه كان مقصود المولى فى العتق
فأنكر الوارث كان المتبع قول الوارث مع يمينه.

فالقول قوله مع يمينه. وكذا حكم الوارث. ولو نكل (١) قضى عليه.

والمعتبر فى المعتق: البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد إلى العتق (٢)، والتقرب إلى الله وكونه غير محجور عليه.

وفى عتق الصبى - إذا بلغ عشرة - وصدفته (٣)، تردد. ومستند الجواز روايه زراره، عن أبى جعفر عليه السلام.

ولا يصح عتق السكران.

ويبطل باشتراط نيه القربه. عتق الكافر، لتعذرهما (٤) فى حقه. وقال الشيخ فى الخلاف: يصح.

ويعتبر فى المعتق: الإسلام، والملك. فلو كان المملوك كافرا، لم يصح عتقه. وقيل:

يصح مطلقا. وقيل: يصح مع النذر (٥).

ويصح عتق ولد الزنا، وقيل: لا يصح بناء على كفره، ولم يثبت (٦).

ولو أعتق غير المالك (٧)، لم ينفذ عتقه، ولو أجازاه المالك.

ولو قال: إن ملكتك فأنت حر، لم ينعق مع الملك، إلا أن يجعله نذرا.

ولو جعل العتق يمينا لم يقع، كما لو قال: أنت حر إن فعلت، أو إن فعلت.

ولو أعتق مملوك ولده الصغير (٨) - بعد التقويم - صح. ولو أعتقه، ولم يقومه على نفسه،

ص: ٦٦١

١- (١٤): أى: لم يحلف المولى أو الوارث على الإنكار (قضى عليه) أى: على نكوله.

٢- (١٥): أى: لا يكون فى مقام المزاح، أو الاختبار، أو كان ساهيا غالطا مثلا (والتقرب) فى الحديث الصحيح عن الصادق عليه السلام (لا عتق إلا ما أريد به وجه الله تعالى) ونحوه غيره أيضا.

٣- (١٦): أى: أن يعتق صبى عبده، أو يتصدق صبى بشئ من ماله إذا كان عمره عشر سنوات أو أكثر.

٤- (١٧): أى: تعذر: نيه القربه، لأن الكافر لا يعتقد بالله فكيف يقصد التقرب إليه، فلو أعتق كافر عبده لم يصح العتق (يصح) لأن بعض الكفار كاليهود والنصارى يعتقدون بالله وإنما فى معتقداتهم خرافات.

٥- (١٨): بأن ينذر إنه لو قضى الله تعالى حاجته أن يعتق العبد الفلانى الكافر.

٦- (١٩): أى: لم يثبت كونه كافرا، أما بعد بلوغه فلشهادتين، وأما قبل بلوغه فلائنه وإن لم يتبع المسلم فى الإسلام، فليس تابعا فى الكفر لكافر أيضا، فلا يحكم بكفره مطلقا.

٧- (٢٠): كما لو أعتق عمرو عبدا زيدا فضوله (ولو أجازاه) بعد العتق (مع الملك) بل يجب أن يقول له: أنت حر (نذرا) مثلا (لله)

على إن ملكت العبد الفلانى أن يصير حرا) فإنه إن ملكه صار حرا بمجرد الملك على قول الماتن وبعض آخر
٨- (٢١): مثلا: لزيد ابن صغير، وللابن عبد ملكه بالإرث أو بغيره فأعتقه الأب (بعد التقويم) أى: بعد ملاحظه قيمه العبد ليعطى
الابن قيمه (صح) لأنه ولى لابنه (بالغارشيدا) لأنه لا ولايه للأب على الابن البالغ الرشيد، ومقابل الرشيد السفيه.

أو كان الولد بالغاً رشيداً، لم يصح.

ولو شرط على المعتق شرطاً، في نفس العتق، لزمه الوفاء به (١). ولو اشترط إعادته في الرق إن خالف، أعيد مع المخالفه، عملاً بالشرط. وقيل: يبطل العتق، لأنه اشتراط لاسترقاق من ثبت حريته. ولو شرط خدمه زمان معين (٢)، صح. ولو قضى المده آبقاً، لم يعد في الرق. وهل للورثه مطالبته بأجره مثل الخدمه؟ قيل: لا، والوجه اللزوم.

ومن وجب عليه عتق في كفاره، لم يجزه التدبير (٣).

وإذا أتى على المؤمن سبع سنين (٤)، استحب عتقه. ويستحب عتق المؤمن مطلقاً.

ويكره: عتق المسلم المخالف، وعتق من لا يقدر على الاكتساب ولا بأس بعتق المستضعف.

ومن أعتق من يعجز عن الاكتساب، استحب إعانته.

في أحكام العتق

ويلحق بهذا الفصل مسائل:

الأولى: لو نذر عتق أول مملوك يملكه، فملكه جماعة، قيل: يعتق أحدهم بالقرعه، وقيل: يتخير (٥) ويعتق، وقيل: لا يعتق، وقيل: لا يعتق شيئاً، لأنه لم يتحقق شرط النذر، والأول مروى.

الثانية: لو نذر تحرير أول ما تلده. فولدت توأمين (٦)، كانا معتقين.

الثالثة: لو كان له مماليك، فأعتق بعضهم، ثم قيل له: هل أعتقت مماليكك؟ فقال:

ص: ٦٦٢

١- (٢٢): أى: وجب على العبد الوفاء بالشرط، كما لو قال له (أنت حر بشرط أن تخدمنى كل يوم ساعة) (ولو اشترط إعادته) بأن قال: (فإن لم تخدمنى فأنت رد في الرق) (يبطل العتق) إذا شرط الرد مع المخالفه.

٢- (٢٣): كما لو شرط أن يخدمه في شهر رمضان (آبقاً) أى: فر في شهر رمضان ولم يخدم (والوجه) أى: الصحيح (اللزوم) يعنى: يجب على العبد إعطاء قيمه خدمته في شهر رمضان.

٣- (٢٤): التدبير هو العتق بعد الموت بأن يقول لعبده (أنت حر دبر وفاتى) فلا- يكفى هذا في العتق الواجب في كفاره، لأن الواجب العتق المنجز لا المعلن.

٤- (٢٥): يعنى كان عبداً مؤمناً سبع سنين (مطلقاً) حتى إذا لم يمض عليه سبع سنوات، ولكنه ذاك أكد (المخالف) لطريقه أهل الحق واتباع أهل البيت عليهم الصلاة والسلام (لا يقدر على الاكتساب) كالكبير الهرم والمريض ونحوهما، (المستضعف) وهو الذى يخالف الحق لكن عن ضعف الفهم كالعجائز ونحوهم (إعانته) بمال، لا- تشغيله بعمل أو نحو ذلك لكن لا يجبر على

التكفف والاسلعلاء من الناس.

٥- (٢٦): وفي بعض النسلخ (يأخفر) أى: يأأار أأهم وبعأقه (شرط النذر) وهو أول، لأنه لا أقال لوأأ فى ضمن جماعه، بل قال للأول المرأب وأأأ بعأ وأأأ.

٦- (٢٧): أفلن معا (معاأقن) لأن (ما أأأ) أعم من الوأأ والأأأ.

نعم، انصرف الجواب إلى من باشر عتقهم خاصة (١).

الرابعة: لو نذر عتق أمته إن وطأها صح، فإن أخرجها من ملكه، انحلت اليمين. ولو أعادها بملك مستأنف (٢)، لم تعد اليمين.

الخامسة: إذا نذر عتق كل عبد قديم انصرف إلى من مضى عليه في ملكه، ستة أشهر فصاعدا (٣).

السادسة: من أعتق عبده وله مال، فماله لمولاه. وقيل: إن لم يعلم به المولى، فهو له.

وإن علمه فهو للمعتق، إلا أن يستثنيه المولى (٤)، والأول أشهر.

السابعة: إذا أعتق ثلث عبيده - وهم ستة - استخرج الثلث بالقرعة. وصورتها: أن يكتب في ثلاث رقاع (٥)، اسم اثنين في كل رقعته ثم يخرج على الحريه أو الرقبه. فإن أخرج على الحريه، كفت الواحده وإن أخرج على الرقبه، افتقر إلى إخراج اثنين. فإن تساوا عددا وقيمه (٦) أو اختلفت القيمه مع إمكان التعديل أثلاثا، فلا بحث. وإن اختلفت القيمه، ولم يمكن التعديل، أخرج ثلثهم قيمه وطرح اعتبار العدد، وفيه تردد. وإن تعذر التعديل عددا وقيمه (٧)، أخرجنا على الحريه، حتى يستوفى الثلث قيمه، ولو قصرت قيمه المخرج أكملنا الثلث، ولو بجزء من آخر.

الثامنة: من اشترى أمه نسيئته ولم ينقد (٨) ثمنها، فأعتقها وتزوجها ومات ولم يخلف

ص: ٦٦٣

١- (٢٨): لا إلى جميعهم، فلا يكون هذا إقرارا منه على عتق جميع مماليكه.

٢- (٢٩): أى: بملك جديد، بشراء، أو هبه، أو نحوهما (لم تعد اليمين) فلا يجب عتقها إن وطأها لأن تلك اليمين كانت بالنسبه للملك الأول.

٣- (٣٠): إذا لم يقصد غير ذلك، لأن النذر تابع للقصد.

٤- (٣١): بأن يقول (أنت حر إلا مالك).

٥- (٣٢): يعنى: ثلاثة أوراق (على الديه أو الرقبه) بأن توضع الأوراق الثلاثه فى كيس ونحوه ويجال ثم تخرج ورقه باسم الحريه أو الرقبه لا- فرق، لأنه إن أخرج باسم الحريه فورقه واحده تكفى باسم من كان، لأن كل ورقه فيها اسم ثلث العبيد، وإن أخرج باسم الرقبه يجب إخراج ورقتين، لأن الرق ثلاثين.

٦- (٣٣): كما لو كان العبيد ستة وكان قيمه كل واحد منهم خمسين مثلا (أو اختلفت مع إمكان) كما لو كان قيمه ثلاثه منهم كل واحد مئه، وقيمه ثلاثه كل واحد خمسين (ولم يكن التعديل) بين القيمه والعدد كما لو كان قيمه واحد من الستة مئه، وقيمه اثنين منها تسعين، وقيمه ثلاثه منها مئه وعشره، فقلت القيمه وهو مئه لا يوافق ثلث العدد وهو اثنان (وفيه تردد) لاحتمال عتق اثنين منها وإن كان قيمتهما أقل أو أكثر من الثلث لروايه عن النبى (صلى الله عليه وآله) ربما يستظهر منها ذلك

٧- (٣٤): وكما لو كان العدد خمس حث لا ثلث له.

٨- (٣٥): أى: لم يدفع قيمتها للبائع (ولم يخلف) أى: لم يترك شيئا يمكن أن يحتل ثمننا للأمه.

سواها، بطل عتقه ونكاحه وردت إلى البائع رقا. ولو حملت، كان ولدها رقا، وهي رواية هشام بن سالم، وقيل: لا يبطل العتق، ولا يرق الولد، وهو أشبه.

التاسعة: إذا أوصى بعتق عبد، فخرج من الثلث (١)، لزم الوارث إعتاقه. فإن امتنع، أعتقه الحاكم، ويحكم بحريته حين الإعتاق لا حين الوفاء. وما اكتسبه قبل الإعتاق وبعد الوفاء يكون له، لاستقرار سبب العتق بالوفاء. ولو قيل: يكون للوارث، لتحقق الرق عند الاكتساب، كان حسنا.

العاشرة: إذا أعتق مملوكه عن غيره بإذنه (٢)، وقع العتق عن الأمر، وينتقل إلى الأمر عند الأمر بالعتق، ليتحقق العتق في الملك، وفي الانتقال تردد.

الحادية عشرة: العتق في مرض الموت، يمضى من الثلث (٣)، وقيل: من الأصل، والأول مروى.

في أسباب العتق وأحكامه

تفريعان:

الأول: إذا أعتق ثلاث إماء في مرض الموت، ولا مال له سواهن أخرجت واحده منهن بالقرعه (٤). فإن كان بها حمل تجدد بعد الإعتاق فهو حر إجماعا. وإن كان سابقا على الإعتاق، قيل: هو حر أيضا وفيه تردد.

الثاني: إذا أعتق ثلاثه (٥) في مرض الموت، لا يملك غيرهم، ثم مات أحدهم، أقرع بين الميت والأحياء. ولو خرجت الحريه لمن مات، حكم له بالحريه. ولو خرجت على أحد الحيين، حكم على الميت بكونه مات رقا، لكن لا يحتسب من التركة، ويقرع بين الحيين، ويتحرر منهما ما يحتمله الثلث من التركة الباقية. ولو عجز أحدهما عن الثلث، أكمل الثلث عن الآخر. ولو فضل منه، كان فاضله رقا.

ص: ٦٦٤

١- (٣٦): أى: كانت قيمته ثلث تركه الميت أو أقل (فإن امتنع) الوارث من إعتاقه (يكون له) أى: للعبد.

٢- (٣٧): أى: بأمره، كما لو قال زيد لعمرو (أعتق عبدك عنى) فقال عمرو لعبده: (أنت حر لوجه الله) (وفى الانتقال) أى: انتقال العبد من ملك عمرو إلى زيد قبل العتق بلحظه (تردد) إذ لا دليل على الانتقال، نعم العتق يقع عن الأمر زيد.

٣- (٣٨): بحيث لو كانت قيمة العبد أو الأمه الذى أعتق أكثر من ثلث أموال الميت يتوقف الأ-كثر على إجازة الورثه (من الأصل) أى: أصل المال بحيث لو لم يكن للميت مال سوى هذا العبد صح عتقه.

٤- (٣٩): لأن الواحده ثلث المال، وكيفيه القرعه كما مر آنفا عند رقم (٣٣): فلاحظ (فإن كان بها حمل) كما لو وطأها شبهه، إذ بعد العتق لا يجوز وطؤها بالملك (وفيه تردد) لعدم سبب لعتق الحمل سوى العتق الذى تعلق بالأمر فقط.

٥- (٤٠): عبيد كلهم، أو إماء، أو مختلفين (حكم له بالحريه) والباقون على الرقيه (بكونه رقا) فيكون غسله وكفنه ودفنه على المولى (من الآخر) بأن يعتق من المملوك الثانى بمقدار يكمل الثلث (ولو فضل) بأن كان أحدهما أكثر من الثلث.

وأما السرايه: فمن أعتق شقصا (١) من عبده، سرى العتق فيه كله إذا كان المعتق صحيحا جائز التصرف.

وإن كان له فيه شريك، قوم عليه إن كان موسرا، وسعى العبد في فك ما بقى منه، إن كان المعتق معسرا. وقيل: إن قصد الإضرار فكه إن كان موسرا، وبطل عتقه إن كان معسرا.

وإن قصد القربه، عتقت حصته، وسعى العبد في حصه الشريك.

ولم يجب على المعتق فكه، فإن عجز العبد، أو امتنع من السعى كان له من نفسه ما أعتق، وللشريك ما بقى (٢)، وكان كسبه بينه وبين الشريك، ونفقتة وفطرتة عليهما.

ولو هياه شريكه في نفسه صح (٣)، وتناولت المهاياه المعتاد والنادر كالصيد والالتقاط.

ولو كان المملوك بين ثلاثة، فأعتق اثنان، قومت حصه الثالث عليهما بالسويه (٤)، تساوت حصصهما فيه أو اختلفت.

وتعتبر قيمه وقت العتق، لأنه وقت الحيلولة (٥).

وينعتق حصه الشريك بأداء قيمه لا بالإعتاق. وقال الشيخ: هو مراعى.

ولو هرب المعتق (٦)، صبر عليه حتى يعود، وإن أعسر أنظر إلى الإيسار.

ولو اختلفا (٧) في قيمه، فالقول قول المعتق، وقيل: القول قول الشريك، لأنه ينتزع

ص: ٦٦٥

١- (٤١): أى: جزءا (المعتق) بالفتح أى العبد (جائز التصرف) بأن كان كل العبد له، ولم يكن له فيه شريك (قدم عليه) أى: وجب عليه إعطاء قيمه حصته الشريك (موسرا) أى: غنيا (معسرا) أى: فقيرا (الإضرار) أى: كان قصده من عتق حصته خساره الشريك بانعتاق حصته أيضا (وسعى العبد) أى: اكتسب حتى يدفع للشريك قيمه حصته.

٢- (٤٢): أى: تبقى حصه الشريك رقا (كسبه) أى: كسب العبد يقسم بينه وبين الشريك فلو كان قد أعتق ثلثه مثلا، والكسب ثلاثين دينارا، كان له عشره وللشريك عشرون (ونفقتة) أى: مصارفه (وفطرتة) أى: زكاه الفطره.

٣- (٤٣): أى: وزع الشريك الأزمنه بينه وبين العبد المعتق بعضه، كما لو قال له: تعمل شهرا لنفسك وشهرين لى - إذا كان ثلثه معتقا مثلا - فكلما يعمل فى الشهر كان له سواء كان كسبا معتادا متعارفا كالصيد، أو نادرا كالالتقاط أى: أنه وجد شيئا مجهولا مالكة. وكلما يعمل فى الشهرين فهو للشريك.

٤- (٤٤): فلو كانت حصه الشريك الثالث قيمتها مئه دينار، كان على كل واحد منهما خمسون دينارا، وإن كانت حصتها مختلفتين، فكان لأحدهما العشر وللآخر خمسه أعشار.

٥- (٤٥): أى: الحيلولة بين الشريك الثالث وبين ملكه (مراعى) أى: متوقف على دفع قيمه أولا- فإن دفعوا ينعق، وإلا فلا (لا بالإعتاق) أى: بمجرد اعتاق أحد الشركاء لحصته لا ينعق باقى المملوك بل ينعق الباقي بأداء قيمه الباقي.

٦- (٤٦): أى: المولى المعتق إن أعتق حصته وهرب، أو أعسر ولم يكن له مال يفك بقيه المملوك والحكم الصبر لأنه ليس فورياً يسقط لتأخير.

٧- (٤٧): أى: المعتق وشريكه، فقال المعتق حصتك منه، وقال الشريك بل منه وخمسين مثلاً.

نصيبه من يده. ولو ادعى المعتق فيه عيبا (١)، فالقول قول الشريك.

واليسار المعتبر: هو أن يكون مالكا بقدر قيمه نصيب الشريك، فاضلا عن قوت يومه وليلته. ولو ورث شقصا (٢)، ممن ينعق عليه، قال: في الخلاف يقوم عليه، وهو بعيد.

ولو أوصى بعق بعض عبده، أو بعقه (٣)، وليس له غيره، لم يقوم على الورثة باقيه.

وكذا لو أعتقه عند موته، أعتق من الثلث، ولم يقوم عليه.

والاعتبار بقيمه الموصى به (٤) بعد الوفاة، وبالمنجز عند الإعتاق.

والاعتبار في قيمه التركة (٥) بأقل الأمرين، من حين الوفاة إلى حين القبض لأن التالف بعد الوفاة غير معتبر، والزيادة مملوكة للوارث.

ولو أعتق الحامل (٦) تحرر الحمل، وإن استثنى رقه على روايه السكوني عن أبي جعفر عليه السلام، وفيه إشكال منشأه عدم القصد إلى عتقه.

تفريع: إذا ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه عتق نصيبه (٧)، كان على كل واحد منهما اليمين على صاحبه، ثم يستقر رق نصيبهما.

ص: ٦٦٦

١- (٤٨): أي: ادعى المولى الذى أعتق حصه نفسه أن فى المملوك عيبا، وإنما يدعى ذلك ليعطى أقل قيمه، وقال الشريك صاحب الحصه: لا عيب فى المملوك (فاضلا) أى: زائدا (عن قوت) لنفسه وعياله.

٢- (٤٩): أى: قسما وحصته، مثاله: زوجه زيد كان أبوها مملوكا لزيد، فمات زيد، وورثت الزوجه ربع أو ثمن أبيها - لأن الأب ينعق فوراً إذا دخل فى ملك أولاده - (يقوم عليه) يعنى: ينعق الأب، وعلى الزوجه إعطاء بقيه القيمه لباقي الورثه، (وهو بعيد) على الأب نفسه أن يكتب ويحصل المال ويعطى حصه بقيه الورثه.

٣- (٥٠): أى: عتق كله (وليس له غيره) أى لا- مال له سوى هذا العبد (لم يقوم) أى: لا- ينعق باقيه (من الثلث) أى: أعتق منه بمقدار ثلث ماله، فإن لم يكن له مال سوى هذا العبد إطلاقاً أعتق ثلث العبد فقط، وإن كان له مال قليل آخر غير هذا العبد أعتق بمقدار قيمه ثلث ذاك المال أيضا من العبد.

٤- (٥١): أى: المملوك الذى أوصى المولى بعته بعد وفاته فمهما كانت قيمته عند الوفاة يحسب ذلك ويقدر هل هو ثلث مجموع أمواله، أو أكثر، سواء زادت قيمته بعد الوفاة أو نقصت، وسواء كانت قيمته عند الوصيه أزيد أم أقل أما (بالمنجز) أى: الذى أعتقه المولى فى حياته فى مرضه الذى مات فيه، فمهما كانت قيمته عند عتقه هو الذى يؤخذ بعين الاعتبار فى الثلث سواء زادت أو نقصت عند الوفاة، أو بعد الوفاة.

٥- (٥٢): أى: بقيه أموال الميت ليعرف هل أن قيمه العبد ثلث مجموع التركة أو أكثر من الثلث (حين القبض) أى: قبض الوارث

للتركة (غير معتبر) في الاحتساب على الوارث (مملوكة للوارث) فالزيادة في ملكه.

٦- (٥٣): التي حملها من عبد (وإن استثنى) أي: حتى لو استثنى الحمل، بأن قال لها: (أنت حره لوجه الله إلا حملك) فإنه أيضا يتحرر (إلى عتقه) أي: عتق الحمل.

٧- (٥٤): يعني: مثلا كان عبد لزيد وعمرو، فقال عمرو لزيد: أنت أعتقت حصتك من هذا العبد - وإنما يدعي عليه ذلك لكي يسرى العتق فيعتق نصيب عمرو أيضا ويطالب عمرو زيدا بقيمه نصيبه - وهكذا ادعى زيد على عمرو أنه أعتق نصيب نفسه (اليمين على صاحبه) أي: إخلافه بأن يقول: (والله ما أعتقت أنا نصيبى من هذا العبد).

وإذا دفع المعتق قيمه نصيب شريكه (١)، هل ينعق عند الدفع أو بعده؟ فيه تردد، والأشبه أنه بعد الدفع، ليقع العتق عن ملك. ولو قيل: بالاقتران كان حسنا.

وإذا شهد بعض الورثة بعتق مملوك لهم، مضى العتق في نصيبه. فإن شهد آخر، وكانا مرضيين (٢)، نفذ العتق فيه كله، وإلا مضى في نصيبهما، ولا يكلف أحدهما شراء الباقي.

أما الملك: فإذا ملك الرجل أو المرأة، أحد الأبوين وإن علوا (٣)، أو أحد الأولاد - ذكرا وإناثا - وإن نزلوا، انعتق في الحال. وكذا لو ملك الرجل، إحدى المحرمات عليه نسبا.

ولا ينعق على المرأة سوى العمودين (٤).

ولو ملك الرجل (٥)، من جهة الرضاع، من ينعق عليه بالنسب، هل ينعق عليه؟ فيه روايتان، أشهرهما العتق.

ويثبت العتق، حين يتحقق الملك (٦).

ومن ينعق كله بالملك، ينعق بعضه بملك ذلك البعض (٧).

وإذا ملك شقفا ممن ينعق عليه، لم يقوم عليه إن كان معسرا. وكذا لو ملكه بغير اختياره. ولو ملكه اختيارا، وكان موسرا، قال الشيخ: يقوم عليه، وفيه تردد.

فرعان:

الأول: إذا وصى لصبي أو مجنون، بمن ينعق عليه (٨)، فللولى أن يقبل، إن لم يتوجه

ص: ٦٦٧

١- (٥٥): لانعتاق نصيبه بالسرايه.

٢- (٥٦): أى: مقبولى الشهاده (ولا يكلف أحدهما شراء الباقي) بل يسعى المملوك فى إعطاء قيمه بقيه نفسه لباقي الورثه لينعتق كله.

٣- (٥٧): أى: أبوى الأب وأبوى الأم، وأجدادهما، وهكذا (وإن نزلوا) أى: أولاد الأولاد، وأولادهم، وهكذا (إحدى المحرمات نسبا) كالعمة والخاله، وبنات الأخ والأخت، والأخت نفسها، لا مثل بنت العم وبنت الخال لأنها ليست محرما، ولا مثل الزوجه وأمها لأنها ليست حرمتها بالنسب بل بالسبب.

٤- (٥٨): الآباء والأولاد، أما المحارم فلا، فلو ملكت امرأه أخاها أو أختها أو عمها وعمتها لم ينعقوا.

٥- (٥٩): أو ملكت المرأة (بالنسب) كالأب والأولاد من الرضاع بالنسبه للرجل والمرأه، وكالأخت والعمة والخاله من الرضاع بالنسبه للرجل فقط.

٦- (٦٠): أى: بمجرد حصول الملك من دون حاجه إلى صيغه العتق، أو إرادته العتق أو غير ذلك.

٧- (٦١): مثاله: خاله زيد مملوكه لأبيه، فمات الأب وله أولاد من زوجات فملك الجميع خاله زيد، فحصه زيد من خالته تنعتق فوراً عليه (لم يقوم عليه) أى: ليس - فى هذا المثال - أن يعطى ثمن بقيه حصص الخاله إلى إخوانه الذين ليست خالته خاله لهم (معسراً) أى: غير قادر على دفع هذا المال قدره شرعيه (بغير اختياره) كالإرث (اختياراً) كالشراء، وقبول الهبه ونحوهما.

٨- (٦٢): كما لو أوصى زيد بأن يعطى أبو عمرو وعمرو - وكان عمر صبياً أو مجنوناً - (فإن كان فيه ضرر) كما لو كان ذلك مانعاً عن أن يوصى لعمرو بشئ آخر مثلاً - (لا - غبطه) أى: لا - مصلحه حينئذ للصبي والمجنون، وعلى المولى أن يعمل ما فيه المصلحه للمولى عليه (كالوصيه بالمريض الفقير) أى: كما إنه لو أوصى لصبي أو مجنون بعد مريض فقير لا يجوز لوليها قبول هذه الوصيه لكى لا يجب نفقته فى مال الصبي والمجنون، فكذلك من ينعق على الصبي والمجنون. هكذا أنا فهمت العبارة وإن كان فى المسالك فهم منها إن المقصود بالمريض الفقير هو مثال لمن ينعق على الصبي والمجنون (لكن) فيه أنه ينعق بمجرد الملك فليس مملوكاً لأحد حتى تجب نفقته عليه، بل فى بيت مال المسلمين كسائر الفقراء (نعم) يبقى إشكال على كلا التفسيرين وهو أن العبد لا يكون إلا فقيراً لأنه لا يملك على المشهور (لكن) قد يجاب بأن المثال قد يكون لزياده الوضوح، أو حتى على قول غير المشهور، أو على احتمال أن لا يكون فقيراً بمعنى وجود مال للإنفاق عليه، كما لو وقف على ما يتناول عبده ونحو ذلك.

به ضرر على المولى عليه. فإن كان فيه ضرر لم يجز القبول، لأنه لا غبطه كالوصيه بالمريض الفقير، تفصيا من وجوب نفقته.

الثانى: لو أوصى له (١) ببعض من ينعق عليه، وكان معسرا، جاز القبول، ولو كان المولى عليه موسرا، قيل: لا يقبل، لأنه يلزمه افتكاكه، والوجه القبول، إذ الأشبه أنه لا يقوم عليه.

وأما العوارض (٢): فهي العمى. والجذام. والاقعاد. وإسلام المملوك فى دار الحرب، سابقا على مولاه. ودفع قيمه الوارث.

وفى عتق من مثل (٣) به مولاه تردد، والمروى أنه ينعق.

وقد يكون الاستيلاء (٤) سببا للعتق، فلنذكر الفصول الثلاث فى كتاب واحد، لأن ثمرتها إزالة الرق.

ص: ٦٦٨

١- (٦٣): أى: للصبى والمجنون (جاز القبول) إذ لا ضرر على الصبى والمجنون من هذا القبول لأنه لا يجب فك بقيته.

٢- (٦٤): وهى الأمور التى عند عروضها وحدوثها ينعق المملوك رغما على مولاه، فإذا عمى المملوك، أو صار به الجذام - وهى الأكلة التى تأكل اللحم - أو صار مقعدا، أى سقطت رجلاه عن قدره القيام عليهما، كالشلل المعروف فى هذا الزمان (سابقا) أى: قبل مولاه (ودفع قيمه الوارث) بأن يموت شخص وليس له وارث سوى رق فقط - عبد أو أمه - فيعتق من الإرث قهرا على مولاه وإن زاد من الإرث شىء أعطى له.

٣- (٦٥): والتمثيل هو قطع اليد أو الإصبع، أو صلص الأذن، أو جدع الأنف ونحو ذلك وتفصيل أنواع التمثيل فى المفصلات.

٤- (٦٦): (التدبير) معناه أن يقول المولى لمملوكه - عبده أو أمته - (أنت حر بعد وفاتى) فإذا مات المولى انعتق المملوك (والمكاتبه هى أن يكاتب المولى مملوكه على أنه إن دفع كذا من المال ينعق فإذا دفع المملوك انعتق (والاستيلاء) معناه لغه طلب الولد مطلقا، ومعناها هو: أن يطاء المولى جاريته فيصير له ولد، فتنتعق هذه الجارية عند موت المولى من نصيب ولدها فى الإرث.

التدبير: هو عتق العبد، بعد وفاه المولى. وفي صحه تدبيره، بعد وفاه غيره كزوج المملوكه (١)، ووفاه من يجعل له خدمه تردد، وأظهره الجواز، ومستنده النقل.

والعلم به يستدعى بيان ثلاثه مقاصد:

الأول فى العبارة وما يحصل به التدبير.

والصريح. أنت حر بعد وفاتى، أو إذا مت فأنت حر أو عتيق أو معتق.

ولا عبره باختلاف أدوات الشرط (٢). وكذا لا عبره باختلاف الألفاظ التى يعبر بها عن المدبر، كقوله: هذا أو هذه أو أنت أو فلان. وكذا لو قال: متى مت، أو أى وقت، أو أى حين (٣).

وهو ينقسم: إلى مطلق، كقوله: إذا مت.

وإلى مقيد، كقوله: إذا مت فى سفرى هذا، أو من مرضى هذا، أو فى سنتى هذه، أو فى شهرى، أو فى شهر كذا.

ولو قال: أنت مدبر واقتصر، لم ينعقد.

أما لو قال: فإذا مت فأنت حر (٤)، صح، وكان الاعتبار بالصيغه لا بما تقدمها.

ص: ٦٦٩

- ١- (١): بأن يقول المولى لأتمته المزوجه (أنت حره لوجه الله بعد وفاه زوجك) (يجعل له خدمته) كأن يقول لمملوكه: (أنت لزيد تخدمه حتى يموت زيد فإذا مات فأنت حر لوجه الله) (النقل) أى: الروايه الخاصه.
- ٢- (٢): بأن يقول (إن مت) (لو مت) (إذا مت) (مهما مت) فكلها واحد.
- ٣- (٣): مما يدل على الزمان.
- ٤- (٤): أى: قال ذلك بعد قوله (أنت مدبر) (بالصيغه) وهى فإذا مت فأنت حر (لما تقدمها) وهو: أنت مدبر.

ولو كان المملوك لشريكين، فقالا: إذا متنا فأنت حر، انصرف قول كل واحد منهما إلى نصيبه، وصح التدبير، ولم يكن معلقا على شرط (١)، وينعتق بموتهما، إن خرج نصيب كل واحد منهما من ثلثه. ولو خرج نصيب أحدهما تحرر، وبقي نصيب الآخر أو بعضه رقا (٢). ولو مات أحدهما، تحرر نصيبه من ثلثه، وبقي نصيب الآخر رقا حتى يموت (٣).

فى شروط التدبير

ويشترط فى الصيغه المذكوره شرطان:

الأول: النيه فلا حكم: لعباره الساهى (٤) ولا الغالط، ولا السكران، ولا المكره الذى لا قصد له.

وفى اشتراط نيه القربه تردد، والوجه أنه غير شرط (٥).

الشرط الثانى: تجريدها عن الشرط والصفه (٦) فى قول مشهور بين الأصحاب.

فلو قال: إن قدم المسافر، فأنت حر بعد وفاتى، أو إذا أهل شهر رمضان - مثلا -، لم ينعتقد. وكذا لو قال: بعد وفاتى بسنه، أو شهر. وكذا إن قال: إن أدت إلى، أو إلى ولدى كذا، فأنت حر بعد وفاتى، لم يكن تدبيرا ولا كتابه.

والمدبره رق له وطؤها، والتصرف فيها (٧)، فإن حملت منه لم يبطل التدبير. ولو مات مولاه، عتقت بوفاته من الثلث. وإن عجز الثلث، عتق ما بقى منها من نصيب الولد. ولو

ص: ٦٧٠

١- (٥): كموتهما معا، أو موت زيد قبل عمرو، أو غير ذلك من الشروط، بل بأيه كيفية كان موتهما زمانا، أو مكانا، أو غير ذلك من الخصوصيات ينعتق المملوك (من ثلثه) أى: لم يكن أكثر من ثلث جميع تركته، لأن التدبير كالوصيه لا ينفذ إلا فى الثلث.

٢- (٦): لعل فى العبارة سهوا، والصحيح أن تكون هكذا (وبقى بعض نصيب الآخر رقا) إذ لا يمكن أن يبقى كل نصيب الآخر رقا، لأنه على فرض أن لا يكون للميت الثانى شئ سوى نصيبه من هذا العبد، فيتحرر ثلث نصيبه لا محاله، حتى ولو كان نصيبه عشر العبد.

٣- (٧): ويوزع الوقت بين مقدار الحريه لنفسه ومقدار الرقيه للشريك الآخر، فإن كانت التركه نصفان ونصفا - مثلا - تحرر نصفه بموت أحدهما، وبقي نصفه الآخر رقا فللعبد يوم يعمل فيه لنفسه ما شاء، وللمولى الثانى يوم (كل على مولاه)، أو له أسبوع وللمولى أسبوع، أو له شهر وللمولى شهر، كما يتفقان عليه.

٤- (٨): السهو والغلط بينهما بعض الفرق، ويطلق كل واحد منهما على الآخر لتفسير أحدهما بالآخر فى بعض كتب اللغه (الذى لا قصد له) من شدة الإكراه بحيث يجرى اللفظ مع عدم قصد إلى معناه، سواء كان ملتفتا إلى اللفظ الذى يجريه على لسانه أم لا. ٥- (٩): فيصح التدبير رياء وسمعه.

٦- (١٠): اصطلاحوا على إطلاق (الشرط) على ما يمكن أن يقع وأن لا يقع، كقدوم المسافر، لاحتمال قدومه واحتمال عدم

قدومه لموت أو غيره، وإطلاق (الصفه) على ما هو حتمى الوقوع كمجئى شهر رمضان، وطلوع الشمس، ووصول الصيف وجزر ومد البحر، ونحو ذلك.

٧- (١١): باستخدام ونحوه (من الثلث) بحساب التدبير (وإن عجز الثلث) أى: كانت قيمتها أكثر من ثلث تركه الميت، مثلاً كان للميت هذه المدبره وقيمتها مئه دينار، وكان بقيه أمواله مئه وخمسين فالمجموع مئتين وخمسون، والمئه أكثر من الثلث.

حملت بمملوك، سواء كان عن عقد أو زنا أو شبهه (١)، كان مدبرا كامه. ولو رجع المولى فى تدبيرها، لم يكن له الرجوع فى تدبير ولدها. وقيل: له الرجوع، والأول مروى.

وكذا المدبر، إذا أتى بولد مملوك (٢)، فهو مدبر كأبيه.

ولو دبرها، ثم رجع فى تدبيرها، فأنت بولد سته أشهر فصاعدا من حين رجوعه (٣)، لم يكن مدبرا لاحتمال تجددده. ولو كان لدون سته أشهر، كان مدبرا للتحقق الحمل بعد التدبير.

ولو دبرها حاملا قيل: إن علم بالحمل فهو مدبر، وإلا فهو رق، وهى روايه الوشاء (٤)، وقيل: لا يكون مدبرا، لأنه لم يقصد بالتدبير، وهو أشبه.

الثانى فى المباشر (٥) ولا يصح التدبير: إلا من بالغ، عاقل، قاصد، مختار، جائز التصرف.

فلو دبر الصبى (٦)، لم يقع تدبيره. وروى: أنه إذا كان مميزا، له عشر سنين، صح تدبيره.

ولا يصح تدبير: المجنون، ولا المكره، ولا السكران، ولا الساهى. وهل يصح التدبير من الكافر؟ الأشبه نعم، حربيا كان أو ذميا.

ولو دبر المسلم، ثم ارتد، لم يبطل تدبيره، ولو مات فى حال رده عتق المدبر، هذا إذا كان ارتداده لا عن فطره (٧). ولو كان عن فطره لم يعتق المدبر بوفاه المولى، لخروج ملكه عنه، وفيه تردد، ولو ارتد لا عن فطره، ثم دبر، صح على تردد. ولو كان عن فطره لم يصح (٨).

ص: ٦٧١

١- (١٢): فيما كان الزوج أو الزانى أو المشتبه مملوكا، أو شرط الرقيه فى الزواج.

٢- (١٣): من مملوكه، أو بشرط الرقيه.

٣- (١٤): أى: ولد الجنين بعد مضى سته أشهر من رجوعه عن التدبير لاحتمال أن يكون الولد مخلوقا بعد الرجوع فلا يكون مدبرا.

٤- (١٥): هو من العلماء من أصحاب الرضا والهادى عليهما السلام (وهو أشبه) لموثقه معارضه لروايه الوشاء معمولى بها من قبل المشهور كما قيل.

٥- (١٦): وهو المالك الذى يتولى التدبير.

٦- (١٧): المالك لمملوك.

٧- (١٨): بأن كان فى الأصل كافرا قد أسلم ثم ارتد ويسمى الملى، والفطرى هو الذى كان فى الأصل مسلما ثم ارتد.

٨- (١٩): لأنه لا ملك له، فكيف يتصرف بالتدبير فى مال انتقل إلى وارثه (وأطلق الشيخ) يعنى قال الشيخ الطوسى قده يجوز تدبير المرتد، ولم يفرق بين الملى والفطرى.

وأطلق الشيخ الجواز وفيه إشكال، ينشأ من زوال ملك المرتد عن فطره.

ولو دبر الكافر فأسلم (١)، بيع عليه، سواء رجع في تدبيره أم لم يرجع. ولو مات قبل بيعه، وقبل الرجوع في التدبير، تحرر من ثلثه. ولو عجز الثلث، تحرر ما يحتمله، وكان الباقي للوارث. فلو كان مسلماً، استقر ملكه. وإن كان كافراً، بيع عليه.

ويصح تدبير الأخرس بالإشارة. وكذا رجوعه (٢). ولو دبر صحيحاً ثم خرس، ورجع بالإشارة المعلومه، صح.

في أحكام التدبير

الثالث في الأحكام وهي مسائل:

الأولى: التدبير بصفه الوصيه (٣)، يجوز الرجوع فيه قولاً، كقوله: رجعت في هذا التدبير. وفعلاً: كأن يهب، أو يعتق، أو يقف، أو يوصى، سواء كان مطلقاً أو مقيداً. وكذا لو باعه، بطل تدبيره. وقيل: إن رجع في تدبيره، ثم باع، صح بيع رقبته. وكذا إن قصد ببيعه الرجوع.

وإن لم يقصد، مضى البيع في خدمته (٤) دون رقبته، وتحرر بموت مولاه. ولو أنكر المولى تدبيره (٥)، لم يكن رجوعاً (٢٤). ولو ادعى المملوك التدبير، وأنكر المولى فحلف، لم يبطل التدبير في نفس الأمر.

الثانية: المدبر يعتق بموت مولاه، من ثلث مال المولى، فإن خرج منه (٦)، وإلا تحرر من

ص: ٦٧٢

١- (٢٠): أى: فأسلم المملوك (ولو مات قبل بيعه) أى: مات المولى الكافر قبل بيع مملوكه المسلم (فلو كان مسلماً) أى: لو كان الوارث مسلماً (بيع عليه) على الوارث ما بقى من المملوك رقا.

٢- (٢١): أى: بالإشارة أيضاً (صحيحاً) أى: بلسانه حال كونه غير أخرس.

٣- (٢٢): يعنى: حكمه حكم الوصيه، فكما يجوز الرجوع فى الوصيه والغاؤها كذلك التدبير (أو يقف) أى: يجعله وقفاً (أو يوصى) بإعطاء هذا العبد لفلان بعد موتى (مطلقاً) أى: سواء كان التدبير معلقاً على مطلق الموت، أو مقيداً بالموت فى سنه كذا، أو سفر كذا، ونحوهما.

٤- (٢٣): أى: لم يقع البيع على غير المملوك، بل يقع البيع على منافع ما دام المولى حياً.

٥- (٢٤): وفائدته أنه إن ثبت بينه أو نحوها التدبير رتب الأثر عليه فيتحرر بعد الموت، كما أنه إن حصل العلم للمملوك بأن المولى دبره جاز له الفرار بعد موته لأنه عالم بحريه نفسه حينئذ (فى نفس الأمر) فيجوز للمملوك ترتيب آثار الحريه على نفسه بعد موت المولى إذا كان عالماً بالتدبير بينه وبين الله تعالى.

٦- (٢٥): أى: كانت قيمته أقل من الثلث أو بقدر الثلث (سواء) أى: لا مال للمولى إطلاقاً غير هذا المملوك المدبر (جماعه) أى: ممالك متعددين (بالأول فالأول) أى: أول من دبره، ثم ثانى من دبره وهكذا إذا كان تدبيره لهم بالترتيب.

المدبر بقدر الثلث. ولو لم يكن له سواه، عتق ثلثه. ولو دبر جماعه، فإن خرجوا من الثلث، وإلا- عتق من يحتمله الثلث، وبدئ بالأول فالأول. ولو جهل الترتيب، استخرجوا بالقرعه.

ولو كان على الميت دين يستوعب التركة (١)، بطل التدبير، وبيع المدبرون فيه (٢)، وإلا بيع منهم بقدر الدين، وتحرر ثلث من بقى، سواء كان الدين سابقا على التدبير أو لاحقا، على الأصح. وكما يصح الرجوع في المدبر، يصح الرجوع في بعضه (٣).

الثالث: إذا دبر بعض عبده (٤)، لم يعتق عليه الباقي. ولو كان له شريك، لم يكلف شراء حصته. وكذا لو دبره بأجمعه، ورجع في بعضه. وكذا لو دبر الشريكان، ثم أعتق أحدهما، لم يقوم عليه حصه الآخر. ولو قيل: يقوم، كان وجهها. ولو دبر أحدهما ثم أعتق، وجب عليه فك حصه الآخر. ولو أعتق صاحب الحصه القن (٥)، لم يجب عليه فك الحصه المدبره، على تردد.

الرابع: إذا أبق المدبر (٦)، بطل تدبيره، وكان هو ومن يولد له بعد الإباق رقا، إن ولد له من أمه، وأولاده قبل الإباق على التدبير. ولا يبطل تدبير المملوك لو ارتد. فإن التحق بدار الحرب، بطل، لأنه إباق، ولو مات مولاه قبل فراره تحرر.

الخامسه: ما يكتسبه المدبر لمولاه (٧)، لأنه رق. ولو اختلف المدبر والوارث، فيما في يده بعد موت المولى، فقال المدبر اكتسبته بعد الوفاه، فالقول قوله مع يمينه. ولو أقام كل منهما بينه،

ص: ٦٧٣

١- (٢٦): أى: كان دينه بقدر كل أمواله، كما لو كان كل أموال الميت ألف دينار، وكان مديونا بقدر ألف دينار أو أكثر، وأحد أمثله أخونا الشهيد السعيد السيد حسن الشيرازى - قدس الله تربته - فقد استشهد يوم الجمعة ١٦ / جمادى الثانيه / عام ١٤٠٠ هجرى وكانت ديونه للحوزه العلميه الزينيه بالشام عند مرقد مولانا وسيدتنا زينب الكبرى عليها الصلاه والسلام ولغير ذلك أضعاف أضعاف ما كان تحت يده من كتب وأثاث. أسأل الله تعالى أن يلحقه بأجداده المعصومين.

٢- (٢٧): أى: فى الدين، يعنى: يباع المدبرون ويعطى عنهم للدين (على الأصح) ومقابله قول نادر بأن الدين إذا كان بعد التدبير قدم التدبير على الدين.

٣- (٢٨): بأن يقول: رجعت فى تدبير نصف عبدى، فيبقى نصفه مدبرا، أو يقول: رجعت فى تدبير ربع أمتى فتبقى ثلثه أرباعها مدبره وهكذا.

٤- (٢٩): بأن يقول: عبدى هذا حر ربعه أو خمس أو نصفه بعد وفاتى (ولو كان له شريك) بأن كان شخصان أو أكثر شركاء فى عبد أو أمه فدبر أحد الشركاء حصته.

٥- (٣٠): شريكان فى عبد، دبر أحدهما حصته فأعتق الثانى حصته (على تردد) لاحتمال إن عتق الثانى حصته يسرى فيعتق الحصه الأولى المدبره معجلا.

٦- (٣١): أى: فر من مولاه (إن ولد له من أمه) أى: من زوجه هى أمه، وإلا إن كانت زوجته حره فالولد يكون حرا لأنه تابع لا شرف الأبوين إلا- مع الشرط (قبل فراره) بأن ارتد ثم مات مولاه ثم فر فإنه يكون حرا، لأنه أصبح قبل الفرار حرا بسبب موت المولى.

٧- (٣٢): يعنى: يكون كسبه وتجارته وأرباحه كلها للمولى (بعد الوفاه) وقال الوارث بل حصل لك قبل الوفاه فهو للميت ولنا

بعد موته (بينه الوارث) لأنها بينه الخارج.

فاليينه بينه الوارث.

السادسه: إذا جنى على المدبر بما دون النفس (١) كان الأرش للمولى ولا يبطل التدبير، وإن قتل بطل التدبير وكانت قيمته للمولى يقوم مدبرا.

السابعه: إذا جنى المدبر، تعلق أرش الجنايه برقبته (٢)، ولسيده فكه بأرش الجنايه، وله بيعه فيها، فإن فكه فهو على تدبيره. وإن باعه وكانت الجنايه تستغرقه، فالقيمه لمستحق الأرش. وإن لم تستغرقه، بيع منه بقدر الجنايه، والباقي على التدبير، ولمولاه أن يبيع خدمته (٣)، وله أن يرجع فى تدبيره ثم يبيعه. وعلى ما قلناه: لو باع رقبته ابتداء صح، وكان ذلك نقضا للتدبير، وعلى روايه: إذا لم يقصد نقض التدبير، كان التدبير باقيا، وينعتق بموت المولى ولا سبيل عليه. ولو مات المولى قبل افتكاكه انعتق، ولا يثبت أرش الجنايه فى تركه المولى.

الثامنه: إذا أبق المدبر، بطل التدبير. ولو جعل خدمته لغيره، مده حياه المخدوم، ثم هو حر بعد موت ذلك الغير (٤)، لم يبطل تدبيره بإباقه.

فروع أربعة:

الأول: إذا استفاد المدبر مالا بعد موت مولاه، (٥) فإن خرج المدبر من الثلث، فالكل له. وإلا كان له من الكسب، بقدر ما تحرر منه، والباقي للورثه.

الثانى: إذا كان له مال غائب عنه، بقدر قيمته مرتين، تحرر ثلثه (٦). وكلما حصل من المال شئ، تحرر من المدبر بنسبته، وإن تلف استقر العتق فى ثلثه.

الثالث: إذا كوتب ثم دبر (٧)، صح. فإن أدى مال الكتابه، عتق بالكتابه وإن آخر

ص: ٦٧٤

١- (٣٣): أى: بغير القتل (يقوم مدبرا) أى: مع ملاحظه كونه مدبرا ماذا تكون قيمته لأنه قيمه المدبر المعرض للحريه فى كل آن أقل من القن.

٢- (٣٤): لا- بمال مولاه (تستغرقه) أى: بقدر قيمه المملوك (لمستحق الأرش) وهو نفس المجنى عليه إن بقى حيا ووارثه إن كان ميتا.

٣- (٣٥): أى: يبيع عمل العبد المدبر، لا نفس رقبته، بأن تبقى رقبته مملوكه للمولى (يرجع فى تدبيره) أى: يفسخه (وعلى ما قلناه) من جواز فسخ التدبير (قبل افتكاكه) بأن جنى العبد المدبر ولم يعط المولى أرش الجنايه ليفك رقبته فمات المولى، فلا يجب على الورثه إعطاء أرش الجنايه بل إما يتحرر كله ويسعى هو ويكتسب مالا- ليفك رقبته من أرش الجنايه على قول، أو يكون للمجنى عليه أو وارثه استرقاقه على قول آخر.

٤- (٣٦): وقد سبق أول كتاب التدبير عند رقم (١) الخلاف فى صحه مثل هذا التدبير واختار المصنف قدس سره صحته.

- ٥- (٣٧): بتجاره، أو إرث، أو غيرهما (فإن خرج المدبر من الثلث) أى: كم تكن قيمته أكثر من ثلث كل أموال المولى الميت.
- ٦- (٣٨): ابتداء، لأنه المتيقن من الثلث، إذ قد لا يحصل شئ من المال الغائب (استقر العتق فى ثلثه) فقط.
- ٧- (٣٩): أى: كاتبه المولى على أن العبد إن أدى كذا من المال كان حرا ثم بعد ذلك قبل أن يؤدي ذاك المال جعله مدبرا.

حتى مات المولى، عتق بالتدبير إن خرج من الثلث، وإلا عتق منها الثلث (١) وسقط من مال الكتابه بنسبته، وكان الباقي مكاتباً. أما لو دبره ثم كاتبه، كان نقضاً للتدبير، وفيه إشكال.

أما لو دبره ثم قاطعه على مال، ليعجل له العتق (٢)، لم يكن إبطالاً للتدبير قطعاً.

الرابع: إذا دبر حملاً (٣) صح، ولا يسرى إلى أمه. ولو رجع فى تدبيره، صح. فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من حين التدبير، صح التدبير فيه، لتحققه وقت التدبير. وإن كان لأكثر لم يحكم بتدبيره، لاحتمال تجدده وتوهم الحمل (٤).

فى المكاتبه

وأما المكاتبه: فتستدعى بيان أركانها، وأحكامها، ولواحقها.

أما الأركان: فالصيغه، و الموجب، والمملوك، والعوض.

والكتابه: مستحبه ابتداء مع الأمانه و الاكتساب (٥)، ويتأكد بسؤال المملوك ولو عدم الأمان، كانت مباحه. وكذا لو عدم أحدهما.

وليست عتقا بصفه (٦)، ولا يباع للعبد من نفسه، بل هى معامله مستقله، بعيده عن شبه البيع.

فلو باعه نفسه بثمن مؤجل (٧)، لم يصح.

ولا يثبت مع الكتابه خيار المجلس. ولا يصح من دون الأجل، على الأشبه. ويفتقر ثبوت حكمها إلى الإيجاب والقبول.

ويكفى فى المكاتبه أن يقول: كاتبتك مع تعيين الأجل والعوض (٨). وهل يفتقر إلى قوله: فإذا أدت فأنت حر مع نيه ذلك؟ قيل: نعم، وقيل: لا، بل يكتفى بالنيه مع العقد.

ص: ٦٧٥

١- (٤٠): أى: بقدر ثلث أموال المولى من العبد، بأن يحسب العبد وغيره من بقيه أموال المولى ويؤخذ ثلث الجميع (وفيه إشكال) من جهه احتمال أنه إن مات المولى قبل دفع مال الكتابه أو شئ منه يتحرر بالتدبير كله، أو الباقي منه فى المكاتب المطلق والمشروط.

٢- (٤١): أى: ليعتقه قبل موت.

٣- (٤٢): فى بطن أمته، بأن قال: هذا الحمل حر بعد وفاتى.

٤- (٤٣): هذا إذا لم يحصل العلم العادى بتحقيق الحمل وقت التدبير، أما إذا حصل العلم فهو المتبع مطلقاً.

٥- (٤٤): أى: إذا كان العبد أو الأمه أمينا أى متدينا وقادرا على الاكتساب يستحب للمولى المكاتبه معهما، لأن الإسلام يحب تحرير العبد (ويتأكد) الاستحباب (لسؤال) أى: طلب (الأمران الأمانه والاكتساب) (أحدهما) أى: كانت الأمانه دون القدره على

الاكتساب، أو بالعكس - فتأمل -.

٦- (٤٥): أى: ليست الكتابه عتقا بصفه العتق فليس لها كل أحكام العتق (من نفسه) أى: ليست الكتابه بيع المولى العبد لنفسه، فليس لها أحكام البيع.

٧- (٤٦): بأن قال للعبد: بعتك نفسك بمئه دينار مؤجله.

٨- (٤٧): مثلاً: بمئه دينار إلى شهر (مع نيه ذلك) أى: الحريه بدفع المبلغ (بالضميمه) وهى فإذا أدت فأنت حر.

فإن أدى عتق، سواء نطق بالضميمه أو أغفلها، وهو أشبه.

والكتابه قسمان: مشروطه ومطلقه.

فالمطلقة: أن يقتصر على العقد وذكر الأجل وال عوض والنيه (١).

والمشروطه، أن يقول مع ذلك، فإن عجزت فأنت رد في الرق. فمتى عجز، كان للمولى رده رقا، ولا يعيد عليه ما أخذه. وحد العجز أن يؤخر نجما إلى نجم (٢)، أو يعلم من حاله العجز عن فك نفسه، وقيل: أن يؤخر نجما عن محله، وهو مروى. ويستحب: للمولى مع العجز الصبر عليه.

والكتابه: عقد لازم (٣)، مطلقه كانت أو مشروطه. وقيل: إن كانت مشروطه، فهي جائزه من جهه العبد، لأن له أن يعجز نفسه والأول أشبه.

ولا نسلم أن للعبد أن يعجز نفسه، بل يجب عليه السعى، ولو امتنع يجبر. وقال الشيخ رحمه الله: لا يجبر، وفيه إشكال، من حيث اقتضاء عقد المكاتبه وجوب السعى، فكان الأشبه الإجبار. لكن لو عجز، كان للمولى الفسخ.

ولو اتفقا على التقابل (٤)، صح، وكذا لو أبرأه من مال الكتابه. وينعتق بالإبراء. ولا تبطل بموت المولى.

وللوارث المطالبه بالمال، وينعتق بالأداء إلى الوارث.

ويعتبر في الموجب (٥) البلوغ. وكمال العقل. والاختيار. وجواز التصرف.

وهل يعتبر الإسلام؟ فيه تردد، والأشبه عدم الاشتراط. فلو كاتب مملوكه الذمى (٦)،

ص: ٦٧٤

١- (٤٨): أى: نيه التحرير بأن لا يكون ساهيا ولا غالطا ولا مستهزئا ونحوها ويأتى فى المسأله الأولى من الأحكام أنه يتحرر منه بمقدار ما يؤدى، فلو أدى عشر قيمه وعجز صار عشره حرا وهكذا.

٢- (٤٩): فلو كان الشرط أن يؤدى إلى سنه كل شهر عشره دنائير فأخر قسط شهر إلى شهر آخر كان عاجزا، والنجم يعنى مده القسط المقرر بينهما، سواء كان شهرا، أو أسبوعا، أو كل ثلاثه أشهر، أو كل سنه أو غيرها (عن محله) والفرق بينه وبين تأخير نجم إلى نجم، هو أن الأول مثلا يكون بتأخير القسط عن أول الشهر ولو إلى يوم ثان من نفس الشهر، والثانى أن يؤخر القسط إلى الشهر الثانى.

٣- (٥٠): فلا يجوز إبطالها لا للمولى ولا للعبد إلا باتفاقهما على الفسخ.

٤- (٥١): أى: الفسخ.

٥- (٥٢): أى: المولى (البلوغ) فلا تصح مكاتبه المولى الذى هو صغير أو مجنون، أو مجبور، أو محجور عليه لسفه أو فلس.

٦- (٥٣): إنما قال الذمى لأن العبد إذا كان مسلما تحت يد مولى كافر لا- يجوز للكافر مكاتبته بل يجب بيعه على الكافر

(وتقابضا) أى: أعطى العبد الخمر والخنزير وأخذ المولى (لم تبطل) كتابتهما المبنيه على الخمر والخنزير (عليه القيمه) على العبد قيمه الخمر والخنزير عند مستحليهما.

على خمر أو خنزير وتقابضا، حكم عليهما بالتزام ذلك. ولو أسلما، لم تبطل. وإن لم يتقابضا، كان عليه القيمة.

ويجوز لولى اليتيم، أن يكتب مملوكه (١)، مع اعتبار الغبته للمولى عليه. وفيه قول:

بالمنع.

ولو ارتد ثم كاتب (٢) لم يصح، إما لزوال ملكه عنه، أو لأنه لا يقر المسلم فى ملكه.

ويعتبر فى المملوك: البلوغ، وكمال العقل، لأنه ليس لأحدهما (٣) أهليه القبول. وفى كتابه الكافر تردد، أظهره المنع، لقوله تعالى: " فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا "

وأما الأجل: ففي اشتراطه خلاف، فمن الأصحاب من أجاز الكتابه حاله ومؤجله، ومنهم من اشترط الأجل، وهو الأشبه. لأن ما فى يد المملوك لسيدته، فلا يصح معامله عليه.

وما ليس فى ملكه، يتوقع حصوله، فيتعين ضرب الأجل. ويكفى أجل واحد (٤)، ولا حد فى الكثره، إذا كانت معلومه.

ولا بد أن يكون وقت الأداء معلوما. فلو قال: كاتبتك على أن تؤدى إلى كذا فى سنه، بمعنى أنها ظرف الأداء (٥٨)، لم يصح.

ويجوز أن تتساوى النجوم وأن تختلف (٥٩)، وفى اعتبار اتصال الأجل بالعقد، تردد.

ولو قال: كاتبتك على خدمه شهر، ودينار بعد الشهر، صح إذا كان الدينار معلوم الجنس (٥)، ولا يلزم تأخير الدينار إلى أجل آخر.

ص: ٦٧٧

١- (٥٤): أى: مملوك اليتيم (الغبته للمولى عليه) أى: المصلحه لليتيم.

٢- (٥٥): عبده المسلم (لزوال) إذا كان مرتدا فطريا فليس بعد الارتداد مالكا للعبد حتى يكتبه بل أمواله تصير إلى ورثته (لا يقر المسلم) لقوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا).

٣- (٥٦): أى: الصبى والمجنون، والضمير راجع إلى المفهوم من الكلام السابق عليه (كتابه الكافر) يعنى: إذا كان المولى مسلما والعبد كافرا لا تجوز المكاتبه معه لشرط الله تعالى (إن علمتم فيهم خيرا) أى: إسلاما.

٤- (٥٧): بأن يقول مثلا إن تدفع رأس الشهر مئه دينار، مقابل أن يقول مئه دينار كل شهر عشره (ولا حد فى الكثره) كان يقول إلى عشر سنوات أو عشرين سنه أو أكثر إذا كانا يعيشان عادة إليها أما مع العدم ففيه خلاف وكلام محلها المفصلات. (٥٨):

أى: فى أثناء سنه. (٥٩): تتساوى كان يقول: مئه دينار كل شهر عشره، وتختلف مثل أن يقول: مئه دينار فى سنه فى شهر محرم عشرين، وفى شهر صفر عشره، وفى أشهر الربيعين والجمادين لا شئ وفى شهر رجب عشرين، وفى رمضان خمسه عشر، والباقي

خمسه وثلاثون فى أول ذى حجه (اتصال الأجل) مقابله أن يكتبه فى محرم على أن يدفع من شهر رجب مثلا.

٥- (٦٠) فيما إذا اختلفت أنواع الدنانير (إلى أجل آخر) غير أجل الخدمه.

ولو مرض العبد شهر الخدمه، بطلت الكتابه، لتعذر العوض. ولو قال: على خدمه شهر بعد هذا الشهر، قيل: يبطل على القول باشتراط اتصال المده بالعقد، وفيه تردد. ولو كاتبه ثم حبسه مده، قيل: يجب أن يؤجله مثل تلك المده (١)، وقيل: لا يجب، بل يلزمه أجرته لمده احتباسه، وهو أشبه.

وأما العوض فيعتبر فيه: أن يكون ديناً، منجماً، معلوم القدر والوصف، مما يصح تملكه للمولى.

فلا يصح الكتابه على عين (٢)، ولا مع جهاله العوض، بل يذكر في وصفه كلما يتفاوت الثمن لأجله، بحيث ترتفع الجهاله. فإن كان من الأثمان، وصفه كما يصفه في النسيئه. وإن كان عوضاً، وصفه كصفته في السلم.

ويجوز أن يكاتبه بأى ثمن شاء، ويكره أن يتجاوز قيمته.

ويجوز المكاتبه على منفعه، كالخدمه والخياطه والبناء، بعد وصفه بما يرفع الجهاله. وإذا جمع بين كتابه وبيع وإجاره، وغير ذلك من عقود المعاوضات، في عقد واحد صح (٣)، وتكون مكاتبته بحصه ثمنه من البذل.

وكذا يجوز أن يكاتب الاثنان عبداً (٤)، سواء اتفقت حصصهما أو اختلفت، تساوى العوضان أو اختلفا. ولا يجوز أن يدفع إلى أحد الشريكين دون صاحبه (٥). ولو دفع شيئاً كان لهما. ولو أذن أحدهما لصاحبه جاز.

ص: ٦٧٨

١- (٦١): فلو كان الشرط يؤدي من أول شهر رجب، وكان حبسه خمس عشر يوماً فعلى العبد أن يدفع من منتصف رجب (يلزمه أجرته) أى: لا يؤخر العبد المال إلى منتصف رجب، بل يؤدي أجره هذه المده من حبسه أول رجب حسب الشرط ولكن على المولى أن يعطى للعبد أجره هذه المده من حبسه.

٢- (٦٢): كان يقول: كاتبتك على هذه الدار، أو هذا الكتاب، أو هذا الفرش ونحو ذلك (من الأثمان) أى: نقداً كالدينار والتومان وغيرهما (عرضاً) أى: متاعاً كأرض كلى، أو كتاب كلى، أو نحوهما، وقد مضى في كتاب البيع فى السيئه والسلم شروط النقد والعروض.

٣- (٦٣): كان يقول المولى لعبده: (كاتبتك إلى سنة كل شهر جزءاً من قيمه وبعتك هذه الدار وأجرتك هذا البستان كل ذلك بألف دينار) ولا- يجب تعيين عرض الكتابه، وثمان الدار وأجره البستان (بحصه ثمنه) أى: بما يقسط على الكتابه (من البذل) وهو ألف دينار، فيعرض ذلك على أهل الخبره فما يعينه الخبير يكون ثمناً للكتابه فلو عينوا مئه للكتابه فمتى أدى المئه تحرر، وكلما أدى جزءاً من المئه تحرر جزء منه بنسبته إذ كانت كتابته مطلقه.

٤- (٦٤): كعبد لزيد وعمرو يكاتبانه (تساوى العوضان) كان يكون العوض لكل منهما الدينار، (أو اختلفا) بأن يكن - مثلاً - العوض لزيد الدينار ولعمرو الخدمه.

٥- (٦٥): مع اتحادهما فى الجنس والمده والزمان.

ولو كاتب ثلاثه (١) في عقد واحد صح، وكان كل واحد منهم مكاتبا بحصه ثمنه من المسمى، ويعتبر قيمه وقت العقد وأيهم أدى حصته عتق، ولا يتوقف على أداء حصه غيره.

وأيهم عجز، رق دون غيره.

ولو اشترط كفاله كل واحد منهم صاحبه (٢)، وضمن ما عليه، كان الشرط والكتابه صحيحين.

ولو دفع المكاتب ما عليه، قبل الأجل، كان الخيار لمولاه في القبض والتأخير (٣).

ولو عجز المكاتب المطلق (٤)، كان على الإمام أن يفكه من سهم الرقاب.

والمكاتبه الفاسده لا يتعلق بها حكم، بل تقع لاغيه (٥).

في أحكام المكاتبه

وأما الأحكام فتشتمل على مسائل : الأولى: إذا مات المكاتب، وكان مشروطا، بطلت الكتابه، وكان ما تركه لمولاه، وأولاده رق. وإن لم يكن مشروطا، تحرر منه بقدر ما آداه، وكان الباقي رقا، ولمولاه من تركته بقدر ما فيه من رق (٦) ولورثته بقدر ما فيه من حريه. ويؤدى الوارث من نصيب الحريه، ما بقى من مال الكتابه. وإن لم يكن له مال، سعى الأولاد فيما بقى على أبيهم، ومع الأداء ينعق

ص: ٦٧٩

١- (٦٦): أى: ثلاثه عبيد، كما لو قال المولى: (يا زيد وعمرو وبكر كاتبكم على ستمئه دينار إلى سنه كل شهر بنسبته) (من المسمى) أى: من ستمئه فى المثال. فلو كانت قيمه زيد ستمئه، وقيمه عمرو أربعمئه. وقيمه بكر ثلاثمئه، ومجموع قيمهم فى السوق ألف ومئتين، فتكون حصه ثمن زيد نصف المجموع، وحصه ثمن عمرو ثلث المجموع وحصه ثمن بكر ربع المجموع، فإذا قرر المولى على جميعهم ستمئه فعلى زيد نصف الستمئه يعنى ثلاثمئه، وعلى عمرو ثلث الستمئه يعنى مئتين، وعلى بكر ربع الستمئه يعنى مئه وخمسين. (ويعتبر قيمه وقت العقد) يعنى: المعتبر فى ملاحظه قيمه كل واحد من العبيد ونسبته تلك القيمه إلى المجموع إنما هو وقت عقد المكاتبه، إذ قد تنزل قيمه بعضهم أو تصعد، مثلا- زيد رجل عابد تكون قيمته فى حكمه السلطان العادل أكثر من قيمته فى حكمه السلطان الجائر فإذا كان وقت العقد حكمه سلطان جائر، ثم تغيرت إلى سلطان عادل تصعد قيمته، وبالعكس العكس وهكذا. وهذه مسأله كثيره الاختلاف بالملابسات المختلفه.

٢- (٦٧): الكفاله للشخص والضمان للذمه، بأن شرط إحضاره وإن لم يتمكن فيضمن قيمته.

٣- (٦٨): إلى وقت الأجل المعين بينهما.

٤- (٦٩): فى المسالك: (جواز الدفع إلى المكاتب من الزكاه مشترك بين القسمين - بغير المطلق والمشروط - لكن وجوب الفك مختص بالمطلق من سهم الرقاب مع الإمكان الخ) ولعل الفارق النص المنجبر بعمل الأصحاب.

٥- (٧٠): أى: تقع لغوا، كأى عقد فاسد آخر، لأنها بعد انكشاف فسادها لا تكون مكاتبه بل توهم الكتابه، وقد نبه المصنف

بذلك على خلاف بعض العامه إذ فرقوا بين الباطله والفايده بها تفصيله فى الكتب المفصله كالجواهر نحوه.
٦- (٧١): فلو كانت تركه المكاتب المطلق عند موته ألف دينار، وكان قد تحرر ربه فلورثته مئتين وخمسون ديناراً ولمولاه
سبعمئه وخمسون (نصيب الحريه) وهو مئتين وخمسون فى المثال (مال الكتابه) وهو ما تقرر دفعه للمولى عند عقد المكاتبه.

الأولاد. وهل للمولى إجبارهم على الأداء؟ فيه تردد، وفيه روايه أخرى: تقتضى أداء ما تخلف من أصل التركة (١)، ويتحرر الأولاد وما بقى فلهم، والأول أشهر. ولو أوصى له بوصيه، صح له منها بقدر ما فيه من حريه، وبطل فيما زاد. ولو وجب عليه حد، أقيم عليه من حد الأحرار بنسبه الحريه، وبنسبه الرقيه من حد العبيد (٢). ولو زنا المولى بمكاتبته، سقط عنه من الحد، بقدر ماله فيها من الرقيه وحد بالباقي.

الثانيه: ليس للمكاتب التصرف فى ماله، ببيع ولا- هبه ولا- عتق ولا إقراض، إلا بإذن مولاه. ولا يجوز للمولى التصرف فى مال الكتابه، إلا بما يتعلق بالاستيفاء (٣). ولا- يجوز له وطء المكاتبه بالملك ولا بالعقد. ولو طاوعت حدث. ولا يجوز له وطأ أمه المكاتب. ولو وطأ لشبهه، كان عليه المهر. وكل ما يكتسبه المكاتب قبل الأداء وبعد الأداء فهو له، لأن تسلط المولى زال عنه بالكتابه. ولا تتزوج المكاتبه إلا بإذنه (٤). ولو بادرت، كان عقدها موقوفا، مشروطه كانت أو مطلقه. وكذلك ليس للمكاتب وطء أمه بيتاعها، إلا بإذن مولاه، ولو كانت كتابته مطلقه.

الثالثه: كل ما يشترط المولى على المكاتب، فى عقد المكاتبه، يكون لازما، ما لم يخالف الكتاب والسنة (٥).

الرابعه: لا- يدخل الحمل فى كتابه أمه (٦)، لكن لو حملت بمملوك بعد الكتابه، كان حكم أولادها كحكمها، ينعق منهم بحسابها. ولو تزوجت بحر، كان أولادها أحرارا. ولو حملت من مولاه، لم تبطل الكتابه. فإن مات، وعليها شئ من الكتابه، تحررت من نصيب ولدها. وإن لم يكن لها ولد، سعت فى مال الكتابه للوارث.

الخامسه: المشروط رق، وفطرته (٧) على مولاه. ولو كان مطلقا لم يكن عليه فطرته.

ص: ٦٨٠

١- (٧٢): باعتباره ديناً.

٢- (٧٣): فلو زنا وكان قد تحرر ربه ضرب حد الحر (٢٥) سوطا وثلاثه أرباع حد العبد (٥، ٣٧) سوطا (وحد الباقي) فلو كانت المكاتبه تحرر منها ربعها حد المولى (٢٥) سوطا ربع الحد.

٣- (٧٤): أى: يأخذ المولى بحساب الكتابه (ولا بالعقد) بأن يعقد عليها عقد الزواج، إذ النكاح لا يتبعض (طاوعت) أى: كانت المكاتبه راضيه بوطء المولى لها (أمه المكاتب) بأن كان المكاتب قد اشترى أمه للتجاره بها، فيطأها المولى.

٤- (٧٥) أى: بإذن المولى (موقوفا) إما على إذن المولى أو أداء مال الكتابه (بيتاعها) أى: يشتريها.

٥- (٧٦): أى: ما لم يكن الشرط حراما شرعا.

٦- (٧٧): فلو كانت أمه حاملا فكاتبها مولاه لا يتحرر الحمل بتحرر أمه (بمملوك) بأن كان زوجها عبدا مثلا (ولو حملت من مولاه) بشبهه مثلا إذ لا يجوز للمولى وطأها بالملك ولا بالعقد كما مر آنفا (نصيب ولدها) لأنها أصبحت أم ولد (لم يكن لها ولد) بأن كان ميتا موت المولى.

٧- (٧٨): أى: زكاه الفطره (لم يكن عليه) أى: على المكاتب نفسه، بل إما على المولى إذا لم يؤد بعد شيئا من مال الكتابه، أو عليهما بالتقسيم إذا كان قد تحرر منه بنسبه الحريه والرقيه (كفر بالصوم) إذ لا يجوز له صرف المال فى غير أداء مال الكتابه.

وإذا وجبت عليه كفاره، كفره بالصوم. ولو كفر بالعتق، لم يجز. وكذا لو كفر بالإطعام. ولو كان المولى أذن له قيل: لم يجز، لأنه كفر بما لم يجب عليه.

السادسه: إذا ملك المملوك نصف نفسه (١)، كان كسبه بينه وبين مولاه. ولو طلب أحدهما المهاياه، أجزر الممتنع، وقيل: لا يجبر، وهو أشبه.

السابعه: لو كاتب عبده ومات، فأبرأه أحد الوراث من نصيبه من مال الكتابه، أو أعتق نصيبه، صح ولا يقوم عليه الباقي (٢).

الثامنه: من كاتب عبده، وجب عليه أن يعينه من زكاته، إن وجبت عليه (٣).

ولا حد له، قله ولا كثره. ويستحب التبرع بالعطيه إن لم تجب.

التاسعه: لو كان له مكاتبان، فأدى أحدهما واشتبه (٤)، صبر عليه لرجاء التذكر. فإن مات المولى، استخرج بالقرعه، ولو ادعى على المولى العلم، كان القول قوله مع يمينه، ثم يقرع بينهما لاستخراج المكاتب.

العاشره: يجوز بيع مال الكتابه (٥)، فإن أدى المكاتب مال الكتابه انعتق. وإن كان مشروطا فعجز، وفسخ المولى، صار رقا لمولاه ويجوز بيع المشروط بعد عجزه مع الفسخ، ولا يجوز بيع المطلق.

الحاديه عشره: إذا زوج بنته من مكاتبه (٦) ثم مات، فملكته، انفسخ النكاح بينهما.

الثانيه عشره: إذا اختلف السيد والمكاتب، في مال الكتابه، أو في المده أو في

ص: ٦٨١

١- (٧٩): أى: صار نصفه حرا بالكتابه أو غيرها (بينه وبين مولاه) بمقدار الحريه والرقيه (المهاياه) بأن يكون للعبد مده من الزمان، وللمولى مده أخرى، فلو كان ربه حرا، فطلب العبد من المولى أن يكون يوم للعبد سواء حصل فيه قليلا أو كثيرا، وثلاثه أيام للمولى سواء حصل فيها قليلا أو كثيرا. ومقابل المهاياه أن يكون كل ما يكتسبه كل يوم منقسما بينه وبين مولاه.

٢- (٨٠): أى: لا يجبر على دفع قيمته حصص بقيمه الورثه.

٣- (٨١): يعنى: أن وجبت زكاه على المولى، لقوله تعالى (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) (إن لم تجب) على المولى زكاه.

٤- (٨٢): المولى فلم يعلم أيهما أدى وتحرر (العلم) يعنى: قال- إن المولى يعلم أينما أدى ما عليه (قوله) أى قول المولى فى إنكاره العلم.

٥- (٨٣): أى: يجوز للمولى أن يبيع مال الكتابه الذى هو فى ذمه العبد، فلو كاتب المولى عبده على دار موصوفه بكذا وكذا، جاز للمولى بيع هذه الدار بهذه الأوصاف الكليه لشخص آخر قبل أخذها عن العبد بل وقبل استحقاقها أيضا (بيع المشروط) أى: المكاتب المشروط لأنه بعد عجزه وفسخ المولى (ولا يجوز بيع المطلق) حتى مع عجزه على قول وتفصيله فى المفصله.

٦- (٨٤): أى: من عبده المكاتب (ثم مات) المولى (فملكته) البنت بالإرث كلا- إذا لم يكن وارث وغيرها أو بعضا إذا كان

(الفسخ) لأن الزوجه لا يملك زوجها.

النجوم (١)، فالقول قول السيد مع يمينه. ولو قيل: القول قول المنكر زياده المال والمده، كان حسنا.

الثالثه عشره: إذا دفع مال الكتابه، وحكم بحريته، فبان العوض (٢) معييا، فإن رضى المولى فلا- كلام. وإن رده، بطل العتق المحكوم به، لأنه مشروط بالعوض. ولو تجدد فى العوض عيب، لم يمنع من الرد بالعيب الأول، مع أرش الحادث، وقال الشيخ: يمنع، وهو بعيد.

فى تصرفات المكاتب

الرابعه عشره: إذا اجتمع على المكاتب ديون (٣) مع مال الكتابه فإن كان ما فى يده يقوم بالجميع، فلا بحث. فإن عجز وكان مطلقا تحاص فيه الديان والمولى. وإن كان مشروطا، قدم الدين، لأن فى تقديمه حفظا للحقين (٤). ولو مات، وكان مشروطا، بطلت الكتابه، ودفع ما فى يده إلى الديون خاصه. ولو قصر، قسم بين الديان بالحصص، ولا يضمه المولى، لأن الدين تعلق بذلك المال فقط.

الخامسه عشره: يجوز أن يكاتب بعض عبده (٥)، إذا كان الباقي حرا، أو رقاه له، ومنعه الشيخ. ولو كان الباقي رقا لغيره فأذن صح. وإن لم يأذن، بطلت الكتابه، لأنها تتضمن ضرر الشريك، ولأن الكتابه ثمرتها الاكتساب، ومع الشركه لا يتمكن من التصرف.

وأما اللواحق: فتشتمل على مقاصد الأول: فى لواحق تصرفاته وقد بينا: أنه لا يجوز أن يتصرف بما ينافى الاكتساب، من هبه أو محاباه (٦) أو إقراض أو إعتاق، إلا بإذن مولاه. وكما يصح أن يهب من الأجنبى بإذن المولى، فكذا هبته لمولاه. ونريد أن نلحق هنا مسائل:

الأولى: المراد من الكتابه تحصيل العتق، وإنما يتم بإطلاق التصرف فى وجوه

ص: ٦٨٢

١- (٨٥): أى: عدد الأقساط (المنكر) أى: الذى ينكر الزيادة.

٢- (٨٦): أى: الثمن، كما لو كان العوض كتابا أو ثيابا، أو أرضا فظهر كونها معييه (تجدد فى العوض عيب) آخر عند المولى (الحادث) أى: العيب الثانى.

٣- (٨٧): كما لو استدان للتجاراات المختلفه فتراكمت عليه ديون وحل وقتها مع دين المولى عن مال الكتابه (فإن عجز) أى: كانت الديون مع مال الكتابه أكثر مما فى يده من المال. وكان مكاتبا (مطلقا) لا مشروطا (تحاص) أى: أخذ كل واحد منهم بنسبه دينه من مال يده فلو كان مجموع الديون مع مال الكتابه ألف دينار، وكان كل ما فى يده خمسمئه أخذ كل دائن نصف دينه، وهكذا.

٤- (٨٨): حق الديان بالأداء، وحق المولى بالرد فى الرقيه (ولو مات) المكاتب (ولو قصر) كان أقل ممن الديون (بذلك المال) لا برقبته.

٥- (٨٩): كأن يقول المولى لعبده: (أكاتبك على نصفك بمئه دينار الخ) (ضرر الشريك) بتبعض الرقيه.

٦- (٩٠): وهى أن يبيع بأقل من ثمن المثل حبا فى المشتري أو غيره.

الاكتساب (١). فيصح أن يبيع من مولاة ومن غيره، وأن يشتري منه ومن غيره، ويتوخى ما فيه الغبطة في معاوضاته. فيبيع بالحال لا بالمؤجل، إلا أن يسمح المشتري بزياده عن الثمن، فيعجل مقدار الثمن ويؤخر الزيادة. أما هو فلو أبتاع (٢) بالدين جاز. وكذا إن استسلف.

وليس له أن يرهن، لأنه لاحظ له، وربما تلف منه. وكذا ليس له أن يدفع قراضا (٣).

الثانيه: إذا كان للمكاتب على مولاة مال، وحل نجم (٤)، فإن كان المالان متساويين جنسا ووصفا تهاترا. ولو فضل لأحدهما، رجع صاحب الفضل. وإن كانا مختلفين (٥)، لم يحصل التقاضى إلا برضاهما، وهكذا حكم كل غريمين. وإذا تراضيا، كفى ذلك، ولو لم يقبض الذى له، ثم يعيده عوضا، سواء كان المال أثمانا أو أعواضا، وفيه قول آخر بالتفصيل.

الثالثه: إذا اشترى أباه بغير إذن مولاة، لم يصح (٦). ولو أذن له، صح. وكذا لو أوصى له به (٧)، ولم يكن فى قبوله ضرر، بأن يكون مكتسبا يستغنى بكسبه. وإذا قبله، فإن أدى مال الكتابه، عتق المكاتب وعتق الآخر (٨) مع عتقه. وإن عجز ففسخ المولى، استرقهما، وفى استرقاق الأب تردد.

الرابعه: إذا جنى عبد المكاتب (٩)، لم يكن له أن يفكه بالأرش إلا أن يكون فيه الغبطه

ص: ٤٨٣

١- (٩١): بأن يكون مطلق التصرف كيف يشاء فى كل أنواع الاكتساب (الغبطه) أى: مصلحه الاستفاده.

٢- (٩٢): أى: اشترى (استسلف) أى: باع يبيعا سلفا بأن قبض الثمن حالا وبعد الأجل يدفع المبيع (يرهن) أى: يقترض مالا ويجعل دارا أو عقارا رهنا على القرض، إذ لا- منفعه له من ذلك، وربما تلف الرهن بغير تفريط من المرتهن فتكون الخساره على المكاتب.

٣- (٩٣): القراض هو المضاربه، بأن يدفع ماله إلى شخص للمضاربه، إذ فيها التلف يكون على صاحب المال لأن العامل أمين لا يضمن إلا بتفريط.

٤- (٩٤): أى: صار وقت مبلغ للمولى (تهاتوا) أى: تساقطا، كما لو كان قسطه منه، وكان يطلب المولى منه أيضا.

٥- (٩٥): كما لو كان المكاتب يطلب المولى منه دينار، وكان قسطه ما يعادل منه دينار (من الأراضى أو الكتب أو غير ذلك (غريمين) أى: مديونين كل منهما للآخر (بالتفصيل) قال فى الجواهر: (وهو إن كانا نقدين قبض أحدهما ودفعه عن الآخر وإن كانا عرضيين فلا بد من قبضهما وإن كانا أحدهما نقدا فلا بد من قبضهما وإن كان أحدهما نقدا قبض العرض ثم دفعه عن النقد جاز دون العكس).

٦- (٩٦): لأنه خساره لعدم جواز بيعه وإن كان لا ينعق عليه لضعف ملك المكاتب بل ينعق بانعتاق المكاتب ويسترق معه إن رد فى الرق وفى حكم الأب الأم والأجداد والأولاد، وهكذا المحارم من النساء إذا كان المكاتب عبدا لا أمه لعدم قدرته على نماء المال بشرائهم.

٧- (٩٧): أى أوصى شخص بإعطاء هذا الأب لابنه المكاتب (يستغنى بكسبه) أما إذا كان الأب زمنا أو عاجزا عن العمل بحيث يجب على المكاتب نفقته لأن الأب مملوك لابنه المكاتب فتجب نفقته، وإن كان لا تجب نفقته من جهه كونه أباه، إذ يشترط

فى ذلك الحريره فى الابن المنفق.

٨- (٩٨): يعنى: أباه ومن أشبهه (استرقهما) أى: المكاتب وأباه (تردد) فى الجواهر لم يحل هذا الاحتمال إلا عن المحقق قدس سره.

٩- (٩٩): يعنى: اشترى المكاتب عبدا للتجاره فجنى ذلك العبد، فليس للمكاتب أن يعطى أرش الجنايه، بل يدع المخبر عليه يقتص من العبد أو يسترقه (الغبطه له) أى المصلحه للمكاتب، مثلا كان أرش الجنايه مئه دينار وكان هذا العبد يفيد المكاتب أكثر من مئه دينار لأنه أنس به أو أتمنه، أو غير ذلك (المملوك) أى: العبد الجانى (ولو قصر) أى: كان الأرش أقل من قيمه الأب بإتلاف مال) هو الأرش (ويستبقى) الأب (تردد) لاحتمال المصلحه فى إبقاء الأب وإعطاء أرشه لذكائه فى الكسب أو نحو ذلك.

له. ولو كان المملوك أب المكاتب، لم يكن له افتكاكه بالأرث، ولو قصر عن قيمه الأب، لأنه يتعجل بإتلاف مال له التصرف فيه، ويستبقى مالا ينتفع به، لأنه لا يتصرف في أبيه، وفي هذا تردد.

في جنايه المكاتب

المقصد الثاني: في جنايه المكاتب والجنايه عليه وفيه قسمان:

الأول: في مسائل المشروط (١) وهي سبع.

الأولى: إذا جنى المكاتب على مولاه عمدا، فإن كانت نفسا (٢) فالقصاص للوراث.

فإن اقتصر، كان كما لو مات. وإن كانت طرفا، فالقصاص للمولى. فإن اقتصر، فالكتابة بحالها وإن كانت الجنايه خطأ، فهي تتعلق بقربته. وله أن يفدى نفسه بالأرث، لأن ذلك يتعلق بمصلحته. فإن كان ما بيده بقدر الحقين (٣)، فمع الأداء ينعق. وإن قصر، دفع أرش الجنايه. فإن ظهر عجزه. كان لمولاه فسخ الكتابة. وإن لم يكن له مال أصلا وعجز (٤)، فإن فسخ المولى، سقط الأرث، لأنه لا يثبت للمولى في ذمه المملوك مال، وسقط مال الكتابة بالفسخ.

الثانيه: إذا جنى على أجنبي عمدا، فإن عفا فالكتابة بحالها، وإن كانت الجنايه نفسا، واقتصر الوارث، كان كما لو مات (٥). وإن كان خطأ، كان له فكك نفسه بأرث الجنايه. ولو لم يكن له مال، فللأجنبي بيعه في أرث الجنايه، إلا أن يفديه السيد. فإن فداه فالكتابة بحالها.

الثالثه: لو جنى عبد المكاتب خطأ، كان للمكاتب فكه بالأرث، إن كان دون قيمه العبد. وإن كان أكثر، لم يكن له ذلك. كما ليس له أن يبتاع بزياده عن ثمن المثل.

ص: ٦٨٤

١- (١٠٠): أى: المكاتب المشروط وهو الذى شرط عليه مولاه أن يكون ردا فى الرق إذا لم يؤد مال الكتابة فى الموعد المقرر بينهما، ويكون كل ما دفعه للمولى ملكا للمولى أيضا.

٢- (١٠١): أى: قتل المكاتب مولاه (كما لو مات) المكاتب وبطلت الكتابة لانتفاء الموضوع (طرفا) أى: كانت الجنايه فى قطع عضو أو جرح أو نحوهما (برقبته) أى: بدمته على الظاهر وإلا فرقته ملك للسيد كما سبق. قوله بقدر الحقين: أى: حق المولى فى مال الكتابة، وحق المجنى عليه، كما لو كان عنده سبعمئه دينار، خمسمئه ليد قطعها خطأ، ومئتين مال الكتابة المقرر دفعه إلى المولى، أو كانت المئتين هى الباقية من مال الكتابة أى القسط الأخير.

٣- (١٠٢): عن إعطاء مال الكتابة (فسخ المولى) الكتابة ورجع قنا (مال) لأن المملوك هو بنفسه من أموال المولى.

٤- (١٠٣): يعنى: لو مات المكاتب، حيث يفسخ عقد الكتابة لانتفاء الموضوع (يفديه السيد) أى: يعطى فداه، وهو المديه، أو قيمه العبد نفسه إذا كانت المديه مستوعبه لقيمه.

٥- (١٠٤): بل يخلى بينه وبين المجنى عليه أو ورثته ليرثه، إلا- إذا كان فى ذلك مصلحه كمساعدته على الكسب أكثر من

غيره لكونه كسوبا ونحو ذلك.

الرابعة: إذا جنى على جماعه، فإن كان عمدا، كان لهم القصاص. وإن كان خطأ، كان لهم الأرش متعلقا برقبته (١). فإن كان ما فى يده يقوم بالأرش فله افتكاك رقبته وإن لم يكن له مال تساوا فى قيمته بالحصص (٢) فقتل عبدا له، لم يكن له القصاص، كما لا يقتص منه فى قتل الولد. ولو كان للمكاتب عبيد، فجنى بعضهم على بعض، جاز له الاقتصاص حسما لماده التوثب.

الخامسة: إذا كان للمكاتب أب وهو رقه.

السادسة، إذا قتل المكاتب، فهو كما لو مات (٣). وإن جنى على طرفه عمدا، وكان الجانى هو المولى، فلا-قصاص، وعليه الأرش، وكذا أو كان أجنبيا حرا، وإن كان مملوكا، ثبت القصاص. وكل موضع يثبت فيه الأرش، فهو للمكاتب، لأنه من كسبه.

السابعة: إذا جنى عبد المولى على مكاتبه عمدا، فأراد القصاص فللمولى منعه (٤).

ولو كان خطأ، فأراد الأرش، لم يملك منعه، لأنه بمنزله الاكتساب. فلو أراد الإبراء، توقف على رضا السيد.

وأما المطلق: فإذا أدى من مكاتبته شيئا، تحرر منه بحسابه.

فإن جنى هذا المكاتب، وقد تحرر منه شئ، جنايه عمدا على حر اقتص منه.

ولو جنى على مملوك، لم يقتص منه، لما فيه من الحرية (٥)، ولزمه من أرش الجنايه بقدر ما فيه من الحرية، وتعلق برقبته منها بقدر رقبته.

ولو جنى على مكاتب مساو له اقتص منه. وإن كانت حريه الجانى أزيد، لم يقتص.

ص: ٦٨٥

١- (١٠٥): أى: لا يذمه المولى ولا بالعاقلة لأن ذاك فى الحر (بالأرش) أى: يصير بمقدار السديه، (تساوا: فمثلا لو قطع أيدى ثلاثه أشخاص، فديه كل واحد منهم إذا كانوا رجالا وأحرارا خمسمنه دينار والمجموع ألف وخمسمنه، فإن كانت قيمه العبد الجانى ثلاثمنه دينار كان لكل واحد من المجنى عليهم منه دينار من العبد.

٢- (١٠٦): أى: الأب عبد للمكاتب الابن، فقتل هذا الأب عبدا آخر لابنه (فى قتل الولد) أى: كما لو قتل الأب ابنه لا يقتل به، كذلك لو قتل عبد ابنه (حسما) أى: قطعا (لماده التوثب) أى: التحرى لبعضهم على بعض.

٣- (١٠٧): تبطل الكتابه لانتفاء الموضوع (على طرفه) أى: لا على نفسه (فلا قصاص) لقوله تعالى: (الحر بالحر والعبد بالعبد) فلا يقتص للعبد من الحر.

٤- (١٠٨): لأنه إتلاف لبعض مال المولى من قبل مال آخر للمولى.

٥- (١٠٩): ولا- يقتص للعبد من الحر كما أسلفنا آنفا (بقدر ما فيه من الحرية) مثاله: المكاتب قيمته ثلاثمنه، صار ثلثه حرا، فلو جنى بقطع إصبع حر، والإصبع ديتها منه دينار، فيؤخذ من المكاتب ثلث عشر الألف، وثلثا عشر المئتين، الأول ثلاثه وثلثون وشئ والثانى ثلاثه عشر وشئ (مساو له) فى مقدار الحرية والرقيه.

وإن كانت أقل، اقتص منه.

ولو كانت الجنايه خطأ، تعلق بالعاقله بقدر الحره، وبرقبته بقدر الرقبه. وللمولى أن يفدى نصيب الرقبه، بنصيبها من أرش الجنايه، سواء كانت الجنايه على عبد أو حر.

ولو جنى عليه حر، فلا قصاص، وعليه الأرش. وإن كان رقا (١) اقتص منه.

المقصد الثالث. فى أحكام المكاتب فى الوصايا وفيه مسائل:

الأولى: لا تصح الوصيه برقبه المكاتب (٢)، كما لا يصح بيعه. نعم لو أضاف الوصيه به، إلى عوده فى الرق جاز، كما لو قال: إن عجز وفسخت كتابته، فقد أوصيت لك به. ويجوز الوصيه بمال الكتابه. ولو جمع بين الوصيتين، لواحد أو لاثنين، جاز.

الثانيه: لو كاتبه مكاتبه فاسده، ثم أوصى به جاز. ولو أوصى بما فى ذمته، لم يصح (٣). وإن قال: فإن قبضت منه، فقد أوصيت به لك، صح.

الثالثه: إذا أوصى أن يوضع عن مكاتبه أكثر ما بقى عليه، فهو وصيه بالنصف وزياده، وللورثه المشيه فى تعيين الزيادة. ولو قال: ضعوا عنه أكثر ما بقى عليه ومثله، فهو وصيه لما عليه (٤)، وبطلت فى الزائد. ولو قال: ضعوا عنه ما شاء، فإن شاء وأبقى شيئا، صح.

وإن شاء الجميع، قيل: لا يصح، ويبقى منه شئ بقريته حال اللفظ.

الرابعه: إذا قال: ضعوا عنه أوسط نجومه (٥)، فإن كان فيها أوسط عددا أو قدرا،

ص: ٦٨٦

١- (١١٠): أى: كان الجانى رقا.

٢- (١١١): بأن يوصى مولى المكاتب إنه إذا مات يعطى المكاتب إلى شخص (بمال الكتابه) أى: بإعطائه لشخص (الوصيتين) مال الكتابه إن أداه المكاتب، وعين المكاتب إن عجز عن الأداء (لواحد) أى كلتا الوصيتين (أو لاثنين) بأن قال: إذا أنا مت وأعطى المكاتب مال الكتابه فادفعوا المال إلى زيد، وإن عجز عن دفع المال فادفعوا نفس المكاتب إلى عمرو.

٣- (١١٢): إذ ليس بذمه المكاتب شئ مع بطلان عقد المكاتبه (فإن قبضت) أنا أو أنت (صح) لأنها وصيه بكسب العبد الذى هو للمولى وله الحق فى أن يوصى به، وليس وصيه بمال الكتابه.

٤- (١١٣): لأن أكثر ما عليه نصف وزياده، ومثل ذلك نصف آخر وزياده، فالنتيجه كل ما على المكاتب من مال الكتابه، وزياده (حال اللفظ) إذ ظاهر (ما شاء) إنه ما شاء من مال الكتابه لأكل مال الكتابه (من أصل التركه) وهو قول غير المشهور من أن منجزات المريض يكون من أصل المال وإن كان أكثر من الثلث.

٥- (١١٤): أى: المتوسط من أقساطه (عددا) كما لو كانت أقساطه ثلاثه فالمتوسط هو الثانى (قدرا) كما لو كانت أقساطه أربعة

الأول والثاني كل واحد ديناران، والثالث ثلاثه دنانير، والرابع أربعة دنانير، فالأوسط مقداراً هو الثالث لأنه متوسط المقدار بين دينارين وأربعة دنانير (الأمران) الأوسط عدداً، وقدرًا، مثاله: كان على المكاتب ثلاثة أقساط الأول دينار، والثاني أربعة دنانير والثالث ديناران، فالمتوسط عدداً هو أربعة دنانير والمتوسط قدرًا هو دينار.

انصرف إليه. وإن اجتمع الأمران، كان الورثه بالخيار فى أيهما شاء، وقيل: تستعمل القرعه، وهو حسن. وإن لم يكن أوسط، لا قدرا ولا عددا (١)، أجمع بين نجمين ليتحقق الأوسط فيؤخذ من الأربعة الثانى والثالث، ومن الستة الثالث والرابع.

الخامسه: إذا أعتق مكاتبه فى مرضه (٢)، أو أبرأه من مال الكتابه فإن برئ، فقد لزم العتق والابراء. وإن مات خرج من ثلثه، وفيه قول آخر: إنه من أصل التركه. فإن كان الثلث، بقدر الأكثر من قيمته ومال الكتابه، عتق. وإن كان أحدهما الأكثر، اعتبر الأقل. فإن خرج الأقل من الثلث، عتق والغى الأ-كثر. وإن قصر الثلث عن الأقل، عتق منه ما يحتمله الثلث، وبطلت الوصيه فى الزائد، ويسعى فى باقى الكتابه. وأن عجز، كان للورثه أن يسترقوا منه، بقدر ما بقى عليه.

السادسه: إذا أوصى بعتق المكاتب، فمات وليس له سواه (٣)، ولم يحل مال الكتابه، يعتق ثلثه معجلا، ولا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابه. لأنه إن أدى، حصل للورثه المال، وإن عجز، استرقوا ثلثيه ويبقى ثلثاه مكاتبا، يتحرر عند أداء ما عليه.

السابعه: إذا كاتب المريض عبده، اعتبر من الثلث، لأنه معامله على ماله بماله (٤)، فجرت المكاتبه مجرى الهبه. وفيه قول آخر: أنه من أصل المال، بناء على القول بأن المنجزات من الأصل. فإن خرج من الثلث، نفذت الكتابه فيه أجمع، وينعتق عند أداء المال. وإن لم يكن سواه، صحت فى ثلثه، وبطلت فى الباقي.

وأما الاستيلاء (٥) فيستدعى بيان أمرين:

ص: ٦٨٧

١- (١١٥): بأن كان المقدار متساويا مثلا والعدد زوجا لا وسط له، كأربعة أشهر كل شهر دينار، أو ستة أشهر كل شهر دينار، فالمقدار واحد وهو الدينار، والعدد زوج لا وسط له (فيؤخذ) اثنان يعتبران وسطا بين السابق واللاحق، فالثانى والثالث معا وسط بين الأول والرابع لأن قبلهما واحد وبعدهما أيضا واحد، والثالث والرابع وسط بينهما فى الستة لأن قبلهما اثنان وبعدهما اثنان، وهكذا فى الثمانيه الوسط الرابع والخامس، وفى العشرين الوسط العاشر والحادى عشر وهلم جرا.

٢- (١١٦): أى: مرض المولى (برئ) المولى أى: طاب من مرضه (خرج من ثلثه) يعنى: أن تحمل الثلث فقد انعتق فورا (فإن كان الثلث: يعنى: لو كان الثلث يستوعب كل واحد من قيمته المكاتب السوقيه ومقدار مال للكتابه (وإن كان أحدهما الأكثر) أى: القيمه ومال الكتابه كان أحدهما هو الأ-كثر من الآ-خر ومن الثلث (اعتبر الأقل) من القيمه ومال الكتابه (قصر الثلث) أى: كان الثلث أقل من القيمه وأقل من مال الكتابه، كما لو كانت القيمه مئه، ومال الكتابه ثمانين، والثلث سبعين.

٣- (١١٧): أى: لا- مال له إطلاقا غير هذا المملوك المكاتب (ولم يحل مال الكتابه) كما لو كان وقته أداء مال الكتابه أول رمضان، وقد مات المولى أول شعبان.

٤- (١١٨): وليست يبعأ أو صلحا أو إجاره أو نحوها التى يحصل المريض فى مقابله شيئا آخر ليس له.

٥- (١١٩): وهو وطء الرجل أمته وحصول الولد منها.

الأول في كيفية الاستيلاء وهو يتحقق بعلوق (١) أمته منه في ملكه. ولو أولد أمه غيره مملوكا ثم ملكها، لم تصر أم ولده.

ولو أولدها حرا (٢)، ثم ملكها، قال الشيخ: تصير أم ولده، وفي روايه ابن مارد: لا تصير أم ولده.

ولو وطأ المرهونه، فحملت، دخلت في حكم أمهات الأولاد وكذا لو وطأ الذمي أمته، فحملت منه. ولو أسلمت بيعت عليه، وقيل: يحال بينه وبينها، وتجعل على يد امرأه ثقه، والأول أشبه.

في كيفية الاستيلاء وأحكامه

الثاني في الأحكام المتعلقة بأم الولد وفيه مسائل:

الأولى: أم الولد مملوكه، لا تتحرر بموت المولى، بل من نصيب ولدها، لكن لا يجوز للمولى بيعها، ما دام ولدها حيا، إلا في ثمن رقبتها، إذا كان دينا على المولى (٣). ولا وجه لأدائه إلا منها. ولو مات ولدها رجعت طلقا، وجاز التصرف فيها، بالبيع وغيره من التصرفات.

الثانية: إذا مات مولاها، وولدها حيا، جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه. ولو لم يكن سواها (٤)، عتق نصيب ولدها منها، وسعت في الباقي وفي روايه تقوم على ولدها، إن كان موسرا وهي مهجوره.

الثالثة: إذا أوصى لأم ولده، قيل: تنعتق من نصيب ولدها وتعطى الوصيه. وقيل:

تنعتق من الوصيه، فإن فضل منها شيء، عتقت من نصيب ولدها (٥)، وهو أشبه.

ص: ٦٨٨

١- (١٢٠): أي: نطفه (في ملكه) أي: حين هي مملوكه له.

٢- (١٢١): بأن تزوجها وهو حر حيث يكون ولده منها حرا (المرهونه) أي: أمته التي هي رهن عند شخص، وإن كان الوطء حراما لعدم جواز التصرف في الرهن إلا بإذن الطرف الآخر (يحال) حتى لا يقربها هو ولا يقربها غيره.

٣- (١٢٢): بأن كان المولى اشتراها نسيئه ثم لم يقدر على أداء دينه (طلقا) أي: ملكا طلقا.

٤- (١٢٣): أي: لم يمكن للمولى مال سوى هذه الأمه التي أم ولده (نصيب ولدها) وإن كان النصيب قليلا كما لو ورث ولدها درهما من مئة درهم مجموع تركه الميت (وسعت) أي: بذمتها هي إعطائي باقي قيمه نفسها (تقوم على ولدها) أي: بذمه الولد الباقي (إن كان) الولد (موسرا) أي: غنيا (مهجوره) أي: متروكه لم يعمل بها الفقهاء فتحمل على نوع من الأخلاقه لا لزوم الشرعي.

٥- (١٢٤): والفرق بينهما هو أن مال الوصيه تعطى لنفسها أن انعتقت من مال ولدها، وأن انعتقت من الوصيه يعطى نصيب الولد لنفسه.

الرابعه: إذا جنت أم الولد خطأ، تعلقت الجنايه برقبتهها (١)، وللمولى فكها. وبكم يفكها؟ قيل: بأقل الأمرين من أرش الجنايه وقيمتها وقيل: بأرش الجنايه، وهو الأشبه. وإن شاء دفعها إلى المجنى عليه. وفي روايه مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام: جنايتها فى حقوق الناس على سيدها. ولو جنت على جماعه، فالخيار للمولى أيضا بين فديتها، أو تسليمها إلى المجنى عليهم أو ورثتهم، على قدر الجنايات (٢).

الخامسه: روى محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: فى وليده نصرانيه، أسلمت عند رجل، وولدت منه غلاما ومات، فأعتقت وتزوجت نصرانيا وتنصرت، وولدت. فقال عليه السلام (٣): ولدها لابنها من سيدها، وتحبس حتى تضع. فإذا ولدت فاقتلها، وفى النهايه: يفعل بها ما يفعل بالمرتده، والروايه شاذه.

ص: ٦٨٩

١- (١٢٥): لا بمال المولى.

٢- (١٢٦): فإن كانت الجنايات تستوعب كل قيمتها سلمتها إليهم، وإن كانت تستوعب نصف قيمتها سلمت نصفها إليهم يسترقونها، أو يبعونها.

٣- (١٢٧): "قضى على عليه السلام أن يعرض عليها الإسلام فأبت قال: أما ما ولدت من ولد فهو لابنها من سيدها الأول وأحبسها حتى تضع، ما فى بطنها فإذا ولدت فاقتلها" (والروايه شاذه) فى الجواهر: "أن الروايه قضيه فى واقعه رأى أمير المؤمنين عليه السلام المصلحه فى قتلها ولو من حيث زناها بنصرانى وغيره".

كتاب الإقرار

والنظر في الأركان واللواحق وأركانه: أربعة:

الأول في الصيغه وفيها مقاصد:

المقصد الأول في الصيغه الصريحه: وهي اللفظ المتضمن للأخبار عن حق واجب (١).

كقوله: لك على، أو عندي، أو في ذمتي، أو ما أشبهه.

ويصح الإقرار بغير العرييه، اضطرارا واختيارا.

ولو قال: لك على كذا إن شئت أو إن شئت، لم يكن إقرارا. وكذا لو قال: إن قدم زيد. وكذا إن رضى فلان أو إن شهد (٢).

ولو قال: إن شهد لك فلان، فهو صادق، لزمه الإقرار في الحال لأنه إذا صدق وجب الحق وإن لم يشهد (٣).

وإطلاق الإقرار بالموزون، ينصرف إلى ميزان البلد (٤)، وكذا المكيل وكذا إطلاق الذهب والفضه، ينصرف إلى النقد الغالب في بلد الإقرار.

ص: ٦٩٠

١- (١): أى: ثابت لازم ومقابله الوعد بإعطائه شيئا في المستقبل. مثال الإقرار (لك على ألف دينار) (اضطرارا) أى: إذا لم يعرف العرييه.

٢- (٢): لأنه يجب كون الإقرار منجرا لا- تعليق فيه، وتعدد الأمثله للتوضيح وبيان عدم الفرق في جهات التعليق بين كونه بأمر اختياري أو غيره، قلبى أو لسانى، أو عملى، معلقا على نفسه، أو على المقر له، أو غيرهما.

٣- (٣): أى: حتى وإن لم يشهد لأن الصدق تابع للواقع لا للشهاده، ولكن في هذا الفرع إشكال ذكره الجواهر بتفصيل إلا إذا كان المقر عالما بفلسفه هذا التعبير.

٤- (٤): فالوقيه مثلا- وزن يختلف مقداره في كربلاء، والكاظميه، والبصره، فلو قال في كربلاء وقيه انصرف إلى وقيه كربلاء وهكذا، ولذا كيل اللبن مثلا يختلف في البلاد (إطلاق الذهب والفضه) فالمثقال من الذهب يختلف في البلاد ففي بعضها أربع وعشرون حمصه، وفي بعضها اثنتان وعشرون، وفي بعضها ثمانى عشره، ولذا الدرهم، في بعض البلاد فضه خالصه، وفي بعضها مغشوشه.

ولو كان نقدان غالبان، أو وزنان مختلفان، وهما في الاستعمال سواء، رجع في التعيين إلى المقر.

ولو قال: له على درهم ودرهم، لزمه اثنان. وكذا ثم درهم أو قال درهم فدرهم (١).

أما لو قال: فوق درهم، أو مع درهم، أو قبل درهم، أو بعده لزمه درهم واحد، لاحتمال أن يكون أراد مع درهم لى: فيقتصر على المتيقن. وكذا لو قال: درهم في عشره، ولم يرد الضرب.

ولو قال: غصبتة ثوبا في منديل، أو حنطه في سفينه، أو ثيابا في عيبه (٢)، لم يدخل الظرف في الإقرار.

ولو قال: له عندى عبد عليه عمامه، كان إقرارا بهما (٣)، لأن له أهليه الإمساك. وليس كذلك لو قال: دابه عليها سرج.

ولو قال: له قفيز حنطه، بل قفيز شعير، لزمه القفيزان (٤). وكذا لو قال: له هذا الثوب، بل هذا الثوب.

أما لو قال: له قفيز، بل قفيزان، لزمه القفيزان حسب (٥). ولو قال: له درهم، بل درهم، لزمه درهم واحد.

ولو أقر لميت بمال، وقال: لا وارث له غير هذا، ألزم التسليم إليه.

ولو قال له: على ألف، إذا جاء رأس الشهر، لزمه الألف. وكذا لو قال: إذا جاء رأس الشهر، فله على ألف. ومنهم من فرق (٦) وليس شيئا.

ص: ٦٩١

١- (٥): لأن ظاهر العطف المغايره (على المتيقن) إذ لا ظاهر في البين، والمتيقن إقراره درهم واحد في عشره فيحتمل واحد من عشره، ويحتمل واحد مضروب في عشره فيكون إقرارا بعشره، لكن حيث لا ظهور في الثانى والمتيقن هو الأول فيلزم بدفع درهم واحد.

٢- (٦): أى الصندوق (الظرف) وهو المنديل، والسفينه، والعيبه.

٣- (٧): أى: بالعبد وبالعمامه، لأن للعبد يدا على عمامته، والعبد وما في يده لمولاه، فتكون العمامه داخله في الإقرار (دابه عليها سرج) إذ لا يد للدابه شرعا.

٤- (٨): لأن إنكار الإقرار لا يقبل، والقفيز كيل كان معروفا سابقا ومقداره ثمانيه أمداد أو ثمانيه أصوع قال فى مجمع البحرين (والأول أشبه لما جاء مفسرا بالمد) والمد ثلاثه أرباع الكيلو تقريبا، والصاع ثلاثه كيلوات تقريبا.

٥- (٩): لا- ثلاثه - كما قال بعض العامه - إذ بل قفيزان إضافه إقرار بقفيز ثان وليس إقرارا ثانيا مع الإقرار الأول (درهم واحد) لاحتمال أن يكون أضرب ليقرب بشئ آخر ثم تذكر فأكد إقراره الأول.

٦- (١٠): فأبطل الإقرار إذا قدم الشرط لكونه تعليقا، وصح الإقرار إذا أخر الشرط (وليس شيئا) هذا الفرق، لعدم كونه عرفيا، وليس تعليقا للإقرار بل هو تعليق لزمان وجوب المقر به.

ولو قال المالك: بعثك أبائك، فإذا حلف الولد (١)، انعتق المملوك، ولم يلزمه الثمن.

ولو قال: ملكت هذه الدار من فلان، أو غضبتها منه، أو قبضتها منه، كان إقرارا له بالدار (٢). وليس كذلك لو قال: تملكها على يده، لأنه يحتمل المعونه.

ولو قال: كان لفلان على ألف، لزمه الإقرار، لأنه إخبار عن تقدم الاستحقاق، فلا يقبل دعواه في السقوط (٣).

في الصيغ المبهمة

المقصد الثاني: في المبهمة (٤) وفيها مسائل:

الأولى: إذا قال له: على مال، أئزم التفسير، فإن فسر بما يتمول (٥) قبل، ولو كان قليلا. ولو فسر بما لم تجر العادة بتموله كقشر اللوزة والجوزة، لم يقبل. وكذا لو فسر المسلم، بما لا يملكه ولا ينتفع به (٦)، كالخمر والخنزير وجلد الميتة، لأنه لا يعد مالا، وكذا لو فسره، بما ينتفع به ولا يملك، كالسرجين النجس والكلب العقور. أما لو فسره بكلب الصيد، أو الماشية، أو كلب الزرع، قبل.

ولو فسره برد السلام لم يقبل، لأنه لم تجر العادة، بالإخبار عن ثبوت مثله في الذمه (٧).

الثانية: إذا قال: له على شيء، فسره بجلد الميتة أو السرجين النجس، قيل: يقبل لأنه شيء. ولو قيل: لا يقبل، لأنه لا يثبت في الذمه (٨)، كان حسنا. ولو قال: مال

ص: ٦٩٢

١- (١١): أي: أنكر الولد شراء أبيه، وحلف على ذلك (انعتق المملوك) وهو الأب لإقرار المالك إنه منعتق ببيعه لابنه (ولم يلزمه الثمن) أي: لا يلزم على الابن دفع الثمن لعدم الإقرار منه بالشراء.

٢- (١٢): فعليه أن يثبت نقل الدار إلى نفسه، فلو أنكر (فلان) كانت الدار لفلان (على يده) لأن هذه اللفظة ليس لها ظهور في أن مالكة (فلان) بل يحتمل أن فلانا كان معنيا له في الشراء، أو وكيلا عنه، أو نحو ذلك.

٣- (١٣): أي: في إعطائه الألف بعد ذلك.

٤- (١٤): أي: الإقرارات التي ليست واضحة المقصود.

٥- (١٥): أي: يعد مالا عرفا.

٦- (١٦): أي: لا يجوز للمسلم الانتفاع به والتعرف فيه (كالسرجين) يعنى الغائط فإنه قسمان نجس كغائط الإنسان وكل حيوان محرم اللحم ذى نفس سائله كالسباع البريه وطاهر كخزء كل حيوان محلل اللحم كالإبل والبقر والغنم، أو محرم اللحم مما لا نفس سائله له كخزء الأسماك المحرمه (العقور) هو الكلب يعيد به مرض بعض كل شيء، وذلك لأن الانتفاع غير الماليه (قبل) لأن هذه الأقسام من الكلب مال شرعا.

٧- (١٧): في الجواهر: بل لأنه ليس مالا لغه وعرفا.

٨- (١٨): فليس يطلق على مثله (على) (ولو بالقليل) أى: بقليل من المال كدرهم مثلا وذلك لاحتمال أن يكون الشخص ممن يستعظم حق الناس ولو قليله، ونحو ذلك (روايه النذر) وحاصلها: إن من نذر الصدقه بمال كثير لزمه ثمانون درهما لقوله تعالى (لقد نصركم الله فى مواطن كثيره) المفسره بثمانين موطنا (بموضع الورود) أى: النذر فقط (وهو حسن) لأنه غير ظاهر فى ذلك مطلقا، وفى النذر يقال له للنص، والنص لا عموم له لكل باب.

جليل، أو عظيم، أو خطير، أو نفيس، قبل تفسيره ولو بالقليل. ولو قال: كثير، قال الشيخ: يكون ثمانين، رجوعاً في تفسير الكثرة إلى روايه النذر، وربما خصها بعض الأصحاب بموضع الورود، وهو حسن. وكذا لو قال: عظيم جداً كان كقوله عظيم، وفيه تردد (١). ولو قال: أكثر من مال فلان، أزم بقدره وزيادة، ويرجع في تلك الزيادة إلى المقر. ولو قال: كنت أظن ماله عشرة، قبل ما بنى عليه إقراره ولو ثبت أن مال فلان يزيد عن ذلك، لأن الإنسان يخبر عن وهمه، والمال قد يخفى على غيره صاحبه. ولو قال: غضبتك شيئاً، وقال: أردت نفسك، لم يقبل.

الثالثة: الجمع المنكر (٢) يحمل على الثلاثة، كقوله: له على دراهم أو دنانير. ولو قال:

ثلاثة آلاف واقتصر، كان بيان الجنس إليه إذا فسر بما يصح تملكه.

الرابعة: إذا قال: له ألف ودرهم، ثبت الدرهم، ويرجع في تفسير الألف إليه. وكذا لو قال: ألف ودرهمان. وكذا لو قال: مئة ودرهم، أو عشرة ودرهم. أما لو قال مئة وخمسون درهماً، كان الجميع دراهم (٣)، بخلاف مئة ودرهم. وكذا لو قال: ألف وثلثه دراهم. وكذا لو قال: ألف ومئة درهم، أو ألف وثلثه وثلثون درهماً.

وقال قال: على درهم وألف، كانت الألف مجهولة.

الخامسة: لو قال: له على كذا، كان إليه التفسير، كما لو قال: شيء. ولو فسره بالدرهم (٤)، نصباً أو رفعاً، كان إقراراً بدرهم. وقيل: إن نصب، كان له عشرون. وقد يمكن هذا مع الاطلاع على القصد. وإن خفض احتمال بعض الدرهم، وإليه تفسير البعضية.

وقيل: يلزمه مئة درهم، مراعاة لتجنب الكسر. ولست أدري، من أين نشأ هذا الشرط؟ ولو

ص: ٦٩٣

١- (١٩): لاحتمال الفرق بين (عظيم) وبين (عظيم جداً) (وهمه) أي ظنه أو معرفته (لم يقبل لأن المشهور أن الحر لا يغصب هو. إذ فسروا الغصب بأنه الاستيلاء على مال، لا على شخص حر، ولذلك يعتبر ذلك إقراراً على غصب مال فعلية بيان مقدار ذاك المال.

٢- (٢٠): أي: الخالي من (أل) (الجنس) أي: دراهم: كتب، قرش، ثياب. أو غير ذلك (يصح تملكه) لا- مثل خنزير، أو قنينه خمر، أو خنفساء، أو نحو ذلك.

٣- (٢١): للظهور في كل ذلك (مئة ودرهم) فإنه لا- ظهور في كون المئة ماذا؟ (ألف وثلثه دراهم) فإنه عرفاً ظاهر في كون المجموع دراهم وهكذا الأمثلة التالية (مجهولة) لعدم الظهور فلا يعد إقراراً فيلزم بالتفسير.

٤- (٢٢): أي: قال: درهماً بالنصب، أو قال درهم بالرفع (إقراراً بدرهم) واحد (له عشرون) أي: للمقر له، لأن أقل عدد ينصب تميزه عشرون (القصد) أي: قصد المقر، إذ لو لم يكن المقر عارفاً بالعربية لم يظهر منه ذلك والإقرار تابع للظهور: (خفض) أي: قال درهم بالجر (بعض الدرهم) فلو قال: أردت نصف أو ربع درهم قبل لأن التمييز يجر مع ذلك (مئة درهم) لأنه أقل عدد يجر يميزه، والنصف والربع ونحوهما ليس عدداً بل بعض عدد (هذا الشرط) وهو إخراج الكسر عن ذلك.

قال: كذا كذا فإن اقتصر، فإنه التفسير (١). وإن أتبعه بالدرهم نصبا أو رفعا، لزمه درهم وقيل: إن نصب لزمه أحد عشر درهما. ولو قال: كذا وكذا درهما، نصبا أو رفعا (٢)، لزمه درهم، وقيل: إن نصبه، لزمه أحد وعشرون، والوجه الاقتصار على اليقين، إلا مع العلم بالقصد.

السادس: إذا قال: هذه الدار لأحد هذين، ألزم البيان. فإن عين، قبل. ولو ادعاها الآخر، كانا خصمين (٣). ولو ادعى على المقر العلم، كان له إحلافه. ولو أقر للآخر، لزمه الضمان. وإن قال: لا أعلم، دفعها إليهما وكانا خصمين، ولو ادعى أو أحدهما علمه، كان القول قوله مع يمينه.

السابع: إذا قال: هذا الثوب، أو هذا العبد لزيد (٤)، فإن عين قبل منه، وإن أنكر المقر له، كان القول قول المقر مع يمينه. وللحاكم انتزاع ما أقر به، وله إقراره في يده.

الثامن: إذا قال: لفلان على ألف، ثم دفع إليه، وقال: هذه التي كنت أقررت بها كانت وديعه (٥)، فإن أنكر المقر له، كان القول قول المقر مع يمينه. وكذا لو قال: لك في ذمتي ألف، وجاء بها وقال: هي وديعه وهذه بدلها. أما لو قال لك في ذمتي ألف، وهذه هي التي أقررت بها، كانت وديعه لم يقبل، لأن ما في الذمه لا يكون وديعه، وليست كالأولى ولا كالوسطى. ولو قال له: على ألف ودفعها وقال: كانت وديعه، وكنت أظنها باقية فبانت تالفه لم يقبل، لأنه مكذب إقراره (٦). أما لو ادعى تلفها بعد الإقرار، قبل.

التاسع: إذا قال: له في هذه الدار مئة قبل، ورجع في تفسير الكيفية إليه، فإن أنكر

ص: ٦٩٤

١- (٢٣): سواء فسره بالدرهم أو الدينار، أو الثوب أو غيرها (أحد عشر درهما) لأن أقل عدد مركب من لفظين بلا واو العطف هو أحد عشر، فهو المتيقن من الإقرار.

٢- (٢٤): أى: ينصب درهم أو رفعة (أحد وعشرون) لأن أقل عدد مركب من لفظين مع واو والعطف هو واحد وعشرون (والوجه) الصحيح (على اليقين) أى: على ما يتيقن إقراره عرفا، لا على هذه الاعتبارات.

٣- (٢٥): المقر، والآخر (العلم) أى: ادعى الآخر أن المقر يعلم أن الدار لى (للآخر) بعد الإقرار للأول، فتعطى الدار للأول، ويجب على المقر (الضمان) أى: يعطى قيمة تلك الدار للآخر (لا أعلم) أن الدار لأيهما (كان القول قوله) أى: قول المقر فى ادعائه عدم العلم (مع يمينه) على عدم العلم.

٤- (٢٦): وجعله مبهما هل الثوب أو العبد (المقر له) أى: زيد، كما لو قال زيد بعد تعيين العبد مثلا: لا ليس العبد لى (قول المقر) فيمنع عن التصرف فيه لإقراره أنه ليس له (انتزاع) لأنه مجهول المالك (وله إقراره) أى: إبقاؤه فى يد المقر، لأنه مكلف بإيصاله إلى صاحبه.

٥- (٢٧): أى: كان قد أودعه عندى (مع يمينه) لأن الوديعه يجب حفظها، ويجب التخليه بينها وبين المالك، فلعله أراد بكلمه (على) الإخبار عن هذا الواجب (كالأولى) وهى ما لم يقل فى ذمتى، بل قال (على) فقط (كالوسطى) وهى ما قال وهذه بدلها.

٦- (٢٨): إذ دفعها مناف لتلفها (قبل) لأنه أمين ويقبل قوله.

المقر له شيئا من تفسيره، كان القول قول المقر مع يمينه (١).

العاشرة: إذا قال: له في ميراث أبي، أو من ميراث أبي منه كان إقرارا. ولو قال: في ميراثي من أبي، أو من ميراثي من أبي، لم يكن إقرارا، وكان كالوعد بالهبة (٢). وكذا لو قال:

له من هذه الدار صح. ولو قال: من داري، لم يقبل. ولو قال: له في مالي ألف، لم يقبل.

ومن الناس من فرق بين له في مالي، وبين له في داري، بأن بعض الدار لا يسمى دارا، وبعض المال يسمى مالا (٣). ولو قال: في هذه المسائل بحق واجب، أو بسبب صحيح، أو ما جرى مجراه، صح في الجميع.

المقصد الثالث: في الإقرار المستفاد من الجواب فلو قال: لي عليك ألف، فقال: رددتها أو أقبضتها، كان إقرارا (٤). ولو قال: زنها، لم يكن إقرارا. ولو قال: نعم أو أجل أو بلى، كان إقرارا. ولو قال: أنا مقر به، لزمه. ولو قال: أنا مقر واقتصر، لم يلزمه لتطرق الاحتمال (٥). ولو قال: اشتريت مني أو استوهبت فقال: نعم، فهو إقرار. ولو قال: أليس لي عليك كذا، فقال: بلى، كان إقرار. ولو قال: نعم، لم يكن إقرارا (٦)، وفيه تردد، من حيث يستعمل الأمران استعمالا ظاهرا.

في صيغ الاستثناء

المقصد الرابع: في صيغ الاستثناء وقواعده ثلاث:

الأولى: الاستثناء من الإثبات نفى ومن النفي إثبات (٣٤).

ص: ٦٩٥

١- (٢٩): لأنه أعرف بقصده، ولعدم اليقين في غير ما فسر به.

٢- (٣٠): والفارق الظهور في الإقرار في الأول، ومن الثاني (لم يقبل) قالوا للتناقض بين نسبه إلى نفسه الداله على إن الكل له، وبين استثناء بعضه الدال على أن الكل ليس له.

٣- (٣١): ففي المال يصح الإقرار، وفي الدار لا يصح (بحق واجب) أي: قال مثلا (له من هذه الدار ألف بحق واجب) أو (له من مالي ألف بسبب صحيح) (في الجميع) الدار والمال، لأن إضافه هذه الكلمه قرينه على إن النسبه لأدنى ملابسه فلا يشمل الكل.

٤- (٣٢): لأن ظاهر (الرد والإقباض) إنه كان عليه فردها أو أقبضها (زنها) لأن الدنانير كانت ذهبا سابقا وكانت توزن.

٥- (٣٣): لاحتمال أن يكون مقرا بشئ آخر، أو بوحدانيه الله تعالى مثلا.

٦- (٣٤): لما ورد في تفسير قوله تعالى (وإذا أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى) من أنهم لو قالوا (نعم) لكفروا، لأن نعم تقرير للكلام الذى قبله إيجابا أو سلبا فلو قالوا (نعم) كان معناه: (ليست أنت ربنا)، وهكذا ما نحن فيه فلو قال (نعم) كان معناه (ليس لك على كذا) (الأمران) نعم وبلى (ظاهرا) أي: لهما ظهور عرفى فى تصديق وإثبات الكلام السابق. (٣٤): فلو قال (لزيد على ألف دينار إلا عشره) كان معناه نفى عشره، وإذا قال (ليس لزيد على شئ سوى عشره دنانير) كان معناه الإقرار بعشره

الثانية: الاستثناء من الجنس (١) جائز، ومن غير الجنس على تردد.

الثالثة: يكفي في صحة الاستثناء، أن يبقى بعد الاستثناء بقيه (٢) سواء كانت أقل أو أكثر.

تفريع: على القاعده الأولى:

إذا قال: له على عشرة إلا درهما كان إقرارا بتسعه، ونفيا للدرهم. ولو قال: إلا درهم، كان إقرارا بالعشرة (٣).

ولو قال: ما له عندى شئ إلا درهم، كان إقرارا بدرهم. وكذا لو قال: ماله عندى عشرة إلا درهم، كان إقرارا بدرهم.

ولو قال: إلا درهما، لم يكن إقرارا بشئ (٤).

ولو قال: له خمسه إلا اثنين، وإلا واحدا، كان إقرارا باثنين.

ولو قال: عشرة إلا خمسه إلا ثلاثة، كان إقرارا بثمانية (٥).

ولو كان الاستثناء الأخير بقدر الأول، رجعا جميعا إلى المستثنى منه، كقوله: له عشرة إلا واحدا إلا واحدا فيسقطان من الجملة الأولى (٦).

ولو قال: لفلان هذا الثوب إلا ثلثه، أو هذه الدار إلا هذا البيت أو الخاتم إلا هذا الفص، صح، وكان كالأستثناء، بل أظهر (٧). وكذا لو قال: هذه الدار لفلان، والبيت

ص: ٦٩٦

١- (٣٥): أى: دخول المستثنى فى المستثنى منه لولا- الاستثناء، وغير الجنس يعنى عدم الدخول، مثال الأول (لزيد على ألف درهم إلا سبعين درهما) ومثال الثانى (لزيد على ألف درهم إلا كتاب الجواهر).

٢- (٣٦): فلو قال (لزيد على ألف إلا تسعمته) صح وكان إقرارا منه، لأن استثناء الأكثر مناف للبلاغه لا للظهور.

٣- (٣٧): بالرفع: لمن كان عارفا بقواعد النحو، لأنه يجب نصب الدرهم، فلو رفع كان وصفا للعشرة أى عشره موصوفه بأنها ليس درهما.

٤- (٣٨): للعارف بقواعد النحو، لأنه يجب رفع درهم على البدليه على المشهور بين علماء النحو قال ابن مالك فى الألفيه (ما استثنت إلا- مع تمام ينتصب وبعده نفى أو كفى انتخب اتباع ما اتصل وانصب ما انقطع وعن تميم فيه إبدال وقع) فلو نصب الدرهم كان المعنى العشره الموصوفه بأنها إلا درهما.

٥- (٣٩): والفرق واو العطف الظاهره فى أنها عطف على المستثنى، فيرجعه إلى المستثنى منه بخلاف إلا خمسه إلا ثلاثة، فإن إلا- ثلاثه ليس معطوفا، فيكون ظاهره الاستثناء من خمسه، فيكون المعنى له عشره إلا خمسه الخمسه الموصوفه بأنها إلا ثلاثه) يعنى استثناء اثنين.

٦- (٤٠): يعنى: من عشره، لأن استثناء الواحد من الواحد غير صحيح، فيكون عدم الصحه قرينه على أنه أراد الاثنين، فيكون

إقرارا بثمانيه.

٧- (٤١): أى: الأظهرية فى النفى والإثبات.

لى، أو الخاتم والفص لى، إذا اتصل الكلام.

ولو قال: هذه العبيد لزيد إلا واحدا، كلف البيان (١)، فإن عين، صح.

ولو أنكر المقر له، كان القول قول المقر مع يمينه (٢). وكذا لو مات أحدهم، وعين الميت، قبل منه. ومع المنازعه. فالقول قول المقر مع يمينه.

تفريع: على الثانيه:

إذا قال: له ألف إلا- درهما فإن منعنا الاستثناء من غير الجنس (٣) فهو إقرار بتسع مئة وتسعه وتسعين درهما. وإن أجزناه كان تفسير الألف إليه، فإن فسرهما بشئ، يصح وضع قيمه الدرهم منه (٤)، صح. فإن كان يستوعبه، قيل: يبطل الاستثناء - لأنه عقب الإقرار بما يبطله - فيصح الإقرار، ويبطل المبطل. وقيل: لا يبطل، ويكلف تفسيره بما يبقى منه بقيه، بعد إخراج قيمه الدرهم.

ولو قال: ألف درهم إلا- ثوبا، فإن اعتبرنا الجنس، بطل الاستثناء وإن لم نعتبره، كلفنا المقر بيان قيمه الثوب (٥). فإن بقى بعد قيمته شئ من الألف صح، وإلا كان فيه الوجهان.

ولو كانا مجهولين، كقوله: له ألف إلا شيئا، كلف تفسيرهما (٦)، وكان النظر فيهما كما قلناه.

تفريع: على الثالثه:

لو قال: له درهم إلا درهما، لم يقبل الاستثناء (٧).

ولو قال: درهم ودرهم إلا درهما، فإن قلنا الاستثناء يرجع إلى الجملتين، كان إقرارا بدرهم. وإن قلنا يرجع إلى الجملة الأخيره - وهو الصحيح - كان إقرارا بدرهمين، وبطل

ص: ٦٩٧

١- (٤٢): أى: بيان ذاك الواحد من هو.

٢- (٤٣): فإن امتنع من التسلم صار مجهول المالك وكان حكمه حكمه (ومع المنازعه) فى أن الميت هو للمقر أو غيره.

٣- (٤٤): فلا يصح أن يكون أراد بالألف غير جنس الدرهم.

٤- (٤٥): أى: لم يكن قيمه الألف مساويا للدرهم أو أقل منه، لا مثل (الدينار) الإيراني الذى ألف منه أقل من درهم فى زماننا (ويكلف تفسيره) أى: لا يقبل منه ذاك التفسير ويكلف بتفسير الألف مره ثانيه.

٥- (٤٦): أى: ثوبا قيمته كذا (الوجهان) الأول بطلان الإقرار وصار كافه لم يقر شيئا، الثانى: يكلف بتفسير آخر.

٦- (٤٧): إذ الألف والشئ كلاهما مجهولان (كما قلناه) فإن فسرهما بما يصح إجماعا كما لو قال قصدت من الألف دراهم ومن الشئ عشره، صح، وإن فسرهما بما لا يفتح إجماعا كما لو قال قصدت من الألف دراهم، ومن الشئ ألف درهم بطل، وهكذا كما سبق آنفا.

٧- (٤٨): وألزم بدفع الدرهم، فيكون إقراره بدرهم نافذا والاستثناء كالرجوع عن الإقرار الذي لا يصح (وبطل الاستثناء) لاستيعاب المستثنى المستثنى منه.

النظر الثاني في المقر ولا بد أن يكون: مكلفا (١)، حرا مختارا، جائز التصرف. ولا يعتبر عدالته.

فالصبي لا يقبل إقراره، ولو كان بإذن وليه (٢). أما لو أقر، بما له أن يفعله كالوصيه، صح.

ولو أقر المجنون لم يصح، وكذا المكره والسكران.

وأما المحجور عليه للسفه، فإن أقر بمال، لم يقبل فيما عداه كالخلع والطلاق. ولو أقر بسرقة (٣) قبل في الحد لا في المال.

ولا يقبل إقرار المملوك: بمال، ولا حد، ولا جنایه توجب أرشا أو قصاصا (٤). ولو أقر بمال، تبع به إذا أعتق. ولو كان مأذونا في التجاره فأقر بما يتعلق بها، قبل لأنه يملك التصرف، فيملك الإقرار، ويؤخذ ما أقر به، مما في يده وإن كان أكثر (٥)، لم يضمه مولاه، ويتبع به إذا أعتق.

ويقبل إقرار المفلس (٦). وهل يشارك المقر له الغرماء أو يأخذ حقه من الفاضل؟ فيه تردد.

ويقبل وصيه المريض (٧) في الثلث، وإن لم يجز الورثه. وكذا إقراره للوارث

ص: ٦٩٨

١- (٤٩): أي: بالغا عاقلا (مختارا) مقابل من يقر بإكراه وخوف (جائز التصرف) كمن يقر بمال غيره.

٢- (٥٠): لأن عبارته مسلوبه شرعا لرفع القلم وعمد الصبر خطأ (كالوصيه) وقد مر في كتاب الوصايا صحتها ممن بلغ عشر سنين.

٣- (٥١): كما لو قال السفیه (سرقنا أنا ديناراً من فلان) فيقطع يده لأنه ليس مجنوناً وإقرار العقلاء على أنفسهم جائز أي نافذ، ولا يقبل في المال فلا يحكم باشتغال ذمته للمقر له بشئ.

٤- (٥٢): لأن ذلك كله تصرف في ما يتعلق بالمولى.

٥- (٥٣): كما لو كان ما في يده ألف فأقر بألفين لزيد (ويتبع به) أي: الزائد عن الألف.

٦- (٥٤): المفلس هو الذي حجر عليه الحاكم الشرعي ومنعه من التصرف في أمواله لكون ديونه أكثر من ممتلكاته فلو أقر بدين آخر من قبل الحكم عليه بالفلس قبل إقراره (من الفاضل) أي: لو زاد شئ بهديه جديده ونحوها.

٧- (٥٥): الذي استمر مرضه حتى مات في ذاك المرض (في الثلث) أي: إلى مقدار ثلث أمواله (للوارث) كما لو أقر أن هذه

الدار ملك لابني، أو ذاك الكتاب ملك لأبي ونحو ذلك (وللأجنبي) يعني غير الوارث وإن كان من أقربائه كأخيه إذا كان له

أولاد أو أبوان (مع التهمه) أي: احتمال أن يكون الإقرار للوارث أو الأجنبي كذبا لجهه أن يحصل هذا الشخص المعين على هذا

المال، وأما مع عدم هذه التهمه فيقبل إقراره وإن كان في أكثر من الثلث، والقول الآخر: عدم قبول الزائد من الثلث حتى مع عدم

التهمه. والأقوال في المسأله عديده بل بلغت عشره على بعض النقل.

وللأجنبي مع التهمة، على أظهر القولين. ويقبل الإقرار بالمبهم (١) ويلزم المقر بيانه. فإن امتنع، حبس وضيق عليه حتى يبين. وقال الشيخ رحمه الله، يقال له: إن لم تفسر جعلت ناكلا فإن أصر أحلف المقر له، ولا يقبل إقرار الصبي بالبلوغ (٢)، حتى يبلغ الحد الذي يحتمل البلوغ.

المقر له

النظر الثالث في المقر له وهو أن يكون له أهليه التملك. فلو أقر لهيمه لم يقبل (٣)، ولو قال بسببها صح. ويكون الإقرار للمالك، وفيه إشكال، إذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه المالك، كأروش الجنائيات على سائقها أو راجبها.

ولو أقر لعبد صح، ويكون المقر به لمولاه، لأن للعبد أهليه التصرف (٤).

ولو أقر لحمل (٥) صح، سواء أطلق أو بين سببا محتملا، كالإرث أو الوصيه. ولو نسب الإقرار إلى السبب الباطل، كالجنائيه عليه، فالوجه الصحه نظرا إلى مبدأ الإقرار وإلغاء لما يطله.

ويملك الحمل ما أقر به، بعد وجوده حيا. ولو سقط ميتا. فإن فسره بالميراث، رجع إلى باقى الورثه. وإن قال: هو وصيه (٦)، رجع إلى ورثه الموصى. وإن أجمل، طوب ببيانه.

ص: ٦٩٩

١- (٥٦): كما لو قال (لزید علی شیء) (وضیق) فی المطعم والمشرب (ناکلا) من النکول الذی يرجع الحق إلى غیره مع البینه أو الیمین (أحلف المقر له) إن ادعی أن له کذا علیه.

٢- (٥٧): فلو قال بلغت أنا، لا- یسلم إليه مال، ولا- تصح أعمال المتوقعه علی البلوغ من المعاملات وغیرها (یحتمل البلوغ) بالاحتلام أو الإنبات، وفي الجواهر کالعشر سنین.

٣- (٥٨): كما لو قال: (علی ألف دینار - لهذا الفرس) فإن حیوان لا یملك شیئا (بسببها) کان یقول (علی ألف دینار بسبب هذا الفرس) (علی سائقها أو راجبها) فلو ركب زید فرس عمرو، أو کان یسوق الفرس من خلفه، فضرب الفرس شیئا فکسره، أو شخصا فقتله أو جرحه کان علی زید المدیة، والأرش، والغرامه، مع أن ذلك لا یعطى لمالك الفرس، بل للمجنى علیه، مع ذلك یصح أن یقول: (بسبب هذا الفرس).

٤- (٥٩): هذا وجه الفرق بین الإقرار للعبد والإقرار للبهیمه، فإن البهیمه لا أهليه للتعرف لها بخلاف العبد.

٥- (٦٠): فی بطن الأم (ولو نسب الإقرار) للحمل (كالجنائیه علیه) بأن قال: لهذا الحمل علی خمسائه دینار لا فی قطعت یده.

٦- (٦١): بأن کان زید أوصى لهذا الحمل بألف دینار، ومات زید، ثم ولد الحمل میتا، فالألف يرجع إلى ورثه زید (أجمل) أى: لم یبنی سبب ملک الحمل.

ويحكم بالمال للحمل، بعد سقوطه، لدون (١) ستة أشهر من حين الإقرار. ويبطل استحقاقه، لو ولد لأكثر من مده الحمل. ولو وضع فيما بين الأقل والأكثر، ولم يكن للمرأة زوج ولا مالك، حكم له به لتحققه حملا. وقت الإقرار. وإن كان لها زوج أو مولى، قيل: لا يحكم له، لعدم اليقين بوجوده. ولو قيل: يكون له بناء على غالب العوائد كان حسنا.

ولو كان الحمل ذكرا، تساويا فيما أقر به (٢). ولو وضع أحدهما ميتا، كان ما أقر به للآخر، لأن الميت كالمعدوم. وإذا أقر بولد لم يكن إقرارا بزوجه أمه، ولو كانت مشهوره بالحرية.

في تعقيب الإقرار بالانقراض

النظر الرابع في اللواحق وفيه مقاصد:

الأول: في تعقيب الإقرار بالانقراض إذا كان في يده دار، على ظاهر التملك (٣)، فقال: هذه لفلان، بل لفلان، قضى بها للأول، وغرم قيمتها للثاني، لأنه حاب بينه وبينها، فهو كالمتلف. وكذا لو قال: غضبتها من فلان، بل من فلان.

أما لو قال: غضبتها من فلان وهي لفلان، لزمه تسليمها إلى المغضوب منه (٤)، ثم لا يضمن.

ولا يحكم للمقر له بالملك، كما لو كانت دار في يد فلان، وأقربها الخارج لآخر. وكذا لو قال: هذه لزيد غضبتها من عمرو.

ولو أقر بعبد لإنسان، فأنكر المقر له، قال الشيخ: يعتق، لأن كل واحد منهما أنكر ملكيته، فبقي بغير مالك. ولو قيل: يبقى على الرقيه المجهول المالك (٥)، كان حسنا.

ص: ٧٠٠

١- (٦٢): أى: لو ولد الحمل فى أقل من ستة أشهر بعد الإقرار له بالمال صح الإقرار وأعطى المال له (لأكثر) وهو عشرة أشهر أو سنة على الخلاف (زوج ولا مالك) بحيث يحتمل وطأها لها فى هذه المدة بين الإقرار وبين ولادة الحمل (بوجوده) وقت الإقرار (غالب العوائد) جمع عائده، يعنى عادة النساء غالبا إنهن لا يلدن إلا فى تسعة أشهر فإذا ولدته لهذه المدة من حين الإقرار كان وجوده حين الإقرار غالبا فلو ولدته فيها بين الأقل والأكثر فوجوده حال الإقرار ثابت بطريق أولى وإن لم يكن غالبا.

٢- (٦٣): فلو كان الإقرار ألف دينار أعطى كل واحد خمسمئة وهكذا (وإذا أقر بولد) يعنى: قال هذا الولد لى (بزوجه أمه) حتى يجب عليه القسم لها، وعدم تزويج الخامسة ونحو ذلك لاحتمال أن تكون أمه موطوءة بالملك، أو حره موطوءة بالشبهه.

٣- (٦٤): لأن كل من بيده شئ فالظاهر كونه ملكا له (لأنه حال) أى: صار بالإقرار الأول حائلا بين الدار وبين المقر له الثانى.

٤- (٦٥): وهو (فلان) الثانى الذى أقر أنها له (لآخر) فبالإقرار لا يصير ملكا لآخر (غضبته من عمرو) فلا تصير ملكا لزيد بهذا الإقرار.

٥- (٦٦): كالعبد المجهول مالكة يأخذه الحاكم الشرعى ويحفظه عن الضياع والتلف وتفصيل الكلام عنه سيأتى فى أول كتاب اللقطة إن شاء الله تعالى بين رقمى (٣ - ٤).

ولو أقر أن المولى أعتق عبده ثم اشتراه (١)، قال الشيخ: صح الشراء ولو قيل: يكون ذلك استنقاذا لا شراء، كان حسنا وينعتق، لأن بالشراء سقط عنه لواحق ملك الأول.

ولو مات هذا العبد، كان للمشتري من تركته قدر الثمن مقاصه (٢)، لأن المشتري إن كان صادقا، فالولاء للمولى إن لم يكن وارث سواه. وإن كان كاذبا، فما ترك للمشتري، فهو مستحق على هذا التقدير قدر الثمن على اليقين، وما فضل يكون موقوفا (٣).

المقصد الثاني: في تعقيب الإقرار بما يقتضى ظاهره الإبطال وفيه مسائل:

الأولى: إذا قال: له عندى وديعه وقد هلكت، لم يقبل (٤). أما لو قال: كان له عندى، فإنه يقبل. ولو قال: له على مال، من ثمن خمر أو خنزير، لزمه المال.

الثانية: إذا قال: له على ألف وقطع (٥)، ثم قال من ثمن مبيع لم أقبضه، لزمه الألف.

ولو وصل فقال: له على ألف من ثمن مبيع وقطع، ثم قال: لم أقبضه، قبل سواء عين المبيع أو لم يعينه، وفيه احتمال للتسوية بين الصورتين، ولعله أشبه.

الثالثة: لو قال: ابتعت بخيار، أو كفلت بخيار، أو ضمنت بخيار، قبل إقراره بالعقد

ص: ٧٠١

١- (٦٧): يعنى: لو أقر زيد بأن عمرو أعتق عبده ثم زيد اشترى ذاك العبد قال الشيخ الطوسى صح الشراء، لأن بهذا الإقرار لا يصح العبد حرا حتى لا يجوز شراؤه، إذ الإقرار نافذ على الإنسان نفسه لا على غيره وإقرار زيد على عمرو بأنه أعتق عبده لا ينفذ على عمرو (ولو قيل يكون ذلك) أى: شراء زيد هذا العبد الذى أقر بأنه حر الآن (استنقاذا) من يد عمرو الذى أعتقه بزعم زيد (لا شراء) لأنه الآن ليس رقا (وينعتق) لاعتراف زيد بأنه حر الآن (لأن بالشراء يعنى: بشراء هذا العبد خرج عن يد عمرو، فليس الإقرار بحريته إقرارا فى حق الغير، فيصير حرا.

٢- (٦٨): أى: قدر الثمن الذى دفعه لشراء هذا العبد (مقاصه) أى: مقابلا لما دفعه لشرائه لأنه كان يزعم حريته (إن كان صادقا) فى أن مولاه قد أعتقه فالإيرث لمولاه الذى أعتقه، فيكون للمشتري حق فى مال القيد بمقدار ما أعطى للمولى لشرائه (إن لم يكن وارث سواه) سوى المولى، إذ لو كانت لورثته نسيبين فالمال لهم ولا- يجوز للمشتري الأخذ من مال الورثه مقاصه على المولى (وإن كان) المشتري (كاذبا) فى ادعائه أن المولى كان قد أعتقه (فما ترك) العبد من مال فكله للمشتري لأنه عبد له اشتراء ثم مات.

٣- (٦٩): لأنه بإقرار البائع ليس له فى هذا الإرث نصيب لكون العبد عبدا للمشتري مات، وبإقرار المشتري إنه حر قد مات وليس المشتري مولاه المعتق حتى يكون له إرثه فالزائد على مقدار ثمنه الذى اشتراه يبقى مجهول المالك يدفع إلى الحاكم الشرعى

٤- (٧٠): لأن ظاهر (له عندى) أن الوديعة باقيه بعد، وظاهر هلكت إنها غير باقيه، فلا يقبل قوله (هلكت) لأنه إبطال للإقرار (فإنه

يقبل) لأن (كان) ليس معناه الوديعة باقيه إلى أن حتى يكون (هلكت) إبطالا- للإقرار، والودعي أمين يقبل قوله في الثلث مع اليمين إجماعا (لزمه المال) لأن (له على) إقرار، وقوله (من ثمن خمر) إبطال للإقرار، والإقرار حجه لأنه على النفس والإبطال ليس حجه لأنه لنفع النفس.

٥- (٧١): أى: سكت (لزمه الألف) لأن قوله (لم أقبضه) إبطال للإقرار فلا يقبل (قبل) لأنه اتصال (من ثمن مبيع) بما قبله يجعله مع قبله كلاما واحدا لا- إبطالا- لما قبله، فكأنه لم ينعقد مفهوم لما قبله من الكلام بعد حتى يكون إبطالا له (للتسوية) لأن هذا الفرق دقيق والعرف لا يفرق بينهما، والأقارير من الظواهر المعتمده على العرف، فلا يقبل في كلتا صورتين.

ولم يثبت الخيار (١).

الرابعة: إذا قال: له على دراهم ناقصه (٢)، صح إذا اتصل بالإقرار كالاستثناء، ويرجع في قدر النقيصه إليه. وكذا لو قال: دراهم زيف، لكن يقبل تفسيره بما فيه فضه. ولو فسره بما لا فضه فيه، لم يقبل.

الخامسة: إذا قال: له على عشرة لا بل تسعه، لزمه عشرة (٣). وليس كذلك لو قال:

عشرة إلا واحدا.

السادسة: إذا أشهد بالبيع وقبض الثمن (٤)، ثم أنكر فيما بعد، وادعى أنه أشهد تبعا للعاده ولم يقبض، قيل: لا يقبل دعواه، لأنه مكذب لإقراره. وقيل: يقبل لأنه ادعى ما هو معتاد، وهو أشبه. إذ ليس هو مكذبا للإقرار، بل هو مدعى شيئا آخر، فيكون على المشتري اليمين. وليس كذلك، لو شهد الشاهدان بإيقاع البيع، ومشاهده القبض فإنه لا يقبل إنكاره، ولا يتوجه اليمين لأنه إكذاب للبينه.

في الإقرار بالنسب

المقصد الثالث: في الإقرار بالنسب وفيه مسائل:

الأولى: لا يثبت الإقرار بنسب الولد الصغير، حتى تكون البنوه ممكنه، ويكون المقر به مجهولا، ولا ينازعه فيه منازع، فهذه قيود ثلاثه. فلو انتفى إمكان الولاده، لم يقبل. كالإقرار ببنوه من هو أكبر منه، أو مثله في السن، أو أصغر منه، بما لم تجر العاده بولادته لمثله (٥). أو أقر ولو ببنوه امرأه له، وبينهما مسافه لا يمكن الوصول إليها، في مثل عمره. وكذا لو كان الطفل معلوم النسب، لم يقبل إقراره. وكذا لو نازعه منازع في بنوته، لم يقبل إلا بينه، ولا يعتبر

ص: ٧٠٢

١- (٧٢): لأن إقراره بالبيع، والكفاله، والضمان إقرار على نفسه فيقبل، وقوله بخيار إقرار لصالح نفسه فلا يقبل خصوصا في الكفاله والضمان إذا قلنا بطلانهاما بالخيار فإنه يدعى كفاله وضمانا باطلين فلا يقبل.

٢- (٧٣): الدراهم كانت سابقا قد ينكسر بعضها، ويسمى ناقصا، وتقل قيمته، فقد ينكسر ربهه أو ثلثه وهكذا، وتفترق بذلك قيمتها (كالاستثناء) أي: كما أن الاستثناء صحيح (زيف) أي: مغشوشه فضه بغير الفضه من رصاص أو غيره (لم يقبل) لأنه ليس درهما مالا فضه فيه أصلا.

٣- (٧٤): لأنه نقض للإقرار، وأما الاستثناء فليس نقضا عرفا، والفرق بينهما العرف، فإبطال الإقرار لا يقبل، والاستثناء يقبل.

٤- (٧٥): يعنى: أقر عند الشهود أنى بعث دارى وقبضت ثمنها، ثم ادعى أنه لم يقبض الثمن وإنما أقر بالقبض لأن المعتاد الإشهاد ثم قبض الثمن (شيئا آخر) وهو أن الإقرار كان مقدمه لقبض الثمن (فيكون على المشتري اليمين) على أن البائع قبض الثمن، لأنه منكر واليمين على من أنكر.

٥- (٧٦): كما لو كان أصغر منه خمس سنين مثلا (ولد امرأه له) يعنى: قال هذا الولد من فلانه وكان بينه وبينها مسافه لا يمكن

الوصول إليها الإخلال سنتين، وكان الولد عمره مثلا شهرا واحدا.

تصديق الصغير. وهل يعتبر تصديق الكبير؟ ظاهر كلامه (١) في النهايه لا، وفي المبسوط يعتبر، وهو الأشبه. فلو أنكر الكبير (٢)، لم يثبت النسب. ولا يثبت النسب في غير الولد، إلا بتصديق المقر به. وإذا أقر بغير الولد للصلب (٣)، ولا ورثه له وصدقه المقر به، توارثا بينهما، ولا يتعدى التوارث إلى غيرهما. ولو كان له ورثه مشهورون لم يقبل إقراره في النسب.

الثانيه: إذا أقر بولد صغير، ثبت نسبه، ثم بلغ فأنكر، لم يلتفت إلى إنكاره، لتحقق النسب سابقا على الإنكار.

الثالثه: إذا أقر ولد الميت بولد له آخر، فأقرا بثالث، ثبت نسب الثالث إن كانا عدلين (٤)، ولو الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني لكن يأخذ الثالث نصف التركة (٥)

ويأخذ الأول ثلث التركة، والثاني السدس وهو تكمله نصيب الأول. ولو كان الاثنان معلومى النسب، فأقرا بثالث، ثبت نسبه إن كانا عدلين، ولو أنكر الثالث أحدهما، لم يلتفت إليه، وكانت التركة بينهم أثلاثا.

الرابعه: لو كان للميت إخوه وزوجه، فأقرت له بولد، كان لها الثمن (٦). فإن صدقها الأخوه، كان الباقي للولد دون الأخوه. وكذا كل وارث في الظاهر، أقر بمن هو أقرب منه، دفع إليه جميع ما في يده. ولو كان مثله، دفع إليه من نصيبه بنسبه نصيبه. وإن أنكر الأخوه (٧)

كان لهم ثلاثة الأرباع، وللزوجه الثمن، وباقي حصتها للولد.

ص: ٧٠٣

١- (٧٧): أى: كلام الشيخ الطوسى قدس سره.

٢- (٧٨): بأن قال رجل ينسب إلى شخص: إننى لست ابنا له (فى غير الولد) كالأب والأم، والأخ والأخت، والعمه والخاله، والعم والخال إلى غير ذلك، فلو قال شخص: أنا ابن عم زيد لا يقبل حتى يصدقه زيد وهكذا.

٣- (٧٩): الولد للصلب هو ابنه وبنته والولد لغير الصلب هو أولاد ابنه أو بنته وإذا أقر بغير الولد للصلب كما لو قال: زيد أخى، أو ابن ابنى، أو غير ذلك - غير ولدى فقط من أى نوع من النسب كان - (توارثا بينهما) فكل واحد مات ورثه الآخر للإقرار والتصديق (ولا يتعدى) فلو كان لزيد ابن فلا يرث هو ابن زيد، ولا يرثه ابن زيد (لم يقبل إقراره فى النسب) لأنه إقرار فى حق الآخرين لا فى حق نفسه، إذ لو أقر مثلا أن زيدا أخوه، فكان معناه إضافه وارث إلى إخوته فيقل إرثهم.

٤- (٨٠): لحصول البينه على الثالث، وحصول الإقرار فى الثانى (ولو أنكر) أى: قال الثالث إن الثانى ليس ولدا لأبى (لم يثبت) لأنه لا بينه، وإقرار الأول لا ينفذ فى حق الثالث.

٥- (٨١): لأن الثابت للميت ولدان فقط، فلكل منهما النصف (ويأخذ الأول) لأنه بإقراره بالثانى والثالث جميعا معترف بأن ثلثين من الإرث ليس له (معلومى النسب) أى: الأول والثانى معلوم أنهما ولدان للميت (لم يلتفت إليه) لثبوت نسبهما بالمعروفه لأن الشهره والمعروفه حجه شرعيه وعقلانيه على النسب.

٦- (٨٢): لأن الميت إذا كان له ولد فلزوجته الثمن (فى الظاهر) أى: كانت نسبه ظاهره إلى الميت ولم يكن ظاهرا نسبه أقرب منه (ولو كان مثله) كما لو أقر الأولاد بولد آخر للميت، أو أقر الأخوه بأخ آخر، أو أقر الأعمام بعم آخر وهكذا.

٧- (٨٣): أى: أنكروا أن يكون للميت ولد (ثلاثة الأرباع) لأن إنكارهم الولد ثم إقرار منهم على أن زوجته لها الربع، فالربع ليس لهم (وللزوجه الثمن) حسب إقرارها بالولد، إذ الميت الذى له ولد يكون لزوجته الثمن (وباقى حصتها) أى: الثمن الآخر.

الخامسة: إذا مات صبي مجهول النسب، فأقر إنسان بينوته (١)، ثبت نسبه صغيرا كان أو كبير، سواء كان له مال أو لم يكن، وكان ميراثه للمقر. ولا يقدر في ذلك احتمال التهمة، كما لو كان حيا وله مال. ويسقط اعتبار التصديق في طرف الميت، ولو كان كبيرا، لأنه في معنى الصغير. وكذا لو أقر بينوه مجنون، فإنه يسقط اعتبار تصديقه، لأنه لا حكم لكلامه.

السادسة: إذا ولدت أمته ولدا، فأقر بينوته (٢) لحق به، وحكم بحريته بشرط أن لا يكون لها زوج. ولو أقر بابن إحدى أمته وعينه، لحق به، ولو ادعت الأخرى، أن ولدها هو الذي أقر به، فالقول قول المقر مع يمينه. ولو لم يعين ومات، قال الشيخ: يعين الوارث، فإن امتنع أقرع بينهما. ولو قيل: باستعمال القرع بعد الوفاة مطلقا، كان حسنا.

السابعة: لو كان له أولاد ثلاثة من أمه، فأقر بينوه أحدهم فأبهم عينه كان حرا، والآخرون رقا. ولو اشتبه المعين ومات (٣)، أو لم يعين، استخرج بالقرع.

الثامنة: لا يثبت النسب إلا بشهادة رجلين عدلين (٤)، ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين على الأظهر، ولا بشهادة رجل ويمين، ولا بشهادة فاسقين، ولو كانا وارثين.

التاسعة: لو شهد الأخوان (٥) - وكانا عدلين - بابن للميت، ثبت نسبه وميراثه، ولا يكون ذلك دورا. ولو كانا فاسقين، لم يثبت النسب ولكن يستحق دونهما الإرث.

ص: ٧٠٤

١- (٨٤): أى: قال إن هذا الميت ابني (صغيرا كان) الميت (للمقر) كله مع عدم وارث آخر كالزوج والزوجه، والأولاد والأم، واشترك المقر معهم إذا كان لهم ورثه آخرون غير المقر (احتمال التهمة) وهي إن إقراره لأجل تحصيل إرثه (كما لو كان الصبي حيا وله مال) وقد سبق بحثه آنفا عند رقم (٧٦) وبعده فراجع (لأنه في معنى الصغير) أى: كالصغير لكونه ميتا لا يمكن في حقه التصديق (بينوه مجنون) فإنه يثبت النسب بدون تصديق المجنون.

٢- (٨٥): أى: قال المولى منى (بشرط أن لا يكون لها زوج) وإلا فالولد للفراس (بابن إحدى أمته) يعنى: كان للمولى أمتان اسمهما مثلا- صغرى وكبرى وولدتا كلتاهما فأقر المولى أن ابن صغرى لى، فقالت كبرى ابن هو الذى أقر به المولى، فقول المولى معتبر مع حلفه (أقرع بينهما) بين الولدين (مطلقا) من دون مراجعه الورثة، بل وحتى مع يقين الورثة.

٣- (٨٦): يعنى: عنى أحدهم ومات ثم شككنا إنه عين أيهم.

٤- (٨٧): أو بالشياع والمعروفه كما هو محقق (ولو كانا وارثين) نعم حسب إقرارهما يؤخذان بإقرارهما فيما عليهما لا فى مطلق الأحكام من المحرميه، والزوجيه، وغيرهما، فلو كان ثلاثة إخوه، تزوج أحدهم امرأه، فأقر الآخرون أنها أختهم وكانا فاسقين لم يبطل نكاحها ولكن يؤخذان بإقرارهما فإذا مات أبوهما اعتبرت من الوراثة بالنسبه إليهما، وكذلك لا يجوز لهما الزواج بابتها من غير أخيهما، وهكذا.

٥- (٨٨): يعنى: إخوان لميت (دورا) الدور المتوهم نقله الشيخ الطوسى قده وبيانه: إنه يتوقف ميراثه على صحه إقرارهما، ويتوقف صحه إقرارهما على ميراثه ويجاب عنه: باختلافهما فى الظاهر والواقع، فالمتوقف على صحه الإقرار ظاهرا الميراث الظاهرى لا الواقعى، والذى توقفت صحه الإقرار عليه الميراث الواقعى لا الظاهرى (دونهما) لأن مع وجوه الابن لا يرث الأخوه.

العاشرة: لو أقر بوارثين أولى منه (١)، فصدقه كل واحد منهما عن نفسه لم يثبت النسب، ويثبت الميراث، ودفع إليهما ما فى يده. ولو تناكرا بينهما، لم يلتفت إلى إنكارهما. ولو أقر بوارث أولى منه، ثم أقر بآخر أولى منهما (٢)، فإن صدقه المقر له الأول، دفع المال إلى الثانى. وإن كذبه دفع المقر إلى الأول المال، وغرمه للثانى. ولو كان الثانى مساويا للمقر له أولا، ولم يصدقه الأول (٣)، دفع المقر إلى الثانى مثل نصف ما حصل للأول.

الحادية عشرة: لو أقر بزواج للميته ولها ولد، أعطاه ربع نصيبه (٤)، وإن لم يكن ولد أعطاه نصفه. ولو أقر بزواج آخر، لم يقبل. ولو أكذب إقراره للأول، أغرم للثانى مثل ما حصل للأول. ولو أقر بزوجه وله ولد، أعطاه ثمن ما فى يده. وإن لم يكن ولد، أعطاه الرابع، وإن أقر بأخرى، غرم لها مثل نصف نصيب الأولى، إذا لم تصدقه الأولى: ولو أقر بثالثه، أعطاه ثلث النصيب. ولو أقر برابعه، أعطاه الربع من نصيب الزوجيه (٥). ولو أقر بخامسه، وأنكر إحدى الأول لم يلتفت إليه، وغرم لها مثل نصيب واحده منهن.

ص: ٧٠٥

١- (٨٩): كما لو أقر أخ الميت بابنين للميت (عن نفسه) أى: قال كل منهما أنا ابن للميت ولم ينكر الآخر (لم يثبت النسب) بين الابنين، فيجوز لكل منهما أن يتزوج بنت الآخر مثلا ولا يعتبر كل منهما عما لأولاد الآخر حتى يرثهم ويرثونه فى طبقه أولاد الأخوه، أو الأعمام (ولو تناكرا) أى: كل واحد من الاثنين أنكر أن يكون الثانى ابنا للميت.

٢- (٩٠): أى: من نفسه ومن المقر به، كما لو قال عم الميت زيد أخ الميت، ثم قال وعمرو ابن للميت (المقر له الأول) يعنى زيد فى مثالنا (وغرمه) أى: أعطى مثل كل المال، أو قيمه كل المال فى المثلى والقيمى (للثانى) عمرو فى مثالنا.

٣- (٩١): كما لو قال العم زيد أخ للميت ثم قال وعمرو أيضا أخ للميت، وقال زيد كلا ليس عمرو أخا للميت (نصف) لأن إقراره للأول فوت عن الثانى نصف التركة، لا كلها.

٤- (٩٢): يعنى: أعطى الولد ربع نصيبه لمن أقر به (وإن لم يكن) لها (ولد) بل الوارث كان الأخ، أو العم مثلا (نصفه) لأن الزوج له ربع التركة إن كان للميته ولد وإلا فله النصف (لم يقبل) لعدم صحه زوجين معا لامرأه واحده.

٥- (٩٣): مثلا: رجل مات، وكان وارثه ابنه، فأقر أن فاطمه زوجته، أعطاه ثمن التركة، ولو أقر بعد ذلك أن زينب أيضا زوجته أعطاه نصف الثمن، ولو أقر بعد ذلك أن رقيه أيضا زوجته أعطاه ثلث الثمن، ولو أقر بعد ذلك أن كلثوم أيضا زوجته أعطاه ربع الثمن، (وهكذا) لو كان وارث الميت أخوه وليس للميت ولد، فأقر بأربع زوجات واحده بعد واحده، فإنه يعطيهن ربع التركة للأولى، ونصف المبلغ للثانية، وثلث الربع للثالثة، وربع الربع للرابعه (لم يلتفت إليه) فى الإنكار، لأن الإنكار بعد الإقرار لا يسمع.

والنظر في الإيجاب والأحكام واللواحق.

أما الإيجاب: فهو أن يقول: من رد عبدى، أو ضالتي (١)، أو فعل كذا، فله كذا. ولا يفتقر إلى قبول. ويصح على كل عمل مقصود، محلل ويجوز أن يكون العمل مجهولا (٢)، لأنه عقد جائز كالمضاربه.

أما العوض: فلا بد أن يكون معلوما بالكيل، أو الوزن، أو العدد إن كان مما جرت العاده بعده (٣).

ولو كان مجهولا، ثبت بالرد أجره المثل، كأن يقول: من رد عبدى، فله ثوب أو دابه (٤).

ويعتبر: في الجاعل أهليه الاستئجار (٥)، وفي العامل إمكان تحصيل العمل.

ولو عين الجعالة لواحد (٦)، فرد غيره، كان عمله ضائعا.

ص: ٧٠٦

١- (١): أى: الشئ الفلانى الذى ضاع منى (أو نقل كذا) مثلا: من خاط ثوبى، بنى أرضى، أو حلق رأسى ونحو ذلك (إلى قبول) يعنى: لا يحتاج الذى يريد أن يعمل ذاك العمل أن يقول بلسانه قبلت (مقصود) أى: عقلانى كالخياطه، والنساجه، والبناء، والكتابه ونحو ذلك لا مثل النفخ فى الهواء، والنظر إلى السماء من الأعمال السفهائيه (محلل) أى غير محرم، فلا يصح من صنع خمر، أو من لعب القمار، أو من صار حاكما ظالما ونحو ذلك.

٢- (٢): مثل من رد عبدى، أو ضالتي، مع عدم العلم بمكان العبد والضاله، ومقدار المسافه ونحوهما.

٣- (٣): الكيل مثل من رد عبد لى فله كره من الحنطه، والوزن مثل: فله عشر كيلوات برتقال والعدد مثل: خمسون مجلدا من شرائع الإسلام.

٤- (٤): لأن ثوب ودابه مجهولان، لأنهما أنواع كثيره، وقيمها مختلفات، فيعطى أجره مقدار تبعه فى رد العبد (لكنه) مشكل بل لا يبعد تحكيم الإطلاق كما ذكر فى المفصلات.

٥- (٥): بأن يكون بالغا عادلا مختار قاصدا غير سفيه ولا محجور عليه لسفه (إمكان تحصيل العمل) فلو قال من صلى أو صام عن أبى سنه كان له ألف درهم، فلا يصح العمل من الكافر لعدم الصحه منه.

٦- (٦): مثلا- قال: إن رد زيد عبدى فله دينار، فرده عمرو فليس له شئ (أجنبى) كما لو قال زيد من رد عبد عمرو فله دينار، فعلى زيد الدينار لا على عمرو.

ولو تبرع أجنبي بالجعل، وجب عليه الجعل مع الرد.

ويستحق الجعل بالتسليم، فلو جاء به إلى البلد ففر، لم يستحق الجعل.

والجعله جائزه قبل التلبس، فالجواز باق في طرف العامل، ولازم من طرف الجاعل (١)، إلا أن يدفع أجره ما عمل للعامل.

ولو عقب الجعالة على عمل معين بأخرى (٢)، وزاد في العوض أو نقص عمل بالأخيره.

في أحكام الجعالة

وأما الأحكام فمسائل:

الأولى: لا يستحق العامل الأجره، إلا إذا بذلها الجاعل أولا (٣) ولو حصلت الضاله في يد إنسان، قبل الجعل، لزمه التسليم ولا أجره. وكذا لو سعى في التحصيل تبرعا.

الثانيه: إذا بذل جعلا، فإن عينه (٤) فعليه تسليمه مع الرد، وإن لم يعينه لزم مع الرد أجره المثل، إلا- في رد الأبق على روايه أبي سيار عن أبي عبد الله عليه السلام: " أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: جعل في الأبق ديناراً، إذا أخذ في مصره، وإن أخذ في غير مصره فأربعه دانير ". وقال الشيخ في المبسوط: هذا على الأفضل لا الوجوب (٥) والعمل على الروايه ولو نقصت قيمه العبد. وقيل: الحكم في البعير كذلك ولم أظفر فيه بمستند. أما لو استدعى الرد، ولم يبذل أجره، لم يكن للراد شيء، لأنه متبرع بالعمل.

الثالثه: إذا قال: من رد عبدي فله دينار، فرده جماعه، كان الدينار لهم جميعا بالسويه (٦)، لأن رد العمل حصل من الجميع لا من كل واحد. أما لو قال: من دخل داري

ص: ٧٠٧

١- (٧): فلو قال زيد: من رد عبدي فله دينار فقام شخص وسافر في طلب العبد كان له الحق في ترك - ذلك متى شاء: أما ليس لزيد ترك ما جعله في الأثناء إلا أن يدفع لذلك الشخص - وهو العامل - ثمن عمله إلى وقت ترك الجعالة من قبل الجاعل.
٢- (٨): أي: بعد الجعالة على معنى ذكر جعالة أخرى، مثلاً قال: من رد عبدي فله دينار، ثم قال من رد عبدي وبنى داري فله دينار ونصف، أو فله نصف دينار (عمل بالأخيره) لأنها فسخ للجعالة الأولى، والفسخ جائز إذا لم يتلبس العامل بالعمل إلا مع إعطائه أجره المثل كما مر في رقم (٧).

٣- (٩): يعني: بدون الجعالة، أو بتقديم العمل على الجعالة لا يستحق الأجره (لزمه التسليم) لوجوب تسليم أموال الناس إليهم إذا حصلت بيد شخص (تبرعا) أي: بنيه المجان.

٤- (١٠): كما لو قال فله دينار (أجره المثل) يعني: يقاس مقدار عمله وإنه كم تكون قيمته العرفيه (الأبق) العبد والأمه الذي فر عن مولاه.

٥- (١١): يعني: الواجب ثمن المثل والمستحب العمل بهذه الروايه (والعمل على الروايه) أي: يجب عند المصنف وغيره العمل

بالروايه (ولو نقصت) يعنى: حتى ولو كانت قيمه العبد أقل من الدينار والأربعة (لو استدعى) أى: طلب كما لو قال: جزى الله خيرا من يرد عبدى، أو: إني أحب أن يرد أحد عبدى ونحو ذلك.
٦- (١٢): فى الجواهر: وإن تفاوتت مقدماته.

فله دينار، فدخلها جماعه، كان لكل واحد دينار، لأن العمل حصل من كل واحد.

فروع:

الأول: لو جعل لكل واحد من ثلاثه، جعلاً أزيد من الآخر، فجاؤوا به جميعاً، كان لكل واحد ثلث ما جعل له (١). ولو كانوا أربعة كان له الربع، أو خمسه فله الخمس. وكذا لو ساوى بينهم بالجعل.

الثاني: لو جعل لبعض الثلاثه جعلاً معلوماً، ولبعضهم مجهولاً (٢)، فجاؤوا به جميعاً، كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له، وللمجهول ثلث أجره مثله.

الثالث: لو جعل لواحد جعل على الرد، فشاركه آخر في الرد، كان للمجعول له نصف الأجره، لأنه عمل نصف العمل، وليس للآخر شئ لأنه تبرع. وقال الشيخ: يستحق نصف أجره المثل، وهو بعيد.

الرابع: لو جعل جعلاً معيناً على رده من مسافه معينه، فرده من بعضها، كان له من الجعل بنسبه المسافه (٣).

ويلحق بذلك مسائل التنازع: وهي ثلاث:

الأولى: لو قال: شارطتني (٤)، فقال المالك: لم أشاركك فالقول قول المالك مع يمينه.

وكذا القول قوله لو جاء بأحد الأبقين فقال المالك لم أقصد هذا.

الثانية: لو اختلفا في قدر الجعل (٥) أو جنسه، فالقول قول الجاعل مع يمينه. قال الشيخ: ويثبت للعامل أجره المثل. ولو قيل: يثبت أقل الأمرين من الأجره والقدر المدعى،

ص: ٧٠٨

١- (١٣): مثلاً قال: لورد زيد عبدى فله دينار، ولو رده عمرو فله ديناران، ولو رده محمد فله ثلاثه دنانير، فردوه كلهم كان لزيد ثلث الدينار. ولعمرو ثلثان، ولمحمد دينار واحد (ساوى) كما لو قال: لو رد زيد أو عمرو أو محمد عبدى فله دينار، فردوه جميعاً لكل واحد ثلث دينار.

٢- (١٤): كما لو قال: لو رد زيد أو عمرو عبدى فله دينار، ولو رده محمد فله شئ (أجره مثله) أى: ثلث أجره رد مثل هذا العبد.

٣- (١٥): لا قال: من رد عبدى من مسافه فرسخ فله دينار، فرده من مسافه نصف فرسخ فيكون له نصف دينار.

٤- (١٦): أى: جعلت أنت جعلاً على رد العبد - مثلاً - سواء جعلاً معيناً أو مجهولاً - لأن كليهما مشارطه (مع يمينه) فلا يعطى للعامل شيئاً (لم أقصد هذا) بل قصدت العبد الآخر، فيحلف. ولا يعطى للعامل شيئاً.

٥- (١٧): كالدينار والدينارين (جنسه) كدينار العراق أو دينار الكويت (الجاعل) وهو الذى جعل الأجره سواء كان هو المالك أم لا (أقل الأمرين) فلو كان العامل يقول جعلت أنت دينارين وكانت أجره المثل ديناراً ونصفاً أعطى ديناراً ونصفاً أجره المثل، ولو ادعى هو ديناراً ونصفاً وكانت أجره المثل دينارين أعطى ديناراً ونصفاً مدعاه.

كان حسناً. وكان بعض من عاصرناه، يثبت مع اليمين ما أدعاه الجاعل، وهو خطأ، لأن فائده يمينه إسقاط دعوى العامل، لا ثبوت ما يدعيه الحالف.

الثالثة: لو اختلفا في السعي، بأن قال: حصل في يدك قبل الجعل، فلا جعل لك، فالقول قول المالك تمسكا بالأصل (١).

ص: ٧٠٩

١- (١٨): فالأصل براءة ذمه الجاعل.

كتاب الايمان

والنظر فى أمور أربعه (١).

الأول ما به ينعقد اليمين: لا ينعقد اليمين إلا: بالله (٢)، أو بأسمائه التى لا- يشركه فيها غيره أو مع إمكان المشاركه ينصرف إطلاقها إليه.

فالأول: كقولنا: ومقلب القلوب، والذى نفسى بيده، والذى فلق الحبه وبرأ النسمه.

والثانى: كقولنا: والله، والرحمن، والأول الذى ليس قبله شئ. والثالث: كقولنا: والرب، والخالق، والبارئ، والرازق. وكل ذلك يتعقد به اليمين مع القصد.

ولا ينعقد بما لا ينصرف إطلاقه إليه، كالموجود والحي والسميع والبصير، ولو نوى بها الحلف (٣)، لأنها مشتركه، فلم يكن لها حرمة القسم.

ولو قال: وقدره الله، وعلم الله، فإن قصد المعانى الموجهه للحال لم ينعقد اليمين. وإن قصد كونه قادرا عالما، يجرى مجرى القسم بالله القادر العالم.

وكذا تنعقد بقوله: أقسم بالله، وجلال الله، وعظمه الله، وكبرياء الله، وفى الكل (٤) تردد.

ص: ٧١٠

١- (١): ما يتعلق به اليمين، والحالف، ومتعلق اليمين، واللواحق.

٢- (٢): أى: بما يفهم منه ذات الله - هكذا فسره المالک - (النسمه) بالتحريك الإنسان والمملوك ذكرا وأنثى (كقولنا والرب) هذا الأربعة تطلق على غير الله تعالى يقال (رب الإبل، فتبارك الله أحسن الخالقين، بادئ النبل، رازق عشيره كذا) ولكن إطلاقها ينصرف إلى الله تعالى.

٣- (٣): أى: حتى لو نوى بها القسم (لأنها مشتركه) بين الله وغيره، فالله وغيره كلاهما موجود، وكلاهما حى، وكلاهما سميع وبصير، وإن كان هذه فى الله عز وجل غيرها فى غيره (للحال) أى: الصفه الزائده على ذات الله تعالى (لم ينعقد اليمين) لأنها قسم بشئ غير الله مع إنه لا وجود الصفه زائده عن ذات الله. وصفاته تعالى غير ذاته المقدسه (يجرى) فيكون يمينا يجب العمل به.

٤- (٤): من قدره الله إلى الأخير (تردد) لا- اشتراك معانى هذه الألفاظ بين الله تعالى وغيره (أقسم - أقسمت) يعنى: سواء كان بصيغه الماضى أو المستقبل (عن يمين ماضيه) يعنى: فى الزمان السابق كنت قد أقسمت (قبل) فلا يكون إن شاء لليمين ولا يلزم على العمل به (ولو لم ينطق) أى: قال: أقسم، أو أحلف، بدون كلمه (الله تعالى) (وفيه) أى: أشهد بالله (قولان) قول بانعقاد اليمين

به وقول بالعدم.

ولو قال: أقسم بالله، أو أحلف بالله، كان يمينا. وكذا لو قال: أقسمت بالله، أو حلفت بالله.

ولو قال: أردت الإخبار عن يمين ماضيه قبل، لأنه إخبار عن نيته.

ولو لم ينطق بلفظ الجلاله لم تنعقد. وكذا لو قال: أشهد. إلا أن يقول: أشهد بالله.

وفيه للشيخ قولان. ولا كذلك لو قال: اعزم بالله فإنه ليس من ألفاظ القسم. ولو قال: لعمر و الله كان قسما، وانعقدت به اليمين.

ولا ينعقد اليمين: بالطلاق (١)، ولا بالعتاق، ولا بالتحريم، ولا بالظهار، ولا بالحرم، ولا بالكعبة والمصحف والقرآن، ولا الأبوين، ولا بالنبي والأئمه عليهم السلام. وكذا وحق الله، فإنه حلف بحقه لا به، وقيل: ينعقد، وهو بعيد.

ولا ينعقد اليمين إلا بالنيه. ولو حلف من غير نيه (٢)، لم تنعقد، سواء كان بصريح أو كناية، وهى يمين اللغو.

والاستثناء بالمشيئه (٣)، يوقف اليمين عن الانعقاد، إذا اتصل باليمين أو انفصل، بما جرت العاده أن الحالف لم يستوف غرضه.

ولو تراخى عن ذلك من غير عذر (٤)، حكم باليمين، ولغى الاستثناء وفيه روايه مهجوره.

ويشترط فى الاستثناء النطق، ولا تكفى النيه (٥). ولو قال: لا أدخل الدار إن شاء

ص: ٧١١

١- (٥): مثل أن يقول (والطلاق، أو والعتاق) يعنى، قسما بطلاق زوجتى، وقسما بعقت عبيدى (ولا بالتحريم) بأن يقول: حرام على فعل كذا إن لم أفعل كذا، أو إن فعلت كذا (وحق الله) يعنى: حقه على العباد.

٢- (٦): كالسهو، أو التمثيل، أو التعليم (بصريح) والله (أو كناية) والسميع البصير (وهى يمين اللغو) أى: لا- يجب الالتزام به مأخوذ من قوله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والله غفور حلیم) البقره / ٢٢٦.

٣- (٧): بأن يقول بعد اليمين (إن شاء الله) (أو انفصل) المشيئه بمقدار جرت عاده الناس فى أقوالهم إنهم لم يكملوا أغراضهم من الكلام، كالسعال، والتتويب، ونحو ذلك.

٤- (٨): كما لو قال (والله لا أدخل هذه الدار) ثم استغل بالطعام والكلام ربع ساعه وبعد ذلك قال إن شاء الله (مهجوره) أى: متروكه لم يعمل بها الفقهاء، وهى عن الصادق عليه السلام (للعبد أن يستثنى ما بينه وبين أربعين يوما إذا نسى).

٥- (٩): بأن يقول بلسانه (والله لا أدخل الدار) ثم ينوى فى قلبه إن شاء الله من غير تلفظ (فإن قال) يعنى: زيد (ولو جهل حاله) أى: حال زيد هل شاء أم لا.

زيد، فقد علق اليمين على مشيئه. فإن قال: شئت، انعقدت اليمين. وإن قال: لم أشأ، لم تنعقد.

ولو جهل حاله، إما بموت أو غيبه، لم ينعقد اليمين لفوات الشرط.

ولو قال: لأدخلن الدار (١) إلا أن يشاء زيد، فقد عقد اليمين، وجعل الاستثناء مشيئه زيد.

فإن قال: زيد، قد شئت ألا تدخل، وقفت اليمين لأن الاستثناء من الإثبات نفى.

ولو قال: لا دخلت إلا أن يشاء فلان، فقال: قد شئت أن يدخل فقد سقط حكم اليمين، لأن الاستثناء من النفي إثبات.

ولا يدخل الاستثناء في غير اليمين (٢)، وهل يدخل في الإقرار؟ فيه تردد، والأشبه أنه لا يدخل.

والحروف التي يقسم بها: الباء، والواو، والتاء (٣). وكذا لو خفض ونوى القسم، من دون النطق بحرف القسم، على تردد، أشبهه الانعقاد.

ولو قال: ها الله (٤)، كان يمينا، وفي أيمن الله تردد، من حيث هو جمع يمين. ولعل الانعقاد أشبهه، لأنه موضوع القسم بالعرف. وكذا: أيم الله، ومن الله، ومن الله (٥).

في الحالف

الأمر الثاني في الحالف ويعتبر فيه: البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد.

فلا ينعقد: يمين الصغير، والمجنون، ولا المكره، ولا السكران، ولا الغضبان (٦) إلا أن يملك نفسه.

ص: ٧١٢

١- (١٠): مع كلمه (والله) (فقد عقد) أى: ثبت (وقفت اليمين) أى: انحلت، لأنه أقسم على الدخول إلا- إذا أراد زيد عدم الدخول.

٢- (١١): من العقود والإيقاعات كالبيع، والإجارة، والطلاق والعتق ونحوها لأنه تعليق، ويجب في العقود والإيقاعات التخير، وإنما جاز التعليق بالمشيه في اليمين للدليل الخاص وهي الروايات (وفي الإقرار) كما لو قال (لزيد على ألف دينار إن شاء الله) (لا يدخل) فلو دخل بطل الإقرار.

٣- (١٢): بالله، والله، تالله (لو خفض) كما لو قال (الله لأدخلن الدار) وعن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال (وكان الله ما أردت إلا واحده) بكسر كلمه (الله) بنيه تقدير حرف القسم.

٤- (١٣): قال في المسالك (مما يقسم به لغه ها الله... وها الله للتليه يؤتى بها في القسم عند حذف حرفه).

٥- (١٤): هذه لغات مختلفه في (أيمن) وفي الجواهر عن بعض اللغويين إن في (أيمن) أربعاً وعشرين لغه.

٦- (١٥): المكر، غير مختار، والسكران والغضبان الذي لا يشعر ما يقول من شدة الغضب لا قصد لهما (بالقصد) أى: كون قصده

اليمين، لا-التعليم، والمسخره، ونحوهما (من الكافر) فلو حلف حرم عليه الحنث كحرمه سائر المحرمات عليه (صححه التكفير)
يعنى: لو حلف الكافر وحنث وأعطى الكفاره هل تصح الكفاره منه (نيه القربه) يعنى: إن قلنا يعتبر فى الكفاره نيه القربه فلا
تصح من الكافر لأنه لا يمكنه قصد القربه، وإن قلنا لا يعتبر نيه القربه صحت الكفاره من الكافر (وفيه تأمل) فى المفصلات.

وينعقد اليمين بالقصد. وتصح اليمين من الكافر، كما تصح من المسلم.

وقال في الخلاف: لا تصح. وفي صحه التكفير منه، تردد، منشأ الالتفات إلى اعتبار نيه القربه.

ولا تنعقد من الولد مع والده، إلا مع إذنه (١). وكذا يمين المرأه، والمملوك، إلا أن يكون اليمين في فعل واجب أو ترك قبيح.

ولو حلف أحد الثلاثة (٢) في غير ذلك، كان للأب والزوج والمالك حل اليمين ولا كفاره. ولو حلف بالصریح، وقال: لم أرد اليمين، قبل منه ودين بنيته.

في متعلق اليمين

الأمر الثالث في متعلق اليمين وفيه مطالب.

الأول: لا ينعقد اليمين على الماضي نافية كانت أو مثبتة (٣). ولا تجب بالحث فيها الكفاره، ولو تعمد الكذب.

وإنما تنعقد على المستقبل، بشرط أن يكون واجبا (٤)، أو مندوبا، أو ترك قبيح، أو ترك مكروه، أو على مباح يتساوى فعله وتركه، أو يكون البر أرجح. ولو خالف أثم ولزمته الكفاره.

ص: ٧١٣

١- (١٦): فلو لم يأذن الأب لم ينعقد يمين الولد (والمملوك) إلا بإذن الزوج والمالك (قبيح) أى: الحرام كان تحلف الزوجه بدون إذن زوجها على أن لا تترك صلاه الظهر، أو على أن لا تشرب الخمر فإنهما ينعقدان مطلقا (وثمره) ذلك وجوب الكفاره مع الحث، فلو شربت الخمر فعلت حراما وحلفت اليمين فوجب عليها الكفاره.

٢- (١٧): الولد، والزوجه والمملوك (ولا كفاره) لا على الوالد والزوج والمالك، ولا على الولد والزوجه والمملوك (بالصریح) بأن قال مثلا (والله لا أشرب سيكاره) ثم قال لم أقصد بل ذكرت مجرد اللفظ (قبل منه) فلا يعتبر فاعلا للحرام لو شرب السيكاره بحيث تسقط عدالته (ودين بنيته) يعنى: بينه وبين الله يؤخذ حسب نيته.

٣- (١٨): كما لو قال (والله ما سرقت، أو والله صدقت فى الكلام الفلانى) وكان كاذبا فيهما، ويسمى باليمين الغموس، أى: تغمس صاحبها فى الإثم، أو فى النار، لأنها أعظم من التى فيها الكفاره لأن الكفاره تخفف الذنب.

٤- (١٩): الواجب كتركه النفس للعداله والمندوب كالتوسعه على العيال، وترك القبيح كترك الأمر بالمنكر وترك المكروه كترك التعامل مع السفله، والمباح كالمشى وشرب الماء (أو يكون البر) أى: العمل به (أرجح) فى الجواهر: أرجح بحب الدنيا، أو يكون الترك أرجح بحب الدنيا كحفظ الصحه، وتعريض البدن للآلام الخفيفه.

ولو حلف على ترك ذلك (١)، لم تنعقد ولم يلزمه الكفاره، مثل أن يحلف لزوجته أن لا يتزوج (٢)، أو لا يتسرى، أو تحلف هي كذلك، أو تحلف أنها لا تخرج معه، ثم احتاجت إلى الخروج.

ولا تنعقد على فعل الغير، كما لو قال: والله لنفعلن (٣)، فإنها لا تنعقد في حق المقسم عليه، ولا المقسم.

ولا تنعقد على مستحيل، كقوله: والله لأصعدن السماء، بل تقع لاغيه. وإنما تقع على ما يمكن وقوعه. ولو تجدد العجز، انحلت اليمين، كأن يحلف ليحج في هذه السنه فيعجز (٤).

في الأيمان المتعلقة بالمأكل والمشرب

المطلب الثاني: في الأيمان المتعلقة بالمأكل والمشرب وفيه مسائل:

الأولى: إذا حلف أن لا يشرب من لبن عترله، ولا يأكل من لحمها، لزمه الوفاء.

وبالمخالفة الكفاره، إلا- مع الحاجة إلى ذلك (٥). ولا- يتعداها التحريم، وقيل: يسرى التحريم إلى أولادها، على روايه فيها ضعف.

الثانيه: إذا حلف أن لا يأكل طعاما اشتراه زيد، لم يحث بأكل ما يشتريه زيد وعمرو (٦)، ولو اقتسماه، على تردد. ولو اشترى كل واحد منهما طعاما وخطاه، قال الشيخ:

إن أكل زياده عن النصف حث (٧)، وهو حسن. ولو حلف أن لا- يأكل ثمره معينه، فوَقعت في ثمره، لم يحث إلا بأكله أجمع أو بتيقن أكلها، ولو تلف منه ثمره لم يحث بأكل الباقي مع الشك.

الثالثه: إذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا، فأكله اليوم، حث لتحقق المخالفه، ويلزمه

ص: ٧١٤

١- (٢٠): أي: ترك الواجب، أو ترك المندوب، أو ترك القبيح، وهو فعل القبيح لأن نفي النفي إثبات - أو ترك ما هو بر بحب الدنيا، أو فعل ما تركه أرجح بحب الدنيا.

٢- (٢١): أي: لا- يتزوج بأخرى، والتسرى هو وطء الإمام بالملك (كذلك) أي: تحلف المرأه أن لا تتزوج (لا تخرج معه) أي: حلف الزوجه أن لا تخرج مع زوجها، فإن حلفها باطل غير منعقد.

٣- (٢٢): خطابا إلى شخص.

٤- (٢٣): فتنحل اليمين، ولا يجب عليه الحج من قابل أيضا، لأنه حلف على هذه السنه.

٥- (٢٤): ابتداء فلا تنعقد اليمين من أول الأمر، أو في الأثناء فتنحل، وذلك كما لو كان مريضا بمرض ينفعه هذا اللبن الخاص.

٦- (٢٥): بالاشتراك، لأنه غير المحلوف عليه (ولو اقتسماه) يعنى: حتى لو تميزت حصه زيد عن حصه عمرو فإنه يجوز له الأكل من حصه زيد، وذلك: لأنه لم يشتره زيد (على تردد) لاحتمال الصدق.

٧- (٢٦): لحصول اليقين بأنه أكل مما اشتراه زيد (في ثمره) أى: فووقت تلك الثمره المعينه في ثمر له واختلطت به بحيث لا يتميز بعضها عن بعض (مع الشك) في أنه هل بقى من تلك الثمر شئ أم لا.

التكفير معجلا (١). وكذا لو هلك الطعام قبل الغد أو فى الغد. بشئ من جهته. ولو هلك من غير جهه، لم يكفر.

الرابعه: لو حلف: لا شربت من الفرات، حنث بالشرب من مائها، سواء كرع (٢).

منها أو اعترف بيده أو بإناء. وقيل: لا يحنث إلا بالكرع منها، والأول هو العرف.

الخامسه: إذا حلف: لا- أكلت رؤوسا، انصرف إلى ما جرت العاده بأكله غالبا، كرؤوس البقر والغنم والإبل. ولا يحنث برؤوس الطيور والسمك والجراد، وفيه تردد (٣).

ولعل الاختلاف عادى. وكذا لو حلف: لا يأكل لحما، وهنا يقوى أنه يحنث بالجميع (٤). ولو حلف: لا يأكل شحما، لم يحنث بشحم الظهر، ولو أكل يحنث عاده، كان حسنا. وإن قال: لا ذقت شيئا فمضغه ولفظه، قال الشيخ. يحنث، وهو حسن.

السادسه: إذا قال: لا أكلت سمنا، فأكله مع الخبز، حنث. وكذا لو أذابه على الطعام وبقي متميزا. أما لو: حلف لا يأكل لبنا، فأكل جينا أو سمنا أو زبدا، لم يحنث (٥).

السابعه: لو قال: لا أكلت من هذه الحنطه، فطحنها دقيقا أو سويقا (٦)، لم يحنث وكذا لو حلف: لا أكل الدقيق، فخبزه وأكله. وكذا لو حلف: لا يأكل لحما، فأكل إليه، لم يحنث. وهل يحنث بأكل الكبد والقلب؟ فيه تردد.

الثامنه: لو حلف لا يأكل بسرا فأكل منصفا (٧)، أو لا يأكل رطبا فأكل منصفا، حنث، وفيه قول آخر ضعيف.

التاسعه: اسم الفاكهه يقع على الرمان والعنب الرطب، فمتى حلف لا يأكل فاكهه،

ص: ٧١٥

١- (٢٧): أى: قبل مجئ الغد، حتى إنه لو مات قبل الغد وجب إخراج الكفاره عن ماله - كما فى المسالك - (من جهته) أى: بسبب، كما لو أحرقت الطعام على النار، أو أعطاه للدواب أو نحو ذلك (من غير جهه) كما لو أكلته دابه بغير علم وعمل منه.

٢- (٢٨): أى: أدخل فمه فى الماء وشرب كما تفعل الدواب (والأول) أى الإطلاق (هو العرف) فكله شرب.

٣- (٢٩): بل وخاليف بين الفقهاء (عادى) يعنى: اختلاف الفقهاء فى شمول الرؤوس لرؤوس الطيور من جهه اختلاف العادات للبلاد، ففى بعض البلاد يطلق الرؤوس على رؤوس الطيور وفى بعض البلاد تنصرف إلى غير الطيور.

٤- (٣٠): أى لحم الأنعام ولحم الطيور للصدق وعدم الانصراف (بشحم الظهر) لأنه عند البعض نوع من اللحم (عاده) لأن العاده تسميه شحما أيضا (يحنث) لأنه ذوق أيضا، ولا يشترط فيه البلغ.

٥- (٣١): لأنها ليس لبنا، وإن كان أصلها من اللبن.

٦- (٣٢): الدقيق الطحين، والسويق هو طبخه بلا ماء، أو مع الماء والسكر، لأن السويق نوعان.

٧- (٣٣): أى: الثمره التى نصفها بسر ونصفها رطب (حنث) لأنه آكل البسر الذى هو بعضها، وآكل الرطب الذى هو بعضها الآخر (قول آخر ضعيف) بعدم الحنث، لأن المنصف لا يقال له بسر ولا رطب.

حنث بأكل كل واحد من ذلك، وفي البطيخ تردد (١). والأدما اسم لكل ما يؤتدم به، ولو كان ملحا أو مائعا كالديبس أو غير مائع كاللحم.

العاشرة: إذا قال لا شربت ماء هذا الكوز، لم يحنث إلا بشرب الجميع. وكذا لو قال:

لا شربت ماءه. ولو قال، لا شربت ماء هذا البئر، حنث بشرب البعض، إذ لا يمكن صرفه إلى إرادته الكل. وقيل: لا يحنث، وهو حسن.

الحادية عشرة: لو قال: لا أكلت هذين الطعامين، لم يحنث بأحدهما. وكذا لو قال: لا أكلت هذا الخبز وهذا السمك، لم يحنث إلا- بأكلهما، لأن الواو العاطفه للجمع، فهي كألف التثنية. وقال الشيخ: لو قال: لا كلمت زيدا وعمرا، فكلم أحدهما، حنث لأن الواو ينوب مناب الفعل (٢)، والأول أصح.

الثانية عشرة: إذا حلف لا آكل خلا، فاصطبغ (٣) به، حنث، ولو جعله في طبيخ، فأزال عنه التسميه، لم يحنث.

الثالثة عشرة: لو قال: لا شربت لك ماء من عطش (٤)، فهو حقيقه في تحريم الماء.

وهل يتعدى إلى الطعام؟ قيل: نعم عرفا، وقبل: لا تمسكا بالحقيقه.

في المطالب المتعلقة بالبيت والدار

المطلب الثالث في المسائل المختصه بالبيت والدار:

المسأله الأولى: إذا حلف على فعل، فهو يحنث بابتدائه، ولا يحنث باستدامته، إلا أن يكون الفعل ينسب إلى المده، كما ينسب إلى الابتداء. فإذا قال: لا آجرت هذه الدار، أو لا بعثها، أو لا وهبتها، تعلقت اليمين بالابتداء لا بالاستدامه (٥). أما لو قال: لا سكنت هذه الدار، وهو ساكن فيها، أو لا أسكنت زيدا وزيد ساكن فيها، حنث باستدامه السكنى أو الإسكان (٣٩). ويبر بخروجه عقيب اليمين. ولا يحنث بالعود لا للسكنى بل لنقل رحله. وكذا

ص: ٧١٦

١- (٣٤): لما ورد في الحديث من تسميته فاكهه، وفي حديث آخر إنه من الخضروات (يؤتدم) أى يضاف إلى الخبز ويؤكل معه.

٢- (٣٥): أى: بمعنى لا كلمت زيدا لا كلمت عمرا.

٣- (٣٦): أى: صبغ الخبز به وأكل ذاك الخبز (في طبخ) بأن جعل الخل في إدام من باذنجان أو جزر أو غير ذلك (فأزال عنه التسميه) بحيث لا يقال إنه شرب الخل.

٤- (٣٧): أى: لا- أشرب ماء لك في حال العطش (إلى الطعام) بحيث لو آكل طعامه حنث أم لا؟ عرفا يعنى: هذا الكلام يدل على الحلف عرفا على عدم الأكل من طعامه أيضا (بالحقيقه) إذ حقيقه الماء لا تشمل الطعام، فهما حقيقتان فإذا حلف على

ترك إحداهما لا يحنث بفعل الأخرى.

٥- (٣٨): فيحرم ابتداء إيجارتها وبيعها وهبتها، إما لو كانت مؤجره قبل الحلف أو مباعه أو موهوبه فلا حنث استدامه الإجاره والبيع والهبة. : (٣٩): فيجب أن يخرج هو منها، ويخرج زيدا منها (رحله) أى: أثاثه (اللبس والركوب) فلو حلف أن لا يلبس ثوبا معيناً، أو لا يركب فرسا معيناً وكان لابسا أو راكبا، وجب نزعها والنزول لصدق اللبس والركوب على استدامتهما.

البحث في استدامه اللبس والركوب. أما التطيب ففيه تردد، ولعل الأ شبه أنه لا يحث بالاستدامه (١)، وكذا لو قال: لا دخلت داراً، حث بالابتداء دون الاستدامه.

الثانيه: إذا حلف: لا دخلت هذه الدار، فإن دخلها أو شيئاً منها أو غرفه من غرفها، حث ولو نزل إليها من سطحها (٢)، أما إذا نزل إلى سطحها لم يحث ولو كان محجراً، ولو حلف: لا أدخل بيتاً فدخل غرفته لم يحث. ويتحقق الدخول، إذا صار بحيث لو رد بابه. كان من ورائها.

الثالثه: إذا حلف: لا دخلت بيتاً، حث بدخول بيت الحاضره (٣)، ولا يحث بدخول بيت من شعر أو آدم. ويحث بهما البدوى ومن له عاده بسكناه. ولو حلف: لا دخلت دار زيد، أو لا كلمت زوجته أو لا استخدمت عبده، كان التحريم تابعاً للملك. فمتى خرج شئ من ذلك عن ملكه، زال التحريم. أما لو قال: لا دخلت دار زيد هذه تعلق التحريم بالعين ولو زال الملك، وفيه قول بالمساواه حسن.

الرابعه: إذا حلف: لا دخلت داراً، فدخل براحا (٤) كان داراً لم يحث. أما لو قال:

لا- دخلت هذه الدار، فانهدمت وصارت براحا قال الشيخ رحمه الله: لا يحث، وفيه إشكال، من حيث تعلق اليمين بالعين، فلا اعتبار بالوصف. ولو حلف: لا دخلت هذه الدار من هذه الباب، فدخل منها، حث. ولو حولت الباب عنها، إلى باب مستأنف فدخل بالأولى، قيل:

يحث، لأن الباب التي تناولها اليمين باقيه على حالها ولا اعتبار بالخشب الموضوع، وهو حسن. ولو قال: لا دخلت هذه الدار من بابها، ففتح لها باب مستأنف، فدخل به، حث لأن الإضافه متحققه فيها.

الخامسه: إذا حلف: لا دخلت أو لا أكلت أو لا لبست اقتضى التأييد. فإن ادعى أنه

ص: ٧١٧

١- (٤٠): فلو كان متطيباً وحلف أن لا يتطيب لا يجب عليه إزاله الطيب (دون الاستدامه) فلو كان فيها لا يجب الخروج منها، كل ذلك للصدق العرفي المختلف في الموارد.

٢- (٤١): يعنى: حتى ولو نزل من السطح ولم يدخل من الباب (غرفته) لأن البيت يقال للغرفه التحتانيه والغرفه تقال للبيت الفوقاني (كانت من ورائها) أى: كان كل بدنه وراء الباب، فلو أدخل يده، أو رجله، أو بعض بدنه لم يتحقق الدخول.

٣- (٤٢): أى: بيت أهل الحضر والبلد المتخذ من الطين والآجر والخشب والحديد ونحوها (بيت من شعر) أى: أنواع الخباء والخيام (قول بالمساواه) مع عدم اليقين، فقوله دار زيد معناه ملكه سواء عينها وقال (هذه) أم لا.

٤- (٤٣): بفتح الباء هي الأرض الجرداء الخاليه من البناء والشجر والزرع (بالوصف) أى: وصف كلمه هذه بكلمه الدار (فدخل بالأولى) أى: بالمنفذ الذي كان قد وضع عليه الباب أولاً (باقية) أى المنفذ (لأن الإضافه) أى: نسبه الباب إلى الدار، لأن كل باب يطلق عليها (بابها).

نوى مده معينه، دين بنيته (١).

ولو حلف: لا أدخل على زيد بيتا، فدخل عليه وعلى عمرو، ناسيا أو جاهلا بكونه فيه (٢)، فلا حث. وإن دخل مع العلم حث، سواء نوى الدخول على عمرو خاصة أو لم ينو. والشيخ فصل وهل يحث بدخوله عليه في المسجد أو في الكعبة؟ قال الشيخ: لا، لأن ذلك لا يسمى بيتا في العرف، وفيه إشكال، يبنى على ممانعته دعوى العرف (٣). أما لو قال: لا كلمت زيدا فسلم على جماعه فيهم زيد، وعزله بالنيه، صح. وإن أطلق، حث مع العلم السادسة: قال الشيخ رحمه الله: اسم البيت لا يقع على الكعبة ولا على الحمام، لأن البيت ما جعل بإزاء السكنى، وفيه إشكال، يعرف من قوله تعالى: (وليطوفوا بالبيت العتيق)، وفي الحديث: " نعم البيت الحمام ". قال: وكذا الدهليز والصفه (٤).

في مسائل العقود

المطلب الرابع في مسائل العقود:

الأولى: العقد اسم للإيجاب والقبول، فلا يتحقق إلا بهما، فإذا حلف لبييع لا يبر (٥)، إلا مع حصول الإيجاب والقبول. وكذا لو حلف ليهين. وللشيخ في الهبه قولان:

أحدهما إنه يبر بالإيجاب، وليس بمعتمد.

الثانية: إطلاق العقد ينصرف إلى العقد الصحيح دون الفاسد ولا يبر بالبيع الفاسد لو حلف لبييعن. وكذا غيره من العقود.

الثالثة: قال الشيخ: الهبه اسم لكل عطيه متبرع بها (٦)، كالهديه والنحله والعمرى والوقف والصدقه. ونحن نمنع الحكم في العمرى والنحله إذ يتناولان المنفعه، والهبه تتناول

ص: ٧١٨

١- (٤٤): أى: عوامل حسب نيته.

٢- (٤٥): أى: يكون زيد فى هذا البيت (فلا- حث) لما سيأتى من أن النسيان والجهل يرفعان حكم اليمين (فعل) بأنه إن نوى الدخول على عمرو فلا حث لمجرد وجود زيد فى البيت، وإن نوى الدخول على زيد حث.

٣- (٤٦): يعنى: هل عرفا يسميان بيتا أم لا؟ فقد قال عنهما (إن أول بيت وضع للناس (و) فى بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه) (وعزله بالنيه) أى: فى قلبه وجه السلام إلى غير زيد (صح) ولم يحث (وإن أطلق) أى: لم ينو غير زيد بل سلم على جمعهم بما فيهم زيد.

٤- (٤٧): الدهليز يعنى الدولان الممتد بين باب الدار وصحن الدار، والصفه هى المحل المرتفع فى طرف الدار، وتسمى الرواق والطارمه أيضا.

٥- (٤٨): أى: لا يكون عاملا باليمين.

٦- (٤٩): فلو حلف على هبه داره لزيد تشمل كل أنواع الاعطاء المتبرع به (النحله) كما فى المسالك هى تمليك المنفعه لا عين

الدار (والعمرى) هى إسكان شخص الدار ما دام عمره باقيا، أو ما دام عمر المالك باقيا (متابعه العرف) فالوقف والصدقه لا يسميان هبه.

العين. وفي الوقف والصدقه تردد، منشأه متابعه العرف في أفراد كل واحد باسم.

الرابعة: إذا حلف لا يفعل، لم يتحقق الحنث إلا بالمباشرة. فإذا قال: لا بعث ولا اشترت، فوكل فيه لم يحنث. أما لو قال: لا بنيت بيتا، فبناه البناء بأمره أو استيجاره، قيل:

يحنث نظرا إلى العرف. والوجه أنه لا يحنث إلا بالمباشرة: ولو قال: لا ضربت، فأمر بالضرب، لم يحنث، وفي السلطان (١) تردد، أشبهه أنه لا يحنث إلا بالمباشرة. ولو قال: لا استخدم فلانا، فخدمه بغير إذنه، لم يحنث. ولو توكل (٢) لغيره في البيع والشراء ففيه تردد، والأقرب الحنث لتحقق المعنى المشتق منه.

الخامسة: لو قال: لا بعث الخمر فباعه، قيل: لا يحنث (٣) ولو قيل: يحنث كان حسنا، لأن اليمين ينصرف إلى صورته البيع، فكأنه حلف أن لا يوقع صورته البيع. وكذا لو قال: لا بعث مال زيد قهرا. ولو حلف لبيع الخمر، لم تنعقد يمينه. المطلوب الخامس: في مسائل متفرقة.

الأولى: إذا لم يعين - لما حلف - وقتا، لم يتحقق الحنث إلا عند غلبه الظن بالوفاء، فيتعين قبل ذلك الوقت بقدر إيقاعه، كما إذا قال: لأقضي حقه أو لأعطينه شيئا، لأصوم من أو لأصلين.

الثانية: إذا حلف ليضربن عبده مئة سوط، قيل: يجزى الضغث (٤)، والوجه انصراف اليمين إلى الضرب بالآله المعتاده، كالسوط والخشبة. نعم، مع الضروره، كالخوف على نفس المصروب، ويجزى الضغث. وهذا إذا كان الضرب مصلحه، كاليمين على إقامه الحد، أو التعزير للأمور به. أما التأديب على شئ من المصالح الدنيويه (٥)، فالأولى العفو، ولا كفاره. ويعتبر في الضغث، أن يصيب كل قضيب جسده، ويكفي ظن وصولها إليه، ويجزى ما يسمى به ضاربا.

ص: ٧١٩

١- (٥٠): ونحن ممن يترفع عن مباشره الضرب بنفسه (لم يحنث) لأن اليمين تعلق بعدم طلب خدمته، لا عدم صدور الخدمه من ذاك.

٢- (٥١): أي: صار وكيلا عن غيره في البيع والشراء، وقد كان حلف أن لا يبيع ولا يشتري (لتحقق) لصدق البيع والشراء ولو كانا لغيره.

٣- (٥٢): لأنه ليس يبع حقيقه لبطلانه (قهرا) لبطلان بيع مال شخص قهرا عليه (لم تنعقد) لحرمة بيع الخمر، فلا تعلق اليمين بالمحرمات.

٤- (٥٣): الضغث، هو ملء اليد من الحشيش والعود ونحوه، والمقصود هنا ضربه واحده بقبضه تشتمل على عدد من العيدان أو السياط.

٥- (٥٤): كما لو حلف أن يضرب ولده إذا خالفه، أو يضرب زوجته إذا خالفته (ولا كفاره) باعتبار أن تركه خير منه، فلا تنعقد اليمين.

الثالثة: إذا حلف: لا ركبت دابة العبد، لم يحنث بركوبها لأنها ليست له حقيقة (١).

وإن أضيفت إليه، فعلى المجاز. أما لو قال: لا ركبت دابة المكاتب، حنث بركوبها، لأن تصرف المولى ينقطع عن أمواله، وفيه تردد.

الرابعة: البشارة اسم للإخبار الأول بالشئ السار (٢). فلو قال: لأعطين من بشرنى بقدوم زيد، فبشره جماعه دفعه استحقوا. ولو تتابعوا كانت العطية للأول. وليس كذلك. ولو قال: من أخبرنى، فإن الثانى مخبر كالأول.

الخامسة: إذا قال: أول من يدخل دارى فله كذا، فدخله واحد، فله وإن لم يدخل غيره (٣). ولو قال: آخر من يدخل، كان لآخر داخل قبل موته، لأن إطلاق الصفة يقتضى وجودها فى حال الحياة.

السادسة: إذا حلف: لا شربت الماء، أو لا كلمت الناس تناولت اليمين كل واحد من أفراد ذلك الجنس (٤).

السابعة: اسم المال يقع على العين والدين الحال والمؤجل. فإذا حلف ليتصدقن بماله لم يبر إلا بالجميع (٥).

الثامنة: يقع على القرآن اسم الكلام (٦)، وقال الشيخ: يقع عرفا، وهو يشكك بقوله تعالى: * (... حتى يسمع كلام الله) *. ولا يحنث بالكتابه والإشاره لو حلف لا يتكلم.

التاسعة: الحلى يقع على الخاتم واللؤلؤ، فلو حلف لا يلبس الحلى، حنث بلبس كل واحد منهما.

العاشره: التسرى هو وطؤ الأمه (٧). وفى اشتراط التحذير نظر.

ص: ٧٢٠

١- (٥٥): إذ العبد لا يملك شيئا على المشهور فإن العبد وما فى يده لمولاه (المكاتب) وهو العبد الذى اتفق معه مولاه على أن يكتب ويأتى بمبلغ يعنى المال ليكون حرا (وفيه تردد) وجهه عدم تماميه الملك للمكاتب ولذا يمنع عن التصرف بغير اكتساب فى أمواله.

٢- (٥٦): أى: الموات للفرح والسرور (استحقوا) كلهم مستقلا، فلو حلف أن يعطى المبشر دينارا وجب إعطاء كل واحد منهم دينارا.

٣- (٥٧): يعنى: فيكون المال له وإن لم يدخل هذه الدار أحد غيره، إلى كلمه (الأول) لا يشترط فيها وجود شئ بعده.

٤- (٥٨): سواء كان الماء عذبا أو مالحا، قليلا أو كثيرا وهكذا، والناس جماعه أو فرادى، رجالا أو نساء، صغارا أو كبارا وهكذا.

٥- (٥٩): فى الجواهر: حتى ثياب بدنه ودار سكناه وعبيد خدمته، لأن إطلاق (ماله) يشمل الجميع (إلا) إذا قصد غير ذلك، أو كان عرف صاحب فى بلد خاص بحيث ينصرف الإطلاق إليه.

٦- (٦٠): فلو حلف أن يتكلم ساعه، يبر لو قرأ القرآن ساعه (ألا- يتكلم) لأنهما ليسا كلاما، إذ الكلام عرفا ولغاه ما يصدر عن اللسان.

٧- (٦١): مطلقا ولو أمام الناس (التخدير) وهو ستر الأمه عن أعين الناس، لأن ماده التسرى مأخوذه من الملازم للستر (نظر) وقال بعضهم بلزومه، فلا يحنث لو وطأها أمام الناس، وقال آخر: بلزوم الإنزال أيضا، والتفصيل فى المفصلات.

الحادي عشره: إذا حلف، لأقضى دين فلان إلى شهر، كان غايه. ولو قال: إلى حين أو زمان، قال الشيخ: يحمل على المده، التي حمل عليها نذر الصيام (١)، وفيه إشكال، من حيث هو تعد عن موضع النقل. وما عداه إن فهم المراد به، وإلا كان مبهما.

الثاني عشره: الحنث يتحقق بالمخالفه اختيارا، سواء كان بفعله أو فعل غيره. كما لو حلف لا أدخل بلدا فدخله بفعله، أو قعد في سفينه فسارت به، أو ركب دابه، أو حملة إنسان (٢). ولا يتحقق الحنث بالإكراه، ولا مع النسيان، ولا مع عدم العلم.

في أحكام اليمين

الأمر الرابع في اللواحق وفيه مسائل:

الأولى: الأيمان الصادقه كلها مكروهه، ويتأكد الكراهه في الغموس على اليسير من المال (٣) نعم، لو قصد دفع المظلمه، جاز وربما وجبت، ولو كذب (٤) لكن إن كان يحسن التوريه، ورى وجوبا. ومع اليمين، لا إثم ولا كفاره، مثل أن يحلف ليدفع ظالما عن إنسان أو ماله أو عرضه.

الثانيه: اليمين بالبراءه (٥) من الله سبحانه، أو من رسوله صلى الله عليه وآله، لا تنعقد ولا تجب بها كفاره، ويأثم ولو كان صادقا. وقيل: تجب بها كفاره ظهار (٥)، ولم أجد به شاهدا. وفي توقيع العسكرى عليه السلام إلى محمد بن يحيى، يطعم عشره مساكين، ويستغفر الله. ولو قال: هو يهودى، أو نصرانى، أو مشرك إن كان كذا، لم تنعقد وكان لغوا.

ص: ٧٢١

١- (٦٢): في الجواهر: وهى الستة أشهر في (حين) والخمسه أشهر في (زمان) (موضع النقل) أى: العرف يطلق الحين والزمان على كل قطعه من الوقت مطلقا، وقد نقل شرعا عن هذا الإطلاق إلى الستة والخمسه أشهر في خصوص الصوم، فلا يتعدى إلى غيره، بل يبقى في غير الصوم على إطلاقه.

٢- (٦٣): لأن مقدمات هذه اختياريه، فهى اختياريه أيضا لأن ما بالاختيار اختياري (النسيان) للحلف (عدم العلم) بأن هذا هو المحلوف عليه.

٣- (٦٤): المراد بالغموس هنا اليمين على الماضى، كأن يقول (والله اشتريت هذا الكتاب بمبلغ دينار).

٤- (٦٥): ففى خبر زراره قال للباقر عليه السلام (أنا نمر بالمال على العشارين فيطلبون منا نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا إلا بذلك فقال عليه السلام: أحلف لهم فهو أحلى من التمر والزبد) والوجوب يكون لأنقاذ نفس محترقه ونحوه، كما لو أراد الظالم أن يقتل مؤمنا للأمر بالمعروف، فيحلف كاذبا أنه لم يأمر بالمعروف (التوريه) هو أن يقول ما ظاهره شئ ويقصد شيئا آخر، ففى المثال الأنف يقصد إنه لم يأمر بالمعروف حين كان نائبا مثلا. (٦٥): وهو أن يقول مثلا (أكون بريئا عن الله، وأنا برئ عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إن لم أفعل كذا).

٥- (٦٦): وهى عتق رقبه فإن عجز فصوم شهرين متتابعين فإن عجز فإطعام ستين مسكينا (هو يهودى) يعنى يقول أنا بدل هو.

الثالثة: لا يجب التكفير، إلا بعد الحنث. ولو كفر قبله (١)، لم يجزه.

الرابعة: لو أعطى الكفاره كافرا، أو من تجب عليه نفقته، فإن كان عالما لم يجزه. وإن جهل فأجتهد (٢)، ثم بان له، لم يعد. وكذا لو أعطى من يظن فقره فبان غنيا، لأن الاطلاع على الأحوال الباطنه يعسر.

الخامسة: لا يجزى فى التكفير بالكسوه، إلا ما يسمى ثوبا. ولو أعطاه قلنسوه أو خفا (٣)

لم يجزه، لأنه لا يسمى كسوه، ويجزى الغسيل من الثياب لتناول الاسم.

السادسة: إذا مات، وعليه كفاره مرتبه (٤) ولم يوص، اقتصر على أقل رقبه تجزى. وإن أوصى بقيمة تزيد عن ذلك، ولم يجز الوارث كانت قيمه المجزى من الأصل، والزيادة من الثلث وإن كانت الكفاره مخيره، اقتصر على أقل الخصال قيمه. ولو أوصى بما هو أعلى، ولم يجز الورثه، فإن خرج من الثلث فلا كلام، وإلا أخرجت قيمه الخصله الدنيا (٥) من الأصل، ومن الثلث الباقي. فإن قام بما أوصى به، وإلا بطلت الوصيه بالزائد، واقتصر على الدنيا.

السابعة: إذا انعقدت يمين العبد (٦) ثم حنث وهو رق، ففرضه الصوم فى الكفارات، مخيرها ومرتبها. ولو كفر بغيره من عتق أو كسوه أو إطعام، فإن كان بغير إذن المولى لم يجزه (٧)، وإن أذن أجزاءه، وقيل: لا يجزيه، لأنه لا يملك بالتملك والأول أصح. وكذا لو أعتق عنه المولى بإذنه.

ص: ٧٢٢

١- (٦٧): أى: أعطى الكفاره أولا، ثم خالف اليمين، لم يحسب فيجب عليه بعد الحنث الكفاره أيضا.

٢- (٦٨): أى: بحث عنه ولم يعرف كفره، أو كونه واجب النفقه عليه، ثم بان ذلك.

٣- (٦٩): قلنسوه غطاء خاص للرأس، والخف حذاء له ساق (الغسيل) أى: الثوب المغسول فلا يجب أن يكون جديدا لم يلبس ولم يغسل من قبل.

٤- (٧٠): وهى التى إن كان رقبه لا ينتقل إلى العدم، فإن عجز عن الرقبه وأمكنه الصوم ينتقل إلى الإطعام، فإن عجز عنهما انتقل إلى الإطعام (أقل رقبه) من حيث قيمه فلو كانت الرقاب من عشره دنانير إلى ألف اشترى رقبه بعشره وأعتقها (عن ذلك) أى عن الأقل، كما لو أوصى برقبه بخمسين دينارا (من الأصل) عشره من أصل المال لأنه دين، والأربعون من الثلث.

٥- (٧١): أى: الدانيه وهى الأقل قيمه (فإن قام) أى: وفى الثلث.

٦- (٧٢): بإذن المولى، لأنه بدون إذن المولى لا تنعقد يمينه (مخيرها ومرتبها) أى سواء كانت الكفاره مخيره، ككفاره حنث العهد والندى التى هى مخيره بين العتق، وصوم شهرين وإطعام ستين، أو كانت الكفاره مرتبه ككفاره حنث اليمين التى هى مخيره ابتداء بين العتق، وإطعام عشره أو كسوه عشره، فإن عجز عن كلها صارت الكفاره مرتبه لأنه يقبل حينئذ التوبه إلى الصوم ثلاثه أيام. ففى كلتا الصورتين على العبد الصوم لأنه غير قادر على العتق والإطعام والكسوه.

٧- (٧٣): لأن العبد لا يملك (كذا) يعنى يصح.

الثامنة: لا ينعقد يمين العبد بغير إذن المولى، ولا يلزمه الكفاره (١) وإن حنث له المولى فى الحنث أو لم يأذن. أما لو أذن له فى اليمين فقد انعقدت. فلو حنث بإذنه، فكفر بالصوم، لم يكن للمولى منعه. ولو حنث من غير إذنه، كان له منعه. ولو لم يكن الصوم مضراً، وفيه تردد.

التاسعة: إذا حنث بعد الحرية، كفر كالحر. ولو حنث ثم أعتق، فالاعتبار بحال الأداء. فإن كان موسراً، كفر بالعتق أو الكسوه أو الإطعام. ولا ينتقل إلى الصوم إلا مع العجز (٢). هذا فى المرتبة، وفى المخيره يكفر بأى خصالها شاء.

ص: ٧٢٣

-
- ١- (٧٤): إذ مع عدم انعقاد اليمين لا معنى للكفاره ولا للحنث (وفيه تردد) إذ لو لم يضر الصوم بحق المولى كيف يجوز له منعه منه مع أن الصوم واجب عليه، ولا طاعه لمخلوق فى معصيه الخالق.
 - ٢- (٧٥): إذ العبد كان عليه الصوم لأنه لا يملك فلا يقدر على العتق والإطعام والكسوه، أما وهو حر فهو قادر فلا ينتقل التكليف عن هذه الثلاثه إلى الصوم ثلاثه أيام (شاء) فإنه تخيير من رأس ولا بحث.

كتاب النذر

والنظر في: الناذر والصيغه وامتداد النذر ولو احقه.

أما الناذر: فهو: البالغ، العاقل، المسلم.

فلا يصح، من الصبي.. ولا من المجنون.. ولا من الكافر، لتعذر نيه القربه في حقه، واشتراطها في النذر (١).

لكن لو نذر فأسلم، استحب له الوفاء.

ويشترط في نذر المرأه بالتطوعات (٢) إذن الزوج. وكذا يتوقف نذر المملوك على إذن المالك. فلو بادر، لم ينعقد وإن تحرر، لأنه وقع فاسدا. وإن أجاز المالك، ففي صحته تردد، أشبهه اللزوم.

ويشترط فيه القصد. فلا يصح من المكره، ولا السكران، ولا الغضبان الذي لا قصد له.

وأما الصيغه: فهي: إما بر، أو زجر، أو تبرع.

فالبر قد يكون شكرا للنعمة، كقوله: إن أعطيت مالا أو ولدا أو قدم المسافر فله على كذا. وقد يكون دفعا لبلية، كقوله: إن برئ المريض أو تخطأني المكروه (٣) فله على كذا.

والزجر: أن يقول: إن فعلت كذا فله على كذا، أو إن لم أفعل كذا فله على كذا (٤).

ص: ٧٢٤

١- (١): كإشتراط القربه في الصلاة والصوم (استحب) لعدم انعقاد النذر في حينه فلا يجب ولروايه خاصه فيستحب.
٢- (٢): أى: في المستحبات: أما الواجبات فلا- يشترط فيها إذن الزوج (فلو بادر) أى: عجل المملوك فنذر قبل التحرر (أجاز المالك) للمملوك في النذر (الذى لا قصور له) أى: استولى عليه الغضب شديدا حتى صار لا يشعر ما يقول، فيصدر اللفظ من فمه بدون التفات إلى معانيه.

٣- (٣): أى: ذهب عن المكروه الفلاني الذي كان محتملا وقوعه عليه.

٤- (٤): مثلا: (الله على إن عصيت الله أن أتصدق بدينار) أو (الله على إن تركت واجبا أن أتصدق بدينار) (والتبرع) كما يقول (الله على إن أتصدق بدينار) ولا يربطه بفعل أو ترك.

والتبرع: أن يقول: لله على كذا.

ولا ريب في انعقاد النذر بالأولين، وفي الثالثه خلاف، والانعقاد أصح.

ويشترط مع الصيغه نيه القربه. فلو قصد منع نفسه بالنذر لا لله، لم ينعقد. ولا بد أن يكون الشرط في النذر سائقا (١)، إن قصد الشكر والجزاء طاعه، ولا ينعقد النذر بالطلاق ولا بالعتاق (٢).

وأما متعلق النذر: فضابطه: أن يكون طاعه (٣)، مقدورا للناذر. فهو إذن مختص بالعبادات: كالحج، والصوم، والصلاه، والهدى، والصدقه، والعتق (٤).

أما الحج فنقول: لو نذره ماشيا لزم، ويتعين من بلد النذر. وقيل: من الميقات. ولو حج راكبا مع القدره (٥)، أعاد. ولو ركب بعضا، قضى الحج ومشى ما ركب. وقيل: إن كان النذر مطلقا، أعاد ماشيا. وإن كان معينا بسنه، لزمه كفاره خلف النذر، والأول مروى.

ولو عجز الناذر عن المشى، حج راكبا، وهل يجب عليه سياق بدنه (٦)؟ قيل: نعم، وقيل: لا يجب بل يستحب وهو الأشبه.

ويحتمل لو نذر أن يحج راكبا فمشى. ويقف (٧) ناظر المشى فى السفينه لأنه أقرب إلى شبه الماشى. والوجه الاستحباب، لأن المشى يسقط هنا عاده. ويسقط المشى عن ناذره بعد طواف النساء.

ص: ٧٢٥

١- (٥): أى: جائزا، فلا يصح (لله على إن وفقت لقتل مؤمن أن أتصدق بدينار) بقصد الشكر (والجزاء) هو أن أفعل كذا، فلا يصح إذا كان حراما، أو مباحا غير طاعه، كما لو قال (لله على إن نمت بين الطلوعين أن أكذب كذبه، أو أشرب ماء).

٢- (٦): كأن يقول: (زوجتى طالق إن فعلت كذا) (وعبدى حر إن فعلت كذا) فلا يجب عليه ذاك الأمر، ولا زوجته تطلق ولا عبده يعتق

٣- (٧): أى: واجبا أو مستحبا، فلا يتعلق النذر بالحرام والمكروه والمباح (مقدورا للناذر فلا يتعلق النذر بشئ غير مقدور للناذر كالطيران إلى السماء).

٤- (٨): والاعتكاف، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والجهاد مع النفس والعدو، والتحلى بالأخلاق الفاضله، والتجنب عن الأخلاق الذميمة، ونحو ذلك.

٥- (٩): أى: مع القدره على الحج ماشيا (ما ركب) أى: المكان الذى كان قد ركب فيه (مطلقا) أى: لم يعنى سنه النذر (لزمه كفاره) بلا- إعاده الحج، وكفاره خلف النذر كما مر فى كتاب الظهار هو مخيره بين العتق وإطعام ستين مسكينا أو صوم ستين يوما على تردد من المصنف، لاحتمال أن تكون كفارته كفاره اليمين مخيره بين العتق وإطعام أو إكساء عشره مساكين فإن عجز فصيام ثلاثه أيام.

٦- (١٠): أى: بغير عوضا عن المشى يأخذه معه ويذبحه فى مكه أو منى على اختلاف.

٧- (١١): فلا يجلس في السفينه ولا ينام (بعد طواف النساء) فلو طاف للنساء في يوم العيد فلا يجب عليه المشى للذهاب إلى منى للمبيت، أو لرمى الجمرات.

فروع: لو نذر أن يمشى إلى بيت الله الحرام، انصرف إلى بيت الله سبحانه بمكة. وكذا لو قال: إلى بيت الله واقتصر، وفيه قول بالبطان (١) إلا أن ينوى الحرام.

ولو قال: أن أمشى إلى بيت الله لا حاجا ولا معتمرا، قيل: ينعقد بصدر الكلام وتلغو الضميمة (٢). وقال الشيخ: يسقط النذر، وفيه إشكال ينشأ من كون قصد بيت الله طاعه.

ولو قال: أن أمشى واقتصر (٣)، فإن قصد موضعا انصرف إلى قصده وإن لم يقصد لم ينعقد نذره، لأن المشى ليس طاعه في نفسه.

ولو نذر إن رزق ولدا يحج به أو يحج عنه ثم مات. حج بالولد أو عنه من صلب ماله.

ولو نذر أن يحج، ولم يكن له مال، فحج عن غيره (٤)، أجزأ عنهما على تردد.

في مسائل الصوم والصلاة

مسائل الصوم:

ولو نذر صوم أيام معدوده، كان مخيرا بين التابع والتفريق (٥)، إلا مع شرط التابع.

والمبادره بها أفضل، والتأخير جائز.

ولا ينعقد نذر الصوم، إلا أن يكون طاعه. فلو نذر صوم العيدين أو أحدهما، لم ينعقد.

وكذا لو نذر صوم أيام التشريق (٦) بمنى. وكذا لو نذرت صوم أيام حيضها.

وكذا لا ينعقد، إذا لم يكن ممكنا، كما لو نذر صوم يوم قدوم زيد، سواء قدم ليلا أو نهارا. أما ليلا فلعدم الشرط (٧)، وأما نهارا فلعدم التمكن من صيام اليوم المندور،

ص: ٧٢٦

١- (١٢): لعدم معلوميه أى بيت من بيوت الله، فمسجد النبي والمسجد الأقصى ومسجد الكوفه وغيرها من المساجد أيضا بيوت الله.

٢- (١٣): فيجب عليه الحج أو العمره، ويلغو قوله (لا حاجا ولا معتمرا) (يسقط النذر) لأنه لا رجحان للمشى إلى بيت الله لا بنيه الحج والعمره (طاعه) أى: فيه رجحان شرعى، أم لا.

٣- (١٤): أى: لم يذكر المشى إلى أى مكان إلى المسجد، أم للهو، أم للتنزه (انصرف إلى قصده) فإن قصد مكانا أو زمانا أو كيفية فيها رجحان انعقد نذره وإلا فلا (يحج به) أى: يأخذ الطفل إلى الحج (عنه) أى: يحج هو وحده بالنيابه عن الطفل (من صلب ماله) قبل الوصايا والإرث، لأنه نوع من الدين المالى.

٤- (١٥): يعنى: نيابه عن الغير (عنهما) لصدق العنوانين (على تردد) لاحتمال كون الحج المنذور كحج الإسلام الذى لا يتداخل مع النيابة.

٥- (١٦): بأن يصوم بعض تلك الأيام ثم يفطر أياما، ثم يصوم باقى الأيام المنذوره (والمبادره) أى الإسراع فى العمل بالنذر (والتأخير جائز) ما دام لم يقيد فى النذر التعجيل.

٦- (١٧): وهى الحادى عشر والثانى عشر والثالث عشر من شهر ذى الحجه (قيل) سميت بذلك من تشريق اللحم وهو - كما فى مجمع البحرين -: تقديره وبسطه فى الشمس ليجف لأن لحوم الأضاحى كانت تشرق فى الشمس، وقيل غير ذلك.

٧- (١٨): لأن الصوم يجب أن يكون فى النهار (فلعدم التمكن) لأنه إن جاء نهارا فقد مضى بعض النهار والصوم يجب أن يكون من أول الفجر (وجه آخر) وهو انعقاد النذر إن جاء زيد قبل الزوال ولم يكن الناذر قد أتى بما ينافى الصوم بعد فينوى ويتم الصوم.

وفيه وجه آخر.

ولو قال: لله على أن أصوم يوم قدومه دائما (١) سقط وجوب اليوم الذى جاء فيه. ووجب صومه فيما بعد. ولو اتفق ذلك اليوم فى رمضان صامه عن رمضان خاصة. وسقط النذر فيه، لأنه كالمستثنى ولا يقضيه. ولو اتفق ذلك يوم عيد، أفطره إجماعا. وفى وجوب قضائه خلاف، والأشبه عدم الوجوب.

ولو وجب - على نادر ذلك اليوم - صوم شهرين متتابعين فى كفاره قال الشيخ: صام فى الشهر الأول من الأيام عن الكفاره، تحصيلًا للتتابع. فإذا صام من الثانى شيئًا، صام ما بقى من الأيام عن النذر لسقوط التتابع (٢). وقال بعض المتأخرين: يسقط التكليف بالصوم، لعدم إمكان التتابع، وينتقل الفرض إلى الإطعام، وليس شيئًا. والوجه صيام ذلك اليوم، وإن تكرر عن النذر. ثم لا يسقط به التتابع، لا فى الشهر الأول ولا الآخر، لأنه عذر لا يمكن الاحتراز منه. ويتساوى فى ذلك، تقدم وجوب التكفير على النذر وتأخره.

وإذا نذر صوما مطلقا، فأقله يوم. وكذا لو نذر صدقه، اقتصر على أقل ما يتناوله الاسم (٣).

ولو نذر الصيام فى بلد معين، قال الشيخ: صام أين شاء، وفيه تردد.

ومن نذر أن يصوم زمانا، كان خمسه أشهر. ولو نذر حينًا، كان سته أشهر (٤). ولو نوى غير ذلك عند النذر لزمه ما نوى.

مسائل الصلاة:

إذا نذر صلاه، فأقل ما يجزيه ركعتان. وقيل: ركعه، وهو حسن.

ص: ٧٢٧

١- (١٩): فى الجواهر: دائما معناه صومه وافق أى يوم من الأسبوع.

٢- (٢٠): أى: عدم وجوب التتابع فى الشهر الثانى (وينتقل الفرض) أى: صوم الكفاره (والوجه صيام ذلك اليوم) الذى صادف قدوم المسافر (لأنه عذر) كما أن الحيض والمرض والسفر الاضطرارى لا يضر بالتتابع (ويتساوى فى ذلك تقدم) أى: تقدم السبب وتأخره، مثال تقدم سبب الكفاره ما لو أفطر فى شهر رمضان عمدا، فوجب عليه صوم شهرين متتابعين، وفى أثناء صيام الشهر الأول نذر لو عاد مسافره أن يصوم غده، فجاء المسافر فى أثناء الشهر الأول. ومثال تقدم سبب النذر: ما لو نذر لو جاء مسافره أن يصوم غده، ثم كان رمضان، وأفطر يوما عمدا: وفى شوال بدأ بصوم الكفاره وفى نفس شوال وصل مسافره.

٣- (٢١): ولو كان درهما واحدا (أين شاء) أى: لا يجب البلد المعين (وفيه تردد) لاحتمال وجوبه.

٤- (٢٢): لروايات خاصة (غير ذلك) أى: لو نوى مثلا من زمان ثلاثه أشهر لزمه ثلاثه أشهر، أو نوى من حين سبعة أشهر لزمه ما نوى وهكذا.

وكذا لو نذر أن يفعل قربه (١) - ولم يعينها - كان مخيرا، إن شاء صام، وإن شاء تصدق بشئ، وإن شاء صلى ركعتين، وقيل: يجزيه ركعه.

ولو نذر الصلاة في مسجد معين، أو مكان معين من المسجد، لزم لأنه طاعه.

أما لو نذر الصلاة، في مكان لا مزيه فيه للطاعه على غيره (٢)، قيل: لا يلزم، وتجب الصلاة ويجزى إيقاعها في كل مكان، وفيه تردد.

ولو نذر الصلاة في وقت مخصوص، لزم.

في مسائل العتق والصدقه والهدى

مسائل العتق:

إذا نذر عتق عبد مسلم، لزم النذر.

ولو نذر عتق كافر غير معين (٣)، لم ينعقد، وفي المعين خلاف، والأشبه أنه لا يلزم.

ولو نذر عتق رقبه، أجزأته الصغيره والكبيره، والصحيحه والمعيبه إذا لم يكن العيب موجبا للعتق (٤).

ومن نذر أن لا يبيع مملوكا، لزمه النذر. وإن اضطر إلى بيعه، قيل: لم يجز، والوجه الجواز مع الضروره.

ولو نذر عتق كل عبد قديم، لزمه إعتاق من مضى عليه في ملكه ستة أشهر.

مسائل الصدقه:

إذا نذر أن يتصدق واقتصر، لزمه ما يسمى صدقه وإن قل. ولو قيده بقدر، تعين عليه.

ولو قال بمال كثير، كان ثمانين درهما.

ولو قال: خطير أو جليل، فسره بما أراد (٥). ومع تعذر التفسير بالموت، يرجع إلى الولي.

ص: ٧٢٨

١- (٢٣): أى: عملا يقرب إلى الله.

٢- (٢٤): كان يصلى في حجره كذا من داره (مخصوص) مثل بعد الزوال، أو قبل المغرب، أو نحوهما.

٣- (٢٥): أى: لم يعين ذاك العبد الكافر (وفي المعين) كما لو نذر عتق ميخائيل.

٤- (٢٦): كالأشلى والأعرج فإنه حر بنفسه لا يصح عتقه (سته أشهر) للروايه إذا لم يقصد غير هذا المعنى، وإلا عمل على قصده

الخاص.

٥- (٢٧): أى: بما قصد حين النذر (يرجع إلى الولي) أى: ولي الميت يعنى وارثه فكلما فسرهُ الولي قبل وعمل به (في موضع معين) كما لو نذر التصدق في النجف أو كربلاء أو قم أو خراسان أو غيرها.

ولو نذر الصدقه فى موضع معين، وحب. ولو صرفها فى غيره، أعاد الصدقه بمثلها فيه.

ومن نذر أن يتصدق بجميع ما يملكه، لزمه النذر. فإن خاف الضرر، قوم ماله، وتصدق أولاً فأولاً (١)، حتى يعلم أنه قام بقدر ما لزم.

ومن نذر أن يخرج شيئاً من ماله فى سبيل الخير، تصدق به على فقراء المؤمنين، أو فى عمره، أو حج أو فى زياره، أو فى شئ من مصالح المسلمين.

مسائل الهدى:

إذا نذر أن يهدى بدنه، انصرف الإطلاق إلى الكعبه، لأنه الاستعمال الظاهر فى عرف الشرع.

ولو نوى بمنى، لزم.

ولو نذر الهدى إلى غير الموضعين، لم ينعقد لأنه ليس بطاعه.

ولو نذر أن يهدى واقتصر، انصرف الإطلاق فى الهدى إلى النعم (٢) وله أن يهدى أقل ما يسمى من النعم هدياً. وقيل: كان له أن يهدى ولو بيضه. وقيل: يلزمه ما يجزى فى الأضحيه، والأول أشبه.

ولو نذر أن يهدى إلى بيت الله الحرم غير النعم (٣)، قيل: يبطل النذر، وقيل: يباع ذلك ويصرف فى مصالح البيت.

أما لو نذر أن يهدى عبده، أو جاريته، أو دابته، يبع ذلك وصرف ثمنه فى مصالح البيت، أو المشهد الذى نذر له، وفى معونه الحاج أو الزائرين. ولو نذر نحر الهدى بمكه، وحب. وهل يتعين التفرقه بها؟ قال الشيخ: نعم، عملاً بالاحتياط.

وكذا بمنى.

ولو نذر نحره بغير هذين، قال الشيخ: لا ينعقد. ويقوى أنه ينعقد لأنه قصد الصدقه

ص: ٧٢٩

١- (٢٨): أى: شيئاً فشيئاً (مصالح المسلمين) كبناء المدارس أو طبع الكتب الدينيه وعقد مجالس العزاء والتبليغ وغيرها.

٢- (٢٩): وهى الإبل والبقر والغنم (أن يهدى أقل) كالنعجه الهزيله أو الهرمه مما لا يجوز هدياً للحج (فى الأضحيه) من الشرائط من السن المعين وغيره مما مر فى باب الهدى فى كتاب الحج.

٣- (٣٠): كالدجاج، والبط وغيرهما (التفرقه) أى: توزيع لحمه (بغير هذين) أى: مكه ومنى كالمدينه المنوره (لا ينعقد) لأن الهدى لا يذبح إلا بمكه أو منى.

على فقراء تلك البقعه، وهو طاعه.

ولو نذر أن يهدى بدنه، فإن نوى من الإبل لزم. وكذا لو لم ينو لأنها عباره عن الأثني من الإبل.

وكل من وجب عليه بدنه في نذر، فإن لم يجد لزمه بقره، وإن لم يجد فسبع شياه.

في أحكام النذر

وأما اللواحق: فمسائل.

الأولى: يلزم بمخالفه النذر المنعقد كفاره يمين (١)، وقيل كفاره من أفطر في شهر رمضان والأول أشهر. وإنما تلزم الكفاره، إذا خالف عامدا مختارا.

الثانية: إذا نذر صوم سنه معينه، وجب صومها أجمع، إلا العيدين وأيام التشريق إن كان بمنى. ولا تصام هذه الأيام ولا تقضى. ولو كان بغير منى، لزمه صيام أيام التشريق. فلو أفطر عامدا - لغير عذر - في شئ من أيام السنه، قضاه وبني إن لم يشترط التتابع وكفر. ولو شرط (٢)

استأنف. وقال بعض الأصحاب: إن تجاوز النصف، جاز البناء ولو فرق، وهو تحكم ولو كان (٣) لعذر، كالمرض والحيض والنفاس بنى على الحالين ولا كفاره. ولو نذر صوم الدهر، صح. ويسقط العيدان وأيام التشريق بمنى ويفطر في السفر. وكذا الحائض في أيام حيضها ولا يجب القضاء إذ لا وقت له. والسفر الضروري عذر، لا ينقطع به التتابع، وينقطع بالاختيارى. ولو نذر صوم سنه غير معينه، كان مخيرا بين التوالى والتفرقه، إن لم يشترط التتابع. وله أن يصوم اثني عشر شهرا والشهر إما عده بين هلالين، أو ثلاثون يوما. ولو صام شوالا، وكان ناقصا، أتمه بيوم بدلا عن العيد. وقيل: يومين (٤) وهو حسن. وكذا لو كان بمنى في أيام التشريق، فصام ذا الحجه، قضى العيد وأيام التشريق. ولو كان ناقصا قضى خمسة أيام. ولو صام سنه واحده، أتمها بشهر ويومين، بدلا عن شهر رمضان وعن العيدين، ولم

ص: ٧٣٠

١- (٣١): وهى عتق أو إطعام أو كسوه عشره مساكين، فإن لم يجب كلها فصيام ثلاثه أيام (وقيل كفاره) وهى عتق أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا (عامدا مختارا) أما لو خالف سهوا أو نسيانا أو مضطرا فلا كفاره عليه.

٢- (٣٢): يعنى: لو كان فى نذره شرط التتابع، فأفطر بغير عذر، ابتدأ صيام السنه (جاز البناء) على ما صامه سابقا بأن يتم السنه ولا يستأنف (ولو فرق) يعنى: حتى لو فرق الصيام ولم يأت به متتابعا (وهو تحكم) أى: قول بلا دليل.

٣- (٣٣): يعنى: الإفطار عمدا (الحالين) سواء شرط فى نذره التتابع أم لا؟ (صوم الدهر) أى: تمام العمر (اثني عشر شهرا) متفرقه بعضها عن بعض كأن يصوم محرم ولا يصوم صفر، ويصوم الربيعين ولا يصوم الجماديين وهكذا حتى يتم صيامه اثني عشر شهرا (بين هلالين) وإن كان تسعه وعشرون يوما، كأن يصوم من أول رجب إلى آخره وإن كان الشهر ناقصا.

٤- (٣٤): لأنه تنقص أوله لا يسمى شهرا، فيجب عليه ثلاثون يوما.

ينقطع التتابع بذلك لأنه لا يمكن الاحتراز منه. ولو كان بمنى قضى أيام التشريق أيضا (١) ولو نذر صوم شهر متتابعاً، وجب أن يتوخى ما يصح ذلك فيه. وأقله أن يصح فيه تتابع خمسة عشر يوماً. ولو شرع في ذى الحجة، لم يجز لأن التتابع ينقطع بالعيد.

الثالثة، إذا نذر أن يصوم أول يوم من شهر رمضان، لم ينعقد نذره، لأن صيامه مستحق بغير النذر، وفيه تردد (٢).

الرابعة: إذا نذر المعصية، لا ينعقد، ولا يجب به كفاره، كمن نذر أن يذبح آدمياً، أبا كان أو أما أو ولداً، أو نسيباً أو أجنبياً. وكذا لو نذر ليقتلن زيدا ظلماً، أو نذر أن يشرب خمرًا، أو يرتكب محظوراً (٣)، أو يترك فرضاً، فكل ذلك لغو لا ينعقد. ولو نذر أن يطوف على أربع، فقد مرت في باب الحج (٤)، والأقرب أنه لا ينعقد.

الخامسة: إذا عجز الناذر عما نذره، سقط فرضه. فلو نذر الحج فصد، سقط النذر.

وكذا لو نذر صوماً فعجز، لكن روى في هذا (٥)، يتصدق عن كل يوم بمد من طعام.

السادسة: العهد حكمه حكم اليمين وصورته أن يقول: عاهدت الله، أو على عهد الله، أنه متى كان كذا، فعلى كذا. فإن كان ما عاهد عليه، واجباً أو مندوباً، أو تركه مكروه أو اجتناب محرم، لزم. ولو كان بالعكس، لم يلزم. ولو عاهد على مباح، لزم كاليمين. ولو كان فعله أولى أو تركه (٦)، فليفعل الأولى، ولا كفاره. وكفاره المخالفه في العهد كفاره يمين، وفي روايه كفاره من أفطر يوماً من شهر رمضان، وهى الأشهر.

السابعة: العهد والنذر ينعقدان بالنطق، وهل ينعقدان بالضمير والاعتقاد (٧)؟ قال بعض الأصحاب: نعم، والوجه أنهما لا ينعقدان إلا بالنطق.

ص: ٧٣١

١- (٣٥): فكان عليه قضاء شهر وخمسة أيام (يتوخى) أى: يطلب.

٢- (٣٦): لاحتمال الانعقاد وثمرته شيان: تأكد الوجوب، وترتب كفارتين على الحنث كفاره رمضان وكفاره حنث النذر.

٣- (٣٧): محظور يعنى: محرم، كما لو نذر الأمر بالمنكر، أو ترك الفرض كترك الأمر بالمعروف.

٤- (٣٨): به روايه إن عليه طوافين، طوافاً ليديه وطوافاً لرجليه (لا- ينعقد) لأنهما هيئه لم تعهد من صاحب الشريعة الذى قال (خذوا عنى مناسككم).

٥- (٣٩): أى: فى نذر الصوم.

٦- (٤٠): وكان عهده على خلاف الأولى، كما لو عاهد أن لا يشرب الماء إذا عطش، أو لا يأكل إذا جاع، فإن فعلهما أولى لحفظ الصحة (ولا كفاره) لعدم انعقاد العهد (كفاره يمين) عتق أو إطعام أو إكساء عشرة مساكين، فإن عجز عن كلها صام ثلاثه أيام.

٧- (٤١): بأن نوى فى قلبه العهد أو النذر ولكن لم يتلفظ بلسانه.

سرشناسه: محقق حلی، جعفر بن حسن، ق ۶۷۶ - ۶۰۲

عنوان و نام پدیدآور: شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام المجلد ۴ / للمحقق الحلی ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن؛
مع تعلیقات صادق الشیرازی

مشخصات نشر: تهران: استقلال، ۱۴۰۹ق. = ۱۳۶۷.

مشخصات ظاهری: ۴ ج

شابک: ۱۸۰۰ ریال (هر جلد)

وضعیت فهرست نویسی: فهرست نویسی قبلی

یادداشت: افست از روی چاپ بیروت: موسسه الوفا

یادداشت: ج. ۱-۲ (چاپ سوم: ۱۳۷۰)؛ بها: ۲۵۰۰ ریال

یادداشت: ج. ۳، ۴ (چاپ ۱۳۷۱؟)

یادداشت: چاپ پنجم: ۱۴۲۱ق. = ۱۳۷۹؛ ۳۵۰۰۰ ریال (دوره)

موضوع: فقه جعفری -- قرن ق ۷

شناسه افزوده: شیرازی، صادق، ۱۳۱۴ - ، محشی

رده بندی کنگره: BP۱۸۲/م ۳ ش ۴ ۱۳۶۷ الف

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی: م ۶۸-۳۷۲۳

ص: ۷۳۲

شرائع الاسلام فى مسائل الحلال و الحرام المجلد ٤

القسم الرابع فى الأحكام وهى اثنا عشر كتابا

ص: ٧٣٣

كتاب الصيد والذباحه والنظر فى الصيد يستدعى بيان أمور ثلاثه الأول فى ما يؤكل صيده وإن قتل ويختص من الحيوان، بالكلب المعلم (١) دون غيره من جوارح السباع والطيور.

فلو اصطاد بغيره، كالفهد والنمر، أو غيرهما من السباع، لم يحل منه إلا ما يدرك ذكاته (٢). وكذا لو اصطاد، بالبازى والعقاب والباشق، وغير ذلك من جوارح الطيور، معلما كان أو غير معلم.

ويجوز الاصطياد: بالسيف، والرمح (٣)، والسهم، وكل ما فيه نصل. ولو أصاب معترضا فقتل، حل. ويؤكل ما قتله المعراض، إذا خرق اللحم. وكذا السهم الذى لا نصل فيه، إذا كان حادا، فخرق اللحم.

ويشترط فى الكلب، لإباحه ما يقتله، أن يكون معلما.

ويتحقق ذلك بشروط ثلاثه: أن يسترسل إذا أرسله (٤).. وينزجر إذا زجره.. وألا يأكل ما يمسكه.

فإن أكل نادرا، لم يقدح فى إباحه ما يقتله. وكذا لو شرب دم الصيد واقتصر.

ص: ٧٣٥

١- (١) أى: المدرب على الصيد.

٢- (٢) أى يدركه حيا ويذبحه بشروط الذبح الشرعى مع الحديد، وتجاه القبلة، فرى الأوداج الأربعة، ويكون الذابح مسلما، والحركه بعد الذبح، والحياه المستقره قبل الذبح، وتسميه اسم الله تعالى. (وكذا) فإنه يحرم إلا إذا أدرك ذكاته.

٣- (٣): برميها على الصيد وقتل الصيد بهما أينما وقع عليه ولو على ظهره فقتله (نصل) أى: حديده حاده (مقرضا) أى: لا عمقا.

٤- (٤): أى: أمره بالسير، وهناك أصوات خاصه يعرفها أهل الصيد يصوتون بها فيقف الكلب أو يسير (واقتصر) أى: اعتاد شرب دمه ولم يأكل لحمه.

ولا بد من تكرار الاصطياد به، متصفا بهذه الشروط، ليتحقق حصولها فيه. ولا يكفي إنفاقها مره (١).

شروط المرسل للصيد

ويشترط في المرسل شروط أربعة:

الأول: أن يكون مسلما أو بحكمه كالصبي. فلو أرسله المجوسى أو الوثنى، لم يحل أكل ما يقتله. وإن أرسله اليهودى أو النصرانى فيه خلاف، أظهره أنه لا يحل.

الثانى: أن يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه (٢)، لم يحل مقتوله. نعم، لو زجره عقيب الاسترسال فوقف، ثم أغراه صح، لأن الاسترسال انقطع بوقوفه، وصار الإغراء إرسالا مستأنفا. ولا كذلك لو استرسل فأغراه.

الثالث: أن يسمى عند إرساله فلو ترك التسميه عمدا، لم يحل ما يقتله، ولا يضر لو كان نسيانا ولو أرسل واحد، وسمى به آخر، لم يحل الصيد مع قتله له (٣).

ولو سمي فأرسل آخر كلبه ولم يسم، فاشتركا فى قتل الصيد، لم يحل.

الرابع: أن لا يغيب الصيد وحياته مستقره فلو وجد مقتولا أو ميتا بعد غيبته (٤) لم يحل، لاحتمال أن يكون القتل لا منه، سواء وجد الكلب واقفا عليه أو بعيدا منه.

ويجوز الاصطياد بالشرك والجماله والشباك (٥)، لكن لا يحل منه إلا ما يدرك ذكاته، ولو كان فيه سلاح. وكذا السهم، إذا لم يكن فيه نصل ولا يخرق، وقيل: يحرم أن يرمى الصيد بما هو أكبر منه، وقيل: بل يكره، وهو أولى.

الثانى فى أحكام الاصطياد: ولو أرسل المسلم والوثنى آلتهما فقتلاه لم يحل، سواء اتفقت آلتهما

ص: ٧٣٤

١- (٥) فلو أرسل كلبا كان من عادته الأكل من الصيد، فلم يأكل هذه المره، مات الصيد لم يحل إلا إذا أدركه وذبحه بشرائط الذبح.

٢- (٦): أى: الكلب بنفسه رأى صيدا وأخذه وقتله بدون أن يرسله صاحبه (أغراه) أى: شجعه على الذهاب بالأصوات الخاصه.

٣- (٧): أى: قتل الكلب للصيد (وأرسل آخر) يعنى: أحدهما سمي وأرسل كلبه، وآخر لم يسم وأرسل كلبه واشترك الكلبان فى قتل الصيد لم يحل.

٤- (٨): أى: غاب عن غير الصائد، خلف جبل، أو حجر، أو شجر، أو فى حفرة، أو غير ذلك (لا- منه) أى: لا- من الكلب بل بسبب سقوط، أو اصطدام أو نحوهما.

٥- (٩): أنواع مختلفه للصيد يراجع صورها فى (المنجد) (ولو كان فيه سلاح) أى: حتى إذا كان فى الشبكه مثلا حديده سقطت على الصيد فقتلته، فلا يحل (أكبر منه) كان يرمى سيفا كبيرا على عصفور فيقتله.

مثل أن يرسل كليين أو سهمين، أو اختلفا كأن يرسل أحدهما كلبا والآخر سهما، وسواء اتفقت الإصابة في وقت واحد أو وقتين، إذا كان أثر كل واحد من الألتين قاتلا.

ولو أثنى (١) المسلم، فلم تعد حياته مستقره، ثم وقف عليه الآخر حل، لأن القاتل المسلم.

ولو انعكس الفرض لم يحل. ولو اشتبه الحلال حرم تغليا للحرمة.

ولو كان مع المسلم كلبان. أرسل أحدهما، واسترسل الآخر، فقتلا لم يحل.

ولو رمى سهما، فأوصلته الريح إلى الصيد فقتله حل، وإن كان لولا الريح لم يصل.

وكذا لو أصاب السهم الأرض ثم وثب فقتل.

والاعتبار في حل الصيد بالمرسل لا بالمعلم (٢) فإن كان المرسل مسلما فقتل، حل، ولو كان المعلم مجوسيا أو وثنيا. ولو كان المرسل غير مسلم، لم يحل. ولو كان المعلم مسلما.

ولو أرسل كلبه على صيد وسمى، فقتل غيره (٣)، حل. وكذا لو أرسله على صيود كبار، فتفرقت عن صغار فقتلها، حلت إذا كانت ممتنعة. وكذلك الحكم في الآله. أما لو أرسله ولم يشاهد صيدا، فاتفق إصابه الصيد، لم يحل ولو سمي، سواء كانت الآله كلبا أو سلاحا، لأنه لم يقصد الصيد، فجرى مجرى استرسال الكلب.

والصيد الذى يحل بقتل الكلب له، أو الآله، فى غير موضع الذكاه، وهو كل ما كان ممتنعا، وحشيا (٤) كان أو إنسيا. وكذلك ما يصل من البهائم، أو يتردى فى البئر وشبهها، ويتعذر ذبحه أو نحره، فإنه يكفى عقرها فى استباحتها. ولا يختص العقر حينئذ بموضع من جسدها.

ص: ٧٣٧

١- (١٠): أى: جرحه جرحا لا- يبقى معه (تغليا لحرمة) أى: لأصالة حرمة كل لحم إلا ما ثبت حله (واسترسل) أى: ذهب بنفسه دون أن يرسله صاحبه.

٢- (١١): الذى درب الكلب على الصيد.

٣- (١٢): أى: قتل صيدا آخر (فتفرقت) أى: انهزمت الكبار وبقي هناك صغارها (ممتنعة) أى: كانت تلك الصغار قادره على الفرار، فلم تفر، أو فرت ولحقها الكلب (فى الآله) فلو رمى بها صيدا وأصاب آخر فقتله حل: وكذا لو رمى الكبير فانهمز ووقع الرمي على الصغير الممتنع فقتله حل أيضا (فجرى مجرى) أى: كان مثل.

٤- (١٣): الوحش ما يعيش فى الصحراء، كالغزال: والأنيس ما يأنس بالإنسان فى البلدان كالنعم الثلاث الإبل والبقر والغنم (يصل) أى: يغير من غير التفات فيصطدم بحجر أو شجر (ويتعذر) لعدم إمكان الوصول إليه عاجلا فيخشى موته قبل الوصول إليه (عقرها) أى: رميها بحديده (فى استباحتها) أى: حلها إذا ماتت بالعقد.

ولو رمى فرخا (١) لم ينهض فقتل، لم يحل. وكذا لو رمى طائرا وفرخا لم ينهض، فقتلهما، حل الطائر دون الفرخ.

ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل إدراكه، لم يحرم.

ولو رمى صيدا فتردى من جبل، أو وقع فى الماء فمات، لم يحل لاحتمال أن يكون موته من السقطه. نعم لو صير حياته غير مستقره حل لأنه يجرى مجرى المذبوح.

ولو قطعت الآله منه شيئا، كان ما قطعت منه، ويذكى ما بقى إن كانت حياته مستقره (٢).

ولو قطعه بنصفين، فلم يتحركا، فهما حلال.

فلم يتحرك أحدهما، فالحلال هو دون الآخر. وقيل يؤكلان، إن لم يكن فى المتحرك حياه مستقره، وهو أشبه. وفى روايه يؤكل ما فيه الرأس. وفى أخرى، يؤكل الأكبر دون الأصغر، وكلاهما شاذ.

الثالث فى اللواحق: وفيه مسائل:

الأولى الاصطياد بالآله المغصوبه حرام، ولا يحرم الصيد ويملكه الصائد دون صاحب الآله، وعليه أجره مثلها (٣)، سواء كانت كلبا أو سلاحا.

الثانيه: إذا عض الكلب صيدا، كان موضع العضه نجسا، يجب غسله على الأصح.

الثالثه: إذا أرسل كلبه أو سلاحه فجرحه ثم أدركه حيا فإن لم تكن حياته مستقره، فهو بحكم المذبوح. وفى الأخبار أدنى ما يدرك ذكاته، أن يجده يركض برجله، أو تطرف عينه، أو يتحرك ذنبه. وإن كانت مستقره، والزمان يتسع لذبحه، لم يحل أكله حتى يذكى. وقيل: إن لم يكن معه ما يذبح به، ترك الكلب حتى يقتله، ثم يأكله إن شاء. أما إذا لم يتسع الزمان لذبحه، فهو حلال، ولو كانت حياته مستقره. وإن صيره الرامى، غير ممتنع (٤) ملكه وإن لم يقبضه.

ص: ٧٣٨

١- (١٤): الفرخ ولد الحيوان (لم ينهض) أى: بعد لم يقدر على الفرار (تقاطعت) أى جعلوه قطعه قطعه (غير مستقره) أى: صار مشرفا على الموت ثم سقط.

٢- (١٥): بأن يبقى حيا مده لو ترك ولم يذبح (ولو قد) أى: قطعه.

٣- (١٦): أى: الصائد أن يعطى لصاحب الآله الأجره التى تدفع لمثل استعمال هذه الآله فى هكذا صيد عرفا.

٤- (١٧): بأن ضعف عن الفرار بالجراحه والضربه.

فلو أخذه غيره لم يملكه الثاني، ووجب دفعه إلى الأول.

فى الذبأحه

وأما الذبأحه: فالنظر فىها، أما فى الأركان، وأما فى اللواحق.

أما الأركان فثلاثه: الذبأح، والآله، وكىفیه الذبأح.

أما الذبأح: فىشرط فىه: الإسلام أو حكمه. فلا يتولاه الوثنى. فلو ذبأح كان المذبأوح مىته. وفى الكتابى روايتان: أشهرهما المنع. فلا- تؤكل ذبأحه اليهودى، ولا النصرانى، ولا المجوسى. وفى روايه ثالثه، تؤكل ذبأحه الذمى، إذا سمعت تسمىته (١)، وهى مطروحه.

وتذبأح: المسلمه، والخصى، والجنب، والحائض، وولد المسلم وإن كان طفلا إذا أحسن.

ولا يشترط الإيمان، وفىه قول بعيد باشرطه. نعم، لا يصح ذبأحه المعلن بالعداوه لأهل البيت عليهم السلام، كالخارجى (٢) وإن أظهر الإسلام.

وأما الآله: فلا يصح التذكىه إلا بالحديد. ولو لم يوجد، وخيف فوت الذبأحه جاز بما يفرى أعضاء الذبأح، ولو كان ليطه (٣) أو خشبه أو مروه حاده أو زجأجه. وهل تقع الذكأه بالظفر، أو السن مع الضروره؟ قيل: نعم لأن المقصود يحصل، وقيل: لا، لمكان النهى ولو كان منفصلا.

وأما الكىفیه: فالواجب قطع الأعضاء الأربعة: المرى وهو مجرى الطعام.. والحلقوم وهو مجرى النفس.. والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم (٤).

ولا يجزى قطع بعضهما مع الإمكان، هذا فى قول مشهور. وفى الروايه: إذا قطع الحلقوم، وخرج الدم، فلا بأس.

ويكفى فى المنحور (٥)، طعنه فى ثغره النحر، وهى وهذه اللبه.

ص: ٧٣٩

١- (١٨): أى: سمع أنه يذكر اسم الله تعالى عند الذبأح (إذا أحسن) أى: أثم شرائط الذبأح (الإيمان) وهو كونه مؤمنا بالأئمه الاثنى عشر عليهم الصلاه والسلام.

٢- (١٩): الذى خرج على إمام زمانه، مثل أهل النهروان، والجمل، وصفين، وأهل الكوفه، ونحوهم فإنهم فى حكم الكفار.

٣- (٢٠): بفتح اللام هى القشره الظاهره من القصب (مروه) هى الحجر الحاد الذى يقدح النار (يحصل) وهو قطع الأوداج الأربعة (منفصلا) أى: الظفر والسن كانا منفصلين عن الإنسان والحيوان.

٤- (٢١): مجريان للدم (وفى الروايه) فلا يحتاج إلى قطع الأوداج الأربعة كلها كما عن بعضهم.

٥- (٢٢): وهو الإيل (ثغره النحر) هي الحفرة الواقعة في آخر العنق المتصل بالصدر.

وشرط فىها شروط أربعه:

الأول: أن ىستقبل بها القبله مع الإمكان فإن أخل عامدا، كانت مته. وإن كان ناسيا، صح. وكذا لو لم يعلم جهه القبله.

الثانى: التسميه وهى أن يذكر الله سبحانه، فلو تركها عامدا لم يحل، ولو نسى لم يحرم.

الثالث: اختصاص الإبل بالنحر وما عداها بالذبأح فى الحلق، تحت اللحين. فإن نحر المذبوح (١)، أو ذبأح المنحور، فمات لم يحل. ولو أدركت ذكاته فذكى حل، وفيه تردد، إذ لا استقرار لحياته بعد الذبأح أو النحر. وفى إبانه الرأس (٢) عامدا خلاف أظهره الكراهيه. وكذا سلخ الذبيحه قبل بردها أو قطع شئ منها. ولو انفلت الطير، جاز أن يرميه بنشاب أو رمح أو سيف، فإن سقط وأدرك ذكاته ذبأحه، وإلا كان حلالا.

الرابع: الحركه بعد الذبأح كافيه فى الذكاه وقال بعض الأصحاب: لا بد مع ذلك من خروج الدم، وقيل: يجزى أحدهما، وهو أشبه. ولا يجزى خروج الدم متاقلا، إذا انفرد (٣) عن الحركه الداله على الحياه.

ويستحب فى ذبأح الغنم: أن تربط يده ورجل واحده، ويطلق الأخرى (٤)، ويمسك صوفه أو شعره حتى يبرد.. وفى البقر: تعقل يده ورجلاه، ويطلق ذنبه.. وفى الإبل: تربط أخفافه إلى آباطه، وتطلق رجلاه.. وفى الطير: أن يرسل بعد الذبأحه.

ووقت ذبأح الأضحيه: ما بين طلوع الشمس إلى غروبها.

وتكره الذبأحه (٥): ليلا- إلا مع الضروره.. وبالنهار يوم الجمعة إلى الزوال.. وأن تنزع الذبيحه.. وأن يقلب السكين فىذبأح إلى فوق، وقيل: فىهما يحرم، والأول أشبه.. وأن يذبأح.

ص: ٧٤٠

١- (٢٣): أى: نحر فى الثغره ما يجب ذبأحه كالبقر والغنم أو ذبأح وفرى أوداج ما يجب نحره كالبعير (أدركت ذكاته) أى: قبل أن يموت لو ذبأح بعد النحر ما يجب ذبأحه، أو نحر بعد الفرى ما يجب نحره.

٢- (٢٤): أى: فصله عن الجسد حال الذبأح، بأن لا يرفع السكين حتى يفصل الرأس (أظهره) وقول بالحرمه.

٣- (٢٥): أى كان بدون الحركه.

٤- (٢٦): ليرفس بها (أو شعره) كالمعز لأنه داخل فى الغنم (ويطلق ذنبه) ليحركه (أخفافه) جمع خف، وهو للبعير مثل القدم (يرسل) أى: يترك ليضطرب وهذه التعاليم الإسلاميه توجب خفه خروج الروح عن هذه الحيوانات.

٥- (٢٧): مطلقا لا فى الأضحيه، فإنها لا تصح أضحيه (تنزع) أى: أصابه نخاعها حين الذبأح بأن يقطع من الرقبه إلا أن يصل السكين إلى النخاع فيقطعها، والنخاع خيط أبيض ممتد من خلف الرقبه إلى الذنب (إلى فوق) بأنه بعد فرى الأوداج بقلب السكين فى الحلق فيسحبه نحو الرأس.

حيوان وآخر ينظر إليه.

وأما اللواحق فمسائل:

الأولى: ما يباع فى أسواق المسلمين، من الذبائح واللحوم، يجوز شراؤه، ولا يلزم التفحص عن حاله (١).

الثانية: كل ما يتعذر ذبحه أو نحره من الحيوان، إما لاستعصائه (٢)، أو لحصوله فى موضع لا- يتمكن المذكى من الوصول إلى موضع الذكاه منه، وخيف قوته، جاز أن يعقر بالسيوف، أو غيرها مما يجرح، ويحل، وإن لم يصادف العقر موضع التذكية.

الثالثة: إذا قطعت رقبه الذبيحه (٣)، وبقيت أعضاء الذبائح، فإن كانت حياتها مستقره، ذبحت وحلت بالذبح، وإلا كانت ميته. ومعنى المستقره، التى يمكن أن تعيش مثلها اليوم والأيام. وكذا لو عقرها السبع. ولو كانت الحياه غير مستقره، وهى التى يقضى بموتها عاجلا، لم تحل بالذبائح، لأن حركتها كحركة المذبوحه.

الرابعة: إذا نذر أضحية معينه (٤)، زال ملكه عنها. ولو أتلفها كان عليه قيمتها. ولو نذرها أضحية وهى سليمه، فعابت، نحرها على ما بها وأجزأته. ولو ضلت أو عطبت أو ضاعت، من غير تفريط، لم يضمن.

الخامسه: إذا نذر الأضحيه (٥)، فذبحها يوم النحر غيره، ولم ينو عن صاحبها، لم يجز عنه. ولو نوى عنه، أجزأته وإن لم يأمره.

السادسه: إذا نذر الأضحيه، وصارت واجبه، لم يسقط استحباب الأكل منها (٦).

السابعه: ذكاه السمك إخراجة من الماء حيا. ولو وثب (٧)، فأخذه قبل موته،

ص: ٧٤١

١- (٢٨): فى الجواهر: إنه جامع لشرائط الحل أم لا، بل لا يستحب بل لعله مكروه للنهى عنه الخ.

٢- (٢٩): أى: كونه عاصيا لا- يمكن أخذه وذبحه (فى موضع) كسقوطه فى أعلى الجبل بحيث يخشى موته قبل الوصول إليه (يعقر) أى: يضرب فى أى مكان من جسد صادم الضرب.

٣- (٣٠): من القفا مثلا، وبقيت الأوداج الأربعة معلقه غير مقطعه (عقرها السبع) أى: جرحها أو أكل منها شيئا.

٤- (٣١): أى: نذر حيوانا معينا للأضحيه (وأجزأته) أى: كفت (أو عطبت) أى: هلكت وماتت.

٥- (٣٢): أى: حيوانا معينا (غيره) أى: غير المالك النادر (لم يأمره) يعنى: حتى ولو لم يكن الذبح بأمر المالك.

٦- (٣٣): خلافا لبعض العامه حيث يقع من أكل صاحبها منها قياسا على الزكاه الواجبه.

٧- (٣٤): أى: وثب السمك من الماء فطرح نفسه خارج الماء (بنظره) أى: لم يأخذه بل نظر إليه شخص فقط (ولو أخرجه مجوس) لأنه لا يشترط كونه مسلما (فى يده) أى: يد غير المسلم (ناشبا) أى: معلقا فى الآله أو فى الشبك (لأنه مذكى) فإخراجة حيا ذكاته، ولذا حل أكله حيا، ويقال إن السمكه الصغيره التى لا تزال حيه مفيده للمعدة بلعها.

حل. ولو أدركه بنظره، فيه خلاف، أشبهه أنه لا يحل. ولا يحل أكل ما يوجد في يده، حتى يعلم أنه مات بعد إخراجِه من الماء.

ولو أخذ وأعيد في الماء فمات، لم يحل وإن كان ناشبا في الآله لأنه مات فيما فيه حياته. وهل يحل أكل السمك حيا؟ قيل: لا، والوجه الجواز لأنه مذكي. ولو نصبت شبكه، فمات بعض ما حصل فيها، واشتبه الحى بالميت، قيل: حل الجميع حتى يعلم الميت بعينه، وقيل: يحرم الجميع تغليبا للحرمه، والأول حسن.

الثامنة: ذكاه الجراد أخذه (١)، ولا يشترط في أخذه الإسلام. ولو مات قبل أخذه لم يحل. وكذا لو وقع في أجمه نار، فأحرقها وفيها جراد، لم يحل وإن قصده المحرق، ولا يحل الدبى حتى يستقل بالطيران. فلو أخذ قبل استقلاله، لم يؤكل.

التاسعة: ذكاه الجنين ذكاه أمه (٢) إن تمت خلقته، وقيل: ولم تلجه الروح. ولو ولجته، لم يكن بد من تذكيته، وفيه إشكال. ولو لم يتم خلقته، لم يحل أصلا. ومع الشرطين، يحل بذكاه أمه. وقيل لو خرج حيا، ولم يتسع الزمان لتذكيته، حل أكله، والأول أشبه.

في أحكام الذبائح

خاتمه: تشتمل على أقسام.

الأول: في مسائل من أحكام الذبائح وهي ثلاثه:

الأولى: يجب متابعه الذبح، حتى يستوفى الأعضاء الأربعة. فلو قطع بعض الأعضاء، وأرسله، فانتهى إلى حركة المذبوح، ثم استأنف قطع الباقي حرم، لأنه لم يبق فيه حياه مستقره. ويمكن أن يقال: يحل، لأن إزهاق روحه بالذبح لا غير، وهو أولى.

ص: ٧٤٢

١- (٣٥): حيا (الإسلام) فلو أخذه الكافر حل أيضا (أجمه) مجمع القصب (الدبا) الجراد الصغير قبل أن يطير (استقلاله) أى: قدرته على الطيران بنفسه.

٢- (٣٦): فلو بحث النعجه في جوفها جنينا معينا حل أكل الجنين، ولا يجب كون الجنين حيا ويذبح أيضا (ومع الشرطين) أى: تمام الخلقه وخروجه ميتا بعد شق بطن الحيوان.

الثانية: لو أخذ الذابح في الذبح، فانتزع آخر حشوته معا (١) كان ميتة. وكذا كل فعل لا يستقر معه الحياة.

الثالثة: إذا تيقن بقاء الحياة بعد الذبح، فهو حلال، وإن تيقن الموت قبله فهو حرام. وإن اشتبه الحال، ولم يعلم حركة المذبوح ولا خروج الدم المعتدل، فالوجه تغليب الحرمة.

الثاني: فيما تقع عليه الذكاه وهي تقع على كل حيوان مأكول، بمعنى أنه يكون طاهرا بعد الذبح. ولا تقع على حيوان نجس العين، كالكلب والخنزير، بمعنى أنه يكون باقيا على نجاسته بعد الذبح.

وما خرج عن القسمين فهو أربعة أقسام:

الأول: المسوخ ولا تقع عليها الذكاه، كالفيل والدب والقرود (٢). وقال المرتضى رحمه الله: تقع.

الثاني: الحشرات كالفأرة وابن عرس والضب. وفي وقوع الذكاه عليها تردد، أشبهه أنه لا يقع.

الثالث: الآدمي لا يقع عليه الذكاه لحرمة (٣)، ويكون ميتة ولو ذكى.

الرابع: السباع كالأسد والنمر والفهد والثعلب، وفي وقوع الذكاه عليها تردد، والوقوع أشبهه، وتطهر بمجرد الذكاه. وقيل: لا تستعمل مع الذكاه حتى تدبغ.

في أحكام الصيد

الثالث: في مسائل من أحكام الصيد وهي عشرة:

ص: ٧٤٣

- ١- (٣٧): أى: شق آخر بطنه وأخرج أمعاءه وقلبه وكبدته ونحوها في حال الذبح.
- ٢- (٣٨): في المسالك إن أجمع الروايات لتعداد المسوخ خبر محمد بن الحسن الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (الفيل مسخ كان ملكا ذاتيا، والذئب مسخ كان أعرابيا ديوثا والأرنب مسخ كانت امرأة تخون زوجها ولا تغتسل من حيضها، والوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس، والخنزير قوم من بنى إسرائيل اعتدوا في السبت - يعنى: جعل يصيدون السمك يوم السبت بعدما كان الله تعالى قد حرمه عليهم - والجريث والضب فرقه من بنى إسرائيل حيث نزلت المائدة على عيسى - عليه السلام - لم يؤمنوا فتأهوا فوقعت فرقه في البحر وفرقه في البر، والفأرة هي الفويسقه - يعنى: امرأة فاسقه مسخها الله فأره - والعقرب كان ناما، والدب والوزغ والزنبور كان لحاما يسرق في الميزان (قال) عليه السلام وهذه المسوخ كلها هلكت وهذه الحيوانات على صورتها). وما ذكر في بعض آخر من الأخبار أو ذكره بعض الفقهاء كالصدوق (قده) ما يلي (الوبر) على وزن فلس رويبه كالسنور لا- ذنب لها (والورك) بالتحريك دابه كالضب العظيم، وهكذا (الكلب، والطاووس) والمار ما هي والزمير والد عموص، وسهيل والقنفذ والزهره والعنكبوت، والقملة والبعوض، والنعامه والسلحفاه والسرطان والثعلب واليربوع.
- ٣- (٣٩): لأنه بين محترم فلا يذكى كالمسلم، وبين نجس العين كالكافر.

الأولى: ما يثبت في آله الصياد، كالحباله والشبكه، يملكه ناصبها. وكذا كل ما يعتاد الاصطياد به، ولا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد إثباته. نعم، لا يملكه بتوحله في أرضه (١)، ولا بتعشيشه في داره، ولا بوثوب السمك إلى سفينته. ولو اتخذ موحله للصيد، فنشب بحيث لا يمكنه التخلص، لم يملكه بذلك، لأنها ليست آله معتاده، وفيه تردد. ولو أغلق عليه (٢) بابا ولا مخرج له، أو في مضيق لا يتعذر قبضه! ملكه وفيه أيضا إشكال، ولعل الأشبه أنه لا يملك هنا، إلا مع القبض باليد أو الآله. ولو أطلق.

الصيد من يده، لم يخرج عن ملكه. فإن نوى إطلاقه وقطع نيته عن ملكه، هل يملكه غيره باصطياده؟ الأشبه لا، لأنه لا يخرج عن ملكه بنيه الإخراج، وقيل: يخرج، كما لو وقع منه شئ حقير فأهمله، فإنه يكون كالمبيح له، ولعل بين الحالين فرقا.

الثانية: إذا أمكن الصيد، التحامل (٣) طائرا أو عاديا، بحيث لا يقدر عليه إلا بالاتباع المتضمن للإسراع، لم يملكه الأول، وكان لمن أمسكه.

الثالثة: إذا رمى الأول صيدا فأثبته (٤)، وصيره في حكم المذبوح ثم قتله الثاني فهو له دون الأول. وليس على الأول ضمان شئ مما جناه (٥). ولو أثبته الأول، ولم يصيره في حكم المذبوح، فقتله الثاني فهو ملف، فإن كان أصاب محل الذكاه فذكاه على الوجه، فهو للأول، وعلى الثاني الأرش. وإن أصابه في غير المذبوح، فعليه قيمته إن لم تكن لميته قيمه وإلا كان له الأرش. وإن جرحه الثاني ولم يقتله، فإن أدرك ذكاته، فهو حلال للأول. وإن لم يدرك ذكاته فهو ميتة. لأنه تلف من فعلين أحدهما مباح والآخر محظور، كما لو قتله كلب

ص: ٧٤٤

١- (٤٠): بأن جاء حيوان إلى أرض زيد وكانت وحلا - أي: طينا لنا - فنفذت أيديه وأرجله في الوحل ولم يقدر على الفرار (تعشيشه) أي: وضع الطائر عشه ومنزله في دار (موحله) أي: جعل أرضه وحله لكي يعيد به الحيوانات فإذا دخلوا لم يستطيعوا الهروب (وفيه تردد) لاحتمال حصول الملكيه بذلك.

٢- (٤١): كما لو دخلت الطيور والعصافير حجره فأغلق عليها الباب (وقطع نيته) أي: أعرض عنه (الحالين) أي: الصيد والشئ الحقيق.

٣- (٤٢): أي: الفرار، إما بالطيران، أو العدو والركض، كما لو ضرب الطائر وكسر بعض جناحه ولكنه مع ذلك قادر على الطيران والهروب، أو كسر رجل الغزال ولكن الكسر لم يمنعه عن الهروب.

٤- (٤٣): أي: أسقطه عن الفرار (مما جناه) لأنه كان مباحا حينذاك (على الوجه) الصحيح الشرعي (الأرش) وهو فرق قيمته حيا ومذبوحا (فعليه قيمته) أي: تمام قيمته.

٥- (٤٤): كالأسد الذي يمته قيمته ينتفع بجلده وعظمه وأسنانه وشعره ونحوها (أحدهما مباح) وهو جرح الأول له لأنه في حالة الامتناع (محظور) وهو جرح الثاني له لأنه في حالة عدم الامتناع.

مسلم ومجوسى. وما الذى يجب على الجارح؟ فالذى يظهر لى: أن الأول إن لم يقدر على ذكاته، فعلى الثانى قيمته بتمامها، معييا بالعيب الأول (١). وإن قدر فأهمل، فعلى الثانى نصف قيمته معييا. ولعل فقه هذه المسأله ينكشف، باعتبار فرض نفرضه. وهى دابه قيمتها عشره، جنى عليها فصارت تساوى تسعه ثم جنى آخر فصارت إلى ثمانيه، ثم سرت الجنائتان. ففيها احتمالات خمسه: لا يخلو أحدها من خلل، وهو (١) إما إلزام الثانى بكمال قيمته معييا (٢)، لأن جنايه الأول غير مضمونه، وبتقدير أن يكون مباحا (٣) وهو ضعيف، لأنه مع إهمال التذكيه (٤). جرى مجرى المشارك فى جنائته (٢). وأما التسويه فى الضمان (٥)، وهو حيف على الثانى (٣) أو إلزام الأول بخمسه ونصف والثانى بخمسه (٤)، وهو حيف أيضا (٧). أو إلزام الأول بخمسه (٨)، والثانى بأربعه ونصف، وهو تضييع على المالك. (٥) أو إلزام (٩) كل واحد منهما بنسبه قيمته، يوم جنى عليه، وضم القيمتين وبسط العشره عليهما (١٠) فيكون على الأول عشره أسهم من تسعه عشر من عشره، وهو أيضا إلزام

ص: ٧٤٥

١- (٤٥): فلو كان الأول كسر رجل الغزال، فينظر غزال مكسور الرجل لم قيمته؟ (نصف قيمته معييا) أى: فى المثال نصف قيمته غزال مكسور الرجل، لأنه تلف بفعلين جرح الثانى وإهمال الأول ذبحه (فقه هذه المسأله) أى: فهمها ووضوحها (احتمالات خمسه) بل مع قول المصنف (والأقرب أن يقال) تكون سته، ومع ما ذكره الشراح وسنذكره إن شاء الله عند رقم ٥٧ تكن الاحتمالات سبعه.

٢- (٤٦): أى: تسعه.

٣- (٤٧): لأن الأول لم يحق على حق أحد بل كانت الدابه مباحه.

٤- (٤٨): أى: الثانى كان قادرا على ذبحها حتى لا تتلف، وأهمل فكأنه كان شريكا فى التلف.

٥- (٤٩): بأن يكون كل واحد منهما خمسه (حيف) أى: ظلم، لأن الثانى اشترك مع الأول - بإهماله - فى الجنايه على دابه قيمتها تسعه لا عشره: فعليه نصف التسعه، لا نصف العشره.

٦- (٥٠): الأول خمسه ونصف، الخمسه نصف قيمه العبد حال الجنايه، والنصف الزائد لأنه أولا جنى بما نقصه درهما واحدا، فلما انتهت الجنايه إلى الموت دخل الأرش فى النفس، فيسقط نصف الأرش عن كل منهما ويبقى نصفه الآخر، لأن جنايه كل واحد منهما ليست على تمام النفس حتى يسقط كل الأرش بل على نصف النفس (وأما الثانى فخمسه) أربعه ونصف لأنها القيمه حال جنى عليه الثانى، والنصف الآخر لسقوط نصف الأرش بدخوله فى الجنايه على النفس.

٧- (٥١): أى: ظلم لزياده الواجب على القيمه.

٨- (٥٢): لأنه نصف قيمه العبد حال الجنايه، والثانى أربعه ونصف لأنه نصف قيمه العبد حال جنايه الثانى إذ بجنايه الأول صارت قيمه العبد تسعه، وبهذا يسقط الأرش كلا عن كليهما (تضييع على المالك) لأن عبدا قيمته عشره أتلفه هذان، وقد أعطياه تسعه ونصف فأين نصف الآخر؟

٩- (٥٣): هذا الاحتمال الخامس.

١٠- (٥٤): فيلاحظ أن القيمه كانت عند جنايه الأول (عشره) وعند جنايه الثانى (تسعه) فتجمعان إلى (تسعه عشر) فتقسم القيمه الأصليه وهى عشره دنانير مثلا إلى (تسعه عشر) جزءا، على الأول عشره منها، وعلى الثانى تسعه منها. (مثال) قيمه العبد كانت عشره دنانير، وكل دينار (٢٠) درهما، فقيمه العبد (٢٠٠) درهم نقسم (٢٠٠) درهم على (١٩) جزءا، يكون كل جزء (١٠ / ١٩)،

١٠) عشرة دراهم وعشره أجزاء من تسعة جزءا من الدرهم. فعلى الأول عشرة من تسعة عشر يعنى مأه درهم، وعشره أجزاء من تسعة عشر جزءا من الدرهم (١٠ / ١٩ / ١٠٠) أى: أكثر من خمسة دنانير ونصف. وعلى الثانى تسعة من تسعة عشر، يعنى: تسعون درهما وتسعة أجزاء من تسعة عشر جزءا من الدرهم، ٩ / ١٩ ، ٩٠) أى: أكثر من أربعة دنانير ونصف، لأن أربعة دنانير ونصف يساوى (٩٠): درهما فقط.

الثانى بزياده لا وجه لها (١).

والأقرب أن يقال: يلزم خمسه ونصف، والثانى أربعه ونصف لأن الأرش يدخل فى قيمه النفس، فيدخل نصف أرش جنايه الأول فى ضمان النصف، ويبقى عليه نصف الأرش مضافا إلى ضمان نصف قيمه. وهذا أيضا لا يخلو من ضعف (٢). ولو كانت إحدى الجنايتين من المالك (٣)، سقط ما قابل جنايته، وكان له مطالبه الآخر نصيب جنايته.

الرابعه: إذا كان الصيد يمتنع بأمرين، كالدراج والقبج، يمتنع بجناحه وعدوه، فكسر الرامى جناحه ثم كسر آخر رجله، قيل: هو لهما وقيل: للأخير لأن يفعله تحقق الإثبات (٤)، والأخير قوى.

الخامسه: لو رمى الصيد اثنان فعقراه، ثم وجد ميتا، فإن صادف مذبحة فذبحة فهو حلال. وكذا إن أدركاه، أو أحدهما فذكاه (٥). فإن لم يدرك ذكاته، ووجد ميتا لم يحل، لاحتمال أن يكون الأول أثبتة ولم يصيره فى حكم المذبوح، فقتله الآخر وهو غير ممتنع.

السادسه: ما يقتله الكلب بالعقر (٦) يؤكل ولا يؤكل ما يقتله بصدمة أو غمه أو إتعا به.

ص: ٧٤٦

١- (٥٥): وإلزام للأول أيضا بأكثر من خمسه - وهى نصف قيمه وقت جنايه الأول - قال فى المسالك (فالحيف واقع عليهما معا وإن كان المصنف قد خصه بالثانى واعتذر عن هذا بأن المطلوب حفظ قيمه المجنى عليه فلو ألزمتاهما بنصف القيمتين ضاع عليه نصف فقط عليهما على نسبه المالين).

٢- (٥٦): لأن الأرش على فرض دخوله فى النفس يدخل كله لا نصفه، فيكون على الأول خمسه بلا أرش النصف، وعلى الثانى أربعه ونصف بلا أرش النصف، فيكون المجموع تسعه ونصفا، وهذا ظلم على المالك بالنصف.

٣- (٥٧): كما لو كان الجانى الأول هو المالك - كما هو فرض أصل المسأله إذا أهمل الأول ذبح الحيوان - أو كان الجانى الثانى هو المالك. (وهنا) احتمال سابع ذكره الجواهر وهو أن على الأول خمسه ونصف وعلى الثانى أربعه ونصف، وليس النصف الزائد على الخمسه الذى على الأول نصف أرش، بل الأرش كله دخل فى النفس، وإنما النصف الزائد على الخمسه من حيث إن الأول حيث جرح بحيث لو سرى الجرح وقتله كان عليه كل قيمه، الآن أيضا عليه كل قيمه إلا ما على الثانى، والمفروض أن الثانى ليس عليه سوى نصف قيمه وقت الجنايه، والقيمه وقت الجنايه كانت تسعه فعلى الثانى أربعه ونصف، تنقص عن العشره يبقى خمسه ونصفا على الأول.

٤- (٥٨): أى: السقوط عن قدره على الفرار.

٥- (٥٩): أى: ذبحه على الوجه الشرعى (وهو غير ممتنع) أى ليست له قدره على الفرار، أن يشترط فى الحل بالرمى أن يكون ممتعا كما مر.

٦- (٦٠): وهو النص والكسر ونحوهما (بصدمة) وهو ضربه ضربا مميتا على رأسه أو قلبه أو غيرهما (غمه) بأن يجلس عليه فيخنقه بثقله أو ضفته عليه، أو إتعا به بأن يركض خلفه حتى يتعب من العدو فيسقط ميتا من العدو.

السابعه: لو رأى صيدا، فظنه خنزيرا أو كلبا أو غيره، مما لا يؤكل فقتله، لم يحل (١). وكذا لو رمى سهما إلى فوق فأصاب صيدا وكذا لو مر بحجر ثم عاد فرماه، ظاننا بقاءه فبان صيدا. وكذا لو أرسل كلبا ليلا فقتل، لأنه لم يقصد الإرسال، فجرى مجرى الاسترسال.

الثامنه: الطير إذا صيد مقصودا لم يملكه الصائد (٢). وكذا مع كل أثر يدل على الملك. وإن كان مالكا جناحه، فهو لصائده إلا أن يكون له مالك. وعلى هذا لو انتقلت الطيور من برج إلى آخر، لم يملكها الثانى.

التاسعه: ما يقطع من السمك بعد إخراجه من الماء ذكى (٣)، سواء ماتت أو وقعت فى الماء مستقره الحياه، لأنه مقطوع بعد تذكيته.

العاشره: إذا أصابا صيدا دفعه، فإن أثبته فهو لهما. ولو كان أحدهما جارحا والآخر مثبتا، فهو للمثبت، ولا ضمان على الجارح، لأن جنيته لم تصادف ملكا لغيره ولو جهل المثبت منهما، فالصيد بينهما. ولو قيل: يستخرج بالقرعه، كان حسنا.

ص: ٧٤٧

١- (٦١): للزوم قصد الصيد المحلل (وكذا) لأنه لم يقصد الصيد أصلا (فرماه) باعتقاد أنه حجر (الإرسال) للصيد (الاسترسال) أى: كان مثل أن يذهب الكلب بنفسه بدون إرسال.

٢- (٦٢): لأنه علامه مسبق ملك شخص آخر (كل أثر) كالمصبوغ ونحوه (مالكا جناحه) أى: ليس به أثر ملك (لم يملكها الثانى) على فرض ملكيه صاحب البرج الأول لها.

٣- (٦٣): فلو أخرج من الماء سمكه حيه ثم قدها نصفين فسقط نصف فى الماء حل أيضا، لأن ذكاتها إخراجها حيه من الماء.

كتاب الأَطعمه والأشربه والنظر فيه: يستدعى بيان: أقسام سته (١)

الأول فى حيوان البحر ولا يؤكل منه، إلا ما كان سمكا له فلس، سواء بقى عليه كالشبوط والبياح، أو لم يبق كالكنعت (٢). أما ما ليس له فلس فى الأصل كالجرى، ففيه روايتان، أشهرهما التحريم. وكذا الزمار والمارماهى والزهو (٣)، لكن أشهر الروائتين هنا الكراهيه.

ويؤكل الربيثا والأربيان والظمر والطبرانى والابلامى (٤).

ولا يؤكل: السلحفاه ولا الضفادع، ولا السرطان، ولا شئ من حيوان البحر ككلبه وخنزيره.

ولو وجد - فى جوف سمكه - أخرى (٥)، حلت إن كانت من جنس ما يحل، وإلا فهى حرام، وبهذا روايتان طريق إحداهما السكونى، والأخرى مرسله. ومن المتأخرين من منع، استنادا إلى عدم اليقين بخروجها من الماء حيه. وربما كانت الروايه أرجح، استصحابا لحال الحياه.

ص: ٧٤٨

١- (١) حيوان البحر، والبهايم، والطير، والجامدات، والمائعات واللواحق.

٢- (٢): نوع من السمك له فلس صغير يحك جسمه بأرض البحر فيزول الفلس ثم يعود بعد مده.

٣- (٣): ثلاثه أقسام من السمك الذى لا فلس له (الكراهيه) لكن الشهره القطعيه والإجماعات المتكرره على التحريم مطلقا.

٤- (٤): أقسام من السمك لها فلس.

٥- (٥): أى: سمكه صغيره أخرى (وبهذا) يعنى: حليه السمكه التى فى جوف أخرى (منع) لأنه لا يعلم هل بلعتها وهى حيه، أم لعلها كانت حيه طافيه على الماء فبلعتها (استصحابا) يعنى: السمكه المبتلعه كانت يوما ما حيه قطعاً، فلا نعلم هل ماتت قبل بلعها، فلا ننقض اليقين بالحياه بالشك فى الموت (وفيه) أنه تقرر فى الأصول أن الحادثتين لا يستصحب أحدهما ليفيد التقدم أو التأخر إلا على حجيته الأصل المثبت.

ولو وجدت في جوف حيه سمكه، أكلت إن لم تكن تسلخت (١) ولو تسلخت لم تحل، والوجه أنها لا تحل إلا أن تقذفها والسمكه تضطرب. ولو اعتبر مع ذلك، أخذها حيه، ليتحقق الذكاه، كان حسنا.

ولا يؤكل الطافي: وهو ما يموت في الماء (٢)، سواء مات بسبب كضرب العلق، أو حراره الماء، أو بغير سبب، وكذا ما يموت في شبكه الصائد في الماء، أو في حظيره.

ولو اختلط الميت بالحي بحيث لا يتميز، قيل: حل الجميع، واجتنابه (٣) أشبه.

ولا يؤكل الجلال من السمك حتى يستبرئ، بأن يجعل في الماء يوما وليله، ويطعم علفا طاهرا.

وبيض السمك المحلل حلال، وكذا بيض المحرم حرام. ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشنا، لا ما كان أملس.

الثاني في البهائم: ويؤكل من الأنسيه الإبل، والبقر، والغنم.

ويكره: الخيل والبغال والحمير - الأهليه - على تفاوت بينها في الكراهيه (٤).

وقد يعرض التحريم للمحلل من وجوه:

أحدهما: الجلال وهو أن يتغذى عذره الإنسان لا غير، فيحرم حتى يستبرئ.

وقيل: يكره والتحريم أظهر. وفي الاستبراء خلاف، والمشهور استبراء الناقه بأربعين يوما، والبقره بعشرين، وقيل: تستوى البقره والناقه في الأربعين، والأول أظهر.

والشاه بعشره. وقيل: بسبعه والأول أظهر. وكيفيته أن يربط، ويعلف معلقا طاهرا هذه المده.

ص: ٧٤٩

١- (٦): أى: ذهب جلد السمكه (لا- تحل) مطلقا تسلخت أو لا (تضطرب) علامه لحياه السمكه ثم موتها خارج جوف الحيه (أخذها) بأن يأخذها إنسان.

٢- (٧): فيطفو فوق الماء (العلق) دوده في البحر تلدغ الأسماك الصغار فتميتها (أو بغير سبب) معين لنا، وإلا فالموت لا يكون بغير سبب (وكذا ما يموت) إذا عرف ما هو الميت.

٣- (٨): ولا- يكون إلا- باجتماع الجميع للعلم الإجمالى (الجلال) وهو الذى اعتاد أكل عذره الإنسان فقط (يستبرأ) أى: يصير مبرءا عن الجلال (علفا) أى: طعاما، لا بخصوص العلف.

٤- (٩): فبعضها أشد كراهه من بعض، وفى إذا بها أشد خلاف محله المفصلات.

الثانى: أن يشرب لبن خنزيره، فإن لم يشدد (١) كره. ويستحب استبراؤه بسبعه أيام. وإن اشتد حرم لحمه ولحم نسله.

الثالث: إذا وطأ الإنسان حيوانا مأكولا حرم لحمه ولحم نسله. ولو اشتبه بغيره، قسم فريقين، وأقرع عليه مره بعد أخرى، حتى تبقى واحده. ولو شرب شئ من هذه الحيوانات خمرا، لم يحرم لحمه، بل يغسل (٢) ويؤكل، ولا يؤكل ما فى جوفه ولو شرب بولا، لم يحرم، ويغسل ما فى بطنه ويؤكل. ويحرم الكلب والسنور أهليا كان أو وحشيا، ويكره أن يذبح بيده من ربه من الغنم. ويؤكل من الوحشيه البقر، والكباش (٣) الجبلية والحمر والغزلان واليحامير. ويحرم منها ما كان سبعا، وهو ما كان له ظفر أو ناب، يفرس به، قويا كان كالأسد والنمر والفهد والذئب، أو ضعيفا كالثعلب والضبع وابن آوى.

ويحرم: الأرنب. والضب. والحشار كلها، كالحيه والفأره والعقرب والجرذان والخنافس والصراصير وبنات وردان والبراغيث والقمل. وكذا يحرم: اليربوع والقنفذ والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعضاء واللحكه وهى دويبه تغوص فى الرمل تشبه بها أصابع العذارى (٤).

الثالث فى الطير: والحرام منه أصناف:

الأول: ما كان ذا مخلاب (١٤) قوى، يعدو به على الطير، كالبازى والصقر والعقاب والشاهين والباشق، أو ضعيف كالنسر والرخمه والبغاث. وفى الغراب روايتان.

وقيل: يحرم الأبقع والكبير، والذى يسكن الجبال. ويحل الزاغ وهو غراب الزرع، والغداق وهو أصغر منه، يميل إلى الغبره ما هو (١٥).

ص: ٧٥٠

١- (١٠): عظمه من لبن الخنزيره بأن كان شربه قليلا (حرم لحمه) أبدا ولا يحل بالاستبراء.

٢- (١١): لحمه بعد الذبح (ما فى جوفه) من القلب والكليه والكبد والأمعاء (من النعم) الإبل والبقر والغنم.

٣- (١٢): كباش جمع كبش، وهو الخروف الكبير (الحمر) جمع حمار (غزلان) جمع غزال (يحامير) جمع يحمور وهو حمار الوحش (ويحرم منها) أى: من الحيوانات الوحشيه (ناب) سن أمامى طويل اثنان من فوق واثنان من تحت (الحشار) يعنى: الحشرات.

٤- (١٣): أى: النبات، وهذه الأسماء يمكن العثور على صورها فى كتاب (المنجد). (١٤): أى: أظافر أقوى من أظافر الديك.

(١٥): (ما هو) يعنى: يسيرا، يعنى ميلا يسيرا إلى الغبره، ويسمى الرمادى أيضا فى الجواهر نقلا عن بعضهم: العزبان أربعة أقسام

الثاني: ما كان صفيفه (١) أكثر من دفيفه، فإنه يحرم. ولو تساويا، أو كان الدفيف أكثر، لم يحرم.

الثالث: ما ليس له قانصه ولا حوصله ولا صيصيه، فهو حرام، وما له أحدهما فهو حلال، مال لم ينص على تحريمه.

الرابع: ما يتناوله التحريم عينا (٢) كالخشاف والطاوس. ويكره: الهدهد. وفي الخطاف روايتان، والكراهيه أشبهه. وتكره الفاخته والقبره والحبارى. وأغلظ منه كراهيه، الصرد والصوام، والشقراق، وإن لم يحرم. ولا- بأس بالحمام كله، كالقمارى والدباسى والورشان. وكذا لا بأس بالحجل، والدراج، والقبج والقطا، والطيحوج، والدجاج، والكروان، والكركى، والصعوه (٣). ويعتبر فى طير الماء، ما يعتبر فى الطير المجهول، من غلبه الدفيف أو مساواته للصفيف، أو حصول أحد الأمور الثلاثة:

القانصه أو الحوصله أو الصيصيه. فيؤكل مع هذه العلامات، وإن كان يأكل السمك.

ولو اعتلف أحد هذه عذره الإنسان محضاً، لحقه حكم الجلل. ولم يحل حتى يستبرئ.

فتستبرأ البطه وما أشبهها (٤) بخمسه أيام، والدجاجه وما أشبهها بثلاثه أيام، وما خرج عن ذلك يستبرأ بما يزول عنه حكم الجلل، إذ ليس فيه شئ موظف. وتحرم:

الزنابير، والذباب، والبق. وبيض ما يؤكل حلال. وكذا بي ما يحرم حرام. ومع الاشتباه، يؤكل ما اختلف طرفاه (٥) لا ما اتفق. والمجثمه حرام، وهى التى تجعل غرضاً وترمى بالنشاب (٦) حتى تموت، والمصبوره: وهى التى تجرح وتحبس حتى تموت.

الرابع فى الجامدات: ولا حصر للمحلل منها، فلنضبب المحرم. وقد سلف منه شطر فى كتاب المكاسب. ونذكر هنا خمسه أنواع:

ص: ٧٥١

١- (١٦): صفيف يعنى يسير فى الجو مبسوط الجناحين لا يحركهما غالباً، دفيف تحريك الجناحين (قانصه) للطير بمنزله الأمعاء لغيره (حوصله) مجمع الطعام، كالمعده لغير الطير (صيصيه) شوكة خلف رجل الطائر.

٢- (١٧): أى مانعى على تحريمه.

٣- (١٨): تطلب أشكال هذه الطيور من (المنجد) (طير الماء) وهو الذى يعيش قريب الماء ويأكل الأسماك الصغيره.

٤- (١٩): فى الحجم (يزول) بأن لا يسمى جلالاً عرفاً (موظف) أى: معين قبل الشرع.

٥- (٢٠): يعنى: كان أحد طرفى البيض أضخم من الطرف الآخر (اتفق) أى: تساوى طرفاه.

٦- (٢١): أى: بالنبال، كانت هذه عاده جاهليه يضعون طائراً يشدوناه فى مكان ثم يرمونه بالسهم حتى يموت (والمصبوره) وهذه عاده جاهليه أخرى.

الأول: الميتات وهي محرمة إجماعاً: نعم، قد يحل منها ما لا تحله الحياه، فلا يصدق عليه الموت.

وهو: الصوف والشعر والوبر والريش. وهل يعتبر فيها الجز؟ الوجه أنها إن جرت فهي طاهره، وإن استلت (١) غسل منها موضع الاتصال. وقيل: لا يحل منها ما يقلع، والأول أشبه. والقرن، والظلف، والسن، والبيض (٢) إذا اكتسى القشر الأعلى، والإنفحة. وفي اللبن (٣) روايتان إحداهما: الحل، وهي أصحهما طريقاً، والأشبه التحريم لنجاسته بملاقاه الميتة.

وإذا اختلط الذكي بالميتة (٤)، وجب الامتناع منه حتى يعلم الذكي بعينه. وهل يباع ممن يستحل الميتة؟ قيل: نعم وربما كان حسناً إن قصد بيع المذكي حسب.

وكل ما أئين من حي، فهو ميتة، يحرم أكله واستعماله. وكذا ما يقطع من أليات الغنم، فإنه لا يؤكل، ولا يجوز الاستصباح به، بخلاف الدهن النجس بوقوع النجاسة.

الثاني: المحرمات من الذبيحة خمسة: الطحال، والقضيب، والفرت (٥)، والدم والأنثيان. وفي المثانه والمراره تردد، أشبهه التحريم، لما فيها من الاستخبات.

أما الفرج، والنخاع، والعلباء، والغدد ذات الأشاجع، وخرزه الدماغ، والحدق، فمن الأصحاب من حرّمها، والوجه الكراهيه.

ويكره: الكلاً (٦)، وأذنا القلب، والعروق.

ص: ٧٥٢

- ١- (٢٢): أى: أخرجت من الجلد.
- ٢- (٢٣): الذى يوجد فى جوف الدجاجة الميتة مثلاً (إلا على) القوى (الإنفحة) ويسمى عند عوالم الناس (المجبنه) وهى ماده صفراء اللون يستخرج من بطن الجدى الراضع فيعصر فى صوفه فيغلط كالجن، ثم يجعل شئ منها فى اللبن ليصير جبناً.
- ٣- (٢٤): الموجود فى ضرع الدابه الميتة.
- ٤- (٢٥): أى: اشتبه لحم مذكى بلحم ميتة (يباع) كلاهما (أليات الغنم) الحى (الاستصباح به) أى: جعل الأليه المحرمه دهنا للحريق (بوقوع) الذى كان ذاتا طاهرا ولكنه تنجس بسبب وقوع النجاسه فيه فإنه يجوز الاستصباح به.
- ٥- (٢٦): كالعائط للإنسان (الأنثيان) البيضتان (القضيب) الذكر (المشمه) بمنزله الرحم للمرأة (الفرج) محل خروج الولد، أو خروج الفرت (النخاع) عصب صغير غليظ طويل ممتد من طلق العنق إلى المقعد (العلباء) ويقال العلباءان وهما عصبان أبيضان فى طرفى فقار الظهر (القيود) هى مواد صلبه توجد فى ثنايا اللحم تشبه الحمصه وأكبر منها فى مثل الغنم، وغالبا تكون مستطيله قليلا، ويقال لها ذات الأشاجع لارتباط العروق بها غالبا، والأشاجع يقال لأصول الأصابع المتصله بالكف (وخرزه الدماغ) غده صغيره فى المخ (والحدق) أى: خرزّه بيضاء صلبه داخل سواد العين.
- ٦- (٢٧): جمع (كليه) وهى مجمع البول.

ولو شوى الطحال مع اللحم، ولم يكن مثقوبا (١)، لم يحرم اللحم. وكذا لو كان اللحم فوقه، أما لو كان مثقوبا، وكان اللحم تحته، حرم.

الثالث: الأعيان النجسه كالعذرات النجسه (٢). وكذا كل طعام: مزج بالخمير، أو النبيذ أو المسكر، أو الفقاع، وإن قل.. أو وقعت فيه نجاسه وهو مائع كالبول. أو باشره الكفار، وإن كانوا أهل ذمه، على الأصح (٣).

الرابع: الطين فلا يحل شئ منه، عدا ترابه الحسين عليه السلام (٤)، فإنه يجوز للاستشفاء ولا يتجاوز قدر الحمصه، وفي الأرمني روايه بالجواز، وهي حسنه لما فيها من المنفعه للمضطر إليها.

الخامس: السموم القاتله قليلها وكثيرها. أما ما لا يقتل القليل منها، كالإفيون والسقمونيا فى تناول القيراط والقيراطين إلى ربع الدينار، فى جملة حوائج المسهل، فهذا لا بأس به لغلبه الظن بالسلامه. ولا يجوز التخطى إلى موضع المخاطره منه، كالمثقال من السقمونيا، والكثير من شحم الحنظل أو الشوكران (٥)، فإنه لا يجوز لما يتضمن من ثقل المزاج وإفساده.

فى المائعات

الخامس فى المائعات: والمحرّم منها خمسّه.

الأول: الخمر وكل مسكر كالنبيذ، والبتع والفضيخ، والنقيع، والمز (٦) والفقاع، قليله وكثيره.

ويحرم: العصير (٧) إذا غلا سواء غلا من قبل نفسه أو بالنار، ولا يحل حتى يذهب

ص: ٧٥٣

- ١- (٢٨): أى: لم يكن الطحال مثقوبا (لم يحرم اللحم) لأن الطحال فى غشاء فلا يسيل منه على اللحم شئ.
- ٢- (٢٩): وهى عذره الإنسان، وكل حيوان حرام اللحم إذا كان له دم دافق عند الذبح.
- ٣- (٣٠): ومقابل الأصح قول بطهاره أهل الكتاب إذا لم تكن عليهم نجاسه عرضيه كالخمير والبول ونحوهما.
- ٤- (٣١): وفى قول تراب قبور النبى والبتول وكل الأئمه عليهم الصلاه والسلام (وفى الأرض) قال الشهيد: " طين معروف يجلب من أرمينية يضرب لونه إلى الصفرة، ينسحق بسهولة: يقطع الدم عن النزيف ويمسك المعده عن الإسهال ".
- ٥- (٣٢): نبت يستعمل للدواء وله سميّه كثيره قاتل (ثقل المزاج وإفساده) لعل المراد به البالغين المنتهين إلى الموت الذى هو حرام بالإجماع.
- ٦- (٣٣): هذه أقسام من النبيذ المكسر، والنبيذ هو أن ينبذ فى الماء شئ من الحنطه، أو الشعير، أو التمر، أو التفاح، أو غير ذلك من الثمار، ويبقى مده حتى يتحمض ويصير مسكرا (والفقاع) فى الحديث الشريف: (هو خمر استصغره الناس) والناس يعنى العامه لأن الفقاع عندهم مباح.
- ٧- (٣٤): أى: عصير العنب - لأكل عصير (مزج بها) أى: بهذه الأنواع المحرمه فالمزج أيضا يكون حراما.

ثلثاه، أو ينقلب خلا. وما مزج بها، أو ياحدهما. أو ما وقعت فيه من المائعات.

الثانى: الدم المسفوح (١) نجس، فلا- يحل تناوله. وما ليس بمسفوح، كدم الضفادع والقراد، وإن لم يكن نجسا، فهو حرام لاستخباته. وما لا يدفعه الحيوان المذبوح، ويستخلف فى اللحم (٢)، طاهر ليس بنجس ولا حرام.

ولو وقع قليل من دم، كالأوقيه (٣) فما دون، فى قدر وهى تغلى على النار، قيل:

حل مرقها إذا ذهب الدم بالغليان، ومن الأصحاب من منع الروايه وهو حسن.

أما ما هو جامد كاللحم والتوابل (٤)، فلا بأس به إذا غسل.

الثالث: كل ما حصل فيه شئ من النجاسات كالدم أو البول أو العذره، فإن كان مائعا (٥) حرم وإن كثر، ولا- طريق إلى تطهيره، وإن كان له حاله جمود، فوَقعت النجاسه فيه جامدا، كالدبس الجامد، والسمن، والعلسل، ألقيت النجاسه وكشط ما يكتنفها، والباقي حل.

ولو كان المائع دهنا، جاز الاستصباح به تحت السماء، ولا يجوز تحت الأظله. وهل ذلك لنجاسه دخانه الأقرب؟ لا بل هو تعبد.

ودواخن (٦) الأعيان النجسه عندنا طاهره، وكذا كل ما أحالته النار فصيرته رمادا أو دخانا، على تردد.

ويجوز بيع الأدهان النجسه، ويحل ثمنها، لكن يجب إعلام المشتري بنجاستها. وكذا

ص: ٧٥٤

١- (٣٥): الخارج عن العروق الذى طبيعته أن يقفز عند خروجه (القراد) قمل كبير يتكون من بدن البعير ونحوه (حرام لاستخباته) أى: حرام شربه لأنه خبيث، وكل خبيث حرام لقوله تعالى من وصف رسول الإسلام (صلى الله عليه وآله) " يحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث "

٢- (٣٦): أى: بعد ذبح الحيوان كالغنم، الدم الذى لا يخرج عن نحره بل يبقى فى ثنايا اللحم أو حول الكبد والكلى والقلب، والدم الموجود فى القلب ويقال " المهجه "

٣- (٣٧): الأوقيه تساوى تقريبا أربعين غراما، قال فى مجمع البحرين " والأوقيه عند الأطباء تزن عشره مثاقيل وخمسه أسباع درهم " (ذهب الدم) أى: استحال وانتشر (منع الروايه) الداله على حل المرق لضعف سندها - كما قيل - والعمده أعراض المشهور عنها وإلا فسند واحد من الروايتين صحيح جامع كما صرح به الجواهر وغيره.

٤- (٣٨): والتوابل يعنى المقلبات والمشويات كالبادنجان، والفلفل ونحوهما.

٥- (٣٩): كالدهن المائع، والشربت، واللبن، ونحوها (وكشط) أى: أخذ (الأظله) أى: السقوف (تعبد) أى: حكم شرعى خاص أمرنا به ونحن لأننا عبيد يجب علينا الإطاعه.

٦- (٤٠): جمع دخان.

ما يموت فيه حيوان له نفس سائله (١).

أما ما لا نفس له كالذباب والخنافس، فلا ينجس بموته، ولا ينجس ما يقع فيه.

والكفار أنجاس ينجس المائع بمباشرتهم له، سواء كانوا أهل الحرب أو أهل الذمه، على أشهر الروايتين.

وكذا لا يجوز استعمال أوانيهم التي استعملوها في المائعات. وروى إذا أراد مواكله المجوسى، أمره بغسل يده وهى شاذه.

ولو وقعت ميتة لها نفس، فى قدر، نجس ما فيها، وأريق المائع وغسل الجامد (٢).

وأكل.

ولو عجن بالماء النجس عجين، لم يطهر بالنار، إذا خبز على الأشهر.

الرابع: الأعيان النجسه كالبول مما لا يؤكل لحمه (٣)، نجسا كان الحيوان كالكلب والخنزير أو طاهرا كالأسد والنمر. وهل يحرم مما يؤكل؟ قيل: نعم، إلا- أبوال الإبل، فإنه يجوز الاستسقاء بها، وقيل: يحل الجميع لمكان طهارته، والأشبهه التحريم لمكان استخبائها.

الخامس: ألبان الحيوان المحرم كلبن اللبوه (٤) والذئبه والهرة. ويكره: لبن ما كان لحمه مكروها، كلبن الأتن، مائعه وجامده، وليس بمحرم.

فى لواحق الاكل

السادس فى اللواحق وفيه مسائل:

الأول: لا يجوز استعمال شعر الخنزير اختيارا، فإن اضطر استعمل ما لا دسم فيه، وغسل يده. ويجوز الاستسقاء بجلد الميتة (٥)، وإن كان نجسا. ولا يصلى من مائها، وترك الاستسقاء أفضل.

ص: ٧٥٥

١- (٤١): أى: دمه دافق عند الذبح، فإن ميتته نجسه (ما لا نفس له) أى: دم دافق له.

٢- (٤٢): لو كان فى المرق لحم، أو شلغم، أو بطاطا أو سفرجل، أو نحوها غسل وجاز أكله لأن ظاهره كما تنجس كذلك يطهر بالماء.

٣- (٤٣): أى: من كل حيوان لحمه حرام (مما يؤكل) كبول البقر، والغنم، والغزال، والحمار، والفرس، وغيرها (استخبائها) أى: حرمة أبوالها لأنها خبيثه وكل خبيث حرام.

٤- (٤٤): أنثى الأسد. (الأتن) جمع أتان أنثى الحمار.

٥- (٤٥): بأن يجعل جلد الميتة دلوا (ولا يصلى من مائها) أى: لا يجوز التوضأ به لنجاسته.

الثانية: إذا وجد لحم ولا يدري، أذكى هو أم ميت؟ قيل: يطرح فى النار، فإن انقبض فهو ذكى، وإن انبسط فهو ميت (١).

الثالثة: لا يجوز أن يأكل الإنسان من مال غيره إلا بإذنه.

وقد رخص - مع عدم الإذن - فى تناول من بيوت من تضمنته الآية (٢) إذا لم يعلم منه الكراهيه، ولا يحمل منه. وكذا ما يمر به الإنسان من النخل. وكذا الزرع والشجر على تردد.

الرابعة: من تناول خمرا، أو شيئا نجسا، فبصاقه طاهر، ما لم يكن متلونا بالنجاسه. وكذا لو اكتحل بدواء نجس، فدمعه طاهر، ما لم يتلون بالنجاسه.. ولو جهل تلونه، فهو على أصل الطهاره (٣).

الخامسة: الدمى إذا باع خمرا أو خنزيرا، ثم أسلم ولم يقبض الثمن، فله قبضه.

السادسة: تطهر الخمر إذا انقلبت خلا، سواء كان انقلابها بعلاج (٤)، أو من قبل نفسها، وسواء كان ما يعالج به عينا باقيه أو مستهلكه وإن كان يكره العلاج، ولا كراهيه فيما ينقلب من قبل نفسه. ولو ألقى فى الخمر خل حتى تستهلكه، لم تحل ولم تطهر (٥).

وكذا لو ألقى فى الخل خمر فاستهلكه الخل، وقيل: يحل إذا ترك حتى تصير الخمر خلا، ولا وجه له.

السابعة: أوانى الخمر من الخشب والقرع (٦) والخزف غير المغضوب لا يجوز استعماله لاستبعاد تخلصه، والأقرب الجواز بعد إزاله عين النجاسه وغسلها ثلاثا.

ص: ٧٥٦

١- (٤٦): وكان المصنف لتردده لم يرد ولم يثبت هذا القول.

٢- (٤٧): وهى فى سوره النور آيه (٦١) (ولا- على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت إخوانكم أو بيوت أخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم، أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم، أو ما ملكتم مفاتحه أو صديقكم ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعا أو أشتاتا) (الكراهيه) أى: يكره الأكل من بيته (ولا يحمل منه) أى لا يخرج من دورهم شيئا بل يأكل هناك فقط (وكذا ما يمر) فإنه يجوز الأكل له بدون أن يحمل معه ويسمى (حق الماره).

٣- (٤٨): أى: قاعده (كل شئ لك طاهر حتى تعلم إنه قدر).

٤- (٤٩): أى: بعمل شئ أو إلقاء شئ فيه.

٥- (٥٠): لصيروره الخل نجسا كلما لاقى منه شئ الخمر.

٦- (٥١): القرع هو اليقطين الكبير يفرغ داخله، ويجعل آنيه للدهن، والخل، وغيرهما (المنضود) ما إذا لطح داخله بالقار، أو الشمع ونحوهما مما يمنع نفوذ الخمر فيها، فينجس ظاهرها، ويظهر كما ينجس (تخلصها) من الخمر النافذ فى أجوافها بمجرد وصول الماء إليها.

الثامنة: لا يحرم شئ من الربويات (١) والأشربة، وإن شم منه رائحه المسكر، كرب الرمان والتفاح، لأنه لا يسكر كثيره.

التاسعه يكره: أكل ما باشره الجنب والحائض، إذا كانا غير مأمونين (٢). وكذا يكره: أكل ما يعالجه، من لا يتوقى النجاسات، وأن يسقى الدواب شيئا من المسكرات.

ويكره الإسلاف فى العصير، وأن يستأمن على طبخه من يستحل شربه، قبل أن يذهب ثلثاه، إذا كان مسلما، وقيل: لا يجوز مطلقا، والأول أشبه، ويكره: الاستشفاء بمياه الجبال (٣) الحاره.

ومن اللواحق النظر فى حال الاضطرار وكل ما قلناه بالمنع من تناوله، فالبحث (٤) فيه مع الاختيار. ومع الضروره يسوغ التناول، لقوله تعالى: (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) (٥) وقوله: (فمن اضطر فى مخمسه متجانف لإثم) (٦) وقوله: (وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه) (٧).

فليكن النظر فى المضطر، وكيفيه الاستباحه.

أما المضطر فهو الذى يخاف التلف، ولو لم يتناول. وكذا لو خاف المرض بالترك.

وكذا لو خشى الضعف، المؤدى إلى التخلف عن الرفقه، مع ظهور إماره العطب (٨)، أو ضعف الركوب المؤدى إلى خوف التلف، فحينئذ يحل له تناول ما يزيل تلك الضروره.

ولا يختص ذلك نوعا من المحرمات، إلا ما سذكروه. ولا يترخص الباغى، وهو

ص: ٧٥٧

١- (٥٢): الرب هو جعل عصير فاكهه على النار أو فى الشمس أو غيرهما حتى يثخن.

٢- (٥٣): أى: لا يباليان بالطهاره والنجاسه (يعالجه) أى: يعمله (الاستسلاف) أى: بيده سلفا بأن يأخذ الثمن حالا ويسلم العصير فى وقت بعد ذلك (ليستأمن) أى: يسلم العصير ليطبخه من يحل عنده شرب العصير المغلى من المسلمين (لا يجوز مطلقا) أى: حرام ولو كان مسلما (أشبه لحمل فعل المسلم على الصحه مطلقا).

٣- (٥٤): العيون فى الجبال التى يخرج منها ماء حار، ففى الحديث إنه من قيح جهنم.

٤- (٥٥): أى: الحرمة.

٥- (٥٦): البقره / ١٧٤ (باغ) أى: الخارج على إمام زمانه مثل أهل النهروان، والجمل، وصفين الخارجين على أمير المؤمنين على بن أبى طالب عليه السلام وكأهل الكوفه الخارجين على الإمام الحسين عليه السلام وغيرهم (عاد) هو قاطع الطريق على الناس وسيأتى قريبا تفسيرها عن المصنف قدس سره.

٦- (٥٧): المائده / ٤ (مخمسه) أى: مجاعه (متجانف) أى: مائل إلى الحرام متعمد له.

٧- (٥٨): الأنعام / ١٢٠ (فى المضطر) يعنى: من هو المضطر وما هو حدود الاضطرار.

٨- (٥٩): أى الهلاك، يعنى: يخشى الهلاك لو ضعف وتأخر عن الناس، كما لو كان ليل وكانت صحراء وكان وحده فلا يأمن

كيد بعض السباع وهو لا يستطيع الدفاع عن نفسه.

الخارج عن الإمام، وقيل: الذى يستحل الميتة (١) ولا العادى وهو: قاطع الطريق، وقيل: الذى يعدو شعبه.

فى أحكام الأكل

وأما كيفية الاستباحه فالمأذون فيه حفظ الرمق (٢)، والتجاوز حرام، لأن القصد حفظ النفس وهل يجب تناول للحفظ؟ قيل: نعم، وهو الحق. فلو أراد التنزه والحال حاله خوف التلف، لم يجوز.

ولو اضطر إلى طعام الغير، وليس له الثمن، وجب على صاحبه بذله، لأن فى الامتناع إعانه على قتل المسلم. وهل له المطالبه بالثمن؟ قيل: لا، لأن بذله واجب، فلا يلزم له العوض. وإن كان الثمن موجودا (٣)، وطلب ثمن مثله، وجب دفع الثمن.

ولا يجب على صاحب الطعام بذله، ولو امتنع من بذل العوض، لأن الضروره المبيحه لاقتساره مجانا، زالت بالتمكن من البذل.

وإن طلب زياده عن الثمن، قال الشيخ: لا تجب الزيادة. ولو قيل: تجب، كان حسنا، لارتفاع الضروره بالتمكن.

ولو امتنع صاحب الطعام والحال هذه، جاز له قتاله، دفعا لضروره العطب.

ولو واطأه فاشتره بأزيد من الثمن، كراهيه لإراقه الدماء، قال الشيخ: لا يلزمه إلا ثمن المثل، لأن الزيادة لم يبذلها اختيارا، وفيه إشكال، لأن الضروره المبيحه للإكراه ترتفع بإمكان الاختيار.

ولو وجد ميتة وطعام الغير، فإن بذل له الغير طعامه بغير عوض أو بعوض هو قادر عليه، لم يحل الميتة.

ولو كان صاحب الطعام غائبا، أو حاضرا ولم يبذل، وقوى صاحبه على دفعه عن طعامه، أكل الميتة. وإن كان صاحب الطعام، ضعيفا لا يمنع، أكل الطعام وضمنه، ولم تحل الميتة، وفيه تردد (٤).

ص: ٧٥٨

١- (٦٠): أى: يرى إن أكل الميتة حلال (ويعدو شعبه) أى: يأكل أكثر من الشبع، إذ الاضطرار يجوز للإنسان الأكل بقدر يرفع الاضطرار لا أكثر.

٢- (٦١): أى: حفظ البنية عن الموت والهلاك (والتجاوز) أى: الأكل والشرب أكثر من حفظ الرمق (التنزه) أى: ترك تناول.

٣- (٦٢): عند المضطر (لو امتنع) المضطر (لإقتاره) أى: تحصيله (زياده عن الثمن) كما لو كان ثمن الطعام دينارا فطلب دينارين.

٤- (٦٣): لاحتمال حليه الميتة فى هذه الحال، لأن الميتة وطعام الغير بغير رضا كلاهما محرمان فى الأصل، جائزان للضروره.

وإذا لم يجد المضطر، إلا- آدمياً ميتاً، حل له إمساك الرمق من لحمه (١). ولو كان حياً، محقون الدم، لم يحل. ولو كان مباح الدم، حل له منه ما يحل من الميتة. ولو لم يجد المضطر، ما يمسك رمقه سوى نفسه، قيل: يأكل من المواضع اللحمه (٢) كالفخذ، وليس شيئاً، إذ فيه دفع الضرر بالضرر. ولا كذلك جواز قطع الأكله، لأن الجواز هناك إنما هو لقطع السرايه الحاصله، وهنا إحداهت سرايه.

لو اضطر إلى خمر وبول، تناول البول (٣). ولو لم يجد إلا- الخمر، قال الشيخ فى المبسوط: لا- يجوز دفع الضروره بها، وفى النهايه: يجوز وهو أشبه.

ولا يجوز التداوى بها (٤)، ولا بشئ من الأنبذه ولا بشئ من الأدوية معها شئ من المسكر، أكلا ولا شربا. ويجوز عند الضروره أن يتداوى بها للعين.

فى الآداب

خاتمه: فى الآداب: يستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده. ومسح اليد بالمنديل (٥). والتسميه عند الشروع. والحمد عند الفراغ. وأن يسمى على كل لون على انفراده (٦)، ولو قال: بسم الله على أوله وآخره أجراً.

ويستحب الأكل: باليمين مع الاختيار. وأن يبدأ صاحب الطعام (٧). وأن يكون آخر من يمتنع وأن يبدأ فى غسل اليد بمن على يمينه، ثم يدور عليهم إلى الأخير. وأن يجمع غسله الأيدي فى إناء واحد. وأن يستلقى الأكل بعد الأكل. ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى.

ويكره: الأكل متكئا. والتملى (٨) من المأكل، وربما كان الإفراط حراما لما يتضمن

ص: ٧٥٩

١- (٦٤): بأن يأكل كل من لحمه بقدر حفظ الرمق وعدم الهلاك (محقون الدم) أى: لا يجوز قتله كالمسلم، والكافر الذمى والمعاهد، أما مهدور الدم فكالكافر المحارب.

٢- (٦٥): أى: الكثير اللحم (بالضرر) لأن الأكل من الفخذ ضرر وقد يمكن أن يسرى هذا الأكل فىؤدى إلى هلاكه (قطع الأكله) أى: قطع العضو الذى أصيب بالجذام.

٣- (٦٦): إذ البول أخف من الخمر، إذ لم يدل دليل على حرمة البول حتى فى الضروره، ودل فى الخمر.

٤- (٦٧): أى: بالخمر (إلا نبذه) جمع نبيذ، يعنى المسكرات (للعين) بأن يقطر منها فى العين.

٥- (٦٨): بعد الطعام، وأما قبل الطعام إذا غسل يده فلا يمسحه بالمنديل.

٦- (٦٩): فعند أكل الخبز يسمى، وعند الأرز يسمى، وعند أكل اللحم يسمى، أكل كل فاكهه يسمى وهكذا (أجزأ) يعنى لا يحتاج إلى تسميته على كل لون.

٧- (٧٠): أى: يبدأ بالأكل قبل الضيف (يمتنع) أى: يكف عن الأكل (وأن يبدأ) صاحب المنزل (يستلقى) أى: ينام على ظهره (رجله اليمنى) أى: قدمه اليمنى على ركبته اليسرى - كما عن بعضهم -.

٨- (٧١): أى: إملأء البطن بالأكل، بل يستحب أن يجعل بطنه ثلاثة ثلث للطعام وثلث للشرب وثلث للتنفس (الإفراط) أى كثره الأكل (من الإضرار) البالغ الكثير المؤدى إلى الموت أو تلف بعض الأعضاء أو القوى.

من الإضرار.

ويكره: الأكل على الشبع.. والأكل باليسار.

ويحرم: الكل على مائده، يشرب عليها شئ من المسكرات (١)، والفقاع.

ص: ٧٦٠

١- (٧٢): خمرا كان أو غيرها (والفقاع) لأنه شرعا نوع من الخمر وإن لم يسمه البعض خمرا.

كتاب الغصب والنظر فى السبب والحكم واللواحق أما الأول (١)

فالغصب: هو الاستقلال بإثبات اليد، على مال الغير عدوانا. ولا يكفى رفع يد المالك، ما لم يثبت الغاصب يده، فلو منع غيره، من إمساك دابته المرسله فتلفت، لم يضمن. وكذا لو منعه من القعود على بساطه، أو منعه من بيع متاعه، فنقصت قيمته السوقية، أو تلفت عينه.

أما لو قعد على بساط غيره، أو ركب دابته، ضمن.

ويصح (٢) غصب العقار، ويضمنه الغاصب. ويتحقق غصبه، بإثبات اليد عليه مستقلا، دون إذن المالك. وكذا لو أسكن غيره.

فلو سكن الدار، مع مالكةا قهرا، لم يضمن الأصل. وقال الشيخ: يضمن النصف، وفيه تردد، منشأه عدم الاستقلال من دون المالك (٣).

ولو كان الساكن ضعيفا عن مقاومه المالك، لم يضمن. ولو كان المالك غائبا ضمن، وكذا لو مد بمقود (٤) دابه فقادها، ضمن. ولا يضمن لو كان صاحبها راكبا لها.

وغصب الأمه الحامل غصب لولدها، لثبوت يده عليهما. وكذا يضمن حمل الأمه.

المبتاعه (٥) بالبيع الفاسد.

ص: ٧٤١

- ١- (١): أى: سبب الغصب (الاستقلال) أى: الاستيلاء بغير إذن المالك (عدوانا) يعنى: بغير حق، فالتقاص أو نحوه ليس بغصب.
- ٢- (٢): أى: يقع لا- إنه يجوز (العقار) الأراضى والبيوت والبساتين ونحوها (أسكن غيره) أى: غصب الدار زيد وأسكن فيها عمرو، فزيد يكون غاصبا أيضا، والمقصود أنه لا يشترط فى تحقق الغصب أن يكون المتصرف هو الغاصب نفسه.
- ٣- (٣): أى: لم يكن الغاصب وحده مستقلا فى الاستيلاء على الدار (مقاومه المالك) بحيث كان يمكن للمالك إخراجه متى شاء (لم يضمن) أى: لو تلف والحال هذه فلا ضمانا.
- ٤- (٤): الحبل الذى يقاد به الدابه.
- ٥- (٥): أى المشتراه بالبيع الفاسد، إذ البيع حيث يكون ضمان لو كان صحيحا يكون ضمان أيضا لو كان فاسدا إلا أن الفرق أن ضمان البيع الصحيح بالثمن المسمى فى العقد، وضمن الفاسد بثمن المثل، أو أقل الثمين من المثل أو المسمى.

ولو تعاقبت الأيدي الغاصبه على المغصوب (١)، تخير المالك في إلزام أيهم شاء، أو إلزام الجميع بدلا واحدا.

والحر لا يضمن بالغصب (٢)، ولو كان صغيرا. ولو أصابه حرق أو غرق أو موت في يد غاصب، من غير تسببه، لم يضمنه. وقال في كتاب (الجراح) (٣) يضمنه الغاصب، إذا كان صغيرا، وتلف بسبب كلدغ الحيه والعقرب ووقوع الحائط.

ولو استخدم الحر، لزمه الأجره.

ولو حبس صانعا، لم يضمن أجرته، ما لم ينتفع به، لأن منافعه (٤) في قبضته.

ولو استأجره في عمل، فاعتقله ولم يستعمله (٥)، فيه تردد. والأقرب أن الأجره لا تستقر لمثل ما قلناه. ولا كذلك لو استأجر دابه، فحبسها بقدر الانتفاع.

ولا يضمن الخمر، إذا غصبت من مسلم (٦)، ولو غصبها الكافر. وتضمن إذا غصبت من ذمي، مستترا، ولو غصبها المسلم. وكذا الخنزير. ويضمن الخمر، بالقيمه عند المستحل (٧)، لا بالمثل، ولو كان المتلف ذميا على ذمي، وفي هذا تردد.

في أسباب الضمان

وهنا أسباب آخر يجب معها الضمان:

الأول: مباشرة الاتلاف سواء كان المتلف عينا، كقتل الحيوان المملوك، وتخريق

ص: ٧٦٢

١- (٦): فلو غصب عمرو كتاب زيد، وباعه إلى محمد ومحمد إلى علي وعلى إلى حسن وحسن إلى حسين وهكذا جاز لزيد أن يطالب كل واحد دون الآخرين بالكتاب، وجاز له أن يطالب جميعهم معا بالكتاب.

٢- (٧): يعني: لو غصب زيد عمرو وحبسه مثلا شهرا كاملا فلا يضمن الغاصب المنافع التي فاتت من عمرو المغصوب قالوا: لأن الحر ليس ثمنا وعمله كذلك.

٣- (٨): كتاب الجراح من المبسوط للشيخ الطوسي، وعلل بأن الغاصب قربه من سبب الاتلاف بحيث لا يمكنه الاحتراز منه (ولو استخدم) أي: أجب الحر على عمل كالخياطه والكتابه والبناء أو غيرهما.

٤- (٩) أي: منافع الحر في قبضه الحر، فالغاصب لم يستفد من تلك المنافع شيئا حتى يضمن.

٥- (١٠): مثلا قال للحر استأجرتك لبناء دارى هذا اليوم فقيل وجاء فحبسه ولم يدعه يبنى ولا أطلقه ليذهب حيث يريد (لمثل ما قلناه) من أن الحر غير مضمون منافعه غير المستوفاه (دابه) لأن منافع الدابه مضمونه مطلقا.

٦- (١١): لأنها لا قيمه لها (مستترا) أي: حال كونه مستترا بالخمر، لأن من شرائط الذمه الاستتار بالمحرمات، وفي الجواهر: (أما المتظاهر فلا ضمان ولو كان الغاصب كافرا قولوا واحدا).

٧- (١٢): يعني: إذا غصبت الخمر من ذمي مستتر بها لا يدفع له المثل - وإن كان المثلى يضمن بالمثل مع وجود المثل ثم إذا لم

يوجد الممثل ينتقل إلى القيمه - بل القيمه رأسا (وفي هذا تردد) لاحتمال أن يجب على الذمي لذمي آخر إعطاء مثل الخمر، لأنها حلال في شريعتهم، ويجوز شرعا عندنا الحكم لهم بما في شريعتهم.

الثوب. أو منفعه، كسكنى الدار، وركوب الدابه، وإن لم يكن هناك غضب (١).

الثانى: التسبب وهو كل فعل يحصل التلف بسببه، كحفر البئر فى غير الملك (٢).

وكطرح المعائر فى المسالك.

لكن إذا اجتمع السبب والمباشر، قدم المباشر فى الضمان على ذى السبب، كمن حفر بئرا فى ملك غيره عدوانا، فدفع غيره فيها إنسانا، فضمن ما يجنيه الدفع على الدافع.

ولا يضمن المكره المال، وإن باشر الاتلاف (٣)، والضمان على من أكرهه، لأن المباشرة ضعفت مع الإكراه، فكان ذو السبب هنا أقوى.

ولو أرسل فى ملكه ماء، فأغرق مال غيره، أو أجاج نارا فيه فأحرق، لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته (٤) اختيار مع علمه، أو غلبه ظنه إن ذلك موجب للتعدى إلى الأضرار.

ويتفرع على السبب فروع:

الأول: لو ألقى صبيا فى مسبعه (٥)، أو حيوانا يضعف عن الفرار ضمن لو قتله السبع.

الثانى: لو غضب شاه، فمات ولدها جوعا (٦)، ففى الضمان تردد. وكذا لو حبس مالك الماشيه عن حراستها فاتفق تلفها. وكذا التردد لو غضب دابه، فتبعها الولد.

ص: ٧٦٣

١- (١٣): أمثله: قتل خروفا بظن أنه له، خرق الثوب بظن أن صاحبه أذن له فى ذلك، سكن الدار بظن إنها داره، ركب الدابه بظن أنها وقف عام فتبين الخلاف فى كلها.

٢- (١٤): فسقط فيه شخص فمات أو جرح (المعائر) أى: ما يوجب العثره أو الزله أو السقوط للناس كالحجر فى وسط الطريق، أو قشور الفواكه فى وسط الطريق مما يكون سببا لتعثر شخص بها.

٣- (١٥): كما لو أكره الظالم زيدا أن يسقط عمرا فى بئر، فالضمان على الظالم لا على زيد.

٤- (١٦): أى: لم يرسل ماء أكثر من قدر حاجته، ولا- أشعل نارا أكثر من حاجته (مع علمه) أى: حتى مع علمه بأن هذا الماء يغرق أو النار تحرق، هذا ظاهر المصنف كما فسره به الجواهر لكنه محل إشكال من بعض.

٥- (١٧): أى: محل السباع (أو حيوانا) أى: ألقى حيوانا فى مسبعه.

٦- (١٨): أى: فلم يعلفها (مالك) أى: حبس شخص مالك الماشيه، والماشيه يعنى البقر والإبل والغنم (فتبعها الولد) أى: ولد الدابه تبع أمه بنفسه من دون أن يغضب الولد قال فى المسالك: لا منشأ للتردد فى هذه الثلاثه (من) عدم الاستقلال بإثبات اليد على الولد والماشيه فلا- يتحقق الغضب فينتفى الضمان (ومن) إنه سبب فى الاتلاف إذ لولاه لم يحصل التلف والضمان ليس

بمحض فى الغصب كما مر فإن مباشرة الأتلاف ومسبباته من جملة مقتضياتة وإن لم يكن غصبا).

الثالث: لو فك القيد عن الدابة فشردت، أو عن العبد المجنون فأبق، ضمن لأنه فعل يقصد به الاتلاف. وكذا لو فتح قفصا عن طائر فطار، مبادرا أو بعد مكث (١). ولا كذا لو فتح بابا على مال فسرق، أو أزال قيدا عن عبد عاقل فأبق، لأن التلف بالمباشره لا بالسبب، وكذا لو دل السارق. ولو أزال وكاء (٢) الظرف، فسال ما فيه، ضمن إذا لم يكن يحبسه إلا الوكاء. وكذا لو سال منه ما الأبن الأرض تحته (٣)، فاندفع ما فيه، ضمن لأن فعله سبب مستقل بالاتلاف. أما لو فتح رأس الظرف، فقلبته الريح أو ذاب بالشمس، ففي الضمان تردد ولعل الأشبه أنه لا يضمن، لأن الريح والشمس كالمباشر، فيبطل حكم السبب.

ومن الأسباب: القبض بالعقد الفاسد (٤). والقبض بالسوم، فإن القابض يضمن. وكذا استيفاء المنفعة بالإجاره الفاسده، سبب لضمان أجره المثل.

في حكم المغصوب

النظر الثاني في الحكم: يجب رد المغصوب ما دام باقيا ولو تعسر، كالخشبه (٥) تستدخل في البناء أو اللوح في السفينه، ولا يلزم المالك أخذ قيمه. وكذا لو مزجه مزجا يشق تميزه، كمزج الحنطه بالشعير، أو الدخن بالذره، وكلف تميزه وإعادةته.

ولو خاط ثوبه بخيوط مغصوبه، فإن أمكن نزعها، ألزم ذلك، وضمن ما يحدث من نقص (٦). ولو خشى تلفها بانتزاعها لضعفها ضمن قيمه. وكذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم يمتنع إلا مع الأمن عليه، تلفا وشينا وضمنها

ص: ٧٤٤

١- (١٩): (مبادرا) أى: طار بمجرد فتح القفص (بعد مكث) أى: بعد فتره (لو دل السراق) أى: أخبرهم أن فى المكان الفلانى مالا فإنه فعل حراما لكنه لا يضمن المال.

٢- (٢٠): الوكاء: الحبل الذى يشد به القربه والكيس وغيرهما.

٣- (٢١): كما لو كان سمن موضوعا فى قربه مفتوحه، فحفر الأرض تحت القربه فمالت وسال السمن.

٤- (٢٢): كأنه يضمنه لو تلف لقاعده (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده) (بالسوم) أى: قبضه للشراء قبل عقد البيع (بالإجاره الفاسده) كمن استأجر دارا مجهوله، أو ثمن مجهول فإن الإجاره فاسده فإذا استفاد من الدار كان عليه أجره المثل.

٥- (٢٣): أى: الخشبه المغصوبه تجعل فى أساس أو وسط البناء، فيجب ردها ولو استلزم خراب البناء وكذا فى السفينه (ولا يلزم المالك) فلو قالوا للمالك نعطيك قيمه الخشبه فله الحق أن لا- يقبل ويطلب عين خشبته (الدخن)، بالفارسيه ارزن (الذره) بالفارسيه زرت، لأن حياتهما متشابهه ومتقاربه الحجم.

٦- (٢٤): نقص فى الخيوط، كما لو استلزم تقطعا قليلا- فيها (تلفها) أى: تقطعا كثيرا بحيث لا يستفاد منها (له حرمة) مثل له بعضهم بغير المأكول الذى إذا ذبح لأجل إخراج الخيوط لا استفاد من لحمه، أو المأكول الذى ليس للغاصب، وأما إذا كان للغاصب فيجب عليه ذبحه وإخراج الخيوط منه (تلفا وشينا) أى: موتا وأذيه.

ولو حدث في المغصوب عيب، مثل تسويس (١) التمر أو تخريق الثوب رده مع الأرش.

ولو كان العيب غير مستقر كعفن الحنطة، قال الشيخ: يضمن قيمه المغصوب. ولو قيل: برد العين مع أرش العيب الحاصل، ثم كلما ازداد عيبا دفع أرش الزيادة، كان حسنا. ولو كان بحاله (٢) رده، ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية.

فإن تلف المغصوب، ضمنه الغاصب بمثله إن كان مثليا، وهو ما يتساوى قيمه أجزائه (٣). فإن تعذر المثل، ضمن قيمته يوم الإقباض، لا يوم الإعواز (٤). ولو أعوز، فحكم الحاكم بالقيمة، فزادت أو نقصت (٥)، لم يلزم ما حكم به الحاكم، وحكم بالقيمة وقت تسليمها، لأن الثابت في الذمه ليس إلا المثل.

وإن لم يكن مثليا، ضمن قيمته يوم غصبه، وهو اختيار الأكثر وقال في المبسوط والخلاف: يضمن أعلى القيم، من حين الغصب إلى حين التلف (٦)، وهو حسن. ولا عبره بزياده القيمة ولا بنقصانها بعد ذلك على تردد.

ص: ٧٤٥

١- (٢٥): أى: حدوث الدود أو نحوه في التمر (غير مستقر) بل في ازدياد حتى يتلف (كعفن الحنطة) لأن الحنطة إذا تعفنت لا تصلح بل تفسد شيئا فشيئا.

٢- (٢٦): يعنى: لو كان المغصوب لم يتغير ولكن تغيرت قيمته السوقية، كالذهب غصبه حيث كانت قيمته ألف دينار ورده حى كانت قيمته مئة دينار.

٣- (٢٧): هذا تعريف للمثلى ومعنى ذلك: أن تكون نسبه قيمه الجزء إلى قيمه الكل كنسبه نفس الجزء إلى نفس الكل، مثلا: الحنطة مثليه، لأن قيمه كيس منها إذا كانت ديناراً، تكون قيمه نصف كيسها نصف دينار، وقيمه ربع كيسها ربع دينار، وقيمه ثلث كيسها ثلث دينار وقيمه عشر كيسها عشر دينار وهكذا (بخلاف) الكتاب فإنه قيمى لا مثلى، لأن قيمه كتاب إذا كان ديناراً، فليس قيمه نصف ذاك الكتاب نصف دينار، وقيمه ربع ذاك الكتاب ربع دينار، فلا تتساوى قيمه الجزء مع نفس الجزء.

٤- (٢٨): يوم (الإقباض) أى: إعطاء قيمه المغصوب إلى المالك (الإعواز) أى: تعذر وجود المثل، مثلا لو غصب زيد كيس حنطه من عمرو أول شعبان، وقد تعذر وجود الحنطة فى نصف شعبان، وأراد إعطاء القيمة لعمرو آخر شعبان، سمي أول شعبان يوم الغصب، ونصف شعبان يوم الإعواز، وآخر شعبان يوم الإقباض. فيجب على زيد إعطاء قيمه كيس حنطه فى آخر شعبان، سواء كانت قيمته آخر شعبان أكثر أو أقل من قيمته نصف شعبان.

٥- (٢٩): أى: زادت القيمة أو نقصت بعد حكم الحاكم وقيل الإقباض (لأن الثابت) يعنى: ما دام لم يدفع الغاصب القيمة ففى ذمته مثل الحنطة لا قيمتها، وأنها ينتقل إلى القيمة عند إعطاء القيمة، فيجب مراعاة قيمه ذاك الوقت.

٦- (٣٠): مثلا: لو غصب خروفا أول الشهر وذبحه ثالث الشهر، وكانت قيمته أول الشهر عشره وثانى الشهر خمسه عشر، وثالث الشهر عشرين، ضمن العشرين، أو صارت قيمته ثانى الشهر ثمانيه وثالث الشهر خمسه ضمن عشره، أو كانت قيمته ثانى الشهر خمسه عشر ثالث الشهر ثلاثه عشر ضمن خمسه عشر وهكذا (بعد ذلك) أى: بعد الثلث وقيل دفع القيمة، لأن القيمة استقرت فى الذمه فلا تزيد ولا تنقص.

والذهب والفضة يضمنان بمثلهما (١)، وقال الشيخ: يضمنان بنقد البلد كما لو أتلّف ما لا مثل له. ولو تعذر المثل، فإن كان نقد البلد مخالفا للمضمون في الجنس، ضمنه بالنقد. وإن كان من جنسه، اتفق المضمون والنقد وزنا، صح، وإن كان أحدهما أكثر (٢)، قوم بغير جنسه ليسلم من الربا. ولا- تظن أن الربا يختص بالبيع، بل هو ثابت في كل معاوضه على ربويين (٣)، متفقى الجنس.

ولو كان في المغصوب صنعه، لها قيمه غالبا (٤)، كان على الغاصب مثل الأصل وقيمه الصنعه. وإن زاد عن الأصل، ربويا كان أو غير ربوي، لأن للصنعه قيمه تظهر لو أزيلت عدوانا، ولو من غير غضب وإن كانت الصنعه محرمة، لم يضمن.

ولو كان المغصوب دابه، فجنى عليها الغاصب أو غيره، أو عابت من قبل الله سبحانه، ردها مع أرش النقصان (٥). وتتساوى بهيمه القاضى وغيره في الأرش، ولا تقدير في قيمه شئ من أعضاء الدابه، بل يرجع إلى الأرش السوقى.

وروى: في عين الدابه (٦) ربع قيمتها. وحكى الشيخ في المبسوط والخلاف عن الأصحاب، في عين الدابه نصف قيمتها، وفي العينين كمال قيمتها. وكذا كل ما في البدن منه اثنان، والرجوع إلى الأرش السوقى أشبه.

ولو غضب عبدا أو أمه فقتله، أو قتله قاتل، ضمن قيمته، ما لم تتجاوز قيمته ديه

ص: ٧٤٤

١- (٣١): فإنهما مثليان، لأن نسبه أجزاء قيمتها إلى الكل نسبه واحده، فلو كانت قيمه الذهب أربعة دنانير فنصف مثقال منه ديناران، وربعه دينار واحد، وهكذا الفضة (ولو تعذر المثل) كما لو أتلّف مثقال ذهب لشخص ثم لم يكن ذهب ليعطيه (في الجنس) كهذه الأزمان التى نقد البلاد فيها غالبا أوراق ماله.

٢- (٣٢): كما لو أتلّف مثقال ذهب قيمته أربعة دنانير ونقد البلد ذهب مسكوك أقل من مثقاله أربعة دنانير، فلو أعطاه ما يعادل أربعة دنانير كان ذهبه أقل فيلزم الربا، وإن أعطاه بوزن المتلف كانت قيمته أربعة دنانير ولا يجب عليه إلا دفع قيمته لا أكثر (بغير جنسه) أى: أعطى من غير الذهب من الفضة أو العروض أو غيرها بما يعادل أربعة دنانير.

٣- (٣٣): مما يكون بيعهم بالكيل أو الوزن، مع زياده أحدهما على الآخر.

٤- (٣٤): كما لو كان ذهباً مصاغاً بحيث كان عين الذهب فيه قيمتها أربعة دنانير ودينار آخر لصياغته، وجب عليه - على رأى المصنّف دفع خمسّه دنانير، أو ما يعادل الخمسه دنانير من الذهب وإن كان ذهباً أكثر من المغصوب (ولو من غير غضب) يعنى: الإزالة لم تكن بغضب بل بمباشرة الاتلاف، أو التسبب (محرمة) كما لو كان الذهب آنيه (لم يضمن) قيمه صياغه الآنيه فلو أتلّف آنيه ذهب وكانت قيمه ذهبها عشرين ديناراً وقيمه صياغه آنيه ثلاثين والمجموع خمسون ضمن العشرين فقط.

٥- (٣٥): أى: قيمه النقصان، فلو انكسرت رجلها، وكانت قيمتها صحيحه مئه وقيمتها مكسوره الرجل ثمانين ضمن عشرين (بهيمه القاضى) فليس وصف كونها بهيمه القاضى موجبا لزياده أرشها وإن كانت الرغبه فيها أكثر.

٦- (٣٦): أى: عين واحده (اثنان) كالرجل، واليد، والبضعه، والكتف، والأذن ونحوها ففى واحدتها نصف القيمه، وفى كليهما القيمه كامله.

الحر (١)، ولو تجاوزت لم يضمن الزيادة ولو قيل: يضمن الزائد بسبب الغضب، كان حسنا. ولا يضمن القاتل غير الغاصب سوى قيمته ما لم يتجاوز عن ديه الحر. ولو تجاوزت عن ديه الحر، ردت إليه. فإن زاد الأرش عن الجنايه، طوب الغاصب بالزيادة دون الجاني.

أما لو مات في يده (٢)، ضمن قيمته، ولو تجاوزت ديه الحر. ولو جنى الغاصب عليه، بما دون النفس، فإن كانت تمثيلا، قال الشيخ: عتق وعليه قيمته، وفيه تردد ينشأ من الاقتصار بالعتق في التمثيل على مباشره المولى.

وكل جنايه ديتهها مقدره في الحر (٣)، فهي مقدره في المملوك بحساب قيمته. وما ليست بمقدره في الحر، ففيها الحكومه. ولو قيل: يلزم الغاصب أكثر الأمرين، من المقدر والأرش، كان حسنا. أما لو استغرقت ديته قيمته، قال الشيخ: كان المالك مخيرا، بين تسليمه وأخذ القيمه وبين إمساكه ولا شئ له، تسويه بين الغاصب في الجنايه وغيره (٤)، وفيه تردد.

ولو زادت قيمه المملوك بالجنايه، كالخضاء (٥) أو قطع الأصبع الزائده رده مع ديه الجنايه، لأنها مقدره.

ص: ٧٦٧

١- (٣٧): ديه الحر ألف دينار ذهب، أو عشره آلاف درهم فضه، أو ألف غنم، أو مئه بعير، أو مئتا بقره، أو مئتا حله، (ولا يضمن القاتل) كمن قتل خطأ أو نحوه (ردت إليه) أى: إلى الحر (وإن زاد الأرش عن الجنايه) كما لو قلع عينيه وقطع يده - على قول بتمام القيمه في العينين ونصفها في يد واحده - فالمجموع قيمه ونصف (طوب الغاصب) يعنى: لو كان غاصبا أخذت منه تمام القيمه ونصفها معا، وإلا أخذ النقص القيمي الحاصل بسبب ذلك.

٢- (٣٨): أى: مات العبد أو الأمه في يد الغاصب (ولو تجاوزت) يعنى: حتى ولو كانت قيمته أكثر من ديه الحر (بما دون النفس) أى: بجنايه لم يمت منها (تمثيلا) كقطع أنفه، أو صلح أذنه ونحوهما (على مباشره المولى) يعنى: إذا كان المثل هو المولى عتق وإلا فلا يعتق بتمثيل غير المولى.

٣- (٣٩): فكما أن في يد الحر نصف ديته كذلك في يد العبد نصف قيمته، فإن كانت قيمته ثمانين ففي يده أربعين، وكما أن في إصبع واحده من الحر عشر ديته كذلك في إصبع العبد عشر قيمته، فالثمانين عشرها ثمانيه، وهكذا (بمقدره في الحر) كقطع أصغره، أو كسر يده، أو نحوهما (والأرش) مقدار نقص قيمته في العبد أو الأمه، فلو قلع عيني العبد فإن نقص قيمته أكثر من النصف فعليه نقص القيمه، وإن نقص أقل من النصف فعليه نصف القيمه.

٤- (٤٠): فإن غير الغاصب لو جنى جنايه مستوعبه للقيمه كان على مالك العبد أو الأمه ذلك لكى لا يجتمع بين العوض والمعوض كما قالوا (وفيه تردد) لاحتمال أن يؤخذ الغاصب بأشق الأحوال فتؤخذ منه الأرش المستوعب للقيمه ولا يدفع له العبد.

٥- (٤١): وهو قطع البيضتين، لأنه يؤمن معه من حمل المرأه بدخوله عليها، وكان بعض الملوك سابقا يرغب في مثل هذا العبد أكثر لأنه كان يرسله في حرمه ولا يخشى الفضيحه أن تجاوز على الحرم، كما إنه يقوى بالخضاء أيضا فيكون أقدر في محل الأثقال ونحوه (لأنها مقدره ففي قطع البيضتين تمام القيمه، وفي الأصبع الزائده ثلث قيمه الأصبع الصحيحه).

والبحث في المدبر (١) والمكاتب المشروط وأم الولد كالبحث في القن.

وإذا تعذر تسليم المغضوب (٢)، دفع الغاصب البدل، ويملكه المغضوب منه، ولا يملك الغاصب العين المغضوبه. ولو عادت، كان لكل منهما الرجوع، وعلى الغاصب الأجره، إن كان مما له أجره في العاده، من حين الغصب إلى حين دفع البدل. وقيل: إلى حين إعادته المغضوب، والأول أشبه.

ولو غصب شيئين، ينقص قيمه كل واحد منهما إذا انفرد عن صاحبه، كالخفين فتلف أحدهما يضمن التالف بقيمته مجتمعا (٣)، ورد الباقي وما نقص عن قيمته بالانفراد.

وكذا لو شق ثوبا نصفين، فنقصت قيمه كل واحد منهما بالشق، ثم تلف أحدهما. إما لو أخذ فردا من خفين يساويان عشره، فتلف في يده وبقي الآخر في يد المالك، ناقصا عن قيمته بسبب الانفراد، رد قيمته التالف لو كان منضمما إلى صاحبه (٤). وفي ضمان ما نقص عن قيمه الآخر تردد.

ولا يملك العين المغضوبه بتغيرها وإخراجها عن الاسم والمنفعه، سواء كان ذلك بفعل الغاصب أو فعل غيره، كالحنطه تطحن والكتان يغزل وينسج.

ولو غصب مأكولا - فأطعمه المالك، أو شاه فاستدعاه ذبحها (٥) مع جهل المالك، ضمن الغاصب. وإن أطعمه غيره، قيل: يغرم أيهما شاء لكن إن أغرم الغاصب لم يرجع إلى الأكل، وأن أغرم الأكل رجع الأكل على الغاصب لغروره، وقيل: بل يضمن

ص: ٧٤٨

١- (٤٢): هو العبد أو الأمه الذي قال له المولى (أنت حر بعد وفاتي) (المكاتب المشروط) هو الذي قرر معه المولى أن يدفع للمولى تمام قيمه نفسه ثم بعد دفع التمام يتحرر، بحيث لو دفع أكثر قيمه وبقي الأقل لا يتحرر ربه وهكذا - (وأم الولد) وهي التي وطأها المولى فحملت منه حيث أنها تتحرر بعد وفاه المولى من نصيب ولدها (كالبحث في القن) يعني حكم هؤلاء الثلاثه حكم العبد الخالص في الأرش والقيمه والجنایه عليه.

٢- (٤٣): كما لو سقط المغضوب في البحر (ويملكه) أي: يملك البدل (ولو عادت) كما لو خرجت العين من البحر اتفاقا (كان لكل منهما) فللغاصب استرجاع البدل، وللمالك استرجاع المغضوب (الأجره) كما لو كان المغضوب إبريقا وكانت أجرته كل يوم درهما، واستمر خمس أيام - إلى حين دفع البدل وإلى حين إخراجها من البحر على الخلاف - فعلى الغاصب خمس دراهم.

٣- (٤٤): مثلا- قيمه الخفين معا دينار، فكل واحد نصف دينار إذا كانتا معا، وقيمه كل واحد وحده بدون الآخر ربع دينار، فيجب عليه - لو غصبهما وتلفت واحد - أن يعطى للمالك نصف دينار عن الفرده التالفه، وربع دينار مع الفرده الأخرى وهذا المبلغ قيمه نقص الثانيه بتلف الأولى.

٤- (٤٥): في مثالنا الألف نصف دينار (ما نقص) وهو ربع دينار في مثالنا الألف (تردد) وجه التردد احتمال الضمان لأن بسببه حصل هذا النقص، واحتمال عدم الضمان لأنه لم يغصب سوى فرده واحد وليس عليه ما لم يغصبه.

٥- (٤٦): أي: طلب من المالك أن يذبحها (لغوره) أي: لكون الأكل جاهدا بالغصب، لقاعده (المغرور يرجع إلى من غره)

(بمطانه) أى: فى محل.

الغاصب من رأس، ولا ضمان على الآكل، لأن فعل المباشر ضعيف عن التضمنين بمظانه الاغترار، وكان السبب أقوى.

ولو غصب فحلا فأنزاه على الأنثى، كان الولد لصاحب الأنثى وإن كانت للغاصب (١). ولو نقص الفحل بالضراب، ضمن الغاصب النقص وعليه أجره الضراب. وقال الشيخ في المبسوط: لا يضمن الأجره، والأول أشبه لأنها عندنا ليست محرمة.

ولو غصب ماله أجره، وبقي في يده حتى نقص، كالثوب يخلق والدابه تهزل، لزمه الأجره والأررش ولم يتداخلا، سواء كان النقصان بسبب الاستعمال أو لم يكن (٢).

ولو أغلا الزيت فنقص ضمن النقصان.

ولو أغلا عصيرا فنقص وزنه، قال الشيخ: لا يلزمه ضمان النقيصه لأنها نقيصه الرطوبه التي لا قيمه لها، بخلاف الأولى وفي الفرق تردد.

في أحكام النصب

النظر الثالث في اللواحق وهي نوعان النوع الأول: في لواحق الأحكام وهي مسائل:

الأولى: إذا زادت قيمه المغصوب بفعل الغاصب، فإن كانت أثرا (٣) كتعليم الصنعه وخياطه الثوب ونسج الغزل وطحن الطعام، رده ولا شئ له. ولو نقصت قيمته بشئ من ذلك، ضمن الأررش.

وإن كان عينا (٤)، كان له أخذها وإعادة المغصوب وأرشه لو نقص. ولو صبغ الثوب كان له إزاله الصبغ، بشرط ضمان الأررش إن نقص الثوب. ولصاحب الثوب إزالته

ص: ٧٦٩

١- (٤٧): يعنى: حتى وإن كانت الأنثى للغاصب (ولو نقص) أى: أصابه ضعف أو هزال أو غيرهما (الضراب) أى: الجماع (لأنها) أى: أجره الضراب (عندنا) نحن الشيعه.

٢- (٤٨): بل كان بسبب البقاء مده، أو بهبوب الرياح وحراره الشمس وقله الأكل فى الدابه أو تمرضها أو غير ذلك (فنقص) وزنه، أو نقصت قيمته (بخلاف الأولى) يعنى الزيت.

٣- (٤٩): أى لا عينا (كتعليم الصنعه) للعبد أو الأمه اللذين غصبهما (من ذلك) كتعليمه السباب القبيحه والعادات السيئه مما تنقص قيمته، أو إذا نقصت قيمه الطعام بالطحن وهكذا (الأررش) أى: الفرق بين القيمه التامه والقيمه الناقصه.

٤- (٥٠): كالأرض غصبها وغرس فيها غرسا (لو نقص) كما لو نقصت قيمه الأرض لأجل الغرس فيها.

أيضا، لأنه في ملكه بغير حق. ولو أراد أحدهما ما لصاحبه بقيمته (١)، لم يجب على أحدهما إجابته الآخر. وكذا لو وهب أحدهما لصاحبه لم يجب على الموهوب له القبول. ثم يشتركان، فإن لم ينقص قيمه مالهما فالحاصل لهما وإن زادت فكذلك (٢). ولو زادت قيمه أحدهما كانت الزيادة لصاحبها. وإن نقصت قيمه الثوب بالصيغ، لزم الغاصب الأرش، ولا يلزم المالك ما ينقص من قيمه الصيغ (٣) ولو بيع مصبوغا بنقصان عن قيمه الصيغ (٤)، لم يستحق الغاصب شيئا، إلا بعد توفيه المغصوب منه قيمه ثوبه على الكمال.

ولو بيع مصبوغا بنقصان عن قيمه الثوب، لزم الغاصب إتمام قيمته.

الثانية: إذا غصب دهنا كالزيت أو السمن، فخلطه بمثله، فهما شريكان. وإن خلطه بأدون أو أجود، قيل: يضمن المثل، لتعذر تسليم العين، وقيل: يكون شريكا في فضل الجوده، ويضمن المثل في فضل الرداء، إلا أن يرضى المالك بأخذ العين. أما لو خلطه بغير جنسه (٥) لكان مستهلكا، وضمن المثل.

الثالثة: فوائد المغصوب مضمونه بالغصب، وهي مملوكة للمغصوب منه، وإن تجددت في يد الغاصب، أعيانا كانت كاللبن والشعير والوبر والتمر، أو منافع كسكنى الدار وركوب الدابة. وكذا منفعه كل ماله أجره بالعادة. ولو سمت الدابة في يد الغاصب أو تعلم المملوك صنعه أو علما فزادت قيمته، ضمن الغاصب تلك الزيادة، فلو هزلت أو نسي الصنعه، أو ما علمه، فنقصت القيمة لذلك، ضمن الأرش وإن رد العين (٦). وإن تلف، ضمن قيمه الأصل والزيادة.

فرعان:

الأول: لو زادت القيمة لزيادة صفه ثم زالت الصفه، ثم عادت الصفه والقيمه، لم

ص: ٧٧٠

- ١- (٥١): كما لو قال صاحب الأرض لصاحب الغرس بعين الغرس، أو بالعكس (القبول) كما لو وهب صاحب الغرس غرسه لصاحب الأرض لم يجب عليه قبول الهبه، بل كان له الحق في أن يلزمه بنزع غرسه وعليه أرش الأرض لسبب هذا النزاع.
- ٢- (٥٢): أى: الزيادة لهما أيضا، كما لو زادت قيمه الأرض بسبب وجود الزرع فيها، وزادت قيمه الزرع بسبب وجوده في هذه الأرض - مثلا: كانت تلك أرضا متبركا بها -
- ٣- (٥٣): لأن مالك الثوب لم يكن السبب في هذا النقص حتى يضمنه.
- ٤- (٥٤): كما لو كانت قيمه الثوب وحده عشره، وقيمه الصيغ وحده خمسه، فبيع الثوب مع الصيغ بإثنى عشر، فالثلاثه خساره على صاحب الصيغ (عن قيمه الثوب) كما لو بيع - فى المثال - بثمانيه.
- ٥- (٥٥): كما لو خلط الدهن بالشيرج.
- ٦- (٥٦): يعنى: حتى وإن رد العين.

يضمن قيمه الزيادة التالفه، لأنها انجبرت بالثانيه. ولو نقصت الثانيه عن قيمه الأولى، ضمن التفاوت. أما لو تجددت صفه غيرها، مثل إن سمت فزادت قيمتها، ردها وما نقص بغوات الأولى.

الثاني: لا يضمن من الزيادة المتصله ما لم تزد بها قيمه، كالسمن المفرط إذا زال، والقيمه على حالها أو زائده (١).

المسأله الرابعه: لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد، ويضمنه. ما يتجدد من منافعه، وما يزداد من قيمته، لزياده صفه فيه فإن تلفت في يده، ضمن العين بأعلى القيم، من حين قبضه إلى حين تلفه إن لم يكن مثليا (٢). ولو اشترى من غاصب، ضمن العين والمنافع، ولا يرجع على الغاصب إن كان عالما (٣). وللمالك الرجوع على أيهما شاء على الغاصب، رجع الغاصب على المشتري وإن رجع على المشتري، لم يرجع على الغاصب لاستقرار التلف في يده (٤). وإن كان المشتري جاهلا بالغصب، رجع على البائع بما دفع من الثمن، وللمالك المطالبه بالدرك (٥)، إما مثلا أو قيمه، ولا يرجع المشتري بذلك على الغاصب، لأنه قبض ذلك مضمونا. ولو طالب الغاصب بذلك، رجع الغاصب على المشتري. ولو طالب المشتري لم يرجع على الغاصب وما يغترمه المشتري، مما لم يحصل له في مقابلته نفع، كالفقه والعماره (٦)، فله الرجوع به على البائع. ولو أولدها المشتري كان حرا، وغرم قيمه الولد (٧)، ويرجع بها على البائع وقيل: في هذه: له

ص: ٧٧١

- ١- (٥٧): أي: أو كانت القيمه بالهزال زائده عن القيمه وقت تلك السمنه.
- ٢- (٥٨): كالسكر والحنطه، والأرز ونحوها من المثليات وإلا ضمن مثلها.
- ٣- (٥٩): يعني: لو اشترى كتابا مغصوبا وهو يعلم بأنه مغصوب، فجاء المالك وأخذ الكتاب منه، فليس له أن يرجع إلى الغاصب ويأخذ ثمن الكتاب منه، لأنه سلط الغاصب على ماله مجانا.
- ٤- (٦٠): أي: في يد المشتري (بما دفع من الثمن) للمالك، سواء كان مساويا أو أقل أو أكثر من الثمن الذي دفعه للبائع الغاصب، فلو اشترى الخروف المغصوب - جاهلا - بالغصب - بدينار وأكله ثم جاء المالك الواقعي للخروف وأخذ منه نصف دينار، أو ديناراً، أو دينارين أخذ ذلك من الغاصب البائع.
- ٥- (٦١): الدرك بدل التلف، يعني: لو كان المغصوب قد تلف عند المشتري أو نقص فللمالك مطالبته ببدل التالف وبدل النقص وإن كان المشتري جاهلا بالغصب، وليس للمشتري الرجوع على الغاصب بأزيد مما دفعه إلى الغاصب، لا بشيئين: ما دفعه، والدرك، لأن المشتري حصل في مقابل ذلك شيئا بعد المغصوب الذي تلف عنده أو نقص عنده (رجع الغاصب على المشتري) لأن الغاصب ليس عليه أن يخسر ما ربحه المشتري أو أتلفه.
- ٦- (٦٢): كنفقه العبد أو الدابه. وعمارته البيت والبستان والأرض ونحوهما.
- ٧- (٦٣): أي: أعطى قيمه الولد للمالك، وقيمه الولد الحر هو أن يعتبر قنا ويقوم (في هذه) وهي مسأله لاستيلاء (وفيه احتمال آخر) وهو كما في المسالك: إلحاق الاستيلاء بما حصل المشتري في مقابلته نفع لأن حريه الولد نفع للمشتري. وما حصل المشتري في مقابلته نفعاً فيه قولان كما سيأتي عند رقم (٦٤).

مطالبه أيهما شاء. لكن لو طالب المشتري، رجع على البائع. ولو طالب البائع، لم يرجع على المشتري، وفيه احتمال آخر. أما ما حصل للمشتري في مقابلته نفع، كسكنى الدار وثمره الشجره والصوف واللبن، فقد قيل: يضمه الغاصب لا غير، لأنه سبب الاتلاف.

ومباشره المشتري مع الغرور ضعيفه، فيكون السبب أقوى كما لو غضب طعاما وأطعمه المالك. وقيل: له (١) إلزام أيهما شاء، أما الغاصب فلمكان الحيلولة، وأما المشتري فلمباشره الاتلاف. فإن رجع على الغاصب، رجع على المشتري، لاستقرار التلف في يده. وإن رجع على المشتري، لم يرجع على الغاصب والأول أشبه.

الخامسه: لو غضب مملوكه فوطأها فإن كانا (٢) جاهلين بالتحريم لزمه مهر أمثالها للشبهه. وقيل: عشر قيمتها إن كانت بكرًا ونصف العشر إن كانت ثيبًا. وربما قصر بعض الأصحاب هذا الحكم، على الوطء بعقد الشبهه. فلو افتضاها (٣) بإصبعه، لزمه ديه البكاره ولو وطأها مع ذلك، لزمه الأمران، وعليه أجره مثلها (٤)، من حين غضبها إلى حين عودها ولو أحبلها، لحق به الولد، وعليه قيمته يوم سقط حيا، وأرش ما ينقص من الأمه بالولاده. ولو سقط ميتا، قال الشيخ: "لم يضمه لعدم العلم بحياته (٥)، وفيه إشكال ينشأ من تضمين الأجنبي. وفرق الشيخ: بين وقوعه بالجنايه، وبين وقوعه بغير جنايه (٦). ولو ضربها أجنبي فسقط، ضمن الضارب للغاصب ديه جنين حر (٧)، وضمن

ص: ٧٧٢

١- (٦٤): أى: للمالك (الحيلولة) لأن الغاصب حال بين المالك وملكه بالغصب (والأول أشبه) وهو ضمان الغاصب لا غير مطلقا.

٢- (٦٥): الغاصب والأمه.

٣- (٦٦): أى: أدخل إصبعه فى فرجها وخرق بكارتها بإصبعه، والمقصود بالأصبع ليس خصوصها بل مطلق إزاله البكاره بغير الوطء (ديه البكاره) وهى إما عشر قيمتها، أو التفاوت بين قيمتها باكره أو ثيبه، أو أكثر الأمرين - على الخلاف - (لزمه الأمران) ديه البكاره، مع مهر أمثالها، أو العشر ونصف العشر، فإن عدت باكره فالعشر، وإن عدت ثيبا بالاختصاص بغير الوطء فنصف العشر.

٤- (٦٧): أى: مثل هذه الأمه كل يوم كم تكون أجرتها؟ وكم يوما كانت مغصوبه؟ (لحق به) بالغاصب الواطئ (ما ينقص من الأمه بالولاده) لأنها تصنفت، أو تنزف دما كثيرا وتمرض أو تجرح بالولاده فتقل قيمتها.

٥- (٦٨): يعنى: لأنه لا يعلم هل كان حيا ومات، أو كان ميتا (تضمين الأجنبي) يعنى: لو جنى أجنبي عليها فسقط ميتا هنا أيضا لا يعلم حياته، فكيف يقال بضمان الأجنبي الجانى، فكذلك هنا.

٦- (٦٩): فإن وقع الولد ميتا بدون جنايه على أمه لم يضم الغاصب قيمه الولد، وإن جنى الغاصب عليها بضرب أو غيره فسقط الولد ميتا ضمن قيمته (فسقط) أى: ميتا.

٧- (٧٠): وهى: إن كان قد نفخ فيه الروح فألف دينار - ديه كامله - وقبله فمئه بعد كمال الخلق وقبل نفخ الروح - وثمانون إذا كان عظاما، وستون إذا كان مضغه، وأربعون إذا كان علقه، وعشرون إذا كان بعد نطفه، وفيها أقوال أخرى يأتى تفاصيلها فى

كتاب الديات، في النظر الرابع في اللواحق وهي أربعه، الأول ديه الجنين فراجع هناك. وديه جنين أمه عشر قيمه أمه على المشهور كما سيأتي في كتاب الديات في نفس الموضوع أيضا.

الغاصب للمالك ديه جنين أمه. ولو كان الغاصب والأمه عالمين بالتحريم (١)، فللمولى المهر إن أكرهها الغاصب على الوطاء، وعليه الحد. وإن طاوعته، حد الواطئ ولا مهر، وقيل: يلزمه عوض الوطاء (٢) لأنه للمالك، والأول أشبه إلا أن تكون بكرًا فيلزمه أرش البكاره. ولو حملت لم يلحق به الولد، وكان رقا لمولاهها، ويضمن الغاصب ما ينقص بالولادة. ولو مات ولدها في يد الغاصب، ضمنه. ولو وضعته ميتا، قيل: لا يضمن، لأننا لا نعلم حياته قبل ذلك، وفيه تردد (٣). ولو كان سقوطه بجنايه جان، لزمه ديه جنين الأمه على ما نذكر في الجنائيات. ولو كان الغاصب عالما، وهي جاهله، لم يلحق الولد (٤)، ووجب الحد والمهر. ولو كان بالعكس لحق به الولد، وسقط عنه الحد والمهر، وعليها الحد.

السادسه: إذا غصب حبا فزرعه، أو بيضا فاستفرخه (٥)، قيل: الزرع والفرخ للغاصب، وقيل: للمغصوب منه، وهو الأشبه. ولو غصب عصيرا فصار خمرا، ثم صار خلا، كان للمالك. ولو نقصت قيمه الخل عن قيمه العصير، ضمن الأرش.

السابعه: لو غصب أرضا، فزرعها أو غرسها، فالزرع ونماؤه للزارع، وعليه أجره الأرض وإزاله غرسه وزرعه وطم الحفر (٦)، وأرش الأرض إن نقصت. ولو بذل صاحب الأرض قيمه الغرس، لم يجب على الغاصب إجابته. وكذا لو بذل الغاصب، لم يجب على صاحب الأرض قبوله، ولو هبه. ولو حفر الغاصب فى الأرض بئرا، كان عليه طمها. وهل له طمها مع كراهيه المالك (٧)؟ قيل: نعم، لتحفظها من درك التردى ولو قيل: للمالك منعه، كان حسنا، والضمان يسقط عنه برضا المالك باستبقائها.

ص: ٧٧٣

١- (٧١): أى: بأن الوطاء بالغصب حرام (وعليه الحد) أى: حد الزنا مئة سوط (طاوعته) أى: رضيت الأمه بوطئها بالغصب عالمه بالتحريم.

٢- (٧٢): ولعله نصف عشر قيمتها.

٣- (٧٣): يعنى ما تقدم من الماتن بعد رقم (٦٨) مباشره (ديه جنين الأمه) وهى عشر قيمه أمه على المشهور.

٤- (٧٤): أى: لم يكن حرا، بل قنا لمولى الأمه (بالعكس) بأن كان الغاصب جاهلا بالتحريم والأمه عالمه بالتحريم.

٥- (٧٥): أى: جعل البيض فرخا.

٦- (٧٦): أى: الحفرات الحاصله بسبب قلع الأشجار والزرع (وأرش الأرض) أى: نقص قيمه الأرض بسبب الحفر ونحوها (إجابته) أى: بيع الغرس لصاحب الأرض (بذل الغاصب) قيمه الأرض (ولو هبه) أى: حتى لو وهب الغاصب زرعه للمالك لا يجب على المالك قبول الهبه.

٧- (٧٧): أى: إذا كره المالك طم الحفره (من درك التردى) أى: من فساد إبقاء الحفر لكى يؤدى إلى انحطاط الأرض (منعه) لأن طم الحفر نوع من التصرف فإذا لم يأذن المالك لم يجوز.

الثامنة: إذا حصلت دابة في دار لا تخرج إلا بهدم (١)، فإن كان حصولها بسبب من صاحب الدار، ألزم الهدم والإخراج، ولا ضمان على صاحب الدابة. وإن كان من صاحب الدابة، ضمن الهدم، وكذا إن لم يكن من أحدهما تفريط (٢)، ضمن صاحب الدابة الهدم، لأنه لمصلحته. ولو أدخلت دابة رأسها في قدر، وافترق إخراجها إلى كسر القدر، فإن كانت يد مالك الدابة عليها (٣)، أو فرط في حفظها ضمن. وإن لم يكن يده عليها، وكان صاحب القدر مفرطاً، مثل إن يجعل قدره في الطريق، كسرت القدر عنها، ولا ضمان في الكسر وإن لم يكن من أحدهما تفريط، ولم يكن المالك معها، وكانت القدر في ملك صاحبها، كسرت وضمن صاحب الدابة لأن ذلك لمصلحته.

التاسعة: قال الشيخ في المبسوط إذا خشى على حائط، جاز أن يستند بجذع (٤)، بغير إذن مالك الجذع، مدعياً للإجماع، وفي دعوى الإجماع نظر.

العاشر: إذا جنى العبد المغضوب عمداً فقتل (٥)، ضمن الغاصب قيمته. وإن طلب ولي الدم الديه، لزم الغاصب أقل الأمرين من قيمته وديه الجنايه. وإن أوجبت قصاصاً فيما دون النفس فاقتص منه (٦)، ضمن الغاصب الأرش. وإن عفا على مال، ضمن الغاصب أقل الأمرين.

الحادي عشر: إذا نقل المغضوب إلى غير بلد الغصب، لزمه إعادته. ولو طلب المالك الأجره عن إعادته (٧)، لم يلزم الغاصب، لأن الحق هو النقل. ولو رضى المالك به هناك، لم يكن للغاصب قهره على الإعادة.

ص: ٧٧٤

- ١- (٧٨): الدار، كما لو أدخلت الدابة صغيره ثم كبرت بحيث لا يمكن خروجها عن باب الدار أو كانت كبيره ودخلت ثم وضعوا للدار باباً صغيره لا يمكن خروج تلك الدابة منها.
- ٢- (٧٩): كما لو أدخل المستأجر في الدار دابه فكبرت اتفاقاً كبرا غير ملحوظ سابقاً.
- ٣- (٨٠): كما لو كان مع الدابة، أو راكباً لها (أو فرط) كما لو ترك دابته تدخل البيوت ولم يشدها بحبل ونحوه.
- ٤- (٨١): أى: عوده قويه، بأن يوضع الجذع خلف الحائط لكي لا يسقط الحائط.
- ٥- (٨٢): كما لو غضب زيد عبداً، فقتل ذاك العبد شخصاً وقتل العبد قصاصاً، فزيد ضامن لقيمه العبد بدفعها لمالك العبد (أقل الأمرين) مثلاً لو كانت قيمه العبد أربعمئة دينار وقطع العبد يد رجل حر، فديته خمسمئة فإن طلب صاحب اليد الديه دفع غاصب العبد إليه أربعمئة قيمه العبد، وإن كان العبد قطع إصبع حر فديته مئة، يدفعها غاصب العبد لصاحب الأصبع.
- ٦- (٨٣): كما لو قطع يد العبد قصاصاً، ضمن الغاصب نقصان قيمه العبد بقطع يده (وإن عفى على مال) أى وقال المجنى عليه أعفى العبد ولا اقتص منه بشرط أن يدفع لى كذا من المال (أقل الأمرين) من ذاك المال ومن قيمه العبد.
- ٧- (٨٤): أى: قال المالك للغاصب لا تعده وأعطني أجره إعادته (هناك) أى: رضى بعدم الإعادة إلى بلد غضبه فيه.

النوع الثاني: في مسائل النزاع وهي ستة:

الأولى: إذا تلف المغصوب واختلفا في قيمه، فالقول قول المالك مع يمينه، وهو قول الأكثر، وقيل: القول قول الغاصب، وهو أشبه، أما لو ادعى ما يعلم كذبه فيه، مثل أن يقول: ثمن الجارية حبه (١) أو درهم، لم يقبل.

الثانية: إذا تلف وادعى المالك صفه يزيد به الثمن، كمعرفه الصنعه، فالقول قول الغاصب مع يمينه، لأن الأصل يشهد له. أما لو ادعى الغاصب عينا، كالعور وشبهه، فأنكر المالك، فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل الصحة، سواء كان المغصوب موجودا أو معدوما (٢).

الثالثة: إذا باع الغاصب شيئا، ثم انتقل إليه بسبب صحيح فقال للمشتري (٣):

بعتك ما لا أملك وأقام بينه، هل تسمع بيته؟ قيل: لا، لأنه مكذب لها بمباشره البيع، وقيل: إن اقتصر على لفظ البيع، ولم يضم إليه من الألفاظ ما يتضمن ادعاء الملكيه، قبلت وإلا ردت.

الرابعة: إذا مات العبد، فقال الغاصب: رددته قبل موته (٤) وقال المالك بعد موته، فالقول قول المالك مع يمينه، وقال في الخلاف: ولو عملنا في هذه القرعه، كان جائزا.

الخامسة: إذا اختلفا في تلف المغصوب (٥)، فالقول قول الغاصب مع يمينه. فإذا حلف، طالبه المالك بالقيمه لتعذر العين.

السادسة: إذا اختلفا فيما على العبد، من ثوب أو خاتم (٦)، فالقول قول الغاصب مع يمينه، لأن يده على الجميع.

ص: ٧٧٥

١- (٨٥): يعني: حبه حنطه أو شعير مثلا.

٢- (٨٦): هذا في الفرع الثاني وهو قوله "أما لو ادعى الغاصب عينا".

٣- (٨٧): لكي يبطل البيع ويسترد ما باعه للمشتري (بمباشره البيع) أي: يبعه ظاهر في الملكيه، وهذا الظاهر يكذب البيه (قبلت) أي: البيه ومثال ما يتضمن ادعاء الملكيه أن يقول حال المبيع: هذا ملك لي وأبيعه لك.

٤- (٨٨): حتى لا يكون موته في ضمان الغاصب (كان جائزا) أي: نافذا العمل بالقرعه.

٥- (٨٩): فقال الغاصب تلف المغصوب، وقال المالك: لا لم يتلف وهو عندك.

٦- (٩٠): فقال المالك مثلا كان في يد العبد خاتم، أو كان عليه ثوب كذا، وأنكر الغاصب (على الجميع) أي: نفس العبد وما عليه.

كتاب الشفعة وهى: استحقاق أحد الشريكين حصه شريكه، بسبب انتقالها بالبيع (١).

والنظر فى ذلك يعتمد خمسه مقاصد:

الأول ما تثبت فيه الشفعة: وتثبت فى الأرضين: كالمساكن، والعراص (٢)، والبساتين إجماعا. وهل تثبت فيما ينقل كالثياب والآلات والسفن والحيوان؟ قيل: نعم، دفعا لكلفه القسمه، واستنادا إلى روايه يونس، عن بعض رجاله، عن أبى عبد الله عليه السلام.

وقيل: لا، اقتصارا فى التسلط على مال المسلم بموضع الإجماع (٣)، واستضعافا للروايه المشار إليها، وهو أشبه.

أما الشجر والنخل والأبنيه، فتثبت فيه الشفعة تبعا للأرض (٤). ولو أفرد بالبيع، نزل على القولين. ومن الأصحاب من أوجب الشفعة فى العبد، دون غيره من الحيوان.

وفى ثبوتها فى النهر والطريق والحمام وما تضر قسمته (٥) تردد، أشبهه أنها لا تثبت.

ونعنى بالضرر، ألا ينتفع به بعد قسمته، فالمتضرر لا يجبر على القسمه.

ولو كان الحمام أو الطريق أو النهر، مما لا يبطل منفعته بعد القسمه أجبر الممتنع وتثبت الشفعة. وكذا لو كان مع البئر بياض أرض (٦)، بحيث تسلم البئر لأحدهما.

ص: ٧٧٦

١- (١): فلو كان زيد وعمرو شريكين فى أرض، فباع زيد حصته لشخص ثالث كان لعمرو الحق فى انتزاع المبيع لنفسه.

٢- (٢): جمع عرضه، يعنى الأرض الخاليه من زراعه وبناء.

٣- (٣): فالشفعة تسلط على مال باعه الشريك الثالث، فيقتص على مورد الإجماع (واستضعافا) أى: لأن الروايه ضعيفه السند لجهل الشخص الراوى عن الإمام ليونس.

٤- (٤): أى: إذا بيعت مع الأرض التى هى عليها (أفرد) أى: بيع وحدها بدون الأرض التى تحتها (على القولين) القول بالشفعة فى كل شئ، والقول بالشفعة فى الأرض فقط.

٥- (٥): كالكتاب، والخاتم، والفرش الواحد ونحو ذلك (مما لا يبطل منفعته) لكبرها وسعتها.

٦- (٦): بحيث تصير البئر لأحدهما، والأرض لآخر.

وفى دخول الدولاب والناعوره (١) فى الشفعه، إذا بيع مع الأرض تردد، إذ ليس من عادته أن ينقل. ولا- تدخل الجبال التى تركب عليها الدلاء فى الشفعه، إلا- على القول بعموم الشفعه فى المبيعات. ولا تثبت الشفعه فى الثمره، وإن بيعت على رؤوس النخل.

والشجر منضمه إلى الأصل والأرض (٢).

وتثبت فى الأرض المقسومه (٣)، بالاشتراك فى الطريق أو الشرب، إذا بيع معها. ولو أفردت الأرض المقسومه بالبيع، لم تثبت الشفعه فى الأرض وتثبت فى الطريق أو الشرب، إن كان واسعاً يمكن قسمته. ولو باع عرصه مقسومه وشقصاً من أخرى صفقه (٤).

فالشفعه فى الشقص خاصه بحصه من الثمن.

ويشترط (٥) انتقال الشقص بالبيع، فلو جعله صداقاً أو صدقه أو هبه أو صلحاً، فلا شفعه. ولو كانت الدار وقفاً (٦)، وبعضها طلقاً فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه شفعه ولو كان واحداً، لأنه ليس مالكا للرقبه على الخصوص. وقال المرتضى رحمه الله: تثبت الشفعه.

فى الشفيع

الثانى فى الشفيع: وهو كل شريك بحصه مشاعه (٧)، قادر على الثمن. ويشترط فيه الإسلام، إذا كان المشتري مسلماً. فلا تثبت الشفعه للجار بالجوار، ولا فيما قسم وميز، إلا مع الشركه فى طريقه أو نهريه، وتثبت بين الشريكين.

وهل يثبت لما زاد عن شفيع (٨) واحداً؟ فيه أقوال: أحدهما نعم، وتثبت مطلقاً على

ص: ٧٧٧

١- (٧): (الدولاب) مجموعته دلاء مترابطه يستخرج بها الماء (الناعوره) خشيه تشد بدابه تديرها وهى مرتبطه بالدولاب (إذا بيع مع الأرض) إشاره إلى أنه لا إشكال فى عدم ثبوت الشفعه لو بيع منفرداً وحده، بناء على عدم ثبوت الشفعه فيما ينقل. ٢- (٨): الأصل أى الشجر والنخل.

٣- (٩): اشترط المشهور للشفعه أن تكون الأرض مشتركه غير مفرزه حصه أحدهما عن الأخرى، فلو كانت مفرزه فباع أحدهما حصه لا تثبت الشفعه للأخر، فلو باع حصته المفرزه من الأرض مع الطريق والشرب المشترك تثبت الشفعه فى الجميع (الطريق) اصطلاحاً يقال للطريق المشترك إلى الدار أو البستان ونحوهما (والشرب) يقال للطريق المشترك إلى الماء.

٤- (١٠): أى: فى معاملته واحده (بحصه من الثمن) نسبتها إلى الثمن المسمى كنسبه الحصه إلى الثمن السوقى.

٥- (١١): فى تحقق حق الشفعه (طلقاً) أى: ملكاً طلقاً، مقابل الوقف على شخص الذى هو ملك له ولكن لا يجوز له التصرف فيه مطلقاً إلا التصرف الخاص الذى عينه الواقف فليس ملكه مطلقاً.

- ٦- (١٢): أى: بعضها وقفا وبعضها ملكا طلقا (ليس مالكا للرقبه) فالموقوف عليه هو ومن يأتى بعده، لا هو وحده.
- ٧- (١٣): مقابل الحصه المفرضه (إذا كان المشتري مسلما) لقوله تعالى: (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا).
- ٨- (١٤): أى: شريك، كما لو كانت الدار لثلاثه أشخاص فباع أحدهم حصه هل يحق للشريكين الأخذ بالشفعه (على عدد الرؤوس) أى: عدد الشركاء، فلكل شريك حق كامل للأخذ بالشفعه (مع الكثره) أى: تعدد الشركاء.

عدد الرؤوس. والثاني تثبت في الأرض مع الكثرة، ولا تثبت في العبد إلا للواحد.

والثالث لا تثبت في شيء، مع زياده عن الواحد، وهو أظهر.

وتبطل الشفعة: بعجز الشفيع عن الثمن، وبالمماطلة (١)، وكذا لو هرب. ولو ادعى غيبه الثمن، أجل ثلاثة أيام. فإن لم يحضره، بطلت شفעתه. فإن ذكر أن المال في بلد آخر. أجل بمقدار وصوله إليه وزياده ثلاثة أيام ما لم يتضرر المشتري.

وتثبت للغائب والسفيه (٢)، وكذا للمجنون والصبي، ويتولى الأخذ وليهما مع الغبطه. ولو ترك الولي المطالبه. فبلغ الصبي أو أفاق المجنون فله الأخذ، لأن التأخير لعذر. وإن لم يكن في الأخذ غبطه، فأخذ المولى لم يصح.

وتثبت الشفعة للكافر على مثله، ولا تثبت له على المسلم (٣)، ولو اشتراه من ذمى.

وتثبت للمسلم على المسلم والكافر.

وإذا باع الأب أو الجد عن اليتيم، شقصه المشترك معه (٤)، جاز أن يشفعه وترتفع التهمه، لأنه لا يزيد عن بيع ماله من نفسه. وهل ذلك للوصى؟ قال الشيخ: لا، لمكان التهمه. ولو قيل بالجواز، كان أشبه كالوكيل (٥).

وللمكاتب الأخذ بالشفعة، ولا اعتراض لمولاه.

ولو أبتاع العامل في القراض شقصا (٦)، وصاحب المال شفيعه، فقد ملكه بالشراء

ص: ٧٧٨

١- (١٥): العجز: هو عدم تمكنه من أداء الثمن (المماطله) تأخير إعطائه الثمن مع تمكنه وقدرته على الاعطاء (غيبه الثمن) أى: قال عندى مال ولكنه غائب فى مكان آخر حتى يأتى المال (ما لم يتضرر المشتري) كما لو قال عندى مال فى بلاد الحرب ولا يمكن تحصيله إلا بعد سنوات مثلا، فإنه ضرر على المشتري إن يصبر على ماله سنوات.

٢- (١٦): فإذا كان شريك غائبا، أو سفيفا فباع شريكه الآخر حصته كان لهما حق الشفعة متى علما بالبيع (مع الغبطه) أى: المصلحه للمجنون والصبي فى الأخذ بالشفعة (لم يصح) أى: لا يبطل بيع الشريك حصته حينئذ.

٣- (١٧): كقوله تعالى: (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) (من ذمى) أى: ولو كان الشريكان كافرين فاشترى المسلم من الكافر الذمى.

٤- (١٨): الشقص يعنى الحصة، أى: إذا كان الأب أو الجد شريكا مع الصبي فى أرض، فباع الأب أو الجد حصه الصبي لثالث، ثم هو أخذ تلك الحصة بالشفعة، صح، ولا يتهم بأن البيع لم يكن لمصلحه الصبي (بيع ماله من نفسه) أى: بيع الأب أو الجد مال الصبي لنفسه.

٥- (١٩): أى: كما أن الوكيل فى بيع شئ يجوز له أن يبيعه لنفسه، فكذلك الوصى (وللمكاتب) هو العبد الذى قرر معه مولاه على أن يتجر ويدفع كذا من المال ليتحرر، فلو اشترى المكاتب أرض مشتركا مع شخص، فباع ذلك الشخص حصته جاز

للمكاتب الأخذ بالشفعه، ولا حق لمولاه فى منعه.

٦- (٢٠): ابتاع اشترى، القراض: المضاربه، شقصا: حصه، شفيعه: شريكه، يعنى: لو عمل زيد مع عمرو عقد المضاربه على أن يكون المال من عمرو والتجاره من زيد والربح يقسم بينهما، فاشترى زيد بمال عمرو أرضا من شخص كان عمرو شريكه فيها، فلا يحتاج عمرو إلى الأخذ بالشفعه، بل بمجرد الشراء تكون الحصه له لأنها مشتراه بماله، وليس لزيد - العامل - أن يقرض على عمرو - المالك - إذا لم يظهر ربح فى الأرض، لأن للمالك الحق فى فسخ المضاربه متى شاء وإنما للعامل أن يطالب بأجره عمله عند فسخ المالك (نعم) إذا ظهر ربح فى الأرض كان لزيد - العامل - الحق فى الاعتراض وأخذ حصته من الربح.

لا بالشفعة. ولا اعتراض للعامل، إن لم يكن ظهر فيه ربح، وله المطالبة بأجره عمله.

فى أحكام الشفعة

فروع: على القول بثبوت الشفعة مع كثره الشفعاء وهى عشر:

الأول: لو كان الشفعاء أربعة، فباع أحدهما وعفى آخر، فلأخرين أخذ المبيع.

ولو اقتصر فى الأخذ على حقهما لم يكن لهما (١)، لأن الشفعة لإزالة الضرر، وبأخذ البعض يتأكد. ولو كان الشفعاء غيبا فالشفعة لهم. فإذا حضر واحد وطالب، فأما أن يأخذ الجميع أو يترك، لأنه لا شفيع الآن غيره ولو حضر آخر، أخذ من الآخر النصف أو ترك فإن حضر الثالث، أخذ الثلث أو ترك. وإن حضر الرابع، أخذ الربع أو ترك (٢).

الثانى: لو امتنع الحاضر أو عفى، لم تبطل الشفعة، وكان للغائب أخذ الجميع.

وكذا لو امتنع ثلاثة أو عفوا، كانت الشفعة بأجمعها للرابع إن شاء.

الثالث: إذا حضر أحد الشركاء فأخذ بالشفعة وقاسم (٣)، ثم حضر الآخر فطالب، فسخ القسمة وشارك الأول. وكذا لو رده الشفيع الأول بعيب ثم، حضر الآخر، كان له الأخذ لأن الرد كالعفو.

الرابع: لو استغلها الأول (٤)، ثم حضر الثانى، شاركه فى الشقص دون الغله.

الخامس: ولو قال الحاضر لا أخذ حتى يحضر الغائب، لم تبطل شفيعته لأن التأخير لغرض لا يتضمن الترك وفيه تردد (٥).

ص: ٧٧٩

١- (٢١): إذ يجب أما أخذ كل المبيع أو ترك الكل (حقهما) أى: ثلثى المبيع (يتأكد) ضرر الشريك الجديد، أو يتأكد الضرر على البائع، لأن للمشتري خيار ينقص الصفقة فيرد المبيع على البائع، وقد أخذوا هذان الشريكان ثلثيه وبقي فى يده ثلثه، فلعل من لا يرغب فى هذا المقدار القليل.

٢- (٢٢): هذا المثال مبنى على أن يكون الشركاء خمسة، باع أحدهم حصته. والمثال السابق مبنى على أن الشركاء أربعة باع أحدهم حصته، وعفى آخر، وأخذ بالشفعة الآخران.

٣- (٢٣): مثاله: محمد وعلى وحسن وحسين شركاء فى دار، محمد غائب، على باع حصته فأخذ حسن بالشفعة وقسم حصته مع حسين، وحسين عفى يعنى جعل الحسن لحصته حدودا مع حسين، ثم جاء محمد وأخذ بالشفعة فسخ تلك القسمة بين حسن وحسين.

٤- (٢٤): فى الجواهر: أى: ظهرت الثمرة بعد الأخذ بالشفعة ظهورا تخرج به عن تبعيه الأصل (دون الغله) أى: دون الثمرة، لأن الثمرة وجدت فى ملك الأول.

٥- (٢٥): وجهه الإجماع المحكى على الفورىة التى قد ينافها التأخير الاختيارى مثل هذا.

السادس: لو أخذ الحاضر ودفع الثمن، ثم حضر الغائب فشاركه ودفع إليه النصف مما دفع إلى البائع، ثم خرج الشقص مستحقاً (١)، وكان دركه على المشتري دون الشفيع الأول، لأنه كالنائب عنه في الأخذ.

السابع: لو كانت الدار بين ثلاثه، فباع أحدهم من شريكه، استحق الشفعه الثالث دون المشتري لأنه لا يستحق شيئاً على نفسه وقيل: يكون بينهما، ولعله أقرب.

الثامن: لو باع اثنان من ثلاثه صفقه (٢)، فللشفيع أخذ الجميع، وأن يأخذ من اثنين ومن واحد، لأن هذه الصفقه بمنزله عقود متعدده ولو كان البائع واحداً من اثنين، كان له أن يأخذ منهما ومن أحدهما. ولو باع اثنان من اثنين، كان ذلك بمنزله عقود أربعة، فللشفيع أن يأخذ الكل، وأن يعفو، وأن يأخذ الرابع أو النصف أو ثلاثه الأرباع. وليس لبعضهم (٣) مع الشفيع شفعه، لا انتقال الملك إليهم دفعه فيتساوى الآخذ والمأخوذ منه ولو باع الشريك حصته من ثلاثه، في عقود متعاقبه، فله أن يأخذ الكل، وأن يعفو، وأن يأخذ من البعض فإن أخذ من الأول، يشاركه الثاني والثالث (٤). وكذا لو أخذ من الأول والثاني لم يشاركه الثالث ولو عفى عن الأول أخذ من الثاني، شاركه الأول والثاني لاستقرار ملكهما بالعفو (٥).

التاسع: لو باع أحد الحاضرين شيئاً ولهما شريكان غائبان، فالحاضر هو الشفيع في الحال إذ ليس غيره. فإذا أخذ وقدم أحد الغائبين، شارك فيما أخذ الحاضر بالسويه. ولو قدم الآخر، شاركهما فيما أخذه، فيكون له ثلث ما حصل لكل واحد منهما.

العاشر: لو كانت الدار بين أخوين، فمات أحدهما وورثه ابنان، فباع أحد الوارثين، كانت الشفعه بين العم وابن الأخ، لتساويهما في الاستحقاق (٦). وكذا لو كان وارث الميت جماعه.

ص: ٧٨٠

١- (٢٦): أى: تبين كون الحصة التي أخذها الغائب هي ملك للغير (دركه) أى: خسارته وضمائه (على المشتري) أى: الغائب الذي حضر وأخذ من الشريك الأول (لأنه) أى: الشريك الأول.

٢- (٢٧): أى: باع اثنان من الشركاء حصتيهما إلى ثلاثه أشخاص في بيع واحد (واحداً من اثنين) أى: أحد الشركاء باع حصته لشخصين.

٣- (٢٨): أى: للاثنتين اللذين اشتريا من الشركاء (متعاقبه) أى: جعل حصته ثلاثه أقسام وباع كل قسم منها لشخص في عقود بعضها عقب بعض لا مع بعض.

٤- (٢٩): لأنهما لم يكونا شركاء للأول عندما ملك الأول وحق للشفيع للأول بالشفعه منه.

٥- (٣٠): قوله شاركت الأول: لأن الأول كان شريكاً للثاني عندما ملك الثاني وحق للشفيع لأن بالشفعه منه. قوله بالعفو: أى: بعفو الشفيع الأول والثاني عند شرائهما وعدم أخذه منهما بالشفعه.

٦- (٣١): أى: لاشتراكهما في الملك (جماعه) إذ على القول بتعدد الشركاء لا فرق بين الواحد وجماعه.

المقصد الثالث في كيفية الأخذ: ويستحق الشفيع الأخذ بالعقد وانقضاء الخيار (١)، لأنه وقت اللزوم، وقيل: بنفس العقد وإن لم ينقض الخيار، بناء على أن الانتقال يحصل بالعقد، وهو أشبه. أما لو كان الخيار للمشتري خاصة، فإنه يستحق بنفس العقد، لتحقق الانتقال.

وليس للشفيع تبعض حقه، بل يأخذ الجميع أو يدع، ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد، وإن كانت قيمه الشقص أكثر أو أقل. ولا يلزمه ما يغرم المشتري من دلاله، أو وكاله، أو غير ذلك من المؤن (٢).

ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد وانقضاء الخيار، لم يلحق الزيادة، بل كانت هبه، ولا يجب على الشفيع دفعها. ولو كانت الزيادة في زمان الخيار، قال الشيخ:

يلحق بالعقد، لأنها بمنزلة ما يفعل في العقد، وهو يشكك على القول بانتقال الملك بالعقد. وكذا لو حط البائع من الثمن، لم يلحق بالعقد (٣).

ولا يلزم المشتري دفع الشقص، ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد.

ولو اشترى شقصا عرضا في صفقه، أخذ الشقص بحصه من الثمن. ولا يثبت بذلك للمشتري خيار (٤)، لأن استحقاق الشفيعه تجدد في ملك المشتري، ويدفع الشفيع مثل الثمن إن كان مثليا، كالذهب والفضه وإن لم يكن له مثل، كالحيوان والثوب والجوهر، قيل: يسقط تعذر المثليه، ولروايه على بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام، وقيل:

يأخذها بقيمه العرض وقت العقد، وهو أشبه.

وإذا علم بالشفيعه، فله المطالبه في الحال، فإن أخر لعذر عن مباشره الطلب وعن التوكيل فيه (٥)، لم تبطل شفيعته. وكذا لو ترك لتوهمه كثره الثمن فبان قليلا، أو لتوهم

ص: ٧٨١

١- (٣٢): أي: تمام مده كل الخيارات التي للبائع أو للمشتري أو لكليهما، كخيار المجلس، وخيار الحيوان، وخيار الشرط، وخيار الرؤية وغيرها (للمشتري خاصة) كخيار الرؤية، وخيار الحيوان على أحد القولين، وخيار الشرط على أن يكون للمشتري فقط ونحوها

٢- (٣٣): جمع مؤنه، وهي المصروفات التي صرفها لأجل الشراء غير نفس القيمة.

٣- (٣٤): فلو اشتراه بألف ثم بعد انقضاء مده الخيارات رأى المشتري قله القيمة فدفع إليه ألفا ومئه، فليس على الشفيع الألف فقط، ولذا لو رأى البائع كثره القيمة فأخذ من المشتري تسعمئه فقط فعلى الشفيع ألف لا تسعمئه وهكذا.

٤- (٣٥): أي: خيار تبعض الصفقه (والجواهر) يعني: المعادن الكريمة والمعادن الكريمة كالألماس والعقيق والفيروز ونحوها.

٥- (٣٦): بأن يؤكل شخصا فى الأخذ بالشفعة كما لو كان فى بلد آخر، أو كان مسجوناً أو مريضاً فىؤكل شخصا فى ذلك (محبوساً) أما لو كان قادراً على أداء الحق والخروج عن السجن والأخذ بالشفعة فلم يفعل فقد أحر الأخذ بالشفعة اختياري لأن ما بالاختيار لا ينافى الاختيار.

الثلث ذهاباً فبان فضه، أو حيواناً فبان قماشاً وكذا لو كان محبوساً لحق هو عاجز عنه، وعجز عن الوكاله.

وتجب المبادره إلى المطالبه عند العلم، لكن على ما جرت العاده به غير متجاوز عاداته فى مشيه. ولو كان متشاغلاً بعباده واجبه أو مندوبه لم يجب عليه قطعها، وجاز الصبر حتى يتمها. وكذا لو دخل عليه وقت الصلاه، صبر حتى يتطهر ويصلى متأيداً (١). ولو علم بالشفعه مسافراً، فإن قدر على السعى أو التوكيل فأهمل، بطلت شفعبته. ولو عجز عنهما لم يسقط وإن لم يشهد بالمطالبه.

ولا تسقط الشفعه بتقايل المتبايعين (٢)، لأن الاستحقاق حصل بالعقد فليس للمتبايعين إسقاطه، والدرك باق على المشتري. نعم، لو رضى بالبيع ثم تقابلا لم يكن له شفعبه، لأنها فسخ وليست بيعاً. ولو باع المشتري، كان للشفيع فسخ البيع، والأخذ من المشتري الأول، وله أن يأخذ من الثانى. وكذا لو وقفه المشتري، أو جعله مسجداً، فللشفيع إزاله ذلك كله، وأخذه بالشفعبه.

والشفيع يأخذ من المشتري، ودركه عليه (٣)، ولا يأخذ من البائع. لكن لو طالب والشقص فى يد البائع، قيل له: خذ من البائع أو دع. ولا يكلف المشتري القبض من البائع مع امتناعه، وإن التمس ذلك الشفيع. ويقوم قبض الشفيع مقام قبضه، ويكون الدرك مع ذلك على المشتري.

وليس للشفيع فسخ البيع (٤). ولو نوى الفسخ والأخذ من البائع، لم يصح.

ولو انهدم المبيع أو عاب، فإن كان بغير فعل المشتري (٥)، أو بفعله قبل مطالبه الشفيع فهو بالخيار بين الأخذ بكل الثمن أو الترك والأنقاض للشفيع باقيه، كانت فى

ص: ٧٨٢

١- (٣٧): أى: متوانيا غير مستعجل (على السعى) أى: الحضور إلى البلد (وإن لم يشهد) أى: لم يتخذ شهوداً ولم يعلمهم بأنى مطالب بالحق.

٢- (٣٨): أى: بإبطال البيع اختياراً منهما بعد لزومه (والدرك) أى: التلف والنقص الواردين على المبيع (لأنها) أى: الشفعه (فسخ) فما دام لم يقع بعد البيع فلا معنى لفسخه.

٣- (٣٩): أى: كل نقص أو تلف للمبيع فهو على المشتري (مع امتناعه) أى: امتناع المشتري من قبض المبيع من البائع (مقام قبضه) أى: قبض الشفيع من البائع يكون بحكم قبض المشتري، فله أحكام قبض المشتري.

٤- (٤٠): إذ الشفيع لم يكن طرفاً فى العقد حتى يحق له فسخه.

٥- (٤١): بل بآفه سماويه ونحوها سواء قبل مطالبه الشفيع أو بعدها (والأنقاض) أى الآلات.

المبيع أو منقوله عنه. لأن لها نصيباً من الثمن. وإن كان العيب بفعل المشتري بعد المطالبة، ضمنها المشتري، وقيل: لا يضمنها، لأنه لا يملك بنفس المطالبة بل بالأخذ، والأول أشبه.

لو غرس المشتري أو بنى، فطالب الشفيع بحقه (١)، فإن رضى المشتري بقلع غراسه أو بنائه فله ذلك، ولا يجب إصلاح الأرض، وللشفيع أن يأخذ بكل الثمن أو يدع.

وإن امتنع المشتري من الإزالة، كان الشفيع مخيراً بين إزالته ودفع الأرش (٢) وبين بذل قيمه الغراس والبناء، ويكون له مع رضا المشتري، وبين النزول عن الشفيعه.

وإذا زاد ما يدخل فى الشفيعه تبعا، كالودى (٣) المبتاع مع الأرض فيصير نخله، أو الغرس من الشجره يعظم، فالزيادة للشفيع. أما النماء المنفصل، كسكنى الدار وثمره النخل، فهو للمشتري. ولو حمل النخل (٤) بعد الاتباع، وأخذ الشفيع قبل التأبير، قال الشيخ رحمه الله: الطلع للشفيع لأنه بحكم السعف، والأشبه اختصاص هذا الحكم بالبيع.

ولو باع شقصين (٥) من دارين، فإن كان الشفيع واحداً، فأخذ منهما أو ترك، جاز وكذا إن أخذ من أحدهما، وعفى عن شفيعته من الأخرى. وليس كذلك لو عفى عن بعض شفيعته من الدار الواحد (٦). ولو بان الثمن مستحقاً، فإن كان الشراء بالعين، فلا شفيعه لتحقق البطلان. وإن كان فى الذمه، تثبت الشفيعه، لثبوت الاتباع. ولو دفع الشفيع الثمن، فبان مستحقاً، لم تبطل شفيعته على التقديرين.

ص: ٧٨٣

١- (٤٢): أى: أخذ بالشفيعه.

٢- (٤٣): أى: دفع خساره الزرع والبناء للمشتري (ويكون له) أى: إن رضى المشتري يكون الزرع والبناء للشفيع.

٣- (٤٤): الفسيل يعنى النخله الصغيره (كسكنى الدار وثمره النخل) بأن اشترى وسكن الدار سنه وأكل ثمره نخيلها ثم جاء الشفيع وأخذ بالشفيعه، فليس على المشتري إعطاؤه أجره الدار وقيمه الثمر.

٤- (٤٥): أى: صار ذا طلع (والتأبير) هو وضع طلع الفحل فى طلع الأثنى ليصير ثمرا ناضجا (اختصاص) يعنى: ليس هذا الحكم فى الشفيعه، بل فى البيع، بمعنى إن من باع نخلا فيه طلع فالطلع يدخل فى البيع تبعا.

٥- (٤٦): أى: حصتين، بأن كانت داران، زيد وعمرو فيهما شريكان، فباع زيد حصته منهما.

٦- (٤٧): لأنه إما يأخذ بالشفيعه أو يترك (البطلان) أى: بطلان البيع (فى الذمه) بأنه اشترى المشتري ديناً ثم دفع من ثمن مستحق للغير، فإنه لا يتعين للثمنيه بمجرد دفعه عن ذمته، فيصح البيع، وتيقن ذمه المشتري مشغوله للبائع، وتصح الشفيعه، ويبطل إعطاء الثمن المستحق المعين (على التقديرين) يعنى: سواء أخذ الشفيع بثمان معين، أو فى الذمه، بأن قال الشفيع: أخذت الحصه بالشفيعه بهذه الدنانير فبانت مستحقه، أو قال: بعشره دنانير، ثم أعطى عشره مستحقه.

ولو ظهر في المبيع عيب، فأخذ المشتري أرشه، أخذه الشفيع بما بعد الأرش (١).

وإن أمسكه المشتري معيبا، ولم يطالب بالأرش أخذه الشفيع بالثمن أو ترك.

مسائل ست:

الأولى: لو قال: اشترت النصف بمئه فترك (٢)، ثم بان أنه اشترى الربع بخمسين، لم تبطل الشفيعه. وكذا لو قال: اشترت الربع بخمسين فترك، ثم بان أنه اشترى النصف بمئه، لم تبطل شفيعته، لأنه قد لا يكون معه الثمن الزائد، وقد لا يرغب في المبيع الناقص.

الثانية: إذا بلغه البيع فقال: أخذت بالشفيعه، فإن كان عالما بالثمن صح، وإن كان جاهلا لم يصح. وكذا لو قال: أخذت بالثمن بالغ ما بلغ، لم يصح مع الجهاله تفصيا (٣) من الغرر.

الثالثة: يجب تسليم الثمن أولا، فإن امتنع الشفيع، لم يجب على المشتري التسليم حتى يقبض.

الرابعة: لو بلغه أن المشتري اثنان، فترك فبان واحدا، أو واحد فبان اثنين، أو بلغه أنه اشترى لنفسه فبان لغيره، أو بالعكس، لم تبطل الشفيعه لاختلاف الغرض في ذلك.

الخامسة: إذا كانت الأرض مشغوله بزراع يجب تبقيته (٤)، فالشفيع بالخيار بين الأخذ بالشفيعه في الحال، وبين الصبر حتى يحصد، لأن له في ذلك غرضا، وهو الانتفاع بالمال، وتعدر الانتفاع بالأرض المشغوله، وفي جواز التأخير مع بقاء الشفيعه، تردد.

السادسة: إذا سأل البائع من الشفيع الإقاله فأقاله، لم يصح. لأنها إنما تصح من المتعاقدين. (٥)

ص: ٧٨٤

١- (٤٨): أى: بنقص الأرش عن أصل قيمه، فلو كان المشتري اشتراه بعشره ثم أخذ أرشا ثلاثه، أخذ الشفيع بسبعه (بالثمن) أى إذا لم يأخذ المشتري ثلاثه الأرش أخذه الشفيع بعشره أو ترك الأخذ بالشفيعه.

٢- (٤٩): أى: فترك الشفيع الأخذ بالشفيعه لأنه ما أراد النصف بمئه (لم تبطل الشفيعه) بل له الحق فى أن يأخذ بالشفيعه الربع بخمسين، لأن تركه للنصف ليس معناه تركه للربع أيضا، وكذا العكس (لا يكون معه) أى: ليس عنده.

٣- (٥٠): أى: ابتعادا من الضرر والجهاله.

٤- (٥١): يجب وصف لزراع، بأن كان الوجوب بشرط فى ضمن عقد أو نحو ذلك (فى ذلك) أى: تأخير الأخذ بالشفيعه (تردد) لاحتمال فوريه الأخذ بالشفيعه حتى فى فعل الأرض المشغوله المسلوبه الانتفاع.

٥- (٥٢): والشفيع يأخذ من المشتري لا من البائع، والمتعاقدان البائع والمشتري.

المقصد الرابع في لواحق الأخذ بالشفعة وفيه مسائل:

الأولى: إذا اشترى بئمن مؤجل، قال في المبسوط: للشفيع أخذه بالئمن عاجلا وله التأخير (١) وأخذه بالئمن في محله، وفي النهاية يأخذه عاجلا ويكون الثمن عليه (٢)

ويلزم كفيلا بالمال إن لم يكن مليا وهو أشبه.

الثانية قال المفيد والمرتضى قدس الله روحهما: الشفعة تورث وقال الشيخ رحمه الله: لا تورث تعويلا على روايه طلحه بن زيد وهو بترى (٣)، والأول أشبه، تمسكا بعموم الآيه.

الثالثة: وهي تورث كالمال (٤)، فلو ترك زوجه وولدا، فللزوجه الثمن وللولد الباقي. ولو عفا أحد الوراث عن نصيبه لم يسقط، وكان لمن لم يعف أن يأخذ الجميع، وفيه تردد ضعيف.

الرابعة: إذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة، قال الشيخ: سقطت شفيعته، لأن الاستحقاق بسبب النصيب. أما لو باع قبل العلم لم تسقط، لأن الاستحقاق سابق على البيع. ولو قيل: ليس له الأخذ في الصورتين، كان حسنا.

تفريع: على قوله (٥) رحمه الله: لو باع الشريك وشرط الخيار للمشتري، ثم

ص: ٧٨٥

١- (٥٣): أى: تأخير الأخذ بالشفعة (من محله) أى: بعد تمام الأجل.

٢- (٥٤): أى: فيدفعه مؤجلا- (مليا) أى: غنيا، إذ لو لم يكن غنيا أمكن أن لا يقدر على المال عند حلول الأجل، وشرعا يجب الانتظار بالمعسر إلى يساره، فتخلصا من ذلك يلزم الكفيل.

٣- (٥٥): قال في مجمع البحرين: (والتبريه بضم الموحده والسكون فرق من الزيديه (قيل) بسند إلى المغيره بن سعد ولقبه الأبت (وقيل) التبريه هم أصحاب كثير التوا السجن بن أبى صالح وسالم بن أبى حفصه والحكم بن عيينه وسلمه بن كهيل وأبى المقدام ثابت الجواد وهم الذين دعوا إلى ولايه على فخلطوها بولايه أبى بكر وعمر ويثبتون لهم الإمامه ويغضون عثمان وطلحه والزبير وعائشه ويرون الخروج مع ولد على عليه السلام (بعموم الآيه) أى: آيه الإرث كقوله تعالى: (يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) الخ وغيره من آيات الإرث فكل ما للميت من حق يقتضى أن يرثه ورثته إلا ما خرج بدليل خاص.

٤- (٥٦): أى: يكون إرث الشفيعه فى التقسيم كإرث المال (فللزوجه الثمن وللولد الباقي) فلو أخذ بالشفيعه كان ثمنه للزوجه بئمن الثمن، وللولد سبعة أثمان بسبعة أثمان الثمن (تردد ضعيف) أى: وجه التردد ضعيف، وهو لو أن المورث كان يأخذ بعض حصه الشريك لم يكن له الأخذ بالشفيعه، كذلك الحكم لو أخذ بعض الورثه بالشفيعه وترك بعض آخر منهم، ووجه ضعفه هو أنهم كالشركاء المتعددين الذين إذا عفى بعضهم لم يسقط حتى الآخرين.

٥- (٥٧): أى: قول الشيخ الطوسى فى المسأله الرابعه الآنفه (ثم باع الشفيع) أى الشريك الآخر فصار المشتريان هما الشريكين

(تحقق بالعقد) فالمالك هو المشتري الأول، لا البائع وحتى الشفعة للمالك الشريك (بانقضاء الخيار) لأن قبله - على هذا القول - الملك للبائع.

باع الشفيع نصيبه. قال الشيخ: الشفيع للمشتري الأول، لأن الانتقال تحقق بالعقد.

ولو كان الخيار للبائع أولهما. فالشفيع للبائع الأول، بناء على أن الانتقال لا يحصل إلا بانقضاء الخيار.

الخامسة: لو باع شقصا في مرض الموت من وارث وحابي (١) فيه، فإن خرج من الثلث صح، وكان للشريك أخذه بالشفيع. وإن لم يخرج صح منه ما قابل الثمن، وما يحتمله الثلث من المحاباه إن لم تجز الورثة، وقيل: يمضى فى الجميع من الأصل.

ويأخذه الشفيع بناء على أن منجزات المريض ماضيه من الأصل.

السادسة: إذا صالح الشفيع على ترك الشفيعه (٢) صح وبطلت الشفيعه لأنه حق مالى فينفذ فيه الصلح.

السابعة: إذا تبايعا شقصا (٣)، فضمن الشفيع الدررك عن البائع أو عن المشتري، أو شرط المتبايعان الخيار للشفيع، لم يسقط بذلك الشفيعه. وكذا لو كان وكيلاً لأحدهما، وفيه تردد، لما فيه من إماره الرضا بالبيع.

الثامنة: إذا أخذ بالشفيعه فوجد فيه عيبا سابقا على البيع، فإن كان الشفيع والمشتري عالين فلا خيار لأحدهما (٤). وإن كانا جاهلين، فإن رده الشفيع، كان المشتري بالخيار فى الرد والأرش. وإن اختار الأخذ (٥) لم يكن للمشتري الفسخ لخروج الشقص عن يده. قال الشيخ رحمه الله: وليس للمشتري المطالبه بالأرش. ولو قيل: له الأرش، كان حسنا. وكذا (٦) لو علم الشفيع بالعيب دون المشتري. ولو علم المشتري دون الشفيع كان للشفيع الرد (٧).

ص: ٧٨٦

١- (٥٨): المحاباه: هى البيع بأقل من ثمن المثل عمدا وعلمنا لا غبنا وغفله (فإن خرج من الثلث) كله يعنى: كان كل الثمن أقل من الثلث (إن لم تجز الورثة) وإن أجاز الورثة فصح الجميع (من الأصل) يعنى: لا من خصوص الثلث.

٢- (٥٩): مثاله: زيد وعمرو شريكان فى أرض، فأراد محمد شراء حصه عمرو، وصالح مع زيد بأن يعطيه مئه دينار على أن لا يأخذ بالشفيعه.

٣- (٦٠): أى: باع الشريك لشخص حصته، فالشريك الآخر صار ضامنا من قبل البائع للمشتري أى نقص فى المبيع أو من قبل المشتري للبائع أى نقص فى الثمن (لم يسقط) لأن ذلك ليس معناه الاعفاء عن الأخذ بالشفيعه.

٤- (٦١): لا للشفيع الخيار ليرد على المشتري، ولا للمشتري الخيار ليرد على البائع، لأن خيار العيب إنما هو للجاهل بالعيب.

٥- (٦٢): يعنى: اختار الشفيع عدم الرد بسبب العيب.

٦- (٦٣): فليس للمشتري المطالبه بالأرش، ولو قيل له الأرش كان حسنا.

٧- (٦٤): على المشتري لأن الشفيع جاهل بالعيب، وليس للمشتري الرد على البائع لكونه عالما بالعيب.

التاسعة: إذا باع الشقص بعوض معين، لا مثل له (١) كالعبد فإن قلنا لا شفعه فلا بحث. وإن أوجبنا الشفعه بالقيمة، فأخذ الشفيع وظهر في الثمن (٢) عيب، كان للبائع رده والمطالبه بقيمه الشقص، إذا لم يحدث عنده ما يمنع الرد. ولا يرتجع الشقص، لأن الفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا يبطل الشفعه. ولو عاد الشقص إلى المشتري بملك مستأنف، كالهبة أو الميراث، لم يملك رده على البائع. ولو طلبه البائع، لم يجب على المشتري إجابته، ولو كانت قيمة الشقص والحال هذه أقل من قيمة العبد هل يرجع الشفيع بالتفاوت؟ فيه تردد، والأشبه لا، لأنه الثمن الذي اقتضاه العقد. ولو كان الشقص في يد المشتري، فرد البائع الثمن بالعيب لم يملك منع الشفيع، لأن حقه أسبق (٣)، ويأخذه بقيمه الثمن، لأنه الذي اقتضاه العقد، وللبائع قيمة الشقص، وإن زادت عن قيمة الثمن. ولو حدث عند البائع ما يمنع رد الثمن (٤)، رجع بالأرش على المشتري، ولا يرجع على الشفيع بالأرش، إن كان أخذه بقيمه العوض الصحيح.

العاشرة: لو كانت دار لحاضر وغائب، وحصة الغائب في يد آخر، فباع الحصة (٥) وادعى أن ذلك بإذن الغائب، قال في الخلاف تثبت الشفعه، ولعل المنع أشبه، لأن الشفعه تابعه لثبوت البيع. فلو قضى بها وحضر الغائب، فإن صدقه فلا بحث، وإن أنكر فالقول قوله (٦) مع يمينه وينتزع الشقص وله أجرته، من حين قبضه إلى حين رده، ويرجع بالأجره على البائع إن شاء، لأنه سبب الاتلاف، أو على الشفيع لأنه المباشر للاتلاف. فإن رجع على مدعى الوكالة (٧)، لم يرجع الوكيل على الشفيع. وإن

ص: ٧٨٧

١- (٦٥): أى: ليس مثليا بل هو قيمى (لا شفعه) أى: لا يثبت حق الشفعه فى العبد كما اختاره المصنف قدس سره فى أول كتاب الشفعه عند رقمى (٤ - ٥).

٢- (٦٦): أى ظهر فى العبد عيب (ما يمنع الرد) من تصرفات فى العبد على خلاف فى نوع التصرف المانع من الرد، وقد مضى تفصيل الكلام عنه فى كتاب البيع خيار العيب (ولا يرتجع الشقص) بل يأخذ قيمته (مستأنف) أى: جديد (لم يملك رده) أى: لا يجوز للمشتري إجبار البائع بأخذ نفس الشقص فى هذه الحال.

٣- (٦٧): لثبوت حق الشفيع بمجرد عقد البيع كما مر عند رقم (٣٢) حيث قال المصنف (وهو أشبه).

٤- (٦٨): وهو العبد لأجل التصرف فيه تصرفا مانعا عن الرد (بالأرش) أى: أخذ البائع من المشتري قيمة نقص العبد بالعيب (ولا يرجع على الشفيع) يعنى: المشتري لا يرجع على الشفيع ليأخذ منه الأرش الذى دفعه للبائع مقابل نقص العبد، هذا إذا كان المشتري قد أخذ من الشفيع قيمة العبد الصحيح، أما إذا كان أخذ منه قيمته عبد معيب أخذ من الشفيع الأرش.

٥- (٦٩): فباع ذاك الآخر الوصى بيده حصه الغائب (لثبوت البيع) ولم يثبت بمجرد ادعاء إذن الغائب له فى البيع (فلو قضى بها) أى: بالشفعه على رأس الشيخ (ره) فى الخلاف.

٦- (٧٠): أى: قول الغائب مالك الشقص (له أجرته) أى: للغائب أجره شقصه.

٧- (٧١): وهو من كان بيده حصه الغائب (لم يرجع الوكيل) لأنه سبب الضرر فعليه الضمان (وفيه قول آخر) محكى عن مبسوط الشيخ الطوسى قده وهو رجوع الوكيل على الشفيع لأنه المباشر للاتلاف (هذا أشبه) يعنى: عدم رجوع الوكيل عن الشفيع.

رجع على الشفيع، رجع الشفيع على الوكيل لأنه غره، وفيه قول آخر هذا أشبه. ولو اشترى شقصا بمئه، ودفع إليه عرضا (١).
يساوى عشره، لزم الشفيع تسليمه أو يدع، لأنه يأخذ بما تضمنه العقد.

ومن اللواحق البحث فيما تبطل به الشفعه:

وتبطل بترك المطالبه مع العلم وعدم العذر (٢)، وقيل: لا تبطل إلا أن يصرح بالإسقاط ولو تطاولت المده، والأول أظهر. ولو نزل عن الشفعه قبل البيع (٣)، لم تبطل مع البيع، لأنه إسقاط ما لم يثبت، وفيه تردد. وكذا لو شهد على البيع، أو بارك للمشتري أو للبائع، أو أذن للمشتري فى الابتاع، فيه تردد، لأن ذلك ليس بأبلغ من الإسقاط قبل البيع.

ولو بلغه البيع بما يمكن إثباته به، كالتواتر أو شهاده شاهدى عدل فلم يطالب وقال لم أصدق، بطلت شفعته، ولم يقبل عذره.

ولو أخبره صبى أو فاسق لم تبطل وصدق (٤). وكذا لو أخبره واحد عدل، لم تبطل شفعته وقبل عذره، لأن الواحد ليس حجه.

ولو جهلا (٥) قدر الثمن، بطلت الشفعه لتعذر تسليم الثمن. ولو كان المبيع فى بلد ناء فأخر المطالبه توقعا للوصول، بطلت الشفعه (٦) ولو بان الثمن مستحقا، بطلت الشفعه لبطلان العقد. وكذا لو تصادق الشفيع والمشتري غصبيه الثمن، أو أقر الشفيع بغصبيته، منع من المطالبه. وكذا لو تلف الثمن المتعين قبل قبضه، لتحقق البطلان على تردد (٧) فى هذا.

ص: ٧٨٨

١- (٧٢): أى: متاعا (يساوى عشره) صلحا، أو إبراء للباقي أو نحوهما.

٢- (٧٣): يعنى: علم ببيع شريكه لحصته ولم يكن معذورا فى ترك مطالبه الحصة بحيث لم يمكنه المطالبه من سفر، أو مرض أو حبس أو نحوهما.

٣- (٧٤): أى: قال لا أريد الأخذ بالشفعه (وفيه تردد) لاحتمال سقوطه بالإسقاط قبل البيع (شهد على البيع) أى: صار شاهدا (أو بارك) أى قال ببيعكم مبارك (فى الابتاع) يعنى: فى الشراء.

٤- (٧٥): يعنى: يقبل قوله فى إنه لم يصدق.

٥- (٧٦): الشفيع الأخذ بالشفعه والمشتري من الشفيع الآخر (قدر الثمن) لنسيان، أو كون البيع بواسطه وكيل أو ولى قد مات، أو نسي ونحو ذلك (بلد ناء) أى: بعيد.

٦- (٧٧): لأن الأخذ بالشفعه القولى يجب فيه الفوريه (بان الثمن) الذى اشترى به المشتري (لو تصادق) أى: اعترفا وإن كان اعترافهما لا يبطل البيع لعدم نفوذه على البائع.

٧- (٧٨): وجه التردد احتمال صحه البيع وانتقال الثمن من المعين إلى مثله إن كان مثليا كالحنطه والأرز والسكر ونحوها وإلى قيمته إن كان قيميا كالعقيق، والأرض، ونحوها.

ومن حيل الإسقاط: أن يبيع بزيادة عن الثمن، ويدفع بالثمن عوضا قليلا (١).

فإن أخذ الشفيع، لزمه الثمن الذى تضمنه العقد. وكذا لو باع بثمان زائد، فقبض بعضا، وأبرأه من الباقي. وكذا لو نقل الشقص بغير البيع، كالهبة أو الصلح.

ولو ادعى عليه الابتاع (٢)، فصدقه وقال: أنسيت الثمن، فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلفه بطلت الشفيعه. أما لو قال: لم أعلم كميته الثمن، لم يكن جوابا صحيحا، وكلف جوابا غيره. وقال الشيخ: ترد اليمين على الشفيع.

فى مسائل التنازع

المقصد الخامس فى التنازع وفيه مسائل:

الأولى: إذا اختلفا (٣) فى الثمن ولا بينه، فالقول قول المشتري مع يمينه، لأنه الذى يتزعم الشئ من يده. وإن أقام أحدهما بينه، قضى له. ولا تقبل شهادة البائع لأحدهما (٤). ولو أقام كل واحد منهما بينه، حكم بينه المشتري، وفيه احتمال للقضاء بينه الشفيع لأنه الخارج. ولو كان الاختلاف بين المتبايعين (٥)، ولأحدهما بينه حكم بها. ولو كان لكل منهما بينه، قال الشيخ: الحكم فيها بالقرعة، وفيه إشكال، لاختصاص القرعة بموضع اشتباه الحكم. ولا اشتباه مع الفتوى، بأن القول قول البائع مع يمينه، مع بقاء السلعة، فتكون البينة بينه المشتري. وإذا قضى بالثمن (٦)، تخير الشفيع فى الأخذ بذلك وفى الترك.

الثانية قال فى الخلاف إذا ادعى (٧) أنه باع نصيبه من أجنبى فأنكر الأجنبى، قضى بالشفيعه للشريك بظاهر الإقرار، وفيه تردد، من حيث وقوف الشفيعه على ثبوت الابتاع،

ص: ٧٨٩

- ١- (٧٩): مثاله: باع الأرض التى قيمتها مئة بألف، ثم أخذ البائع عوضا عن الألف متاعا يساوى مئة.
- ٢- (٨٠): أى: ادعى الشفيع على شخص أنه اشترى حصه شريكه الآخر (ما لو قال) أى: المشتري (ترد اليمين) عندما يقول المشتري لم أعلم الثمن (على الشفيع) فيحلف بأنه اشتراه بكذا وينفذ على المشتري.
- ٣- (٨١): المشتري والشفيع فقال المشتري مثلا: اشتريته بمئة وقال الشفيع بل بخمسين.
- ٤- (٨٢): سواء وحده، منضمًا إلى شاهد آخر (بينه المشتري) لأنه داخل (لأنه الخارج) وخلاف فى أن تعارض بينه الداخل والخارج أيتهما تقدم.
- ٥- (٨٣): فى قدر الثمن فقال البائع مثلا بعت أنا بمئة وقال المشتري بل بخمسين (بقاء السلعة) أى المبيع.
- ٦- (٨٤): سواء بصالح البائع أو المشتري (بذلك) الثمن.
- ٧- (٨٥): أحد الشريكين (من أجنبى) يعنى: من ليس شريكا وكلمه الأجنبى لأن البيع إلى أحد الشركاء لا يستوجب حق الشفيعه لبقية الشركاء (ولعل الأول) وهو ثبوت حق الشفيعه بإقرار الشريك البيع.

الثالثة: إذا ادعى أن شريكه أبتاع بعده (١) فأنكر، فالقول قول المنكر مع يمينه، فإن حلف أنه لا يستحق عليه شفعه جاز، ولا يكلف اليمين بأنه لم يشتر بعده. ولو قال كل منهما: أنا أسبق فلى الشفعه فكل منهما مدع، ومع عدم البينه بحلف كل واحد منهما لصاحبه، ويثبت الدار بينهما (٢). ولو كان لأحدهما بينه بالشراء مطلقا لم يحكم بها إذ لا فائده فيها ولو شهدت لأحدهما بالتقدم على صاحبه، قضى بها. ولو كان لهما بينتان بالابتاع مطلقا، أو تاريخ واحد، فلا ترجيح. ولو شهدت بينه كل واحد منهما بالتقدم، قيل: يستعمل القرعه، وقيل: سقطتا وبقي الملك على الشركه.

الرابعة: إذا ادعى الابتاع (٣) وزعم الشريك إنه ورث، وأقاما بينه، قال الشيخ: يقرع بينهما لتحقق التعارض. ولو ادعى الشريك الإيداع، قدمت بينه الشفيع، لأن الإيداع لا ينافى الابتاع (٤) ولو شهدت بابتاع مطلقا، وشهدت الأخرى أن المودع أودعه ما هو ملكه فى تاريخ متأخر، قال الشيخ: قدمت بينه الإيداع لأنها انفردت بالملك. ويكاتب المودع (٥)، فإن صدق قضى بينته وسقطت الشفعه. وإن أنكر، قضى بينه الشفيع. ولو شهدت بينه الشفيع (٦)، أن البائع باع ما هو ملكه، وشهدت بينه الإيداع مطلقا، قضى بينه الشفيع ولم يرسل المودع، لأنه لا معنى للمراسله هنا.

الخامسة: إذا تصادق البائع والمشتري، إن الثمن غصب (٧)، وأنكر الشفيع، فالقول قوله ولا يمين عليه إلا أن يدعى عليه العلم.

ص: ٧٩٠

- ١- (٨٦): يعنى قال محمد مثلا: إن عليا اشترى بعدما أنا اشترت وصرت شريكا فلى حق الشفعه على على (فأنكر) على ذلك.
- ٢- (٨٧): ويسقط حق الشفعه منهما (مطلقا) بدون قيد القبليه والبعديه (على الشركه) بينهما فلا شفعه لأحدهما على الآخر.
- ٣- (٨٨): مثلا اشترك زيد وعمرو فى أرض فادعى زيد عمرو أنك اشترت حصه شريكى السابق وصرت أنت شريكا لى؟ فلى حق الشفعه عليك، وقال عمرو، بل أنى ورثت هذه الحصه ولم اشترها.
- ٤- (٨٩): فى المسالك: لاحتمال أن يكون قد أودعه ثم باعه (مطلقا) أى: شهدت إحدى البينتين بالشراء تذكر البينه أن البائع باع ما هو ملك له، بل شهدت بالبيع فقط فى شهر رجب مثلا (فتأخر) وشهدت البينه الثانيه: على أن المودع أودعه ما هو ملكه فى شعبان (انفردت بالملك) أى شهدت بالملك ولم تشهد بينه البيع بملكه للبائع.
- ٥- (٩٠): أى يكتب إليه إن لم يكن حاضرا.
- ٦- (٩١): هذا عكس الفرع السابق، فبينه الإيداع مطلقه لا- اسم للملك فيها، و بينه البيع زادت أن البائع باع ملكه (لا- معنى للمراسله) لأن بينه الإيداع كانت مطلقه، لم تذكر الملك حتى يعيد المودع أو لا يصدق.
- ٧- (٩٢): يعنى: كان ثمن البيع معينا وغصب حتى يبطل البيع فينتفى حق الشفعه (قوله) أى: قول الشفيع فى إنكار الغصب وعدم بطلان البيع فله حق الشفعه (يدعى) بصيغه المجهول (عليه) على الشفيع المنكر (العلم) بغصب الثمن المعين.

كتاب إحياء الموات والنظر في أطراف أربعه الأول في الأرضين: وهي: إما عامره (١)، وإما موات.

فالعامره: ملك لملكه، لا يجوز التصرف فيه إلا بإذنه. وكذا ما به صلاح العامر، كالطريق والشرب والقناه. ويستوى في ذلك، ما كان من بلاد الإسلام وما كان من بلاد الشرك، غير أن ما كان من بلاد الإسلام لا يغنم، وما في بلاد الشرك يملك بالغلبه عليه.

وأما الموات: هو الذي لا ينتفع به لعطلته، إما لانقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه، أو لاستيجامه (٢)، أو غير ذلك من موانع الانتفاع، فهو للإمام عليه السلام لا يملكه أحد وإن أحياه، ما لم يأذن له الإمام.

وإذنه شرط، فمتى أذن، ملكه المحي له إذا كان مسلماً، ولا يملكه الكافر. ولو قيل:

يملكه مع إذن الإمام عليه السلام، كان حسناً.

والأرض المفتوحة عنوه (٣)، للمسلمين قاطبه، لا يملك أحد رقبته، ولا يصح بيعها ولا رهنها.

ولو ماتت لم يصح إحيائها (٤)، لأن المالك لها معروف، وهو المسلمون قاطبه.

ص: ٧٩١

١- (١): بالبناء، أو الزرع، أو الأشجار والنخيل أو المعامل والمصانع ونحو ذلك (والموات) ما كانت خاليه من كل ذلك.

٢- (٢): أى: صيروره الأرض أجمه، وهى ذات الشجر الكثير الملتف بعضه ببعض أو ذات القصب الكثير وتسمى ذلك كله ب (الغابه) أو - كما فى الروضه - التى صارت محلاً للسباع.

٣- (٣): بفتح العين: الغلبه والقوه والحرب، وفى المسالك: كمكه والشام وأكثر بلاد الإسلام (رقبتها) أى: عينها بل يملك الانتفاع منها وغير الأرض لعامه المسلمين (ولا- رهنها) لأنه لا يبيع إلا فى ملك، ولا رهن إلا فى ملك. وكذا لا يصح كل ما يتوقف على الملك كالهبه، والصدقه وغيرهما.

٤- (٤): إلا يأذن ولى المسلمين وهو الإمام عليه السلام، أو نائبه الخاص، أو العام هو الفقيه العادل.

وما كان مواتا في وقت الفتح، فهو للإمام عليه السلام. وكذا كل أرض لم يجر عليها ملك لمسلم.

وكل أرض جرى عليها ملك لمسلم، فهي له أو لورثته بعده. وإن لم يكن لها مالك معروف معين (١)، فهي للإمام عليه السلام. ولا يجوز إحياؤها إلا بإذنه. فلو بادر مبادر فأحياه بدون إذنه. لم يملك. وإن كان الإمام عليه السلام غائبا (٢)، كان المحيي أحق بها ما دام قائما بعمارتها. فلو تركها، فبادت آثارها، فأحياها غيره، ملكها.

ومع ظهور الإمام عليه السلام، يكون له رفع يده عنها.

وما هو بقرب العامر من الموات، يصح إحياؤه إذا لم يكن مرفقا للعامر، ولا حريما له (٣).

في شروط تملك الأرض الموات

ويشترط في التملك بالأحياء شروط خمسة:

الأول: أن لا يكون عليها يد لمسلم فإن ذلك يمنع من مباشره الأحياء، لغير المتصرف.

الثاني: أن لا يكون حريما (٤) لعامر كالطريق، والشرب، وحریم البئر، والعين والحائط.

وحد الطريق: لمن ابتكر (٥) ما يحتاج إليه في الأرض المباحه، خمس أذرع، وقيل: سبع أذرع، فالثاني يتباعد هذا المقدار.

وحریم الشرب: بمقدار مطرح ترابه (٦)، والمجاز على حافته ولو كان النهر في ملك الغير (٧)، فادعى الحریم، قضى به له مع يمينه، لأنه يدعى ما يشهد به الظاهر، وفيه تردد.

ص: ٧٩٢

١- (٥): حتى ولو كان لها مالك ولكنه غير معين كالنبطيه، أو غير معروف كآل خرنوب.

٢- (٦): كهذه الأيام التي هي سوداء بغيبته عليه الصلاه والسلام رزقنا الله تعالى رضاه ووفقنا للقائه والجهاد بين يديه.

٣- (٧): يأتي تفصيل البحث عن الحریم للعامر بعد قليل عند شروط الأحياء، والمرفق والحریم بمعنى واحد.

٤- (٨): حریم يعني: محترم، أي: لا يكون محترما من أجل مكان معمور عنده بحيث يحتاج ذاك المعمور إلى هذا (كالطريق) يعني طريق مرور الناس (والشرب) يعني النهر والقناه ونحوهما.

٥- (٩): أي: ابتداء عماره أرض، ومقابلته من اشترى دارا ملصقه بدار أخرى فليس للمشتري حریم أصلا (المباحه) ومقابلتها الأرض غير المباحه فمن ابتكر فيها شيئا فلا حریم له لعدم الحرمة لعمله (يتباعد) يعني: لو أحدث شخص بناء فعلى إنسان ثان يريد إحداث بناء قريبا منه أن يتباعد بناؤه عن الأول بخمس أو سبع أذرع على الأقل لأجل الطريق.

٦- (١٠): من الطرفين عندما يحتاج إلى كرية وإخراج ترابه (والمجاز) أي: عبور الناس.

٧- (١١): يعني: كان نهر لزيد في أرض لعمر، فادعى زيد أن حریم النهر لنفسه لا لعمر (الظاهر) أي: ظاهر كون النهر له أن حریمه أيضا له (وفيه تردد) لأن هذا الظاهر منقوص بظاهر كون الأرض لعمر، وأن كلها لعمر حتى حریم نهر زيد.

وحریم البئر المعطن (١): أربعون ذراعا. وبئر الناضح: ستون. وللعين: ألف ذراع في الأرض الرخوه (٢)، وفي الصلبيه خمسمائه ذراع، وقيل: حد ذلك أن لا يضر الثاني بالأول، والأول أشهر.

وحریم الحائط (٣) في المباح: مقدار مطرح ترابه، نظرا إلى إمساس الحاجه إليه لو استهدم وقيل للدار: مقدار مطرح ترابها، ومصب مياهها ومسلك الدخول والخروج.

وكل ذلك إنما يثبت له حریم، إذا ابتكر في الموات. أما ما يعمل في الأملاك المعموره، فلا.

فزع: لو أحيا أرضا، وغرس في جانبها غرسا تبرز (٤) أغصانه إلى المباح، أو تسرى عروقه إليه، لم يكن لغيره إحيائها. ولو حاول الإحياء، كان للغرس منعه.

الثالث: أن لا يسميه الشرع مشعرا (٥) للعباده كعرفه ومنى والمشعر، فإن الشرع دل على اختصاصها موطنًا للعباده فالتعرض لتملكها تفويت لتلك المصلحه أما لو عمر فيها ما لا يضر، ولا يؤدي إلى ضيقها، عما يحتاج إليه المتعبدون كاليسير، لم يمنع منه (٦).

الرابع: أن لا يكون مما أقطعه إمام الأصل (٧) ولو كان مواتا خاليا من تحجير، كما أقطع النبي - صلى الله عليه وآله - الدور، وأرضا بحضر موت، وحضر فرس الزبير فإنه يفيد اختصاصا مانعا من المزاحمه، فلا يصح دفع (٨) هذا الاختصاص بالأحياء.

ص: ٧٩٣

١- (١٢): أى: البئر التى يسقى منها الماء لشرب الإبل، والموطن: محل جلوس الإبل عند الماء للشرب (أربعون) من جوانبها الأربعة، فليس لأحد عمارتها أو زراعتها، ولا حفر بئر أو نهر فيها (الناضح) اسم للبعير الذى يستقى عليه الزرع أو لشرب الناس أو غسلها ونحو ذلك، يعنى: البئر التى يخرج منها الماء بسبب البعير لحاجات الإنسان.

٢- (١٣): فليس لأحد إحداث غير ماء أخرى فى هذه المسافه (لا يضر الثانى) أى: لا يصير الثانى سببا لقله ماء الأول.

٣- (١٤): أى: الدار، والبستان ونحوهما (فى المباح) احترازا عن الأبنيه المتجاوره فلا حریم لها كما مر هنا وسيأتى قريبا (مطرح ترابه) لو استهدم، وكذا غير التراب من آلات البناء كالحجر والحديد والاسمنت والجص والشبايك ونحو ذلك.

٤- (١٥): أى: تبرز فى المستقبل مع بقائها.

٥- (١٦): أى: محل شعائر الله تعالى (كعرفه) وكذلك المساجد ومشاهد أهل البيت عليهم السلام ومقابر الأنبياء، بل لعله والأولياء والعلماء المتقون إذا صارت الأخيره مشعرا عرفا (فتأمل).

٦- (١٧): كمن بينى دارا صغيره فى منى لنفسه فإنه يملكها على رأى المصنف، لكنه خلاف المشهور وتفصيل الكلام فى الكتب المفصله.

٧- (١٨): أى: الإمام المعصوم عليه السلام أعطاهما قطعه معينه لشخص (الدور) موضع بالمدينه أقطعه النبي (صلى الله عليه وآله) لعبد الله بن مسعود (بحضرموت) اسم بلد فى الحجاز، أقطع النبي (صلى الله عليه وآله) فيه أرضا لوائل بن حجر (وحضر فرس) أى: مقدار عدوه، فأجرى الزبير فرسه حتى عجز ووقف فرمى الزبير بسوطه طلبا للزيادة فأعطاه النبي (صلى الله عليه وآله) من

حيث وقع السوط (وفى الجواهر) وأقطع

٨- (صلى الله عليه وآله) بلال بن الحارث أرض العقيق. وفي المسالك: (الإقطاع المذكور لا يفيد الملك بل الاختصاص المانع لغيره من الإحياء). (١٩): لأن كلا من النبي (صلى الله عليه وآله) والإمام المعصوم (عليه السلام) أولى بالمؤمنين من أنفسهم.

الخامس: أن لا يسبق إليه سابق بالتحجير (١) فإن التحجير يفيد الأولويه. لا ملكا للرقبه.

وإن ملك به التصرف حتى لو هجم عليه من يروم الإحياء كان له منعه. ولو قاهره (٢) فأحيائها لم يملكه.

والتحجير: هو أن ينصب عليها المروز، أو يحوطها بحائط. ولو اقتصر على التحجير وأهمل العماره، أجزبه الإمام على أحد الأمرين، إما الإحياء وإما التخليه بينها وبين غيره، ولو امتنع أخرجها السلطان (٣) من يده، لثلا يعطلها.

ولو بادر إليها من أحيائها لم يصح، ما لم يرفع السلطان يده، أو يأذن في الإحياء.

وللنبي صلى الله عليه وآله، أن يحمي (٤) لنفسه ولغيره من المصالح كالحمي لنعم الصدقه. وكذا عندنا لإمام الأصل. وليس لغيرهما من المسلمين، أن يحمي لنفسه. فلو أحياء محي لم يملكه، ما دام الحمي مستمرا.

وما حماه النبي صلى الله عليه وآله، أو الإمام عليه السلام لمصلحه فزالت جاز نقضه (٥)، وقيل: ما يحمي النبي صلى الله عليه وآله خاصة، لا يجوز نقضه لأن حماه كالنص.

في كيفية الإحياء في المنافع التريكة

الطرف الثاني في كيفية الإحياء: والمرجع فيه إلى العرف، لعدم التنصيص شرعا ولغاه.

وقد عرف إنه ذا قصد سكنى أرض، فأحاط (٦) ولو بخشب أو قصب أو سقف، مما يمكن سكناه، سمي إحياء. وكذا لو قصد الحظيره، فاقصر على الحائط من دون السقف. وليس تعليق الباب شرطا.

ص: ٧٩٤

١- (٢٠): هو وضع أحجار في أطراف أرض مقدمه للبناء أو الزرع أو نحوهما.

٢- (٢١): أى: بالقهر والقوه أحيى شخص أرضا محجره من شخص آخر لم يملكها المحيى (المروز) يعنى: العلامات في أطراف الأرض

٣- (٢٢): أى: الحاكم الشرعى أو المنصوب من قبله لا السلطان الجائر.

٤- (٢٣): فى المسالك: المراد بالحمي أن يحمي بقعه من الموات لمواشى بعينها ويمنع سائر الناس من الرعى فيها (لنعم الصدقه) أى: الزكاه، وفى المسالك: (حمي النبي صلى الله عليه وآله) البقيع بالنون لإبل الصدقه ونعم الجزيه وخيل المجاهدين فى سبيل الله (قال) (وكان يجوز ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله) لخاصه نفسه لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم ولكنه لم يفعل (لإمام الأصل) أى: الإمام المعصوم عليه السلام لأنه بمنزله النبي صلى الله عليه وآله) فى كل شئ سوى النبوه.

٥- (٢٤): كما لو حمى أرضا للصدقه فانتهد الصدقات.

٦- (٢٥): أى: بنى حائطا فى أطراف تلك الأرض (الحظيره) محل بيات الأغنام، أو جمع الأحطاب، أو تخزين الثمار ونحو ذلك، ويسمى اليوم المخزن (مرز) هو جمع التراب حوله بحيث يكون فاصلا بين هذه الأرض وغيرها (والمسناه) تشبه المرز

ولعلها تشمل ما كان من الطين أو الحجر المبني وفي الجواهر: (المسناه نحو المرز وربما كانت أكثر ترابا منه).

ولو قصد الزراعة، كفى فى تملكها التحجير بمرز أو مسناه وسوق الماء إليها بساقيه أو ما شابهها. ولا يشترط حراثتها ولا زراعتها، لأن ذلك انتفاع كالسكنى.

ولو غرس أرضا فنبت فيها الغرس، وساق إليها الماء، تحقق الإحياء وكذا لو كانت مستأجمه (١).

فعضد شجرها أو أصلحها. وكذا لو قطع عنها المياه الغالبه، وهياها للعماره، فإن العاده قاضيه بتسميه ذلك كله إحياء، لأنه إخراجها بذلك إلى حد الانتفاع، الذى هو ضد الموت. ومن فقهائنا الآن من يسمى التحجير إحياء، وهو بعيد.

الطرف الثالث فى المنافع المشتركه: وهى: الطرق، والمساجد، والوقوف المطلقه كالمدارس والمسكن.

أما الطرق: ففائدتها الاستطراق. والناس فيها شرع (٢)، فلا يجوز الانتفاع فيها بغيره، إلا ما لا يفوت به منفعه الاستطراق، كالجلوس غير المضر بالماره. وإذا قام بطل حقه. ولو عاد بعد أن سبق إلى مقعده (٣)، لم يكن له الدفع.

أما لو قام قبل استيفاء غرضه، لحاجه ينوى معها العود، قيل: كان أحق بمكانه.

ولو جلس للبيع أو الشراء، فالوجه المنع، إلا فى المواضع المتسعه كالرحاب نظرا إلى العاده. ولو كان كذلك، فقام ورحله باق، فهو أحق به. ولو رفعه ناويا للعود فعاد، قيل:

كان أحق به، لثلا يتفرق معاملوه فيستضر، وقيل: يبطل حقه، إذ لا سبب للاختصاص، وهو أولى. وليس للسلطان أن يقطع ذلك، كما لا يجوز إحياءه ولا تحجير.

وأما المسجد: فمن سبق إلى مكان منه، فهو أحق به ما دام جالسا. فلو قام مفارقا (٤)، بطل حقه ولو عاد. وإن قام ناويا للعود، فإن كان رحله باقيا فيه فهو أحق به وإلا كان مع غيره

ص: ٧٩٥

١- (٢٤): أى: كانت غابه من القصب الكثر أو الشجر الكثير الملتف (عضد) أى: قطع (وأصلحها) بطم الحفر، ونحو ذلك (الغالبه أى: المستولى على الأرض (ومن فقهائنا) فى الجواهر: هو شيخه ابن فما قدس سره.

٢- (٢٧): أى: متساوون لا تقدم لأحد على آخر.

٣- (٢٨): أى: قعد غيره مكانه (لحاجه) كما لو قام إلى الخلاء، أو شرب الماء ونحو ذلك (كالرحاب) أى: الساحات (ورحله) أى: أدوات البيع والشراء (يقطع ذلك) أى: يخصص الطرق بشخص معين.

٤- (٢٩): أى: بدون قصد العود (ولو عاد) أى: حتى ولو عاد فلا حق له إذا كان غيره قد سبق إليه (رجله) كقرآنه، وكتب أدعيته وسجاداته وسبحته مترتبه ونحوها.

سواء. وقيل: إن قام لتجديد طهاره (١)، أو إزاله نجاسه وما أشبهه، لم يبطل حقه، ولو استبق اثنان فتوافيا، فإن أمكن الاجتماع جاز، وإن تعاسرا أقرع بينهما.

أما المدارس والربط (٢): فمن سكن بيتا ممن له السكنى، فهو أحق به وإن تناولت المده (٣)، ما لم يشترط الواقف أمدا، فيلزمه الخروج عند انقضائه. ولو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم فأهمل ألزم الخروج. فإن استمر على الشرط لم يجز إزعاجه، وله أن يمنع من يساكنه، ما دام متصفا بما به يستحق السكنى. ولو فارق لعذر (٤)، قيل: هو أولى عند العود وفيه تردد، ولعل الأقرب سقوط الأولويه.

في المعادن الظاهره

الطرف الرابع في المعادن الظاهره: وهى التى لا- تفتقر إلى إظهار، كالمح والنفط والقار، لا- تملك بالإحياء ولا يختص بها الحجر، وفى جواز إقطاع السلطان المعادن والمياه، تردد. وكذا فى اختصاص المقطع بها (٥). ومن سبق إليها، فله أخذ حاجته. ولو تسابق اثنان، فالسابق أولى. ولو توافيا، وأمکن أن يأخذ كل منهما بغيته فى بحث، وإلا أقرع بينهما مع التعاسر، وقيل: يقسم وهو حسن. ومن فقهاثنا من يخص المعادن بالإمام عليه السلام، فهى عنده من الأنفال. وعلى هذا لا يملك ما ظهر منهما وما بطن (٦). ولو صح تملكها بالإحياء، لزم من قوله اشتراط إذن الإمام. وكل ذلك لم يثبت. ولو كان إلى جانب المملحه أرض موات، إذا حفر فيها بئر، وسبق إليها الماء صار ملحا، صح تملكها بالإحياء، واختص بها المحجر. ولو أقطعها الإمام، صح. والمعادن الباطنه، هى التى لا- تظهر إلا- بالعمل، كمعادن الذهب والفضه والنحاس، فهى تملك بالإحياء. ويجوز للإمام إقطاعها قبل أن تملك. وحقيقه إحيائها أن يبلغ نيلها (٧). ولو حجرها، وهو أن يعمل فيها عملا لا يبلغ به نيلها، كان أحق بها ولم يملكها. ولو

ص: ٧٩٦

١- (٣٠): من الوضوء والتيمم وإعادة غسل مستحب إذا كان قد أحدث ونحو ذلك (إزاله نجاسته) عن المسجد، أو عن لباسه وبدنه عاف أو غيره (فتوافيا) أى: وصلا معا.

٢- (٣١): جمع رباط، لكتب وكتاب هى الخانات الموقوفه على النزال والغرباء والفقراء وأشباههم (بيتا) يقال بيت للحجره التى على الأرض، أو تحت الأرض، دون الحجره التى فى طابق علوى فإنها (غرفه).

٣- (٣٢): كمن يبقى فى حجره مدرسه عشر سنوات وعشرين وثلاثين (يساكنه) أى: يسكن معه فى الحجره، إذا كان الوقف مطلقا وغير منصرف إلى المساكنه ولم يأمر بذلك المتولى الشرعى وإلا فلا.

٤- (٣٣): أى: ترك الحجره لسفر، أو علاج، أو خوف ظالم ونحوها.

٥- (٣٤): أى: لو قطع السلطان العادل لشخص معدنا، (ونهر ماء أو عين، فهل يختص به فيه تردد للمصنف (توافيا) أى: وصلا من إلى المعدن والماء (مع التعاسر) أى: التشاجر والتزاع.

٦- (٣٥): أى: كان معدنا ظاهرا كالمح، أو باطنا يحتاج إلى الاستخراج كالنفط آبار النفط.

٧- (٣٦): أى: يخرجها ويحوزها (عذرا) لإهماله الإتمام (أنظره) أمهله (زواله) العذر.

أهمل أجبر على إتمام العمل، أو رفع يده عنها. ولو ذكر عذرا، أنظره السلطان بقدر زواله، ثم ألزمه أحد الأمرين.

فرع: لو أحيا أرضا، وظهر فيها معدن (١)، ملكه تبعها لها، لأنه من أجزائها.

وأما الماء فمن حفر بئرا في ملكه، أو مباح لتملكها (٢)، فقد اختص بها كالمحجر. فإذا بلغ الماء، فقد ملك البئر والماء، ولم يجز لغيره التخطي إليه، ولو أخذه منه أعاده ويجوز بيعه كيلا ووزنا، ولا يجوز بيعه أجمع، لتعذر تسليمه لاختلاطه بما يستخلف.

ولو حفرها لا- للتملك بل للانتفاع، فهو أحق بها مده مقامه عليها، وقيل: يجب عليه بذل الفاض من مائها عن حاجته (٣) وكذا قيل: في ماء العين والنهر، ولو قيل لا يجب، كان حسنا. وإذا فارق فمن سبق إليها، فهو أحق بالانتفاع بها.

وأما مياه العيون والآبار والغيوث (٤)، فالناس فيها سواء. ومن اغترف منها شيئا بإناء، أو حازه في حوضه أو مصنعه فقد ملكه.

وهنا مسائل:

الأولى: ما يفيضه النهر المملوك من الماء المباح. قال الشيخ: لا يملكه الحافر، كما إذا جرى السيل إلى أرض مملوكة، بل الحافر أولى بمائه من غيره، لأن يده عليه. فإذا كان فيه جماعه، فإن وسعهم أو تراضوا فيه فلا بحث. وإن تعاسروا قسم بينهم على سعة الضياع (٥).

ولو قيل: يقسم على قدر انصبائهم من النهر، كان حسنا.

الثانية: إذا استجد (٦) جماعه نهرا. فبالحفر يصيرون أولى به، فإذا وصلوا منتزع الماء ملكوه.

ص: ٧٩٧

١- (٣٧): قد يقال بتخصص الحكم بما كان معدنا صغيرا مناسبا للأرض وللحجي كما كان في عصر المعصومين عليهم السلام وعدم احتياج العامة إليه، لا مثل النفط في هذا الزمان، ولتفصيل البحث مقام آخر.

٢- (٣٨): أى: مباح التصرف فيه وإدخاله في ملكه (التخطي) أى: الدخول في البئر أو الأخذ من الماء (بما يستخلف أى: الماء الذى يحل مكان الماء المأخوذ).

٣- (٣٩): يعنى يجوز له أخذ ما يحتاجه من الماء للشرب ولزرعه ودوابه ونحو ذلك، ويحرم عليه احتكار الزائد عن ذلك بل يجب عليه إعطاؤه لمن يحتاجه (وإذا فارق) أى: ترك البئر والماء.

٤- (٤٠): جمع غيث يعنى المطر.

٥- (٤١): جمع: صنيعة: يعنى: على مقدار أراضيهم، فلو كانت الأرض عشره هكتارات لعشره أشخاص لكل واحد منهم هكتار واحد، قسم الماء عشره أقسام لكل واحد منهم قسم (انصبائهم) جمع نصيب أى: نصيبهم من النهر، يعنى: مقدار عملهم فى النهر مثلا: لو حصلت البئر بعمل مئة ساعة فعمل أحدهم خمسين ساعة منها كان له نصف البئر وإن كانت أرضه عشر الأرض. وبالعكس العكس، وهكذا.

٦- (٤٢): أى: أوجدوا وحفروا (على قدر النفقه) أى: مقدار عملهم.

وكان بينهم على قدر النفقه على عمله.

الثالثة: إذا لم يف النهر المباح (١)، أو سيل الوادى، بسقى ما عليه دفعه بدئ بالأول وهو الذى يلى فوهته، فأطلق إليه للزرع إلى الشراك وللشجر إلى القدم، وللنخل إلى الساق، ثم يرسل إلى ما دونه (٢) ولا- يجب إرساله قبل ذلك، ولو أدى إلى تلف الأخير.

الرابعة: لو أحيا إنسان أرضا ميتة على مثل هذا الوادى (٣)، ولم يشارك السابقين، وقسم له مما يفضل عن كفايتهم، وفيه تردد.

ص: ٧٩٨

١- (٤٣): أى: غير المملوك لشخص خاص (فوهته) أى: رأسه وابتدأؤه الشراك) هو جبل النعل الذى يشد على ظهر القدم (القدم) المكان الذى حوله قبتان فى طرفيه (الساق) فوق ذلك بقليل يعنى: إلى أن يقف الماء ويصعد إلى أن يبلغ الشراك والقدم والساق (وللنخل) يعنى: نخل الثمر.

٢- (٤٤): من بعده (الأخير) أى: تلف زرعه وشجره ونخله من قله أو عدم الماء.

٣- (٤٥): يعنى: هذه الصحراء التى سبق إلى إحيائها غيره ويقسم ماءها بينهم (لم يشارك السابقين) فى مائها وغيره (وفيه تردد) لاحتمال شركته معهم فى الماء وغيره أيضا. وفى الجواهر: (لم نجد هذا التردد الأخير غير المحقق قدس سره).

كتاب اللقطة الملقوط أما إنسان أو حيوان أو غيرهما (١).

يسمى لقيطا، وملقوطا، ومنبوذا، وينحصر النظر فيه في ثلاثه مقاصد:

فالقسم الأول في اللقيط: وهو كل صبي ضائع، لا كافل له.

ولا- ريب في تعلق الحكم، بالتقاط الطفل غير المميز. وسقوطه في طرف البالغ العاقل، وفي الطفل المميز تردد، أشبهه جواز التقاط لصغره وعجزه عن دفع ضرورته (٢).

ولو كان له أب أو جد أو أم، أجبر الموجود منهم على أخذه. وكذا لو سبق إليه ملتقط (٣).

ثم نبذه فأخذه آخر، ألزم الأول أخذه.

ولو التقط مملوكا ذكرا أو أنثى، لزمه حفظه وإيصاله إلى صاحبه. ولو أبق منه أوضاع، من غير تفريط، لم يضمن. ولو كان بتفريط ضمن. ولو اختلفا في التفريط (٤) ولا- بينه، فالقول قول الملتقط مع يمينه. ولو أنفق عليه، باعه في النفقه إذا تعذر استيفاؤها.

الثاني في الملتقط: ويراعى فيه: البلوغ والعقل، والحريه.

فلا حكم لالتقاط: الصبي ولا المجنون ولا العبد، لأنه مشغول باستيلاء المولى على منافعه. ولو أذن له المولى صح، كما لو أخذه (٥) المولى ودفعه إليه. وهل يراعى الإسلام؟ قيل:

ص: ٧٩٩

١- (١): كالفرش: والخاتم، والكتاب وغيرها.

٢- (٢): الذى يتوجه عليه من سوء قصد الناس به اقتصاديا، وجنسيا، وغيرهما.

٣- (٣): أى: أخذه شخص وتركه.

٤- (٤): فقال الملتقط لم أفرط، وقال صاحبه فرطت أنت حتى ضاع (استيفاؤها) أى: تحصيل النفقه؟.

٥- (٥): أى: أخذ لقيطا (المحكوم بإسلامه) لأن اللقيط في بلاد الإسلام يحكم بكونه مسلما في الظاهر (مخادعته) أى: يخدعه فيجعله كافرا.

نعم، لأنه لا سبيل للكافر على الملقوط، المحكوم بإسلامه ظاهراً، أو لأنه لا يؤمن مخادعته عن الدين.

ولو كان الملتقط فاسقاً، قيل: ينتزعه الحاكم من يده ويدفعه إلى عدل، لأن حضانتها استثمان (١)، ولا أمانه للفاسق، والأشبه أنه لا ينتزع.

ولو التقطه بدوى لا استقرار له فى موضع التقاطه (٢)، أو حضرى يريد السفر به، قيل:

ينتزع من يده، لما لا يؤمن من ضياع نسبه، فإنه إنما يطلب فى موضع التقاطه. والوجه الجواز.

ولا ولاء للملتقط عليه (٣)، بل هو سائبه يتولى من شاء. وإذا وجد الملتقط سلطاناً ينفق عليه استعان به وإلا استعان بالمسلمين.

وبذل النفقه عليهم (٤) واجب على الكفايه، لأنه دفع ضروره مع التمكن وفيه تردد. فإن تعذر الأمران (٥)، أنفق عليه الملتقط، ويرجع بما أنفق إذا أيسر، إذا نوى الرجوع. ولو أنفق مع إمكان الاستعانه بغيره، أو تبرع، لم يرجع.

فى أحكام اللقيط

الثالث فى أحكامه وهى مسائل:

الأولى: قال الشيخ: أخذ اللقيط واجب على الكفايه، لأنه تعاون على البر، ولأنه دفع لضروره المضطر، والوجه الاستحباب (٦).

الثانيه: اللقيط يملك كالكبير، ويده داله على الملك كيد البالغ لأن له أهليه التملك، فإذا وجد عليه ثوب قضى به له. وكذا ما يوجد تحته أو فوقه. وكذا ما يكون مشدوداً فى ثيابه. ولو

ص: ٨٠٠

١- (٦): أى: كون اللقيط فى يده نوع من اعتباره أميناً، ولا يجوز ذلك الشرع لأنه لا أمانه لفاسق.

٢- (٧): أى: بدوى يجول من هنا إلى هناك ولا- مكان معين له يستقر فيه (حضرى) أى: من أهل بلد والبدوى هو ساكن الصحراء.

٣- (٨): أى: على اللقيط، يعنى: الملتقط لا- يكون واليا على اللقيط فإذا كبر فهو حر توجه أينما شاء وسكن مع أى من أراد (سائبه) يعنى: مطلق العنان، والتاء فيه مبالغه (استعان به) إذ الواجب على الملتقط حفظ اللقيط بالإنفاق عليه، ولا يجب أن يكون من ماله.

٤- (٩): أى: على المسلمين، فلو امتنع الجميع أتموا وعصوا جميعاً، وإن قام بها أحدهم سقط الوجوب عن الباقيين مثل كل واجب كفائى آخر، كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وتجهيز الأموات المسلمين ونحوها (وفيه تردد) لاحتمال جواز الإنفاق قرضاً على اللقيط حتى إذا كبر أو صار صاحب مال أخذ منه ما أنفق عليه.

٥- (١٠): وهما إنفاق السلطان، وإنفاق المسلمين عليه (إذا اليسر) أى: صار الطفل ذا يساره يعنى صاحب مال سواء فى صغره يارث ونحوه، أو عندما يكبر.

٦- (١١): في المسالك: (المصنف ذهب إلى استجابته عملاً بالأصل وهو أنها يتصور مع عدم الخوف عليه من الضرر وإلا لم يكن له وجه).

كان على دابه أو جمل، أو وجد في خيمه أو فسطاطا قضى له بذلك وبما في الخيمه والفسطاط.

وكذا لو وجد في دار لا مالك لها، وفيما يوجد بين يديه أو إلى جانبه (١) تردد، أشبهه إنه لا يقضى له. وكذا البحث، لو كان على دكه وعليها متاع، وعدم القضاء له هنا أوضح، خصوصا إذا كان هناك يد متصرفه.

الثالثه: لا يجب الإشهاد (٢) عند أخذ اللقيط، لأنه أمانه فهو كالاستيداع.

الرابعه: إذا كان المنبوذ (٣) مال، افتقر الملتقط في الإنفاق عليه إلى إذن الحاكم، لأنه لا ولاية له في ماله. فإن بادر فأنفق عليه منه، ضمن لأنه تصرف في مال الغير لا لضروره. ولو تعذر الحاكم، جاز الإنفاق ولا ضمان، لتحقيق الضروره.

الخامسه: الملقوط في دار الإسلام، يحكم بإسلامه، ولو ملكها أهل الكفر (٤)، إذا كان فيها مسلم، نظرا إلى الاحتمال وإن بعد، تغلبا لحكم الإسلام. وإن لم يكن فيها مسلم، فهو رق. وكذا إن وجد في دار الشرك، ولا مستوطن هناك من المسلمين.

السادسه: عاقله اللقيط الإمام (٥)، إذا لم يظهر له نسب، ولم يتوال أحدا، سواء جنى عمدا أو خطأ، ما دام صغيرا (٦). فإذا بلغ وجنى بعده، ففي عمد القصاص، وفي خطئه الديه على الإمام. وفي شبه العمد الديه في ماله. ولو جنى عليه وهو صغير، فإن كانت على النفس (٧) فالديه إن كانت خطأ، والقصاص إن كانت عمدا. وإن كانت على الطرف قال

ص: ٨٠١

١- (١٢): بدون أن يكون في بيت يضم أو خيمه هو تحتها (يد متصرفه) أي: شخص آخر ذاك تحت يده.

٢- (١٣): أي: أخذ شاهدين عادلين يشهدان إن هذا لقيط وليس ابنا أو بنتا لهذا الشخص خلافا لبعض العامه (كالاستيداع) أي: التقاط الإنسان شيئا من الجمادات وجعله وديعه عنده حيث لا يحتاج إلى الإشهاد.

٣- (١٤): أي: الصبي اللقيط (لا لضروره) لوجود الحاكم الشرعي الذي هو ولي من لا ولي له.

٤- (١٥): أي: حتى ولو أخذه الكفار (الاحتمال) أي: احتمال كونه مسلما (فيها مسلم) أي: في بلاد الإسلام وعدم وجود مسلم في بلاد الإسلام إما لفرارهم من عدو، أو مرض، أو لغلبه الكفر عليهم ودخولهم بلاد الإسلام (دار الشرك) أي: بلاد الكفار (ولا مستوطن) أي: ليس هناك مسلم مقيم. قال في المسالك: (وفي التذكرة: إن دار الإسلام قسمان: دار خطها المسلمون كبغداد والبصره والكوفه فلقيط هذه محكوم بإسلامه وإن كان فيها مسلم واحد حكم بإسلام لقيطها وإلا فهو كافر، ودار الكفر قسمان فلو كان للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل فهذا إن كان فيه ولو مسلم واحد حكم بإسلام لقيطه وإن لم يكن فيه مسلم فهو كافر ويحتمل أن يكون مسلما لاحتمال أن يكون فيه مؤمن يكتم إيمانه وبلد لا يكون للمسلمين أصلا كبلاد الهند والروم فإن لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر لأن الدار لهم وأهلها منهم وإن كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم ساكنون فهو مسلم لقيام الاحتمال تغلبا للإسلام).

٥- (١٦): في المسالك: لأن ميراثه له، فإنه وارث من لا وارث له (لم يظهر) أي: لم يعلم، (ولم يتوال) أي: لم ينب نفسه إلى أحد بعد الكبر، أما إذا بلغ ووالى أحدا وقال هذا ابني، أو أخي، أو عمي أخذ بمقدار إقراره والتفصيل في المفصلات.

٦- (١٧): أما الخطأ فهو على العاقله، مطلقا، وأما العمد فلان عمد العين خطأ تحمله العاقله.

٧- (١٨): أى: قتلوا اللقيط وهو صغير (فاليه) للإمام عليه السلام (والقصاص) وليه الإمام عليه السلام.

الشيخ: لا يقتص له ولا يأخذ الديه، لأنه لا يدري مراده عند بلوغه، فهو (١) كالصبي لا يقتص له أبوه ولا الحاكم، ويؤخر حقه إلى بلوغه. ولو قيل: يجوز استيفاء الديه للمولى (٢) مع الغبطه، إن كانت خطأ والقصاص إن كانت عمدا، كان حسنا، إذ لا معنى للتأخير مع وجود السبب. ولا يتولى ذلك الملتقط (٣)، إذ لا ولاية له في غير الحضانه.

السابعه: إذا بلغ فقذفه قاذف، وقال أنت رق، فقال: بل حر، للشيخ فيه قولان أحدهما لا حد عليه، لأن الحكم بالحرية غير متيقن، بل على الظاهر وهو محتمل، فيتحقق الاشتباه الموجب لسقوط الحد، والثاني عليه الحد، تعويلا- على الحكم بحريته ظاهرا. والأمر الشرعيه منوطه بالظاهر، فيثبت الحد كثبوت القصاص (٤)، والأخير أشبه.

الثامنه: يقبل إقرار اللقيط على نفسه بالرق، إذا كان بالغا رشيدا، ولم تعرف حرته، ولا كان مدعيا لها (٥).

التاسعه: إذا ادعى أجنبي (٦) بنوته، قبل إذا كان المدعى أبا، وإن لم يقم بينه، لأنه مجهول النسب فكان أحق به، حرا كان المدعى أو عبدا، مسلما كان أو كافرا. وكذا لو كان أما.

ولو قيل: لا يثبت نسبه إلا مع التصديق، كان حسنا. ولا يحكم برقه ولا بكفره إذا وجد في دار الإسلام (٧). وقيل: يحكم بكفره إن أقام الكافر بينه بنوته، وإلا حكم بإسلامه لمكان الدار، وإن لحق نسبه بالكافر، والأول أولى.

ويلحق بذلك أحكام النزاع ومسائله خمس:

الأولى: لو اختلفا في الإنفاق (٨)، فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف. فإن

ص: ٨٠٢

- ١- (١٩): أى: اللقيط ما دام صغيرا حكمه حكم الصبي الذى أب أو جد.
- ٢- (٢٠): وهو هنا الإمام عليه السلام أو نائبه حاكم الشرع.
- ٣- (٢١): الذى وجد اللقيط (الحضانه) وهى حفظه والإنفاق عليه ونحوهما.
- ٤- (٢٢): أى: كما إنه يقتص من الحر إذا قتل اللقيط عمدا تعويلا على الظاهر من كونه حرا مع إنه إن لم يكن اللقيط حرا فلا قصاص كذلك فى القذف.
- ٥- (٢٣): أى: سابقا مدعيا للحرية.
- ٦- (٢٤): أى: غير الملتقط، وفى الجواهر: (حتى الملتقط عندنا) (أبا) مقابل كونه أما وسيأتى الكلام عنه بعد قليل (مع التصديق): أى: تصديق اللقيط بعد بلوغه ورشده، سواء كان المدعى رجلا يدعى بنوه اللقيط له، أو كانت امرأه تدعى كونها أما له.
- ٧- (٢٥): أو ما فيها مسلم يحتمل تولده منه على ما مر من التذكرة قبل قليل (بالكافر) أى: الكافر أبوه لكنه محكوم بالإسلام (أولى) لأنه بعد الحكم بإسلامه لا معنى للحكم بأبوه الكافر له.
- ٨- (٢٦): فقال الملتقط أنفقت عليه كذا، وقال اللقيط: لا (المعروف) المتعارف إنفاقه على مثله (أمينه) أى: الملتقط أمين من قبل الشرع على الطفل وليس على الأمين إلا اليمين.

ادعى زياده، فالقول قول الملقوط فى الزيادة. ولو أنكر أصل الإنفاق، فالقول قول الملتقط. ولو كان له مال، فأنكر اللقيط إنفاقه عليه، فالقول قول الملتقط مع يمينه، لأنه أمينه.

الثانية: لو تشاح ملتقطان (١)، مع تساويهما فى الشرائط أقرع بينهما، إذ لا رجحان، وربما انقده الاشتراك. ولو نزل أحدهما للآخر صح، ولم يفتقر النزول إلى إذن الحاكم، لأن ملك الحضانه لا يعدوهما.

الثالثه: إذا التقطه اثنان، فكل واحد منهما لو انفرد (٢)، أقر فى يده. وإن تشاحا فيه أقرع بينهما، سواء كانا موسرين أو أحدهما، حاضرين أو أحدهما. وكذا إن كان أحد الملتقطين كافرا، إذا كان الملقوط كافرا. ولو وصف أحدهما فيه علامه، لم يحكم له (٣).

الرابعه: إذا ادعى بنوته اثنان، فإن كان لأحدهما بينه، حكم بها. وإن أقام كل واحد منهما بينه، أقرع بينهما. وكذا (٤) لو لم يكن لأحدهما بينه. ولو كان الملتقط أحدهما، فلا ترجيح باليد، إذا لا حكم لها فى النسب، بخلاف المال لأن لليد فيه أثرا.

الخامسه: إذا اختلف كافر ومسلم، أو حر وعبد، فى دعوى بنوته قال الشيخ: يرجح المسلم على الكافر، والحر على العبد، وفيه تردد (٥).

فى الملتقط

القسم الثانى فى الملتقط من الحيوان: والنظر فى المأخوذ، والآخذ، والحكم.

أما الأول: فهو كل حيوان مملوك ضائع أخذ ولا يد عليه (٦)، ويسمى ضاله.

ص: ٨٠٣

١- (٢٧): على تربيته الصبى اللقيط (فى الشرائط) فكل منهما بالغ عاقل حر، وعادل وحضرى على قول وقد مر الشروط عند أرقام " ٥ - ١٠ " فراجع (الاشترالك) هذا قول بعضهم وهو إنهما يشتركان فى حفظ وتربيته الصبى اللقيط (لا يعدوهما) أى: ليس فيه غيرهما، ولا غائب هناك حتى يتدخل الحاكم الشرعى وليا على الغائب.

٢- (٢٨): أى: تركه الآخر (حاضرين) أى: من الحضر مقابل الصحراء، وقد مر عن المصنف اختيار عن اشتراط كون الملتقط من أهل المدن عند رقم " ٧ " (الملقوط كافرا) أى: محكوما بالكفر، لالتقاطه من أرض الكفر التى لا مسلم فيها، ولو كان الملقوط محكوما بالإسلام لم تفريد الكافر عليه كما مر بعد رقم (٥).

٣- (٢٩): لأن وصف علامه فى الصبى - كأن يقول هو مختون، أو على صرته شامه أو غير ذلك - لا يدل على كونه فقط الملتقط دون الآخر، فلعله سمع ذلك عنه، أو رآه مره من دون أخذه.

٤- (٣٠): أى: أقرع بينهما.

٥- (٣١): لعدم الدلاله فى الإسلام والحريه على الرجحان من هذه الجهه.

٦- (٣٢): فغير الحيوان لا يسمى ضاله بل مجهول المالك، وغير المملوك كالغز لا ونحوها لا تسمى ضاله، وغير الضائع

كالحوان الذى ألف الرجوع إلى صاحبه لا يسمى ضاله وهكذا فى (صوره الجواز) إذ مثل البعير الصحیح الذى فى كلاء وماء لا يجوز أخذه - كما فى المسالك - (طلق) أى: ليس بمكروه (تجدده على الملتقط) من طمع، أو موت أو غيرهما (التهمة، لكىلا يتهم بأنه يأكل أموال الناس).

وأخذه فى صورة الجواز مكروه، إلا بحيث يتحقق التلف فإنه تطلق. والإشهاد.

مستحب لما لا يؤمن تجددده على الملتقط، ولنفى التهمة.

فالبعير لا يؤخذ، إذا وجد فى كلا وماء، أو كان صحيحاً، لقوله صلى الله عليه وآله:

(خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه، فلا تهجه) فلو أخذه ضمنه، ولا يبرأ لو أرسله، ويبرأ لو سلمه إلى صاحبه. ولو فقده (١) سلمه إلى الحاكم، لأنه منصوب للمصالح. فإن كان له حمى أرسله فيه، وإلا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه. وكذا حكم الدابة (٢). وفى البقره والحمار تردد، أظهره المساواه، لأن ذلك فهم من فحوى المنع من أخذ البعير. أما لو ترك البعير من جهد (٣)، فى غير كلا وماء جاز أخذه، لأنه كالتالف ويملكه الآخذ، ولا ضمان لأنه كالمباح. وكذا حكم الدابة والبقره والحمار، إذا ترك من جهد فى غير كلا وماء.

والشاه إن وجدت فى الفلاه (٤)، أخذها الواجد، لأنها لا تمتنع من صغير السباع، فهى معرضه للتلف، والآخذ بالخيار إن شاء ملكها ويضمن على تردد، وإن شاء احتبسها أمانه فى يديه لصاحبها ولا ضمان، وإن شاء دفعها إلى الحاكم ليحفظها أو يبيعها ويوصل ثمنها إلى المالك.

وفى حكمها (٥): كل ما لا يمتنع من صغير السباع، كأطفال الإبل والبقر والخيول والحمير، على تردد.

ولا تؤخذ الغزلان واليحمير (٦) إذا ملكا ثم ضلوا، إلتفاتاً إلى عصمه مال المسلم، ولأنهما يمتنعان عن السباع بسرعه العدو.

ولو وجد الضوال فى العمران (٧)، لم يحل أخذها، ممتنع كانت كالإبل، أو لم تكن

ص: ٨٠٤

١- (٣٣): أى: فقد صاحبه فلم يجده (كان له حمى) أى: للحاكم الشرعى مكان حفظ الضوال.

٢- (٣٤): يعنى: الفرس - كما فى الجواهر وغيره - (المساواه) فى الحكم مع البعير فلا يأخذها إذا وجدت فى كلاء وماء.

٣- (٣٥): أى: تركه صاحبه لكسر أو إعياء أو مرض أو نحو ذلك.

٤- (٣٦): أى: الصحراء (لا تمتنع) أى: لا تستطيع الفرار (صغير السباع) كالضبع، والذئب ونحوهما فكيف بكبير السباع كالأسد

(ملكها) أى: قصد تملكها حين الأخذ (على تردد) الاحتمال عدم الضمان لأنه فى معرض التلف.

٥- (٣٧): أى: فى حكم الشاه، فالأخذ مخير بين التملك، والحفظ لصاحبها إلى حاكم الشرع (على تردد) لاحتمال الضمان

لصاحبها مطلقاً أو تسليمها إلى حاكم الشرع، أما التملك فلا.

٦- (٣٨): جمع يحمور هو حمار الوحشى الصحراوى (بسرعه العدو) أى: الركض السريع فليست معرضه للتلف.

٧- (٣٩): وهو الأماكن القريبه من البيوت، التى لا تقربها السباع غالباً وعاده، وفى الجواهر: (الذى هو المأهول).

كالصغير من الإبل والبقر. ولو أخذها، كان بالخيار بين إمساكها لصاحبها أمانه، وعليه نفقتها من غير رجوع بها، وبين دفعها إلى الحاكم. ولو لم يجد حاكما، أنفق ورجع بالنفقة (١). وإن كان شاه حبسها ثلاثه أيام، فإن لم يأت صاحبها، باعها الواجد وتصدق بثمنها.

ويجوز التقاط كلب الصيد، ويلزم تعريفه سنه، ثم ينتفع به إذا شاء، ويضمن قيمته (٢).

الثانى: فى الواجد ويصح أخذ الضاله لكل عاقل بالغ أما الصبى والمجنون، فقطع الشيخ فيهما بالجواز (٣)، لأنه اكتساب.

وينتزع ذلك الولى، ويتولى التعريف عنهما سنه، فإن لم يأت مالك فإن كان الغبته فى تملكه وتضمينه إياها فعل (٤)، وإلا أبقاها أمانه.

وفى العبد تردد أشبهه الجواز، لأن له أهليه الحفظ، وهل يشترط الإسلام؟ الأشبه لا، وأولى منه بعدم الاشتراط العداله.

الثالث: فى الأحكام وهى مسائل:

الأولى: إذا لم يجد الآخذ سلطانا ينفق على الضاله، أنفق من نفسه ورجع به. وقيل: لا- يرجع، لأن عليه الحفظ، وهو لا يتم إلا بالإنفاق. والوجه الرجوع دفعا لتوجه الضرر بالالتقاط (٥).

الثانية: إذا كان للقطه نفع، كالظهر واللبن والخدمه (٦)، قال فى النهايه: كان ذلك بإزاء ما أنفق، وقيل: ينظر فى النفقه، وقيمه المنفعه، ويتقاصان وهو أشبه.

الثالثه: لا تضمن الضاله بعد الحول (٧)، إلا مع قصد التملك. ولو قصد حفظها لم

ص: ٨٠٥

١- (٤٠): على صاحبها متى وجده، وإن لم يجد صاحبها باعها وأخذ ما أنفق عليها من ثمنها.

٢- (٤١): إذا تلف عن تفريط.

٣- (٤٢): أى: قال: يجوز قطعا.

٤- (٤٣): أى: أخذ الضاله بملك وضمان الصبى والمجنون.

٥- (٤٤): أى: لكى لا يتضرر بأخذ الضاله التى أجاز الشارع له أخذها.

٦- (٤٥): أى: ما يستفاد من ظهره كالخيل، أو لبنة كالبقره، أو خدمته كالعبد والأمه (بإزاء ما أنفق) مطلقا أيهما كان أقل من الآخر (ويتقاصان) أى: إن كان ما أنفقه أكثر أخذ الزائد من المالك، وإن كان الظهر واللبن والخدمه أكثر دفع الزائد إلى المالك.

٧- (٤٦): إذا تلفت (التفريط) هو التقصير فى الحفظ حتى تلف، والتعدى هو إتلافها بالذبح والأكل وغيره (لم يزل الضمان) أى: يبقى الضمان.

يضمن، إلا مع التفريط أو التعدي. ولو قصد التملك ثم نوى الاحتفاظ. لم يزل الضمان.

ولو قصد الحفظ، ثم نوى التملك لزم الضمان.

الرابعه: قال الشيخ: إذا وجد مملوكا بالغاً أو مراهقاً لم يؤخذ وكان كالمضال الممتنع (١). ولو كان صغيراً، جاز أخذه وهذا حسن لأنه مال معرض للتلف.

الخامسه: من وجد عبده في غير مصره، فأحضر من شهد على شهوده بصفته (٢)، لم يدفع إليه، لاحتمال التساوى في الأوصاف، ويكلف إحضار الشهود ليشهدوا بالعين. ولو تعذر إحضارهم، لم يجب حمل العبد إلى بلدهم، ولا بيعه على من يحمله ولو رأى الحاكم ذلك صلاحاً، جاز، ولو تلف قبل الوصول أو بعده، ولم يثبت دعواه، ضمن المدعى قيمه العبد وأجرته (٣).

في اللقطة

القسم الثالث في اللقطة وهو يعتمد على بيان أمور ثلاثه.

الأول: اللقطة كل مال ضائع، أخذ ولا يد عليه. فما كان دون الدرهم (٤) جاز أخذه والانتفاع به، بغير تعريف، وما كان أزيد من ذلك، فإن وجد في الحرم، قيل: يحرم أخذه، وقيل: يكره وهو أشبه، ولا يحل إلا مع نيه الإنشاد.

ويجب تعريفها حولاً فإن جاء صاحبها، وإلا تصدق بها أو استبقاها أمانه، وليس له تملكها ولو تصدق بها بعد الحول. فكره المالك، فيه قولان (٥): أرجحهما أنه لا يضمن، لأنها أمانه وقد دفعها دفعاً مشروعاً.

وإن وجدها في غير الحرم، عرفها حولاً إن كانت مما يبقى، كالثياب والأمتعه والأثمان.

ثم هو مخير، بين تملكها وعليه ضمانها. وبين الصدقه بها عن مالكها - ولو حضر المالك فكره

ص: ٨٠٦

١- (٤٧): أى: كالدابه الضائعه التى تستطيع الفرار عن السباع، والمراهق هو غير البالغ القريب من البلوغ.

٢- (٤٨): يعنى: شهد اعتماداً على الشهود الذين يعرفون هذا العبد بهذه الأوصاف، أى قالوا: لا نعلم هذا الشخص عبداً له، ولكنه كما شهد الشهود العبد بهذه الصفات فى الطول والشكل والكلام وغير ذلك.

٣- (٤٩): قيمته للتلف، وأجرته من يوم حمله إلى ذلك البلد إلى حين التلف.

٤- (٥٠): أى: كانت قيمته أقل من قيمه الدرهم، والدرهم هو اثنا عشر حمصه وسته أعشار الحمصه يعنى يعادل غرامين ونصفاً تقريباً من الفضه الخالصه (فى الحرم) الذى فيه مكه المكرمه، وهو أربعة فراسخ فى أربعة فراسخ (الإنشاد) أى: البحث عن صاحبه (ويجب تعريفها) أى: إعلان اللقطة.

٥- (٥١): القول الثانى: إنه عليه ضمانها.

الصدقه لزم الملتقط ضمانها إما مثلا وإما قيمه (١). وبين إبقائها فى يد الملتقط أمانه لمالكها من غير ضمان.

ولو كانت مما لا يبقى كالطعام، قومه على نفسه (٥٣) وانتفع به، وإن شاء دفعه إلى الحاكم ولا ضمان.

ولو كان بقاءها يفتقر إلى العلاج، كالرطب المفتقر إلى التجفيف يرفع خبرها إلى الحاكم (٢)، لبيع بعضها وينفقه فى إصلاح الباقي. وإن رأى الحاكم، الحظ فى بيعه وتعريف ثمنه، جاز.

وفى جواز التقاط، النعلين والإدارة (٣) والسوط، خلاف أظهره الجواز مع كراهيه.

وكذا العصا والشظاظ والحبل والوتد والعقال، وأشباهه من الآلات، التى يعظم نفعها وتصغر قيمتها. ويكره أخذ اللقطه مطلقا، وخصوصا للفاسق، ويتأكد فيه مع العسر (٤). ويستحب الإشهاد عليها.

مسائل خمس:

الأولى: ما يوجد فى المفاوز (٥)، أو فى خربه قد هلك أهلها فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف. وكذا ما يجده مدفونا فى أرض لا مالك لها. ولو كان لها مالك أو بائع، عرفه (٦). فإن عرفه فهو أحق به، وإلا فهو لواجده. وكذا لو وجده فى جوف دابه، ولم يعرفه البائع. أما لو وجده فى جوف سمكه فهو لواجده.

ص: ٨٠٧

١- (٥٢): مثلا- إن كان مثليا كالأرز، والسكر، والدينار، ونحوها، وقيمه إن كان قيميا كالثوب، والكتاب المخطوط، ونحو ذلك (من غير ضمان) فلو تلف بلا تفريط فليس عليه ضمانه (٥٣): أى: قدر قيمته فى ذمته.

٢- (٥٤): أى: يخبر الحاكم بذلك (الحظ) أى: المصلحه.

٣- (٥٥): وهى إناء يتطهر به تشبه الإبريق كما قيل، أى: أخذ هذه الأمور إذا وجدها فى الطريق (والشظاظ) خشبه محدوده الطرفين تدخل فى عروه الجوالقين لتجمع بينهما عند حملهما على البعير، والجوالقين مثنى مفرده جوالق وهو العدل المعمول من صوف أو غيره (والوتد) المسمار (والصقال) وهو حبل يشد به قائمه البعير.

٤- (٥٦): أى: ويتأكد الكراهه فى الفاسق إذا كان معسرا فقيرا.

٥- (٥٧): أى: الصحارى.

٦- (٥٨): أى: أخبره بأنه وجد فى هذه الأرض شيئا فإن ذكر أوصافه بحيث يطمئن إلى أنه له دفعه إليه (وكذا) يكون لواجده (ولم يعرفه) أى: أخبره ومع ذلك لم يعرفه (فهو لواجده) لأن ما فى بطن السمكه إنما جاء من البحر لا- من البائع، والبائع لم يقصد حيازه ما فى بطنها بناء على اشتراط النيه فى الحيازه.

الثانية: من أودعه لص مالا، وهو يعلم أنه ليس للمودع (١)، لم يردده عليه، مسلما كان أو كافرا. فإن عرف مالكة دفعه إليه، وإلا كان حكمه حكم اللقطة.

الثالثة: من وجد في داره أو في صندوقه مالا ولا يعرفه، فإن كان يدخل الدار غيره أو يتصرف في الصندوق سواه فهو لقطه (٢)، وإلا فهو له.

الرابعة: لا تملك اللقطة قبل الحول، ولو نوى ذلك (٣)، ولا بعد الحول، ما لم يقصد التمليك، وقيل يملكها بعد التعريف حولا، وإن لم يقصد، وهو بعيد.

الخامسة: قال الشيخ رحمه الله: اللقطة تضمن بمطالبة المالك لا بنيه التملك (٤)، وهو بعيد لأن المطالبة تترتب على الاستحقاق.

الأمر الثاني في الملتقط: وهو من له أهليه الاكتساب، أو الاحتفاظ. فلو التقط الصبي جاز ويتولى الولي التعريف عنه. وكذا المجنون. وكذا يصح الالتقاط من الكافر (٥) لأن له أهليه الاكتساب. وفي أخذ لقطه الحرم لهؤلاء تردد، ينشأ من كونهم ليسوا أهلا للاستئمان. وللعبد أخذ كل واحد من اللقطتين، وفي روايه أبي خديجه عن أبي عبد الله عليه السلام: (لا- يعرض لها المملوك) (٦). واختار الشيخ الجواز، وهو أشبه، لأن له أهليه الاستئمان والاكتساب.

وكذا المدير وأم الولد، والجواز أظهر في طرف المكاتب لأن له أهليه التملك.

في أحكام اللقطة

الأمر الثالث: في الأحكام وهي مسائل:

الأولى: ليس التوالى (٧) شرطا في التعريف، فلو فرق جاز. وإيقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم، كالغدوات والعشيات. وكيفيته أن يقول: من ضاع له ذهب، أو فضه أو ثوب، أو

ص: ٨٠٨

١- (٥٩): أى: ليس للص (لم يردده) أى: لم يجز بمعنى لا يجوز (حكم اللقطة) يكون له إذا كان أقل من درهم ولم يكن يعلم أنه من الحرم. ويعرفه حولا إذا كان من الحرم، وهكذا كما مر بالتفصيل تحت رقم (٥٠) وما بعده.

٢- (٦٠): وله أحكام اللقطة، التي مرت عند رقم (٥٠) وما بعده.

٣- (٦١): يعنى: حتى ولو نوى التملك (التعريف) أى: الإعلان.

٤- (٦٢): فقيل مطالبه المالك ليست مضمونه، ولا ذمه الملتقط مشغوله.

٥- (٦٣): بأن يرى الكافر شيئا فأخذه وعليه أحكام اللقطة من التعريف والتملك وغيرهما. (لقطه الحرم) أى: ما يوجد في الحرم (لهؤلاء) الصبي والمجنون والكافر (للاستئمان) أى: أن يجعلهم الشارع أمنا على اللقطة، أما الصبي والمجنون فلعدم التكليف فيهما، وأما الكافر فلكفره (اللقطتين) لقطه ولقطه الحل.

٦- (٦٤): أى: لا يأخذ المملوك اللقطه.

٧- (٦٥): بأن يعرفه كل يوم (ويزورهم) أى: خروجهم من البيوت (كالغدوات) الصباح (والعشيات) بعد العصر (أو غل) أكثر (بالتخمين) من دون علم.

ما شاكل ذلك من الألفاظ. ولو أوغل في الإبهام كان أحوط، كأن يقول: من ضاع له مال أو شيء، فإنه أبعد أن يدخل عليه بالتخمين. وزمانه أيام المواسم والمجتمعات كالأعياد وأيام الجمع. ومواضعه مواطن الاجتماع، كالمشاهد (١) وأبواب المساجد والجوامع والأسواق.

ويكره داخل المساجد. ويجوز أن يعرف بنفسه وبمن يستتبه أو يستأجره.

الثانيه: إذا دفع اللقطه إلى الحاكم فباعها، فإن وجد مالکها، دفع الثمن إليه، وإلا- ردها على الملتقط، لأن له ولايه الصدقه أو التملك (٢).

الثالثه: قيل: لا يجب التعريف: إلا مع نيه التملك (٣)، وفيه إشكال ينشأ من خفاء حالها عن المالك، ولا يجوز تملكها إلا بعد التعريف ولو بقيت في يده أحوالاً- وهى أمانه في يد الملتقط فى مده الحول، لا- يضمها إلا- بالتفريط أو التعدى، فتلغها من المالك وزيادتها له، متصله كانت الزيادة أو منفصله (٤). وبعد التعريف يضمن إن نوى التملك، ولا يضمن إن نوى الأمانه. ولو نوى التملك، فجاز المالك لم يكن له الانتزاع، وطالب بالمثل أو قيمه إن لم تكن مثليه. ولو رد الملتقط العين جاز، وله (٥) النماء المنفصل. ولو عابت بعد التملك، فأراد ردها مع الأرش جاز، وفيه إشكال، لأن الحق تعلق بغير العين، فلم يلزمه أخذها معيه.

الرابعه: إذا التقت العبد ولم يعلم المولى، فعرف حولا ثم أتلغها، تعلق الضمان برقبته (٦)، يتبع بذلك إذا أعتق، كالقرض الفاسد. ولو علم المولى قبل التعريف، ولم ينتزعها منه، ضمنه لتفريطه بالإهمال إذا لم يكن أمينا (٧٢)، وفيه تردد. ولو عرفها العبد، ملكها المولى إن شاء وضمن. ولو نزعها المولى. لزمه التعريف، وله التملك بعد الحول أو الصدقه مع الضمان. أو إبقائها أمانه.

ص: ٨٠٩

١- (٦٦): إما المقصود بها المشاهد المشرفه للنبي وآله عليه وعليهم الصلاه والسلام، أو مطلق الأماكن التى يشهد بها الناس، كالندوات والتعزيات، والمظاهرات، ومجالس الدروس الدينيه، واجتماع الأحزاب وغير ذلك (والجوامع) جمع جامع، وهى المكان الذى يجتمع فيه الناس، مسجدا كان أو غيره.

٢- (٦٧): فى الجواهر: (بلا إشكال ولا خلاف فى الأخير - أى التملك - بل وفى الأول الذى فيه نفع للمالك مع ذلك بالضمان إذا جاء ولم يرحت بالصدقه).

٣- (٦٨): فلو لم يكن نيه الملتقط التملك لا يجب عليه تعريف اللقطه.

٤- (٦٩): الزيادة المتصله كنمو الشجر، والمنفصله كالثمره الساقطه منه (وبعد التعريف يضمن) حتى مع عدم التفريط (الانتزاع) أى: أخذ عين اللقطه مع وجودها.

٥- (٧٠): أى: للملتقط (النماء المنفصل) الحادث بعد قصد التملك (لأن الحق) أى: حق المالك.

٦- (٧١): لا- بدمه المولى (كالقرض الفاسد) وهو ما كان بدون إذن المولى. (٧٢): أى: إذا لم يكن العبد أمينا (وفيه تردد) لاحتمال عدم ضمان المولى بترك الانتزاع حتى ولو كان العبد خائنا (وله التملك) أى: يجوز للمولى.

الخامسة: لا تدفع اللقطة إلا بالبينه (١)، ولا يكفى الوصف.

ولو وصف صفات لا يطلع عليها إلا المالك غالبا مثل أن يصف وكاءها وعقاصها ووزنها ونقدها. فإن تبرع الملتقط بالتسليم (٢)، لم يمنع، وإن امتنع لم يجبر.

فرعان:

الأول: لو ردها بالوصف، ثم أقام آخر البينه بها انتزعتها (٣). فإن كانت تالفه، كان له مطالبه الأخذ بالعوض لفساد القبض، وله مطالبه الملتقط لمكان الحيلولة لكن لو طوب الملتقط، رجع على الآخذ، ما لم يكن اعترف له بالملك (٤). ولو طالب الآخذ، لم يرجع على الملتقط.

الثاني: لو أقام واحد بينه بها، فدفعت إليه، ثم أقام آخر بينه بها أيضا، فإن لم يكن ترجيح (٥) أقرع بينهما. فإن خرجت للثاني، انتزعت من الأول وسلمت إليه. ولو تلفت، لم يضمن الملتقط إن كان دفعها بحكم الحاكم. ولو كان دفعها باجتهاده، ضمن. أما لو قامت البينه بعد الحول، وتملك الملتقط ودفع العوض إلى الأول، ضمن الملتقط للثاني على كل حال، لأن الحق ثابت في ذمته، لم يتعين بالدفع إلى الأول، ورجع الملتقط على الأول لتحقيق بطلان الحكم.

ص: ٨١٠

١- (٧٣): بأن يقيم الذى يدعى الملكيه البينه - شاهدين عادلين - على أن هذا الشئ ملك له (ولا يكفى الوصف) فى سقوط تكليف الملتقط (وكائها) أى: وكاء القربه وهو الخيط الذى يربط به فم القربه (عقاصها) الوعاء الذى تجعل القربه فيه (ووزنها) إذا كانت اللقطة ثمنا، كأن يقول ديناران وزن أحدهما كذا، ووزن الآخر كذا (ونقدها) بأن يقول من دنانير كذا، أو دنانير كذا.

٢- (٧٤): أى: تسليم اللقطة لمن وصفها ولم يقم بينه عليها (لم يمنع) أى: لا- يحرم عليه (امتنع) وطلب البينه (لم يجبر) حتى مع تمام الأوصاف.

٣- (٧٥): أى: أخذها صاحب البينه من الواصف (لمكان الحيلولة) أى: أن الملتقط بإعطائه اللقطة للواصف صار حائلا بين اللقطة وصاحب البينه.

٤- (٧٦): أما لو اعترف الملتقط للواصف بالملك فيؤخذ باعتراه.

٥- (٧٧): بالعداله أو العدد، بناء على الترجيح كما هو الأصح.

كتاب الفرائض والنظر في المقدمات والمقاصد واللواحق. والمقدمات: أربع (١).

الأولى في موجبات الإرث: وهى: إما نسب، وإما سبب. فالنسب: مراتب ثلاث الأولى: الأبوان، والولد وإن نزل (٢).

الثانية: الأخوه وأولادهم وإن نزلوا، والأجداد وإن علوا.

الثالثة: الأخوال، والأعمام، والسبب: اثنان زوجيه وولاء (٣). والولاء ثلاث مراتب: ولاء العتق، ثم ولاء تضمن الجريره، ثم ولاء الإمامه.

وينقسم الوراثة: فمنهم من لا يرث إلا بالفرض (٤)، وهم الأم من بين الأنساب إلا على الرد، والزوج والزوجه من بين الأسباب إلا نادرا. ومنهم من يرث تارة بالفرض وأخرى بالقرابه (٥)، وهم الأب والبنت، أو البنات والأخت، أو الأخوات وكلاله الأم. ومن عدا

ص: ٨١١

١- (١): وهى: موجبات الإرث، وموانع الإرث، والحجب، ومقادير السهام.

٢- (٢): أى: أولاد الأولاد وهكذا كلهم يعتبرون فى المرتبه الأولى (الأخوال والأعمام) وأولادهم وأولاد أولادهم وهكذا.

٣- (٣): الولاء يقصد به هنا نوع تقرب شرعى اعتبارى على وجه يوجب الإرث من غير زوجيه ولا نسب (ولاء العتق) أى: المعتق لو مات عبده بعد ما أعتقه وليس له وارث آخر فالمولى يرثه كما سيأتى (الجريره) أى: الجنايه، يعنى: شخصان يشترطان إن جنى أحدهما جنايه يتحمل الثانى عنه المديه فلو مات أحدهما ولا وارث أقرب له ورثه ضامن الجريره (ولاء الإمامه) أى: الإمام وارث من لا وارث له وسيأتى أحكام هذه الأقسام الثلاثه فى المقصد الثالث من رقم (١٥١) إلى رقم (١٨٢).

٤- (٤): يعنى: ذكر له سهم معين فى كتاب الله تعالى (الأم) لأن إرثها فى القرآن، إما الثلث أو السدس (إلا على الرد) وذلك فيما لو لم يكن للميت فى المرتبه الأولى سوى الأم فقط فإنها تعطى الثلث فرضا، والثلثين ردا، فيكون جميع المال لها (إلا نادرا) وهو ما إذا لم يكن غير الزوج وارث نسبى ولا سببى ولا ولاتى إلا الإمام عليه السلام وسيأتى القول بالإرث كله للزوج.

٥- (٥): القرابه أى عدم ذكر مقدار معين له (والأب) يرث السدس إذا كان للميت أولاد، وإن لم يكن أولاد فلا لأب كل المال، فلا فرض له حينئذ (والبنت) ترث النصف إن كانت مع الأبوين، ولا فرض لها إذا كانت مع إخوه (والبنات) لهن الثلثان إذا كن مع الأبوين، وإن كن مع الأخوه فلا فرض معين لهن (والأخت) حكمها حكم البنت (والأخوات) حكمهن حكم البنات (وكلاله الأم) أى: الأخوه للميت من أمه فقط دون أبيه، إن كان واجدا فله السدس، أو كان أكثر فلهم الثلث يقسم بينهم بالسويه ذكرانا أو إناثا، ويرد عليهم الزائد أيضا فى بعض الفروض على ما اختاره المصنف - قدس سره - فيما سيأتى عند رقم (١١٨) قبل خاتمه المرتبه الثانيه إن شاء الله.

هؤلاء (١) لا يرث إلا بالقرايه.

فإذا كان الوارث لا فرض له، ولم يشاركه آخر (٢) فالمال له، مناسبا كان أو مسابيا، وإن شاركه من لا فرض له، فالمال لهما. فإن اختلفت الوصله، فلكل طائفه نصيب من يتقرب به، كالخال أو الأخوال مع العم أو الأعمام، فللأخوال نصيب الأم وهو الثلث، وللأعمام نصيب الأب وهو الثلثان (٣).

فإن كان الوارث ذا فرض، أخذ نصيبه (٤).

فإن لم يكن معه مساو، كان الرد عليه، مثل بنت مع أخ أو أخت مع عم، فلكل واحده نصيبها والباقي يرد عليها، لأنها أقرب. ولا يرد على الزوجه مطلقا (٥) ولا على الزوج مع وجود وارث عدا الإمام عليه السلام.

وإن كان معه مساو ذو فرض، وكانت الترك بقدر السهام، قسمت على الفريضة (٦). وإن زادت، كان الزائد ردا عليهم على قدر السهام ما لم يكن حاجب لأحدهم (٧)، أو ينفرد بزياده فى الوصله (٨). ولو نقصت التركه، كان النقص داخلا، على البنت أو البنات أو الأب، أو من يتقرب به (٩)، دون من يتقرب بالأم.

ص: ٨١٢

١- (٦): كالأخوه والأعمام والأخوال والأجداد وغيرهم (بالقرايه) أى: بما يناسب حسبما قرر الله تعالى ولم يفرض الله مقداره على التعيين.

٢- (٧): أى: ليس وارث آخر (مناسبا) كالأب أو الابن، أو البنت (أو حسابيا) كالمعتق بلا- إشكال (من لا- فرض له) كالأب والابن، وللأب فرض السدس، وللابن بقيه المال لأنه لا فرض له.

٣- (٨): إذ لو كان الوارث أب وأم فقط فالثلث للأم والثلثان للأب.

٤- (٩): أولا- (مساو) أى فى رتبته بحيث يرث مع ذاك (بنت مع أخ) مثال فالأخ من المرتبه الثانيه والبنت من الأولى، ولا يرث الأخ مع وجود البنت (أخت مع عم) الأخت من المرتبه الثانيه، والعم من الثالثه، ولا يرث العم مع وجود الأخت.

٥- (١٠): أى: حتى لو لم يكن للميت وارث غير الإمام عليه السلام أعطى الزوجه الربع وأعطى الإمام عليه السلام الثلثه الأرباع (مع وجود وارث) حتى المعتق وضامن الجريره.

٦- (١١): أى: قسمت التركه حسب حصص الورثه.

٧- (١٢): تفاصيل الحجب تأتى فى المقدمه الثالثه (فى الحجب) عند رقم (٥٧) وما بعده.

٨- (١٣): أى: زياده الاتصال بالميت حتى يكون الرد عليه وحده دون بقيه الورثه وحيث إن المصنف لم يذكر مثلا لذلك نذكره عن المسالك وهو لو كان للميت أخت للأبوين، وكراله للأم، فلكلاكه الأم الثلث، وللأخت النصف، فيزيد السدس يرد على الأخت لأنها تتصل بالميت من الأب والأم جميعا، وكراله الأم متصله من الأم فقط، المقصود بكراله الأم اثنان أو أكثر من الأخوه للأم وحدها، سواء كانوا ذكرانا أو إناثا أو مختلفين، وفى مسأله زياده الوصله كلام لا يليق بهذا المختص.

٩- (١٤): أى: يتقرب إلى الميت بسبب الأب، كالعم للأب، والأخ للأب، وهكذا.

مثال الأول (١): أبوان وبتان فصاعدا، أو اثنان من ولد الأم مع أختين للأب والأم، أو للأب أو زوج وأخت لأب.

ومثال الثاني (٢): أبوان وبيت وأخوه.

ومثال الثالث: (٣) أبوان وزوج وبتان، أو أبوان وزوج وبت زوج، أو زوجة واثنان من ولد الأم مع أختين للأب والأم أو للأب.

ص: ٨١٣

١- (١٥): وهو كون التركة بقدر حصص الورثة، وقد ذكر المصنف له ثلاثة أمثله (الأول) أبوان وبتان فصاعدا أى ثلاث أو أربع بنات وهكذا، فللأبوين الثلث - لكل واحد منهما السدس - وللبنتين الثلثان (والثاني) اثنان من ولد الأم، مع أختين للأب والأم - أو أختين فلكلالة شئ للمرتبة الثانية موجود المرتبة الأولى فيبقى السدس من التركة زائدا.

٢- (١٦): هذا مثال لزياده التركة، أبوان لهما الثلث لكل واحد السدس، وبت لها النصف، والأخوه لا شئ لهم لأنهم من المرتبة الثانية ولا شئ للمرتبة الثانية مع موجود المرتبة الأولى فيبقى السدس من التركة زائدا.

٣- (١٧): وهو نقص التركة عن حصص الورثة، وقد ذكر المصنف له ثلاثة أمثله (أحدها) أبوان وزوج وبتان، للأبوين الثلث، وللبنتين الثلثان، وللزوج الربع، فلو كانت التركة اثني عشر فللأبوين أربعة لكل منهما اثنان - السدس - وللبنتين ثمانية، وللزوج ثلاثة، فالمجموع خمسة عشر تنقص التركة ثلاثة (ثانيها) أبوان وزوج وبت، للأبوين الثلث، وللزوج الربع، وللبنتين النصف، فلو كانت التركة اثني عشر كان للأبوين أربعة، وللزوج ثلاثة، وللبنتين ستة، فالمجموع ثلاثة عشر تنقص التركة واحدا (ثالثها) زوج أو زوجة، واثنان من ولد الأم - أى: أخوات الميت لأمه فقط - مع أختين الأب والأم، أو للأب فقط، فللزوج الربع - من اثني عشر - ثلاثة، ولكلاله الأم الثلث أربعة، وللزوج ثلاثة، وللبنتين ثمانية، وللزوج خمسة عشر: وإن بدلنا الزوج بالزوجة كان لها الثمن واحدا ونصفا فالمجموع ثلاثة عشر ونصف. فى هذه الأمثله الثلاثة: يعطى الزوج والزوجة والأم، وكلاله الأم نصيبهم الكامل، ويدخل النقص على الأب، والبت، والبنات، أو كلاله الأبوين، أو كلاله الأب خاصة. ففى المثال الأول (أبوان وزوج وبتان) يأخذ الزوج نصيبه الربع، والأم نصيبها السدس، فلو قسمنا التركة إلى ستين حصه، يأخذ الزوج ربعها (١٥) والأم سدسها (١٠) ويبقى (٣٥) للبنتين الثلثان (٤٠) وللأب السدس (١٠) فهذا خمسون فينقص (١٥) يوزع هذا النقص على الأب والبتين بحسب حصصهم، وحيث إن نسبه حصه الأب (١٠) إلى حصه البنتين (٤٠). نسبه الخمس والأربعة أخماس، فينقص من (١٥) الناقصه للأب خمسها (٣) وللبنتين أخماسها (١٢) فيعطى الأب (٧) من ستين وتعطى البنات (٢٨) من الستين. وفى المثال الثاني: (أبوان وزوج وبت) نقسم التركة إلى ثمانية وأربعين، للأم سدسها (٨) وللزوج ربعها (١٢) يبقى (٢٨) للأب السدس (٨) وللبنتين النصف (٢٤) والمجموع (٣٢) يكون الناقص أربعة، وحيث إن نسبه حصه الأب إلى حصه البنت نسبه الربع والثلاثة أرباع، فيحذف من الأب ربع الأربعة وهو واحد ومن البنت ثلاثة أرباع الأربعة (٣) فيعطى الأب (٧) والبت (٢١). وفى المثال الثالث: وهو فرضان (أحدهما) زوج وأختان للأم فقط، وأختان للأبوين أو للأب فقط - لأن حكم الأبوين والابن فقط سواء، وما دام الأبوين فلا يرث الابن أصلا، فإذا لم يكن الأبوين ورث الابن، أما الأمى فيرث مع الأبوين، ومع الابن - نقسم التركة إلى أربعة وعشرين حصه، للزوج النصف (١٢) ولكلاله الأم الثلث (٨) ويبقى السدس فقط (٤) لكلاله الأبوين، أو كلاله الأب، وقد كانت حصتهم - لولا النقص - الثلثين يعنى (١٦) فورد النقص عليهم دون الزوج وكلاله الأبوين أو الأب (ثانيهما) زوجة وأختان للأم فقط، وأختان للأبوين أو للأب فقط، نقسم التركة إلى أربعة وعشرين حصه، للزوج ربعها (٦) ولكلاله الأم ثلثها (٨) يبقى (١٠)

لكلاله الأبوين أو كلاله الأب، ولولا النقص كانت حصتهم (١٤) فورد النقص عليهم.

وإن لم يكن المساوى ذا فرض (١) كان له ما بقى، مثال: أبوان أو أحدهما وابن (٢) أو أب وزوج أو زوجه (٣)، أو ابن وزوج أو زوجه (٤) أو أخ وزوج أو زوجه (٥).

فى موانع الإرث

المقدمه الثانيه فى موانع الإرث: وهى ثلاثه: الكفر. والقتل. والرق (٦).

والكفر المانع: هو ما يخرج به معتقده عن سمة الإسلام. فلا يرث ذمى ولا حربى ولا مرتد مسلما. ويرث المسلم الكافر، أصليا أو مرتدا (٧).

ولو مات كافر وله ورثه كفار ووارث مسلم، كان ميراثه للمسلم ولو كان مولى نعمه أو ضامن جريره، دون الكافر وإن قرب (٨). ولو لم يخلف الكافر مسلما، ورثه الكافر إذا كان أصليا.

ولو كان الميت مرتدا، ورثه الإمام مع عدم الوارث المسلم. وفى روايه يرثه الكافر، وهى شاذه.

ولو كان للمسلم وراث كفار لم يرثوه، وورثه الإمام عليه السلام مع عدم الوارث المسلم.

ص: ٨١٤

١- (١٨): أى: ليس له ذكر حصه معينه فى القرآن الكريم.

٢- (١٩): للأبوين السدسين، والباقي للابن، وللأب وجده مع الابن، أو الأم وحدها مع الابن السدس والباقي للابن.

٣- (٢٠): للزوج النصف، وللزوجه الربع، والباقي للأب.

٤- (٢١): للزوج الربع، وللزوجه الثمن، والباقي للابن.

٥- (٢٢): للزوج النصف وللزوجه الربع، والباقي للأخ وهكذا غير هذه الأمثله، ولم استحضر سببا خاصا لتعدد الأمثله سوى شحذ الذهن باختلاف الفروض والله العالم.

٦- (٢٣): الكافر لا يرث المسلم، والقاتل لا يرث المقتول، والرق لا يرث لا الحر ولا العبد إلا فيما يأتى.

٧- (٢٤): يعنى: إذا كان الميت كافرا ورثه المسلم.

٨- (٢٥): فلو مات كافر وله أولاد وأخوه وأعمام وأخوال ومولى معتق وضامن جريره، وكان كلهم كفار، إلا أحدهم كان مسلما ورث ذاك المسلم جميع الإرث سواء كان من أولاده أو أخوته أو أعمامه وأخواله أو معتقه، أو ضامن جريرته، وحرمة الباقيون كلهم عن الإرث (أصليا) أى: الميت لم يكن كافرا مرتدا بل كافرا أصليا.

وإذا أسلم الكافر على ميراث قبل قسمته، شارك أهله إن كان مساويا في الدرجة، وانفرد به إن كان أولى (١). ولو أسلم بعد القسمة، أو كان الوارث واحدا، لم يكن له نصيب. أما لو لم يكن له وارث سوى الإمام عليه السلام، فأسلم الوارث، فهو أولى من الإمام لروايه أبي بصير. وقيل: إن كان قبل نقل التركة إلى بيت مال الإمام ورث، وإن كان بعده لم يرث، وقيل: لا يرث لأن الإمام كالوارث والواحد.

ولو كان الوارث زوجا أو زوجة وآخر كافرا، فإن أسلم أخذ ما فضل عن نصيب الزوجية، وفيه إشكال ينشأ من عدم إمكان القسمة (٢). ولو قيل: يشارك مع الزوجه دون الزوج كان وجهها، لأن مع فريضة الزوجه يمكن القسمة مع الإمام، والزوج يرد عليه ما فضل، فلا يتقدر في فريضته قسمة، فيكون كبنت مسلمة وأب كافر (٣)، أو أخت مسلمة وأخ كافر.

مسائل أربع:

الأولى: إذا كان أحد أبوي الطفل مسلما، حكم بإسلامه. وكذا لو أسلم أحد الأبوين وهو طفل (٤). ولو بلغ فامتنع عن الإسلام، قهر عليه. ولو أصر، كان مرتدا.

الثانية: لو خلف نصراني أولاد صغارا وابن أخ وابن أخت مسلمين، كان لابن الأخ ثلثا التركة، ولابن الأخت ثلثه، وينفق الاثنان على الأولاد بنسبه حقهما. فإن بلغ الأولاد مسلمين، فهم أحق بالتركة على روايه مالك بن أعين. وإن اختاروا الكفر، استقر ملك الوارثين على ما ورثاه ومنع الأولاد، وفيه إشكال ينشأ من إجراء الطفل مجرى أبويه في الكفر (٥)، وسبق القسمة على الإسلام يمنع الاستحقاق.

الثالثة: المسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب (٦)، والكفار يتوارثون وإن اختلفوا

ص: ٨١٥

١- (٢٦): مثال المساوي: كان أخ كافر وأخوه مسلمون، فأسلم الأخ الكافر قبل تقسيم الإرث ومثال الأولى، لو كان الابن كافرا، فأسلم قبل تقسيم الأخوة الإرث.

٢- (٢٧): لأنه وارث واحد (القسمة مع الإمام) إذ الزوجه لا تعطى كل المال، بل لو لم يكن غيرها فالإمام له ثلاثة أرباع، فيجب القسمة بينها وبين الإمام، فقبل القسمة لو أسلم الكافر ورث (ما فضل) فهو وارث (فلا يتقدر) أي: لا يفرض.

٣- (٢٨): فبمجرد موت الميت يكون كل المال للبنت المسلمة، فإذا أسلم الأب الكافر فلا شيء له، وكذا الأخت والأخ.

٤- (٢٩): أي: بعد غير بالغ (قهر) أي: أجبر (مرتدا) إذ المرتد هو كافر المحكوم بالإسلام، ولا يجب كونه معتقدا سابقا بالإسلام بل يكفي الحكم بالإسلام.

٥- (٣٠): فهم محكومون بالكفر شرعا للتبعيه.

٦- (٣١): فالشيعة، والأحناف، والحنابلة، والموالكة، والشوافع، والزيدية والإسماعيلية وغيرهم يرث بعضهم بعضا، وكذا اليهود والنصارى، والمجوس، والمشركون، وعنده الأصنام، ونحوهم يرث بعضهم بعضا (النحل) أي: الأديان.

الرابعه: تقسم تركه المرتد عن فطره (١) حين ارتداده، وتبين زوجته، وتعدده الوفاه، سواء قتل أو بقى، ولا يستتاب، والمرأه لا تقتل وتحبس، وتضرب أوقات الصلوات، ولا تقسم تركتها حتى تموت. ولو كان المرتد لا عن فطره استتيب، فإن تاب وإلا قتل. ولا يقسم ماله حتى يقتل أو يموت. وتعدده زوجته من حين اختلاف دينهما (٢)، فإن عاد قبل خروجها من العده فهو أحق بها، وإن خرجت العده ولم يعد، فلا سبيل له عليها.

وأما القتل: فيمنع القاتل من الإرث إذا كان عمدا ظلما. ولو كان بحق، لم يمنع (٣).

ولو كان القتل خطأ، ورث على الأشهر. وخرج المفيد رحمه الله وجها آخر، وهو المنع من الديه (٤) وهو حسن، والأول أشبه. ويستوى فى ذلك الأب والولد وغيرهما، من ذوى الأنساب والأسباب.

ولو لم يكن وارث سوى القاتل، كان الميراث لبيت المال، ولو قتل أباه، وللقاتل ولد، ورث جده إذا لم يكن هناك ولد (٥) للصلب، ولم يمنع من الميراث بجنايه أبيه. ولو كان للقاتل وارث كافر منعا جمعا، وكان الميراث للإمام. ولو أسلم الكافر، كان الميراث له والمطالبه إليه (٦)، وفيه قول آخر.

فى أحكام موانع الإرث

وهنا مسائل:

الأولى: إذا لم يكن المقتول وارث سوى الإمام، فله المطالبه بالقبول (٧) أو الديه مع التراضى، وليس له العفو.

الثانيه: الديه فى حكم مال المقتول، يقضى منها دينه ويخرج منها وصاياه، سواء قتل

ص: ٨١٦

١- (٣٢): وهو الذى ولد مسلما ثم ارتد (ولا يستتاب) يعنى: لا ينفع التوبه فى ترك تقسيم أمواله، وعدم فراق زوجته (والمرأه) المرتده فطره (لا عن فطره) وهو الذى ولد كافرا، ثم أسلم، ثم ارتد.

٢- (٣٣): أى: من حين الارتداد (من العده) وهى أربعه أشهر وعشره أيام من حين الارتداد (أحق بها) أى: زوجها من غير تجديد عقد (فلا سبيل) أى: تصير زوجته سائبه لا زوج لها، فلها أن تتزوج ولا تحتاج إلى طلاق.

٣- (٣٤): كمن قتل أباه أو أخاه وهما مشركان محاربان، أو باغيان على الإمام عليه السلام ونحو ذلك.

٤- (٣٥): أى لا يرث القاتل من أموال المقتول ولا يرث من الديه التى دفعها القاتل نفسه (الأنساب) كالأخ والأخت، والأعمام والأخوال وأولادهم (والأسباب) كالزوجه، وولاء العتق، والجريه.

٥- (٣٦): أى: ولد آخر للمقتول غير القاتل (منعا) القاتل والكافر، القاتل لقتله والكافر لكفره.

٦- (٣٧): أى: المطالبه بدم المقتول (قول آخر) مع قول ثالث مضى كلاهما بعد رقم (٢٦) مباشره فراجع المتن.

٧- (٣٨): أى: القصاص إن كان القتل عمدا (مع التراضى) مع القاتل، إذ للقاتل أن لا يدفع الدية ويتعرض القصاص.

عمدا فأخذت الدية أو خطأ.

الثالثة: يرث الدية كل مناسب أو مناسب، عدا من يتقرب بالأم فإن فيهم خلافاً (١).

ولا يرث أحد الزوجين القصاص. ولو وقع التراضي بالديه، ورثا نصيبهما منها.

وأما الرق: فيمنع في الوارث والموروث. فمن مات وله وارث حر وآخر مملوك فالميراث للحر وإن بعد، دون الرق وإن قرب (٢). ولو كان الوارث رقا، وله ولد حر، لم يمنع الولد برق أبيه. ولو كان الوارث اثنين فصاعدا فعتق المملوك قبل القسمة، شارك إن كان مساويا، انفرد إن كان أولى (٣). لو كان عتقه بعد القسمة، لم يكن له نصيب. وكذا لو كان المستحق للتركة واحدا، لم يستحق العبد بعثقه نصيبا (٤). وإذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك، اشترى المملوك من التركة واعتق، وأعطى بقيه المال. ويقهر المالك على بيعه. ولو قصر المال عن ثمنه (٥)، قيل: يفك بما وجد ويسعى في الباقي، وقيل: لا يفك ويكون الميراث للإمام، وهو الأظهر. وكذا لو ترك وارثين أو أكثر، وقصر نصيب كل واحد منهم، أو نصيب بعضهم عن قيمته، لم يفك أحدهم (٦) وكان الميراث للإمام. ولو كان العبد قد اعتق بعضه، ورث من نصيبه بقدر حرته (٧)، ومنع بقدر رقيته. وكذا يورث منه (٨). وحكم الأمه كذلك (٩).

مسألان:

الأولى: يفك الأبوان للإرث إجماعا (١٠)، وفي الأولاد تردد، أظهره أنهم يفكون. وهل

ص: ٨١٧

١- (٣٩): والمشهور عدم الإرث (القصاص) فلو قتل الزوج فليس لزوجه المطالبة بالقصاص، أو قتلت الزوجه فليس لزوجها المطالبة بالقصاص (التراضي) بين القاتل وأولياء المقتول (نصيبهما منها) أى: حصتهما من الدية فالزوج يرث نصف الدية إذا لم يكن للمقتوله ولد، وربعا إذا كان لها ولد، والزوجه ربع الدية أو ثمنها مع الولد للمقتول وعدمه.

٢- (٤٠): كما لو كان الحر ابن عم، والمملوك ابنا (برق أبيه) كما لو مات زيد وله ولد عبد وللعبد ولد، فيرث فيرث ولد العبد جده، ولا يمنع وجود الأب الرق إرث الابن من جده.

٣- (٤١): مثال المساوى: مات زيد وله أخوه أحرار، وأخ رق، فتحرر الرق قبل قسمة الإرث فيشترك معهم، ومثال الأولى: وكان للميت ولد رق تحرر قبل القسمة فالمال كله له.

٤- (٤٢): إذ بمجرد الموت ينتقل المال إلى الوارث الواحد، فانعتاق وارث مساو أو أولى لا يجدى.

٥- (٤٣): كما لو كان الإرث ثمانون درهما وقيمه المملوك مئة درهم.

٦- (٤٤): الذى ينقص نصيبه عن قيمته، وينفك الذى نصيبه بقدر قيمته أو أكثر -.

٧- (٤٥): إذا كان معه وارث آخر، وإلا اشترى مقدار رقبته إن وفى الإرث بقيمته، ومثال المتن هكذا شخص نصفه حر ونصفه رق، فمات أبوه وله أخ فللرق ربع التركة، إذ نصفها له على تقدير حرته، وحيث إن نصفه حر، فله نصف النصف وهو الربع.

٨- (٤٦): فلو مات هذا الذى نصفه حر، ورثت زوجته الربع أو الثمن من مالكة فى حصه حرته، ورثت بنته الواحد النصف من

مقدار حرّيته، وهكذا، مثلاً- لو كان الميت قد قسم أيامه بين نفسه وبين المولى، فله يوم وللمولى يوم، فما جمعه في يوم نفسه نصفه لبنته، وربعه أو ثمنه لزوجته، وهكذا.

٩- (٤٧): في كل ما مر من الأحكام بلا استثناء.

١٠- (٤٨): فلو مات حر وله أب أو أم رق، وليس له وارث غيره، اشترى بالإرث وأعتق.

يفك من عدا الآباء والأولاد؟ الأظهر، لا. وقيل: يفك كل وارث، ولو كان زوجا أو زوجة، والأول أولى.

الثانية: أم الولد لا ترث، وكذا المدبر، ولو كان وارثا من مدبره (١). وكذا المكاتب المشروط، والمطلق الذى لم يؤد شيئا (٢).

ومن لواحق أسباب المنع: أربعة الأول: اللعان سبب لسقوط نسب الولد (٣). نعم، لو اعترف بعد اللعان، ألحق به ويرثه الولد، وهو لا يرثه.

الثانى: الغائب غيبه منقطعه لا يورث (٤) حتى يتحقق موته، أو ينقضى مدته لا- يعيش مثله إليها غالبا، فيحكم لورثته الموجودين فى وقت الحكم. وقيل: يورث بعد انقضاء عشر سنين من غيبته، وقيل: يدفع ماله إلى وارثه الملى (٥)، والأول أولى.

الثالث: الحمل يرث بشرط انفصاله حيا (٦). ولو سقط ميتا، لم يكن له نصيب. ولو مات بعد وجوده حيا. كان نصيبه لوارثه. ولو سقط بجنايه، اعتبر بالحركة التى لا تصدر إلا من حى (٧)، دون التقلص الذى يحصل طبعاً لا اختياراً.

الرابع: إذا مات وعليه دين يستوعب التركة، لم ينتقل إلى الوارث، وكانت على حكم

ص: ٨١٨

١- (٤٩): يعنى: ولو كان وارثا لو كان حرا، كما لو كان المدبر أخا للميت، وكان مملوكا له، وله ورثه آخرين أخوه للميت، فإنه لا يرث.

٢- (٥٠): وأما الذى أدى شيئا فقد مر عند رقم (٤٥) أنه يرث بقدر حرته.

٣- (٥١): فلو مات زيد وله ولد مراعن، وله أخوه انتقل المال إلى الأخوة (لو اعترف) بالنبوه (وهو لا يرثه) فلو مات هذا الأب ورثه هذا الابن، وأما لو مات هذا الابن لا يرثه أبوه.

٤- (٥٢): أى: لا يقسم أمواله (لا يعيش) كما لو غاب وعمره سبعين سنة وطالت غيبته ثلاثين سنة، فإنه لا يعيش فى هذا الزمان غالب الناس أكثر من مئة سنة.

٥- (٥٣): أى: الغنى: حتى إذا وجد الغائب كان قادرا على استرجاع المال منه.

٦- (٥٤): فلو مات زيد وله ورثه، وله حمل فى بطن أمه فسقط حيا ثم مات، ورث هذا الحمل نصيبه من أبيه ثم ينتقل هذا النصيب كله إلى أمه، لأنها ورثته الوحيدة وأما لو سقط ميتا فليس له نصيب حتى ينتقل إلى أمه، بل ما كان يمكن أن يكون نصيبه يوزع على كل الورثة ومنهم أمه فى هذا المثال، وفى بعض الفروض لا تحصل الأم على شئ إطلاقا، مثاله: مات أخ من أب للحمل - وليس للميت أخ من أبوين - وكان ورثه الميت إخوان وأخوات، فلو سقط الحمل ميتا لم يعد شئ إلى أمه، بل يوزع على إخوانه وأخواته، ولو سقط حيا ورث نصيبه ثم انتقل كله إلى أمه، لأنها فى المرتبة الأولى، والأخوه فى المرتبة الثانية.

٧- (٥٥): فإن تحرك حركه الحى - والعرف يحكم فى ذلك - ورث ثم انتقل إرثه إلى وارثه، وإن لم يتحرك تحرك الأحياء كان قد سقط ميتا.

مال الميت (١). وإن لم يكن مستوعبا، انتقل إلى الورثة ما فضل، وما قابل الدين باق على حكم مال الميت.

فى الحجب

المقدمه الثالثه فى الحجب: الحجب قد يكون عن أصل الإرث وقد يكون عن بعض الفرض.

فالأول: ضابطه مراعاة القرب. فلا ميراث لولد ولد مع ولد (٢)، ذكرًا كان أو أنثى، حتى إنه لا- ميراث لابن ابن مع بنت، ومتى اجتمع أولاد الأولاد - وإن سفلوا - فالأقرب منهم يمنع الأبعد.

ويمنع الولد من يتقرب (٣) بالأبوين أو بأحدهما، كالأخوه وبنيتهم، والأجداد وآبائهم، والأعمام والأخوال وأولادهم.

ولا- يشارك الأولاد فى الإرث، سوى الأبوين والزوج أو الزوجه، فإذا عدم الآباء والأولاد، فالأخوه والأجداد، ويمنع الأخ ولد الأخ. ولو اجتمعوا بطونا متنازله، فالأقرب أولى من الأبعد (٤). ويمنع الأخوه وأولادهم وإن نزلوا، من يتقرب بالأجداد، من الأعمام والأخوال وأولادهم، ولا يمنعون آباء الأجداد، فإن الجد وإن علا جد، لكن لو اجتمعوا بطونا متصاعده (٥) فالأدنى إلى الميت أولى من الأبعد.

والأعمام والأخوال وأولادهم، وإن نزلوا، يمنعون أعمام الأب وأخواله، يمنعون أعمام الجد وأخواله. ويسقط من يتقرب بالأب وحده، مع من يتقرب بالأب والأم، مع التساوى فى الدرجه (٦)، والمناسب. وإن بعد (٧)، يمنع مولى

ص: ٨١٩

١- (٥٦): أى: بمنزله مال الميت، وإنما قال (على حكم) لأن الميت لا مال له، ومن جهة أخرى لا ينتقل إلى الديان حتى يوزع عليهم، ولا يكون مال بلا مالك - كما هو المعروف بينهم - فحجب (حكم مال الميت).

٢- (٥٧): فلو كان للميت ولد، لم يرث ولد الولد (مع بنت) فلو كان للميت بنت، لم يرث ابن الابن (يمنع الأبعد) فلو كان ولد الولد، لم يرث ولد ولد الولد، وهكذا.

٣- (٥٨): أى: يتقرب إلى الميت.

٤- (٥٩): فمع وجود ولد الأخ لا يرث حفيد الأخ، ومع وجود حفيد الأخ لا يرث أولاد حفيد الأخ وهكذا.

٥- (٦٠): كأب الجد، وجد الجد، وأب جد الجد، فمع وجود الأول لا يرث الثانى، ومع وجود الثانى لا يرث الثالث وهكذا.

٦- (٦١): أى: فى المرتبه مثاله: للميت عم لأبويه، وعم لأبيه فقط، فالإرث كله للعم لأبويه، لأنهما متساويان فى المرتبه، ولا يرث الذى للأب فقط مع وجود الذى للأبوين، ومثال الاختلاف فى المرتبه للميت عم أب للأب فقط، وعم جد للأبوين، فالإرث كله لعم أبيه للأب فقط، لأنه أقرب من عم الجد، وهكذا وهلم جرا.

٧- (٦٢): أى: من يربط النسب بالميت من المراتب الثلاث (مولى النعمه) أى: المولى للميت الذى كان قد أعتقه (أو من قام مقامه) كأولاد المعتق، أو أخوته، أو أعمامه وأخواله وأولادهم.

النعمة، وكذا ولى النعمة، أو من قام مقامه فى ميراث المعتق، يمنع ضامن الجريره. وضامن الجريره، يمنع الإمام.

وأما الحجب عن بعض الفرض: فاثنتان: حجب الولد، وحجب الأخوه.

أما الولد: فإنه وإن نزل (١)، ذكرًا كان أو أنثى، يمنع الأبوين عما زاد عن السدسين، إلا مع البنت أو البنيتين فصاعداً مع أحد الأبوين.

ويحجب أيضا الزوج والزوجه (٢)، عن النصيب الأعلى إلى الأخفض.

وللزوج والزوجه ثلاثه أحوال:

الأولى: أن يكون فى الفريضة ولد وإن سفل، للزوج الربع، وللزوجه الثمن.

الثانية: أن لا يكون هناك ولد، ولا ولد ولد وإن نزل، فللزوج النصف، وللزوجه الربع، ولا يعال نصيبهما (٣) لأن العول عندنا باطل.

الثالثة: أن لا يكون هناك وارث أصلا، من مناسب ولا مناسب، فالنصف للزوج والباقي رد عليه، وللزوجه الربع، وهل يرد عليها؟ فيه أقوال ثلاثه: أحدها يرد والآخر لا يرد، والثالث يرد مع عدم الإمام، لا مع وجوده، والحق أنه لا يرد (٤).

وأما حجب الأخوه: فإنهم يمنعون الأم عما زاد عن السدس بشروط أربعه:

الأول: أن يكونوا رجلين فصاعداً، أو رجلا وامرأتين، أو أربع نساء.

الثانى: ألا يكونوا كفرة، ولا رقا (٥)، وهل يحجب القاتل؟ فيه تردد، والظاهر أنه لا يحجب.

الثالث: أن يكون الأب (٦) موجودا.

ص: ٨٢٠

١- (٦٣): يعنى: ولد الولد، ولد ولد الولد، وهكذا (إلا مع البنت الخ) يعنى: لو كان الولد بنتا واحده، أو بنتين (فصاعدا) أى: أكثر ثلاث بنات أربع وهكذا، وكان للميت أحد الأبوين - لا كلاهما - فإن الولد فى هذا الفرض لا يمنع أحد الأبوين عن الأكثر من السدس، بل يأخذ أحد الأبوين الثلث، والبنتان الثلثان، والبنت الواحدة النصف.

٢- (٦٤): الزوج والزوجه مفعول، وفاعل يحجب ضمير الولد (وإن سفل) أى: نزل.

٣- (٦٥): أى: لا ينقص نصيبهما سواء كان ولد أم لا، ولمزيد الملاحظه راجع رقم (١٧) (لأن العول عندنا) نحن الشيعة.

٤- (٦٦): ويدفع الثلاثه أرباع للإمام عليه السلام إن كان حاضرا، وإن كان غائبا فيعامل معها معاملة سهم الإمام عليه السلام يدفع إلى المجتهد العادل على الأحوط، أو يصرف فى شؤون الدين وإقامه أمور الشرع وهدايه الناس إلى الحق ونحو ذلك.

٥- (٤٧): ولا أحدهم (لا يحجب) فلو قتل زيد أخاه، وكان زيد له أخ آخر، حجبا أمهما عن الزائد عن السدس.

٦- (٤٨): أى: أب الميت.

الرابع: أن يكونوا للأب والأم، أو للأب. وفي اشتراط وجودهم منفصلين لا- حملا- تردد. أظهره أنه شرط. ولا- يحجبها أولاده الأخوه، ولا من الخنثى أقل من أربعة، لاحتمال أن يكونوا إناثا.

في مقادير السهام

المقدمه الرابعه فى مقادير السهام واجتماعها السهام ستة: النصف والرابع والثلثان والثلث والسدس.

فالنصف: نصيب الزوج، مع عدم الولد وإن نزل. وسهم البنت. والأخت للأب والأم، أو الأخت للأب.

والربع سهم الزوج مع الولد وإن نزل. والزوجه مع عدمه.

والثلث: سهم الزوج مع الولد، وإن نزل (١).

والثلثان: سهم البنتين فصاعدا، والأختين فصاعدا، للأب والأم أو للأب.

والثلث: سهم الأم مع عدم من يحجبها من الولد وإن نزل. والأخوه (٢). وسهم الاثنتين فصاعدا من ولد الأم.

والسدس: سهم كل واحد من الأبوين مع الولد وإن نزل. وسهم الأم مع الأخوه للأب والأم، أو للأب مع وجود الأب (٣). وسهم الواحد من ولد الأم، ذكرا كان أو أنثى.

وهذه الفروض: منهما ما يصح أن يجتمع، ومنها ما يمتنع.

فالنصف: يجتمع مع مثله (٤)، ومع الربع، ومع الثمن. ولا يجتمع مع الثلثين (٥)،

ص: ٨٢١

١- (٦٩): فلو مات شخص وكان له حفيد الحفيد، أعطى لزوجته الثمن.

٢- (٧٠): إذ لو كان للميت ولد، أو أخوه - بالشروط الأربعة الآنفه - (ولد الأم) أى: أخوه الميت من أمه فقط.

٣- (٧١): توفر بقيه الشروط من كون الأخوه أحرارا، ومسلمين وكونهم أختين أو أخوا وأختين أو أربع أخوات.

٤- (٧٢): كزوج وأخت، لكل منهما نصف المال (ومع الربع) زوجته وأخته، للزوجه الربع، وللأخت النصف (ومع الثمن) بنت وزوجه، للبنت النصف، وللزوجه الثمن.

٥- (٧٣): إذ نصف الاثنى عشر - مثلا - مع ثلثيه يكون أربعة عشر، ولا يجعل الله تعالى العالم بكل شئ نصيبا يوجب النقص، لأن مرجع ذلك إلى جهل فى التشريع تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا (لبطلان العول) أى: النقص فى الإرث. والعامه قائلون بالعول، فينقصون من جميع الورثه، مثاله أختان وزوج، نصيب الأختين الثلثان، ونصيب الزوج النصف، العامه فى هذه الحال ينقصون من نصيب الجميع فيعطون الأختين أقل من الثلثين، ويعطون الزوج أقل من النصف، أما الشيعه تبعوا لأئمه أهل البيت عليهم الصلاه والسلام الذين أمر الله تعالى باتباعهم فيقولون إن الله تعالى فى هذه الحال لم يجعل نصيب الأختين الثلثين، بل

جعل نصيهما النصف فلا نقص في التشريع، والتفصيل في المفصلات.

لبطلان العول، بل يكون النقص داخلا على الأختين دون الزوج.

ويجتمع النصف: مع الثلث (١)، ومع السدس. الربع والثلث.

ويجتمع الربع: مع الثلثين (٢)، ومع الثلث، ومع السدس.

ويجتمع الثمن: مع الثلثين (٣)، والسدس. ولا يجتمع مع الثلث.

ولا يجتمع: الثلث مع السدس (٤) - اجتماع الربع مع الثمن والثلث مع الثمن أيضا في زوجه وثلاثة بنين وبنت واحده، للزوجه الثمن، ثم يوزع الباقي سبع حصص للبت حصه واحده، ولكل من الذكور حصتان، فللبنات الثمن، وللبناتين لكل منهم الربع (مثاله) أربعة وعشرون ديناراً تركه الميت، لزوجته الثمن (٣) يبقى (٢١) ديناراً يوزع سبع حصص كل حصه (٣) دنانير للبت واحده، وللذكور كل واحد حصتان تكونان (٦) دنانير. وستة دنانير تكون ربع الأربعة والعشرين. وهكذا دواليك.

(٧٨): التعصيب هو إعطاء الزائد من سهام الورثه للعصبيه، وهم المتقربون بالأب ومن المراتب الأخرى، كما لو كان الوارث بنتا واحده، أو بنتين فقط، فيعطى الزائد وهو النصف، أو الثلث لإخوه الميت، أو أعمامه، أو بنى عمه، قال فى الجواهر: (أجمع أصحابنا وتواترت أخبارنا عن ساداتنا عليهم السلام بل هو من ضروريات مذهبنا أنه لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب الخ). (٥)، تسميه.

ويلحق بذلك مسألتان:

الأولى: لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب (٧٨)، وإذا أبت الفريضة، فإن كان هناك مساو لا فرض له، فالفاضل له بالقرايه، مثل: أبوين وزوج أو زوجه، للأم ثلث الأصل، وللزوج

ص: ٨٢٢

١- (٧٤): كزوج وأم مع عدم الحاجب (ومع السدس) كزوج وواحد من كلاله الأم (ولا يجتمع الربع مع الثمن) إذا الربع سهم الزوج مع الولد، والزوجه بلا- ولد، والثلث سهم الزوجه مع الولد، فلا- يجتمع زوج وزوجه، لأن الميت أحدهما لا محاله، ولا تجتمع الزوجه مع الولد معها بلا ولد للتناقض.

٢- (٧٥): كزوج وبنتين (مع الثلثين) كزوجه والمتعدد من كلاله الأم (ومع السدس) كزوجه واحد من كلاله الأم.

٣- (٧٦): كزوجه وبنتين (ومع السدس) كزوجه وأحد الأبوين إذا كان للميت ولد (ولا يجتمع مع الثلث) إذا لثلث سهم لكلاله الأم إذا كانوا متعددين ولا يرث كلاله الأم إلا مع عدم الولد، ومع الولد الزوجه ترث الربع لا الثمن، فلا يجتمع ثمن الزوجه مع كلاله الأم. والثلث أيضا سهم للأم مع عدم الولد، ومع عدم الولد لا تأخذ الزوجه الثمن.

٤- (٧٧): إذ الثلث سهم ل (١) الأم مع عدم الولد وعدم الحاجب من الأخوه (٢) وسهم المتعدد من كلاله الأم، والسدس سهم لثلاثه (١) كل واحد من الأبوين مع وجود الولد (٢) وسهم الأم مع الحاجب من الأخوه

٥- وسهم الواحد من كلاله الأم، وعليك بالملاحظه لتعرف عدم اجتماع الثلث مع السدس (تسميه) أى: امتناع اجتماع ما ذكر

عند رقم (٧٣) وما بعده إنما هو بالتسميه والفرض: أى: لم يعين الله تعالى هذه السهام بعضها مع بعض بتعيين لها، وأما عندما يدخل النقص على بعض الورثه بحيث يكون لبعضهم فى بعض الحالات ما يبقى من التركه، لا نصيبا معيناً، فيمكن اجتماع كل هذه الممتنعات وإليك على ذلك أمثله:

أو الزوجه نصيبهما (١) وللأب الباقي. ولو كان أخوه، كان للأم السدس، وللزوج النصف، وللأب الباقي. وكذا أبوان وابن وزوج (٢). وكذا زوج وإخوان من أم، وأخ أو إخوه من أب وأم، أو من أب. وإن كان بعيدا (٣) لم يرث، ورد الفاضل على ذوى الفروض، عدا الزوج والزوجه مثل أبوين أو إحداهما وبنت وأخ أو عم.

الثانية: العول (٤) عندنا باطل، لاستحاله أن يفرض الله سبحانه في مال ما لا يقوم به.

ولا يكون العول إلا- بمزاحمه الزوج أو الزوجه (٥)، فيكون النقص داخلا- على الأب أو البنت أو البنيتين، أو من يتقرب بالأب والأم أو بالأب من الأخت أو الأخوات (٦)، دون من يتقرب بالأم، مثل زوج وأبوين وبنت (٧)، أو زوج وأحد الأبوين وبنيتين فصاعدا أو زوجه وأبوين وبنيتين، أو زوج مع كلاله الأم وأخت أو أخوات لأب وأم أو لأب.

في ميراث الأنساب

وأما المقاصد فثلاثة:

الأول في ميراث الأنساب وهم ثلاث مراتب.

الأولى: الأبوان والأولاد فإن انفرد الأب (٨)، فالمال له، وإن انفردت الأم، فلها الثلث، والباقي رد عليها (٩).

ص: ٨٢٣

- ١- (٧٩): للزوج النصف، وللزوجه الربع (ولو كان أخوه) للميت بشرائط الحجب التي مرت عند رقم (٦٧) وقبله وبعده.
- ٢- (٨٠): للزوج الربع، وللأبوين السدسين، والباقي - وهو خمسة من اثني عشر - للأبوين لأنه لا فرض معين له (وكذا زوج) للزوج النصف، ولإخوه الأم الثلث، والباقي للأخوه من الأبوين أو لإخوه من الأب لأنهم لا فرض معين لهم.
- ٣- (٨١): أي: من مرتبه أخرى لا تشارك هذه المرتبه في الإرث (عدا الزوج والزوجه) فإنهما لا يرد عليهما من الزائد شيء في حال وجود غيرهما (مثل أبوين) للبنت النصف، وللأبوين السدسين، يبقى سدس زائد لا يعطى للأخ ولا العم بل يرد على البنت والأبوين أخماسا، بنسبه حصصهم للبنت ثلثه أخماس، وللأبوين خمسان، مثاله: نقسم التركة ثلاثين قسما للبنت خمسة عشر، ولكل واحد من الأبوين خمسة وعشرون يزيد خمسة، للبنت منها ثلاثة، لأن حصتها ثلاثة أضعاف حصه كل واحد من الأبوين.
- ٤- (٨٢): وهو أن تكون حصص الورثه أكثر من التركة (عندنا) نحن الشيعة.
- ٥- (٨٣): ففي غير صورته وجود زوج للمرأة الميتة، أو زوجة للرجل الميت لا- يتحقق عول (فيكون النقص داخلا) يعنى: تشريع الله تعالى لهؤلاء في حال وجود أحد الزوجين أقل من تشريع الله لهم في حال عدم الزوجين، لا أن تشريع الله تعالى لهم في الحالتين واحد، وإنما حوت النقص، معاذ الله من قول ذلك.
- ٦- (٨٤): أو العمه والعمات، وأما الأخ والإخوان، والعم والأعمام من الأبوين أو من الأب خاصة فليس لهم نصيب مفروض معين بل الزائد يكون لهم دائما (دون من يتقرب بالأم) إلى الميت فلا يدخل النقص عليهم كالأخوه من الأم.
- ٧- (٨٥): هذه أربعة أمثله ذكرنا توضيحا لثلاثة منها تحت رقم (١٧): عند ذكر المصنف لها، ولكن مثلا واحدا من هذه الأربعة

لم يذكرها المصنف هناك وهو " زوجه وأبوين وبنتين " للزوجه الثمن، وللأبوين سدسين، فإذا أعطينا البنتين الثلثين نقصت الفريضة - ثمن الأربعة العشرين - ٣ - وسدسها - ٨ - وثلاثها - ١٦ - لو جمعناها ٣ + ٨ + ١٦ = ٢٧ - لذا يدخل النقص على البنتين في هذا المثال.

٨- (٨٦): يعنى: مات شخص ولم يخلف أما، ولا أولادا، ولا أولاد أولاد، وإنما خلف أباً فقط من هذه المرتبه (فالمال) كله (له).
٩- (٨٧): يعنى: فريضة الثلث مع وجود الأب ولا- حاجب أما مع العدم فكل المال لها، ثلثه بالتسميه والفرض، والباقي لأنها أقرب إلى الميت من غيرها.

ولو اجتمع الأبوان، فلأم الثلث، وللأب الباقي. ولو كان هناك إخوه (١)، كان لها السدس وللأب الباقي، ولا يرث الأخوه شيئاً.

ولو انفرد الابن، فالمال له. ولو كانوا أكثر من واحد، فهم سواء في المال (٢).

ولو انفردت البنت، فلها النصف، والباقي رد عليها. ولو كانت بنتان فصاعداً، فلهما أولهن الثلثان، والباقي رد عليهما أو عليهن.

وإذا اجتمع الذكران والإناث، فالمال لهن، للذكر مثل حظ الأنثيين.

ولو اجتمع الأبوان أو أحدهما، مع الأولاد، فلكل واحد من الأبوين السدس، والباقي للأولاد بالسوية إن كانوا ذكورا وإن كان معهم أنثى أو إناث، فللذكر مثل حظ الأنثيين. ولو كان معهم زوج أو زوجة أخذ حصته الدنيا (٣). وكذا الأبوان، والباقي للأولاد. ولو كان مع الأبوين بنت، فللأبوين السدسان، وللبنت النصف، والباقي رد عليهم أخماساً (٤). ولو كان أخوه للأب، كان الرد على الأب والبنت أرباعاً. ولو دخل معهم زوج، كان له نصيبه الأدنى (٥)، وللأبوين كذلك، والباقي للبنت، ولو كانت له زوجة، أخذ كل ذي فرض فرضه (٦)، والباقي يرد على البنت والأبوين، دون الزوجة.

ومع الأخوة، يرد الباقي على البنت والأب، أرباعاً.

ولو انفرد أحد الأبوين معها (٧)، كان المال بينهما أرباعاً.

ص: ٨٢٤

١- (٨٨): أى: أخوه للميت بشرائط الحجب الخمسة التي مرت عند رقم (٦٧) وقبله وبعده.

٢- (٨٩): أى: يقسم بينهم بالسوية (فصاعداً) أو أكثر كتلات بنات، أو أربع وهكذا.

٣- (٩٠): أى: حصه الدانية القليلة وهي ربع للزوج وثمان للزوجة (وكذا الأبوان) يأخذان حصتهما القليلة وهي السدس لكل واحد منهما.

٤- (٩١): ذكرنا الرد أخماساً عند رقم (٨١) (أرباعاً) أى: يقسم الزائد أربعه أقساماً للبنت فيها ثلاثة وللأب واحد، وليس للأم رد، لأن وجود إخوه للميت بشرائط الحجب الخمسة التي مرت عند رقم (٦٧) يمنع عن الرد على الأم من الزائد، مثلاً نقسم التركة إلى أربعة وعشرين قسماً، السدس - ٤ - وللأب السدس - ٤ - وللبنت النصف - ١٢ - هذا عشرون يزيد أربعه توزع على البنت والأب بنسبه حصتيهما للبنت ثلاثة، وللأب واحد.

٥- (٩٢): أى: الأقل وهو الربع لوجود البنت (وللأبوين كذلك) أى: نصيبهما الأدنى وهو السدسان.

٦- (٩٣): للزوجة الثمن - من أربعة وعشرين وهو - ٣ - وللأبوين السدسان - ٨ - وللبنت النصف - ١٢ - فالمجموع - ٢٣ - يبقى واحد يوزع على البنت والأبوين أخماساً إن لم يكن أخوه يحجبون الأم.

٧- (٩٤): أى: مع البنت، بأن كان وارث الميت بنتاً أحد الأبوين (أرباعاً) ثلاثة أرباع للبنت وربع لأحد الأبوين، بالفرض والرد جميعاً هكذا مثلاً نقسم المال إلى اثني عشر قسماً، نصفه - ٦ - للبنت، وسدسه - ٢ - لأحد الأبوين، يبقى أربعة ثلاثة منها للبنت، وواحد لأحد الأبوين، يكون الحاصل للبنت - ٩ - وهي ثلاثة أرباع اثني عشر، ولأحد الأبوين - ٣ - وهو ربع اثني عشر.

ولو دخل معهما (١) زوج أو زوجه، كان الفاضل ردا على البنت واحد الأبوين دون الزوج أو الزوجه. ولو كان (٢) بنتان فصاعدا فلأبوين السدسان وللبنتين فصاعدا الثلثان بالسويه، ولو كان معهم زوج أو زوجه، كان لكل واحد منهما نصيبه الأدنى (٣)، وللأبوين السدسان، والباقي للبنتين فصاعدا. ولو كان أحد الأبوين، كان له السدس، وللبنتين فصاعدا الثلثان، والباقي رد عليهم أخماسا (٤). ولو كان زوج، كان النقص داخلا على البنتين فصاعدا. ولو كانت زوجه، كان لها نصيبها وهو الثمن، والباقي بين أحد الأبوين والبنات أخماسا.

ولو كان مع الأبوين زوج، فله النصف، وللأم ثلث الأصل، والباقي للأب. ومع الأخوه (٥)، للأم السدس، والباقي للأب.

ولو كان معها زوجه، فلها الربع، وللأم ثلث الأصل، إن لم يكن أخوه، والباقي للأب. ومع الأخوه، لها السدس، والباقي للأب.

مسائل:

الأولى: أولاد الأولاد، يقومون مقام آبائهم فى مقاسمه الأبوين. وشرط ابن بابويه رحمه الله فى توريثهم عدم الأبوين، وهو متروك (٦). ويمنع الأولاد، من يتقرب بهم، ومن يتقرب بالأبوين من الأخوه وأولادهم والأجداد وآبائهم، والأعمام والأخوال وأولادهم ويترتبون الأقرب فالأقرب، فلا يرث بطن مع من هو أقرب منه إلى الميت. ويرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به، فيرث ولد البنت نصيب أمه، ذكرا كان أو أنثى، وهو النصف إن انفرد أو كان مع الأبوين، ويرد عليه كما يرد على أمه لو كانت موجودة، ويرث ولد الابن نصيب أبيه، ذكرا كان أو أنثى، جميع المال إن انفرد، وما فضل عن حصص الفريضة إن كان معه وراث، كالأبوين أو أحدهما، والزوج أو الزوجه. ولو انفرد أولاد الابن وأولاد البنت، كان لأولاد الابن الثلثان، ولأولاد البنت الثلث على الأظهر (٧). ولو كان زوج أو زوجه، كان له نصيبه الأدنى، والباقي بينهم لأولاد البنت الثلث، ولأولاد الابن الثلثان.

ص: ٨٢٥

١- (٩٥): أى: مع أحد الأبوين والبنت (دون الزوج والزوجه) لعدم الرد عليهما إذا كان معهما وارث آخر غير الإمام عليه السلام

٢- (٩٦): مع الأبوين.

٣- (٩٧): الربع للزوج والثمن للزوجه.

٤- (٩٨): يقسم الباقي خمسه أقسام أربعة للبنتين فصاعدا، وواحد لأحد الأبوين كما مر عند رقم (٩٣):

٥- (٩٩): بشرائط الحجب التى مرت عند وبعد وقبل رقم (٦٧):

٦- (١٠٠): لم يعمل به أحد من فقهاءنا.

٧- (١٠١): سواء كان أولاد الابن إناثا أو ذكورا، وهكذا كان أولاد البنت ذكورا أو إناثا (ولو كان) أى: مع أولاد الابن وأولاد

البنت.

الثانية: أولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الأنثيين، كما يقتسم أولاد الابن وقيل:

يقتسمونه (١) بالسوية، وهو متروك.

الثالثة: يحبى الولد الأكبر (٢) من تركه أبيه، بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه، وعليه قضاء ما عليه من صلاة وصيام. ومن شرط اختصاصه، أن لا يكون سفيها، ولا فاسد الرأى على قول مشهور، وأن يخلف الميت مالا غير ذلك. فلو لم يخلف سواه، لم يخص بشئ منه. ولو كان الأكبر أنثى، لم تحب، وأعطى الأكبر من الذكور.

الرابعة: لا يرث الجد ولا الجده مع أحد الأبوين شيئا، لكن يستحب أن يطعم سدس الأصل، إذا زاد نصيبه (٣) عن ذلك، مثل أن يخلف أبويه، وجدا وجده لأب، وجدا وجده لأم، فللأم الثلث، وتطعم نصف نصيبها جده وجدته بالسوية. ولو كان واحدا كان السدس له، وللأب الثلثان، ويطعم جده وجدته سدس أصل التركة بالسوية. ولو كان واحدا، كان السدس له ولو حصل لأحدهما السدس من غير زياده، وحصل للآخر الزيادة، استحب له الطعمه دون صاحب السدس فلو خلف أبوين وأخوه استحب للأب الطعمه دون الأم (٤) ولو خلف أبوين وزوجا، استحب للأم الطعمه دون الأب. ولا يطعم الجد للأب (٥)، ولا الجده له، إلا مع وجوده. ولا الجد للأم ولا جدتها، إلا مع وجودها.

المرتبه الثانيه

المرتبه الثانيه: الأخوه والأجداد إذا انفرد الأخ للأب والأم، فالمال له. فإن كان معه أخ أو أخوه فالمال بينهم بالسوية. ولو كان أنثى أو إناثا، فللذكر سهمان وللأنثى سهم. ولو كان المنفرد أختا لهما (٦)، كان لها النصف والباقي يرد عليها.

ولو كان أختان فصاعدا، كان لهما أو لهن الثلثان، والباقي يرد عليهما أو عليهن.

ويقوم مقام كلاله الأب والأم مع عدمهم، كلاله الأب. ويكون حكمهم فى الانفراد

ص: ٨٢٦

١- (١٠٢): أى: أولاد البنت.

٢- (١٠٣): أى: يعطى حصه يعنى هديه مختصه به دون بقيه الورثه (وعليه قضى ما عليه) أى: على الولد الأكبر قضى ما على أبيه (فاسد الرأى) فى الجواهر: مخالفا فى المذهب.

٣- (١٠٤): أى: حصه أحد الأبوين (عن ذلك) عن السدس، (يخلف أبويه) وللأم الثلث وللأب الثلثان (ولو كان واحدا) أى: الجد وجده، أو الجده وجدها.

٤- (١٠٥): لأنها محجوبه عن الأ-كثر من السدس لوجود أخوه الميت - ولكن بشرائط الحجب التى مرت - (دون الأب) لأنه يحصل على السدس، إذ الأم تأخذ الثلث، والزوج النصف، فلا يبقى سوى السدس للأب.

٥- (١٠٦) أى: أب الأب لا يستحب إطعامه إلا إذا كان الأب - ابنه - موجودا.

٦- (١٠٧): أى: أختا للأب والأم.

والاجتماع، حكم كلاله الأب والأم. ولا يرث أخ ولا أخت من أب (١)، مع أحد من الأخوة للأب والأم، لاجتماع السبيين.

ولو انفرد الواحد من ولد الأم، كان له السدس، والباقي رد عليه ذكرا كان أو أنثى.

وللأنثيين فصاعدا، الثلث بينهم بالسوية، ذكرانا كانوا أو إناثا، أو ذكرانا وإناثا.

ولو كان الأخوة متفرقين (٢)، كان لمن يتقرب بالأب السدس، إن كان واحدا، والثلث إن كانوا أكثر، بينهم بالسوية. والثلثان لمن يتقرب بالأب والأم، واحدا كان أو أكثر. لكن لو كان أنثى، كان لها النصف بالتسميه، والباقي بالرد. وإن كانتا اثنتين، فلهما الثلثان. فإن أبقت الفريضة (٣)، فلهما الفاضل. وإن كانوا ذكورا وإناثا، فالباقي بينهم، للذكر سهمان وللأنثى سهمان وللأنثى سهم.

والجد إذا انفرد، فالمال له، لأب كان أو لأم. وكذا الجده. ولو كان جدا أو جده أو هما لأم (٤)، وجدا وجده أو هما لأب، كان لمن يتقرب منهم بالأب الثلث بالسوية، ولمن يتقرب بالأب الثلثان، للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإذا اجتمع مع الأخوة للأم جد وجده، أو أحدهما من قبلها (٥)، كان الجد كالأخ والجده كالأخت، وكان الثلث بينهم بالسوية. وكذا إذا كان اجتمع مع الأخت أو مع الأختين فصاعدا للأب والأم، أو للأب جد وجده أو أحدهما (٦)، كان الجد كالأخ من قبله والجده كالأخت. وينقسم الباقي بعد كلاله الأم بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين.

والزوج والزوجه يأخذان نصيبهما الأعلى (٧) مع الأخوة، اتفقت وصلتهم أو اختلفت.

وبأخذ من يتقرب بالأب، نصيبه المسمى (٨) من أصل التركة، وما يفضل فلا كلاله الأب

ص: ٨٢٧

١- (١٠٨): يعنى: ما دام واحد من كلاله الأب والأم معا موجود لا يصل شئ من الإرث إلى كلاله الأب وحده (السبيين) الأب والأم معا.

٢- (١٠٩): بعضهم للأبوين، وبعضهم للأم فقط (بينهم بالسوية) للذكر والأنثى سواء.

٣- (١١٠): كما لو كان المتقرب بالأب واحدا فأخذ السدس، والمتقرب بالأبوين أخذ الثلثين فزاد سدس (وإن كانوا ذكورا) كلهم، أو كلهم كانوا إناثا.

٤- (١١١): يعنى: أبوى أمه.

٥- (١١٢): أى: من قبل الأم، يعنى أبويها، أو أحدهما، (فكان الثلث بينهم بالسوية) فلو كان ثلاثه أخوه لأم، وثلاث أخوات لأم وجد وجده لأم، قسم الثلث بينهم بالسوية فيعطى الجد والأخ والجده والأخت سواء.

٦- (١١٣): للأب (من قبله) أى: من قبل الأب (مثل حظ الأنثيين) للأخ والجده سواء، وللأخت والجده سواء.

٧- (١١٤): النصف للزوج والرابع للزوجه (انقضت وصلتهم) أى: كان الأخوة كلهم لأبوين، أو لأب، أو لأم، أو كانوا مختلفين بعضهم لأبوين أو لأب، وبعضهم لأم.

٨- (١١٥): وهو السدس إذا كان واحداً، والثالث إذا كان أكثر (كما في زوج) للزوج النصف، وللواحد من كلاله الأم السدس، يبقى ثلث للأخت للأب، مع أن نصيبها النصف في غير هذه الحال فدخل النقص عليها، يعني: تشريع الله تعالى لها في هذه الحال هو ما تبقى لا النصف.

والأم. ومع عدمهم، فلكلاله الأب، ويكون النقص داخلا- على من يتقرب بالأب والأم، أو بالأب، كما في زوج مع واحد من كلاله الأم، مع أخت للأب.

وإن فرضت الزيادة، كما في واحد من كلاله الأم، مع أخت لأب وأم (١)، كان الفاضل للأخت خاصة. وإن كانت للأب (٢)، فهل تخص بما فضل عن السهام؟ قيل:

نعم، لأن النقص يدخل عليها بمزاحمه الزوج أو الزوجه. ولما روى عن أبي جعفر عليه السلام:

في ابن أخت لأب وابن أخت لأم، قال: " لابن الأخت للأم السدس، والباقي لابن الأخت للأب ". وفي طريقها على بن فضال، وفيه ضعف. وقيل: بل يرد على من يتقرب بالأم وعلى الأخت أو الأخوات للأب، أربعا أو أخماسا للتساوى في الدرجة (٣)، وهو أولى.

مسائل ثلاث:

الأولى: الجد وإن علا يقاسم الأخوه، مع عدم الأدنى (٤)، ولو اجتمعا مع الأخوه، شاركهم الأدنى وسقط الأبعد.

ص: ٨٢٨

١- (١١٦): لكلاله الأم السدس، والخمسة أسداس الباقية كلها للأخت لأم وأم، مع أن نصيبها في غير هذه الحال النصف، فالزائد وهو الثلث يكون أيضا لها.

٢- (١١٧): أي: الأخت للأب فقط، لا للأب والأم جميعا (وفيه ضعف) لأنه فطحى قائل بإمامه عبد الله الأفتح ابن الإمام الصادق عليه السلام، ولا- يقول بإمامه موسى بن جعفر عليه السلام (على من يتقرب بالأم) إنما فرق المصنف في التعبير بين كلاله الأم فسامهم من يتقرب، وكلاله الأب فسامهم الأخت أو الأخوات. لأن فريضه كلاله الأم لا يفرق فيها بين أن يكونوا ذكورا أو إناثا فحصتهم السدس إذا كان واحدا والثلث إذا كان أكثر، ذكورا وحدهم، أو إناثا وحدهن، أو ذكرانا وإناثا معا، أما كلاله الأب إنما يكون لهم فريضه خاصة النصف، أو الثلثان إذا كانوا إناثا، أما في صورته كونهم ذكورا، أو ذكرانا وإناثا معا فباقي المال لهم قل أو كثر ولا فرض معين لهم (أربعا أو أخماسا) أربعا في صورته كون كلاله الأم واحدا وله السدس، وكلاله الأب واحده ولها النصف، فالمجموع أربعة أسداس، فالنسبة الأرباع، يقيم الباقي وهو الثلث أربعة أقسام واحده لكلاله الأم، وثلاثة لكلاله الأب، وأخماسا في صورتين (١) كون كلاله الأم واحدا له السدس، وكلاله الأب اثنتين لهما الثلثان، والمجموع خمسة أسداس، فالنسبة الأخماس، ويقسم الباقي وهو السدس خمسة أقسام لكلاله الأم واحد، ولكلاله الأب أربعة (٢): كون كلاله الأم أكثر من واحد لهم الثلث وكلاله الأب واحده لها النصف، فالمجموع خمسة أسداس، يبقى سدس واحد، يقسم خمسة أقسام اثنان لكلاله الأم، وثلاثة لكلاله الأب (وأما) صورته كون كلاله الأم متعددا، وكلاله الأب عده نساء، فلا زياده في المال، لذا لكلاله الأم، ولكلاله الأب الثلثان.

٣- (١١٨): هذا تعليل لكون الرد على كلاله الأم وكلاله الأب جميعا، لأن كل واحد منهما ينتسب إلى الميت بسبب واحد أحدهما بالأم فقط.. والآخر بالأب فقط.

٤- (١١٩): أى: الجد الأقرب إلى الميت (اجتمعا) أى: الجد الأعلى والجد الأدنى.

الثانية: إذا ترك جد أبيه (١)، وجدته لأبيه، وجدته لأمه (٢) ومثلهم للأم، كان لأجدادها الثلث بينهم أرباعا، ولأجداد الأب الثلثان بينهم أثلاثا ثلثا ذلك لجدته وجدته لأبيه بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، والثلث الآخر لجدته وجدته لأمه أثلاثا (٣) على ما ذكره الشيخ. فيكون أصل الفريضة ثلاثه (٤)، تنكسر على الفريقين، فتضرب أربعه من تسعه، ثم تضرب المجتمع في ثلاثه، فيكون مئه وثمانيه.

ص: ٨٢٩

١- (١٢٠): هذه مسألة الأجداد الثمانية، إذ الأجداد في المرتبة الأولى أربعه، وهم أب الأب وأم الأب، وأب الأم وأم الأم، وفي المرتبة الثانية ثمانية، وهم أبوا أب الأب، وأبوا أم الأب وأبوا أم الأم، وفي المرتبة الثالثة ستة عشر وهكذا، وقلما يتفق موت شخص وكون أجداده الثمانية أحياء، فكيف بالأجداد الستة عشر، ولذا لا يطرحون مسألة الأجداد الستة عشر.

٢- (١٢١): أي: لأم أبيه (أرباعا) أي: بالسوية أبوى أب الأم، وأبوى أم الأم.

٣- (١٢٢): أي: للذكر مثل حظ الأنثيين، فالأجداد الأربعة للأب حكمهم للذكر ضعف الأنثى، سواء كانوا أبوى أب الأب، أو أبوى أم الأب.

٤- (١٢٣): لأن بين ثلثين لأجداد الأب، وثلث لأجداد الأم (الفريقين) أجداد الأب وأجداد الأم، إذ الثلث يجب تقسيمه أربعه أقسام بين أجداد الأم بالسوية، والثلثان يقسم تسعه أقسام لأنه ينقسم إلى ثلثين، وثلث، وكل منهما ينقسم إلى ثلاثة اثنان للذكر وواحد للأنثى (فتضرب أربعه في تسعه) للثباين بيع العديدين فيكون (٣٦) ولا يصح بلا كسر تقسيمها على الأجداد الثمانية، إذ ثلثان منها وهو

الثالثة: أخ من أم، مع ابن أخ لأب وأم، الميراث كله للأخ من الأم، لأنه أقرب. وقال ابن شاذان: له السدس، (١) والباقي لابن الأخ للأب والأم، لأنه يجتمع السبين، وهو ضعيف، لأن كثرة الأسباب أثرها مع التساوى فى الدرجة لا مع التفاوت.

خاتمه: أولاد الأخوة والأخوات، يقومون مقام آبائهم عند عدمهم، ويرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به (٢). فإن كان واحدا، كان النصيب له. وإن كانوا جماعة، اقتسموا ذلك النصيب بينهم بالسوية، إن كانوا ذكرا أو إناثا، وإن اجتمعوا، فللذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن كانوا أولاد أخوة من أم، كانت القسمة بينهم بالسوية (٣)، ويأخذ أولاد الأخ الباقي كأبيهم، وأولاد الأخت للأب والأم النصف - نصيب أمهم - إلا على سبيل الرد. وأولاد الأختين فصاعدا الثلثين، إلا أن يقصر المال بدخول الزوج أو الزوجه، فيكون لهم الباقي، كما يكون لمن يتقربون به.

ولو لم يكن أولاد كلاله الأب والأم، قام مقامهم أولاد كلاله الأب (٤).

ولأولاد الأخ أو الأخت من الأم السدس. ولو كانوا أولاد اثنين كان لهم الثلث، لكل فريق نصيب من يتقربون به (١٢٨)، بينهم بالسوية.

ولو اجتمع أولاد الكلالات، كان لأولاد كلاله الأم الثلث ولأولاد كلاله الأب والأم الثلثان، وسقط أولاد كلاله الأب.

ولو دخل عليهم زوج أو زوجه، كان له نصيبه الأعلى (٥)، ولمن يتقرب بالأم ثلث

ص: ٨٣٠

١- (١٢٤): باعتباره واحدا من كلاله الأم (لا مع التفاوت) فإن الأقرب يمنع الأبعد، كما أن الابن يمنع ابن الابن.

٢- (١٢٥): فأولاد الأخ يأخذون حصه الأخ، وأولاد الأخت يأخذون حصه الأخت (كان النصيب) أى: حصه الأخت (ذكرانا) فقط (أو إناثا) فقط (وإن اجتمعوا) له: الذكران والإناث.

٣- (١٢٦): للذكر مثل حصه الأنثى (أولاد الأخ) للأبوين أو للأب فقط (إلا على سبيل الرد) أى: إذا زاد الإرث ورد عليهم الزائد (لمن يتقربون به) وهم الأختان، فإن نصيبهما الثلثان إلا مع النقص بدخول أحد الزوجين.

٤- (١٢٧): فأولاد كلاله الأم، وأولاد كلاله الأبوين يرثان على كل حال مع وجودهما، وأما أولاد كلاله الأب فلا يرث إلا مع عدم وجود كلاله الأبوين. (١٦٨): فلو كان للميت أختان لأمه فقط (فاطمه - وزينب) يوزع الثلث عليهما، فإن كانتا غير موجودتين ورث أولادهما حصتهما، فإن كان عشره أولاد، ولزینب بنت واحده، ورثت زينب السدس كله لها وحدها نصيب أمها، ورث العشره من أولاد فاطمه نصيب أمهم يوزع بينهم بالسوية.

٥- (١٢٩): للزوج النصف، وللزوجه الربع (ثلث الأصل) يعنى: لا ثلث الباقي بعد إعطاء حصه أحد الزوجين (لأكثر من واحد) وإن كان الوارث واحدا، كما لو كان زيد ابن أخ الميت ويرثه من جهة أبيه، وعمه معا، إذا لم يكن لعمه وارث أقرب منه (إن كانوا لواحد) وإن كانوا هم كثيرين.

الأصل، إن كانوا لأكثر من واحد، والسدس إن كانوا لواحد والباقي لأولاد كلاله الأب والأم، زائداً كان أو ناقصاً.

ولو لم يكونوا (١)، فأولاد كلاله الأب خاصة، وفي طرف الزيادة يحصل التردد على ما مضى.

ولو اجتمع معهم الأجداد، قاسموهم كما تقاسمهم الأخوة، وقد بيناه.

المرتبه الثالثه

المرتبه الثالثه: الأعمام والأخوال: العم يرث المال إذا انفرد. وكذا العمان والأعمام، ويقتسمون المال بينهم بالسويه، وكذا العمه والعمتان والعمات.

وإن اجتمعوا، فللذكر مثل حظ الأنثيين. ولو كانوا متفرقين (٢)، فللعمه أو العم من الأم السدس، ولما زاد على الواحد الثلث، ويستوى فيه الذكر والأنثى، والباقي للعم أو العمين أو الأعمام، من الأب والأم، بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

ويسقط الأعمام للأب بالأعمام للأب والأم، ويقومون مقامهم عند عدمهم.

ولا يرث ابن عم مع عم، ولا من هو أبعد مع أقرب، إلا في مسأله واحده، وهى ابن عم لأب وأم مع عم الأب. فابن العم أولى (٣) ما دامت الصوره على حالها. فلو انضم إليهما ولو خال تغيرت الحال وسقط ابن العم.

ولو انفرد الخال، كان المال له. وكذا الخالان والأخوال. وكذا الخاله والخالتان والخالات.

ولو اجتمعوا، فالذكر والأنثى سواء. ولو افترقوا، كان لمن يتقرب بالأم السدس إن كان واحداً، والثلث إن كان أكثر، الذكر فيه والأنثى سواء، والباقي للخؤوله من الأب والأم، بينهم للذكر مثل حظ الأنثى.

وتسقط الخؤوله من الأب، إلا مع عدم الخؤوله من الأب والأم. ولو اجتمع الأخوال

ص: ٨٣١

١- (١٣٠): أى: أولاد كلاله الأبوين (ومن طرف الزيادة) أى: لو زاد من التركة شئ، فهل يرد على أولاد كلاله الأب فقط، أو عليهم وعلى أولاد كلاله الأم جميعاً (على ما مضى) عند رقم (١١٨) (ولد اجتمع معهم) أى: مع أولاد الأخوة (قاسموهم) أى: ورث الأجداد، وورث أولاد الأخوة فى عرض الأجداد، (وقد بيناه) عند رقم (١١٩) وما بعده.

٢- (١٣١): أى: أعمام هم أخوه من الأبوين لأب الميت وأعمام من الأم فقط أخوه لأب الميت، وأعمام من الأب فقط أخوه لأب الميت.

٣- (١٣٢): والمال كله له ولا شئ للعم أبداً للأخبار الخاصه والإجماع المحقق عندنا نحن الشيعه (على حالها) أى: لم يتغير فيها شئ، بوجود وارث آخر، أو كون الوارث بدل ابن العم، أو ابن العمه، أو كون الآخر عمه، أو خاله، أو خالاً، ونحو ذلك مما نجده فى المفصلات.

والأعمام، كان للأخوال الثلث (١). وكذا لو كان واحدا، ذكرا كان أو أنثى.

وللأعمام الثلثان. وكذا لو كان واحدا، ذكرا كان أو أنثى. فإن كان الأخوال مجتمعين، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثى.

وإن كانوا متفرقين، فلمن تقرب بالأم سدس الثلث إن كان واحدا وثلثه إن كان أكثر، بينهم بالسوية، والباقي (٢) لمن تقرب منهم بالأب والأم، وللأعمام ما بقى.

فإن كانوا (٣) من جهه واحده، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. وإن كانوا متفرقين، فلمن تقرب منهم بالأم السدس (٤) إن كان واحدا، والثلث إن كانوا أكثر بينهم بالسوية، والباقي للأعمام من قبل الأب والأم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. ويسقط من تقرب بالأب منفردا، إلا مع عدم من يتقرب بالأب والأم.

ولو اجتمع عم الأب وعمته، وخاله وخالته، وعم الأم وعمتها، وخالها وخالتها، قال فى النهايه: كان لمن يتقرب بالأم (٥) الثلث، بينهم بالسوية، ولمن تقرب بالأب الثلثان، ثلثه لخال الأب وخالته بينهما بالسوية، وثلثاه بين العم والعمه، بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون أصل الفريضة ثلاثه، تنكسر على الفريقيين، فتضرب أربعة فى تسعه فتصير ستة وثلثين، ثم فى ثلاثه فتصير مئه وثمانيه.

مسائل المرتبه الثالثه

مسائل خمس:

الأولى: عمومه الميت وعماته وأولادهم وإن نزلوا، وخؤولته وخالاته وأولادهم وإن

ص: ٨٣٢

١- (١٣٣): لأنهم بمنزله الأم (وللأعمام الثلثان) لأنهم بمنزله الأب (مجتمعين) أى من جهه واحده، من جهه الأم فقط، يعنى هم وأم الميت من أم واحده وآباء متعددين، أو من جهه الأب فقط، أو من جهه الأبوين.

٢- (١٣٤): من الثلث وهو ثلثا ثلث التركه، أو خمسه أسداس ثلث التركه (بالأب والأم) وإن لم يكن فلمن تقرب بالأب فقط (وللأعمام ما بقى) وهو ثلثا التركه.

٣- (١٣٥): أى: الأعمام (من جهه واحده) أى: كلهم أخوه مع أب الميت من الأبوين، أو كلهم أخوه أب الميت من الأب فقط، أو من الأم فقط.

٤- (١٣٦): أى: سدس الثلثين.

٥- (١٣٧): وهم عمها وعمتها وخالها وخالتها (تنكسر) أى: لا تنقسم بدون كسر (أربعة فى تسعه) الأربعة هى عدد سهام أقرباء الأم إذ توزع حصتهم أربعة أقسام متساويه لكل واحد منهم قسم ذكرا أم أنثى، وتسعه هى نصف سهام أقرباء الأب لأنها ثمانية عشر، وبين الأربعة والثمانية عشر وفق فى النصف، لأن اثنين وهو مخرج النصف يعنى كليهما، لذا تضرب الأربعة فى نصف الثمانية عشر، أو بالعكس تضرب ثمانية عشر فى نصف الأربعة، فتصير (٣٦) (ثم تضربها فى ثلاثه) لأنها أصل الفريضة، إذ تنقسم

إلى ثلثين لمن يقرب بالأب، وثلث لمن يقرب بالأم (فتصير مئه وثمانيه) ثلثها (٣٦) لعم وخاله أم الميت بينهم بالسويه لكل واحد منهم تسعه، يبقى ثلثا التركه (٧٢) ثلثه وهو (٢٤) لخال وخاله الأب بينهما بالسويه لكل واحد منهما اثني عشر، وثلثاه وهو (٤٨) لعم وعمه الأب ثلثاه (٣٢) للعم، وثلثه (١٦) للعمه.

نزلوا، أحق بالميراث من عمومه الأب وعماته وخؤولته وخالاته، وأحق من عمومه الأم وعماتها وخؤولتها وخالاتها، لأن عمومه الميت وخؤولته أقرب، والأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم. فإذا عدم عمومه الميت وعماته، وخؤولته وخالاته، وأولادهم وإن نزلوا قام مقامهم عمومه الأب وعماته وخؤولته وخالاته، وعمومه أمه وعماتها وخؤولتها وخالاتها، وأولادهم وإن نزلوا. وهكذا كل بطن منهم وإن نزل أولى من البطن الأعلى.

الثانية: أولاد العمومه المتفرقين (1)، يأخذون نصيب آبائهم. فبنو العم للأُم، لهم السدس. ولو كانوا بنو عمين للأُم، كان لهم الثلث، والباقي لبني العم أو العمه، أو لبني العمومه أو العمات للأب والأم. وكذا البحث في بنو الخؤوله (2).

الثالثة: إذا اجتمع للوارث سببان، فإن لم يمنع أحدهما الآخر (3) ورث بهما. مثل: ابن عم لأب، هو ابن خاله لأُم. ومثل: ابن عم هو زوج، أو بنت عم هي زوجته (4). ومثل:

عمه لأب هي خاله لأُم. وإن منع أحدهما الآخر، ورث من جهه المانع. مثل: ابن عم وهو أخ (5) فإنه يرث بالأخوه خاصه.

الرابعة: إذا دخل الزوج أو الزوجه، على الخؤوله والخالات والعمومه والعمات، كان للزوج أو الزوجه النصيب الأعلى (6). ولمن تقرب بالأُم نصيبه الأصلي من أصل التركة، وما بقى فهو لقرابه الأب والأم، وإن لم يكونوا لقرابه الأب.

الخامسة: حكم أولاد الخؤوله مع الزوج والزوجه حكم الخؤوله فإن كان زوج، أو زوجة وبنو أخوال مع بنو أعمام، فللزوج أو الزوجه نصيب الزوجيه، ولبنو الأخوال ثلث

ص: ٨٣٣

١- (١٣٨): أى: العمومه المتفرقين، بعضهم للأبوين وبعضهم للأُم (بين عمين) أى: عمين، أو عمتين، أو عم وعمه (كان لهم الثلث) يقسم بينهم للذكر والأنثى سواء (للأب والأم) للذكر ضعف الأنثى.

٢- (١٣٩): وقد مضى تفصيله فى المتن قريبا قبل رقم (١٣٣) فلا نكرر.

٣- (١٤٠): أى: كانا فى رتبه واحده (ورث بهما) حصتين (ابن عم الأب وهو ابن خال الأُم) مثاله: زيد له أخ من أبيه فقط، وأخت من أمه فقط، فتزوج هذا الأخ بتلك الأخت، فولد لهما عمرو، فيكون زيد عما لعمر من الأب، وخالا لعمر من الأُم، وابن زيد يكون ابن عمه من أم لأب وابن خاله لأُم، فيرث ابن زيد من عمرو حصتين حصه مع أبناء عمه، وحصه مع أبناء خاله.

٤- (١٤١): فيرث حصه الزوج ويرث حصه ابن العم، وكذا بنت العم (عمه لأب هي خاله لأُم) أى: أختا مع أب الميت من أب واحد وأمين وأختا مع أم الميت من أم واحده وآباء اثنين، فترث حصه العمه فى كلاله الأب، وحصه الخاله فى كلاله الأُم.

٥- (١٤٢): أى: أخ لأُم كما فى الجواهر، وذلك بأن تزوج عم زيد أمه بعد طلاق أبيه لها، أو بعد وفاه أبيه، فولدت أمه من عمه ولدا، هذا الولد يكون ابن عم زيد وأخاه من الأُم.

٦- (١٤٣): النصف للزوج والربع للزوجه (نصيبه الأصلي) السدس إذا كان واحدا، والثلث إذا كان أكثر (من أصل التركة) أى: سدس أو ثلث الأصل، لا سدس أو ثلث الباقي بعد إعطاء حصه الزوج أو الزوجه.

الأصل (١)، والباقي لبنى الأعمام.

المقصد الثاني فى مسائل من أحكام الأزواج.

الأولى: الزوجه ترث ما دامت فى حبال الزوج (٢)، وإن لم يدخل بها، وكذا يرثها الزوج، ولو طلقت رجعيه، توارثا إذا مات أحدهما فى العده، لأنها بحكم الزوجه. ولا ترث البائن ولا تورث، كالمطلقه ثلاثا، والتي لم يدخل بها، واليائسه وليس فى سننها من تحيص (٣)، والمختلعه، والمبارأه، والمعته عن وطأ الشبهه أو الفسخ.

الثانيه: للزوجه مع عدم الولد (٤) الربع. ولو كن أكثر من واحده، كن شركاء فيه بالسويه. ولو كان له ولد، كان لهن الثمن بالسويه. وكذا لو كانت واحده، لا يزدن عليه شيئا.

الثالثه: إذا طلق واحده من أربع، وتزوج أخرى، (٥) ثم اشتبهت المطلقه فى الأول، كان للأخيره ربع الثمن من الولد، والباقي من الثمن بين الأربع بالسويه.

الرابعه: إذا زوج الصبيه أبوها أو جدها لأبيها، ورثها الزوج وورثته، وكذا لو زوج الصغيرين أبواهما، أو جدهما لأبويهما، توارثا. ولو زوجها غير الأب أو الجد، كان العقد موقوفا على رضاهما عند البلوغ والرشد. ولو مات أحدهما قبل ذلك، بطل العقد ولا ميراث.

ص: ٨٣٤

١- (١٤٤): إذا كانوا أبناء عده أخوال، أما إذا كانوا أبناء خال واحد، أو خاله واحده فلهم السدس (لبنى الأعمام) سواء كان واحدا أو أكثر، أو لاد عم واحد أو أعمام متعددين.

٢- (١٤٥): أى: عقد عليها ولم يطلقها (توارثا) أى: ورث كل منهما الآخر (البائن) هو الطلاق الذى ليس للزوج الرجوع فى العده (ثالثه) أى: للمره الثالثه، وهى هكذا: أن يطلق الرجل زوجته طلاق للعده، وقبل تمام العده يرجع عليها ويدخل بها، ويدعها تخرج من طهر المواقعه إلى طهر آخر لم يواقعها فيه ثم يطلقها مره ثانيه وقبل تمام العده يرجع عليها ويدخل بها، ويدعها تخرج من هذا الطهر إلى طهر آخر لم يواقعها فيه فإن طلقها صارت ثالثه ولا- يجوز له الرجوع عليها، ولا العقد عليها بعد تمام عدتها حتى يتزوجها رجل آخر - يسمى المحلل - ويدخل بها ثم يطلقها فيجوز للزوج الأول العقد عليها (والتي لم يدخل بها) أى. طلقها قبل الدخول وبعد العقد.

٣- (١٤٦): أى: لا يفيد فى اليأس مجرد عدم حيضها هى، وإنما المفيد فى اليأس أن تكون فى عمر لا تحيض النساء فى مثل هذا العمر، وهو ستون سنه فى القرشيه والنبطيه، وخمسون فى سائر النساء (والمختلعه والمباراه) هما فى طلاق الخلع المباراه، والخلع إذا كان الطلاق نتيجة كراهه الزوجه والمباراه نتيجة لكراهه كل منهما الآخر، وفى كليهما تدفع الزوجه مالا للزوج مقابل الطلاق، إلا أن فى الخلع يجوز أن يكون المال أكثر من المهر الذى أعطاه الزوج لها، وفى المباراه لا يجوز (وطء الشبهه) وهو ما إذا وطأ رجل امرأه بظن إنها زوجته، أو تزوجها ثم تبين - ولو بعد عشر سنين - إنها حرام عليه، إما لكونها محرما كأم الزوجه، أو أختها جمعا، أو أخته نسبا أو رضاعا، أو عمته أو خالته أو نحو ذلك، وفى هذه المده يكون الفراق بائنا، فلو مات أحدهما لا يرثه

الآخر (أو الفسخ) أى: فسخ العقد ولو بعد الدخول بالأسباب الموجبه للفسخ من عنن الرجل - أو نحوه، وقرن المرأه أو نحوه.

٤- (١٤٧): المراد بالولد ما يشمل ولد الولد فما نزل أيضا.

٥- (١٤٨): ثم مات الزوج (فى الأول) جمع أولى، أى اشتبهت المطلقه بالثلاث الأخر، وكانت الأخيره معلومه، بأن لم نعلم أن الزوج طلق أیه واحده من الأربع والأول (مع الولد) أى: إذا كان للميت ولد.

وكذا لو بلغ أحدهما فرضى ثم مات الآخر قبل البلوغ. ولو مات الذى رضى عزل نصيب الآخر من تركه الميت. وتربص (١) بالحى، فإن بلغ وأنكر فقد بطل العقد ولا ميراث. وإن جاز، صح وأحلف أنه لم يدعه إلى الرضا الرغبه فى الميراث.

الخامسه: إذا كان للزوجه من الميت ولد، ورثت من جميع ما ترك. ولو لم يكن، لم ترث من الأرض شيئا، وأعطيت حصتها من قيمه الآلات والأبنيه (٢). وقيل: لا تمنع إلا من الدور والمساكن. وخرج المرتضى رحمه الله قولاً ثالثاً: وهو تقويم الأرض، وتسليم حصتها من قيمه، والقول الأول أظهر.

السادسه: نكاح المريض مشروط بالدخول، فإن مات فى مرضه ولم يدخل، بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث وهى روايه زراره عن أحدهما عليهما السلام.

فى الإرث بالولاء

المقصد الثالث فى الميراث بالولاء وهو ثلاثه أقسام:

الأول: ولاء العتق إنما يرث المنع (٣) إذا كان متبرعاً، ولم يتبرأ من ضمان جريرته، ولم يكن للمعتق وارث مناسب.

فلو أعتق فى واجب، كالكفارات والندور، لم يثبت للمنعم ميراث. وكذا لو تبرع واشترط سقوط الضمان. وهل يشترط فى سقوطه الإشهاد بالبراءة؟ الوجه: لا. ولو نكل به فاعتق، كان سائبه.

ولو كان للمعتق (٤) وارث مناسب، قريباً كان أو بعيداً، ذا فرض أو غيره، لم يرث المنعم. أما لو كان زوج أو زوجه، كان سهم الزوجيه لصاحبه، والباقى للمنعم، أو من يقوم مقامه عند عدمه.

وإذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم، إن كان واحداً. وإن كانوا أكثر، فهم شركاء فى الولاء بالحصص، رجالاً كان المعتقون أو نساء أو رجالاً ونساء.

ص: ٨٣٥

١- (١٤٩): أى: انتظر به (وأنكر) أى: قال لا أرضى بهذا الزواج.

٢- (١٥٠): لا من عينها (إلا من الدور والمساكن) أما غيرهما من الأثاث والآلات ونحوهما فترث من أعيانها.

٣- (١٥١): أى: المولى المعتق (مناسب) أى نسبي (سقوط الضمان) أى: ضمان الجريه بأن قال له (أنت حر وليس على من جريرتك شىء) (الإشهاد) أى: يشهد عدلين بأنه غير ضامن لجريه العبد (نكل به) بأن قطع أنف العبد أو أذنه أو نحو ذلك (سائبه) أى: لا يكون المولى وارثه أصلاً.

٤- (١٥٢): بالفتح أى: العبد (من يقوم مقامه) من ورثه المولى المعتق (بالحصص) فلو كان له ثلاثه موالى أعتقوه نصفه لأحدهم وثلثه للثانى وسدسه للثالث. يوزع إرثه بهذه النسبه نصف الإرث للأول، وثلث الإرث للثانى وسدس الإرث للثالث.

ولو عدم المنعم، قال ابن بابويه رحمه الله: يكون الولاء للأولاد الذكور والإناث وهو حسن. ومثله في الخلاف إذا كان (١) رجلا.

وقال المفيد رحمه الله: الولاء للأولاد الذكور دون الإناث، رجلا كان المنعم أو امرأه.

وقال الشيخ رحمه الله في النهاية: يكون للأولاد الذكور دون الإناث إن كان المعتق رجلا.

ولو كان امرأه كان الولاء لعصبتها (٢)، وبقوله: تشهد الروايات.

ويرث الولاء الأبوان والأولاد (٣). ومع الانفراد لا يشترکہما أحد من الأقارب. ويقوم أولاد الأولاد مقام آبائهم عند عدمهم.

ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به (٤)، كالميراث في غير الولاء. ومع عدم الأبوين والولد، يرثه الأخوه. وهل ترث الأخوات؟ على تردد، أظهره نعم، لأن الولاء لحمه كلحمه النسب.

ويشترك الأخوه الأجداد والجداات (٥). ومع عدمهم الأعمام والعمات وبنوهم.

ويترتبون الأقرب بالأقرب. ولا يرث الولاء من يتقرب بالأم (٦) من الأخوه والأخوات والأخوال والخالات والأجداد والجداات. ومع عدم قرابه المنعم، يرثه مولى المولى (٧)، فإن عدم فقرابه مولى المولى لأبيه دون أمه.

والمنعم لا يرثه المعتق (٨)، ولو لم يخلف وارثا، ويكون ميراثه للإمام دون المحرر ولا يصح بيع الولاء، ولا هبته، ولا اشتراطه في بيع.

مسائل ثمان:

ص: ٨٣٦

١- (١٥٣): أى: إذا كان المولى المعتق رجلا لا امرأه.

٢- (١٥٤): وهم المتقربون إليها بسبب الأب كاخوتها من أبويها، أو أبيها، وأعمامها، وبين أعمامها وهكذا.

٣- (١٥٥): أى: لو مات العبد ولم يكن المولى المعتق حيا، وكان المولى هو القاتل حيث لا يرث (ومع الانفراد) أى: كون الموجود أب المنعم فقط، أو أمه، أو ابنه، أو بنته.

٤- (١٥٦): فبنت الابن ترث نصيب الابن، وابن البنت يرث نصيب البنت (يرثه الأخوه) أى: أخوه المولى المعتق (لحمه) أى: ارتباط

٥- (١٥٧): أى: يشترك الأخوه مع الأجداد والجداات، لأنهم جميعا في طبقه واحده.

٦- (١٥٨): أى: كلاله الأم، وهم أخوه المولى وأخواته من أمه فقط، وأخوال المولى وخالاته، وأبوا أم المولى.

٧- (١٥٩): إذا كان المولى سابقا عبدا وقد أعتقه مولاه بالشروط المذكوره للولاء عند رقم (١٥١): (فقرابه مولى المولى) وهم أبواه، وأولاده، ثم أخوته وأجداده لأبيه ثم أعمامه دون أخواله.

٨- (١٦٠): أى: لو مات المولى المعتق، فلا يرثه العبد المعتق - بالفتح - (بيع الولاء) بأن يبيع المولى المعتق ولأنه لزيد، ليكون

زيد وارثا للعبد إذا مات.

الأولى: ميراث ولد المعتقه لمن أعتقهم (١)، ولو أعتقوا حملا- مع أمهم، ولا- ينجر ولاؤهم. ولو حملت بهم بعد العتق، كان ولاؤهم لمولى أمهم، إذا كان أبوهم رقا (٢). ولو كان حرا فى الأصل لم يكن لمولى أمهم ولاء. وإن كان أبوهم معتقا، فولأؤهم لمولى الأب (٣).

وكذا لو أعتق أبوهم بعد ولادتهم، انجر ولاؤهم من مولى أمهم إلى مولى الأب.

الثانية: لو تزوج مملوك بمعتقه فأولدها، فولاء الولد لمولاها (٤). فلو مات الأب وأعتق الجد، قال الشيخ: ينجر الولاء إلى معتق الجد، لأنه قائم مقام الأب. وكذا لو كان الأب باقيا. ولو أعتق الأب بعد ذلك انجر الولاء من مولى الجد إلى مولى الأب، لأنه أقرب.

الثالثة: لو أنكر المعتق ولد زوجته المعتقه (٥)، فلاعتته، فإن مات الولد ولا مناسب له، كان ولاؤه لمولى أمه. ولو اعترف به الأب بعد ذلك، لم يرثه الأب ولا المنعم على الأب، لأن النسب وإن عاد فإن الأب لا يرثه، ولا من يتقرب به.

الرابعة: ينجر الولاء (٦) من مولى الأم إلى مولى الأب. فإن لم يكن، فلعصبه المولى.

فإن لم يكن عصبته، فلمولى عصبه مولى الأب ولا يرجع إلى مولى الأم، فإن فقد الموالى وعصباتهم، وكان هناك ضامن جريره، كان له، وإلا كان الولاء للإمام.

الخامسة: امرأه أعتقت مملوكا، فأعتق المعتق آخر، فإن مات الأول (٧)، ولا- مناسب له، فميراثه لمولا-ته. وإن مات الثانى، ولا مناسب له، فميراثه لمعتقه. فإن لم يكن الأول، ولا

ص: ٨٣٧

١- (١٦١): لا لمن أعتق أمهم (ولو أعتقوا) أى: حتى ولو أعتق الأولاد حال كونهم أخيه فى بطون أمهاتهم، إذ الحمل ينعتق بعنق الحامل - كما مر فى كتاب العتق عند رقم (٥٣) - ولكن قد يصح استثناء الحمل عن العتق على قول وقد مال إليه المصنف قدس سره وقد مضى أيضا عند رقم (٥٣) فعليه الذى أعتق الحمل - إذا كان غير معتق الأم - له ولاء النعمه، لا لمن أعتق الأم.

٢- (١٦٢): لأنهم يتبعونها فى الحرية - إذ الأولاد يتبعون أشرف الأبوين - فولائهم لمولى أمهم الذى بسبب عتقه لها صار هؤلاء الأولاد أحرارا أيضا (ولو كان حرا) أى: كان أبوهم حرا من الولاده، فلم يكن يوما ما عبدا قد أعتق، فلا ولاء على الأولاد أصلا، إذ الأب أشرف من الأم لكونه حرا فى الأصل وكونها حره بالعتق، والولد يتبع الأشرف.

٣- (١٦٣): دون مولى الأم، لانتساب الولد إلى أبيه عرفا والأم وعاء - كما فى الجواهر وغيره -

٤- (١٦٤): لا- لمولى الأب - لأنها أشرف بالحرية (باقيا) فى الحياه ومملوكا، أو معتقا بغير شروط تستوجب الولاء كما لو أعتق فى كفاره أو نذرا وغير ذلك.

٥- (١٦٥): توضيحه: لو كان الأبوان معتقين، كان ولاء الولد لمولى الأب، أما إذا انتفى الولد عن أبيه باللعان فلا أب شرعا له، فيكون الولاء لمولى أمه.

- ٦- (١٦٦): فيما يخبر كما فى رقم (١٦٤) (فإنه لم يكن) مولى الأب موجودا بأن كان ميتا، (ولا يرجع) للأصل وغيره.
- ٧- (١٦٧): وهو المملوك الذى أعتقه المرأه (الثانى) وهو الآخر الذى أعتقه المملوك بعد عتقه.

مناسبوه، وكان ولاء الثاني لمولاه مولاه، ولو اشترت أباهما، فانعتق، ثم أعتق أبوها آخر، ومات أبوها، ثم مات المعتق ولا وارث له سواها، كان ميراث المعتق لها، النصف بالتسميه (١)، والباقي بالرد لا بالتعصيب، إن قلنا يرث الولاء ولد المعتق، وإن كن إناثا، وإلا كان الميراث لها بالولاء.

السادسه: إن أولد العبد بنتين من معتقه (٢)، فاشترتا أباهما، انعتق عليهما. فلو مات الأب، كان ميراثه لهما بالتسميه والرد، لا بالولاء لأنه لا- يجتمع الميراث بالولاء مع النسب. ولو ماتتا أو إحداهما، والأب موجود، كان الميراث لأبيهما (٣). ولو لم يكن موجودا كان ميراث السابقه (٤) لأختها، بالتسميه والرد، ولا- ميراث للمولاه لوجود المناسب. ولو ماتت الأخرى، ولا وارث لها، هل يرثها مولى أمها؟ فيه تردد، منشأه هل انجر الولاء إليهما بعق الأب أم لا (٥)؟ ولعل الأقرب أنه لا ينجر هنا، إذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعق.

السابعه: لو اشترى أحد الوالدين مع أبيه (٦) مملوكا فأعتقاه، فمات الأب، ثم مات المعتق، كان لمن اشتراه مع أبيه ثلثه أرباع تركته (٧)، ولأخيه الربع.

الثامنه: إذا أولد العبد من معتقه ابنا، فولاء الابن لمعتق (٨) أمه فلو اشترى الابن عبدا

ص: ٨٣٨

١- (١٦٨): إذ المال كله لأبيها، ومن أبيها يرجع إليها، نصفه بالتسميه لأن حصه البنت الواحده النصف (بالرد) من حيث كونها وارثه أبيها الواحده (لا- بالتعصيب) من جهه ولاء المنعم (وإلا) بأن قلها لا يرث الإناث من ولد المعتق الولاء، بل الذكور فقط (كان الميراث لها بالولاء) باعتبارها مولاه المولى، بناء على أن الانعتاق القهرى يعتبر نعمه أيضا ويحدث ولاء.

٢- (١٦٩): أى: تزوج عبد بأمه معتقه، فصار لهما بنتان، هاتان البنتان حرتان لأنهما تتبعان أشرف الأبوين وهى الأم الحره (بالتسميه والرد) ثلثان من التركة بالتسميه، والباقي بالرد (لا بالولاء) أى: لا لأنهما سببان لعق الأب (مع النسب) إذ مرتبه الولاء بعد عدم وجود النسب.

٣- (١٧٠): أما إذا ماتت فلا وارث غير الأب، وأما إذا ماتت إحداهما فلأن الأخت مرتبه ثانيه فى الإرث والأب مرتبه أولى، فكل المال للأب، ولا ترث الأخت شيئا مع وجود الأب.

٤- (١٧١): أى: الأخت التى ماتت أولا- (بالتسميه والرد) نصف الإرث بالتسميه لأن حصه الأخت الواحده النصف، والنصف الآخر رد عليها من جهه عدم وجود وارث آخر فى مرتبتها (للمولاه) أى: للأخت باعتبار الولاء إذ الأخت مولاه أب الأخت الأخرى، لأنها مشتركه فى عتق أبيها (لوجود المناسب) إذ الأخت هى ترث بالنسب، فلا ترث بالولاء.

٥- (١٧٢): إذ سبق عند رقم (١٦٦) أن الأب إذا أعتق بعد الأم يخبر الولاء من مولى الأم إلى مولى الأم، وإذا رجع إلى مولى الأب فلا يعود إلى مولى الأم، والحاصل أن انعتاق الأب بسبب شراء البنتين له هل أحدث ولاء أم لا؟ إذ سبق أيضا التردد فى الانعتاق القهرى هل يحدث أولاء أم لا؟

٦- (١٧٣): أى أب حر وولدان له حران، اشترك الأب مع أحد ولديه فى شراء مملوك وعتقه (فمات الإرث) ورثه أولاده بلا إشكال (ثم مات المعتق) بالفتح.

- ٧- (١٧٤): نصف بالولاء، لأن نصف الولاء للابن ونصفه الآخر للأب، ويشترك الولدان في النصف الآخر من الولاء.
- ٨- (١٧٥): فلو مات الابن ولا وارث نسبي له، ورثه معتق أمه (كان ولاؤه له) أى: ولاء العبد للابن (ابن المنعم) وهو العبد المذكور فى أول المسأله " إذا ولد العبد من معتقه ابنا ". (إلى مولى الأب) وهو عبد الابن (كل واحد منهما) الابن ومعتقه، أما الابن فلأنه معتق للعبد، وأما العبد المعتقد فلأنه أعتق أب الابن (وفيه تردد) للإشكال فى أن الولاء هل يعود إلى مولى الأم أم ينتقل الميراث إلى مرتبه أخرى من ضامن جريره أو الإمام عليه الصلاه والسلام.

فأعتقه، كان ولاؤه له. فلو اشترى معتقه أب المنعم فأعتقه، أنجر الولاء من مولى الأم إلى مولى الأب. وكان كل واحد منهما مولى الآخر. فإن مات الأب، فميراثه لابنه. فإن مات الابن، ولا مناسب له، فولأؤه لمعتق أبيه. وإن مات المعتق، والمناسب له، فولأؤه للابن الذي باشر عتقه. ولو ماتا، ولم يكن لهما مناسب، قال الشيخ: يرجع الولاء إلى مولى الأم، وفيه تردد.

القسم الثاني: ولاء تضمن الجريه (١) ومن توالى إلى أحد، يضمن حدثه ويكون ولاؤه له، صح ذلك ويثبت به الميراث، لكن لا يتعدى الضامن (٢). ولا يضمن إلا سائبه لا ولاء عليه، كالمعتق في الكفارات والندور، أو من لا وارث له أصلا. ولا يرث هذا، إلا مع فقد كل مناسب، ومع فقد المعتق، وهو أولى من الإمام. ويرث معه الزوج والزوجه نصيبهما الأعلى.

فإذا عدم الضامن، كان الإمام وارث من لا وارث له، وهو القسم الثالث من الولاء.

فإن كان موجودا، فالمال له يصنع به ما يشاء.

وكان على عليه السلام يعطيه فقراء بلده (٣)، وضعفاء جيرانه، تبرعا وإن كان غائبا قسم في الفقراء والمساكين.

ولا يدفع إلى غير سلطان الحق، إلا مع الخوف أو التغلب (٤).

مسائل ثلاث:

الأولى: ما يؤخذ من أموال المشركين. في حال الحرب فهو للمقاتله (٥) بعد

ص: ٨٣٩

١- (١٧٦): وهو أن يركن شخص إلى آخر - يعني بينهما نسب ولا سبب - ويتعهدان أن يضمن كل منهما جنايه الآخر، ويكون إرث كل منهما للآخر، وقد كان ذلك في الجاهلية، فأمره الله تعالى بعد تقديم الأنساب والأسباب عليه (توالى إلى أحد) أي: ركن ومال (حدثه) أي: جنايته التي هي على العاقله بأن يقول: (عاقدتك على أن تضمن جنايتي وترثني) فيقول الآخر: (ثبت)، وإذا كان في الطرفين يقول: (على أن تضمن جنايتي وأضمن جنايتك وأن ترثني وارثك) فيقول الآخر (قبلت).

٢- (١٧٧): إلى أبويه أو أولاده، أو غيرهما (سائبه) أي: من لا- وارث له من النسب والسبب، والمولى المعتق (هو أولى) أي: ضامن الجريه إذا كان موجودا لا يرث الإمام عليه السلام (إلا على) النصف للزوج، والربع للزوجه، والباقي لضامن الجريه.

٣- (١٧٨): بلد الميت وجيران الميت، تفضلا من على عليه الصلاة والسلام، لا- لزوما عليه (غائبا) مثل هذا الزمان المظلم بغيه المهدي صلوات الله عليه وعجل الله تعالى فرجه وجعلنا من أنصاره والمجاهدين بين يديه طائعين غير مكرهين يا ولي كل ذلك يا مجيب الدعوات (قسم) أو أعطى إلى المجتهد العادل لأنه سهم الإمام عليه السلام يعطى لحجته على الناس كما يعطى سهم الله تعالى لحجته الله وهو الإمام عليه السلام.

٤- (١٧٩): التغلب هو أخذ الظالم، والخوف هو إعطاء الإنسان للظالم خوفا من أن يحدث عدم الاعطاء عليه مشكله.

٥- (١٨٠): أي: للمجاهدين (سريه) أي: مجموعه من الجيش (فزعا) أي: خوفا من المسلمين (صلحا) أي: بعنوان الصلح بأن لا تقع حرب (جزيه) هي المال الذي يأخذه المسلمون من الكفار سنويا، على عدد أفرادهم، أو مقادير أراضيهم وأشجارهم في

ضمن شرائط الذمه، والجزية التي تؤخذ من الكفار في مقابل الزكاه التي تؤخذ من المسلمين، وفي مقابل كليهما توفر الحكومه الإسلاميه لهما الحماية، وتفصيل ذلك في المفصلات (ومع عدمهم) أى: حال الصلح أو الجزية الذى يؤخذ فى غير وقت جهاد.

الخمس. وما يأخذه سريه بغير إذن الإمام، فهو للإمام عليه السلام. وما يتركه المشركون فزعا، ويفارقونه من غير حرب، فهو للإمام أيضا. وما يؤخذ صلحا أو جزية، فهو للمجاهدين.

ومع عدمهم يقسم فى الفقراء من المسلمين.

فى ميراث الملاعنه والزنا

الثانية: ما يؤخذ غيلة (١) من أهل الحرب، إن كان فى زمان الهدنه، أعيد عليهم.

وإن لم يكن، كان لأخذه، وفيه الخمس.

الثالثة: من مات من أهل الحرب، وخلف مالا فماله للإمام إذا لم يكن له وارث (٢).

وأما اللواحق فأربعة فصول الفصل الأول: فى ميراث ولد الملاعنه وولد الزنا.

يرث ولد الملاعنه، ولده وأمه، للأم السدس، والباقى للولد، للذكر سهمان وللأنثى سهم. ولو لم يكن ولد، كان المال لأمه، الثلث بالتسميه، والباقى بالرد. وفى روايه ترث الثلث، والباقى للإمام (٣)، لأنه الذى يعقل عنه، والأول أشهر.

ومع عدم الأم والولد، يرثه الأخوه للأم وأولادهم، والأجداد لها وإن علوا، ويترتبون الأقرب فالأقرب (٤).

ومع عدمهم، يرثه الأخوال والخالات وأولادهم، على ترتب الإرث (٥). وفى كل هذه المراتب، يرث الذكر والأنثى سواء. فإن عدم قرابه الأم أصلا، حتى لا يبقى لها وارث وإن بعد، فميراثه للإمام.

والزوج والزوجه يرثان نصيبهما، مع كل درجه من هذه الدرجات النصف للزوجه والربع للزوجه، مع عدم الولد، ونصف ذلك معه (٦).

ص: ٨٤٠

١- (١٨١): أى: خدعه.

٢- (١٨٢): لأن الإمام عليه السلام وارث من لا وارث له سواء كان من أهل الحرب أم من غيرهم.

٣- (١٨٣): إذا لم يكن مولى معتق، أو ضامن جريره.

٤- (١٨٤): والأخوه والأجداد أولا، ثم أولاد الأخوه، ثم أحفاد الأخوه وهكذا الجد أولا ثم أب الجد، ثم جد الجد.

٥- (١٨٥): فالخؤوله للमित أولا، ثم أولاد الخؤوله، ثم أحفاد الخؤوله، وهكذا، فإن عدموا، فخؤوله أمه - لا أبيه - ثم أولاد خؤوله أمه وهكذا (سواء) لأنهم أقرباء الأم، ويرثونه بالسويه للذكر والأنثى سواء (فميراثه للإمام) عليه السلام إذا لم يكن مولى معتق أو ضامن جريره.

٦- (١٨٦): أى: الربع للزوج والثلث للزوجه مع الولد.

وهل يرث هو قرابه أمه (١)؟ قيل: نعم، لأن نسبه من الأم ثابت. وقيل: لا يرث إلا أن يعترف به الأب، وهو متروك.

ولا- يرثه أبوه ولا- من يتقرب به (١٨٨) فإن اعترف به بعد اللعان، ورث هو أباه ولا- يرثه الأب. وهل يرث أقارب أبيه مع الاعتراف؟ قيل: نعم، والوجه أنه لا يرثهم ولا يرثونه، لانقطاع النسب باللعان، واختصاص حكم الإقرار بالمقر (٢) حسب.

مسائل:

الأولى: لا عبره بنسب الأب هنا، فلو خلف أخوين، أحدهما لأبيه وأمه والآخر لأمه، فهما سواء وكذا لو كانا أختين، أو أخا وأختا وأحدهما للأب والأم. وكذا لو خلف: ابن أخيه لأبيه وأمه وابن أخيه لأمه، أو خلف أخا وأختا لأبويه مع جد أو جده، المال بينهم أثلاثا (٣)، وسقط اعتبار نسب الأب.

الثانية: إذا ماتت أمه ولا وارث لها سواه (٤)، فميراثها له. ولو كان معه أبوان أو أحدهما، فلهما السدسان، أو لأحدهما السدس، والباقي له إن كان ذكرا، وإن كان أنثى فالنصف لها، والباقي يرد بموجب السهام.

الثالثة: لو أنكر الحمل (٥) وتلاعنا، فولدت توأمين، توارثا بالأموه دون الأبوه.

الرابعة: لو تبرأ عند السلطان، من جريره ولده ومن ميراثه (٦) ثم مات الولد، قال الشيخ رحمه الله في النهاية: كان ميراثه لعصبه أبيه دون أبيه، وهو قول شاذ.

وأما ولد الزنا: فلا نسب له، ولا يرثه الزانى، ولا التى ولدته، ولا أحد من أنسابهما (٧) ولا يرثهم هو، وميراثه لولده ومع عدمهم للإمام.

ص: ٨٤١

١- (١٨٧): كأخواله وأولاد أخواله وأجداده لأمه. (١٨٨): من إخوته لأبيه فقط، وأولاد إخوته، وعمومته وأولادهم، وأجداده لأبيه.

٢- (١٨٩): وهو الأب الذى أقر به بعد اللعان.

٣- (١٩٠): ثلث للأخ وثلث للأخت، والثلث الآخر للجد أو الجده.

٤- (١٩١): أى: غير ولد الزنا (أو أحدهما) أى: أحد الأبوين (إن كان) ولد الزنا (ذكرا).

٥- (١٩٢): أى: لو أنكر الزوج محل زوجته (توأمين) أى: اثنين (توارثا بالأموه) يعنى: إذا مات أحد التوأمين وصلت النوبه إلى إرث الأخوه، ورثت الأم حصه الأخ للأم فقط، السدس سواء كان أخا أو أختا.

٦- (١٩٣): أى: قال الأب: أنا برئ من جنايه ابني ومن إرثه، يعنى لا- آخذ ميراثه لو مات، ولا أعطى الديه عنه لو جنى جنايه تكون على عاقلته الديه، وهذا الكلام كناية عن إنه ليس ابني (شاء) والمشهور بطلان التبرى، فيعقله الأب ويرثه.

٧- (١٩٤): من الأخوه والأجداد والأعمام والأخوال (للإمام) عليه السلام مع عدم مولى معتق ولا ضامن جريره (مطرحه) أى: لم يعمل بها الفقهاء حملها بعضهم على التقية.

ويرث الزوج والزوجه نصيبهما الأعلى مع الولد، والأدنى مع عدمه.

وفى روايه تراثه أمه، ومن يتقرب بها، مثل ابن الملاعنه، وهى مطرحه.

فى ميراث الخنى

الثانى فى الميراث الخنى.

من له فرج الرجال والنساء، يرث على الفرغ الذى يسبق منه البول (١). فإن جاء منهما، اعتبر الذى ينقطع منه أخيراً، فيورث عليه.

فإن تساويا فى السبق والتأخر: قال فى الخلاف: يعمل فيه بالقرعه محتجاً بالإجماع والأخبار.

وقال فى النهايه والإيجاز والمبسوط (٢): يعطى نصف ميراث رجل، ونصف ميراث امرأه. وعليه دلت روايه هشام بن سالم، عن أبى عبد الله عليه السلام، فى قضاء على عليه الصلاه والسلام.

وقال المفيد والمرضى رحمهما الله: تعد أضلاعه، فإن استوى جنباه فهو امرأه، وإن اختلفا فهو ذكر، وهى روايه شريح القاضى حكايه لفعل على عليه السلام، واحتجاً بالإجماع.

والروايه ضعيفه، والإجماع لم يتحقق.

إذا عرفت ذلك، فإذا انفرد أخذ المال. وإن كانوا أكثر، فعلى القرعه ويقرع.

فإن كانوا (٣) ذكورا أو إناثاً، فالمال سواء. وإن كان بعضهم إناثاً، فلكل ذكر مثل حظ الأنثيين. وكذا يعتبر، لو قيل: بعد الأضلاع، وعلى ما اخترناه، يكونون سواء فى المال، ولو كانوا منه لتساويهم، فى الاستحقاق.

ولو اجتمع مع الخنى ذكر بيقين، قيل: يكون للذكر أربعة أسهم وللخنى ثلاثه. ولو كان معهما أنثى، كان لها سهمان. وقيل بل يقسم الفريضة مرتين، ويفرض فى مره ذكراً، وفى الأخرى أنثى، ويعطى نصف النصيبين.

وطريق ذلك: أن ينظر فى أقل عدد، يمكن قسم فريضتهما منه، ويضرب مخرج أحد

ص: ٨٤٢

١- (١٩٥): فإن كان ابتداء خروج البول من ذكره ورث حصه الرجال، وإن كان ابتداءه من فرجه ورث حصه النساء (أخيراً) فإن انقطع البول أولاً- من فرجه ورث حصه الرجال، وإن انقطع البول أولاً من ذكره ورث حصه النساء (تساويا) أى: كان ابتداء البول وانتهاه من كليهما معا بلا تقدم وتأخر.

٢- (١٩٦): كلها للشيخ الطوسى قده.

٣- (١٩٧): بعد اختيارهم.

الفريضتين في الآخر. مثال ذلك: خنثى وذكر، فتفرضهما ذكرين، فتطلب مالا- له نصف، ولنصفه نصف (١) وهو أربعة. ثم تفرضهما ذكرا وأنثى، فتطلب مالا- له ثلث، وثلثه نصف وهو ستة وهما متفقان بالنصف، فتضرب نصف أحد المخرجين في الآخر فيكون اثني عشر فيحصل للخنثى تاره النصف وهو ستة، وتاره الثلث وهو أربعة فيكون عشرة. ونصفه خمسة، وهو نصيب الخنثى، ويبقى سبعة للذكر.

وكذا لو كان بدل الذكر أنثى (٢) فإنها تصح من اثني عشر أيضا فيكون للخنثى سبعة وللأنثى خمسة.

ولو كان مع الخنثى ابن وبنت (٣)، فإذا فرضت ذكرين وبنتا، كان المال أخماسا. وإذا فرضت ذكرا وبنتين، كان أرباعا. فتضرب أربعة في خمسة (٤) يكون عشرين، لكن لا يقوم لحاصل الخنثى نصف صحيح، فتضرب مخرج النصف وهو اثنان في عشرين فيكون أربعين، فيصح الفريضة بغير كسره.

فإن اتفق معهم زوج أو زوجة، صححت مسألة الخنثى ومشاركيهم أولا، دون الزوج أو الزوجة، ثم ضربت مخرج نصيب الزوج أو الزوجة فيما اجتمع. مثاله: إن يجتمع ابن وبنت، وخنثى وزوج. وقد عرفت أن سهام الخنثى ومشاركيه أربعون، فتضرب مخرج سهم الزوج وهو أربعة في أربعين، فيكون مئة وستين، يعطى الزوج الربع أربعين ويبقى مئة وعشرون. فكل من حصل له أولا سهم، ضربته في ثلاثه، فما أجمع فهو نصيبه من مئة وستين (٥).

وإن كان أبوان أو أحدهما مع خنثى، فللأبوين السدسان تاره، ولهما الخمسان

ص: ٨٤٣

١- (١٩٨): وإنما قال لنصفه نصف لكي يعطى للخنثى نصف حصه الذكر (وهما متفقان) أي: الأربعة والسته (بالنصف) لأن مخرج النصف وهو اثنان يعني الأربعة والسته جميعا.

٢- (١٩٩): فتفرض الخنثى مره ذكرا فحصتها ثمانية من اثني عشر، ومره أنثى فحصتها ستة من اثني عشر، ونصف الثمانية والسته سبعة.

٣- (٢٠٠): أي: أخ وأخت، أو عم وعمه، أو ابن أخ وبنت أخ، وهكذا.

٤- (٢٠١): لأن بينهما تباين، لا ينفيهما إلا الواحد (نصف صحيح) لأن حصه الخنثى في فرض ذكوريته ثمانية، وفي فرض أنوثيته خمسة، ونصفهما ستة ونصف (بغير كسر) للذكر ثمانية عشر، وللخنثى ثلاثة عشر، وللأنثى تسعة، إذ على فرض الذكوريه يكون للابن والخنثى كل واحد ستة عشر، وللأنثى ثمانية، وعلى فرض الأنوثيه يكون للابن عشرين، ولكل واحد من الخنثى والأنثى عشرة، ونصف الستة عشر والعشيره، يكون ثلاثة عشر، يبقى من الأربعين سبعة وعشرين للذكر ضعف الأنثى، ثمانية عشر وتسعة.

٥- (٢٠٢): وقد كان نصيب البنت من الأربعين تسعة، فنضربها في ثلاثة الحاصل - ٢٧ ونصيب الابن من الأربعين - ١٨ - نضربها في ثلاثة الحاصل - ٥٤ - ونصيب الخنثى من الأربعين - ١٣ - نضربها في ثلاثة يكون - ٣٩ - ومجموع مئة وستون ٤٠ + ٢٧ +

١٦٠ = ٣٩ + ٥٤

أخرى (١). فتضرب خمسه في ستة، فيكون للأبوين أحد عشر، وللختى تسعه عشر (٢).

ولو كان مع الأبوين ختيان فصاعدا، كان للأبوين السدسان والباقي للختين، لأنه لا رد هنا (٣).

ولو كان أحد الأبوين (٤)، كان الرد عليهم أحماسا، وافتقرت إلى عدد يصح منه ذلك (٥). والعمل في سهم الخنثى، من الأخوه والعمومه كما ذكرناه في الأولاد (٦). أما الأخوه من الأم، فلا حجه في حسابهم إلى هذه الكلفه، لأن ذكرهم وأنثاهم سواء في الميراث (٧)، وكذا الأخوال.

وفى كون الآباء أو الأجداد خنثى بعد لأن الولاده تنكشف عن حال الخنثى (٨)، إلا أن يبنى على ما روى عن شريح في المرأه التى ولدت وأولدت.

وقال الشيخ رحمه الله: ولو كان الخنثى زوجا أو زوجة، كان له نصف ميراث الزوج، ونصف ميراث الزوجه.

مسائل ثمان:

الأولى: من ليس له فرج الرجال ولا النساء (٩)، يورث بالقرعه بأن يكتب على سهم

ص: ٨٤٤

١- (٢٠٣): سدسان عند فرض الخنثى ذكرا، والخمسان عند فرضها أنثى، إذ لو كان الخنثى ذكرا كان لها بقيه الإرث وهو الثلثان، ولو كانت الخنثى أنثى كان لها النصف، فيزيد سدس يوزع أحماسا على الأبوين والخنثى، فيصير لكل من الأبوين الخمس، وللخنثى ثلثه أحماس مثاله: ثلاثون، أعطينا السدسين عشره للأبوين، والنصف خمس الثلاثين، والثلاثة الباقية للخنثى فيصير ثمانية عشر، وثمانية عشر ثلثه أحماس الثلاثين.

٢- (٢٠٤): تسعه عشر نصف جمع العشرين - حصه الذكر - مع ثمانية عشر - حصه الأنثى -، والباقي بالفرض والرد جميعا أحد عشر للأبوين، كل ذلك من تقسيم التركة ثلاثين سهما.

٣- (٢٠٥): إذ لو كانتا ذكراين فلهما الباقي من غير فرض، أو كانتا أنثيين فلهما الثلثان فلا زائد فى البين.

٤- (٢٠٦): أى: لو كان مع الخنثيين أحد الأبوين فقط (أحماسا) إذ حصه أحد الأبوين السدس إذا كانت الخنثى ذكراين، أو ذكرا وأنثى، وحصه الخمس إذا كانت الخنثى أنثيين، لأن له السدس بالفرض، وللبنتين الثلثان، يبقى سدس يوزع عليهم أحماسا.

٥- (٢٠٧): فنضرب ستة فى خمسه الحاصل ثلاثون، ثم ثلاثين فى اثنين يصبح ستين، فلأب تاره الخمس اثني عشر من ستين، وتاره السدس عشره من ثلاثين ونصفهما أحد عشر، والباقي وهو تسعه وأربعين للخنثى بالسويه.

٦- (٢٠٨): قال فى المسالك: " فلو فرضنا أبا خنثى وجدا له، فعلى تقدير ذكوريته المال بينهما نصفان، وعلى تقدير

أنوثيته فالمال أثلاثا، يضرب اثنين فى ثلثه، ثم المرتفع فى اثنين يبلغ اثني عشر فللجد سبعة وللخنثى خمسه، ولو كانت جدهه بالعكس، على نحو ما تقرر فى الابن مع الخنثى أو البنت معه، وكذا لو فرضنا عما لأب خنثى مع عمه " .

٧- (٢٠٩): فيوزع عليهم الثلث بالسويه، وإن كان واحدا فله السدس سواء كان ذكرا أو أنثى.

٨- (٢١٠): لأنها إن ولدت فهي أنثى، وإن أولد فهو ذكر (كان له نصف) ويستوى الإرث للزوج والزوجه، إذ مع الولد يكون للخنثى نصف الربع، ونصف الثمن، يعني ثلاثة من ستة عشر، وبدون الولد يكون للخنثى نصف النصف، ونصف الربع، يعني: ثلاثة من ثمانية.

٩- (٢١١): في الجواهر: "ولا غيرهما مما يتشخص به كل منهما كما نقل عن شخص وجد ليس في قلبه إلا لحمه نائمه كالربوه يرشح منها البول رشحا وليس له قبل، وعن آخر ليس له إلا مخرج واحد بين المخرجين منه يتغوط ومنه يبول، وعن آخر ليس له مخرج لا قبل ولا دبر وإنما يتقيأ ما يأكله ويشربه) نعوذ بالله من كل بلاء (بعد الدعاء) وهو كما في مصحح فضيل عن الصادق عليه السلام: (اللهم أنت الله لا إله إلا أنت عالم الغيب والشهادة تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، بين لنا هذا المولود حتى يورث ما فرضت في الكتاب) الحديث.

(عبد الله) وعلى آخر (أمه الله)، ويستخرج بعد الدعاء فما خرج عمل عليه.

الثانية: من له رأسان أو بدنان على حقو (١) واحد، يوقظ أحدهما، فإن اتبها فهما واحد، وإن انتبه أحدهما فهما اثنان.

الثالثة: الحمل يرث إن ولد حيا. وكذا لو سقط بجنايه، أو غير جنايه، فتحرك حركه الأحياء. ولو خرج نصفه حيا والباقي ميتا، لم يرث، وكذا (٢) لو تحرك حركه لا تدل على استقرار الحياه، كحركه المذبوح. وفي روايه ربيعى عن أبى جعفر عليه السلام (إذا تحرك تحركا بينا يرث ويورث). وكذا فى روايه أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام، ولا يشترط كونه حيا عند موت المورث، حتى إنه لو ولده لسته أشهر (٣)، من موت الواطئ ورث، أو لتسعه ولم تتزوج.

الرابعة: إذا ترك أبوين أو أحدهما، أو زوجا أو زوجه، وترك حملا، أعطى ذوا الفروض نصيبهم الأذنى (٤)، واحتبس الباقي. فإن سقط ميتا، أكمل لكل منهم نصيبه.

الخامسه: قال الشيخ: لو كان للميت ابن موجود وحمل، أعطى الموجود الثلث، ووقف للحمل ثلثان (٢١٥)، لأنه الأغلب فى الكثره، وما زاد نادر. ولو كان الموجد أنثى، أعطيت الخمس حتى يتبين الحمل وهو حسن.

السادسه: ديه الجنين (٥) يرثها أبواه. ومن تدلى بهما جميعا، أو بالأب بالنسب أو

ص: ٨٤٥

١- (٢١٢): الحقو مجمع الفخدين عند الظهر (اثنان) وعليه فيرث حصتين.

٢- (٢١٣): لا يرث.

٣- (٢١٤): أى: عند سته أشهر (ولم تتزوج) أمه.

٤- (٢١٥): أى: الأقل وهو سدسان للأبوين، وثمان للزوجه لاحتمال ولاده الحمل حيا، فإن ولد حيا فإن كان ذكرا أعطى كل الباقي، وإن كان ذكرا أو أنثىين قسم بينهما بالسويه، أو ذكرا أو أنثى فللذكر ضعف الأنثى، (أكمل) فأعطى الأم سدس مع عدم الحاجب من الأخوه والزوجه ثمن آخر، والباقي للأب الخ (ولا يخفى) أن كلمه (أو زوجا) كأنها سهو من الكاتب قدس سره نسخ الشرائع والجواهر والمسالك إذ لا معنى لموت الزوجه وتركها زوجا وحمل.

٥- (٢١٧): لو سقط بجنايه (تدنى بهما) أى: كان قريبا للجنين بسبب الأبوين، كالأخوه والأعمام من الأبوين أو الأب فقط وأعمام الأب، وإخوانه من طرف الأب (أو السبب) كعمتق الأب. ولا يرث أقرباء الأم فقط كالأخوه من الأم فقط، والأخوال، وأعمام الأم وأجدادها وهكذا.

السابعة: إذا تعارف اثنان (١)، ورث بعضهم من بعض، ولا يكلفان البينه. ولو كانا معروفين بغير ذلك النسب، لم يقبل قولهما.

الثامنة: المفقود يتربص بماله (٢)، وفي قدر التربص أقوال، قيل: أربع سنين، وهي رواية عثمان بن عيسى، عن سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام، وفي الرواية ضعف.

وقيل: تباع داره بعد عشر سنين، وهو اختيار المفيد رحمه الله، وهي رواية علي بن مهزيار، عن أبي جعفر عليه السلام (في بيع قطعه من داره)، والاستدلال بمثل هذه تعسف. وقال الشيخ:

إن دفع إلى الحاضرين وكفلوا به جاز. وفي رواية إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا كان الورثة ملاء اقتسموه، فإن جاء، ردوه عليه) وفي إسحاق قول، وفي طريقها سهل بن زياد، وهو ضعيف. وقال في الخلاف: لا يقسم حتى تمضي مده، لا يعيش مثله إليها بمجرى العادة، وهذا أولى.

في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

الثالث: في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم (٣).

وهؤلاء يرث بعضهم من بعض (٤)، إذا كان لهم أو لأحدهم مال، وكانوا يتوارثون، واشتبهت الحال في تقدم موت بعض على بعض.

فلو لم يكن لهم مال، أو لم يكن بينهم موارثته، وكان أحدهما يرث دون صاحبه، كأخوين لأحدهما ولد، سقط هذا الحكم.

وكذا لو كان الموت لا عن سبب (٥)، أو علم اقتران موتهما، أو تقدم أحدهما على الآخر.

ص: ٨٤٦

١- (٢١٨): بأن يعرف أحدهما الآخر بالأخوه، أو البنوه، أو الزوجيه، أو غير ذلك.

٢- (٢١٩): أى: لا يقسم ماله (تعسف) أى: قول بلا دليل، إذ لا يلزم من بيع بعض الدار الحكم بموته (وكفلوا به) أى: تكلفوا رد المال عليه إن ظهر كونه حيا (ملاء) أى: افتياء أصحاب أموال (قول) لعل المراد به مذهبه وهو كونه فطحيا قائلًا بإمامه عبد الله الأفطح ابن الإمام الصادق (عليه السلام) عوضا عن موسى بن جعفر (عليه السلام) (لا يعيش مثله) كما لو فقد وعمره خمسون سنة ومضى خمسون سنة أخرى.

٣- (٢٢٠): هدم عليهم بيت، أو حائط، أو شجره، أو نخله أو غيرها فماتوا.

٤- (٢٢١): يرثون بثلاثة شروط (موارثته) كأخوين عرفا ولهما أولاد، فلا موارثته بين الأخوين مع وجود المرتبة السابقة (لأحدهما ولد) فذو الولد يرث أخاه، هو أو أولاده يرثون عمهم، وأما الأخ الذي لا ولد له فلا يرث أخاه صاحب أولاد.

٥- (٢٢٢): بأن كان حتف الأنف من الطرفين، أو من طرف واحد، فإنهما لا يتوارثان أصلا، بل يعطى إرث كل واحد منهما

لورثه الآخرين دون هذا الميت معه، وهكذا في الميت الآخر (فتأمل) (اقتران) فلا توارث بينهما أيضا (أو تقدم أحدهما) فيرث المتأخر من المتقدم.

وفى ثبوت هذا الحكم بغير سبب الهدم والغرق، مما يحصل معه الاشتباه تردد. وكلام الشيخ فى النهايه، يؤذن بطرده (١) مع أسباب الاشتباه.

إذا ثبت هذا، فمع حصول الشرائط، يورث بعضهم من بعض، ولا- يورث الثانى مما ورث منه (٢). وقال المفيد رحمه الله: يرث مما ورث منه، والأول أصح، لأنه إنما يفرض الممكن.

والتوريث مما ورث، يستدعى الحياه بعد فرض الموت، وهو غير ممكن عادة. ولما روى أنه لو كان لأحدهما مال، صار المال لمن لا مال له.

وفى وجوب تقديم الأضعف (٣) فى التوريث تردد، قال فى الإيجاز: لا يجب. وقال فى المبسوط: لا يتغير به حكم، غير أنا نتبع الأثر فى ذلك. وعلى قول المفيد رحمه الله، تظهر فائده التقديم. وما ذكره فى الإيجاز أشبه بالصواب. ولو ثبت الوجوب، كان تعبدا.

فلو غرق زوج وزوجه، فرض موت الزوج أولا- وتعطى الزوجه ثم يفرض موت الزوجه، ويعطى الزوج نصيبه من تركتها الأصليه (٤) لا مما ورثته.

وكذا لو غرق أب وابن، يورث الأب (٥) ثم يورث الابن. ثم إن كان كل واحد منهما أولى من بقيه الوراث، انتقل مال كل واحد منهما إلى الآخر، ومنه إلى ورثته، كابن له أخوه من أم، وأب له أخوه، فمال الولد ينتقل إلى الوالد. وكذا مال الوالد الأصلي (٦) ينتقل إلى الولد ثم ينتقل ما صار إلى كل واحد منهما إلى إخوته.

وإن كان لأحدهما أو لكل واحد منهما شريك فى الإرث، كابن وأب، وللأب أولاد غير من غرق وللولد أولاد، فإن الأب يرث مع الأولاد السدس، ثم يفرض موت الأب، فيرث الابن

ص: ٨٤٧

١- (٢٢٣): أى: اطراد هذا الحكم وثبوته وأسباب الاشتباه كالحرق، أو القتل فى حرب أو نحوهما.
٢- (٢٢٤): أى: مما ورث منه الأول، مثلا لو مات زيد وعمرو معا، وكان عند الموت لزيد ألف، ولعمرو مئة، يرث عمرو من ألف زيد فقط، لا من الألف وما وصل لزيد من مئة عمرو، ويرث زيد من مئة عمرو فقط، لا من المئة ومما وصل لعمرو من ألف زيد.
٣- (٢٢٥): أى: الأقل نصيبا (فى الإيجاز) هو للشيخ الطوسى قدس سره (لا يتغير) إذا أى فرق فى أن يعطى مال زيد لعمرو أولا، أو بالعكس (فائده التقديم) بأن يفرض أولا موت الذى يأخذ نصيبا أكثر فيعطى من إرثه للأقل نصيبا، ثم يفرض موت الأقل نصيبا فيعطى من إرثه للأكثر نصيبا، فعلى قول المفيد قدس سره - مثلا فى زوجين ماتا، بفرض أولا موت الزوج فيعطى سهم الزوجه، ويزاد سهم الزوجه على أموالها، ثم يؤخذ من مجموعهما سهم الزوج (كان تعبدا) إذ لا أثر له على المشهور.

٤- (٢٢٦): فقط فقط (لا- مما ورثته) من الزوج أيضا مثاله: مات زوجان معا بالهدم، وكان للزوج ألف دينار، وللزوجه مئة دينار، ولم يكن لهما أولاد، أعطى ربع ألف الزوج لزوجته ثم نصف مئة الزوجه لزوجها، فصار للزوجه خمسمئة وخمسين،

وللزوج خمسائه وخمسين، صرف كل ورثته الآخرين من أبوين، أو أخوه الخ.

٥- (٢٢٧): أى: يفرض موت الابن فيعطى من إرثه لأبيه.

٦- (٢٢٨): أى: غير ما حصله بالإرث الوالد من ولده (إلى الولد) لأن الأخوه لا يرثون لامع الوالد، ولا مع الولد، لأنهم مرتبه ثانيه، والأب والولد من المرتبه الأولى.

مع إخوته نصيبه وينتقل ما بقى من تركته مع هذا النصيب إلى أولاده.

ولو كان الوارثان متساويان فى الاستحقاق كالأخوين (١)، لم يقدم أحدهما على الآخر، وكانا سواء فى الاستحقاق، وينتقل مال كل واحد منهما إلى الآخر. فإن لم يكن لها وارث (٢)، فميراثهما للإمام عليه السلام، وإن كان لأحدهما وارث، انتقل ما صار إليه إلى ورثته. وما صار إلى الآخر إلى الإمام.

فى ميراث المجوسى

الرابع: فى ميراث المجوسى (٣).

المجوسى قد ينكح المحرمات بشبهه دينه، فيحصل له النسب الصحيح والفساد، والسبب الصحيح والفساد.

ونعنى بالفساد: ما يكون عن نكاح محرم عندنا لا عندهم، كما إذا أنكح أمه فأولدها ولدا، فنسب الولد فاسد وسبب زوجيتها فاسد (٤).

فمن الأصحاب من لا يورثه إلا بالصحيح من النسب والسبب، وهو المحكى عن يونس بن عبد الرحمن ومتابعيه.

ومنهم من يورثه بالنسب، صحيحه وفساده، وبالسبب الصحيح لا الفاسد، وهو اختيار الفضل بن شاذان من القدماء ومن تابعه، ومذهب شيخنا المفيد رحمه الله، وهو حسن.

والشيخ أبو جعفر رحمه الله: يورث بالأمرين، صحيحهما وفسادهما. وعلى هذا القول: لو اجتمع الأمران لواحد ورث بهما، مثل أم هى زوجه، لها نصيب الزوجيه - وهو الربع - مع عدم الولد، والتلت نصيب الأمومه من الأصل. فإن لم يكن مشارك

ص: ٨٤٨

١- (٢٢٩): حيث لا وارث آخر فى مرتبتهما.

٢- (٢٣٠): حتى المولى المعتك، والضامن للجريه.

٣- (٢٣١): فى الحديث الشريف: أن المجوس كان لهم كتاب فأحرقوه اسمه (جاماسب) ونبى فقتلوه، وإن النبى - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: سنوا بهم سنه أهل الكتاب وإنما دخل هذا البحث فقها لأنهم قد يترافعون إلى المسلمين فى إرثهم، وقد يسلمون بعد الموت أحدهم وقبل تقسيم إرثه.

٤- (٢٣٢): إذ ليس الولد ولدا له، ولا الزوجه زوجته له عندنا (بالصحيح من النسب والسبب) فلو نكح أمه فأولدها، فلا يعطى للولد شئ، ولا- للأم إرث الزوجه، بل تعطى إرث الأم فقط (لا الفاسد) ففى هذا المثال يعطى الإرث للولد، ولا يعطى للأم باعتبارها زوجه (بالأمرين صحيحهما وفسادهما). ففى مثالنا يكون الولد ولده وأخاه لأمه، وحيث أن الولد يحجب الأخ يرث إرث الولد فقط، وأمّه ترث إرثين لأنها والده، ولأنها زوجه.

كالأب (١)، فالباقي يرد عليها بالأموه.

وكذا بنت هي زوجته، لها الثمن والنصف، والباقي يرد عليها بالقرايه، إذا لم يكن مشارك. ولو كان أبوان، كان لهما السدسان، ولهما الثمن والنصف، وما فضل يرد عليها بالقرايه وعلى الأبوين (٢).

وكذا أخت هي زوجته، لها الربع والنصف، والباقي يرد عليها بالقرايه، إذا لم يكن مشارك.

ولو اجتمع سببان، وأحدهما يمنع الآخر، ورث من جهه المانع، مثل بنت هي أخت من أم (٣)، فلها نصيب البنت دون الأخت، لأنه لا ميراث عندنا لأخت مع بنت.

وكذا بنت هي بنت بنت (٤)، لها نصيب البنت دون بنت البنت.

وكذا عمه هي أخت من أب، لها نصيب الأخت دون العمه. وكذا عمه هي بنت عمه، لها نصيب العمه.

مسألتان:

الأولى: المسلم لا يرث بالسبب الفاسد، فلو تزوج محرمة لم يتوارثا، سواء كان تحريمها متفقا عليه كالأم من الرضاع، أو مختلفا فيه كأم المزنى بها، أو المتخلقه من ماء الزانى (٥)، وسواء كان الزوج معتقدا للتحليل أو لم يكن.

الثانية: المسلم يرث بالنسب الصحيح والفاسد (٦)، لأن الشبهه كالعقد الصحيح فى التحاق النسب.

ص: ٨٤٩

١- (٢٣٣): إذ لو كان أب فالباقي للأب.

٢- (٢٣٤): نقسم الفريضة إلى (١٤٤): سهما لكى لا يبقى كسر، سدسه - ٢٤ للأب وسدسه - ٢٤ - للأم، ونصفه - ٧٢ - مع ثمنه - ١٨ - يكون - ٩٠ - للزوجه التى هي بنت، يبقى ستة يرد عليهم سدسان - ٢ - للأبوين والباقي - ٤ - للزوجه البنت.

٣- (٢٣٥): كما لو نكح أمه فأتت ببنت، فهي ابنته لأنها من صلبه، وأخته لأمه لأنها من أمه (عندنا) لأن التعصب جاز عند معظم العامة.

٤- (٢٣٦): كما لو نكح بنته فأتت منه ببنت، فهي بنته لصلبه وبنت بنته (عمه هي أخت من أب) كما لو نكح زيد أمه فولدت بنتا، هذه البنت عمه لابن زيد لأنها أخت أبيه لأمه، وأخت له من أبيه (وعمه هي بنت عمه) كما لو نكح جد زيد بنته فولدت بنتا، فهذه البنت المولودة عمه لزيد لأنها بنت جده من صلبه، وبنت عمه زيد لأنها بنت بنت جده.

٥- (٢٣٧): أى: تزوج الزانى للبنت المخلوقه من زناه هو (معتقدا) إذا كان الميت الزوج والوارثه الزوجه التى تعتقد عدم الحليه، وأما لو كان العكس فلا يبعد صحه الإرث والمسأله سياله فى مختلف أبواب الفقه وفيها أقوال عديده قد فصلنا بعض الكلام عنها فى شرح العروه الوثقى باب التقليد.

٦- (٢٣٨): إذا كان فساد شبهه، يعنى: الفاسد واقعا لا مع العلم والعمد، فلو وطأ شخص بعض محارمه شبهه فأولدها، فالولد ابنتهما

فيوارثون وأولادهم إخوانه وإخوة الأب أعمامه، وإخوة الأم أخوالها، وآباء الأب والأم أجداده وهكذا.

خاتمه: في حساب الفرائض وهي تشتمل على مقاصد:

الأول: في مخارج الفروض الستة (١) وطريق الحساب.

ونعني بالمخرج: أقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحا، فهي إذا خمسه: النصف من اثنين. والرابع من أربعة. والثلث من ثمانية. والثلث والثلثان من ثلاثة. والسدس من ستة.

وكل فريضة حصل فيها نصفان (٢)، أو نصف وما بقي فهي من اثنين. وإن اشتملت على ربع ونصف، أو ربع وما بقي فهي من أربعة. وإن اشتملت على ثمن ونصف، أو ثمن وما بقي، فهي من ثمانية. وإن اشتملت على ثلث وثلثين، أو ثلث وما بقي، أو ثلثين وما بقي، فهي من ثلاثة. وإن اشتملت على سدس وثلث (٣)، أو سدس وثلثين، أو سدس وما بقي، فمن ستة. والنصف مع الثلث (٤)، أو الثلثين والسدس، أو مع أحدهما، من ستة.

ولو كان بدل النصف ربع (٥)، كانت الفريضة من اثني عشر. ولو كان بدله ثمن، كانت من أربعة وعشرين.

إذا عرفت هذا:

فالفريضة: أما وفق السهام، أو ناقصه، أو زائده.

القسم الأول: أن تكون الفريضة بقدر السهام.

ص: ٨٥٠

١- (٢٣٩): المذكوره في القرآن الحكيم النصف والربع والثلث والثلثان، والسدس، والثلث.

٢- (٢٤٠): مثل زوج وأخت (أو نصف وما بقي) مثل زوج وأخ (ربع ونصف) كزوج وبنت (ربع وما بقي) زوج وابن (ثلث ونصف) زوج مع بنت واحده (ثلثين وما بقي) زوج مع ابن (ثلثا وثلثين) كأخوه من طرف الأم فقط، وأخوات من طرف الأب فقط، أو من طرف الأبوين (ثلث وما بقي) كأبوين فقط، مع عدم الحاجب، للأم الثلث، والباقي للأب (ثلثين وما بقي) أخوات لأبوين، أو لأب، مع جد.

٣- (٢٤١): وهذا القرض لا يكون تسميه كما سبق من المصنف عند رقم (٧٧) قوله " ولا يجتمع الثلث مع السدس تسميه " نعم، ذكرنا هناك وإنما يجتمعان قرابه كزوج وأبوين، للزوج النصف وللأم مع عدم الحاجب الثلث، والباقي وهو السدس للأب. (أو سدس وثلثين) كأحد الأبوين مع بنتين (أو سدس وما بقي) واحد من كلاله الأم مع أخ للأبوين أو الأب فقط.

٤- (٢٤٢): الزوج له النصف، والأم لها الثلث بلا ولد ولا حاجب (أو الثلثين) أي: الثلثين مع السدس كالبنتين مع الأبوين، للبنتين الثلثان وللأبوين لكل منهما السدس (أحدهما) أي النصف مع الثلثين، أو النصف مع السدس هذا ظاهر العبارة إلا أن النصف لا يجتمع الثلثين عندنا لبطلان القول عند أهل البيت عليهم الصلاة والسلام، ولعل مقصود الماتن غير ذلك والله أعلم.

٥- (٢٤٣): أى: ربع وثلاثان مثلاً، كزوج وبنيتين، أو ربع وثلث كزوج وأبوين للزوج الربع، وللأم الثلث - مع عدم الحاجب -
والباقي للأب (بدله) أى: بدل النصف (ثمن) أى: ثمن وثلاثان، وكزوجه وبنيتين.

فإن انقسمت من غير كسر فلا - بحث، مثل أخت لأب مع زوج (١)، فالفريضة من اثنين. أو بنتين وأبوين، أو أبوين وزوج، فالفريضة من ستة. وتنقسم بغير كسر.

وإن انكسرت الفريضة، فإما على فريق واحد أو أكثر. فالأول (٢): تضرب عددهم في أصل الفريضة، إن لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق. مثل: أبوين وخمس بنات، فريضتهم ستة، نصيب البنات أربعة ولا وفق (٣). فيضرب، عددهن - وهو خمسة - في ستة، فما ارتفع فمناه الفريضة.

وكل من حصل له من الوارث من الفريضة سهم قبل الضرب، فاضربه في خمسة، وذلك قدر نصيبه.

وإن كان بين النصيب والعدد وفق، فاضرب الوفق من عددهن - لا من النصيب - في الفريضة، مثل أبوين وست بنات. للبنات أربعة لا تنقسم عليهن على صحه (٤)، والنصيب يوافق عددهن بالنصف، فتضرب نصف عددهن وهو ثلاثة، في الفريضة وهي ستة، فتبلغ ثمانية عشر. وقد كان للأبوين من الأصل سهمان، ضربتهما في ثلاثة فكان لهما ستة، وللبنات من الأصل أربعة، فضربتهما في ثلاثة، فاجتمع لهن اثنا عشر، لكل بنت سهما.

وإن انكسرت على أكثر من فريق، فإما أن يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق، وإما أن لا يكون للجميع وفق (٥)، أو يكون لبعض دون بعض.

ففى الأولى: يرد كل فريق إلى جزء الوفق.

وفى الثانى: يجعل كل عدد بحاله.

ص: ٨٥١

١- (٢٤٤): لكل منهما نصف المال (أو بنتين وأبوين) للبنتين الثلثان من التركة، وللأبوين جميعا ثلثها (أو أبوين وزوج) للزوج النصف، وللأم الثلث - مع عدم الحاجب من الأخوة - والسدس الباقي للأب.

٢- (٢٤٥): وهو ما إذا لزم الكسر على فريق واحد (وفق) العدداً المتوافقان - كما سيأتى - هما اللذان يفنيهما غير الواحد من سائر الأعداد، كالأربعة والسته يفنيهما الاثنان، والسته والتسعة تفنيهما الثلاثة، والعشرة مع الخمسة والعشرين تفنيهما الخمسة وهكذا، وغير ذلك مثل أربعة مع خمسة لا يفنيهما إلا الواحد.

٣- (٢٤٦): بين الأربعة والخمسة (فما ارتفع) يعنى: حاصل الضرب وهو فى مثالنا ثلاثون (فاضربه فى خمسة) لكل من الأبوين كان سهم من ستة أسهم، فيكون لكل منهما خمسة أسهم من ثلاثين سهما يبقى عشرون سهما، وكان للبنات الخمس كلهن أربعة أسهم من ستة، فيضرب أربعة فى خمسة، والحاصل عشرين يوزع على البنات الخمس كل واحد منهن أربعة أسهم من العشرين.

٤- (٢٤٧): أى: بدون كسر (فالنصيب) وهو أربعة (يوافق عددهن بالنصف) إذ مخرج النصف - وهو اثنان - يعنى الأربعة والسته جميعا.

٥- (٢٤٨): أى: لا- يكون وفق فى البين أصلا (ففى الأول) وهو ما كان الوق بين سهام كل جماعه وعددهم (جزء الوق) مثلا الأربعة والسته يرد أحدهما إلى النصف إما يرد الأربعة إلى اثنين، أو الستة إلى ثلاثة (وفى الثانى) وهو ما لم يكن فرق بين أعداد طائفه وسهامهم

وفى الثالث: ترد الطائفة التى لها الوقف إلى جزء الوقف، وتبقى الأخرى بحالها.

ثم بعد ذلك: إما أن تبقى الأعداد متماثلة (1)، أو متداخله، أو متوافقه أو متباينه.

فإن كان الأول (2): اقتضرت على أحدهما، وضربته فى أصل الفريضة مثل أخوين لأب وأم ومثلهما لأم، فريضتهم من ثلاثه، لا ينقسم على صحه، ضربت أحد العددين وهو اثنان فى الفريضة، وهى ثلاثه فصار ستة للأخوين، للأم سهمان بينهما، وللأخوين للأب والأم أربعة.

وإن تداخل العددين: فاطرح الأقل واضرب الأكثر فى الفريضة وهى ثلاثه فصار ستة للأخوين للأم سهمان بينهما وللأخويه للأب والأم أربعة وإن تداخل العددين فاطرح الأقل واضرب الآخر فى الفريضة مثل: إخوه ثلاثه لأم وستة لأب، فريضتهم ثلاثه، لا ينقسم على صحه، وأحد الفريقين نصف الآخر (3)، فالعددين متداخلان. فاضرب الستة فى الفريضة تبلغ ثمانية عشر، ومنه يصح.

وإن توافق العددين: فاضرب وفق أحدهما فى عدد الآخر، فما ارتفع (4) فاضربه فى أصل الفريضة، مثل أربع زوجات وستة إخوه، فريضتهم أربعة لا ينقسم صحاحا، وبين الأربعة والسته وفق وهو النصف. فتضرب نصف أحدهما وهو اثنان، فى الآخر وهو ستة (5)، تبلغ اثني عشر. فتضرب ذلك فى أصل الفريضة وهى أربعة، فما ارتفع صحت منه القسمة وإن تباين العددين: فاضرب أحدهما فى الآخر، فما اجتمع فاضربه فى الفريضة، مثل: أخوين من أم وخمسة من أب، فريضتهم ثلاثه (6)، لا ينقسم على صحه، ولا

ص: ٨٥٢

١- (٢٤٩): (متماثلة) كإثني عشر مع اثني عشر بأن كان اثني عشر سهما، وكان عدد الورثة اثني عشر شخصا (متداخله) كإثني عشر وأربعة وعشرون، حيث إن الأول داخل فى الثانى (متوافقه) كإثني عشر مع تسعه لهما وفق فى الثلث لأن ثلاثه - وهى مخرج الثلث - تفنى كليهما (متباينه) كإثني عشر مع أحد عشر.

٢- (٢٥٠): أى: متماثلة (على صحه) أى: بدون كسر (أحد العددين) وهما أخوان لأبوين، وإخوان لأم فقط.

٣- (٢٥١): لأن فريق الأم نصف فريق الأب (فى الفريضة) وهى ثلاثه (ومنه يصح) فتقسم الثمانية عشر ثلاثه أقسام، ثلث لفريق الأم الثلاثه لكل منهم سهمان، وثلثان - وهو اثني عشر - لفريق الأب، لكل منهم سهمان أيضا.

٤- (٢٥٢): أى: حاصل الضرب (فريضتهم أربعة) لأن الزوجه بلا- ولد لها الربع، والأخوه لهم الباقي (الأربعة) عدد الزوجات (والسته) عدد الأخوه (وهو النصف) إذ الاثني - وهو مخرج النصف - يعنى الأربعة والسته.

٥- (٢٥٣): أو تضرب نصف الستة وهو ثلاثه فى أربعة = ١٢ (فما ارتفع) أى: حاصل الضرب وهو ثمانية وأربعون، والتقسيم هكذا: الربع هو اثني عشر للزوجات الأربع لكل واحده ثلاثه، والباقي وهو ستة وثلاثون للأخوه الستة، لكل منهم ستة إن كان كلهم ذكور، أو كان كلهم إناث، وإن كانوا ذكورا وإناثا فلأخ ضعف الأخت.

٦- (٢٥٤): لأن الثلثين من التركة لكلاله الأب، وثلث لكلاله الأم (أحدهما فى الآخر) أى: عدد كلاله الأم وهو اثنان فى عدد كلاله الأب وهو خمسة (فما ارتفع) أى: حاصل الضرب وهو ثلاثون، والتقسيم كما يلى: ثلث وهو عشره لكلاله الأم لكل واحد منها خمسة وثلثان وهو عشرون لكلاله الأب الخمسة لكل واحد منهم أربعة. ويسمى - فى الاصطلاح الرياضى - متماثلان.

وفق بين العددين ولا تداخل. فاضرب أحدهما في الآخر يكن عشره، ثم اضرب العشره في أصل الفريضة - وهي ثلاثه - فما ارتفع، فمنه يصح.

تمه: العددان: إما متساويان، أو مختلفان.

والمختلفان: إما متداخلان، أو متوافقان، أو متباينان.

فالمتداخلان: هما اللذان يفنى أقلهما الكثر، إما مرتين أو مرارا، ولا يتجاوز الأقل نصف الأكثر. وإن شئت سميتهما بالمتناسبين، كالثلاثه بالقياس إلى الستة والتسعه، وكالأربعه بالقياس إلى الثمانيه والاثني عشر.

والمتوافقان: هما اللذان إذا أسقط أقلهما من الأكثر، مره أو مرارا، بقي أكثر من واحد، كالعشره والاثني عشر. فإنك إذا أسقطت العشره بقي اثنان، فإذا اسقطتهما (١)

من العشره مرارا فنيت بهما، فإذا فضل بعد الإسقاط اثنان، فهما يتوافقان بالنصف. ولو بقي ثلاثه (٢)، فالموافقه بالثلث. وكذا إلى العشره. ولو بقي أحد عشر، فالموافقه بالجزء منها (٣).

والمتباينان: هما اللذان إذا سقط الأقل من الأكثر، مره أو مرارا بقي واحد. مثل:

ثلاثه عشر وعشرين. فإنك إذا أسقطت ثلاثه عشر، بقي سبعة. فإذا أسقطت سبعة من ثلاثه عشر، بقي ستة. فإذا أسقطت ستة من سبعة بقي واحد

ص: ٨٥٣

١- (٢٥٥): أي: الاثنين (فنيت) العشره (بهما) بالاثنين، فبين العشره والاثني عشر توافق، وبين الاثنين والعشره تداخل.
٢- (٢٥٦): كالسته والتسعه، ومثل الاثنى عشر والخمسه عشر (وكذا إلى العشره) فإن بقي أربعه الموافقه بالربع كالثمانيه والاثني عشر، وإن بقي خمسه فالموافقه بالخمس كالعشره والخمسه عشر، وإن بقي ستة فالموافقه بالسدس كالاثنى عشر والثمانيه، فتضرب سدس إحداهما في جميع الآخر، وإن بقي سبعة فالموافقه بالسبع كالأربعه عشر والواحد والعشرين، فتضرب سبع أحدهما في الآخر، وإن بقي ثمانيه فالموافقه بالثمان، كالسته عشر مع الأربعة والعشرين، وإن بقي تسعه فالموافقه بالتسع كالثمانيه عشر مع السبعه والعشرين، وإن بقي عشره فالموافقه بالعشر كالعشرين مع الثلاثين.

٣- (٢٥٧): أي: جزء من أحد عشر، لأن بعد العشر ليس اسم خاص للكسر إلا بإضافه الجزء إلى نفس العدد، فيقال جزء من أحد عشر جزءا، وجزء من اثني عشر جزءا وهكذا مثل الاثنين والعشرين مع الثلاثه والاثلاثين، متوافقان بالجزء من أحد عشر، فيضرب جزء من أحد عشر من أحدهما في تمام الآخر، مثلا ٢ * ٣٣ = ٦٦ أو ٣ * ٢٢ = ٦٦ الحاصل في كليهما واحد. ولو بقي عشرون فهما متوافقان في جزء من عشرين مثل ثمانين مع مئه، فيضرب جزء من عشرين من أحدهما في تمام الآخر هكذا ٤ * ١٠٠ = ٤٠٠ أو ٥ * ٨٠ = ٤٠٠.

القسم الثاني (١): أن تكون الفريضة قاصره على السهام.

ولن تقصر إلا بدخول الزوج أو الزوجه. مثل: أبوين وبتين فصاعدا، مع زوج أو زوجه، أو أبوين و بنت وزوج، أو أحد الأبوين وبتين فصاعدا مع زوج. فلزوج أو الزوجه في هذه المسائل نصيبهما الأدنى، ولكل واحد من الأبوين السدس، وما بقى فلبنت أو البنتين فصاعدا. ولا تعول الفريضة أبدا.

وكذا إخوان لأم، وأختان فصاعدا لأب وأم، أو لأب مع زوج أو زوجه، أو أحد كلاله الأم مع أخت وزوج (٢)، ففي هذه المسائل يأخذ الزوج أو الزوجه نصيبهما الأعلى، ويدخل النقص على الأخت، أو الأخوات للأب والأم، أو للأب خاصة فإن انقسمت الفريضة على صحه (٣)، وإلا ضربت سهمها من انكسر عليهن النصيب في أصل الفريضة.

مثال الأول: أبوان وزوج وخمس بنات، فريضتهم اثنا عشر (٤) للزوج ثلاثه، وللأبوين أربعة، ويبقى خمسهن للبنات بالسويه.

ومثال الثاني (٥): كانت البنات ثلاثا، فلم تنقسم الخمسه عليهن، ضربت ثلاثه في أصل الفريضة، فما بلغت صحت منه المسأله.

القسم الثالث: أن تزيد الفريضة عن السهام.

فترد على ذوى السهام، عدا الزوج والزوجه، والأم مع الأخوه، على ما

ص: ٨٥٤

١- (٢٥٨): مضى القسم الأول قبيل رقم (٢٤٤) (مثل أبوين وبتين الخ) مضت عين هذه الأمثله من المصنف، قدس سره - مع بعض توضيح منا عند رقم (٨٢) وما بعده.

٢- (٢٥٩): للواحد من كلاله الأم السدس، وللزوج النصف، وللأخت - لأبوين أو لأب فقط - الباقي إذ في هذه الحال لا سهم خاص للأخت حتى يلزم النقص بل للأخت في هذه الحال الباقي أيا كان.

٣- (٢٦٠): أى: بدون كسر (عليهن) من الأخت أو الأخوات، للأبوين أو لأب فقط لأنهن يدخل النقص عليهن فقط، إذ الأخ أو الأخوه لا نصيب معين لهم حتى في أى حال حتى يقال إنه يدخل النقص عليهم (مثال الأول) ما انقسمت الفريضة على صحه.

٤- (٢٦١): حاصله من ضرب وفق الأربعة في الستة، لأن حصه الزوج الربع، وحصه كل واحد من الأبوين السدس، وبين الأربعة والسته - مخرجى الربع والسدس - وفق بالنصف لأن مخرج النصف - وهو الاثنان - يعنى: الأربعة والسته جميعا، متكرره مرتين وثلاث.

٥- (٢٦٢): وهو إذا انكسرت الفريضة على الورثه (ضربت ثلاثه) عدد البنات (في أصل الفريضة) وهو اثنا عشر (فما بلغت) أى: حاصل الضرب وهو ستة وثلاثون للزوج الربع من الستة والثلاثين وهو تسعه، وللأبوين السدسين منها وهو اثنا عشر لكليهما، يبقى خمسهن للبنات الثلاث كل واحده لها خمسهن.

أو يجتمع من له سببان (٢)، مع من له سبب واحد، فذو السببين أحق بالرد.

مثل: أبوين و بنت (٣)، فإذا لم يكن إخوه، فالرد أخماسا. وإن كان إخوه، فالرد أرباعا، تضرب مخرج سهام الرد في أصل الفريضة.

ومثل أحد الأبوين و بنتين فصاعدا، فالفاضل يرد أخماسا، فتضرب خمسة في أصل الفريضة (٤).

ومثل: واحد من كلاله الأم مع أخت لأب، فالرد عليهما على الأصح أرباعا (٥).

ومثل اثنين من كلاله الأم مع أخت لأب (٦)، فإن الرد يكون أخماسا تضرب خمسة في أصل الفريضة، فما ارتفع صحت منه القسمة.

في المناسخات

المقصد الثاني: في المناسخات (٧) ونعني به: أن يموت إنسان فلا تقسم تركته، ثم يموت بعض وراثه، ويتعلق الفرض بقسمه الفريضتين من أصل واحد.

فطريق ذلك: أن تصحح مسأله الأول، ويجعل للثاني من ذلك نصيب، إذا قسم

ص: ٨٥٥

١- (٢٦٣): من الماتن - قدس سره - ومنها تعليقا عند رقم (٧٨) وما بعده.

٢- (٢٦٤): أى: يرتبط مع الميت بسببين كالأخت من الأبوين، مع الأخوه للأم فقط.

٣- (٢٦٥): للأبوين السدسين، وللبنت النصف، يبقى سدس، يرد على الأبوين والبنت إذا لم يكن للميت إخوه يحجبون الأم وإن كان إخوه فيرد على الأب والبنت فقط (مخرج سهام الرد) أربعه (في أصل الفريضة) وهو ستة يكون - ٢٤ - هكذا: للأبوين السدسين ثمانيه، وللبنت النصف اثني عشر، يبقى أربعه واحد للأب، وثلاثه للبنت، لأن حصه البنت ثلاثه أضعاف حصه الأب، وهذا مع وجود الأخوه للحجب عن الأم (أما) إذا لم يكن إخوه يحجبون الأم فالرد أخماسا، يكون الفريضة من ثلاثين ضربا للخمسة - وهى مخرج سهام الرد - فى الستة أصل الفريضة، للأبوين السدسين عشره، وللبنت النصف خمسة عشر، يبقى خمسة للأبوين اثنان، وللبنت ثلاثه، لأن البنت كان فرضها ثلاثه أضعاف فرض كل واحد من الأبوين.

٤- (٢٦٦): وهو ستة يبلغ ثلاثين، لأحد الأبوين السدس خمسة، وللبنتين الثلثان عشرون يبقى خمسة، واحد لأحد الأبوين، وأربعه للبتين ردا، إذ حصه البنتين أربعه أضعاف حصه أحد الأبوين.

٥- (٢٦٧): لواحد من كلاله الأم السدس، وللأخت لأب النصف، يبقى ثلث والتقسيم من أربعه وعشرين هكذا، للواحد من كلاله الأم السدس أربعه، وللأخت لأب النصف اثني عشر، يبقى ثمانيه، لكلاله الأم اثنان، وستة للأخت لأب، إذ حصه الأخت

لأب ثلاثة أضعاف حصه كلاله الأم (على الأصح) مقابل قول آخر بأنه لا يرد على كلاله الأم أبدا، بل الزائد كله للأخت لأب.
٦- (٢٦٨): لكاله الأم الثلث، وللأخت النصف يبقى سدس يوزع عليهم على خمسة أقسام اثنان لكاله الأم - وثلاثة للأخت (في أصل الفريضة) وهو ستة حاصله من ضرب ثلاثة - مخرج الثلث لكاله الأم - في اثنين - مخرج النصف للأخت لأب - والحاصل ثلاثون عشره لكاله الأم، وخمسة عشر للأخت لأب، والخمسة الباقية اثنان لكاله الأم ردا، وثلاثة للأخت لأب ردا.
٧- (٢٦٩): مأخوذ من النسخ بمعنى الإبطال أو التغيير، إذ الورثة، والحصص تنسخ وتتغير (الفريضتين) أى الإرثين (أصل واحد) مال واحد (مسألة الأول) أى إرث الميت الأول.

على ورثته صح من غير كسر.

فإن كان ورثته الثانى هم ورثه الأول، من غير اختلاف فى القسمة كان كالفريضة الواحده. مثل إخوه ثلاثه وأخوات ثلاث، من جهه واحده (١) مات أحد الأخواه ثم مات الآخر، ثم ماتت إحدى الأخوات، ثم ماتت أخرى، وبقي أخ وأخت، فمال الموتى بينهما أثلاثا أو بالسويه.

ولو اختلف الاستحقاق (٢)، أو الوراثة أو هما، فانظر نصيب الثانى. فإن نهض بالقسمة على الصحه، فلا كلام.

مثل: أن يموت إنسان، ويترك زوجه وابنا وأبا وبناتا، فللزوجه الثمن ثلاثه من أربعة وعشرين، ثم تموت الزوجه فتترك ابنا وبناتا (٣)، فإن لم ينقسم نصيبه على وراثه على صحه، فهنا صورتان:

الأولى: أن يكون بين نصيب الميت الثانى من الفريضة الأولى، وبين الفريضة الثانى وفق، فتضرب وفق الفريضة الثانى - لا وفق نصيب الميت الثانى فى الفريضة الأولى، فما بلغ صحت منه الفريضة (٤). مثل: أخوين من أم ومثلهما من أب وزوج، ثم مات الزوج وخلف ابنا وبنتين، فالفريضة الأولى ستة، تنكسر فتصير إلى اثنى عشر، نصيب الزوج ستة لا تنقسم على أربعة، ولكن توافق الفريضة الثانى بالنصف، فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانى وهو اثنان - لا من النصيب فى الفريضة الأولى وهى اثنى عشر فما بلغت (٥) صحت منه الفريضة وكل من كان له من الفريضة الأولى شئ، أخذه مضروبا فى اثنين.

ص: ٨٥٦

١- (٢٧٠): أى: كلهم لأبوين، أو كلهم لأب فقط، أو كلهم لأم فقط (أثلاثا) ثلثان للأخ وثلث للأخت، إذا كانوا لأبوين، أو لأب فقط (أو بالسويه) إذا كانوا لأم فقط.

٢- (٢٧١): أى زاد نصيب الوارث بموت الثانى (أو الوارث) أى: عدد الورثه زاد من دون زياده حصه أحد منهم (على الصحه) أى: بلا كسر.

٣- (٢٧٢): فيرث الابن والبنات نصيب أمهما أيضا فيزيد استحقاقهما، ويعطى من الثلاثه نصيب اثنان للابن وواحد للبنات.

٤- (٢٧٣): أى: الإرثين (مثل أخوين) يعنى: مات شخص وكان ورثته أخوين من أم الخ (سته) لأن حصه الأخوين من الأم ثلث لكل منهما سدس (تنكسر) إذ اثنان من الستة للأخوين من أم، وثلاثه من الستة للزوج، يبقى واحد ينكسر عند التقسيم على الأخوين من أب (لا تنقسم على أربعة) ابنه وبنتيه.

٥- (٢٧٤): وهو أربعة وعشرون، للأخوين لأم ثلث وهو ثمانية لكل منهما أربعة وللزوج النصف اثنى عشر، يقسم على ابنه وبنتيه، ستة للابن، ولكل بنت ثلاثه، والباقى وهو أربعة للأخوين من أب لكل واحد اثنان.

الصورة الثانية: أن يتباين النصيب والفريضة، فتضرب الفريضة الثانية في الأولى، فما بلغ صحت منه الفريضة، وكل من كان له من الفريضة الأولى شيء، أخذه مضروباً في الثانية. مثل زوج واثنين من كلاله الأم وأخ من أب، ثم مات الزوج وترك ابنين وبناتاً، فريضة الأول من ستة (١)، نصيب الزوج ثلاثة، لا- تنقسم على خمسة ولا- توافق، فاضرب الخمسة في الفريضة الأولى، فما بلغ صحت منه الفريضة.

ولو كانت المناسخات أكثر من فريضتين (٢)، نظرت في الثالثة. فإن انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحه، وإلا عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الأول (٣). وكذا لو فرض موت رابع أو ما زاد على ذلك.

في معرفه السهام

المقصد الثالث: في معرفه سهام الوارث من التركة وللناس في ذلك طرق. أقربها:

أن تنسب سهام كل وارث من الفريضة، وتأخذ له من التركة بتلك النسبه. فما كان فهو نصيبه منها (٤).

وإن شئت قسمت التركة على الفريضة، فما خرج بالقسمه ضربته في سهام كل واحد، فما بلغ فهو نصيبه (٥).

ولك طريق آخر: وهو أنه إذا كانت التركة صحاحاً لا كسر فيها فجرد العدد الذي منه تصح الفريضة، ثم خذ ما حصل لكل وارث، واضربه في التركة. فما حصل،

ص: ٨٥٧

١- (٢٧٥): إذ الكل واحد من كلاله الأم السدس (في الفريضة الأولى) سنة الحاصل ثلاثون نصفه خمسة عشر للزوج، يقسم خمسة أقسام قسم للبنات، وأربعة للأبنتين، وثلاثة عشره لأخوين من أم لكل منهما خمسة، والباقي وهو خمسة للأخ من أب.

٢- (٢٧٦): بأن مات شخص ولم تقسم تركته فمات أحد الوارث، ولم تقسم التركة حتى مات ثالث منهم وهكذا.

٣- (٢٧٧): قال في الجواهر: "ويمكن فرض ذلك بأقسامه في المثال السابق بأن يموت أحد ولدى الزوج فإن نصيب الولد المذكور من نصيب أبيه ستة من خمسة عشر فهذه مناسخه ثلثه، فإن خلف ابنين وبنتين، أو ستة أولاد متساوين ذكوريه وأنوثيه ونحو ذلك [كما لو خلف ابنين فقط، أو ثلاثة أبناء، أو بنتين، أو ثلاث بنات] انقسمت فريضته من سهمه من غير كسر. وإن خلف ابناً وبنتين كانت فريضته من أربعة وهي توافق نصيبه بالنصف فتضرب نصف فريضته وهو اثنان في ما اجتمع من المسألتين وهو ثلاثون تبلغ ستين ويكمل العمل، وكل من كان له شيء من الفريضة الثانية يأخذه مضروباً في اثنين. وإن خلف ابنين وبناتاً، باينت فريضته وهي خمسة، نصيبه وهو ستة، فتضرب فريضته في ثلاثين تبلغ مئة وخمسين، ومن كان له شيء من الفريضة الثانية أخذه مضروباً في خمسة. ولو فرض موت آخر من هذه الأولاد فهي أربعة فتعتبر فريضته ونصيبه وتعمل كل ما عملت سابقاً وهكذا والله العالم والموفق.

٤- (٢٧٨): مثاله: زوجه وأبوان ولا- حاجب، فالفريضة من اثني عشر، للزوجه ثلاثة ربع الفريضة، وللأم أربعة هي ثلث الفريضة، وللأب خمسة هي ربع وسدس الفريضة.

٥- (٢٧٩): فلو كانت الفريضة من اثني عشر والتركة ست دراهم فلكل سهم نصف درهم فصاحب الربع يأخذ ثلاثة أنصاف

فاقسمه على العدد الذى صححت منه الفريضة فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث (١).

وإن كان فيها (٢) كسر، فابسط التركة من جنس ذلك الكسر، بأن تضرب مخرج ذلك الكسر فى التركة، فما ارتفع أضيفت إليه الكسر، عملت فيه ما عملت فى الصحاح. فما اجتمع للوارث، قسمته على ذلك المخرج.

فإن كان الكسر نصفاً، قسمته على اثنين. وإن كان ثلثاً، قسمته على ثلاثة (٣).

وعلى هذا إلى العشر تقسمه على عشرة، فما اجتمع فهو نصيبه.

ولو كانت المسألة عدد أصم (٤)، فاقسم التركة عليه. فإن بقى ما لا يبلغ

ص: ٨٥٨

١- (٢٨٠): مثلاً ماتت امرأة وتركت زوجاً وأبوين وبناتاً، فالعدد الذى يصح منه هذه الفريضة هو اثنا عشر، للزوج ربه ثلاثة، وللأبوين ثلثه أربعة، وللبنات الباقي خمسة، فإن كانت تركته الميت عشرة دنانير، خذ ثلاثة الزوج، واضربها فى التركة وهى عشرة $3 * 10 = 30$ الحاصل ثلاثون، ثم قسم الثلاثين على اثني عشر - العدد الذى صححت الفريضة منه - $30 / 12 = 2,5$ ، فيكون نصيب الزوج من عشر دنانير ديناران ونصف دينار. وللأبوين أربعة، تضربها فى التركة عشرة $4 * 10 = 40$ ثم تقسم الأربعين على اثني عشر $40 / 12 = 3,3$ ثلاثة دنانير وثلث دينار حصه الأبوين جميعاً. وللبنات خمسة تضربها فى التركة عشرة $5 * 10 = 50$ ثم تقسم الخمسين على اثني عشر $50 / 12 = 4,1$ أربعة دنانير وسدس دينار حصه البنات. فإذا جمعنا نصيب الزوج $1 / 22$ مع نصيب الأبوين $1 / 33$ مع نصيب البنات $1 / 46$ ، $1 / 22 + 1 / 33 + 1 / 46 =$

٢- ١٠ يكون المجموع عشرة (٢٨١): فى التركة، كعشره ونصفاً مثلاً - (بأن تضرب) ففى مثالنا تضرب اثنين فى عشرة يكون عشرين ثم تضيف إليه النصف يصير واحداً وعشرين نصفاً (وعملت فيه) فى الواحد والعشرين فى المثال (ما عملت فى الصحاح) ما مر فى رقم (٢٨١) (على ذلك المخرج) وهو النصف فى مثالنا الأنف. ولنضرب لذلك نفس المثل الأنف عند رقم (٢٨١) بإضافة الكسر إليه. ماتت امرأة وتركت زوجاً وأبوين وبناتاً، وتركتها عشرة دنانير ونصف دينار، فالعدد الذى يصح تقسيمه بلا كسر على هؤلاء الورثة الأربعة هو اثنا عشر، للزوج ربه ثلاثة، وللأبوين ثلثه أربعة، والباقي للبنات وهو خمسة. الزوج: خذ ثلاثة، واضربها فى ٢١ - الحاصل من ضرب اثنين فى عشرة وإضافة الكسر إليه، الذى هو التركة - $3 * 21 = 63$ ثم قسمها على اثني عشر $63 / 12 = 5,25$ أى: $54 / 1$ يعنى خمسة وربع نصفاً من الدينار. الأبوان: خذ الأربعة واضربها فى ٢١ - الذى هو التركة بعد الضرب - $4 * 21 = 84$ ثم قسمها على اثني عشر $84 / 12 = 7$ يعنى سبعة أنصاف دينار. البنات: خذ الخمسة واضربها فى ٢١ - الذى هو التركة بعد الضرب - $5 * 21 = 105$ ثم قسمها على اثني عشر $105 / 12 =$

٣- $9 / 812$ أى: $3 / 84$ يعنى ثمانية أنصاف دينار، وثلاثة أرباع نصف دينار. فإذا جمعنا هذه $1 / 54 + 7 + 3 / 84 = 21$ يكون الحاصل واحداً وعشرين نصفاً. (٢٨٢): كما لو كانت التركة فى مثالنا الأنف عشرة دنانير وثلث دينار، تضرب ثلاثة فى عشرة، وتضيف إليه الكسر وهو واحد يكون - ٣١ - واحداً وثلاثين ثلثاً من الدينار، " ولو كانت التركة عشرة دنانير وثلاثة أخماس الدينار - مثلاً - ضربت الخمسة - وهى مخرج الكسر - فى عشرة وأضيفت إليها الثلاثة كان (٥٣) ثلاثة وخمسين خمسا من الدينار، وهكذا.

٤- (٢٨٣): أى الذى لا كسر عشرى له من النصف إلى العشر، كأحد عشر، وثلاثة عشر، أما أربعة عشر فلها نصف سبعة، وخمسه عشر لها ثلث خمسه، ولها خمس ثلاثه، وهكذا (فاقسم التركة عليه) مثلاً لو كانت الورثه أربعة بنين وثلاث بنات كانت الفريضة أحد عشر، ثمانية للبنين الأربعة، وثلاثة للبنات الثلاث، فلو كانت التركة اثني عشر ديناراً - مثلاً - أعطى كل سهم دينار وجزء من أحد عشر جزءاً من الدينار.

دينارا (١)، فابسط قراريط واقسمه، فإن بقي مالا يبلغ قيراطا، فابسطه حبات واقسمه.

فإن بقي مالا يبلغ حبه، فابسطه أرزات واقسمه. فإن بقي مالا يبلغ أرزه، فانسبه بالأجزاء إليها (٢). وقد يغلط الحاسب، فاجمع ما يحصل للوراث، فإن ساوى التركة فالقسمه صواب، وإلا فهي خطأ.

ص: ٨٥٩

١- (٢٨٤): كما لو كانت التركة اثني عشر دينارا وثلاثه أرباع الدينار (قراريط) كل دينار عشرون قيراطا، وكل قيراط ثلاث حبات، والحبه أربع أرزات، وليس بعد الأرزه اسم خاص.

٢- (٢٨٥): أي: إلى الأرزه (فاجمع) كما فعلنا نحن في أرقام (٢٨١) (٢٨٢) فلاحظ ولا يخفى أن التدقيق في حسابات الإرث خصوصا بالنسبه للمناسخات ونحوها يحتاج إلى جمع الفكر وارتياح البال وإلا فقد يغلط في التصحيح أيضا " نعم " في الآلات المخترعه في هذا الزمان المسماه بالحسابات الألكترونيه أكثر اطمئنانا وأسرع والله العاصم.

كتاب القضاء والنظر في صفات القاضي وآدابه وكيفيه الحكم وأحكام الدعاوى الأول في الصفات ويشترط فيه: البلوغ، وكمال العقل، والإيمان، والعدالة، وطهاره المولد، والعلم، والذكوره.

فلا ينعقد القضاء: لصبي، ولا مراهق ولا كافر لأنه ليس أهلا للأمانه، وكذا الفاسق.

ويدخل في ضمن العدالة، اشتراط الأمانه، والمحافظة على فعل الواجبات.

ولا ينعقد القضاء: لولد الزنا، مع تحقق حاله (١)، كما لا تصح إمامته ولا شهادته في الأشياء الجليله. وكذا لا ينعقد لغير العالم، والمستقل بأهليه الفتوى (٢)، ولا- يكفيه فتوى العلماء، ولا- بد أن يكون عالما بجميع ما وليه، ويدخل فيه أن يكون ضابطا، فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه.

وهل يشترط علمه بالكتابه؟ فيه ترد، نظرا إلى اختصاص النبي صلى الله عليه وآله بالرئاسه العامه، مع خلوه في أول أمره من الكتابه (٣) والأقرب اشتراط ذلك، لما يضطره إليه من الأمور التي لا تتيسر لغير النبي صلى الله عليه وآله بدون الكتابه.

ولا ينعقد القضاء: للمرأة، وإن استكملت الشرائط (٤).

ص: ٨٦٠

١- (١): أى إذا ثبت شرعا كونه ولد الزنا (في الأشياء الجليله) هناك قول بقبول شهاده ولد الزنا في الأشياء اليسيره - كما يأتي نقله في كتاب الشهادات -.

٢- (٢): أى: المجتهد الذى يعنى اعتمادا على نظره لا- على نظر شخص آخر (بجميع ما وليه) فسره في المسالك بأن يكون مجتهدا مطلقا لا متجزيا - بناء على صحته -.

٣- (٣): إذ لم يكن هو يكتب لقوله تعالى (ولا- تخطه يمينك) ولا كان له كاتب أول الأمر (لغير النبي) إذ هو مصون بالعصمه الإلهيه.

٤- (٤): الأخرى من الاجتهاد والعداله وغيرهما.

وفى انعقاد قضاء الأعمى تردد، أظهره أنه لا ينعقد، لافتقاره إلى التمييز بين الخصوم، وتعذر ذلك مع العمى إلا فيما يقل.

وهل يشترط الحرية؟ قال فى المبسوط: نعم، والأقرب إنه ليس شرطاً.

فى أحكام القاضى

وهنا مسائل:

الأولى: يشترط فى ثبوت الولاية إذن الإمام عليه السلام، أو من فوض إليه الإمام (١). ولو استقضى أهل البلد قاضياً، لم يثبت ولايته. نعم، لو تراضى خصمان بواحد من الرعية، وترافعا إليه، فحكم بينهما لزمهما الحكم، ولا يشترط رضاها بعد الحكم. ويشترط فيه (٢) ما يشترط فى القاضى المنسوب عن الإمام، ويعم الجواز كل الأحكام. ومع عدم الإمام، ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت عليهم السلام، الجامع للصفات المشروطة فى الفتوى، لقول أبى عبد الله عليه السلام (٣): " فاجعلوه قاضياً، فإنى جعلته قاضياً فتحاكموا إليه "، ولو عدل - والحال هذه - إلى قضاء الجور، كان مخطئاً.

الثانية: تولى القضاء مستحب (٤)، لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه، وربما وجب. ووجوبه على الكفاية، وإذا علم الإمام، أن بلدًا خال من قاض، لزمه أن يبعث له. ويأثم أهل البلد بالاتفاق على منعه، ويحل قتالهم طلباً للإجابة (٥). ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله (٦). ولو أزمه الإمام، قال فى الخلاف: لم يكن له الامتناع، لأن ما يلزم به الإمام واجب. ونحن نمنع الإلزام، إذ الإمام لا يلزم بما ليس لازماً. أما لو لم يوجد غيره، تعين هو، ولزمه الإجابة. ولو لم يعلم به الإمام (٧)، وجب

ص: ٨٤١

١- (٥): أى: ولاية القضاء وتوابعه (من فوض) من وإلى الإمام، أو نائبه الخاص كمالك الأشر، أو العام كالفقهاء العدول فى عصرنا هذا (استقضى) أى: طلبوا من شخص أن يكون قاضياً على أهل البلد.

٢- (٦): من الاجتهاد والعدالة والرجولة وغيرها (ويعم الجواز) أى: جواز حكم قاضى التحكيم.

٣- (٧): هو خبر أبى خديجه وفيه: (إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا فاجعلوه بينكم قاضياً فإنى جعلته قاضياً فتحاكموا إليه) (والحال هذه) أى: يمكن مراجعته قضاء العدل (مخطئاً) وآثماً قطعاً بلا إشكال.

٤- (٨): لما فيه من الأجر العظيم والثواب الجزيل - كما فى الأحاديث الشريفه - (بشرائطه) من الحكم بالحق، وعدم الميل إلى الهوى، وعدم أخذ الرشوه ونحو ذلك (وربما وجب) كهذه الأيام التى قل فيها القضاء العدول فىجب من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وإقامه حدود الله ونحو ذلك (على الكتابه) فإن قام من فيه الكفاية سقط الوجوب عن بقية المجتهدين العدول، وإن كان نقص فى القضاء أثم كل قادر عليه.

٥- (٩): أى: أجابه الإمام عليه السلام فى قبول القاضى المرسل إليهم.

٦- (١٠): وكفاية لخصومات الناس وحاجاتهم.

٧- (١١): أى: لم يظهر الإمام عليه السلام علمه به (من باب) أى: من جزئياته ومصاديقه.

أن يعرف نفسه، لأن القضاء من باب الأمر بالمعروف. وهل يجوز أن يبذل مالا ليلي القضاء (١)؟ قيل: لا، لأنه كالرشوه.

الثالثة: إذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيله (٢)، مع استكمال الشرائط المعتره فيهما، فإن قلد الأفضل جاز. وهل يجوز العدول إلى المفصول؟ فيه تردد، والوجه الجواز، لأن خلله ينجر بنظر الإمام.

الرابعه: إذا أذن له الإمام في الاستخلاف (٣)، جاز. ولو منع لم يجز. ومع إطلاق التوليه، إن كان هناك إماره تدل على الإذن، مثل سعه الولاية التي لا تضبطها اليد الواحده، جاز الاستنابه وإلا فلا، استنادا إلى أن القضاء موقوف على الإذن.

الخامسه: إذا ولى من لا يتعين عليه القضاء (٤)، فإن كان له كفايه من ماله، فالأفضل أن لا يطلب الرزق من بيت المال. ولو طلب جاز، لأنه من المصالح، وإن تعين للقضاء، ولم يكن له كفايه، جاز له أخذ الرزق. وإن كان له كفايه، قيل: لا يجوز له أخذ الرزق، لأنه يؤدي فرضا. أما لو أخذ الجعل من المتحاكمين، ففيه خلاف، والوجه التفصيل. فمع عدم التعيين، وحصول الضروره، قيل: يجوز، والأولى المنع، ولو اختل أحد الشرطين، لم يجز. وأما الشاهد فلا يجوز له أخذ الأجره (٥)، لتعين الإقامة عليه مع التمكن. ويجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضى والمترجم وصاحب الديوان ووالى بيت المال، أن يأخذوا الرزق من بيت المال، لأنه من المصالح. وكذا من يكيل للناس ويزن، ومن يعلم القرآن والآداب (٦).

السادسه: تثبت ولاية القاضى بالاستفاضه (٧). وكذا يثبت بالاستفاضه: النسب،

ص: ٨٦٢

١- (١٢): أى: من له أهليه القضاء يبذل للسلطان مالا حتى يعينوه قاضيا.

٢- (١٣): أى: أحدهما أعلم من الآخر بأحكام الله تعالى (فإن قلد) الإمام (الأفضل) أى عينه قاضيا.

٣- (١٤): أى: يعين القاضى خليفه لنفسه عند غيابه أو موته (سعه الولاية) كالولاية على البلاد الكبيره الواسعه.

٤- (١٥): أى: لا يجب عينا عليه أن يكون قاضيا لوجود مثله مع الكفاه (يعنى للقضاء) إما لعدم وجود غيره أو لتعيين الإمام إياه (الجعل) أى: ما يجعله المتخاصمان للقاضى باختيارهما (الضروره) إلى المال (أحد الشرطين) بأن وجب عليه القضاء عينا، أو لم تكن ضروره له إلى المال.

٥- (١٦): على أداء الشهاده (للمؤذن) أذان الإعلام (القاسم) الذى يقسم الأموال من قبل الإمام (الديوان) يعنى: الدفتر الذى فيه أسماء والجيش والقضاء وغير ذلك (والى بيت المال) أى: حارسه.

٦- (١٧): من العلوم النافعه للدنيا أو الدين.

٧- (١٨): فسرهما فى الجواهر بالشياع الذى يحصل غالبا منه سكون النفس واطمئنانها بمضمونه وفى المسالك: بأخبار جماعه يحصل من قولهم العلم، ولعل الأول أصح بل لعله أوسع من الأول أيضا (النسب) كهذا ابن فلان، وتلك أم فلان وهكذا (الملك المطلق) يعنى: أصل الملك، أن أسبابه كالإرث، أو البيع أو نحوهما فلا.

والملك المطلق، والموت، والنكاح، والوقف، والعتق. ولو لم يستفرض إما لبعدهم ولاية عن موضع عقد القضاء له، أو لغيره من الأسباب، أشهد الإمام - أو من نصبه الإمام - على ولايته شاهدين، بصورة ما عهد إليه، وسيرهما معه ليشهدا له بالولاية. ولا يجب على أهل الولاية قبول دعواه، مع عدم البيه، وإن شهدت له الإمارات، ما لم يحصل اليقين.

السابعة: يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد، لكل منهما جهة على انفراده (١)، وهل يجوز التشريك بينهما في الولاية الواحدة؟ قيل: بالمنع حسماً لماده اختلاف الغريمين في الاختيار. والوجه الجواز، لأن القضاء نيابة تتبع اختيار المنسوب.

الثامنة: إذا حدث به ما يمنع الانعقاد (٢)، انعزل وإن لم يشهد الإمام بعزله، كالجنون أو الفسق. ولو حكم، لم ينفذ حكمه، وهل يجوز أن يعزل اقتراحاً؟ الوجه:

لا، لأن ولايته استقرت شرعاً، فلا تزول تشهياً. أما لو رأى الإمام أو النائب عزله، لوجه من وجوه المصالح، أو لوجود من هو أتم منه نظراً، فإنه جائز مراعاة للمصلحة.

التاسعة: إذا مات الإمام عليه السلام، قال الشيخ رحمه الله: الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاء أجمع. وقال في المبسوط: لا ينزلون لأن ولايتهم تثبت شرعاً، فلا تزول بموته عليه السلام، والأول أشبه. ولو مات القاضي الأصلي (٣)، لم ينزل النائب عنه، لأن الاستتابة مشروطة بإذن الإمام عليه السلام، فالنائب عنه كالنائب عن الإمام، فلا ينزل بموت الواسطة، والقول بانعزاله أشبه.

العاشره: إذا اقتضت المصلحة توليه من لم يستكمل الشرائط، انعقدت ولايته، مراعاة للمصلحة في نظر الإمام، كما اتفق لبعض القضاة (٤) في زمان على عليه السلام.

وربما منع من ذلك، فإنه عليه السلام لم يكن يفوض إلى من يستفضيه ولا يرتضيه، بل

ص: ١٦٣

١- (١٩): بأن يعين كل منهما لجهه من البلد، أو أحدهما في الأموال والآخر في الفروج والنفوس، أو أحدهما لقبل الظهر والثاني لبعده، وهكذا (الولاية الواحدة) أى: تولى أمر واحد (في الاختيار) بأن يختار أحد الخصمين حكم هذا، ويختار ذاك حكمه (المنوب) وهو إما الإمام عليه السلام أو الخصمان.

٢- (٢٠): أى: انعقاد الولاية له من أول الأمر (تشهياً) حيث إن الإمام عندنا معصوم فلا يفعل تشهياً، وكل ما يفعله لا بد وأن يكون عن مصلحة وإن لم نعرفها، ولعل الماتن - قدس سره - ذكر ذلك في مقابل العامه الذين لا يشترطون حتى العداله في الإمام.

٣- (٢١): وهو من عينه الإمام بتعيين القضاء.

٤- (٢٢): وهو شريح القاضي الذي كان فاسقاً لمخالفته للإمام عليه السلام الموجه للفسق (منع من ذلك) أى: من أن الإمام عين شريحا للقضاء.

يشاركه فيما ينفذه، فيكون هو عليه السلام الحاكم في واقعه لا المنصوب.

الحادي عشر: كل من لا تقبل شهادته، لا ينفذ حكمه، كالولد على الوالد، والعبد على مولاه، والخصم على خصمه. ويجوز حكم الأب على ولده وله، والأخ على أخيه وله، كما تجوز شهادته.

في آداب القاضي

النظر الثاني في الآداب: وهي قسمان: مستحبه ومكروهه.

فالمستحبه: أن يطلب من أهل ولايته (١)، من يسأله عما يحتاج إليه في أمور بلده.

وأن يسكن عند وصوله في وسط البلد لترد الخصوم عليه ورودا متساويا.

وأن ينادى بقدمه إن كان البلد واسعا، لا ينتشر خبره فيه إلا بالنداء.

وأن يجلس للقضاء في موضع بارز، مثل رحبه أو فضاء، ليسهل الوصول إليه.

وأن يبدأ بأخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج الناس وودائعهم (٢) لأن نظر الأول سقط بولايته.

ولو حكم في المسجد، صلى عند دخوله تحية المسجد. ثم يجلس مستدبر القبلة ليكون وجوه الخصوم إليها، وقيل: يستقبل القبلة لقوله صلى الله عليه وآله: "خير المجالس ما استقبل به القبلة"، والأول أظهر.

ثم يسأل عن أهل السجون، ويثبت أسماءهم، وينادى في البلد بذلك (٣) ليحضر الخصوم، ويجعل لذلك وقتا، فإذا اجتمعوا أخرج اسم واحد واحد ويسأله عن موجب حبسه، وعرض قوله على خصمه، فإن ثبت لحبسه موجب أعاده، وإلا- أشاع حاله، بحيث إن لم يظهر له خصم أطلقه.

ص: ١٦٤

١- (٢٣): أى: أهل البلد الذى هو وال عليه (عما يحتاج إليه) من معرفه العدول والعلماء وشرفاء البلد وعاداتهم، وسيرهم مع القضاء السابقين ليكون على بصيره تامه (في وسط البلد) لا فى أطرافه ليصعب على من فى الأطراف الأخرى الوصول إليه (ينادى بقدمه) وفى هذا الزمان يتم هذا الأمر بالجرائد والإذاعة والتلفزيون.

٢- (٢٤): حج يعنى أدله المتخاصمين على ادعاءاتهم (بولايه) أى: الثانى (تحية المسجد) أى: صلى ركعتين أو أكثر صلاه تحية المسجد المستحبه لكل داخل فى المسجد.

٣- (٢٥): أى: بأنه ينظر فى أمر المحبوسين (أشاع حاله) أى: أعلن عنه.

وكذا لو أحضر محبوسا فقال: لا خصم لي، فإنه ينادى في البلد فإن لم يظهر له خصم أطلقه، وقيل: يحلفه مع ذلك.

ثم يسأل عن الأوصياء على الأيتام، ويعتمد معهم ما يجب من تضمين (١)، أو إنقاذ أو إسقاط ولايه، إما لبلوغ اليتيم أو لظهور خيانه، أو ضم مشارك إن ظهر من الوصي عجز.

ثم ينظر في أمناء الحاكم، الحافظين لأموال الأيتام، الذين يليهم الحاكم، ولأموال الناس من وديعه أو مال محجور عليه، فيعزل الخائن ويسعد الضعيف بمشارك، أو يستبدل به بحسب ما يقتضيه رأيه.

ثم ينظر في الضوال (٢) واللقط، فيبيع ما يخشى تلفه، وما تستوعب نفقته ثمنه، ويسلم ما عرفه الملتقط حولا إن كان شئ من ذلك في يد أمناء الحاكم، ويستبقى ما عدا ذلك مثل الجواهر والأثمان، محفوظا على أربابها، ليدفع إليهم عند الحضور على الوجه المحرر أولا.

ويحضر من أهل العلم (٣) من يشهد حكمه، فإن أخطأ نبهوه لأن المصيب عندنا واحد، ويخاوضهم فيما يستبهم (٤) من المسائل النظرية لتقع الفتوى مقرره. ولو أخطأ فأتلف، لم يضمن، وكان على بيت المال.

وإذا تعدى أحد الغريمين (٥) سنن الشرع، عرفه خطأ بالرفق. فإن عاد زجره، فإن

ص: ٨٤٥

١- (٢٦): أى: جعله ضامنا لما أتلفه (أو إنفاذ) أى: إقرار وصايته إذا رآه أهلا ولم يفرض.

٢- (٢٧): جمع ضاله الدابة الضائعه (اللقط) جمع لقطه هي الإنسان أو غيره من الضائعات كالفرش، والثياب، والخواتيم، وغير ذلك (يخشى تلفه) من دابه مريضه، أو فاكهه أو نحوهما (تستوعب) أى: تكون قيمته بمقدار الإنفاق عليه لحفظه، كالدواب في شدة الحر أو البرد (ويتسلم) أى: يأخذ (أولا) في كتاب اللقطه.

٣- (٢٨): في المسالك: المراد بأهل العلم المجتهدون في الأحكام الشرعيه لا مطلق العلماء (واحد) يعنى: عند اختلاف فتاوى الفقهاء، أو الحكام، يكون أحدهم مصيبا والآخرون على خطأ، لأن الله تعالى في كل واقعه حكما واحدا، فمن أصابه فحكمه الصواب، ومن لم يصبه فحكمه خطأ، ولذلك تسمى الشيعة ب (المخطئه)، بخلاف بعض العامه حيث ذهب إلى أن كل مجتهد مصيب، وإن أحكام الله تعالى بعدد آراء المجتهدين، ولذلك سمعوا ب (المصوبه).

٤- (٢٩): (يخاوضهم) أى: يناقشهم ويباحث معهم (يستبهم) أى: يكون مبهما (مقرره) أى: ثانيه ومؤكده (أخطأ) القاضى (فأتلف) بأن حكم بمال لمن ليس صاحبه، أو بقصاص، أو نحو ذلك (لم يضمن) القاضى من ماله الخاص.

٥- (٣٠): فى مجلس القضاء، تعديا محرما، بأن كذب الشاهد العادل من غير دليل، أو نسب القاضى العادل إلى الجود، أو نحو ذلك (أدبه) بالتعزير أو غيره (النمط) أى: الترتيب الشرعى من عدم فعل المرتبه العليا مع احتمال إفاده المرتبه الدنيا، فاكتمى بالصفح مثلا لا يضربه بالسوط، أو إن كفى سوط واحد لا يضربه عشرة وهكذا.

عاد أدبه بحسب حاله، مقتصرًا على ما يوجب لزوم النمط.

والآداب المكروهه: أن يتخذ حاجبا وقت القضاء (١).

وأن يجعل المسجد مجلسا للقضاء دائما، ولا يكره لو اتفق نادرا، وقيل: لا يكره مطلقا (٢) التفاتا إلى ما عرف من قضاء على عليه السلام بجامع الكوفه.

وأن يقضى وهو غضبان، وكذا يكره مع كل وصف يساوى الغضب (٣)، فى شغل النفس، كالجوع والعطش والغم والفرح والوجع، ومدافعه الأخبثين وغلبه العاس. ولو قضى والحال هذه، نفذ إذا وقع حقا.

وأن يتولى البيع والشراء بنفسه (٤)، وكذا الحكومه.

وأن يستعمل الانقباض المانع من اللحن بالحجه. وكذا يكره اللين، الذى لا يؤمن معه من جرأه الخصوم.

ويكره أن يرتب للشهادة قوما دون غيرهم، وقيل: يحرم، لاستواء العدول فى موجب القبول، ولأن فى ذلك مشقه على الناس بما يلحق من كلفه الاقتصار.

فى مكروهات القضاء

وهنا مسائل:

الأولى الإمام عليه السلام يقضى بعلمه مطلقا (٥)، وغيره من القضاء يقضى بعلمه فى حقوق الناس وفى حقوق الله سبحانه، على قولين أصحهما القضاء. ويجوز أن يحكم فى ذلك كله، من غير حضور شاهد يشهد الحكم.

الثانية: إذا أقام المدعى بينه، ولم يعرف الحاكم عدلتها، فالتمس المدعى حبس

ص: ١٦٦

١- (٣١): بل يستحب أن يكون بابه مفتوحا وقت القضاء ليدخل عليه كل محتاج إليه (وأن يتخذ المسجد) لما يستلزم ذلك من دخول الجنب والحائض والمشرک والمجنون والصبي وغير ذلك، ولأنه لغير هذا بنى - كما فى الحديث -.

٢- (٣٢): بل عن بعضهم استحبابه، لأن القضاء من أشرف الطاعات، والمسجد وضع للطاعات.

٣- (٣٣): أى: يكون نظير الغضب (مدافعه الأخبثين) أى: حصر البول والغائط (حقا) أى: لم يكن قضاؤه خطأ.

٤- (٣٤): بأن يبيع ويشترى (وكذا الحكومه) بأن يقف هو مع خصمه عند قاض آخر، بل المستحب له أن يوكل من يبيع له ويشترى له، ويتحاكم عنه (الانقباض) أى: يعبس وجهه بحيث يهابه المتخاصمان فيتجلجان عن حججهما (يكره اللين) بل يتوسط فى ذلك (يرتب) أى: يعنى أشخاصا معينين للشهادة.

٥- (٣٥): فى حقوق الناس وحقوق الله جميعا (على قولين) أى: فى حقوق الله على قولين، فلو علم القاضى أن شخصا غصب مال

آخر، جاز له أخذ المال من الغاصب، أما لو لعلم أن شخصا زنى فهل يجوز له إجراء الحد عليه قولان.

المنكر لبعدها (١)، قال الشيخ يجوز حبسه لقيام البيه بما أدعاه، وفيه إشكال، من حيث لم يثبت بتلك البيه حتى يوجب العقوبه.

الثالثه: لو قضى الحاكم على غريم بضمان مال، وأمر بحبسه (٢). فعند حضور الحاكم الثانى ينظر فإن كان الحكم موافقا للحق لزم، وإلا- أبطله، سواء كان مستند الحكم قطعيا أو اجتهاديا. وكذا كل حكم قضى به الأول، وبان للثانى فيه الخطأ، فإنه ينقضه. وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطأ، فإنه يبطل الأول، ويستأنف الحكم بما علمه حقا.

الرابعه: ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله، لكن لو زعم المحكوم عليه، أن الأول حكم عليه بالجور، لزمه النظر فيه. وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الأول، أبطله سواء كان من حقوق الله، أم من حقوق الناس.

الخامسه: إذا ادعى رجل أن المعزول (٣)، قضى عليه بشهاده فاسقين، وجب إحضاره وإن لم يقيم المدعى بينه. فإن حضر واعترف به، ألزم. وإن قال: لم أحكم إلا بشهاده عدلين، قال الشيخ رحمه الله: يكلف البيه، لأنه اعترف بنقل المال، وهو يدعى ما يزيل الضمان عنه وهو يشكك، لما أن الظاهر استظهار الحكام فى الأحكام، فيكون القول قوله مع يمينه، لأنه يدعى الظاهر.

السادسه: إذا افتقر الحاكم إلى مترجم، لم يقبل إلا شاهدان عدلان، ولا يقتنع بالواحد، عملا بالمتفق عليه (٤).

السابعه: إذا اتخذ القاضى كتابا، وجب أن يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا بصيرا،

ص: ٨٦٧

١- (٣٦): أى: إلى أن يثبت عداله البيه (لقيام البيه) التى لم يعرف فسقها وعدالتها.

٢- (٣٧): ثم عزل أو مات وعين قاضى آخر مكانه (مستند الحكم) الثانى (قطعيا) كالخبر المتواتر، أو المحفوف بقرينه توجب القطع (أو اجتهاديا) كالخبر الواحد ونحوه.

٣- (٣٨): أى: القاضى المعزول (إحضاره) أى: إحضار القاضى المعزول (بينه) على فسق الشهود (واعترف به) أى: بأنه حكم بشهاده فاسقين (ألزم) بالمال إن كان قد أخذ بحكمه (وهو يشكك) أى: قول الشيخ فيه إشكال (استظهار) أى الظاهر أن الحاكم يتطلب الظهور فى الحكم، وهذا الظاهر يجعل الحاكم منكرا - إذ المنكر من وافق قوله الظاهر - (هذا كله) إنما هو بعد العزل، وأما قبل العزل فحكمه ماض، وليس لأحد نقض حكمه كما فصلنا بعض الكلام عنه فى التقليد من شرح العروه فراجع.

٤- (٣٩): أى: المجمع عليه صحه ترجمه رجلين عدلين، وغيره مشكوك (لكن) قد يستثنى ما إذا حصل للحاكم العلم ولو بمرجم فاسق أو كافر، لحجيه العلم الذاتيه مطلقا، ولانصراف الأدله عن مثله، ولأنه موضوع خارجى يثبت بكل ما يثبت به كل موضوع خارجى من الوثاقه على المشهور بين المتأخرين ظاهرا.

ليؤمن انخداعه (١). وإن كان مع ذلك فقيها، كان حسنا.

الثامن: الحاكم إن عرف عداله الشاهدين حكم، وإن عرف فسقهما أطرح وإن جهل الأمر يبحث عنهما وكذا لو عرف سلامهما وجهل عدالتهما، توقف حتى يتحقق ما يبنى عليه، من عداله أو جرح. وقال في الخلاف: يحكم وبه روايه (٢) شاذه. ولو حكم بالظاهر، ثم تبين فسقهما وقت الحكم، نقض حكمه، ولا يجوز التعويل في الشهاده على حسن الظاهر. وينبغي أن يكون السؤال عن التزكيه سرا، فإنه أبعد من التهمه (٣)، ويثبت مطلقه. ويفتقر إلى المعرفه الباطنه المتقادمه، ولا يثبت الجرح إلا مفسرا (٤)، وفي الخلاف يثبت مطلقا، ولا- يحتاج الجرح إلى تقادم المعرفه، ويكفي العلم بموجب الجرح، ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل (٥)، قدم الجرح لأنه شهاده بما يخفى على الآخريين. ولو تعارضت البيتان في الجرح والتعديل، قال في الخلاف: توقف الحاكم. ولو قيل: يعمل على الجرح كان حسنا.

التاسعه: لا بأس بتفريق الشهود. ويستحب فيمن لا قوه عنده (٦).

العاشره: لا يشهد (٧) شاهد بالجرح، إلا مع المشاهده لفعل ما يقدح في العداله، أو أن يشيع ذلك في الناس شياعا موجبا للعلم، ولا يعول على سماع ذلك من الواحد والعشره، لعدم اليقين بخبرهم. ولو ثبت عداله الشاهد، حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها، وقيل (٨): إن مضت مده، يمكن تغير حال الشاهد فيها، استأنف البحث عنه، ولا حد لذلك بل بحسب ما يراه الحاكم.

الحاديه عشره: ينبغي أن يجمع قضايا كل أسبوع ووثائقه وحججه، ويكتب

ص: ٨٦٨

١- (٤٠): بل تكفي الوثائق للأصل، وعدم الدليل الملمزم على ما ذكر سوى ما لعله بالقياس أشبه، نعم هذه محسنات عقليه وبعضها شرعيه أيضا.

٢- (٤١): بل روايات بعضها صحيحه إلا أن المنقول إعراض المشهور عن العمل بها.

٣- (٤٢): إذ لو سئل عن الشهود علانيه احتمل أن يكون تزكيتهم خوفا منهم أو طمعا فيهم أو وفاء، أو حياء أو نحو ذلك (وتثبت) العداله (مطلقه) أي المطلقه على حاله سرا وعلانيه، ولا بانكشاف السر بكيفيه العلانيه.

٤- (٤٣): بأن يعين سبب الفسق (مطلقا) فلو قال فلان فاسق ولم يفسر السبب كفى (ولا يحتاج الجرح) إذ بمعصيه واحده يثبت الفسق، ولكن بمئه طاعه لا تثبت العداله.

٥- (٤٤): فقال أحدهما زيد عادل، وقال الثاني: زيد فاسق (توقف الحاكم) فلا يحكم للمدعى ولا للمدعى عليه، بل تصبح القضيه كأنها لم يتحاكم فيها.

٦- (٤٥): أي: الشاهد الذي لا قوه عقل عنده فيحتمل اشتباهه، وغلطه ونحو ذلك.

٧- (٤٦): أي: لا يجوز للشاهد أن يفسق أحدا.

٨- (٤٧): في الجواهر: هو محكى عن بعض العامه لبعض الاعتبارات، وعن بعضهم بتحديدته بسته أشهر.

عليها. فإذا اجتمع ما لشهر، كتب عليه من شهر كذا. وإذا اجتمع ما لسنة، جمعه ثم كتب عليه قضاء سنة كذا (١).

الثانية عشره: كل موضع وجب على الحاكم فيه كتابه المحضر (٢)، فإن حمل له من بيت المال ما يصرفه في ذلك، وجب عليه الكتابه. وكذا إن أحضر الملتمس ذلك من خاصه. ولا يجب على الحاكم دفع القرطاس من خاصه.

الثالثة عشره: يكره للحاكم أن يعنت (٣) الشهود، إذا كانوا من ذوى البصائر والأديان القويه، مثل أن يفرق بينهم، لأن في ذلك غضا منهم. ويستحب ذلك في موضع الريه.

الرابعه عشره: لا يجوز للحاكم أن يتعتع الشاهد، وهو أن يداخله في التلطف بالشهاده (٤)، أو يتعقبه، بل يكف عنه حتى ينهى ما عنده، وإن تردد. ولو توقف في الشهاده، لم يجز له ترغيبه إلى الإقدام على الإقامه، ولا تزهيده في إقامتها. وكذا لا يجوز إيقاف عزم الغريم عن الإقرار، لأنه ظلم لغريمه. ويجوز ذلك في حقوق الله تعالى، فإن الرسول صلى الله عليه وآله قال لماعز: عند اعترافه بالزنا "لعلك قبلتها، لعلك لمستها": وهو تعريض بإيثار الاستتار (٥).

الخامسه عشره: يكره أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه (٦).

السادسه عشره: الرشوه حرام على أخذها (٧)، ويأثم الدافع لها إن توصل بها إلى الحكم له بالباطل. ولو كان إلى حق، لم يأثم. ويجب على المرتشى إعادته الرشوه إلى صاحبها. ولو تلفت قبل وصولها إليه، ضمنها له.

السابعه عشره: إذا التمس الخصم إحضار خصمه مجلس الحكم أحضره إذا كان

ص: ٨٦٩

١- (٤٨): كل ذلك لتسهيل إخراج كل ما أرادوا بالسنة والشهر والأسبوع، عليه وعلى القاضى الذى يأتى من بعده.

٢- (٤٩): المحضر: يعنى الشهاده والدعوى والحكم (دفع القرطاس من خاصته) أى: من ماله الخاص به.

٣- (٥٠): من العنت وهو الإلقاء فى المشقه (غضا) الذله والمنقصه - كما فى أقرب الموارد - (الريه) الشك ولو من أجل ضعف المشهور نفسا، أو عقلا أو غيرهما.

٤- (٥١): فيدخل معه كلمات توقعه فى التردد أو الغلط، كما لو قال الشاهد اشتراه، فيقول الحاكم بمئه، أو فى مكان كذا، أو فى يوم الجمعه (أو يتعقبه) أى: يساعده على إتمام كلامه (تزهيده) أى: حملة على ترك الشهاده.

٥- (٥٢): أى: بأن الأفضل الستر على المتجاوز حقوق الله تعالى.

٦- (٥٣): بأن يدعوه على غداء أو عشاء فى وقت المحاكمه، لأنه نوع ترجيح.

٧- (٥٤): سواء حكم بالحق أو بالباطل.

حاضرا (١)، سواء كان حرر المدعى دعواه أو لم يحررها. أما لو كان غائبا، لم يعده الحاكم حتى يحرر الدعوى. والفرق لزوم المشقه فى الثانى، وعدمها فى الأول. هذا إذا كان فى بعض مواضع ولايته. وليس له هناك خليفه يحكم (٢). وإن كان فى غير ولايته، أثبت الحكم عليه بالحجه، وإن كان غائبا. ولو داعى على امرأه، فإن كانت برزه فهى كالرجل. وإن كانت مخدره، بعث إليها من ينوبه فى الحكم، بينها وبين غريمها.

فى كيفيه الحكم

النظر الثالث فى كيفيه الحكم وفيها مقاصد الأول: فى وظائف الحاكم وهى سبع:

الأولى: التسويه بين الخصمين، فى السلام (٣)، والجلوس، والنظر، والكلام، والإنصات، والعدل فى الحكم. ولا تجب التسويه فى الميل بالقلب، لتعذره غالبا. وإنما تجب التسويه، مع التساوى فى الإسلام أو الكفر. ولو كان أحدهما مسلما، جاز أن يكون الذمى قائما، والمسلم قاعدا أو أعلى منزلا.

الثانيه: لا يجوز أن يلقن (٤) أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه، ولا أن يهديه لوجه الحجاج، لأن ذلك يفتح باب المنازعه، وقد نصب لسدها.

الثالثه: إذا سكت الخصمان، استحب أن يقول لهما تكلما، أو ليتكلم المدعى. ولو أحس منهما باحتشامه (٥)، أمر من يقول ذلك. ويكره أن يواجه بالخطاب أحدهما، لما يتضمن من إيحاش الآخر.

ص: ٨٧٠

١- (٥٥): أى: كان فى بلد الحاكم (يحرر الدعوى) أى: يكتب المدعى ادعاءه (فى الثانى) وهو إحضاره من خارج البلد (فى الأول) وهو وجوده فى البلد.

٢- (٥٦): وإلا- سسمع بالبينه وأرسل النتيجة إلى خليفه ليحكم بينهما (غير ولايته) من البلاد الأخرى (بالحجه) الشرعيه من بينه أو غيرها (برزه) أى: من عاداتها البروز إلى حوائجها ولو كانت إلى مجالس الرجال (مخدره) وهى التى لا تخرج إلا لضروره (ينوبه) أى: ينوب عن القاضى.

٣- (٥٧): بأن لا- يرد الحاكم سلام أحد الخصمين باحترام أكثر من الآخر، أو يسلم على إحداهما ولا يسلم على الآخر، أو يتفاوت سلامه عليهما (والجلوس) مع أحدهما أكثر من الآخر، ويجلس أحدهما فى مكان أعلى من مكان الآخر (والنظر) بأن ينظر إلى أحدهما أكثر من الآخر، أو بنظره احترام أكثر من الآخر (والكلام) مع أحدهما أكثر أو أحسن من الكلام مع الآخر، مثلا يقول الحاكم لأحدهما أنت قلت كذا، ويقول للآخر أنتم تفضلتم كذا (والإنصات) بأن يستمع إلى كلام أحدهما أكثر أو أحسن من استماعه لكلام الآخر

٤- (والعدل) لعله يكون عطفًا على التسويه. لا- على السلام (الميل بالقلب) بالمحبه. (٥٨): أى: يعلم الحاكم، والتلقين حمل الشخص على قوله معينه (الحجاج) أى الاحتجاج والاستدلال وقد نصب الحاكم.

٥- (٥٩): أى: أن سكوتهما بسبب احتشامه واحترامه وتهيبه (إحداهما) بأن يقول له: تكلم أنت (إيحاش) أى: وحشه.

الرابعة: إذا ترفع الخصمان، وكان الحكم واضحا لزمه القضاء ويستحب ترغيبهما في الصلح (١)، فإن أيا إلا المناجزة، حكم بينهما وإن أشكل آخر الحكم حتى يتضح، ولا حد للتأخير إلا الوضوح.

الخامسة: إذا ورد الخصوم مترتين (٢)، بدئ بالأول فالأول. إن وردوا جميعا، قيل: يقرع بينهم، وقيل: يكتب أسماء المدعين، ولا يحتاج إلى ذكر الخصوم، وقيل: يذكرهم أيضا، لتحضر الحكومه معه، وليس بمعتمد. ويجعلها تحت ساتر، ثم يخرج رقعته رقعته ويستدعى صاحبها. وقيل: إنما تكتب أسماؤهم (٣)، مع تعسر القرعه بالكثرة.

السادسة: إذا قطع المدعى عليه دعوى (٤) المدعى بدعوى لم تسمع حتى يجيب عن الدعوى وينتهى الحكومه، ثم يستأنف هو.

السابعة: إذا بدر (٥) أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى. ولو ابتدرا بالدعوى، سمع من الذى عن يمين صاحبه. ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستنصر أحدهما بالتأخير، فيقدم دفعا للضرر. ويكره للحاكم أن يشفع فى إسقاط حق أو إبطال (٦).

المقصد الثانى: فى مسائل متعلقه بالدعوى وهى خمس:

الأولى: قال الشيخ لا تسمع الدعوى إذا كانت مجهوله (٧)، مثل أن يدعى فرسا أو ثوبا. ويقبل الإقرار بالمجهول ويلزم تفسيره، وفى الأول إشكال. أما لو كانت الدعوى

ص: ٨٧١

١- (٦٠): لقوله تعالى (والصلح خير) (المناجزة) أى: تنفيذ الحكم من الإنجاز (أشكل) يعنى: لم يتضح للحاكم أن الحق مع أيهما وصار الحكم مشكلا عليه.

٢- (٦١): أى: بترتيب واحدا قبل آخر (بدء) فقيل له: تكلم، أو إذا بدأ هو بالكلام استمع الحاكم إليه (يقرع بينهم) أيهم يتكلم أولا (ويجعلها) الرقاع (تحت ساتر) فى كيس، أو مخبأ، أو غيرهما.

٣- (٦٢): من أوراق وتطرح بين يدي الحاكم ليأخذها واحده واحده ويستدعى صاحب الاسم الذى فيها.

٤- (٦٣): جديده منه على المدعى، مثلا- زيد ادعى على عمرو إنه سرق ماله، وفى أثناء كلام زيد قال عمرو إن زيدا أيضا شتمنى، فيقول له الحاكم: اصبر حتى تتم هذه الدعوى من زيد ونحكم فى مسأله السرقة، ثم ابدأ أنت مسأله الشتم.

٥- (٦٤): أى: عجل وبدأ (ابتدرا) أى: بدءا بالكلام معا (بالتأخر) فإن كان يتضرر بالتأخير قدمه الحاكم، كالمسافر الذى لا ينتظره رفقاؤه، والمرأه التى تخاف لو أخرجت بالليل.

٦- (٦٥): أى: يصير شفيعا إلى المستحق فى إسقاط حقه، أو إلى المدعى فى ترك الادعاء.

٧- (٦٦): بأن يدعى على زيد فرسا أو ثوبا، دون أن يعين صفاته (الإقرار بالمجهول) بأن يقول مثلا - لزيد على شىء، أو عندى شىء لزيد (إشكال) إذ قد ينسى الشخص صفات ماله، وقد يقر المدعى عليه بصحة الدعوى فيلزم بالتفسير، وإلا فبعد الثبوت

يرجع إلى الصلح.

وصيه (١)، سمعت وإن كانت مجهوله، لأن الوصيه بالمجهول جائزه. ولا بد من إيراد الدعوى بصيغه الجزم، فلو قال: أظن أو أتوهم لم تسمع. وكان بعض من عاصرناه يسمعها فى التهمه، ويحلف المنكر، وهو بعيد عن شبه الدعوى.

الثانيه: قال (٢) إذا كان المدعى به من الأثمان، افتقر إلى ذكر جنسه ووصفه ونقده. وإن كان عرضا مثليا، ضبطه بالصفات، ولم يفتقر إلى ذكر قيمته، وذكر القيمه أحوط. وإن لم يكن مثليا، فلا بد من ذكر القيمه، وفى الكل إشكال ينشأ من مساواه الدعوى بالإقرار.

الثالثه: إذا تمت الدعوى، هل يطالب المدعى عليه بالجواب أم يتوقف ذلك على التماس المدعى؟ فيه تردد، والوجه أن يتوقف، لأنه حق له فيقف على المطالبه.

الرابعه: لو ادعى أحد الرعيه على القاضى فإن كان هناك إمام رافعه إليه. وإن لم يكن، وكان فى غير ولايته، رافعه إلى قاضى تلك الولايه. وإن كان فى ولايته، رافعه إلى خليفته (٣).

الخامسه: يستحب للخصمين أن يجلسا بين يدى الحاكم، ولو قاما بين يديه كان جائزا.

فى جواب المدعى عليه

المقصد الثالث: فى جواب المدعى عليه وهو: إما إقرار، أو إنكار، أو سكوت.

أما الإقرار: فيلزم إذا كان جائز التصرف (٤). وهل يحكم به عليه من دون مسأله المدعى؟ قيل: لا، لأنه حق له فلا يستوفى إلا بمسأله.

وصوره الحكم أن يقول: ألزمتك، أو قضيت عليك، أو ادفع إليه ماله.

ص: ٨٧٢

١- (٦٧): كما لو ادعى عمرو أن أبا زيد أوصى له بشئ (الوصيه بالمجهول) كان يقول أعطوه شيئا (من عاصرناه) أى: رأينا عصره وزمانه وفى الجواهر: شيخه ابن تمام قدس سره (فى التهمه) إذا كان المدعى عليه متهما (عن شبه الدعوى) إذ الدعوى معناها الخبر الجازم - كما قالوا -

٢- (٦٨): أى: الشيخ الطوسى قدس سره (من الأثمان) كالدينار، والتومان، والليره ونحوها كان يقول مثلا أطلبه عشرين ليره ذهبه مجيده فالجنس ليره، والوصف ذهبه والنقد مجيده (عرضا) أى: عروضاً ومتاعاً (مثليا) كالحنطه والسكر، ونحوهما (لم يكن مثليا) كالفرش والأرض ونحوهما (بالإقرار) فكما يسمع الإقرار بهذه من دون هذه القيود يلزم قبول الدعوى كذلك.

٣- (٦٩): أى: خليفه نفس ذاك القاضى إذا كان له خليفه يخلفه فى القضاء أوقات سفره أو مرضه أو نحو ذلك.

٤- (٧٠): مثلا: ادعى زيد على عمرو ألف دينار، فأقر بصحة الدعوى لزم على عمرو دفع الألف إذا كان لم يكن محجورا لسفه أو فلس أو غيرهما (مسأله المدعى) أى: طلب زيد الألف (أن يقول) القاضى.

ولو التمس أن يكتب له بالإقرار (١)، لم يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه، أو يشهد شاهدا عدل. ولو شهد عليه بالحليه جاز، ولم يفتقر إلى معرفه النسب، واكتفى بذكر حليته.

ولو ادعى الإعسار (٢) كشف عن حاله. فإن استبان فقره، أنظره. وفي تسليمه إلى غرمائه، ليستعملوه أو يؤاجروه روايتان، أشهرهما الإنظار حتى يوسر. وهل يحبس حتى يتبين حاله؟ فيه تفصيل ذكر في باب المفلس (٣).

وأما الإنكار: فإذا قال لا حق له على، فإن كان المدعى يعلم أنه موضع المطالبه بالبينه، فالحكم بالخيار، إن شاء قال للمدعى: الك بينه وإن شاء سكت (٤)؟ أما إذا كان المدعى لا يعلم أنه موضع المطالبه بالبينه، وجب أن يقول الحاكم ذلك أو معناه.

فإن لم يكن له بينه، عرفه الحاكم أن له اليمين.

ولا يحلف المدعى عليه إلا بعد سؤال المدعى، لأنه حق له فيتوقف استيفاؤه على المطالبه. ولو تبرع هو، أو تبرع الحاكم بإحلافه، لم يعتد بتلك اليمين، وأعادها الحاكم إن التمس المدعى.

ثم المنكر إما أن يحلف، أو يرد (٥)، أو ينكل.

فإن حلف، سقطت الدعوى. ولو ظفر المدعى بعد ذلك بمال الغريم (٦) لم يحل له مقاصته، ولو عاود المطالبه، أثم ولم تسمع دعواه. ولو أقام بينه بما حلف عليه المنكر لم تسمع، وقيل: يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين. وقيل: إن نسي بينه سمعت وإن أحلف، والأول هو المروى. وكذا لو أقام بعد الإحلاف شاهدا، وبذل معه

ص: ٨٧٣

١- (٧١): أى: يكتب القاضى للمدعى إقرار المدعى عليه (بالحليه) الأوصاف المميزه له كأن يكتب أن زيادا له بذمه الرجل الذى داره فى المكان الفلانى ويؤذن فى المسجد الفلانى، وهو كهل، الخ ألف دينار.

٢- (٧٢): أى: ادعى المدعى عليه إنه معسر لا يقدر على أداء ديته (أنظره) أى: أمهله (ليستعملوه) فى بناء، أو حماله أو كتابه أو غيرها عما هو شأنه (أو يؤاجروه) على من يستعمله ويدفع ثمنه للمدعى.

٣- (٧٣): فى آخر كتاب المفلس قبيل كتاب الحجر.

٤- (٧٤): أى: سكت الحاكم، إذ الواجب تعليم الأحكام لمن لا يعلمها أما من يعلم حكمه فلا معنى لتعليمه.

٥- (٧٥): أى: يرد اليمين على المدعى ويقول: ليحلف المدعى (أو ينكل) أى: لا يحلف هو، ولا يرد اليمين على المدعى.

٦- (٧٦): أى: المنكر (مقاصته) أى الأخذ منه بمقدار دعواه (نسى بيته) أى: كانت عنده شهود عدول ولكنه نسيهم، ثم بعد حلف المنكر تذكرها وإن أحلف) المنكر.

اليمين (١)، وهنا أولى. أما لو أكذب الحالف نفسه (٢)، جاز مطالبته وحل مقاصته مما يجده له، مع امتناعه عن التسليم.

وإن رد اليمين على المدعى، لزمه الحلف، ولو نكل (٣) سقطت دعواه.

وإن نكل المنكر، بمعنى إنه لم يحلف ولم يرد، قال الحاكم: إن حلفت وإلا- جعلتك ناكلا- ويكرر ذلك ثلاثا، استظهارا لا فرضا. فإن أصر، قيل: يقضى عليه بالنكول، وقيل: بل يرد اليمين على المدعى فإن حلف ثبت حقه وإن امتنع سقط، والأول أظهر وهو المروى.

ولو بذل المنكر يمينه بعد النكول، لم يلتفت إليه.

ولو كان للمدعى بينه، لم يقل الحاكم: أحضرها، لأن الحق له (٤). وقيل:

يجوز وهو حسن. ومع حضورها لا يسألها الحاكم، ما لم يلتمس المدعى.

ومع الإقامه بالشهادة، لا- يحكم إلا بمسأله المدعى أيضا. وبعد أن يعرف عداله البيئه، يقول: هل عندك جرح؟ فإن قال: نعم وسأل الإنظار فى إثباته أنظره ثلاثا.

فإن تعذر الجرح، حكم بعد سؤال المدعى.

ولا يستحلف المدعى مع البيئه (٥)، إلا أن تكون الشهاده على ميت، فيستحلف على بقاء الحق فى ذمته استظهارا.

ولو شهدت (٦) على صبي أو مجنون أو غائب، ففى ضم اليمين إلى البيئه تردد، أشبهه أن لا- يمين. ويدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق، بعد تكفيل القابض

ص: ٨٧٤

١- (٧٧): أى: حلف المدعى هو أيضا فى مكان الشاهد الآخر (وهنا أولى) بعدم القبول لأن الشاهد واليمين أضعف من البيئه فإذا لم تقبل البيئه، لم يقبل الشاهد واليمين بطريق أولى.

٢- (٧٨): أى: قال المنكر بعد الحلف، إنى كذبت (ما امتناعه) إذ من شروط المقاصه امتناع الغريم عن تسليم الحق الذى عليه.

٣- (٧٩): المدعى أى: قال لا- أحلف (استظهارا لا فرضا) أى: ليس التكرار ثلاث مرات واجبا على القاضى، بل إنما هو ليظهر كون المنكر مصرا (بالنكول) أى يعتبره ناكلا ويحكم عليه بثبوت ادعاء المدعى.

٤- (٨٠): إن شاء أحضر البيئه وإن شاء لم يحضرها (لا يسألها) أى: لا يسأل من البيئه الشهاده (حكم بعد سؤال المدعى) أى: طلب المدعى من الحاكم الحكم.

٥- (٨١): إذ البيئه تغنى عن الحلف (على ميت) فمن ادعى أنه يطلب من ميت معين كذا لا يقبل بينه ويمين معا (استظهارا) أى: طلبا لظهور الحق، إذ المدعى عليه وهو الميت لعله لو كان حاضرا هدم الدعوى بطرق مختلفه.

٦- (٨٢): أى: البيئه (بعد تكفيل) أى: يطلب الحاكم من القابض للمال الكفيل بحيث لو جاء الغائب وأكذب الدعوى وأقام

الحججه أخذ الحاكم من الكفيل المال (إحلاف الغريم) المدعى عليه، فتسقط الدعوى (وليس له) للمدعى (ملازمته) أى: ملازمه المنكر فضلا عن حبسه حتى تأتي بينه المدعى (ولا مطالبه بكفيل) أى: مطالبه المنكر.

بالمال. ولو ذكر المدعى أن له بينه غائبه، خيره الحاكم بين الصبر وبين إحلاف الغريم، وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل.

وأما السكوت: فإن اعتمده (١)، ألزم الجواب. فإن عاند، حبس حتى يبين وقيل: يجبر حتى يجيب، وقيل: يقول الحاكم إما أجبته وإلا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعى. فإن أصر رد الحاكم اليمين على المدعى، والأول مروى، والأخير (٢). بناء على عدم القضاء بالنكول.

ولو كان به آفه من طرش (٣) أو خرس، توصل إلى معرفه جوابه بالإشاره المفيده لليقين. ولو استغلقت إشارته، بحيث يحتاج إلى المترجم لم يكف الواحد، وافترق في الشهاده بإشارته إلى مترجمين عدلين.

مسائل: تتعلق بالحكم على الغائب.

الأولى: يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا، مسافرا كان أو حاضرا (٤)، وقيل: يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم.

الثانية: يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود ولا يقضى في حقوق الله كالزنا واللواط، لأنها مبنية على التخفيف. ولو اشتمل الحكم على الحقين قضى بما يختص الناس، كالسرقة يقضى بالغرم (٥)، وفي القضاء بالقطع تردد.

الثالثة: لو كان صاحب الحق غائبا فطالب الوكيل (٦)، فادعى الغريم التسليم إلى الموكل ولا بينه، ففي الإلزام تردد، بين الوقوف في الحكم لاحتمال الأداء، وبين الحكم وإلغاء دعواه، لأن التوقف يؤدي إلى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء، والأول أشبه.

في كيفية الاستحلاف

المقصد الرابع: في كيفية الاستحلاف والبحث في أمور ثلاثه.

ص: ٨٧٥

١- (٨٣): أى: سكت المدعى عليه (حتى يبين) أى: يتكلم (يجبر) بالضرب ونحوه من دون حبس.

٢- (٨٤): إنما يتم بناء على عدم كون مجرد النكول موجبا للقضاء عليه، وإلا فلا يحتاج إلى الحبس أو الجبر، بل يحكم يقضى عليه بمجرد السكوت.

٣- (٨٥): أطرش من لا يسمع، وأخرس من لا يتكلم (مترجمين عدلين) ولعله يكفى المترجم الثقة وإن كان واحدا غير عدل.

٤- (٨٦): فلو أقام زيد بينه عند الحاكم على أن الدار التي بيد عمرو إنما هى له لا لعمرو أعطى الحاكم الدار لزيد، نعم يبقى الغائب على حجته، ففي روايه جميل بن دراج، عن جماعه من أصحابنا عن الباقر والصادق عليهما السلام: (الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيئه ويبيع ملكه (ماله خ ل) ويقضى عنه دينه وهو غائب).

٥- (٨٧): أى غرم المال (تردد) من أنهما معلولان لعله واحده، ومن أن القطع من حقوق الله تعالى لا حقوق الناس.

٦- (٨٨): أى: وكيل صاحب الحق (إلى الموكل) يعنى: صاحب الحق (بين الوقوف) التوقف: أى عدم الحكم (الأداء) إلى

صاحب الحق (ويين الحكم) على الغريم بوجوب التسليم إلى الوكيل.

الأول: فى اليمين ولا يستحلف أحد إلا بالله، ولو كان كافراً، وقيل: لا يقتصر فى المجوسى على لفظ الجلاله، لأنه يسمى النور إليها، بل يضم إلى هذه اللفظه الشريفه ما يزيل الاحتمال (١).

ولا يجوز الإحلاف بغير أسماء الله سبحانه، كالكتب المنزله والرسل المعظمه والأماكن المشرفه.

ولو رأى الحاكم إحلاف الذمى بما يقتضيه دينه أردع، جاز.

ويستحب للحاكم تقديم العظه على اليمين (٢) والتخويف من عاقبتها، ويكفى أن يقول: قل والله ما له قبلى حق.

وقد يغلظ اليمين بالقول والزمان والمكان، لكن ذلك غير لازم ولو التمس المدعى، بل هو مستحب فى الحكم استظهاراً (٣).

فالتغليظ بالقول: مثل أن يقول: قل والله الذى لا إله إلا هو الرحمن الرحيم، الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك، الذى يعلم من السر ما يعلمه من العلانيه، ما لهذا المدعى على شئ مما أدعاه. ويجوز التغليظ بغير هذه الألفاظ مما يراه الحاكم.

وبالمكان: كالمسجد والحرم (٤)، وما شاكله من الأماكن المعظمه.

وبالزمان: كيوم الجمعة والعيد، وغيرهما من الأوقات المكرمه.

ويغلظ على الكافر بالأماكن التى يعتقد شرفها، والأزمان التى يرى حرمتها.

ويستحب التغليظ فى الحقوق كلها (٥)، وإن قلت، عدا المال فإنه لا يغلظ فيه، بما دون نصاب القطع.

ص: ٨٧٤

١- (٨٩): كخالق كل شئ، والقادر على كل شئ، ونحو ذلك (ولا يجوز الإحلاف) بأن يأمر القاضى أحد المتخاصمين بالحلف بالقرآن، أو صحف إبراهيم، أو الإنجيل، أو بمكه المكرمه، أو بكربلاء المقدسه، أو بالركن والمقام ونحو ذلك (الذمى) كان يحلفه بالتوراه، أو الإنجيل، أو بموسى وعيسى عليهما السلام.

٢- (٩٠): بأن لفظ من يريد الحلف بأن اليمين الكاذبه تهدم البيوت وتخرب الدنيا والآخره ونحو ذلك (ويكفى) بدون تخويف وموعظه (أن يقول) القاضى لمن يحلف.

٣- (٩١): أى: طلباً لظهور الحق أكثر، إذ يمكن الانسحاب لمن يريد الحلف كاذباً.

٤- (٩٢): بأن يحلف فى المسجد الحرام، أو فى يوم الجمعة أو نحوهما (الأماكن والأزمان) كبيت المقدس، وعيد الفصح، ونحوهما.

٥- (٩٣): أى: حقوق الناس، كالنكاح والطلاق، والبيع والشراء، والوقف والملك ونحو ذلك (وإن قلت) كما لو ادعى زيد على عمرو إنه سبه وقال له يا حمار مثلاً (بما دون) بأقل من ربع دينار الذى هو نصاب قطع اليد فى السرقة.

الأول: لو امتنع عن الإجابة إلى التغليظ (١)، لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه نكول.

الثاني: لو حلف لا يجيب إلى التغليظ (٢)، فالتمسه خصمه لم ينحل يمينه.

وحلف الأخرس بالإشارة، وقيل: توضع يده على اسم الله في المصحف، أو يكتب اسم الله سبحانه وتوضع يده عليه. وقيل: يكتب اليمين (٣) في لوح ويغسل، ويؤمر بشربه بعد إعلامه. فإن شرب كان حالفاً، وإن امتنع ألزم الحق، استناداً إلى حكم على عليه الصلاة والسلام في واقعه الأخرس.

ولا يستحلف الحاكم أحداً، إلا في مجلس قضائه، إلا مع العذر كالمرض المانع وشبهه، فحينئذ يستتبع الحاكم من يحلفه في منزله. وكذا المرأة التي لا عاده لها بالبروز إلى مجمع الرجال أو الممنوعه بأحد الأعداء (٤).

في يميني المنكر والمدعى

البحث الثاني: في يمين المنكر والمدعى اليمين يتوجه على المنكر، تعويلاً على الخبر (٥)، وعلى المدعى مع الرد ومع الشاهد الواحد. وقد تتوجه مع اللوث في دعوى الدم. ولا يمين للمنكر مع بينه المدعى، لانتفاء التهمة عنها (٦). ومع فقدها، فالمنكر مستند إلى البراءة الأصلية، فهو أولى باليمين.

ومع توجهها يلزمه الحلف على القطع مطرداً (٧)، إلا على نفى فعل الغير فإنها

ص: ٨٧٧

١- (٩٤): بأن أراد الحاكم أن يحلفه في يوم الجمعة، أو في مكة المكرمة، أو عين له حلفاً مغلظاً في التعبيرات، فأبى ذلك وقال أحلف ب (الله) فقط لا في مكة ولا في يوم الجمعة.

٢- (٩٥): يعنى: حلف - الذى يجب عليه الحلف فى الخصومه - أن لا يحلف مغلظاً، بأن قال (والله لا) أجيب إلى التغليظ فى الحلف) (فالتمسه خصمه) أى: طلب منه التغليظ (لم ينحل يمينه) فلو أجاب إلى التغليظ وحلف مغلظاً لزمته كفاره حنث اليمين.

٣- (٩٦): بأن يكتب (والله ليس لزيد على عمرو شئ) ثم يغسل ويعطى لعمرو ليشربه (واقعه الأخرس) المرويه فى الوسائل - كتاب القضاء، الباب (٣٣) من أبواب كيفية الحكم - حديث - ١ -، وحاصلها إن الإمام أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام كتب فى لوح القسم و أعطاه إلى الأخرس ليشربه فامتنع، فألزمه الدين.

٤- (٩٧): كالمطلقة التى لا يجوز لها الخروج من البيت، وكالحائض والنفساء إذا كان القاضى فى المسجد، ونحو ذلك.

٥- (٩٨): المروى عديداً عن أهل البيت عليهم السلام ومنه قول النبى - صلى الله عليه وآله - (البينه على المدعى واليمين على من أنكر) (مع الرد) أى: رد المنكر اليمين على المدعى (ومع الشاهد الواحد) بأن يكون المدعى شاهد واحد ويحلف هو (مع اللوث) فيها كان للحاكم فظنه صدق المدعى، كما لو وجد شخص مقتولاً فى دار، فادعى ولى المقتول أن صاحب الدار هو القاتل، فهنا يتوجه اليمين على المدعى وهو ولى المقتول.

٦- (٩٩): أى: عن البينه (البراءة الأصلية) أى: براءة ذمته عما يدعيه عليه المدعى براءة كانت قطعاً قبل وقت الادعاء فتستمر لولا دليل أقوى منها.

٧- (١٠٠): أى: مطلقا وبوجه من الوجهه: بأن يقول المنكر (فلان ليس له على شىء) أو يقول (ليس له على ما يدعيه) ولا يكفى أن يقول: لا علم لى بما يدعى.

على نفي العلم. فلو ادعى (١) عليه ابتياع أو قرض أو جنايه فأنكر، حلف على الجزم.

ولو ادعى على أبيه الميت، لم يتوجه اليمين ما لم يدع عليه العلم، فيكفيه الحلف أنه لا يعلم. وكذا لو قيل: قبض وكيلك.

أما المدعى ولا شاهد له، فلا يمين عليه إلا مع الرد، أو مع النكول (٢) على قول:

فإن ردها المنكر توجهت، فيحلف على الجزم. ولو نكل سقطت دعواه إجماعاً.

ولو رد المنكر اليمين (٣)، ثم بذلها قبل الإحلاف، قال الشيخ: ليس له ذلك إلا - برضا المدعى، وفيه تردد منشأه أن ذلك تفويض لا إسقاط.

ويكفي مع الإنكار الحلف على نفي الاستحقاق (٤)، لأنه يأتي على الدعوى. فلو ادعى عليه غضبا أو إجاره مثلا، فأجاب بأني لم أغضب ولم أستأجر، قيل: يلزمه الحلف على وفق الجواب، لأنه لم يجب به إلا وهو قادر على الحلف عليه.

والوجه أنه إن تطوع بذلك صح، وإن اقتصر على نفي الاستحقاق كفى. ولو ادعى المنكر الإبراء أو الإقباض (٥)، فقد انقلب مدعى والمدعى منكرا، فيكفي المدعى اليمين على بقاء الحق. ولو حلف على نفي ذلك كان آكدا، لكنه غير لازم.

وكل ما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه (٦)، يتوجه معه اليمين، ويقضى على المنكر به مع النكول، كالعق والنكاح والنسب وغير ذلك. هذا على القول بالقضاء بالنكول، وعلى القول الآخر ترد اليمين (٧) على المدعى، ويقضى له مع اليمين وعليه مع النكول.

ص: ٨٧٨

١- (١٠١): بصيغته المجهول (لم يتوجه اليمين) على الابن لأنه ليس فعله فيفحص الإثبات بالبينه (قبض وكيلك) فيقول: لا أعلم: ويحلف على عدم العلم.

٢- (١٠٢): أى: امتناع المنكر عن الحلف (على قول) إذ هناك قول بثبوت دعوى المدعى بمجرد نكول المنكر من دون حاجه إلى يمين المدعى (ولو نكل) المدعى عن اليمين بعد رد المنكر لها عليه.

٣- (١٠٣): أى رد اليمين على المدعى (ثم بذلها) أى حلف المنكر (قبل الإحلاف) أى: إحلاف القاضى للمدعى.

٤- (١٠٤): دون أن ينفي السبب الخاص الذى أدعاه المدعى (يأتى على الدعوى) أى: يشملها (لم يجب به) الحلف (تطوع) أى: تبرع.

٥- (١٠٥): أى: قال المنكر: صحيح إنى غضبت لكنه أبرأ ذمتى، أو أقبضته إياه بعد ذلك (نفي ذلك) أى: نفي الإبراء والإقباض.

٦- (١٠٦): أى: تكون الدعوى مسموعه يستحق بها الجواب من الخصم (كالعق) فلو ادعى العبد إن المولى أعتقه وأنكر المولى، أو ادعى زيد أو فاطمه النكاح بينهما وأنكر الآخر، أو ادعى زيد إنه ابن عم عمرو - فيشركه فى إرث الميت - وأنكر عمرو ذلك (غير ذلك) كالطلاق، والرجعه، وهلم جرا.

٧- (١٠٧): حين نكول المنكر وامتناعه عن الحلف (ويقضى له - وعليه) المدعى.

الأولى: لا يتوجه اليمين على الوارث (١)، ما لم يدع عليه العلم بموت المورث، والعلم بالحق، وأنه ترك في يده مالا. ولو ساعد المدعى على عدم أحد هذه الأمور، لم يتوجه. ولو ادعى عليه العلم بموته أو بالحق، كفاه الحلف أنه لا يعلم نعم، لو أثبت الحق والوفاء، وادعى في يده مالا، حلف الوارث على القطع.

الثانية: إذا ادعى على المملوك (٢)، فالغريم مولاه. ويستوى في ذلك دعوى المال والجنايه.

الثالثة: لا تسمع الدعوى في الحدود، مجردة عن البيه (٣)، ولا يتوجه اليمين على المنكر. نعم. لو قذفه بالزنا ولا بينه، فادعاه عليه (٤)، قال في المبسوط: جاز أن يحلف ليثبت الحد على القاذف، وفيه إشكال: إذا لا يمين في الحد.

الرابعة: منكر السرقة (٥) يتوجه عليه اليمين، لإسقاط الغرم. ولو نكل لزمه المال دون القطع، بناء على القضاء بالنكول، وهو الأظهر. وإلا حلف المدعى. ولا يثبت الحد على القولين. وكذا لو أقام شاهدا وحلف.

الخامسة: ولو كان له (٦) بينه فأعرض عنها، والتمس يمين المنكر أو قال: أسقطت

١- (١٠٨): مثلاً: ادعى زيد على ابن عمرو إنه كان يطلب أباه ألف دينار، فلا يمين على الابن إلا إذا قال زيد للابن: أنت تعلم بموت أبيك عمرو، وتعلم بحقي عليه، وإن أباك ترك عندك مالا- (ولو ساعد) أي: صدق المدعى الابن (على القطع) أي يجب على الابن أن يحلف إن أباه لم يترك عنده مالا، ولا يكفي أن يحلف أنه لا يعلم ذلك.

٢- (١٠٩): فيما يلزمه مملوكا، كما لو ادعى زيد أن المال الذي بيد المملوك لي، أو ادعى أن المملوك جنى عليه خطأ، ونحو ذلك.

٣- (١١٠): لأنها حق الله تعالى دون الناس، فليس الإنسان في الحدود صاحب حق حتى يدعيه.

٤- (١١١): لعل في العبارة تشويشا لتخالف ظاهر (فادعاه عليه) مع (جاز أن يحلف) وفسرها الجواهر بتفسيرين، واكتفى المسالك وغيره أيضا بأحدهما والذي يساعد عليه الحكم الشرعي وإن كان يصعب استفادته من ظاهر العبارة هو: إن زيدا - مثلا - قال لعمرو (يا زاني) ولا بينه عند زيد يثبت بها زنا عمرو فجعلها زيد دعوى محاكمه وأكد إن عمرا زني، ولم يكن القذف مجرد شتم، فأنكر عمر الزنا قال في المبسوط: جاز له أن يحلف على إنه لم يزن، ليثبت حد القذف على زيد (لا يمين في الحد) بل يثبت حد القذف بمجرد القذف بلا يمين المقذوف.

٥- (١١٢): لو قال زيد: عمرو سرقني ألف دينار، ولا بينه، فعلى عمرو: أن يحلف على عدم السرقة حتى لا يجب عليه الألف (ولو نكل) عمرو أي: قال لا أحلف (دون القطع) أي: لا تقطع يده إذ القطع يحتاج إلى بينه عادلته تشهد عليه بالسرقة (حلف المدعى) عند نكول عمرو (على القولين) القول بالقضاء بالغرامه بالنكول، والقول بالقضاء بالغرامه بحلف المدعى بعد نكول المنكر شاهدا وحلف وأنه يثبت به المال، دون قطع اليد.

٦- (١١٣): أى: للمدعى (فإعرض عنها) أى: قال لا- أقيمها (أسقطت) أى: بعدما أقام السبينة (الجواز) أى: جواز الرجوع عن إسقاطه وإعراضه (فأعرض عنه) ولم يتم الشاهد الثانى، فإن له الرجوع وإقامه الشاهد الثانى وإثبات حقه.

البينه وقنعت باليمين، فهل له الرجوع؟ قيل: لا، وفيه تردد، ولعل الأقرب الجواز.

وكذا البحث لو أقام شاهدا فأعرض عنه، وقنع بيمين المنكر.

السادسه: لو ادعى صاحب النصاب (١) إبداله فى أثناء الحول، قبل قوله ولا يمين. وكذا لو خرص عليه (٢)، فادعى النقصان. وكذا لو ادعى الذمى الإسلام قبل الحول. أما لو ادعى الصغير الإنبات بعلاج لا بسن (٣)، ليتخلص عن القتل، فيه تردد، ولعل الأقرب أنه لا يقبل إلا مع البينه.

السابعه: لو مات ولا وارث له، وظهر له شاهد بدين (٤)، قيل: يجبس حتى يحلف، أو يقر لتعذر اليمين فى طرف المشهود له. وكذا لو ادعى الوصى أن الميت أوصى للفقراء، وشهد واحد فأنكر الوارث، وفى الموضوعين إشكال لأن السجن عقوبه لم يثبت موجبها.

الثامنه: لو مات وعليه دين يحيط بالتركة، لم ينتقل إلى الوارث وكانت فى حكم مال الميت (٥)، وإن لم يحط انتقل إليه ما فضل عن الدين. وفى الحالين للوارث المحاكمه على ما يدعيه لمورثه، لأنه قام مقامه.

فى اليمين مع الشاهد

البحث الثالث: فى اليمين مع الشاهد يقضى بالشاهد واليمين فى الجملة (٦)، استنادا إلى قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله، وقضاء على عليه الصلاة والسلام بعده.

ويشترط شهاده الشاهد أولا، وثبوت عدالته ثم اليمين.

ص: ٨٨٠

١- (١١٤): فى الزكاه (أبداله) إذ لو كان لشخص أربعين غنما فأبدلها فى أثناء السنه فلا زكاه عليه، إذ من شرط الزكاه عدم تبديلها فى أثناء السنه (ولا يمين) أى: لا يطلب منه أن يحلف على التبديل.

٢- (١١٥): أى: خمن وقدر التمر، أو الحنطه، أو نحوهما فقال هى عشره أطنان، فقال صاحبها بل هى ثمانيه أطنان لتتقص الزكاه (قبل الحول) فحال عليه الحول وهو مسلم حتى تسقط الجزيه عنه، إذ كان قد أسلم بعد الحول فعليه جزيه الحول السابق، فى كل هذا يقبل القول بلا يمين.

٣- (١١٦): الحربى الذى أسر وكان غير بالغ لا- يقتل، فلو ادعى الأسير الحربى أن بلوغه ليس طبيعيا بل بدواء وعلاج نبت له الشعر، ونزل منه المنى.

٤- (١١٧): أى: شهد شخص أجنبى أن الميت كان يطلب زيدا كذا مثلا (يجبس) زيد (يحلف) على عدم دين بذمته (المشهود له) الميت (وكذا) يعنى قيل (فأنكر الوارث) يجبس الوارث حتى يحلف أو يقى (لم يثبت موجبها) فلا- يجبس من ادعى عليه دين للميت، ولا الوارث قبل حلفهما على الإنكار.

٥- (١١٨): أى: كأنه للميت ولم ينتقل عنه أصلا (للوارث المحاكمه) دون المديون للميت فلو مات زيد، وكان عمرو مديونا له

ألف دينار، فادعى على زيد تستوعب التركة، فليس لعمره المديون لزيد إنكار تلك الديون والحلف على الإنكار، بل هذا الحق للوارث فقط.

٦- (١١٩): أى: لا مطلقاً فى كل ادعاء (ثم اليمين) من المدعى (بعد الإقامه) أى: إقامه الشهاده.

ولو بدأ باليمين وقعت لاغيه، وافتقر إلى إعادتها بعد الإقامه.

ويثبت الحكم بذلك (١): في الأموال كالدين والقرض والغضب.. وفي المعاوضات: كالبيع، والصرف، والصلح، والإجاره، والقراض (٢)، والهبة، والوصيه له.. والجنايه الموجهه للديه: كالخطأ، وعمد الخطأ، وقتل الوالد ولده، والحر العبد، وكسر العظام، والجايفه، والمأمومه. وضابطه ما كان مالا، أو المقصود منه المال.

وفي النكاح تردد (٣).

أما الخلع والطلاق والرجعه والعق والتدبير والكتابه والنسب والوكاله والوصيه إليه (٤) وعيوب النساء، فلا.

وفي الوقف إشكال، منشأ النظر إلى من ينتقل إليه (٥)، والأشبه القبول، لانتقاله إلى الموقوف عليهم.

ولا يثبت دعوى الجماعه (٦) مع الشاهد، إلا مع حلف كل واحد منهم. ولو امتنع البعض، ثبت نصيب من حلف دون الممتنع.

ص: ٨٨١

١- (١٢٠): أى: بشاهد ويمين (كالدين والقرض) الفرق بينهما إن الذين مثل أن يشتري ثوبا بدينار فهذا الدينار دين، والقرض مثل أن يأخذ ديناراً إلى شهر قرضاً فهذا القرض (والغصب) مثلاً لو ادعى زيد أن عمراً غصب ثوبه، فأتى بشاهد عادل وحلف هو حكم على زيد بالغصب.

٢- (١٢١): أى: المضاربه (والوصيه له) مثلاً لو ادعى زيد أن الميت الفلاني أوصى له بألف دينار، فأقام شاهداً واحداً وحلف هو على ذلك (للايه) دون القصاص: لأنه لا يثبت بشاهد ويمين، إلا بالبينه فقط (وعمد الخطأ) أى: شبه العمد (وقتل الوالد ولده) لأنه أن ثبت فلا- قصاص إذ لا يقتل والد بولده، فلو ادعى ولى زيد أن أب زيد قتله، قبل منه بشاهد واحد مع يمين المدعى (والحر العبد) إذ فى قتل العبد للحر يصح القصاص أيضاً، أما فى قتل الحر للعبد لا يكون إلا اللديه وهى ما يثبت بشاهد واحد ويمين، لقوله تعالى:

٣- (الحر بالحر والعبد بالعبد) (وكسر العظام) فإنه لا قصاص فيه الاحتمال الزياده، بل فيه اللديه (والجائفه) هى الطعنه التى تصل إلى الجوف من أى جهات البدن كان (والمأمومه) هى الطعنه التى تبلغ أم الرأس ولا- قصاص فيهما، بل فيهما ثلث ديه ذلك العضو، فالمأمومه ثلث ديه الدماغ وهو ثلث كامل اللديه إذ فى الدماغ كامل اللديه، والجائفه بقياس محلها، فجائفه الإصبع فيها ثلث ديه الإصبع وهكذا ويأتى تفصيل الكلام عنهما وعن غيرهما من أنواع الجراح فى أواخر كتاب اللديات (ما كان مالا) كالدين والقرض (أو المقصود منه مالا) كالجراح وقتل الخطأ ونحوهما. (١٢٢): من كونه متضمناً للمال من المهر والنفقة، ومن كون المقصود من النكاح التوالد، ونحوه.

٤- (١٢٣): أى: جعله وصياً، فلو قال زيد إن وصى عمرو، وأقام شاهداً واحداً وحلف على ذلك لا يثبت به كونه وصياً، ولا يجيز له التصرف فى أموال عمرو (وعيوب النساء) كما لو ادعى الزوج إنها معيه يوجب الفسخ، وأنكرت هى فأقام الزوج شاهداً وحلف، لا يثبت بالشاهد والحلف العيب كى يصح له الفسخ.

٥- (١٢٤): هل ينتقل الوقف إلى الله تعالى فلا يقبل الشاهدين واليمين فيه، أم ينتقل إلى الموقوف عليه فيقبل.

٦- (١٢٥): یعنی أو ادعی جماعه إن زیدا وقف علیهم داره.

ولا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقينا (١)، ولا ليثبت مالا لغيره.

فلو ادعى غريم الميت (٢)، مالا له على آخر، مع شاهد. فإن حلف الوارث ثبت. وإن امتنع لم يحلف الغريم. وكذا لو ادعى رهنا، وأقام شاهداً إنه للراهن، لم يحلف لأن يمينه لإثبات مال الغير.

ولو ادعى الجماعة مالا-لمورثهم، وحلفوا مع شاهدهم (٣)، ثبت الدعوى وقسم بينهم على الفريضة، ولو كان وصيه قسموه بالسوية، إلا أن يثبت التفضيل، وإن امتنعوا (٤) لم يحكم لهم، ولو حلف بعض أخذ، ولم يكن للممتنع معه شركة. ولو كان في الجملة مولى عليه، يوقف نصيبه، فإن كمل ورشد حلف واستحق، وإن امتنع لم يحكم له، وإن مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه.

في أحكام اليمين مع الشاهد

مسائل خمس:

الأولى: لو قال: هذه الجارية مملوكتي وأم ولدي، حلف مع شاهده، ويثبت رقيتها دون الولد، لأنه ليس مالا، ويثبت لها حكم أم الولد بإقراره.

الثانية: لو ادعى بعض الورثة، أن الميت وقف عليهم دارا وعلى نسلهم، فإن حلف المدعون مع شاهدهم، قضى لهم. وإن امتنعوا حكم بها ميراثا، وكان نصيب المدعين وقفا (٥). وإن حلف بعض ثبت نصيب الحالف وقفا، وكان الباقي طلقا، يقضى منه الديون ويخرج الوصايا وما فضل ميراثا. وما يحصل من الفاضل للمدعين، يكون وقفا.

ولو انقرض الممتنع، كان للبطن التي تأخذ بعده، الحلف مع الشاهد، ولا يبطل حقهم بامتناع الأول.

الثالثة: إذا ادعى الوفيه عليه وعلى أولاده بعده (٦)، وحلف مع شاهده ثبت

ص: ٨٨٢

١- (١٢٦): بالظن أو الاحتمال.

٢- (١٢٧): أى: من يطلب الميت مالا (لم يحلف الغريم) وإن كان نافعا له بثبوت المال للميت فيدفع دينه إليه.

٣- (١٢٨): أى: مع الإتيان بشاهدهم، لامع حلف الشاهد أيضا (على الفريضة) حسب حصصهم في الإرث (وصيه) بأن أوصى الميت بهذا المال لأولاد فلان وأبويه (يثبت) فى الوصيه (التفصيل) بعضهم على بعض.

٤- (١٢٩): من الحلف كلهم جميعا (فى الجملة) أى: بين المدعين (مولى عليه) صبى أو مجنون أو سفیه.

٥- (١٣٠): فليس لهم التصرف فيه بالبيع والهبة ونحوهما (طلقا) أى: ملكا مطلقا يتصرفون فيه كما شاؤوا (الديون) أى: ديون الميت: ووصايا الميت، أما لو كان وقفا فلا يقضى منه دين ولا وصيه (حقهم) من الحلف (بامتناع الأول) عن الحلف.

٦- (١٣١): مثلا قال زيد: هذه الدار وقف على وعلى أولادى من بعدى، وأتى بشاهد وحلف صارت له ولأولاده بعده من دون

حاجه إلى حلف الأولاد (أو المصالح) العامه كبناء المدارس، والمساجد، والشوارع والمشارع ونحوها، فإنه لا يحتاج إلى بينه، بل بالثبوت الأول انقطع عن الميراث، فلا يعود ميراثا.

الدعوى، ولا تلزم الأولاد بعد انقراضه يمين مستأنفه، لأن الثبوت الأول أغنى عن تجديده. وكذا إذا انقرضت البطون، وصار إلى الفقراء أو المصالح. أما لو ادعى التشريك (١) بينه وبين أولاده، افتقر البطن الثاني إلى اليمين، لأن البطن الثاني بعد وجودها، تعود كالموجوده وقت الدعوى. فلو ادعى أخوه ثلاثه، أن الوقف عليهم وعلى أولادهم مشتركاً فحلفوا مع الشاهد، ثم صار لأحدهم ولد، فقد صار الوقف أرباعاً. ولا يثبت حصه هذا الولد ما لم يحلف، لأنه يتلقى الوقف عن الواقف (٢)، فهو كما لو كان موجوداً وقت الدعوى. ويوقف له الربع، فإن كمل وحلف أخذ. وإن امتنع قال الشيخ: يرجع ربه على الأخوه، لأنهم أثبتوا أصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم، وبامتناعه جرى مجرى المعدوم، وفيه إشكال، ينشأ من اعتراف الأخوه بعدم استحقاق الربع. ولو مات أحد الأخوه قبل بلوغ الطفل، عزل له الثلث من حين وفاه الميت، لأن الوقف صار أثلاثاً، وقد كان له الربع إلى حين الوفاة (٣). فإن بلغ وحلف، أخذ الجميع. وإن رد، كان الربع إلى حين الوفاة لورثته الميت والأخوين، والثلث من حين الوفاة للأخوين، وفيه أيضاً إشكال (٤) كأول.

الرابعه: لو ادعى عبداً (٥)، وذكر أنه كان له وأعتقه، فأنكر المتشبه، قال الشيخ: يحلف مع شاهده ويستنقذه وهو بعيد، لأنه لا يدعى مالاً.

الخامسه: لو ادعى عليه (٦) القتل وأقام شاهداً، فإن كان خطأً أو عمد الخطأ، حلف وحكم له. وإن كان عمداً موجبا للقصاص، لم يثبت باليمين الواحده، وكانت شهاده الشاهد لوثاً، وجاز له إثبات دعواه بالقسامه.

خاتمه: تشتمل على فصلين.

ص: ٨٨٣

١- (١٣٢): أى: قال وقف على وعلى أولادى معى.

٢- (١٣٣): لا عن أبيه (فإن كمل) بالبلوغ والعقل.

٣- (١٣٤): والثلث بعد الوفاة (أخذ الجميع) أى: الربع إلى حين الوفاة، والثلث من بعد الوفاة.

٤- (١٣٥): لاعترافهم بأن ربه ليس لهم.

٥- (١٣٦): مثلاً فى يد زيد عبد فادعى عمرو إنه كان عبداً لنفسه فاعتقه (المتشبه) وهو زيد (يحلف) عمرو المدعى (ويستنقذه)

أى: يصير العبد حراً بذلك (مالاً) بل يدعى حريه عبد والحريه تحتاج إلى بينه ولا تثبت بشاهد ويمين.

٦- (١٣٧): كما لو ادعى أن زيدا هو قاتل ابنى (عمد الخطأ) أى: شبه العمد (لوثاً) أى: موجبا لاحتمال صدق المدعى (له)

للمدعى (بالقسامه) وهى خمسون يمينا على إنه القاتل.

الأول: فى كتاب قاض إلى قاض إنهاء (١) حكم الحاكم إلى الآخر أما بالكتابة، أو القول، أو الشهادة.

أما الكتابة: فلا عبره بها، لإمكان التشبيه.

وأما القول مشافهه: فهو أن يقول للآخر: حكمت بكذا أو أنفذت أو أمضيت، ففى القضاء به تردد، نص الشيخ فى الخلاف: أنه لا يقبل (٢).

وأما الشهادة: فإن شهدت البينه بالحكم، بإشهاده إياهما على حكمه (٣)، تعين القبول لأن ذلك مما تمس الحاجه إليه. إذا احتياج أرباب الحقوق إلى إثباتها فى البلاد المباعده غالب، وتكليف شهود الأصل التنقل متعذر أو متعسر.

فلا بد من وسيله إلى استيفائها مع تباعد الغرماء، ولا وسيله إلا رفع الأحكام إلى الحكام، وأتم ذلك احتياطا ما صورناه.

لا يقال يتوصل إلى ذلك بالشهادة على شهود الأصل (٤)، لأننا نقول قد لا يساعد شهود الفرع على التنقل، والشهادة الثالثة لا تسمع.

ولأنه لو لم يشرع إنهاء الأحكام، بطلت الحجج مع تطاول المدد، ولأن المنع من ذلك يؤدي إلى استمرار الخصومه فى الواقعه الواحده بأن يرافعه المحكوم عليه إلى الآخر. فإن لم ينفذ الثانى ما حكم به الأول اتصلت المنازعه. ولأن الغريمين لو تصادقا، أن حاكما حكم عليهما ألزمهما الحاكم ما حكم الأول، فكذا لو قامت البينه، لأنها تثبت ما لو أقر الغريم به لزم.

لا يقال فتوى الأصحاب: أنه لا يجوز كتاب قاض إلى قاض، ولا العمل به.

وروايه طلحه بن زيد والسكونى عن أبى عبد الله عليه السلام: أن عليا عليه السلام، كان لا يجيز كتاب قاض إلى قاض، لا فى حد ولا غيره، حتى وليت بنو أميه، فأجازوا

ص: ٨٨٤

١- (١٣٨): أى: إيصال (التشبيه) أى الاشتباه، أو عدم قصد المعنى (لكن) مع القرائن بمقدار يعتمده العقلاء فى مهماتهم يكفى، نظير حجيه كثير من الحجج بذلك، كالظواهر التى بنى عليها أحكام الله تعالى وغيرها.

٢- (١٣٩): وفى الجواهر: وغيره تقبل، فيرتب القاضى الآخر أثر القضاء على ما أخبر به القاضى الأول.

٣- (١٤٠): أى: بأن الحاكم حكم، وطلب شهادتهما على الحكم (استيفائها) أى: الحقوق (ما صورناه) من شهادة البينه على الحكم وعلى الإشهاد.

٤- (١٤١): بأن يشهدان، عن شهادة البينه التى رأوا أو سمعوا وشهدوا (الثالثه) وهى شهادة الفرع على الفرع (إنهاء الأحكام) من حاكم إلى حاكم آخر لينفذ الحكم.

بالبينات، لأننا نجيب عن الأول بمنع دعوى الإجماع، على خلاف موضع النزاع، لأن المنع من العمل بكتاب قاض إلى قاض ليس منعا من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته (١).

ونحن نقول: فلا عبره عندنا بالكتاب، مختوما كان أو مفتوحا، وإلى جواز ما ذكرنا، أو ما الشيخ أبو جعفر رحمه الله في الخلاف. ونجيب عن الرواية بالطعن في سندها، فإن طلحه بترى والسكونى عامى. ومع تسليمها نقول بموجبها، فأنا لا نعمل بالكتاب أصلا، ولو شهد به فكأن الكتاب ملغى.

إذا عرفت هذا، فالعمل بذلك مقصور على حقوق الناس، دون الحدود وغيرها من حقوق الله.

ثم ما ينهى إلى الحاكم أمران: أحدهما حكم وقع بين المتخاصمين، والثاني إثبات دعوى مدع على غائب.

في أحكام القضاء

أما الأول: فإن حضر شاهدا الإنهاء خصومه الخصمين (٢)، وسمعا ما حكم به الحاكم وأشهدهما على حكمه، ثم شهدا بالحكم عند الآخر، ثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم، وأنفذ من ثبت عنده، لا أنه يحكم بصحة الحكم فى نفس الأمر، إذا لا علم له بذلك، بل الفائدة فيه قطع خصومه الخصمين لو عاودا المنازعة فى تلك الواقعة.

وإن لم يحضرا الخصومه (٣)، فحكى لهما الواقعة، وصوره الحكم، وسمى المتحاكمين، بأسمائهما وآبائهما وصفاتهما، وأشهدهما على الحكم، ففيه تردد، والقبول أولى، لأن حكمه كما كان ماضيا، كان إخباره ماضيا.

وأما الثانى: وهو إثبات دعوى المدعى فإن حضر الشاهدان الدعوى وإقامه الشهاده، والحكم بما شهدا به وأشهدهما على نفسه بالحكم، وشهدا بذلك عند الآخر، قبلها وأنفذ الحكم.

ولو لم يحضرا الواقعة، وأشهدهما بما صورته (٤)، ادعى على فلان بن فلان الفلانى

ص: ٨٨٥

١- (١٤٢): بل منع عن العمل بالكتاب بما هو كتاب، لإمكان التزوير فى الكتاب (تبرى) وهم فرقه من الزيدية القائلين بإمامه زيد بن على بن الحسين - عليهم السلام - دون الإمام الباقر عليه السلام، وفى الجواهر: (وعن الفهرست والنجاشى أنه عامى) (ملغى) بل عملنا بالبينة التى تشهد بالحكم (بذلك) أى الحكم المكتوب.

٢- (١٤٣): أى: الشاهدين على إنهاء وإيصال خصومه الخصمين (عند الآخر) أى: الحاكم الآخر.

٣- (١٤٤): أى: الشاهدين على الإنهاء.

٤- (١٤٥): هذه صورته كتاب القاضى الأول إلى الثانى (عدالتهما) إن عرفهما بالعدالة (أو تركيتهما إذا لم يعرفهما بل حقق عنهما فنقل إليه عدالتهما بطريق شرعى صحيح (فحكمت أو مضيت) بصيغته المتكلم وضم التاء.

كذا، وشهد له بدعواه فلان وفلان، ويذكر عدالتهما أو تزكيتهما، فحكمت أو أمضيت، ففي الحكم به تردد، مع أن القبول أرجح، خصوصاً مع إحضار الكتاب المتضمن للدعوى وشهادة الشهود.

أما لو أخبر حاكماً آخر، بأنه ثبت عنده كذا، لم يحكم به الثاني (١). وليس كذلك لو قال:، حكمت، فإن فيه تردداً.

وصوره الإنهاء (٢): أن يقص الشاهدان ما شاهداه من الواقعة، وما سمعاه من لفظ الحاكم، ويقولان: وأشهدنا على نفسه أنه حكم بذلك وأمضاه.

ولو أحال على الكتاب بعد قراءته، وقالوا: شهدنا الحاكم فلان على نفسه أنه حكم بذلك جاز.

ولا بد من ضبط الشئ المشهود به (٣)، بما يرفع الجهالة عنه. ولو اشتبه على الثاني، أوقف الحكم حتى يوضحه المدعى. ولو تغيرت حال الأول بموت أو عزل، لم يقدح ذلك في العمل بحكمه. وإن تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه، ويقر ما سبق إنفاذه على زمان فسقه. ولا- أثر لتغير حال المكتوب إليه في الكتاب، بل كل من قامت عنده البيه، بأن الأول حكم به وأشهدهم به، عمل بها. إذ اللازم لكل حاكم، إنفاذ ما حكم به غيره من الحكام.

مسائل ثلاث:

الأولى: إذا أقر المحكوم عليه، أنه هو المشهود عليه (٤)، ألزم. ولو أنكروا،

ص: ٨٨٦

١- (١٤٦): لأن الثبوت ليس حكم - كما في الجواهر -

٢- (١٤٧): أى: إيصال وإبلاغ الحكم الثاني (وأشهدنا على نفسه) أى: الحاكم جعلنا شاهدين على نفسه (حكم بذلك) أى: بما فى هذا الكتاب.

٣- (١٤٨): أى: ما شهدا به من كون الدار لزيد، أو كون عمرو ابناً لزيد، أو كون فلان زوجه لفلان وهكذا (حال الأول) أى: الحاكم الأول بعد الحكم (ويقر ما يبق إنفاذه) لعل المعنى أن الحاكم الأول لو مات أو عزل وبعد لم ينفذ الثاني حكمه جاز تنفيذه، أما لو فسق الحاكم الأول قبل تنفيذ الثاني حكمه فلا ينفذه، ولعله أراد شيئاً آخر، والتفصيل فى الجواهر ونحوه من المفصلات (المكتوب إليه) أى الحاكم الثاني، فلو كتب زيد الحاكم إلى عمرو الحاكم، ثم تغيرت حال عمرو إلى موت، أو جنون، أو فسق أو عزل أو غيرها صح أخذ الكتاب إلى حاكم ثالث ليحكم عليه.

٤- (١٤٩): بأن قال زيد - مثلاً - أنا الذى شهد على المشهود، وأنا الذى حكم على الحاكم بكذا (ولو أنكروا) أى قال: لست أنا المحكوم عليه، أو لست أنا المشهود عليه (يحتمل الاتفاق) أى: يمكن عادة أن يكون غيره المحكوم عليه، كما لو كان فى الكتاب محمد بن أحمد، فإنه يحتمل إن غيره لا هو (ما لم يقر المدعى البيه) على أن المقصود بمحمد بن أحمد هو هذا لا غيره (إلا نادراً) كما لو كان فى الكتاب لا محمد بن أحمد القصير القامة الذى على أنفه شامة ويسكن كربلاء فى محله المخيم وله زوجتان إحداهما فلان بنت فلان، والأخرى فلان بنت فلان الخ).

وكانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق عليه غالباً، فالقول قوله مع يمينه، ما لم يقم المدعى البيه. وإن كان الوصف مما يتعذر اتفاهه إلا نادراً، لم يلتفت إلى إنكاره لأنه خلاف الظاهر. ولو ادعى أن فى البلد مساويا له فى الاسم والنسب، كلف إباته فى إباته (١).

فإن كان المساوى حيا سئل، فإن اعترف أنه الغريم، ألزم وأطلق الأول. وإن أنكر، وقف الحكم حتى يتبين. وإن كان المساوى ميتا وهناك دلاله تشهد بالبراءه، إما لأن الغريم لم يعاصر (٢)، وإما لأن تاريخ الحق متأخر عن موته، ألزم الأول. وإن احتمل، وقف الحكم حتى يتبين.

الثانيه: للمشهود عليه أن يمتنع من التسليم (٣)، حتى يشهد القابض. ولو لم يكن عليه بالحق شاهد، قيل: لا يلزم الإشهاد، ولو قيل: يلزم، كان حسنا، حسما لماده المنازعه، أو كراهيه لتوجه اليمين.

الثالثه: لا يجب على المدعى دفع الحججه مع الوفاء (٤)، لأنها حججه له لو خرج المقبوض مستحقا. وكذا القول فى البائع إذا التمس المشتري كتاب الأصل، لأنه حججه له على البائع الأول بالثمن، لو خرج المبيع مستحقا.

الفصل الثانى: فى لواحق من أحكام القسمة والنظر فى: القاسم، والمقسوم، والكيفيه، واللواحق.

أما الأول: فيستحب للإمام: أن ينصب قاسما (٥)، كما كان لعلى عليه السلام.

ويشترط فيه: البلوغ، وكمال العقل، والإيمان والعداله، والمعرفه بالحساب. ولا

ص: ٨٨٧

١- (١٥٠): أى: إظهار ذاك الشخص، وإثبات أن اسمه كذا ونسبه كذا (أنه الغريم) أى: المحكوم عليه.

٢- (١٥١): كما لو كان (محمد بن أحمد) المتهم ولد عام ١٣٨٠ هجرية، وذاك قد مات قبل ١٣٨٠ (عن موته) كما لو كان تاريخ كتابه الحكم عام ١٣٨٠، وقد مات ذاك قبل هذا التاريخ.

٣- (١٥٢): أى: إعطاء الدين أو العين لصاحبه (القابض) على نفسه بقبض حقه (شاهد) على إن له دين أو غير على فلان (لتوجه اليمين) لو ادعى عليه الحق وعدم القبض.

٤- (١٥٣): يعنى: لو استدان زيد من عمرو ألف دينار وأعطاه ورقه (وتسمى حججه) بذلك، ثم دفع الألف إلى عمرو، لا يجب على عمرو إعطاؤه الورقه، إذ قد يتبين أن الألف للغير، فأخذه مالكة من عمرو، وتبقى يد عمرو خاليه من الحججه على دينه (نعم) لزيد أن يطالب عمرا بورقه بذلك أو يشهد عليه شهودا (كتاب الأصل) أى: ورقه البيع.

٥- (١٥٤): عمله تقسيم الموارىث، وسائر الأموال المشترکه، (كان لعلى عليه السلام) كاسم اسمه عبد الله بن يحيى، كما عن المبسوط ج ٨ / ص ١٣٣ الطبعه الحديثه.

يشترط الحريه.

ولو تراضى الخصمان بقاسم، لم تشترط العدالة. وفي التراضى بقسمه الكافر نظر، أقرببه الجواز، كما لو تراضيا بأنفسهما (١) من غير قاسم.

والمنصوب من قبل الإمام، تمضى قسمته بنفس القرعه، ولا يشترط رضاها بعدا.

وفى غيره يقف اللزوم على الرضا بعد القرعه، وفى هذا إشكال، من حيث إن القرعه وسيله إلى تعيين الحق، وقد قارنها الرضا، ويجزى القاسم الواحد، إذا لم يكن فى القسمة رد.

ولا بد من اثنين فى قسمة الرد (٢)، لأنها تتضمن تقويما، فلا ينفرد به الواحد.

ويسقط اعتبار الثانى مع رضا الشريك.

وأجره القسام من بيت المال، فإن لم يكن إمام، أو كان ولا سعه فى بيت المال، كانت أجرته على المتقاسمين.

فإن استأجره كل واحد بأجره معينه (٣)، فلا بحث. وإن استأجروه فى عقد واحد، ولم يعينوا نصيب كل واحد من الأجره، لزمهم الأجره بالحصص. وكذا لو لم يقدروا أجره، كان له أجره المثل، عليهم بالحصص لا بالسويه.

الثانى: فى المقسوم وهو إما متساوى الأجزاء، كذوات الأمثال مثل الحبوب والأدهان أو متفاوتها كالأشجار والعقار (٤).

فالأول: يجبر الممتنع مع مطالبه الشريك بالقسمه، لأن الإنسان له ولاية الانتفاع بماله، والانفراد أكمل نفعاً، ويقسم كيلا ووزنا متساويا أو متفاضلا (٥)، ربويا كان أو

ص: ٨٨٨

١- (١٥٥): أى: بتقسيم أنفسهما المال بينهما.

٢- (١٥٦): قسمة الرد مثل قسمة العبيد والأبء حيث تختلف أثمانهم فيعطى عبد غالى قيمه لأحدهم وعبد رخيص لآخر مع رد بعض المال إليه.

٣- (١٥٧): كما لو قال كل منهما أنا على دينار للقسام، أو قال أحدهما على ربع دينار وقال الآخر على دينار (استأجره) وعينوا مقدار الأجره (بالحصص) فلو صار سهم أحدهما ثلاثة دنائير وسهم الآخر ديناراً واحداً، كان على الأول ثلاثة أرباع الأجره، وعلى الثانى ربعها

٤- (لم يقدروا) أى: لم يعينوا مقدار الأجره (لا بالسويه) لأنه مع السويه قد يصير الأجره على بعض أصحاب الحق بقدر سهمه أو أكثر. (١٥٨): العقار يقال للأراضى، والمزارع، والدور، والبساتين ونحوها.

٥- (١٥٩): كما لو كان لهما نوعان من الدهن، أحدهما أحسن من الآخر، فأخذ أحدهما من الآخر كيلين مقابل أخذ الثانى من الدهن الآخر ثلاثة (ربويا) كالحنظله والشعير وغيرهما مما يباع بالكيل أو الوزن (أو غيره) كالفرش، والأوانى، والكتب ونحوها (لا

بيع) فلا يقدر فيه الربا، ولا الجهل بالمقدار، ولا القبض في المجلس لو كان من النقدين، وهلم جرا.

غيره، لأن القسمة تميز حق لا بيع.

والثاني: إما أن يستضر الكل أو البعض (١) أو لا يستضر أحدهم.

وفي الأول: لا يجبر الممتنع، كالجواهر والعقائد الضيقة.

وفي الثاني (٢): إن التمس المستضر، أجبر من لا يتضرر. وإن امتنع المتضرر لم يجبر.

ويتحقق الضرر المانع من الإيجاب، بعدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة، وقيل بنقصان قيمه، وهو أشبه، وللشيخ قولان.

ثم المقسوم: إن لم يكن فيه رد ولا ضرر، أجبر الممتنع، ويسمى قسمة إجبار. وإن تضمنت أحدهما، لم يجبر ويسمى قسمة تراض (٣).

ويقسم الثوب الذي لا تنقص قيمته بالقطع كما يقسم الأرض. وإن كان ينقص قيمته بالقطع، لم يقسم لحصول الضرر بالقسمة.

ويقسم الثياب والعبيد، بعد التعديل بقيمه، قسمة إجبار (٤).

وإذا سأل- الحاكم القسمة، ولهما بينه بالملك، قسم. وإن كانت يدهما عليه، ولا منازع لهما، قال الشيخ في المبسوط: لا يقسم (٥). وقال في الخلاف: يقسم وهو الأشبه، لأن التصرف دلالة الملك.

في كيفية القسمة بالحصص

الثالث: في كيفية القسمة بالحصص إن تساوت قدرًا وقيمة (٦)، فالقسمة بتعديلها على السهام لأنه يتضمن القيمة، كالدار يكون بين اثنين وقيمتها متساوية.

ص: ٨٨٩

١- (١٦٠): بسبب التقسيم (وفي الأول) وهو ما يستفيد الكل (كالجواهر) أى: المجوهرات مثل العقيق والفيروزج ونحوهما مما قد تساوى قطعه منها بمئه، فإذا قسمت نصفين لم يساو كل قسم عشرة (والعضائد) أى: الطرق بين الدور والسكك.

٢- (١٦١): وهو ما يستضر بعضهم، كما لو كان طريق تسعة أعشاره لواحد، وعشره لآخر، فإذا نقسم تضرر صاحب العشر لضيق حصته جدا (التمس المستضر) أى: طلب التقسيم من يتضرر (وللشيخ قولان) قول بعدم الانتفاع مطلقا، وقول بنقصان قيمه.

٣- (١٦٢): أى: بتراضى الطرفين يجب أن تقع القسمة (الثوب) يعنى: القماش مثل مئة متر (تنقص قيمته) كقماش ثلاثه أمتار صالح لثوب واحد، أو قباء واحد، فإذا قطع نصفين نقصت قيمته.

٤- (١٦٣): وذلك فيما لم يستلزم ردا أو ضررا، كما لو كان عشره عبيد بين اثنين قيمه ستة منهم خمسائه وقيمه أربعة منهم خمسائه، فتعطى ستة لأحدهما، وأربعة للآخر.

٥- (١٦٤): حتى يثبت الملك لهما.

٦- (١٦٥): كأرض ألف متر قيمه كل متر دينار هي بين اثنين حصه كل واحد منهما خمسمئه متر فحصه كل واحد منهما خمسمئه متر، وقيمه كل حصه خمسمئه دينار (بتعديلهها) أي: الححصص (كل نصيب في رقعه) مثلاً يكتب على رقعه (جنوب الأرض) وعلى الرقعه الأخرى (شمال الأرض) أو يكتب (شرق أرض) (غرب الأرض).

وعند التعديل: يكون القاسم مخيرا بين الإخراج على الأسماء، والإخراج على السهام.

أما الأول: فهو أن يكتب كل نصيب في رقعته، ويصف كل واحد بما يميزه عن الآخر (١)، يجعل ذلك مصونا في سائر كالشمع والطين ويأمر من لم يطلع على الصورة بإخراج أحدهما على اسم أحد المتقاسمين، فما خرج فله.

وأما الثاني: فهو أن يكتب كل اسم في رقعته (٢)، ويصونهما، ويخرج على سهم من السهمين، فمن خرج اسمه فله ذلك السهم.

وإن تساوت (٣) قدر لا- قيمه عدلت السهام قيمه، وألغى القدر. حتى لو كان الثلثان بقيمته مساويا للثلث، لجعل الثلث محاذيا للثلثين. وكيفيه القرعه عليه كما صورناه.

وإن تساوت الحصص، قيمه لا قدرا، مثل أن يكون لواحد النصف وللآخر السدس، وقيمه أجزاء ذلك الملك متساويه، سويت السهام على أقلهم نصيبا، فجعلت أسداسا. ثم كم تكتب رقعته؟ فيه تردد بين أن يكتب بعدد الشركاء (٤)، أو بعدد السهام. والأقرب الاقتصار على عدد الشركاء، لحصول المراد به، فالزياده كلفه.

إذا عرفت هذا، فإنه يكتب ثلاث رقايع، لكل اسم رقعته، ويجعل للسهم أول وثنان. وهكذا إلى الأخير (٥). والخيار في تعيين ذلك إلى المتقاسمين. ولو تعاسروا، عينه القاسم، ثم يخرج رقعته، فإن تضمنت اسم صاحب النصف، فله الثلثه الأول.

ثم يخرج ثانيه، فإن خرج صاحب الثلث، فله السهمان الآخران. ولا يحتاج إلى إخراج الثالثه بل لصاحبها ما بقى.

وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث أولا، كان له السهمان الأولان ثم يخرج أخرى، فإن خرج صاحب النصف، فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج إلى إخراج

ص: ٨٩٠

١- (١٦٦): كألفاظ شمال وجنوب وشرق وغرب، أو الجانب المجاور لدار فلان، وفلان، أو نحو ذلك.

٢- (١٦٧): محمد - مثلا - في رقعته، وعلى في رقعته أخرى.

٣- (١٦٨): أى: تساوت الحصص (قيمه لا- قدرا) بأن كان لكل من الشريكين النصف، ولكن كان خمسمئه متر منه - مثلا بأربعمئه، وخمسمئه متر بستمئه (كما صورناه) من الإخراج على الأسماء أو السهام.

٤- (١٦٩): وهم ثلاثه في المثال (أو بعدد السهام) وهى سته، بأن يجعل لصاحب السدس ورقه واحده، ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب النصف أوراق ثلاث.

٥- (١٧٠): أى: إلى سته كما فى مثال المصنف.

أخرى، لأن السادس تعين لصاحبها.

وهكذا لو خرج اسم صاحب السدس أولا: كان له السهم الأول. ثم يخرج أخرى فإن كان صاحب الثلث، كان له الثانى والثالث، والباقي لصاحب النصف.

ولو خرج فى الثانيه صاحب النصف، كان له الثانى والثالث والرابع، وبقي الآخرا لصاحب الثلث، من غير احتياج إلى إخراج اسمه.

ولا- يخرج فى هذه على السهام، بل على الأسماء، إذ لا يؤمن أن يؤدي إلى تفرق السهام (١)، وهو ضرر. ولو اختلف السهام والقيمه (٢)، عدلت السهام تقويما، وميزت على قدر سهم أقلهم نصيبا، وأقرع عليها كما صورناه.

وأما لو كانت قسمه رد، وهى المفتقره إلى رد فى مقابله بناء أو شجر أو بئر، فلا يصح القسمة ما لم يتراضيا جميعا، لما يتضمن من الضميمه، التى لا تستقر إلا بالتراضى.

وإذا اتفقا على الرد، وعدلت السهام، فهل يلزم بنفس القرعه؟ قيل: لا، لأنها تتضمن معاوضه، ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض، فيفتقر إلى الرضا بعد العلم بما ميزته القرعه.

فى مسائل الاختلاف

مسائل ثلاث:

الأولى: لو كان لدار علو وسفل، فطلب أحد الشريكين قسمتها، بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل، بموجب التعديل جاز، وأجبر الممتنع مع انتفاء الضرر (٣). ولو طلب انفراده بالسفل أو العلو، لم يجبر الممتنع. وكذا لو طلب قسمهكل واحد منهم منفردا.

ص: ٨٩١

- ١- (١٧١): بأن يصير سهم صاحب السدس بين سهمى صاحب الثلثان أو هذه السهام بين سهام صاحب النصف.
- ٢- (١٧٢): كما لو كانت السهام نصف وثلث وسدس، وكانت قيمه أبعاض الأرض مختلفه فالجانب الجنوبي منه أعلى من الجانب الشمالى، والشرقى أعلى من الغربى ونحو ذلك (تقويما) يعنى: يلاحظ قيمه مجموع السهام إن كانت اثنى عشر - مثلا - أى مقدار من الأرض وأى محل منها تكون قيمته سته، وأى مقدار من الأرض وأى محل منها تكون قيمته اثنين، وأى مقدار من الأرض وأى محل منها تكون قيمته واحدا، ثم يقرع عليها (كما صورناه) أى: مثلناه آنفا.
- ٣- (١٧٣): كما لو لم تنقص قيمه أبعاض العلو والسفل بالتقسيم لسعتهما كثيرا، كالبنايات التى كل طابق منها عده شقق منفصلات (لم يجد الممتنع) لأن فيه معارضه حصه العلو بحصه السفلى وبالعكس وهى تحتاج إلى رضا الطرفين (منفردا) عن الآخر، كالعلو فقط، أوالسفل فقط.

الثانية: لو كان بينهما أرض وزرع، فطلب قسمه الأرض حسب، أجبر الممتنع، لأن الزرع كالمتاع في الدار. ولو طلب قسمه الزرع قال الشيخ: لم يجبر الآخر، لأن تعديل ذلك بالسهم غير ممكن، وفيه إشكال، من حيث إمكان التعديل بالتقويم (١)، إذا لم يكن فيه جهاله. أما لو كان بذرا لم يظهر، لم يصح القسمة، لتحقق الجهاله، ولو كان سنبلا قال أيضا: لا يصح، وهو مشكل، لجواز بيع الزرع عندها.

الثالثة: لو كان بينهما قرحان متعددة (٢)، وطلب واحد قسمتها بعضا في بعض، لم يجبر الممتنع. ولو طلب قسمه كل واحد بانفراده، أجبر الآخر (٣). وكذا لو كان بينهما حبوب مختلفه. ويقسم القراح الواحد (٤)، وإن اختلف أشجار أقطاعه، كالدار الواسعه إذا اختلفت أبنيتها. ولا يقسم الدكاكين المتجاوره بعضها في بعض قسمه إجبار، لأنها أملاك متعددة، يقصد كل واحد منها بالسكنى على انفراده، فهي كالأقرحا المتباعد.

الرابع: في اللواحق وهي ثلاثه.

الأول: إذا ادعى بعد القسمة الغلط عليه، لم تسمع دعواه. فإن أقام بينه سمعت، وحكم ببطالان القسمة لأن فائدتها (٥) تميز الحق ولم يحصل. ولو عدما، فالتمس اليمين، كان له، إن ادعى على شريكه العلم بالغلط.

الثاني: إذا اقتسما، ثم ظهر البعض مستحقا (٦)، فإن كان معينا في أحدهما،

ص: ٨٩٢

- ١- (١٧٤): أى: بملاحظه قيمه الزرع (لتحقق الجهاله) إذ لعل البذر قد أفسده الدود أو غيره فلم يظهر أصلا أو ظهر علنا.
- ٢- (١٧٥): كالدور المتعدده، والأراضى المتعدده، والبساتين المتعدده ونحو ذلك (بعضا في بعض) بمعنى جعل بعضها في مقابل بعض (لميجبر الممتنع) لأنها أملاك متعدده عرفا، فلا يجبر أحد الطرفين على قبول جعل بعضها مقابل بعض آخر.
- ٣- (١٧٦): مع إمكانه بلا رد أو ضرر (حبوب مختلفه) كالأرز، والحنطه والعدس، ونحوها، فإنه لو طلب أحدهما تقسيم الجميع بجعل بعضها في مقابل بعض، بأن يأخذ أحدهما مئه كيلو من الأرز وثلاثين من الحنطه وسبعين من العدس، ويأخذ الآخر بنسيه أخرى معساوى قيمه ما أخذه كل منهما لما أخذه الآخر، فلا يجبر على هذا التقسيم الممتنع، ولو طلب قسمه الأرز على حده، والحنطه عليه حده، والعدس على حده، أجبر الممتنع.
- ٤- (١٧٧): كالبستان الواحد، أو الأرض الواحد (أشجار قطاعه) ففي قسم منها شجر البرتقال، وفي قسم شجر الرمان، وفي قسم شجر التفاح مثلا (كالدار) أى: كما أن الدار كذلك لا يعتنى باختلاف (أبنيتها) طرف مبنى بالطين، وطرف بالآجر.
- ٥- (١٧٨): أى: فائده القسمة (عدمها) أى: لا بينه له (فالتمس اليمين) أى: طلب من الشريك القسم على عدم الغلط فى القسمة.
- ٦- (١٧٩): فله أربع صور: (١) فإن كان معينا (٢) ولو كان فيهما بالسويه (٣) ولو كان فيهما لا بالسويه (٤) وإن كان المستحق مشاعا. مثال الأول: اقتسما عشره كتب خمسه لهذا وخمسه لهذا، فظهر أحد الكتب للغير، فصار لأحدهما أربعة كتب وللآخر خمسه، بطلت القسمة ووجب إعاده القسمة. مثال الثانى: لو ظهر كتاب من هذا، وكتاب من هذا للغير، مع الاتفاق فى القيمه لم تبطل القسمة، فلكل أربعة كتب. مثال الثالث: لو ظهر كتاب من هذا، وكتابان من هذا للغير، بطلت القسمة. مثال الرابع: أرض مساحتها ألف متر اقتسماها لكل خمسمئه، فظهر أن لهما شريكا ثالثا، هو شريك فى كل أجزاء هذه الخمسمئه، وهذه الخمسمئه

(إذن الشريك) وهو الثالث.

بطلت القسمة لبقاء الشركه فى النصيب الآخر. ولو كان فيهما بالسويه لم تبطل لأن فائده القسمة باقيه وهو إفراد كل واحد من الحقين. ولو كان فيهما لا بالسويه بطلت لتحقق الشركه. وإن كان المستحق مشاعا معهما، فللشيخ قولان، أحدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحق والثانى تبطل لأنها وقعت من دون إذن الشريك، وهو الأشبه.

الثالث: لو قسم الورثه تركه، ثم ظهر على الميت دين. فإن قام الورثه بالدين (١)، لم تبطل القسمة. وإن امتنعوا، نقضت وقضى منها الدين.

النظر الرابع فى أحكام الدعوى وهو يستدعى بيان: مقدمه، ومقاصد.

فى أحكام الدعوى

أما المقدمه: فتشتمل على فصلين:

الأول: فى المدعى وهو الذى يترك لو ترك الخصومه (٢)، وقيل: هو الذى يدعى خلاف الأصل، أو أمرا خفيا وكيف عرفناه، فالمنكر فى مقابلته.

ويشترط (٣): البلوغ، والعقل، وأن يدعى لنفسه، أو لمن له ولاية الدعوى عنه ما يصح منه تملكه. فهذه قيود أربعه.

فلا- تسمع دعوى الصغير، ولا المجنون، ولا دعواه مالا لغيره، إلا أن يكون وكيلًا أو وصيا أو وليا أو حاكما أو أمينا لحاكم. ولا تسمع دعوى المسلم خمرا أو خنزيرا.

ولا بد من كون الدعوى صحيحه لازمه (٤). فلو ادعى هبه، لم تسمع حتى

ص: ١٩٣

١- (١٨٠): أى: أعطوا الدين (نقضت) أى: بطلت القسمة (وقضى منها الدين) وقسم ما زاد ثانيا.

٢- (١٨١): لأن الخصومه تبدأ من ادعاء المدعى شيئا فى يد آخر (خلاف الأصل) فالدار التى فيها زيد لو ادعاها عمرو وقال إنها لى، فقول عمرو خلاف الأصل إذ الأصل إن الدار لزيد (أمرا خفيا) إذ كون الدار لزيد خفى، أما كونها لعمرو فجلى ظاهر لأنها تحت تصرفه (فى مقابلته) فعلى التصريف الأول: المنكر من إذا ترك هو لم يترك، وعلى التصريف الثانى: المنكر يدعى وفق الأصل، وعلى التصريف الثالث المنكر يدعى أمرا جليا.

٣- (١٨٢): فى المدعى.

٤- (١٨٣): أى: صحيحه ملازمه (الإقباض) أى: تسليم الهبه إلى الموهوب له، إذ بدونه لا تصح الهبه، وكذا لا تسمع حتى يدعى التصرف إذ بدونه لا تكون لازمه (رهنًا) إذ القبض معتبر فى صحته، وهكذا لو ادعى وقفا بناء على اعتبار القبض فى الصحه.

يدعى الإقباض. وكذا لو ادعى رهنا.

ولو ادعى المنكر فسق الحاكم أو الشهود، ولا بينه، فادعى علم المشهود له، ففي توجه اليمين على نفي العلم تردد، أشبهه عدم التوجه، لأنه ليس حقا لازما (١).

ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردوده، ولأنه يثير فسادا. وكذا لو التمس المنكر يمين المدعى، منضمه إلى الشهاده، لم يجب إجابته لهوض البينه بثبوت الحق. وفي الإلزام بالجواب عن دعوى الإقرار (٢) تردد، منشأه أن الإقرار لا يثبت حقا في نفس الأمر، بل إذا ثبت قضى به ظاهرا.

ولا تفتقر صحه الدعوى إلى الكشف (٣) في نكاح ولا غيره. وربما افتقرت إلى ذلك في دعوى القتل، لأن فائته لا يستدرك.

ولو اقتصر على قوله: هذا زوجي، كفى في دعوى النكاح، ولا يفتقر ذلك إلى دعوى شئ من حقوق الزوجيه (٤)، لأن ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجيه. ولو أنكر النكاح، لزمه اليمين. ولو نكل قضى عليه على القول بالنكول. وعلى القول الآخر ترد اليمين عليها، فإذا حلفت ثبتت الزوجيه. وكذا السياقه (٥)، ولو كان هو المدعى.

ولو ادعى أن هذه بنت أمته، لم تسمع دعواه لاحتمال أن تلد في ملك غيره، ثم تصير له (٦). وكذا لو قال: ولدتها في ملكي، لاحتمال أن تكون حره أو ملكا

ص: ٨٩٤

١- (١٨٤): للمدعى عليه (ولا يثبت) فسق الحاكم أو الشهود (بالنكول) وعدم الحلف (المردوده) على المدعى (ولأنه) أى: وجوب اليمين على المدعى عند اتهام المنكر للحاكم أو الشهود بالفسق.

٢- (١٨٥): مثلا: لو ادعى زيد أن عمرا أقر لى بمئه دينار، فهل يجب على عمرو إجابته زيد بنعم أولا.

٣- (١٨٦): ونوعه عن أسبابه ونوعه (ولا- غيره) من العقود أو الإيقاعات، فلو ادعى شخص النكاح فلا يسأل عن سببه من دوام ومتعه، وشبهه، وملك يمين: وتحليل، ولا- عن سائر خصوصياته من كونه مع الإشهاد أولا، وكم المهر، ومتى وأين كان الخ، وهكذا لو ادعى البيع، أو الشراء، أو الملك، أو الطلاق، أو العتق، أو غير ذلك (دعوى القتل) فلو ادعى زيد أن عمرا قتل أباه فقد يقال بلزوم تعيين الكتف عن الخصوصيات، بأن يقول المدعى كان قتل عمدا، أو شبه عمدا، أو خطأ محض، متى كان، وأين كان، وهل قتله وحده أو بالاشتراك مع غيره، بالمباشره أو التسبب، ونحو ذلك (لا- يستدرك) إذ لو حكم بالقتل على غير مستحق القتل فلا يمكن استدراكه وإعادته إلى الحياه، بخلاف غير القتل حتى النكاح فإنه قابل للاستدراك.

٤- (١٨٧): من المهر، والنفقة، والقسم، ونحوها (لأن) أى: دعوى الزوجيه متضمنه لدعوى لوازم الزوجيه من قسم، ومهر، ونفقه، وغيرها.

٥- (١٨٨): أى: وكذا البحث (هو المدعى) للزوجيه، وهى المنكر لها.

٦- (١٨٩): أى: ثم تصير أمه له بشراء، أو إرث، أو هبه أو غيرها (ولدتها) أى: ولدت البنت (حره) أى: البنت، بأن يكون حر قد وطأ أمته بشبهه أو وطأها بتحليل المولى فإن الحمل يكون حرا مع أنها ولدتها وهى فى ملكه (ملكا لغيره) كما لو زوجها المولى

من عبد غيره بشرط أن يكون الحمل لمالك العبد.

غيره. وكذا لا تسمع البيه بذلك، ما لم يصرح بأن البنت ملكه، وكذا البيه (١).

ومثله لو قال: هذه ثمره نخلى. وكذا لو أقر له من الثمره فى يده، أو بنت المملوكه، لم يحكم عليه بالإقرار، لو فسره بما ينافى الملك (٢).

ولا كذا لو قال: هذا الغزل من؟ قطن فلان، أو هذا الدقيق من حنطته (٣).

الفصل الثانى: فى التوصل إلى الحق من كانت دعواه عينا (٤) فى يد، فله انتزاعها ولو قهرا، ما لم يكن فتنه، ولا يقف ذلك على إذن الحاكم. ولو كان الحق دينا، وكان الغريم مقرا باذلا له، لم يستقل (٥) المدعى بانتزاعه من دون الحاكم، لأن الغريم مخير فى جهات القضاء، فلا يتعين الحق فى شىء دون تعيينه، أو تعيين الحاكم مع امتناعه.

ولو كان المدين جاحدا (٦)، وللغريم بينه تثبت عند الحاكم، والوصول إليه ممكن، ففيه جواز الأخذ تردد، أشبهه الجواز، وهو الذى ذكره الشيخ فى الخلاف والمبسوط، وعليه دل عموم الإذن فى الاقتصاص.

ولو لم يكن له بينه، أو تعذر الوصول إلى الحاكم، ووجد الغريم من جنس ماله (٧). اقتصص مستقلا بالاستيفاء.

ص: ٨٩٥

١- (١٩٠): أى: والبيهه هكذا لا- تفتقر إلى الكشف فيها (نخلى) فإنه لا- يكون دعوى على ملكيه الثمره، إذ لعلها كانت مؤجره فالثمره للمستأجر، أو لعله باع الثمره - فيها يجوز فيه بيع الثمار -.

٢- (١٩١): فلو قال زيد لعمره: هذه ثمره نخلتك، أو هذه بنت مملوكتك، لا يكون إقرارا بأنهما لعمره، (بما ينافى الملك) بأن قال بعد ذلك مثلا ومع ذلك فهما ملكى.

٣- (١٩٢): فإنه إقرار بأنهما له.

٤- (١٩٣): كالكتاب، والفرش، والدار، والبستان، ونحوها (يثير فتنه) أى: يوجب ذلك الفتنه التى يحتمل فيها قتل النفوس، أو هتك الأعراس، أو هدر الأموال، ونحو ذلك مما علم من مذاق الشرع عدم الرضا به لمثل هذه الأمور (وكان الغريم) أى: المديون (بازلا) أى: مستعدا لإعطاء الحق لصاحبه.

٥- (١٩٤): أى: لا- يجوز للمدعى أن يأخذ هذه مستقلا من مال المديون (جهات القضاء) أى: كيفيات أداء الحق (تعيينه) المديون (امتناعه) المديون.

٦- (١٩٥): أى: منكر للدين، سواء بنسيان، أو بتعمد، أو جهل مركب، أو غيرها (والوصول إليه) الحاكم (جواز الأخذ) بدون مراجعه الحاكم (عموم الإذن) كقوله تعالى: (والحرمات قصاص) البقره / ١٩٤ (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه) البقره / ١٩٤ أيضا، وروايات عديده مذكوره فى المفصلات.

٧- (١٩٦): كما لو كان يطلبه دنانير فوجد عند المديون دنانير، أو يطلبه حنطه موصليه فوجد عنده حنطه موصليه، وهكذا (بالاستيفاء) أى: الأخذ بلا مراجعه الحاكم الشرعى.

نعم، لو كان المال وديعه عنده (١)، ففي جواز الاقتصاص تردد، أشبهه الكراهيه. ولو كان المال من غير جنس الموجود، جاز أخذه بالقيمه العدل.

ويسقط اعتبار رضا المال بالطايطه (٢)، كما يسقط اعتبار رضاه فى الجنس.

ويجوز أن يتولى بيعها وقبض دينه من ثمنها، دفعا لمشقه التربص بها، ولو تلفت قبل البيع، قال الشيخ: الأليق بمذهبنا إنه لا يضمناها. والوجه الضمان، لأنه قبض لم يأذن فيه المالك، ويتقاصان بقيمتها مع التلف.

مسألتان:

الأولى: من ادعى ما لا يد لأحد عليه قضى له (٣)، ومن بابيه أن يكون كيس بين جماعه، فيسألون: هل هو لكم؟ فيقولون: لا، ويقول واحد منهم: هو لى، فإنه يقضى به لمن أدعاه.

الثانيه: لو انكسرت سفينه فى البحر، فما أخرج البحر (٤) فهو لأهله. وما أخرج بالغوص فهو لمخرجه، وبه روايه فى سندها ضعف.

فى الاختلاف فى الدعوى

المقصد الأول: فى الاختلاف فى دعوى الأملاك وفيه مسائل:

الأول: لو تنازعا عينا فى يدهما (٥)، ولا بينه، قضى بها بينهما نصفين، وقيل: يحلف كل منهما لصاحبه. ولو كانت يد أحدهما عليها (٦)، قضى بها للمتشبث، مع يمينه إن التمسها

ص: ١٩٦

١- (١٩٧): مثلا كان لزيد عند عمرو ألف درهم وديعه، فهل يجوز لعمرو أخذ الألف بدلا عما يطلبه من زيد (بالقيمه العدل) كما لو كان له عليه مئة كيلو سكر تساوى عشره دنانير، فله أن يأخذ من "حنطه المديون بمقدار عشره دنانير".

٢- (١٩٨): أى: بسبب إنكاره للدين (بيعها) الوديعه (التي لعب بها) الصبر بالوديعه (ولو تلفت) العين التي أخذها للمقاصه (لا يضمناها) لأنها أمانه أذن الشرع فيها، ولا ضمان على الأمين (والوجه) الصحيح عند المصنف (ويتقاصان) أى: يحسب ما تلف فى مقابل ديته.

٣- (١٩٩): دون بينه ولا-يمين، كمن ادعى أن الأرض الفلانيه لى، أو الدار الفلانيه، أو الكتاب الفلانى، وهكذا مما لا يد عليه (ومن بابيه) أى: من هذا القبيل (لمن أدعاه) دون مطالبته يمين أو بينه.

٤- (٢٠٠): ما طفى على الماء (فهو لأهله) أى: لمالكه وإن أخذه شخص آخر وجب عليه إيصاله إلى مالكة (بالغوص) إلى قاع البحر (وبه) أى: الحكم (ضعف) لأنه فى طريقها أميه بن عمرو وهو واقفى والشعيرى وهو - كما استظهر المسالك - السكونى المشهور وهو علمى.

٥- (٢٠١): كدار يسكنها زيد وعمرو، أو ثوب يلبسانه، أو دابه يركبانها، فقال زيد إنه لى، وقال عمرو إنه لى (نصفين) بلا يمين لظاهر اليد الدال على الشركه، ولعمل النبى صلى الله عليه وآله فى المرسل (إن رجلين تنازعا دابه لىس لأحدهما بينه فجعلها النبى (صلى الله عليه وآله) بينهما).

٦- (٢٠٢): كما لو كان زيد ساكنا فى الدار وعمرو غير ساكن فيها (التمسها) أى: طلبها (خارجة) كما لو كان الساكن فى الدار محمد، لا لزيد ولا لعمرو (أقرت) أى: أبقيت (فى يده) لأن ظاهر اليد وفى الجواهر: بعد اليمين لهما، يعنى: لزيد وعمرو إحلافه محمد على إن الدار له.

الخصم. ولو كانت يدهما خارجه، فإن صدق من هي في يده أحدهما، أحلف وقضى له وإن قال: هي لهما، قضى بها بينهما نصفين، وأحلف كل منهما لصاحبه، ولو دفعهما أقرت في يده.

الثانية: يتحقق التعارض في الشهاده، مع تحقق التضاد (١). مثل: أن يشهد شاهدان بحق لزيد، ويشهد آخران أن ذلك الحق بعينه لعمرو أو يشهدان بأنه باع ثوبا مخصوصا لعمرو غدوه، ويشهد آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت. ومهما أمكن التوفيق بين الشهادتين، وفق. فإن تحقق التعارض، فأما أن يكون العين في يدهما، أو يد أحدهما، أو في يد ثالث. ففي الأول يقضى بها بينهما نصفين، لأن يد كل واحد على النصف، وقد أقام الآخر بينه، فيقضى له بما في يد غريمه (٢). وفي الثاني (٣) يقضى بها للخارج دون المتشبه، إن شهدتا لهما بالملك المطلق. وفيه قول آخر - ذكره في الخلاف - بعيد. ولو شهدتا السبب، قيل: يقضى لصاحب اليد، لقضاء على عليه السلام في الدابه (٤)، وقيل: يقضى للخارج، لأنه لا بينه على ذي اليد، كما لا يمين على المدعى، عملا- بقوله: صلى الله عليه وآله "... واليمين على من أنكر " (٥)، والتفصيل قاطع للشركه وهو أولى. أما لو شهدت للمتشبه بالسبب، وللخارج بالملك المطلق، فإنه يقضى لصاحب اليد (٦)، سواء كان السبب مما لا يتكرر، كالنتاج

ص: ٨٩٧

١- (٢٠٣): بأن يكون كل منهما ظاهره في كذب الأخرى (غدوه) أى: صباحا (وفق) أى: اعتبرت غير متعارضتين كما لو شهدت إحدى البيتين أن زيدا باع ثوبه لعمرو، وشهدت الأخرى أن زيدا باع ثوبه لمحمد، فلعله ثوبان، أو شهدت إحداهما ببيع ثوب معين لعمرو، والأخرى ببيعه لمحمد فلعله باعه لعمرو ويوم الخميس، ثم اشتراه منه، أو وهبه إياه، فباعه ثانيا يوم الجمعة لمحمد ونحو ذلك.

٢- (٢٠٤): فتوى المصنف ره وجماعه: على إنه لو كان شئ في يد زيد، فأقام بينه على إنه له، فالبينه الثانيه مقدمه، ويعطى ذاك الشئ لعمرو، لبينه الخارج. على هذا الأساس: لو كانت دار في يد زيد وعمرو جميعا، فأقام كل واحد منهما بينه على أن كل الدار له، فتنفذ بينه زيد على النصف الذى بيد عمرو، وتنفذ بينه عمرو على النصف الذى تحت يد زيد، وهذا معنى قول المصنف (فيقضى له بما في يد غريمه) أى: بما في يد خصمه.

٣- (٢٠٥): وهو ما إذا كان في يد أحدهما (قول آخر) بتقديم بينه الداخل (بالسبب) أى: ذكر سبب الملك، كما لو قالت بينه زيد أن الدار لزيد بالإرث، وقالت بينه عمرو: الدار لعمرو بالشراء.

٤- (٢٠٦): وهى إنه اختصم إلى على عليه السلام رجلا-ن في دابه كل يدعى إنه أنتاجها وأقام كل واحد منهما بينه فقضى بها للذى هو فى يدها.

٥- (٢٠٧): الوسائل - كتاب القضاء - أبواب كيفية الحكم - الباب ٢٥ - الحديث ٣ (والتفصيل) يعنى: تفصيله (صلى الله عليه وآله) بين المدعى والمنكر يقطع تنوع المنكر إلى نوعين، بل كل منكر مطلقا عليه اليمين (وهو أولى) يعنى تقديم بينه الخارج.

٦- (٢٠٨): وهو المتشبه (كالنتاج) كان يقول بينه: هذا الخروف له لأنه نتاج غنمه (ونساجه الثوب الكتان) يعنى: هذا الثوب له لأنه هو الذى نسجه (كالباع والصياغه) فإنه يمكن أن يبيع ثم يشتري ثم يبيع، وهكذا يمكن أن يصوغ، ثم يذبيبه، ثم يعيد صياغته (بالجزم) أى: إطلاق قوله (صلى الله عليه وآله) (البينه على المدعى).

ونساجه الثوب الكتان، أو يتكرر كالبيع والصياغه. وقيل: بل يقضى للخارج، وإن شهدت بينته بالملك المطلق، عملا بالخبر، والأول (١) أشبه. ولو كانت في يد ثالث، قضى بأرجح البيتين عداله. فإن تساويا قضى لأكثرهما شهودا. ومع التساوى عددا وعداله، يقرع بينهما، فمن خرج اسمه أحلف، وقضى له. ولو امتنع، أحلف الآخر وقضى له. وإن نكلا، قضى به بينهما بالسويه. وقال في المبسوط: يقضى بالقرعة (٢)، إن شهدتا بالملك المطلق. ويقسم بينهما، إن شهدتا بالملك المقيد. ولو اختصت إحداهما بالتقيد، قضى بها دون الأخرى، والأول أنسب بالمنقول. ويتحقق التعارض بين الشاهدين، والشاهد والمرأتين (٣). ولا يتحقق بين شاهدين وشاهد ويمين، وربما قال الشيخ: نادرا (٤) يتعارضان ويقرع بينهما. ولا بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين (٥)، بل يقضى بالشاهدين وبالشاهد والمرأتين، دون الشاهد واليمين. وكل موضع قضينا فيه بالقسمه فإنما هو في موضع يمكن فرضها كالأموال، دون ما يمتنع، كما إذا تداعى رجلان زوجه.

والشهادة بتقديم الملك أولى من الشهاده بالحادث، مثل: أن تشهد إحداهما بالملك في الحال، والأخرى بتقديمه (٦). أو إحداهما بالقديم والأخرى بالأقدم، فالترجيح لجانب الأقدم.

وكذا الشهاده بالملك أولى من الشهاده باليد، لأنها (٧) محتمله. وكذا الشهاده بسبب الملك، أولى من الشهاده بالتصرف.

ص: ٨٩٨

- ١- (٢٠٩): وهو تقديم بينه صاحب اليد إذا ذكرت السبب، وشهدت بينه الخارج بالملك المطلق.
- ٢- (٢١٠): من أول الأمر فلا تقديم للبينه الأكثر عددا ولا الأرجح عداله (المقيد). أى: ذكر سبب الملك من كونه يارث، أو شراء أو نساجه، أو غيرها (بالمنقول) أى: بالروايات فإنها مع الترجيح لا التساقت والقرعه رأسا.
- ٣- (٢١١): لأن شاهدا وامرأتين أيضا بينه، فتعارض الشاهدين الذكرين (ويمين) لأن شاهدا واحدا مع يمين المدعى أو المنكر لا يقال له بينه.
- ٤- (٢١٢): نسب الشهيد إلى الشيخ ره هذا القول: لكنه غير ثابت ذهاب الشيخ إليه، ولذا قال المصنف (وربما) وقوله (نادرا) باعتباره قول نادرا لم ينقل عن غير الشيخ.
- ٥- (٢١٣): أى: ولا تعارض (بالقسمه) كقول المصنف (بالسويه) قبل رقم (٢١٠): (زوجه) فإنه لو أتى كل منهما بينه لا يمكن تقسيم الزوجه بينهما بل لا بد من الترجيح، أو التساقت والتماس دليل آخر.
- ٦- (٢١٤): كما لو كانت إحداهما: هذا لزيد من رمضان، وقالت الأخرى - فى شهر شوال -: هذا لعمرى الآن، أو قالت إحداهما: هذا لزيد من قبل خمس سنوات، وقالت الأخرى: هذا لعمرى من قبل سنتين.
- ٧- (٢١٥): أى: اليد محتمله للعاديه، والإجاره، والوكاله ونحوها (بالتصرف) الفرق بين اليد والتصرف، هو أن التصرف يد وزياده، فالساكن فى بيت يد وتصرف، وغيرى كن الذى بيده المفتاح ولا أحد فى البيت فهو يد بلا تصرف، والفرش الملفوف فى جانب بيت زيد يد بلا تصرف، والفرش المفروش تحته يد وتصرف معا.

الثالثة: لو ادعى شيئا، فقال المدعى عليه (١): هو لفلان، اندفعت عنه المخاصمه، حاضرا كان المقر له أو غائبا. فإن قال المدعى: إحلفوه إنه لا يعلم إنها لى، توجهت اليمين، لأن فائدتها الغرم لو امتنع لا القضاء بالعين لو نكل أو رد. وقال الشيخ: لا يحلف ولا يغرم لو نكل. والأقرب أنه يغرم، لأنه حال بين المالك وبين ماله، بإقراره لغيره. ولو أنكر المقر له (٢)، حفظها الحاكم، لأنها خرجت عن ملك المقر، ولم تدخل فى ملك المقر له. ولو أقام المدعى بينه، قضى له. أما لو أقر المدعى عليه بها لمجهول، لم تندفع الخصومه وألزم البيان.

الرابعة: إذا ادعى أنه أجره الدابه، وادعى آخر أنه أودعه إياها (٣)، تحقق التعارض مع قيام البيتين بالدعويين، وعمل بالقرعه مع تساوى البيتين فى عدم الترجيح.

الخامسة: لو ادعى دارا فى يد إنسان (٤)، وأقام بينه أنها كانت فى يده أمس، أو منذ شهر، قيل، لا يسمع هذه البيه: وكذا لو شهدت له بالملك أمس، لأن ظاهر اليد الآن الملك، فلا يدفع بالمحتمل وفيه إشكال، ولعل الأقرب القبول. وأما لو شهدت بينه المدعى، أن صاحب اليد غصبها أو استأجرها منه حكم بها (٥)، لأنها شهدت بالملك، وسبب يد الثانى.

ولو قال غصبنى إياها (٦)، وقال آخر: بل أقر لى بها، وأقاما البيه، قضى للمغصوب منه، ولم يضمن المقر لأن الحيلولة لم تحصل بإقراره بل بالبيه.

فى الاختلاف فى العقود

المقصد الثانى: فى الاختلافات فى العقود إذا اتفقا (٧) على استئجار دار معينه شهرا معينا، واختلفا فى الأجره وأقام كل منهما بينه بما قدره، فإن تقدم تاريخ أحدهما عمل به، لأن الثانى يكون باطلا. وإن كان التاريخ واحدا، تحقق التعارض، إذ لا يمكن فى الوقت الواحد

ص: ٨٩٩

١- (٢١٦): مثلا قال زيد لعمره: الثوب الذى أنت لابسه لى، فقال عمرو: إنه لمحمد، فلا يجب على عمرو اليمين سواء قال: إنها عندى وديعه أو عاديه أو إجاره ونحو ذلك أم يقل (المقر له) محمد فى المثال (العزم) أى: غرامه قيمته لزيد، إذ بإقراره لمحمد لا يصح رفع الثوب لزيد بل يغرم لزيد قيمه الثوب (لو نكل) أى: لم يحلف (أورد) اليمين على المدعى، إذ المنكر قد يقول: لا أحلف أنا، وقد يقول: أحلفوا المدعى، والأول نكول - والثانى رد.

٢- (٢١٧): مثلنا قال محمد الثوب ليس لى (لمجهول) مثلا قال: هذا الثوب لشخص ما.

٣- (٢١٨): مثلا قال زيد: أنا آجرت الدابه لمحمد، وقال عمرو: بل أنا أودعتها إياه (فى عدم الترجيح) بأكثرية العدو أو اقرانيه العداله.

٤- (٢١٩): مثاله: دار سكنها عمرو ادعى زيد إنها لنفسه وأقام بينه، قالت البيه، الدار كانت بيد زيد يوم أمس، أو قبل شهر، ونحو ذلك.

٥- (٢٢٠): بينه المدعى (وسبب) أى: وذكرت البيه سبب يد الثانى.

٦- (٢٢١): أى: غصب زيد هذه الدار منى، فقال زيد: بل أقر أن الدار لى.

٧- (٢٢٢): المؤجر والمستأجر (معينا) أى: اتفقا على العين والزمان (فى الأجره) فقال أحدهما بمئه والآخر بخمسين مثلا (تقدم) كما لو قالت بينه زيد إنه استأجرها فى رمضان بخمسين، وقالت بينه المالك عمرو أنه أجرها فى شوال بمئه.

وقوع عقدين متنافيين. وحينئذ يقرع بينهما، ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه (١). هذا اختيار شيخنا في المبسوط.

وقال آخر يقضى بينه المؤجر، لأن القول قول المستأجر، لو لم يكن بينه، إذ هو يخالف على ما فى ذمه المستأجر (٢)، فيكون القول قوله.

ومن كان القول قوله مع عدم البينه، كانت البينه فى طرف المدعى وحينئذ نقول: هو مدع زياده، وقد أقام البينه بها، فيجب أن يثبت، وفى القولين تردد.

ولو ادعى استئجار دار، فقال المؤجر: بل أجرتك بيتا منها (٣)، قال الشيخ: يقرع بينهما، وقيل: القول قول المؤجر، والأول أشبه، لأن كلا منهما مدع.

ولو أقام كل منهما بينه، تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ. ومع التفاوت (٤)، يحكم للأقدم. لكن إن كان الأقدم بينه البيت، حكم بإجاره البيت بأجرته، وبإجاره بقيه الدار بالنسبه من الأجره.

ولو ادعى كل منهما (٥) أنه اشترى دارا معينه، وأقبض الثمن وهى فى يد البائع، قضى بالقرعه مع تساوى البيتين، عداله وعددا وتاريخا وحكم لمن خرج اسمه مع يمينه. ولا يقبل قول البائع لأحدهما، ويلزمه إعاده الثمن على الآخر، لأن قبض الثمنين ممكن، فتزحم البيتان فيه.

ولو نكلا عن اليمين، قسمت بينهما، ويرجع كل منهما بنصف الثمن.

وهل لهما أن يفسخا؟ الأقرب نعم، لتبعض المبيع قبل قبضه (٦). ولو فسخ أحدهما،

ص: ٩٠٠

١- (٢٢٣): أى: بالإضافة إلى بينه، والقرعه، يحلف على أن الأجره كذا (وقال آخر) ابن إدريس الحلبي ره.

٢- (٢٢٤): لأنه يدعى أكثر مما يعترف المستأجر إنه فى ذمته (فيكون القول قوله) قول المؤجر.

٣- (٢٢٥): البيت يعنى الحجره لا- التحتانيه، والغرفه الحجره الفوقانيه، يعنى: ما أجرتك كل الدار (ودع) وليس فى البين منكر فقط.

٤- (٢٢٦): كما لو قالت إحدى البيتين الإجاره كانت فى رمضان، وقالت الأخرى، فى شوال (بأجرته) أى: الأجره المتفق عليها (بالنسبه) مثلا أجر زيد لعمرو بخمسين ديناراً، فقال زيد: البيت فقط، وقال عمرو: كل الدار، فشهدت بينه زيد له فى رمضان، وبينه عمرو له فى شوال، فيثبت البيت بخمسين ديناراً، وبقيه الدار بنسبه خمسين البيت.

٥- (٢٢٧): مثلا ادعى زيد أنه اشترى هذه الدار المعينه، وادعى عمرو: إنه هو الذى اشترى هذه الدار بالذات (عداله) يعنى لا تكون أحق بهما أقوى عداله من الأخرى (وعددا) أى: لا- تكون إحديهما نفران والأخرى ثلاثه مثلا (وتاريخا) أى: لا تكون إحديهما وقوع الشراء فى رمضان والأخرى فى شوال (وأقبض) أى: ادعى كل منهما إنه أعطى الثمن للبائع (نكلا) المدعيان للشراء (بنصف الثمن) يرجع على البائع ويأخذ منه لأن نصف المبيع قد تلف على كل منهما.

٦- (٢٢٨): وهذا يسمى بخيار بتبعض الصفقه (أقربه اللزوم) لعدم تبعض الصفقه.

كان للآخر أخذ الجميع، لعدم المزاحم. وفي لزوم ذلك له تردد. أقربه اللزوم.

ولو ادعى اثنان، إن ثالثا اشترى من كل منهما هذا المبيع، وأقام كل منهما بينه، فإن اعترف (١) لأحدهما، قضى له عليه بالثمن وكذا إن اعترف لهما، قضى عليه بالثمنين. ولو أنكروا، وكان التاريخ مختلفا أو مطلقا، قضى بالثمنين جميعا، لمكان الاحتمال، ولو كان التاريخ واحدا (٢)، تحقق التعارض. إذا لا يكون الملك الواحد، في وقت الواحد لاثنين. ولا يمكن إيقاع عقدين في الزمان الواحد، فيقرع بينهما، فمن خرج اسمه، أحلف وقضى له. ولو امتنعا من اليمين، قسم الثمن بينهما.

ولو ادعى شراء المبيع من زيد وقبض الثمن، وادعى آخر شراءه من عمرو وقبض الثمن أيضا، وأقاما بينتين متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ (٣)، فالتعارض متحقق فحينئذ يقضى بالقرعه، ويحلف من خرج اسمه ويقضى له. ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما، ورجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن، ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين. ولو فسخ أحدهما جاز، ولم يكن للآخر أخذ الجميع، لأن النصف الآخر لم يرجع إلى بائعه.

ولو ادعى عبد: أن مولاه أعتقه، وادعى آخر أن مولاه باعه منه وأقاما البينة، قضى لأسبق البينتين تاريخا. فإن اتفقتا (٤)، قضى بالقرعه مع اليمين، ولو امتنعا عن اليمين، قيل: يكون نصفه حرا، ونصفه رقا لمدعى الابتاع، ويرجع بنصف الثمن. ولو فسخ عتق كله (٥). وهل يقوم على بائعه؟ الأقرب نعم، لشهادته البينة بمباشرة عتقه.

في مسائل الاختلاف

مسائل:

الأولى: لو شهد (٦) للمدعى، أن الدابة ملكه منذ مده، فدلّت سنّها على أقل من

ص: ٩٠١

- ١- (٢٢٩): المشتري الثالث (لمكان الاحتمال) إذ يحتمل أن هذا الشخص الواحد اشترى هذه العين الواحد مرتين في تاريخين، كما لو اشترى يوم الجمعة من زيد واشترى يوم السبت من عمرو، بأن يكون قد باعها إلى عمرو ليله السبت مثلا.
- ٢- (٢٣٠): كما لو شهدت بينه أخرى أن هذا المشتري عند طلوع الشمس من يوم الجمعة اشترى هذه العين من زيد، وشهدت بينه أخرى أن هذا المشتري عند طلوع الشمس من يوم الجمعة اشترى هذا العين من عمرو.
- ٣- (٢٣١): مضى تفسير التساوي في العدالة والعدد والتاريخ عند رقم (٢٧)، (ولهما الفسخ) لتبعض الصفقة.
- ٤- (٢٣٢): أي: في وقت واحد، فكما مثلا- قالت إحداهما إن العتق كان يوم الجمعة، وقالت الأخرى إن البيع كان يوم الجمعة (ويرجع بنصف الثمن) على المالك الأول يأخذ النصف منه (ولو فسخ) لأجل خيار تبعض الصفقة.
- ٥- (٢٣٣): لبينه العتق مع ارتفاع المزاحم (يقوم على بائعه) من أجل السرايه إذ ثبت على المالك إنه أعتق نصفه بتراحم البينتين، فيسرى في الباقي.
- ٦- (٢٣٤): أي: شهد اثنان يعنى: البينه (مده) كما لو قالت البينه إن هذه الدابة لزيد - المدعى - منذ خمس سنوات، فدلّت سنّها على أن عمر الدابة أقل من خمس سنوات (أو أكثر) مقابل القطع، أي: أكثر الظن.

ذلك، قطعاً أو أكثر، سقطت البينه لتحقق كذبها.

الثانية: لو ادعى دابه في يد زيد (1)، وأقام بينه أنه اشتراها من عمرو، فإن شهدت البينه بالملكه مع ذلك للبائع أو للمشتري، أو بالتسلم قضى للمدعى. وإن شهدت البينه بالملكه بالشراء لا غير، قيل: لا يحكم لأن ذلك قد يفعل فيما ليس بملك (2)، فلا تدفع اليد المعلومه بالمظنونه، وهو قوى. وقيل: يقضى له، لأن الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكه.

الثالثة: الصغير المجهول النسب (3)، إذا كان فى يد واحد وادعى رقيته، قضى له بذلك ظاهراً. وكذا لو كان فى يد اثنين. وأما لو كان كبيراً وأنكر، فالقول: قوله، لأن الأصل الحره. ولو ادعى اثنان رقيته، فاعترف لهما قضى عليه، وإن اعترف لأحدهما، كان مملوكاً له دون الآخر.

الرابعة: لو ادعى كل واحد منهما أن الذبيحه له، وفى يد كل واحد بعضهما، وأقام كل واحد منهما بينه، قيل: يقضى لكل واحد بما فى يد الآخر، وهو الأليق بمذهبنا (4). وكذا لو كان فى يد كل واحد شاه وادعى كل منهما الجميع، وأقاما بينه، قضى لكل منهما بما فى يد الآخر.

الخامسه: لو ادعى شاه فى يد عمرو، وأقام بينه فتسلمها، ثم أقام الذى كانت فى يده بينه أنها له، قال الشيخ: ينقض الحكم وتعاد وهو بناء على القضاء لصاحب اليد مع التعارض (5)، والأولى أنه لا ينقض.

السادسه: لو ادعى داراً فى يد زيد، وادعى عمرو نصفها، وأقاما البينه قضى لمدعى الكل بالنصف، لعدم المزاحم (6)، وتعارضت البيتان فى النصف الآخر، فيقرع بينهما،

ص: ٩٠٢

١- (٢٣٥): أى: قال شخص: إن هذه الدابه التى هى فى يد زيد هى ملك لى (بالملكه مع ذلك) أى: مع شهاده البينه إن هذا الشخص اشترى الدابه عمرو، مع ذلك شهدت البينه أيضاً إنها ملك لهذا الشخص، أو شهدت إنها كانت ملكاً لعمرو البائع، أو شهدت البينه أيضاً تسليم الدابه لهذا الشخص (قضى للمدعى) أى: حكم القاضى بأن الدابه ملك لهذا الشخص (بالملكه بالشراء لا غير) أى: شهدت البينه فقط على أن الدابه اشتراها هذا الشخص من عمرو.

٢- (٢٣٦): أى: قد يكون عمرو باع ما ليس ملكاً له، فلا تكون الدابه بالبيع الباطل ملكاً للمشتري (اليد المعلومه) وهى زيد على الدابه (المظنونه) وهى يد عمرو عند بيعها (السابق) على البيع (على الملكه) للبائع قبل البيع.

٣- (٢٣٧): أى: ليس له أب معروف (اثنين) وادعى رقيته لهما بالاشتراك (كبيراً) أى: بالغاً البلوغ الشرعى الذى هو فى البنت إكمالها تسع سنوات ودخولها فى السنه العاشره وفى الابن بلوغه السنه السادسه عشره إذا لم تظهر فيه سائر علامات البلوغ، من إنبات الشعر الخشن على العانه، أو الاحتلام.

٤- (٢٣٨): ترجيحاً لبينه الخارج على بينه الداخلى (الجميع) أى: الشاتين جميعاً.

٥- (٢٣٩): يعنى: إذا تعارضت بينه ذى اليد مع بينه غيره تقدم بينه ذى اليد.

٦- (٢٤٠): لأن عمراً لا يدعى سوى نصف الدار فقط (يدهما على الدار) بأن كانا ساكنين فى الدار، أو كان بيد كل منهما

ويقضى لمن خرج اسمه مع يمينه ولو امتنعا من اليمين قضى بها بينهما بالسويه، فيكون لمدعى الكل ثلاثة الأرباع، ولمدعى النصف الربع.

ولو كانت يدهما على الدار، وادعى أحدهما الكل، والآخر النصف وأقام كل منهما بينه، كانت لمدعى الكل، ولم يكن لمدعى النصف شيء لأن بينه ذى اليد بما فى يده غير مقبوله (١).

ولو ادعى أحدهم النصف، والآخر الثلث، والثالث السدس وكانت يدهم عليها، فيد كل واحد منهم على الثلث، لكن صاحب الثلث لا يدعى زياده على ما فى يده، وصاحب السدس يفضل ما فى يده، مالا يدعيه هو ولا مدعى الثلث (٢)، فيكون لمدعى النصف، فيكمل له النصف. وكذا لو قامت لكل منهم بينه بدعواه.

ولو ادعى أحدهم الكل، والآخر النصف، والثالث الثلث، ولا بينه، قضى لكل واحد منهم بالثلث، لأن يده عليه. وعلى الثانى والثالث اليمين، لمدعى الكل (٣). وعليه وعلى مدعى الثلث اليمين لمدعى النصف.

وإن أقام كل منهم بينه، فإن قضينا مع التعارض بينه الداخلى فالحكم كما لو لم تكن بينه لأن لكل واحد بينه ويبدأ على الثلث (٤). وإن قضينا بينه الخارج وهو الأصح، كان لمدعى الكل مما فى يده، ثلاثة من اثني عشره بغير منازع (٥). والأربعة التى فى يد مدعى النصف، لقيام البينه لصاحب الكل بها، وسقوط بينه صاحب النصف بالنظر إليها. إذا لا تقبل بينه فى ذى اليد. وثلاثة مما فى يد مدعى الثلث (٦).

ويبقى واحد مما فى يد مدعى الكل لمدعى النصف (٧). وواحد مما فى يد مدعى الثلث، يدعيه كل واحد من مدعى النصف ومدعى الكل، يقرع بينهما، ويحلف من يخرج اسمه ويقضى

ص: ٩٠٣

١- (٢٤١): إذ النصف الذى بيد زيد لا يدعيه عمرو، والنصف الآخر الذى بيد عمرو بنيه زيد مقبوله فيه لأبنيه عمرو، لأن عمرا يعتبر ذا يد بالنسبة للنصف الذى بيده.

٢- (٢٤٢): وهو السدس الآخر (فيكون) هذا السدس الذى لا يدعيه لا مدعى الثلث ولا مدعى السدس.

٣- (٢٤٣): لأنهما منكران لما يدعيه مدعى الكل مما فى يدهما (وعليه) مدعى الكل (اليمين لمدعى النصف) لأن مدعى النصف يدعى سدسا منتشرا بين يدى مدعى الكل ومدعى الثلث.

٤- (٢٤٤): لأن كل واحد منهم يده على الثلث، وبينته حجه على ما فى يده.

٥- (٢٤٥): لأن مدعى الثلث بيده أربعة من اثني عشر لا يدعى غيرها، ومدعى النصف بيده أربعة يدعى اثنين واحدا من مدعى الكل، وواحدا من مدعى الثلث، فيبقى لمدعى الكل ثلاثة لا يدعيها أحد (وسقوط) لأن بينته داخله وليست حجه وبينه مدعى الكل خارجه.

٦- (٢٤٦): لأن مدعى النصف لا يدعيها، ومدعى الكل بينته خارجه فهي الحجه.

٧- (٢٤٧): لأن بينه مدعى النصف خارجه فهي الحجه.

له (١). فإن امتنعا، قسم بينهما، فيحصل لصاحب الكل عشرة ونصف (٢)، ولصاحب النصف واحد ونصف، وتسقط دعوى مدعى الثلث.

ولو كانت في يد أربعة فادعى أحدهم الكل، والآخر الثلثين، والثالث النصف، والرابع الثلث، ففي يد كل واحد ربعها (٣). فإن لم يكن بينه، قضينا لكل واحد بما في يده، وأحلفنا كلا منهم لصاحبه.

ولو كانت يدهم خارجه، ولكل بينه، خلص لصاحب الكل الثلث، إذ لا مزاحم له (٤)، ويبقى التعارض بين بينه مدعى الكل ومدعى الثلثين في السدس (٥)، فيقرع بينهما فيه. ثم يقع التعارض بين بينه مدعى الكل ومدعى الثلثين، ومدعى النصف في السدس أيضا (٦)، فيقرع بينهم فيه ثم يقع التعارض بين الأربعة في الثلث، فيقرع بينهم ويخص به من يقع القرعه له، ولا يقضى لمن يخرج اسمه إلا مع اليمين، ولا يستعظم أن يحصل بالقرعه الكل لمدعى الكل (٧)، فإن ما حكم الله تعالى به غير مخطئ.

ص: ٩٠٤

١- (٢٤٨): فإن خرجت القرعه باسم مدعى الكل وحلف أخذه فصار ما عنده أحد عشر من اثني عشر، وإن خرجت القرعه باسم مدعى النصف وحلف أخذه، و صار عنده اثنان من اثني عشر.

٢- (٢٤٩): ثلاثه كانت عنده بلا منازع، وأربعة التي كانت عند مدعى النصف، وثلاثه مما كانت لمدعى الثلث، ونصف للامتناع عن القسم (واحد ونصف) واحد مما كان لمدعى الكل، ونصف مما كان لمدعى الثلث.

٣- (٢٥٠): ثلاثه من اثني عشر (وأحلفنا) وصوره الحلف: والله هذا الذي بيدي لي خارجه بأن كانت الدار بيد شخص خامس بإجاره، أو إعاره، أو غضب، أو غيرها.

٤- (٢٥١): لأن الثلث لا يدعيه مدعى السدس، ولا مدعى النصف، ولا مدعى الثلثين.

٥- (٢٥٢): أي: السدس الزائد على الثلث، فمدعى الثلثين يقول السدس لي ومدعى الكل يدعى السدس أيضا وهذا السدس لا يدعيه مدعى النصف ولا مدعى السدس (فيقرع بينهما فيه) فإن خرجت القرعه باسم مدعى الكل أعطى هذا السدس له ليصير مع ثلثه نصفًا، وإن خرجت القرعه باسم مدعى الثلثين أعطى السدس له، وهو أول ما يحصل عليه مدعى الثلثين.

٦- (٢٥٣): أي: السدس بعد النصف، فمدعى الكل يدعى هذا السدس لأنه يدعى الكل، ومدعى الثلثين يدعيه، ومدعى النصف يدعيه ليكمل له النصف، إذ لو راح هذا السدس لا يبقى سوى ثلث واحد، (فيقرع بينهم فيه) في هذا السدس فباسم أيهم خرجت القرعه صار السدس له مع اليمين.

٧- (٢٥٤): إذ قد تخرج القرعات كلها باسم مدعى الكل، فيعطى الجميع له، لا يعطى لمدعى الثلثين شيء، ولا لمدعى النصف، ولا لمدعى الثلث (غير مخطئ) إذ كل شيء لله يضعه حيث يحكم ويشاء فعلى كل صوره ليس خطأ. وللاعانه على فهم المسألة

نرسم الصورة التاليه: مدعى الأربعة (١ ٢ ٣ ٤) مدعى النصف (١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦) مدعى الثلثين (١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨) مدعى الكل (١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١) أرض هي اثني عشر مترا كما يلي: توضيحها: الكل متنازعون في الأمتار الأربعة (١ - ٢ - ٣ - ٤).

وثلاثه - هم مدعى الكل، ومدعى النصف، ومدعى الثلثين - متنازعون في المترين (٥ - ٦). واثنان - وهما مدعى الكل، ومدعى الثلثين - متنازعان في المترين (٧ - ٨). ومدعى الكل فقط يدعى الأمتار الأربعة (٩ - ١٠ - ١١ - ١٢) بلا منازع. والصور

المحتمله للقرعات عديده يمكن استخراجها بالتأمل.

ولو نكل الجميع عن الإيمان (١)، قسمنا ما يقع التدافع فيه بين المتنازعين في كل مرتبه بالسويه، فيصح القسمه من سته وثلاثين سهما (٢). (٣).

في مسائل القضاء

، لمدعى الكل عشرون، و لمدعى الثلثين ثمانيه، و لمدعى النصف خمسه، و لمدعى الثلث ثلاثه. ولو كان المدعى في يد الأربعة ، ففي يد كل واحد منهم ربعها فإذا أقام كل واحد منهم بينه بدعواه، قال الشيخ يقضى لكل واحد منهم بالربع، لأن له بينه ويدها.

ص: ٩٠٥

١- (٢٥٥): أى: امتنعوا عن الحلف عندما تخرج القرعه بأسمائهم.

٢- (٢٥٦): يعنى: إذا قسمنا الأرض المتنازع فيها إلى سته وثلاثين قسما يصح التقسيم للمتنازعين الأربعة بلا كسر، وإليك صورته تسهيليه لذلك. قسمنا الأرض إلى سته وثلاثين جزءا كما يلي: مدعى الثلث (١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢) مدعى النصب (١٨ ١٧ ١٦ ١٥ ١٤ ١٣ ١٢ ١١ ١٠ ٩ ٨ ٧ ٦ ٥ ٤ ٣ ٢ ١) مدعى الثلثين (٢١ ٢٠ ١٩ ١٨ ١٧ ١٦ ١٥ ١٤ ١٣ ١٢ ١١ ١٠ ٩ ٨ ٧ ٦ ٥ ٤ ٣ ٢ ١) مدعى الكل (٢١ ٢٠ ١٩ ١٨ ١٧ ١٦ ١٥ ١٤ ١٣ ١٢ ١١ ١٠ ٩ ٨ ٧ ٦ ٥ ٤ ٣ ٢ ١) (٢٢ ٢٣)

٣- ٤- و لمدعى الثلث (١ - ٣) فقط للتربيع مع المدعين للكل والثلثين النصف والجمع هكذا (٢٠ + ٨ + ٥ + ٣ = ٣٦) حاصل الجمع. (٢٥٧): بأن كانوا ساكنين فيها، أو كان مفتاحها عند جميعهم، أو نحو ذلك.

والوجه القضاء بينه الخارج على ما قررناه، فيسقط اعتبار بينه كل واحد، وبالنظر إلى ما فى يده، ويكون ثمرتها فيما يدعيه مما فى يد غيره، فيجتمع بين كل ثلاثه على ما فى يد الرابع، وينتزع لهم ويقضى فيه بالقرعه واليمين. ومع الامتناع بالقسمه، فيجمع بين مدعى الكل والنصف والثلث، على ما فى يد مدعى الثلثين، وذلك ربع اثنين وسبعين (١) وهو ثمانية عشر. فمدعى الكل يدعيها أجمع، ومدعى النصف يدعى منهما ستة (٢)، ومدعى الثلث يدعى اثنين (٣)، فيكون عشره منها لمدعى الكل، لقيام البينه بالجميع الذى يدخل فيه.

العشره. ويبقى ما يدعيه صاحب النصف وهو ستة، يقرع بينه وبين مدعى الكل فيها ويحلف (٤)، ومع الامتناع، يقسم بينهما، وما يدعيه صاحب الثلث - وهو اثنان - يقرع عليه بين مدعى الكل وبينه. فمن خرج اسمه أحلف وأعطى. ولو امتنعا، قسم بينهما، ثم تجتمع دعوى الثلاثه (٥)، على ما فى يد مدعى النصف فصاحب الثلثين يدعى عليه عشره (٦)، ومدعى الثلث يدعى اثنين، ويبقى فى يده ستة لا يدعيها إلا مدعى الجمع، فيكون له (٧).

ويقارع الآخرين، ثم يخلف.

وإن امتنعوا (٨)، أخذ نصف ما أدعاه، ثم يجتمع الثلاثه (٩) على ما فى يد مدعى الثلث، وهو ثمانية عشر. فمدعى الثلثين يدعى منه عشره، ومدعى النصف يدعى ستة، يبقى اثنان لمدعى الكل، ويقارع على ما أفرد للآخرين.

فإن امتنعوا عن الأيمان، قسم ذلك بين مدعى الكل، وبين كل واحد منهما بما ادعياه، ثم يجتمع الثلاثه (١٠) على ما فى يد مدعى الكل. فمدعى الثلثين يدعى

ص: ٩٠٦

١- (٢٥٨): يعنى: لو قسمنا المتنازع فيه إلى اثنين وسبعين جزء - يصح التقسيم بلا كسر - كان بيد كل واحد من الأربعة ربعه وهو ثمانية عشر.

٢- (٢٥٩): إذ عنده ثمانية عشر - وهو الربع الذى تحت يده - فيدعى ثمانية عشر أخرى، من كل من الثلاثه ستة.

٣- (٢٦٠): لأن عنده ثمانية عشر، فيدعى ستة أخرى ليكمل له الثلث (٢٤) من كل من الثلاثه اثنين.

٤- (٢٦١): كل من خرجت القرعه باسمه (يقسم بينهما) ثلاثه لمدعى الكل، وثلاثه لمدعى الثلثين.

٥- (٢٦٢): المدعين للكل، وللثلاثين، وللثلث (ما فى يد مدعى النصف) وهو الربع ثمانية عشر.

٦- (٢٦٣): لأنه يدعى (٤٨) وعنده (١٨) فيريد (٣٠) أخرى من كل من الثلاثه عشره.

٧- (٢٦٤): أى: تكون الستة لمدعى الجميع مع البينه (ويقارع الآخرين) المدعين للثلاثين للثلث إذا لم تكن لهما بينه، وإلا أخذها بالبينه بدون قرعه، لأن بينهما خارجه وهى الحجه عند المصنف ره.

٨- (٢٦٥): عن اليمين (أخذ) صاحب النصف (نصف ما ادعياه) نصف العشره والاثنين، ستة، وأعطى خمسسه لمدعى الثلثين، وواحدا لمدعى الثلث.

٩- (٢٦٦): وهم المدعون للكل، وللثلاثين، وللنصف.

١٠- (٢٦٧): وهم المدعون للثلاثين، وللنصف، وللثلث (ما فى يد مدعى الكل) وهو ثمانية عشر.

عشره، ومدعى النصف يدعى سته، ومدعى الثلث يدعى اثنين، فتتخلص يده عما كان فيها (١). فيكمل لمدعى الكل سته وثلثون من أصل اثنين وسبعين، ولمدعى الثلثين عشرون، ولمدعى النصف اثنا عشر، ولمدعى الثلث أربعة (٢). هذا إن امتنع صاحب القرعة من اليمين منازعه.

السابعة: إذا تداعى الزوجان متاع البيت (٣)، قضى لمن قامت له البيئه. ولو لم يكن بينه، فيد كل واحد منهما على نصفه. قال في المبسوط: يحلف كل منهما لصاحبه، ويكون بينهما بالسويه، سواء كان مما يخص الرجال أو النساء أو يصلح لهما، وسواء كانت الدار لهما، أو لأحدهما، وسواء كانت الزوجيه باقيه بينهما أو زائله (٤).

ويستوى في ذلك تنازع الزوجين والوارث. وقال في الخلاف: ما يصلح للرجال للرجل، وما يصلح للنساء للمرأة، وما يصلح لهما يقسم بينهما. وفي روايه أنه للمرأة (٥)، لأنها تأتي بالمتاع من أهلها. وما ذكره في الخلاف، أشهر في الروايات، وأظهر بين الأصحاب. ولو ادعى أبو الميته (٦)، أنه أعارها بعض ما في يدها من متاع أو غيره، كلف البيئه كغيره من الأنساب، وفيه روايه بالفرق بين الأب وغيره ضعيفه.

في دعوى الموارث

المقصد الثالث: في دعوى الموارث وفيه مسائل:

الأولى: لو مات المسلم عن ابنين (٢٧٤)، فتصادقا على تقدم إسلام أحدهما على موت الأب، وادعى الآخر مثله فأنكر أخوه، فالقول قول المتفق على تقدم إسلامه، مع

ص: ٩٠٧

- ١- (٢٦٨) فلا يبقى في يده شئ بالبينات الثلاث.
- ٢- (٢٦٩): على نسق ما مثلنا في رقم (٢٥٦): فلاحظ وقس (ومقارعيه). أى: خصومه يعنى: هذا النوع من التقسيم يكون فيما إذا امتنع كل الخصماء عن الحلف إذا خرجت القرعة باسم أى واحد منهم (وإلا) فإن حلف كل من خرجت القرعة باسمه كانت الحصه التى أقرع فيها له، وإن حلف بعضهم، وامتنع الآخر، أخذ الحالف كل الحصه التى خرجت فيها القرعة باسمه، وقسم الممتنعان عن الحلف الحصه بينهما بالسويه. ولذلك أمثله لا تخفى على الفطن.
- ٣- (٢٧٠): كل المتاع، أو بعضه، مثلا قال الزوج هذا الفرش لى، وقالت الزوجه هذا الفرش لى (يخص الرجال) كالدرع والسلاح (أو النساء) كالمقنعه والحلى (يصلح لهما) كالأواني والفرش ونحوهما.
- ٤- (٢٧١): بطلان، أو فسخ، أو انتهاء مده - كما فى المتعه - (والوارث) أى: تنازع الورثه، فلو تنازع الأخوه مع الأخوات فى أثاث البيت، أو تنازع الأب والأم الورثان لولديهما وهكذا كل شخصين أو أشخاص يد جميعهم على شئ.
- ٥- (٢٧٢): أى: كل المتاع للمرأة إلا إذا أقام الرجل البيئه.
- ٦- (٢٧٣): مثلا، ماتت زوجه رجل، فادعى أبو الزوجه إن بعض أثاث البيت كان له قد أعطاه عاريه لبيئه (الأنساب) أى: الأقرباء كالأخ، والأخت والأم وغيرهم (بالفرق) بأن تقبل دعوى أبيها، ولا- تقبل دعوى غير الأب من الأقرباء إلا بيئه. (٢٧٤): كانا

كافرين ثم أسلما (فتصادقا) اتفقا على أن زيدا أسلم قبل موت الأب، وقال عمرو: أنا أيضا أسلمت قبل موت أبينا، فقال زيد: لا أنه أسلم بعد موت أبينا، ليكون كل الإرث له.

يمينه أنه لا- يعلم أن أخاه أسلم قبل موت أبيه. وكذا لو كانا مملوكين فأعتقا (١)، واتفقا على تقدم حريه أحدهما، واختلفا في الآخر.

الثانية: لو اتفقا أن أحدهما أسلم في شعبان، والآخر في غره رمضان، ثم قال المتقدم: مات الأب قبل شهر رمضان (٢)، وقال المتأخر: مات بعد دخول شهر رمضان، كان الأصل بقاء الحياه والتركة بينهما نصفين.

الثالثة: دار في يد إنسان، ادعى آخر أنها له ولأخيه الغائب (٣) إرثا عن أبيهما وأقام بينه. فإن كانت كامله، وشهدت أنه لا وارث سواهما، سلم إليه النصف، وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده. وقال في الخلاف: يجعل (٤) في يد أمين حتى يعود، ولا يلزم القابض للنصف إقامه ضممين بما قبض. ونعنى بالكامله: ذات المعرفه المتقادمه والخبره الباطنه (٥). ولو لم تكن البينه كامله، وشهدت أنها لا تعلم وارثا غيرهما، أرجى التسليم حيث يبحث الحاكم عن الوارث مستقصيا، بحيث لو كان وارث لظهر، وحينئذ يسلم إلى الحاضر نصيبه ويضمنه استظهارا. ولو كان ذا فرض (٦). أعطى مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه تاما. وعلى التقدير الثاني يعطيه اليقين إن لو كان وارث، فيعطى الزوج الربع، والزوجه ربع الثمن معجلا من غير تضمين، وبعد البحث (٧) يتم الحصه مع التضمين. ولو كان الوارث ممن يحجبه غيره كالأخ، فإن أقام البينه الكامله أعطى المال وإن أقام بينه غير كامله، أعطى بعد البحث والاستظهار بالتضمين.

ص: ٩٠٨

- ١- (٢٧٥): أى: كان الابن مملوكين، فإن المملوك لا يرث، وإنما يرث الحى.
- ٢- (٢٧٦): ليكون كل الميراث له وحده، أو بالتركة مع الورثه الأحرار الأخرين أصل أى: الاستصحاب (بقاء الحياه) إلى بعد دخول شهر رمضان (لكن) المشهور بين المتأخرين أن هذا الاستصحاب مثبت وهو غير حجه (فتأمل).
- ٣- (٢٧٧): يعنى: كان ذلك الخ غائبا غير حاضر.
- ٤- (٢٧٨): يعنى: يؤخذ من صاحب اليد (حتى يعود) الأخ الغائب (القابض) وهو الأخ الحاضر (ضمن) يعنى: شخصا يضمنه إذا ثبت كذب البينه.
- ٥- (٢٧٩): بأحوال الميت، وانحصار ورثته فى هذين فقط (مستقصيا) أى: بتتبع إلى آخر ما يمكن تتبعه (وحيثئذ) حصل البحث الكامل ولم يظهر وارث آخر (ويضمنه) أى: يأتى الوارث بضمان بحيث لو ظهر وارث آخر وثبت يكون الضامن ملتزما بدفع المال إن لم يدفع الآخذ للمال (استظهارا) أى: طلب للظهور فى حقوق الناس.
- ٦- (٢٨٠): أى: له حصه معينه فى الإرث لا أن كل الإرث له (مع اليقين) أى: إذا حصل يقين بعدم وارث آخر (الثانى) أى عدم اليقين بعدم وارث آخر (يعطيه اليقين) يعنى: الحاكم يعطيه المقدم المتيقن على فرض وجود وارث آخر (الزوج الربع) لأنه نصيبه قطعاً مع وارث من الأولاد (ربع الثمن) لأنه نصيبهما مع وجود أولاد للميت وثلاث زوجات آخر.
- ٧- (٢٨١): وعدم ظهور وارث آخر (كالأخ) الذى يحجب الأم عن ما زاد على السدس، أو كالأخ الذى يحجبه أخوه أو أخته عن قسم من الإرث.

الرابعه: إذا ماتت امرأه وابنها، فقال أخوها: مات الولد أولاً (١) ثم المرأة، فالميراث لى وللزوج نصفان. وقال الزوج: بل ماتت المرأة ثم الولد، فالمال لى، قضى لمن تشهد له البيئه. ومع عدمها لا يقضى بإحدى الدعويين، لأنه لا ميراث إلا مع تحقق حياه الوارث. فلا ترث الأم من الولد، ولا الابن من أمه (٢) ويكون تركه الابن لأبيه، وتركه الزوجه بين الأخ والزوج.

الخامسه: لو قال: هذه الأمه ميراث من أبى، وقالت الزوجه: هذه أصدقنى (٣)

إياها أبوك، ثم أقام كل منهما بينه، يقضى بينه المرأة، لأنها تشهد بما يمكن خفاؤه على الأخرى.

فى الاختلاف فى الولد

المقصد الرابع: فى الاختلاف فى الولد إذا وطأ اثنان امرأه وطأ يلحق به النسب، إما أن تكون زوجة لأحدهما ومشتبهه على الآخر، أو مشتبهه عليهما، أو يعقد كل واحد منهما عليها عقدا فاسدا (٤)، ثم تأتى بولد لسته أشهر فصاعدا، ما لم يتجاوز أقصى الحمل، فحينئذ يقرع بينهما ويلحق بمن تعينه القرعه، سواء كان الواطان مسلمين أو كافرين أو عباين أو حرين، أو مختلفين فى الإسلام والكفر والحريه والرق أو أبا وابنه. هذا إذا لم يكن لأحدهما بينه.

ويلحق النسب بالفراش المنفرد (٥) والدعوى المنفرده، وبالفراش المشترك والدعوى المشتركه، ويقضى فيه بالبيئه، ومع عدمها بالقرعه.

ص: ٩٠٩

١- (٢٨٢): إذ لو مات الولد بعد أمه لم يكن لأخ الأم شىء، لأن الأخ من المرتبه الثانيه والولد من المرتبه الأولى.

٢- (٢٨٣): لعدم العلم بأن أيهما مات قبل الآخر.

٣- (٢٨٤): أى: جعلها صداقا ومهرا للنكاح.

٤- (٢٨٥): ولم يعلم فساده (أقصى الحمل) الذى هو عشره أشهر، أو سنه على الخلاف، عن الوطاء (أو أبا وابنه) أى: وطأ الأب وابنه كلاهما هذه المرأة (بينه) وإلا فيلحق الولد لصاحب البيئه.

٥- (٢٨٦): الفراش هو الزوجه الدائمه، أو المتعه، أو ملك اليمين، أو التحليل إذا لم يكن فراش آخر لشبهه ونحوها (والدعوى المنفرده) إذا لم يعلم فراش كما لو ادعى رجل أن الطفل الفلانى ابنى ولم يعارضه آخر (وبالفراش المشترك) كما مثله المصنف ره. بأمثله وطء اثنين لها من غير فساد (والدعوى المشتركه) كما لو ادعى اثنان طفلا كل يقول: إنه ابنى، مع عدم ثبوت فراش لأى واحد منهما (بالقرعه) فلا يثبت النسب المشترك عندنا.

كتاب الشهادات والنظر في أطراف خمس (١)

الأول في صفات الشهود ويشترط فيه ستة أوصاف.

الأول: البلوغ: فلا- تقبل شهاده الصبى، ما لم يصير مكلفا (٢). وقيل: تقبل مطلقا إذا بلغ عشرا، وهو متروك. واختلفت عباره الأصحاب في قبول شهادتهم في الجراح (٣) والقتل، فروى جميل عن أبى عبد الله عليه السلام " تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ بأول كلامهم " (٤): ومثله روى محمد بن حمران عن أبى عبد الله عليه السلام.

وقال الشيخ في النهايه: تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص. وقال في الخلاف: تقبل شهادتهم في الجراح (٥)، ما لم يتفرقوا إذا اجتمعوا على مباح. والتهجم (٦) على الدماء بخبر الواحد خطر، فالأولى الاقتصار على القبول في الجراح بالشروط الثلاثه: بلوغ العشر، وبقاء الاجتماع، إذا كان على مباح، تمسكا بموضع الوفاق.

ص: ٩١٠

١- (١): الأول صفات الشهود (الثانى) في ما به يصير شاهدا (الثالث) في أقسام الحقوق (الرابع) الشهاده على الشهاده (الخامس) فى اللواحق.

٢- (٢): أى بالغاً (مطلقاً) أى: فى القتل، والقصاص، والجراح، وغير ذلك، مقابل التفصيلات الآتية (عشرا) أى: عشر سنين (متروك) أى: ترك الأصحاب هذا القول فلم يقولوا به.

٣- (٣): كقطع بعض الأعضاء، أو جرحها، أو خدشها ونحو ذلك.

٤- (٤): يعنى: إذا قال الأطفال شيئا ثم فسروه بما ينافى ذلك، أخذ بأول ما قالوه.

٥- (٥): أى: لا فى القصاص (لم يتفرقوا) بعد رؤيتهم للقضية إلى أداء الشهاده (على مباح) أى على عمل مباح أو لعب مباح كما يفعل الأطفال، لا على عمل حرام كاللواط، والقمار، وشرب الخمر ونحوها.

٦- (٦): هذا تعليل لعدم قبول قول الصبيان فى القتل والقصاص (بموضع الوفاق) يعنى: هذا هو الذى تحقق عليه إجماع الفقهاء، وغيره ليس إجماعيا فلا تقبل شهادتهم فيه، كما لو لم يبلغوا عشر سنوات، أو كانوا قد تفرقوا بعد رؤيه القضية وقبل أداء الشهاده، أو كان اجتماعهم على حرام.

الثانى: كمال العقل فلا تقبل شهاده المجنون إجماعا. أما من يناله الجنون أدوارا (١)، فلا- بأس بشهادته حال إفاقته، لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته. وكذا من يعرض له السهو غالبا، فربما سمع الشئ ونسى بعضه، فيكون ذلك مغيرا لفائده اللفظ وناقلا لمعناه. فحينئذ يجب الاستظهار عليه، حيث يستثبت ما يشهد به. وكذا المغفل الذى فى جبلته البله (٢)، فربما استغلط لعدم تفتنه لمزايا الأمور، والأولى الإعراض عن شهادته، ما لم يكن الأمر الجلى، الذى يتحقق الحاكم استثبات الشاهد له وأنه لا يسهو فى مثله.

الثالث: الإيمان (٣) فلا تقبل شهاده غير المؤمن وإن أنصف بالإسلام، لا على مؤمن ولا على غيره، لاتصافه بالفسق والظلم المانع من قبول الشهاده، نعم، تقبل شهاده الذمى (٤) خاصة فى الوصيه، إذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها. ولا يشترط كون الموصى فى غربه. وباشتراطه روايه مطرحة.

ويثبت الإيمان بمعرفه الحاكم (٥)، أو قيام بينه أو الإقرار. وهل تقبل شهاده الذمى على الذمى؟ قيل: لا، وكذا لا تقبل على غير الذمى. وقيل: تقبل شهاده كل مله على ملتهم، وهو استناد إلى روايه سماعه، والمنع أشبه.

الرابع: العدالة إذ لا طمأنينه (٦) مع التظاهر بالفسق، ولا- ريب فى زوالها بمواقعه الكبائر، كالقتل والزنا واللواط وغصب الأموال المعصومه (٧). وكذا بمواقعه الصغائر مع

ص: ٩١١

١- (٧): أى: فى بعض الأوقات (يتيقن) أى: يحصل للحاكم الشرعى اليقين بأنه الآن كامل العقل.
٢- (٨): جبله: الطبيعه، والبله: ضعف الالتفات والانتباه (استغلط) أى: وقع فى الغلط (استثبات) أى: ظهوره للشاهد، مثل قتل زيد عمرو فى مكان غير مزدحم حيث لا يغلط فى مثله، أما إذا كان فى محل مزدحم بحيث يمكن أن يشبه الأبله، فلا حجه لشهادته.
٣- (٩): وهو كونه شيعيا مقرا بالأئمه الاثنى عشر عليهم الصلاه والسلام، وفى المسالك: "ظاهر الأصحاب الاتفاق عليه" (بالفسق) بهذه المعصيه العظيمه وهى إنكار إمامه الأئمه الهداه عليهم السلام الذين نصبهم الله تعالى لهدايه الأمه (والظلم) أى: ظلّمه لنفسه.

٤- (١٠): وهو فقط اليهودى والنصرانى، والمجوسى الذى كان فى ذمه الإسلام (فى غربه) من سفر وصحراء ونحوهما مطرحة
أى: طرح الأصحاب العمل بها.

٥- (١١): بأن يعرفه الحاكم مؤمنا (الإقرار) بأن يقول: أنا مؤمن (قيل لا) لأنه غير مؤمن ولا مسلم.

٦- (١٢): أى: لا اطمئنان إلى صدقه (زوالها) أى: العدالة (بموافقه) أى: بفعل.

٧- (١٣): أى: المحترمه، لا مثل مال الكافر الحربى (مع الأحرار) قال فى المسالك: "والمراد بالإصرار الإكثار منها سواء كان من نوع واحد أم أنواع مختلفه، وقيل: المداومه على نوع واحد منها، ولعل الإصرار بتحقيق بكل منهما، وفى حكمه العزم على فعلها ثانيا وإن لم يفعل، وأما من فعل الصغيره ولم يخطر بباله بعدها العزم على فعلها ولا التوبه منها فهذا هو الذى لا يقدر فى العدالة وإلا لأدى إلى أن لا يقبل شهاده أحد ولعل هذا مما يكفره الأعمال الصالحه"، وقد مثل بعضهم للصغيره بمثل النظر إلى الأجنبيه بغير ريبه ونحوه (فى الأغلب) أى: كثيرا (فيما يقل) من الناس.

الإصرار أو في الأغلب. أما لو كان في الندره، فقد قيل: لا يقدر لعدم الانفكاك منها، إلا فيما يقل، فاشترطه التزام للأشق. وقيل: يقدر، لإمكان التدارك بالاستغفار، والأول أشبه.

وربما توهم وأهم: أن الصغائر لا تطلق على الذنب إلا مع الإحباط (١). وهذا بالإعراض عنه حقيق. فإن اطلاقها بالنسبه، ولكل فريق اصطلاح. ولا يقدر في العدا له ترك المندوبات ولو أصر مضرباً عن الجميع (٢)، ما لم يبلغ حدا يؤذن بالتهاون بالسنن.

في أحكام الشهود

وهنا مسائل:

الأولى: كل مخالف في شيء من أصول العقائد (٣) ترد شهادته سواء استند في ذلك إلى التقليد أو إلى الاجتهاد. ولا ترد شهادته المخالف في الفروع من معتقدى الحق، إذا لم يخالف الإجماع، ولا يفسق وإن كان مخطئاً في اجتهاده.

الثانية: لا تقبل شهادته القاذف (٤). ولو تاب قبلت. وحد التوبه أن يكذب نفسه (٥)، وإن كان صادقاً، ويورى باطناً. وقيل: يكذبها إن كان كاذباً، ويخطئها في الملا إن كان صادقاً، والأول مروى. وفي اشتراط إصلاح العمل (٦)، زياده عن التوبه تردد، والأقرب الاكتفاء بالاستمرار. لأن بقاءه على التوبه إصلاح ولو ساعه. ولو أقام بينه بالقذف أو صدقه المقذوف، فلا حد عليه ولا رد.

الثالثه: اللعب بآلات القمار كلها حرام، كالشطرنج والنرد والأربعة عشر وغير

ص: ٩١٢

١- (١٤): أى: حبط الحسنات للسيئات لقوله تعالى: (إن الحسنات يذهبن السيئات) (بالنسبه) أى: اطلاقها عند كل بالنسبه إلى مذهبه (اصطلاح) فبعضهم يقول: الصغائر الذنوب التى حبطت ومحيت بالحسنات، وبعضهم يقول: الصغائر مقابل الكبائر، سواء محيت أم لا؟

٢- (١٥): أى: جميع المندوبات (يؤذن) أى: يشعر بالتهاون) أى: عدم الاعتناء.

٣- (١٦): وهى التوحيد، والنبوه والمعاد والعدل والإمامه (معتقدى الحق) أى: الشيعة (وإن كان مخطئاً) إذ الخطأ ليس عصياناً والعمد هو الموجب للعصيان.

٤- (١٧): الذى ينسب المؤمنين إلى اللواط، أو الزنا، أو السحق، لقوله تعالى: (ولا تقبلوا لهم شهاده أبداً).

٥- (١٨): أى يقول: أنا كذبت فى نسبه فلان إلى الزنا (وإن كان صادقاً) بأن كان فلان زانيا واقعا (ويورى باطناً) أى فى باطنه يقصد بقوله كذبت - على فرض الجد - (ويخطئها) أى: يقول أخطأت فى نسبه فلان إلى الزنا.

٦- (١٩): أى: ثبوت كونه صالحاً من جديد بعد ذلك (بالاستمرار) بأن لا يظهر منه معصيه (بالقذف) أى: بما قذف به، كما لو أقام بينه على زنا المقذوف (أو صدقه) أى: اعترف (ولا رد) لشهادته.

ذلك، سواء قصد اللهو (١) أو الحذق أو القمار.

الرابعة: شارب المسكر ترد شهادته ويفسق، خمرا كان أو نبيدا أو تبعا أو منصفا أو فضيحا (٢)، ولو شرب منه قطره. وكذا الفقاع. وكذا العصير إذا غلى من نفسه أو بالنار ولو لم يسكر، إلا أن يغلى حتى يذهب ثلثاه. أما غير العصير من التمر أو البسر، فالأصل أنه حلال ما لم يسكر. ولا بأس باتخاذ الخمر للتخليل.

الخامسة: مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب (٣)، يفسق فاعله وترد شهادته: وكذا مستمعه، سواء استعمل في شعر أو قرآن، ولا بأس بالحذاء به. ويحرم من الشعر ما تضمن كذبا أو هجاء (٤) مؤمن أو تشبيها بامرأه معروفه غير محلله له، وما عداه مباح، والإكثار منه مكروه.

السادسة: الزمر والعود والصنج (٥)، وغير ذلك من آلات اللهو حرام، يفسق فاعله ومستمعه. ويكره الدف في الأملاك، والختان خاصة.

السابعة: الحسد معصية. وكذا بغضه المؤمن، والتظاهر بذلك قاذح في العدالة (٦).

الثامنة: لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختيارا محرّم (٧)، ترد به الشهادة.

وفي المتكأ عليه والافتراش له تردد، والجواز مروى. وكذا يحرم التختم بالذهب، والتحلّى به للرجال.

ص: ٩١٣

-
- ١- (٢٠): أى: التسليه (أو الخرق) أى: نمو الذكاء (أو القمار) أى: كسب مال أو غيره.
 - ٢- (٢١): هذه أسماء لأنواع من الخمر ذكرناها فى كتاب الأَطعمه والأشربه (وكذا العصير) أى: عصير العنب، يعنى ماؤه (من التمر) أى: سائل التمر والبسر، وهو خلال التمر (للتخليل) أى: ليعمله خلا بدواء ونحوه.
 - ٣- (٢٢): هذا تفسير المصنف - قدس سره - للغناء (بالحذاء به) أى: بالصوت المشتمل على الترجيع المطرب، والحذاء بالكسر هو الصوت أو الشعر الذى يقال لحق الإبل على سرعه السير.
 - ٤- (٢٣): أى: ذم مؤمن (تشبيها) أى: ذكر محاسنها (ما عداه) من الشعر.
 - ٥- (٢٤): الزمن والعدد نوعان من العيدان التى يتغنى بها (والصنج) فى المسالك: " هو الدق المشتمل على الجلاجل " وهو نوع خاص يدق به دق خاص يناسب الاطراب (الدف) هو نوع خاص من الضرب المناسب لمجالس اللهو. (الأملاك) أى: العقد والزفاف، من امتلاك الرجل أمر المرأة بالعقد شرعا، وبالوطاء عرفا أيضا.
 - ٦- (٢٥): أما ما كان متهما فى القلب فلا حرمه له على المشهور إلا إذا ركز على نموها بتكرار التذكر ونحو ذلك على قول بعضهم وتفصيله فى المفصلات.
 - ٧- (٢٦): أن فى الحرب اختيارا، وفى غيرها اضطرارا خوفا من البرد ونحوه فجائز (والتحلى) بقلاده، أو سوار، أو تزيين عمامته به، ونحو ذلك.

التاسعه: اتخاذ الحمام للأنس (١)، وإنفاذ الكتب ليس بحرام. وإن اتخذها للفرحه والتطير، فهو مكروه، والرهان عليها قمار.

العاشره: لا ترد شهاده أحد من أرباب الصنائع المكروهه، كالصياغه وبيع الرقيق (٢). ولا من أرباب الصنائع الدنيه كالحياكه والحجامه ولو بلغت فى الدناءه كالزبال والوقاد، لأن الوثوق بشهادته مستند إلى تقواه.

فى شرائط الشهود

الخامس: ارتفاع التهمه ويتحقق المقصود ببيان مسائل:

الأولى: لا تقبل شهاده من يجر بشهادته نفعا (٣)، كالشريك فيما هو شريك فيه.

وصاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه (٤)، والسيد لعبده المأذون، والوصى فيما هو وصى فيه (٥). وكذا لا تقبل شهاده من يستدفع بشهادته ضررا، كشهاده أحد العاقله بجرح شهود الجنايه. (٦) وكذا شهاده الوكيل والوصى، بجرح شهود المدعى على الموصى أو الموكل (٧).

ص: ٩١٤

١- (٢٧): أى: ليأنس بجمالها، وأصواتها، وغيرهما (إنفاذ) أى: إيصال الرسائل (للفرحه والتطير) بأن يلعب بها ويطيها فى السماء تنقلب وتغدو وتروح (مكروه) ولعله لكونه تضييعا للعمر الذى هو أعلى من الذهب (قمار) إذ لا يجوز الرهان إلا بخف أو حافر أو تصل كما سبق فى السبق والرمايه.

٢- (٢٨): أى: بيع العبيد والإماء (ولو بلغت) أى: كانت بالغه فى الدناءه (كالزبال) هو الذى يجمع من الشوارع والبيوت الأوساخ والقمامه (الوقاد) الذى يوقد النار للحمامات العموميه.

٣- (٢٩): أى: تكون نتيجته شهادته انتفاعه الشخصى بها (كالشريك) يشهد لشريكه فيما هو فيه شريك.

٤- (٣٠): مثاله: زيد يطلب عمرا ألف دينار، وحجر الحاكم على عمرو - ثم ادعى عمرو إنه يطلب عليا مئه دينار، فشهد زيد لعمرو، هذه الشهاده ترد، لأن زيدا ينتفع إذا ثبت طلب عمرو على على (المأذون) فى التجاره والكسب، أما غير المأذون فما بيد العبد لسيد، ولا معنى للشهاده للعبد.

٥- (٣١): كما لو جعل زيد عمرا وصيه فى أراضيه، فادعى ورثه زيد أن الأرض الفلانيه كانت لزيد وشهد عمرو بذلك، فإنه لا تقبل شهادته، لأنه إذا ثبت أن الأرض كانت لزيد ينتفع عمرو بوقوع الأرض تحت تصرفه.

٦- (٣٢): مثاله: لو قتل زيد خطأ شخصا - كما لو رمى طائرا فأصاب ذلك الشخص - فالديه ليست على القاتل - زيد - بل على عاقلته، وهم - كما سيأتى تفصيلها فى أواخر كتاب الديات إن شاء الله تعالى - أقرباؤه الذكور ممن يتقربون إليه بالأب، كالأخوه وأولادهم، والأعمام وأولادهم، ونحو ذلك على المشهور، والمعنى وضامن الجريره والإمام، فلو شهد رجلان عادلان على زيد إنه قتل خطأ ذلك الشخص ثم شهد أخو زيد أن أحد الشاهدين غير عادل لا تقبل شهاده أخو زيد، لأنه بهذه الشهاده يدفع ضرر الديه عدده نفسه فهو متهم فى ذلك.

٧- (٣٣): مثالهما: زيد وكيل أو وصى عن شخص على أمواله، فادعى رجل أن له بدمه الموصى أو الموكل مئه دينار، وجاء

بشاهدين على دينه، فشهد زيد بأن أحد الشاهدين ليس عادلا، فلا تقبل شهاده زيد في جرح أحد الشاهدين.

الثانية: العداوة الدينيه لا تمنع القبول، فإن المسلم تقبل شهادته على الكافر (١).

أما الدينويه فإنها تمنع، سواء تضمنت فسقا أو لم تتضمن. وتتحقق العداوة، بأن يعلم من حال أحدهم السرور بمساءه الآخر، والمساءه بسروره، أو يقع بينهما تقاذف. وكذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق (٢)، لتحقق التهمه. أما لو شهد العدو لعدوه قبلت لانتفاء التهمه.

الثالثه: النسب وإن قرب لا يمنع قبول الشهاده، كالأب لولده وعليه والولد لوالده، والأخ لأخيه وعليه. وفي قبول شهاده الولد على والده خلاف، والمنع أظهر، سواء شهد بمال (٣)، أو بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد. وكذا تقبل شهاده الزوج لزوجته، والزوجه لزوجها مع غيرها من أهل العداله (٤). ومنهم من شرط في الزوج الضميمه كالزوجه، ولا وجه له. ولعل الفرق إنما هو لاختصاص الزوج بمزيد القوه في المزاج، من أن تجذبه دواعي الرغبه والفائده تظهر، لو شهد فيما يقبل فيه شهاده الواحد مع اليمين. وتظهر الفائده في الزوجه، لو شهدت لزوجها في الوصيه. وتقبل شهاده الصديق لصديقه، وإن تأكدت بينهما الصحبه والملاطفه، لأن العداله تمنع التسامح.

الرابعه: لا- تقبل شهاده السائل في كفه (٥)، لأنه يسخط إذا منع ولا-ن ذلك يأذن بمهانته النفس، فلا يؤمن على المال. ولو كان ذلك مع الضروره نادرا، لم يقدح في شهادته.

ص: ٩١٥

- ١- (٣٤): أما الكافر فلا تقبل شهادته على المسلم إجماعا، وعلى الكافر على المشهور - كما سبق عند رقم (١١) - (فسقا) كما لو سبه أو أهانه أو اغتابه، أو آذاه، ونحو ذلك (تقاذف) أى: يقذف كل منهما الآخر بالزنا وشبهه.
- ٢- (٣٥): مثلا: لو قطع زيد الطريق على خمسه أشخاص، فادعى أحدهم أنه سرقه ألف دينار، فشهد الأربعة الآخرون عليه بسرقة الألف لم تقبل شهادتهم لأنهم أعداء لزيد (لعدوه) أى: لصالح عدوه.
- ٣- (٣٦): كما لو ادعى شخص على زيد أنه سرقه، فشهد ابن زيد بصحة الادعاء، والشهاده بالقصاص كما لو ادعى على زيد قتل شخص، فشهد ابن زيد بالصحه، والشهاده بالحد، كما لو ادعى على زيد بالزنا، فشهد ابنه عليه.
- ٤- (٣٧): أى: إذا انضم عدل آخر إلى الزوجه في شهادتها بمنفعه زوجها (والفائده تظهر) أى: فائده أن الزوج وحده قبل قوله أم لا- (الواحد واليمين) وهو كما سيأتى في نفس هذا الكتاب في الطرف الثالث - عند رقم (٦٨) - الديون والأموال وعقود المعاوضات كالبيع وغيره، والجنايه التي توجب الديه وغير ذلك (في الوصيه) فإنه تقبل شهادتهما في إثبات ربع الوصيه - كما سيأتى عند رقم (٧١) - الطرف الثالث.
- ٥- (٣٨): قال في المسالك: " والمراد بالسائل، بكفه من يباشر السؤال والأخذ بنفسه والسؤال في الكف كناية عنه " (مع الضروره) لجوع أو مرض أو غيرهما.

الخامسة: تقبل شهاده الأجير والضيف (١)، وإن كان لهما ميل إلى المشهود له، لكن يرفع التهمه تمسكهما بالأمانه.

لواحق هذا الباب وهى سته:

الأولى: الصغير والكافر والفاسق المعلن (٢)، إذا عرفوا شيئاً، ثم زال المانع عنهم، فأقاموا تلك الشهاده قبلت، لاستكمال شرائط القبول. ولو أقامها أحدهم فى حال المانع فردت، ثم أعادها بعد زوال المانع، قبلت. وكذا العبد لو ردت شهادته على مولاه، ثم أعادها بعد عتقه، أو الولد على أبيه فردت ثم مات الأب وأعادها (٣). أما الفاسق المستتر، إذا أقام فردت ثم تاب وأعادها، فهنا تهمه الحرص على دفع الشبهه عنه، لاهتمامه بإصلاح الظاهر، لكن الأشبهه القبول.

الثانية: قيل: لا تقبل شهاده المملوك أصلاً، وقيل: تقبل مطلقاً، وقيل: تقبل إلا على مولاه. ومنهم من عكس (٤)، والأشهر القبول إلا على المولى. ولو أعتق، قبلت شهادته على مولاه. وكذا حكم المدبر والمكاتب المشروط. أما المطلق، إذا أدى من مكاتبته شيئاً، قال فى النهايه: تقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه (٥)، وفيه تردد، أقربه المنع.

الثالثه: إذا سمع الإقرار صار شاهداً، وإن لم يستدعه (٦) المشهود عليه. وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقداً، كالبيع والإجاره والنكاح وغيره. وكذا لو شاهد الغصب أو الجنايه. وكذا لو قال له الغريمان: لا تشهد علينا، فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكماً، وكذا لو خبئ، فنطق المشهود عليه مسترسلاً.

ص: ٩١٦

١- (٣٩): لصالح المؤجر والمضيف (بالأمانه) لعدالتهم.

٢- (٤٠): أى: يعلن الفسق والمعاصى ولا يسترها عن الناس (عرفوا شيئاً) للشهاده وقت الصغر أو الكفر أو الفسق العلنى (زال المانع) فصار الصغير بالغا، والكافر مسلماً، والفاسق عادلاً.

٣- (٤١): كما لو شهد على أبيه أن داره لزيد، ثم مات الأب وانتقلت الدار إلى الورثه فأعاد الشهاده صحت لأنها ليست على أبيه (المستتر) فسقه عن الناس.

٤- (٤٢): فقال: تقبل شهاده المملوك على مولاه، دون غيره (وكذا حكم) فإنه لا تقبل شهادتهما على المولى، وتقبل على غيره (المشروط) وهو الذى لا يتحرر منه شئ حتى يؤدى تمام الثمن (أما المطلق) أى: المكاتب المطلق، وهو الذى يتحرر منه بنسبه ما أدى من ثمن رقبته.

٥- (٤٣): فلو كان قد أدى نصف الثمن، فشهد بألف دينار لزيد على عمرو، تقبل فى خمسمئه دينار، مع يمين عمرو المدعى.

٦- (٤٤): أى: لم يطلب منه السماع (الغريمان) طالب الحق، والمطلوب منه (لو خبأ) أى: ستر نفسه فى زاويه لكى لا يمتنع الغريم - مثلاً - عن الاعتراف فيسمع اعترافه.

الرابعة: التبرع بالشهادة قبل السؤال، يطرق التهمة (١) فيمنع القبول. أما في حقوق الله، أو الشهادة للمصالح العامه فلا يمنع، إذ لا مدعى لها، وفيه تردد.

الخامسة: المشهور بالفسق إذا تاب، لتقبل شهادته، الوجه أنها لا تقبل حتى يستبان استمراره على الفلاح. وقال الشيخ: يجوز أن يقول (٢): تب أقبل شهادتك.

السادسة: إذا حكم الحاكم، ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول فإن كان متجددا بعد الحكم لم يقدر (٣)، وإن كان حاصلًا قبل الإقامه، وخفي عن الحاكم، نقض الحكم.

الوصف السادس: طهاره المولد فلا تقبل شهادته ولد الزنا أصلا، وقيل: تقبل في اليسير (٤) مع تمسكه بالصلاح، وبه روايه نادره. ولو جهلت حاله، قبلت شهادته، وإن نالته بعض الألسن.

الطرف الثاني فيما به يصير شاهدا والضابط العلم، لقول تعالى: (ولا تقف ما ليس لك به علم) (٥) ولقوله عليه السلام: وقد سئل عن الشهادة وقال: "هل ترى الشمس؟"

فقال: نعم، قال: على مثلها فاشهد أو دع."

ومستندها: إما المشاهده، أو السماع، أو هما، فما يفتقر إلى المشاهده، الأفعال، لأن آله السمع لا تدركها، كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولاده والزنا واللواط، فلا يصير شاهدا بشئ من ذلك إلا مع المشاهده ويقبل فيه شهادته الأصم (٦). وفي

ص: ٩١٧

١- (٤٥): أى: يكون سببا لتهمه الحرص على الشهاده.

٢- (٤٦): أى: يقول له حاكم الشرع.

٣- (٤٧): أى: لا يمنع عن العمل بالحكم، كما لو فسق الشاهد بعد الشهاده، أو كفر بعدها (نقض) أى: أبطل، فلو كان حكم بأن الدار الفلانيه لزيد اعتمادا على هؤلاء الشهود، ارجع الدار إلى من كانت في يده وأخرجها من يد زيد، ونحو ذلك.

٤- (٤٨): مثل الدينار، والدينارين (بالصلاح) أى: ظهر كونه شخصا صالحا (روايه نادره) هي روايه عيسى بن عبد الله عن الصادق عليه السلام، ولم يعمل بها من فقهاثنا سوى النادر كالشيخ في النهايه (جهلت حاله) بأن لم يعلم كونه ولد زنا (قالتة) أى: نسبته إلى الزنا، ما لم يثبت شرعا عليه.

٥- (٤٩): سورة الإسراء / آيه ٣٧ يعنى: لا- تتبع ما لم تعلمه (ولقوله) يعنى: النبى الأ-عظم صلى الله عليه وآله وسلم (على مثلها فاشهد) أى: كما ترى الشمس، لو رأيت شيئا فاشهد، أو كما تعلم بوجود الشمس لو علمت شيئا فاشهد.

٦- (٥٠): وهو الفاقد للسمع: لأن مثل ذلك لا يحتاج إلى السمع (لإثباته) إذا اختلف قوله (نادره) عمل بها - كما في المسالك - الشيخ في النهايه وتلميذه القاضي، وهي روايه جميل عن الصادق عليه السلام وفي طريقها سهل بن زياد.

روايه يؤخذ بأول قوله لا بثانيه وهى نادره.

وما يكفى فيه السماع، فالنسب والموت والملك المطلق، لتعذر الوقوف عليه (١).

مشاهده فى الأغلب.

ويتحقق كل واحد من هذه، بتوالى الأخبار من جماعه، لا بضمهم قيد المواعده، أو يستفيض ذلك حتى يتاخم العلم، وفى هذا عندى تردد.

وقال الشيخ: لو شهد عدلان فصاعدا (٢)، صار السامع متحملا وشاهد أصل، ولا شاهدا على شهادتهما، لأن ثمره الاستفاضه الظن، وهو حاصل بهما، وهو ضعيف لأن الظن يحصل بالواحد.

فرع: لو سمعه يقول للكبير: هذا ابني وهو ساكت (٣)، أو قال: هذا أبى وهو ساكت. قال فى المبسوط: صار متحملا لأن سكوته فى معرض ذلك رضا بقوله عرفا، وهو بعيد لاحتماله غير الرضا.

تفريع على القول بالاستفاضه:

الأول: الشاهد بالاستفاضه (٤) لا يشهد بالسبب، مثل البيع والهبة والاستغنام، لأن ذلك لا يثبت بالاستفاضه، فلا يعزى الملك إليه مع إثباته بالشهاده المستنده إلى الاستفاضه. أما لو عزاه إلى الميراث صح، لأنه يكون عن الموت الذى يثبت بالاستفاضه، والفرق تكلف (٥)، لأن الملك إذا ثبت بالاستفاضه لم تقدر الضميمه م حصول ما يقتضى جواز الشهاده.

ص: ٩١٨

١- (٥١): أى رؤيته بالعين (بتوالى) أى: تكاثر (قيد المواعده) أى: يستبعد فيهم أن يكونوا قد تواعدوا على ذلك كما لو كان بعضهم روحانيا، وبعضهم كاسبا، وبعضهم موظفا، غير أصدقاء، أو لم يكونوا فى محله واحده، ونحو ذلك (يستفيض) أى: يكثر (يتاخم) أى: يقرب قوه الظن من العلم.

٢- (٥٢): أى: أو أكثر من عدلين اثنين (شاهد أصل) أى: كمن شهد بنفسه (يحصل بالواحد) أيضا، ولو كان الظن معتبرا لم يجب الاثنييه فى الشاهد، مع أنه غير صحيح.

٣- (٥٣): أى: لم يقل الكبير: لست أبا لك، بل سكت (متحملا) أى: جاز له أن يشهد عند الحاكم أن هذا أب لذاك، أو أخ له (لاحتماله) أى: يحتمل أن السكوت كان لغير الرضا، بل لاستصغار المتكلم، أو نحوه.

٤- (٥٤): أى: من يشهد على شئ لأجل استفاضته وكثره تناقل الألسن له، إنما يشهد النتيجة، فيقول: هذا الفرش لزيد، ولا يشهد بسبب الملك، مثل أنه ملكه بالبيع، أو بالهبة، أو بالاستفهام: أى: أخذه غنيمه عن الكتاب فى الحرب.

٥- (٥٥): أى: الفرق بين الموت وغيره، بثبوت الموت بالاستفاضه، وعدم ثبوت البيع والهبة والاستغنام بالاستفاضه، تكلف، أى: فرق بلا دليل (الضميمه) أى: كون الملك بسبب البيع، أو الهبة، أو غيرهما.

الثاني: إذا شهد بالملك مستندا إلى الاستفاضه، هل يفترق إلى مشاهدته اليد والتصرف (١)؟ الوجه: لا. أما لو كان لواحد يد، ولآخر سماع مستفيض، فالوجه ترجيح اليد، لأن السماع قد يحتمل إضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره، ولا تزال اليد بالمحتمل (٢).

في أحكام الشاهد

مسائل ثلاث:

الأولى: لا ريب أن المتصرف بالبناء والهدم والإجاره بغير منازع (٣) يشهد له بالملك المطلق. أما من في يده دار، فلا شبهه في جواز الشهاده له باليد. وهل يشهد له بالملك المطلق؟ قيل: نعم، وهو المروى، وفيه إشكال من حيث إن اليد لو أوجبت الملك له، لم تسمع دعوى من يقول: الدار التي في يد هذا لي، كما لا تسمع لو قال: ملك هذا لي (٤).

الثانية: الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضه، أما على ما قلناه (٥) فلا ريب فيه.

وأما على الاستفاضه المفيده لغالب الظن، فلان الوقف للتأييد. فلو لم تسمع فيه الاستفاضه لبطلت الوقوف، مع امتداد الأوقات وفناء الشهود. وأما النكاح فلانا نقضى: بأن خديجه عليها السلام زوجه النبي - صلى الله عليه وآله - كما نقضى بأنها أم فاطمه عليها السلام (٦)، ولو قيل: إن الزوجيه تثبت بالتواتر، كان لنا أن نقول:

التواتر لا يثمر إلا إذا استند السماع إلى المحسوس. ومن المعلوم أن المخبرين لم يخبروا عن مشاهدته العقد، ولا عن إقرار النبي صلى الله عليه وآله، بل نقل الطبقات متصل إلى الاستفاضه التي هي الطبقة الأولى، ولعل هذا أشبه بالصواب.

الثالثة: الأخرس يصح منه تحمل الشهاده وأداؤها، ويبنى على ما يتحققه (٧).

ص: ٩١٩

١- (٥٦): فلو استفاض أن الدار الفلانيه لزيد، فهل يلزم أن يرى زيدا متصرفا في هذه الدار؟ (ولآخر سماع) بأن استفاض أن هذه الدار لزيد، وكان عمرو فيها، فتنازع زيد وعمرو على الدار كل منهما يقول إنها لي، فهل يشهد الرجل إنها لزيد اعتمادا على الاستفاضه، أو يشهد إنها لعمرو اعتمادا على اليد؟

٢- (٥٧): أى: الاحتمال لا يقطع حججه اليد، لأنها حجه مطلقا وإن احتمل الخلاف، أما الاستفاضه فليست كذلك.

٣- (٥٨): أى: رأيناه بينى دارا، أو يهدم دارا، أو يؤجر دارا، وليس هناك من ينازعه يصح لنا أن نشهد عند الحاكم - إذا وجد بعد ذلك منازع - أن الدار له (بالملك المطلق) لا المقيد بأنه من جهة الإرث، أو البيع، أو نحوهما.

٤- (٥٩): للتنافى بين كونه (ملك هذا) وبين كونه (لي) وعدم التنافى بين (يد فى هذا) وبين (لي).

٥- (٦٠): من مطلق الاستفاضه، أى: الشهره والمعروفه (لغالب الظن) الذى اشترطه بعضهم (للتأييد) أى: إلى الأبد (وفناء) موت.

٦- (٦١): يعنى: النسب والزوجيه سواء، فكما يثبت النسب بالاستفاضه والشهره، كذلك الزوجيه.

٧- (٦٢): أى: يفهمه (مترجمين) اثنين (على شهادته) بل على تفسير مراده من شهادته.

الحاكم من إشارته. فإن جهلها، اعتمد فيها على ترجمه العارف بإشارته. نعم يفتقر إلى مترجمين. ولا يكون المترجمان شاهدين على شهادته، بل يثبت الحكم أصلا، لا بشهادة المترجمين فرعا.

الثالث: ما يفتقر إلى السماع والمشاهده، كالنكاح والبيع والشراء والصلح والإجاره فإن حاسه السمع يكفى فى فهم اللفظ (١)، ويحتاج إلى البصر لمعرفة الالفاظ، ولا لبس فى شهادته من اجتماع له الحاستان. أما الأعمى فتقبل شهادته فى العقد قطعا، لتحقق الآله الكافيه فى فهمه. فإن انضم إلى شهادته معرفان، جاز له الشهاده على العاقد، مستندا إلى تعريفهما، كما يشهد المبصر على تعريف غيره. ولو لم يحصل ذلك، وعرف هو صوت العاقد معرفه يزول معها الاشتباه، قيل: لا يقبل لأن الأصوات تتماثل. والوجه أنها تقبل، فإن الاحتمال يندفع باليقين، لأننا نتكلم على تقديره.

وبالجملة: فإن الأعمى تصح شهادته، متحملا ومؤدبا، عن علمه وعن الاستفاضه فيما يشهد به بالاستفاضه. ولو تحمل شهادته وهو مبصر ثم عمى، فإن عرف نسب المشهود، أقام الشهاده وإن شهد على العين، وعرف الصوت يقينا جاز أيضا. أما شهادته على المقبوض (٢) فماضيه قطعا. وتقبل شهادته إذا تزامن للحاكم عبارته حاضر عنده.

فى أقسام الحقوق

الطرف الثالث فى أقسام الحقوق وهى قسمان: حق الله سبحانه، وحق الآدمى.

والأول منه: ما لا يثبت إلا بأربعة رجال: كالزنا واللواط والسحق (٣). وفى إتيان البهائم قولان، أصحابهما ثبوته بشاهدين. ويثبت الزنا خاصة: بثلاثة رجال وامرأتين، وبرجلين وأربع نساء، غير أن الأخير لا يثبت به الرجم، ويثبت به الجلد،

ص: ٩٢٠

١- (٦٣): أى: فهم معنى اللفظ (الالفاظ) أى: المتكلم (لا لبس) لا اشتباه (الحاستان) البصر والسمع (الآله الكافيه) السمع (فهمه) فهم معنى الكلام (معرفان) يعرفانه المتكلم (غيره) بأن هذا المتكلم هو زيد مثلا (باليقين) أى: يقين الأعمى أن المتكلم من هو؟ (على تقديره) تقدير اليقين.

٢- (٦٤): من دينار، أو كتاب، أو قرش، أو غير ذلك (عبارته حاضر) كما لو حضر عند الحاكم من لا يعرف الحاكم لعمته، فترجم الأعمى كلامه للحاكم.

٣- (٦٥): الزنا بين الرجل والمرأه، واللواط بين الذكرين، والسحق بين الأنثيين والحكمه فى ذلك إنها شهادته على شخصين (إتيان البهائم) أى: وطء الحيوانات (قولان) قول بثبوته بأربعة شهود (خاصه) دون اللواط والسحق (الأخير) يعنى: رجلين وأربع نساء (الجلد) فلو شهد رجلان وأربع نساء على رجل محصن أو امرأه محصنه بالزنا لم يرحما، وإنما يجرى عليهما الجلد فقط منه (بغير ذلك) كرجل وست نساء كما قيل شادا.

ولا يثبت بغير ذلك.

ومنه ما يثبت بشاهدين، وهو ما عدا ذلك، من الجنايات الموجهة للحدود كالسرقة وشرب الخمر والردة (١).

ولا يثبت شئ من حقوق الله تعالى: بشاهد وامرأتين، ولا بشاهد ويمين، ولا بشهادة النساء منفردات ولو كثرن.

وأما حقوق الآدمي: فثلاثة منها ما لا يثبت إلا بشاهدين وهو: الطلاق، والخلع، والوكالة، والوصية إليه (٢)، والنسب، ورؤيه الأهل. وفي العتق، والنكاح، والقصاص، تردد، أظهره ثبوته بالشاهد والمرأتين.

ومنها ما يثبت: بشاهدين، وشاهد وامرأتين، وشاهد ويمين (٣).

وهو: الديون، والأموال كالقرض والقراض والغصب.. وعقود المعاوضات:

كالبيع، والصرف، والسلم، والصلح، والإجازات، والمساقاة، والرهن، والوصية له.. والجناية التي توجب الديه. وفي الوقف تردد، أظهره أنه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين.

الثالث: ما يثبت بالرجال والنساء، منفردات ومنضمت (٤).

وهو: الولادة والاستهلال، وعيوب النساء الباطنه. وفي قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع خلاف، أقربه الجواز.

ص: ٩٢١

١- (٦٦): يعنى ما يوجب الكفر (من حقوق الله تعالى) وإن كان مالا كالزكاه، والخمس، والكفارات والجزيه ونحوها.

٢- (٦٧): أى: جعله وصيا، فلو ادعى زيد أنه وصى عمرو لم يقبل إلا بشاهدين (والنسب) مثل أن هذا أب لذاك، أو أخ، أو عم، أو خال، أو ابن أخ، أو أخت، أو غير ذلك (الأهله) جمع هلال، يعنى: هلال أول الشهر الذى يثبت به رمضان، وعيد الفطر، وغيرهما (والقصاص) وهو ثبوت القصاص عليه بأن كانت جنايته عن عمد.

٣- (٦٨): أى: يمين المدعى (والأموال) التى للناس بعضهم على بعض، لا- لله كالزكاه ونحوها (والقراض) أى: المضاربه (والصرف) وهو بيع النقود بعضها ببعض كالدينار والدرهم (والسلم) وهو البيع الذى يعطى الثمن عاجلا- والمثمن مؤجل (والوصية له) بأن ادعى أن الميت أوصى له بألف دينار مثلا، فإنه يثبت ذلك بشاهد واحد ويمين، أو بشاهد وامرأتين أيضا (توجب الديه) وهى شبه العمد، والخطأ المحض.

٤- (٦٩): فى المسالك: " ضابط هذا القسم ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا " (الولادة) يعنى: ولدت المرأة، وذلك ينفع فى تمام العده، والنفقه وغير ذلك (والاستهلال) وأصله صوت المولود عند الولادة ليبدل على ولادته حيا فيرث (الباطنه) كالقرن، والرتق، دون مثل الجذام والجنون مما لا- يخفى غالبا على الرجال (فى الرضاع) يعنى: رضاع هذا الطفل من هذه المرأة مثلا (الجواز) أى: نفوذ شهادتهن.

وتقبل: شهادة امرأتين مع رجل - فى الديون والأموال - (١)، وشهادة امرأتين مع اليمين. ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات، ولو كثرن.

وتقبل شهادة المرأة الواحدة: فى ربع ميراث المستهل (٢)، وفى ربع الوصيه. وكل موضع تقبل فيه شهادة النساء لا تقبل بأقل من أربع.

مسائل:

الأولى: الشهادة (٣) ليست شرطاً فى شئ من العقود إلا فى الطلاق، ويستحب فى النكاح، والرجعه. وكذا فى البيع.

الثانية: حكم الحاكم يتبع للشهادة، فإن كانت محقه، نفذ الحكم باطنا وظاهراً، وإلا نفذ ظاهراً. وبالجملة الحكم ينفذ عندنا، ظاهراً لا باطناً. ولا يستبيح المشهود له، ما حكم له إلا مع العلم بصحة الشهادة أو الجهل بحالها (٤).

الثالثة: إذا ادعى (٥) من له أهليه التحمل، وجب عليه، وقيل: لا- يجب، والأول مروى. والوجوب على الكفايه، ولا يتعين إلا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل.

أما الأداء فلا- خلاف فى وجوبه على الكفايه، فإن قام غيره سقط عنه، وإن امتنعوا لحقهم الذم والعقاب. ولو عدم الشهود إلا اثنان، تعين عليهما. ولا يجوز لهما التخلف، إلا أن تكون الشهادة مضرة بهما ضرراً غير مستحق (٤).

ص: ٩٢٢

١- (٧٠): هذا تكرار من المصنف - قده - لما ذكره آنفاً عند رقم (٦٨): ولعله كرر تمهيداً لبيان عدم قبول شهادة النساء منفردات فيها والله العالم.

٢- (٧١): فلو شهدت امرأة واحده عادله على أن الطفل بكى أول الولاده ثم مات ثبت للطفل بربع الميراث، فلو كان ميراثه - على فرض حياته أربعمئه، ورث بهذه الشهاده مئه فقط، ولو شهدت امرأتان عادلتان بذلك ثبت للطفل نصف الميراث، ولو شهدت ثلاث نساء عادلات ورث ثلاثه أرباع الميراث، ولو شهدت أربع نسوة عادلات ورث الميراث كله (ربع الوصيه) فلو شهدت امرأة عادله واحده أن زيدا أوصى لعمرو بمئه وأعطى لعمرو خمسه وعشرين (لا يثبت) أصلاً فلو شهدت ثلاث نسوة بالرضاع على القول بعدم قبول شهادة الواحدة - لا- يثبت إلا بأربع نسوة. وما ذكر من ثبوت الربع والنصف والثلاثه الأرباع فى الوصيه والاستهلال فهو بنص خاص.

٣- (٧٢): أى: الإشهاد (فى شئ) أى: فى صحته.

٤- (٧٣): أما مع العلم بطلان الشهاده فبمجرد الحكم لا يجعله حلالاً، فلو حكم الحاكم الشرعى لزيد بمال ويعلم زيد بطلان الحكم للغفله، أو السهو، أو كذب الشهود، أو عدم عدالتهم ونحو ذلك فلا يجوز له أخذ المال وإن كان الحكم صدر له.

٥- (٧٤): أى: طلب منه أن يأتى وينظر أو يسمع ليكون شاهداً وأهليه التحمل، بأن يكون قابلاً للأداء، ولا مانع شرعى له (مروى بل فى الذكر الحكيم أيضاً قوله تعالى (ولا يَأْبُ الشَّهَادَةَ إِذَا مَا دُعُوا) (على الكفايه) فلو طلب من عشره أشخاص تحمل الشهاده،

فانطلق اثنان عدلان سقط الوجوب عن الباقيين (الذم) العقلي (والعقاب) أى: استحقاق العقاب شرعا.
٦- (٧٥): الضرر المستحق، كما لو كان مثلا لزيد على عمرو دين ألف دينار، فإن شهد عمرو على زيد فى قضيه يطالبه بالألف،
وإلا فيسامحه فإنه - لا يجوز لعمرو ترك الشهاده على زيد - مع عدم شهود آخرين فى القضيه - لمجرد أن زيدا يطالبه بدينه.

الطرف الرابع فى الشهاده على الشهاده (١) وهى مقبوله: فى حقوق الناس، عقوبه كانت كالقصاص، أو غير عقوبه كالطلاق والنسب والعتق، أو مالا- كالقراض والقرض وعقود المعاوضات، أو ما لا- يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء والولاده والاستهلال.

ولا تقبل فى الحدود، سواء كانت لله محضا كحد الزنا واللواط والسحق، أو مشتركه كحد السرقة والقذف على خلاف فيهما.

ولا بدأن يشهد اثنان على الواحد، لأن المراد إثبات شهاده الأصل وهو لا يتحقق بشهاده الواحد. فلو شهد على كل واحد اثنان صح (٢). وكذا لو شهد اثنان على، شهاده كل واحد من شاهدى الأصل. وكذا لو شهد شاهد أصل، وهو مع آخر على شهاده أصل آخر.

وكذا لو شهد اثنان على جماعه (٣)، كفى شهاده الاثنان على كل واحد منهم. وكذا لو كان شهود الأصل شاهدا وامرأتين، فشهد على شهادتهم اثنان، أو كان الأصل فيما يقبل فيه شهادتهن منفردات، كفى شهاده اثنان عليهن.

وللمتحمل مراتب، أتمها أن يقول شاهد الأصل: أشهد على شهادتى أننى أشهد على فلان بن فلان، لفلان بن فلان بكذا، وهو الاسترعاء (٤). وأخفص منه أن يسمعه يشهد عند الحاكم، إذ لا ريب فى تصريحه هناك بالشهاده. ويلىه أن يسمعه يقول: أنا أشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا. ويذكر السبب، مثل أن يقول: من

ص: ٩٢٣

١- (٧٦): وهى مثلثه: أن يشهد زيد وعمرو معا: أن محمدا وعليا شهدا أن هذه الدار لزيد (المعاوضات) كالبيع، والإجاره، والرهن، والصلح وغيرها (مشتركه) بين حق الله وحق الناس (السرقة) فإنها حق الله يقطع اليد. وللناس باسترجاع المال (والقذف) وهو كالسرقة (خلاف فيهما) فالمشهور عند الفقهاء إنهما كسائر الحدود لا تقبل الشهاده على الشهاده فيهما.

٢- (٧٧): كما لو شهد زيد وعمرو: أن محمدا وعليا شهدا أن هذه الدار لزيد (المعاوضات) كالبيع، والإجاره، والرهن، شهد زيد وعمرو: أن محمدا وعليا شهدا لزيد بالدار (أصل آخر) كما لو شهد محمد بأن الدار لزيد، وشهد محمد وعمرو: بأن عليا شهد بالدار لزيد.

٣- (٧٨): كما لو شهد عند الحاكم زيد وعمرو: أن محمدا وعليا وباقرا وصادقا شهدوا على فلان بالزنا (منفردات) كعيوب النساء، واستهلال المولود، والولاده.

٤- (٧٩): أى: طلب الشاهد الأصل رعايه شهادته من الشاهد الفرع.

ثمن ثوب أو عقار إذ هي صورة جزم وفيه تردد (١).

أما لو لم يذكر سبب الحق، بل اقتصر على قوله: أنا أشهد لفلان على فلان بكذا، لم يصر متحملاً لاعتیاد التسامح بمثله. وفي الفرق بين هذه وبين ذكر السبب إشكال.

ففي صورة الاسترعاء يقول (٢): أشهدني فلان على شهادته.

وفي صورة سماعه عند الحاكم، يقول: أشهد أن فلانا شهد عند الحاكم بكذا. وفي صورة سماعه لا عنده يقول: أشهد أن فلانا شهد على فلان لفلان بكذا، بسبب كذا.

ولا تقبل شهاده الفرع، إلا عند تعذر حضور شاهد الأصل.

ويتحقق العذر: بالمرض، وما ماثله (٣)، وبالغيبه. ولا تقدير لها، وضابطه مراعاة المشقه على شاهد الأصل في حضوره.

ولو شهد شاهد الفرع، فأنكر شاهد الأصل (٤). فالمروى العمل بشهاده أعدلهما. فإن تساويا أطرحت الفرع، وهو يشكل بما أن الشرط في قبول الفرع عدم الأصل. وربما أمكن، لو قال الأصل: لا أعلم.

ولو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الأصل، فإن كان بعد الحكم (٥)، لم يقدح في الحكم، وافقا أو خالفا. وإن كان قبله، سقط اعتبار الفرع، وبقي الحكم لشاهد الأصل. ولو تغيرت حال الأصل بفسق أو كفر، لم يحكم بالفرع، لأن الحكم مستند إلى شهاده الأصل.

وتقبل شهاده النساء على الشهاده، فيما يقبل فيه شهاده النساء منفردات، كالعيوب

ص: ٩٢٤

١- (٨٠): لاحتمال أن يكون وجه الحق عند الشاهد بما لا يثبت به عند الحاكم (إشكال) بل ينبغي جعل المدار على حصول العلم للحاكم بالشهاده.

٢- (٨١): أى: يقول الشاهد الفرع (لا عنده) أى: لا عند الحاكم (بسبب كذا) كان يقول: أشهد أن زيدا شهد لعمر و على محمد بألف دينار بسبب شراء دار منه.

٣- (٨٢): من ضعف، وشيخوخه ونحوهما (وبالغيبه) أى: يكون غائبا عن البلد.

٤- (٨٣): أى: قال أنا لم أقل ذلك (تساويا) فى العداله، أو لم يعلم إلا عدليه بينهما (عدم الأصل) فإن وجد الأصل فلا اعتبار للفرع حتى يتعارضان (وربما أمكن) التعارض.

٥- (٨٤): أى: بعدما أصدر الحكم (واقفا) شاهد الأصل.

الباطنه (١) والاستهلال والوصيه، وفيه تردد، أشبهه المنع.

ثم الفرعان إن سميا الأصل وعدلاه (٢)، قبل. وإن سمياه ولم يعدلاه سمعها الحاكم، ويبحث عن الأصل، وحكم مع ثبوت ما يقتضى القبول، وطرح مع ثبوت ما يمنع القبول لو حضر وشهد. أما لو عدلاه ولم يسمياه لم يقبل.

ولو أقر باللواط أو بالزنا بالعمه أو الخاله أو بوطء البهيمة، ثبت بشهادته شاهدين.

وتقبل فى ذلك الشهاده على الشهاده. ولا يثبت بها حد ويثبت انتشار حرمه النكاح (٣)

وكذا لا يثبت التعزير فى وطء البهيمة، ويثبت تحريم الأكل فى المأكوله، وفى الأخرى وجوب بيعها فى بلد آخر.

فى اشتراط توارد الشاهدين

الطرف الخامس فى اللواحق وهى قسمان:

الأول: فى اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد (٤) ويترتب عليه مسائل:

الأولى: توارد الشاهدين على الشئ الواحد، شرط فى القبول. فإن اتفقا معنى، حكم بهما وإن اختلفا لفظا، إذ لا فرق بين أن يقولوا غصب وبين أن يقول، أحدهما غصب والآخر انتزع. ولا يحكم لو اختلفا معنى، مثل أن يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالإقرار بالبيع (٥)، لأنهما شيان مختلفان. نعم، لو حلف مع أحدهما ثبت.

الثانية: لو شهد أحدهما أنه سرق نصابا (٦) غدوه، وشهد الآخر أنه سرق عشيته، لم يحكم بها لأنها شهادته على فعلين. وكذا لو شهد الآخر، أنه سرق ذلك بعينه عشيته،

ص: ٩٢٥

١- (٨٥): مثل القرن، والرثق، ونحوهما.

٢- (٨٦): كما لو قال: سمعنا زيدا وهو عادل يشهد بكذا (ما يقتضى القبول) وهو العداله (عدلاه ولم يسمياه) بأن قال: سمعنا رجلا عادلا يشهد بكذا.

٣- (٨٧) حرمه نكاح أم وأخت وبنت الملوط، وحرمه نكاح بنت العمه والخاله، (لا- يثبت التعزير) لأنه حد الله تعالى لا يثبت بالشهادة على الشهاده (فى المأكوله) أى: البهيمة الموطوءه التى يراد أكلها (فى الأخرى) التى يراد ركوبها كالخيل والبغال والحمير.

٤- (٨٨): أى: لزوم عدم اختلاف شهادتهما فى المعنى.

٥- (٨٩): بأن يقول شاهد: باع زيد داره لعمرو، ويقول الشاهد الثانى: أقر زيد عندى ببيع داره لعمرو (لو حلف) لأن المال يثبت بشاهد واحد مع يمين المدعى.

٦- (٩٠): النصاب يعنى المقدار المعين الذى يثبت بسرقة قطع اليد، وهو أقله ربع دينار ذهب مع بقيه الشرائط (غدوه) أى:

صباحا (فعلين) لأن ما سرقه صباحا غير ما سرقه عشيه (ذلك بعينه) بأن قال شاهد: زيد سرق الفرش الفلاني صباحا، وقال الثاني:
بل سرقه ليلا.

لتحقق التعارض، أو لتغاير الفعلين.

الثالثة: لو قال أحدهما سرق ديناراً، وقال الآخر درهماً، أو قال أحدهما سرق ثوباً أبيض، وقال الآخر أسود، ففي كل واحد منهما يجوز أن يحكم مع أحدهما ومع يمين المدعى، لكن يثبت له الغرم، ولا يثبت القطع. ولو تعارض في ذلك بيتان (١) على عين واحدة، سقط القطع للشبهه، ولم يسقط الغرم. ولو كان تعارض البيتين لا على عين واحدة، ثبت الثوبان والدرهمان (٢).

الرابعة: لو شهد أحدهما، أنه باعه هذا الثوب غدوه بدينار وشهد له الآخر إنه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين، لم يثبتا لتحقيق التعارض، وكان له (٣)

المطالبه بأيهما شاء مع اليمين. ولو شهد له مع كل واحد شاهد آخر، ثبت الديناران.

ولا- كذلك لو شهد، واحد بالإقرار بألف والآخر بألفين، فإنه يثبت الألف بهما والآخر بانضمام اليمين. ولو شهد بكل واحد شاهدان، يثبت ألف بشهادة الجميع، والألف الآخر بشهادة اثنين. وكذا لو شهد إنه (٤) سرق ثوباً قيمته درهم، وشهد آخر إنه سرق وقيمه درهمان، ثبت الدرهم بشهادتهما، والآخر بالشاهد واليمين. ولو شهد بكل صورته شاهدان، ثبت الدرهم بشهادة الجميع، والآخر بشهادة الشاهدين بهما. ولو شهد أحدهما بالقذف غدوه والآخر عشيه. أو بالقتل كذلك، لم يحكم بشهادتهما، لأنها شهادة على فعيلين. أما لو شهد أحدهما بإقراره بالعربيه، والآخر بالعجميه، قبل لأنه إخبار عن شئ واحد.

في الطوارئ

القسم الثاني: في الطوارئ (٥) وهي مسائل الأولى: لو شهدا ولم يحكم بهما، فماتا، حكم بهما (٦). وكذا لو شهدا ثم زكيا

ص: ٩٢٤

١- (٩١): يعنى: شاهدان عدلان قالوا: زيد سرق الثوب الفلاني صباحاً، وقال شاهدان عدلان آخران بل سرقه ليلاً (للشبهه) لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

٢- (٩٢): الثوبان الأبيض والأسود إذا شهد بكل منهما بينه، والدينار والدرهم كذلك، قوله (الدرهمان) مثل (القمران) للقمم والشمس.

٣- (٩٣): أى: للمدعى بأن يحلف على الدينار، فيثبت له الدينار، أو يحلف على الدينارين فيثبت له ديناران (شاهد آخر) أى: شهد اثنان ببيعه ديناراً، وشهد اثنان ببيعه دينارين، فإنه يثبت الديناران (بالإقرار بألف) أى: قال أحد الشاهدين: أقر زيد بألف لعمرو، وقال الشاهد الثاني: أمر زيد بألفين لعمرو (بانضمام اليمين) من المدعى.

٤- (٩٤): مثلاً: شهد زيد بأن عمر أسرق.

٥- (٩٥): أى: الأمور التي تعرض على الشهادة بعد أدائها من موت أو فسق أو كفر، أو تزكيه أو غير ذلك.

٦- (٩٦): بعد موت الشاهدين، لأنه لا يشترط حياه الشاهدين وقت الحكم (زكيا) أى ثبتت عدالتهما وقت الشهادة.

الثانية: لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم، حكم بهما، لأن المعتبر بالعدالة عند الإقامة. ولو كان حقا لله كحد الزنا، لم يحكم لأنه مبني على التخفيف، ولأنه نوع شبهه (١). وفي الحكم بحد القذف والقصاص تردد، أشبهه الحكم لتعلق حق الآدمي به.

الثالثة: لو شهدا لمن يرثانه (٢)، فمات قبل الحكم، فانتقل المشهود به إليهما، لم يحكم لهما بشهادتهما.

الرابعة: لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم، لم يحكم. ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء (٣) وتلف المحكوم به، لم ينقض الحكم وكان الضمان على الشهود. ولو رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء، فإن كان حدا لله نقض الحكم للشبهه الموجبه للسقوط. وكذا لو كان للآدمي كحد القذف أو مشترك كحد السرقة. وفي نقض الحكم لما عدا ذلك (٤).

من الحقوق، تردد. أما لو حكم وسلم، فرجعوا والعين قائمه، فالأصح إنه لا- ينقض ولا- تستعاد العين. وفي النهايه ترده على صاحبها، والأول أظهر.

الخامسة: المشهود به إن كان قتلا أو جرحا فاستوفى (٥) ثم رجعوا فإن قالوا تعمدنا اقتص منهم، وإن قالوا: أخطأنا كان عليهم الدية. وإن قال بعضهم تعمدنا، وبعض أخطأنا، فعلى المقر بالعمد القصاص وعلى المقر بالخطأ نصيبه من الدية، ولولى الدم قتل المقرين بالعمد أجمع ورد الفاضل عن ديه صاحبه (٦). وله قتل البعض ويرد الباقي قدر جنايتهم ولو قال أحد شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه تعمدت، فإن

ص: ٩٢٧

١- (٩٧): وقد ورد في الحديث الشريف (تدرأ الحدود بالشبهات) (وفي الحكم) إذا فسق الشهود قبل الحكم.
٢- (٩٨): كما لو شهد ابنان لأبيهما، فمات الابن قبل أن يحكم بالمال للأب (لم يحكم) لأنهما أصبحا مدعين.
٣- (٩٩): أى تنفيذ الحكم (المحكوم به) المال غير (ومشركا) بين حق الله وحق الإنسان كالسرقة فإن حق الله قطع يده، وحق الإنسان استعادته المال منه.

٤- (١٠٠): أى: غير الحدود من حقوق الله، والناس، سواء كانت ماله أم غيرها، كالخمس والزكاة، والبيع والشراء وغير ذلك (أظهر) لأن رجوعهم كالإقرار بما فى يد الغير.

٥- (١٠١): كما لو شهدت البيه أن زيدا عمدا قتل عمرا، أو قطع يد عمرو، فقطع الحاكم يد زيد أو قتله قصاصا (تعمدنا) أى: كذبنا عمدا (نصيبه من الدية) فإن كانت الدية ألف دينار - لأنها ديه رجل مسلم - وكان الشهود اثنين، فاعترف أحدهما بالخطأ فعليه خمسمئة دينار، وإن كانت الدية خمسمئة - لقطع يد رجل، أو قتل امرأه مسلمه لأن ديتها نصف ديه الرجل - فعلى الشاهد المخطئ مئتين وخمسين دينارا، وهكذا دواليك.

٦- (١٠٢): أى: المقتول ظلما (الباقون) من الشهود على ولى الشاهد المقتول (تعمدت) أى: كذبت عمدا.

صدقه الباقون، كان لأولياء الدم قتل الجميع، ويردون (١) ما فضل عن ديه المرجوم.

وإن شأؤوا قتلوا واحدا، ويرد الباقون تكمله ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول.

وإن شأؤوا قتلوا أكثر من واحد، ويرد الأولياء (٢) ما فضل من ديه صاحبهم، وأكمل الباقون من الشهود ما يعوز بعد نصيب المقتولين. أما لو لم يصدقه الباقون، لم يمض إقراره إلا على نفسه فحسب (٣). وقال في النهايه يقتل ويرد عليه الباقون ثلاثه أرباع الديه ولا وجه له. ولو شهدا بالعتق فحكم (٤)، ثم رجعا. ضمنا القيمه تعمدا أو خطأ، لأنهما أتلغاه بشهادتهما.

السادسه: إذا ثبت أنهم شهدوا بالزور (٥)، نقض الحكم واستعيد المال. وإن تعذر، غرم الشهود، ولو كان قتلا ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود إذا أقروا بالعمد. ولو باشر الولي القصاص واعترف بالتزوير (٦)، لم يضمن الشهود، وكان القصاص على الولي.

السابعه: إذا شهدا بالطلاق ثم رجعا (٧)، فإن كان بعد الدخول لم يضمننا، وإن كان قبل الدخول، ضمنا نصف المهر المسمى، لأنهما لا يضمنان إلا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهاده.

في مسائل الطوارئ

فروع:

الأول: إذا رجعا معا، ضمنا بالسويه. وإن رجع أحدهما، ضمن النصف. ولو

ص: ٩٢٨

١- (١٠٣): أى: يود أولياء الدم (المقتول) من الشهود.

٢- (١٠٤): أولياء المرحوم (صاحبهم) المرجوم (بعد نصيب المقتولين) مثاله، زيد وعمرو وبكر وخالد شهدوا على إحسان بالزنا المحصن فرجم، ثم اعترفوا بتعمد الكذب، فقتل ولى إحسان زيدا وعمرا، فحينئذ يؤخذ من كل من بكر وخالد مئتين وخمسين دينارا، ويضيف ولى إحسان ألفا، فيعطى كل لولى زيد سبعمئه وخمسين ولولى عمرو سبعمئه وخمسين.

٣- (١٠٥): فأما يؤخذ منه حصته من الديه، أو يقتل ويرد عليه ولى المقتول ظلما تكمله ديته (ولا وجه له) لأن الباقون ماضيه شهادتهم ظاهرا.

٤- (١٠٦): أى: فحكم حاكم الشرع بعقته (تعمدا أو خطأ فى الشهاده) وفى الاتلاف ضمان سواء عمدا أو غير عمد.

٥- (١٠٧): أى: بالكذب، وإن لم يعترفوا بذلك (واستعيد المال) ممن أعطى له (تعذر) بأن كان المال قد تلف، أو ذهب آخذ المال ولم يعرف مكانه، أو مات ولم يعلم أين المال أو غير ذلك (عزم الشهود) أى: أخذ منهم مثل المال أو قيمته.

٦- (١٠٨): يعنى: لو كان الولي قتل بنفسه بعنوان القصاص، ثم اعترف بعلمه بتزوير الشهود، كان القتل على الولي، وعلى الشهود التعزير لشهاده الزور، والتشهير والتسفير من بلده.

٧- (١٠٩): وقالوا: كذبنا والمرأه غير مطلقه (بعد الدخول) بعد تزوجها ودخول الزوج الثانى بها (لم يضمننا) لأن الدخول بنفسه

موجب لتمام المهر على الواطئ ولو كان شبهه (قبل الدخول) وبعد العقد (المسمى) الذي عينه الزوج الثاني (بسبب الشهاده) لا ما كان بسبب الوطاء.

ثبت بشاهد وامرأتين فرجعوا، ضمن الرجل النصف وضمنت كل واحده الربع. ولو كان عشر نسوه مع شاهد، فرجع الرجل، ضمن السدس (١)، وفيه تردد.

الثاني: لو كان الشهود ثلاثة، ضمن كل واحد منهم الثلث، ولو (٢) رجع واحد منفردا، وربما خطر أنه لا يضمن، لأن في الباقين ثبوت الحق، ولا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهاده غيره للمشهد له. والأول اختيار الشيخ رحمه الله، وكذا لو شهد رجل وعشر نسوه فرجع ثمان منهن، قيل: (٣) كان على كل واحده نصف السدس، لاشتراكهم في نقل المال، والإشكال فهي كما في الأول.

الثالث: لو حكم، فقامت البيه بالجرح مطلقا (٤)، لم ينقض الحكم لاحتمال التجدد بعد الحكم ولو تعين الوقت، وهو متقدم على الشهاده نقض. ولو كان بعد الشهاده، وقبل الحكم، لم ينقض وإذا نقض الحكم، فإن كان قتلا أو جرحا فلا قود (٥)، والديه في بيت المال ولو كان المباشر للقصاص هو الولي، ففي ضمانه تردد.

والأشبه أنه لا يضمن، مع حكم الحاكم وإذنه. ولو قتل (٦): بعد الحكم وقبل الإذن ضمن الديه. أما لو كان مالا، فإنه يستعاد إن كانت العين باقيه. وإن كانت تالفه، فعلى المشهد له، لأنه ضمن بالقبض بخلاف القصاص (٧). ولو كان معسرا، قال الشيخ: ضمن الإمام، ويرجع به على المحكوم له إذا أيسر، وفيه إشكال من حيث استقرار الضمان على المحكوم له، بتلف المال في يده، فلا وجه لضمان الحاكم.

ص: ٩٢٩

١- (١١٠): وعلى النسوه العشر خمسه أسداس، على كل واحده نصف السدس (وفيه تردد) لاحتمال أن يكون النصف على الرجل مطلقا لأنه نصف البيه وبه قول.

٢- (١١١): يعنى: حتى ولو رجع واحد منفردا، وبقي الشاهدان الآخران على شهادتهما وثبوت الحق بشهادتهما دون الشاهد الثالث (وربما خطر) ببال بعض الفقهاء (ولا يضمن الشاهد) يعنى: الشاهد الثالث لا يضمن شيئا برجوعه إذ الحكم قائم بشهاده الشاهدين الآخرين (والأول) وهو ضمان الثلث برجوع الشاهد الثالث وإن قامت البيه بالشاهدين الآخرين.

٣- (١١٢): وهو قول الشيخ الطوسى رضوان الله عليه (والإشكال) بأن البيه قائمه برجل وامرأتين ولا- أثر لرجوع الشهاده من النسوه.

٤- (١١٣): بالجرح: أى تفسيق الشهود (مطلقه) أى: لم تعين وقت فسقهم (التجدد) أى: تجدد فسق الشهود بعد شهادتهم (متقدم) كما لو قال الجرح: الشهود فسقوا فى شهر رمضان، فى حين كانت شهادتهم بعد شهر رمضان (ولو كان) أى: وقت الجرح، لاستصحاب العدالة حين الشهاده.

٥- (١١٤): أى: لا قصاص فى بيت المال لأنه من اشتباه الحاكم.

٦- (١١٥): أى: قتل الولي بعد صدور الحكم بالقتل من الحاكم ولكن قبل أن يأذن للولي خاصه بالقتل.

٧- (١١٦): فإنه خطأ الحاكم (إذا أيسر) أى: صار صاحب يسار وقدره على أداء المال.

الأولى: إذا شهد اثنان (١) أن الميت أعتق أحد مماليكه وقيمه الثلث وشهد آخرا ن أو الورثه أن العتق لغيره وقيمه الثلث، فإن قلنا المنجزات من الأصل، عتقا. وإن قلنا: تخرج من الثلث، فقد أعتق أحدهما. فإن عرفنا السابق، صح عتقه، وبطل الآخر. وإن جهل، استخرج بالقرعه. ولو اتفق عتقهما فى حاله واحده (٢)، قال الشيخ: يقرع بينهما ويعتق المقروع. ولو اختلفت قيمتهما، أعتق المقروع. فإن كان بقدر الثلث صح وبطل الآخر، وإن كان أزيد صح العتق منه فى القدر الذى يحتمله الثلث، وإن نقص أكملنا الثلث من الآخر.

الثانيه: إذا شهد شاهدان بالوصيه لزيد (٣)، وشهد من ورثته عدلان أنه رجع عن ذلك وأوصى لخالد، قال الشيخ يقبل شهاده الرجوع، لأنهما لا يجبران نفعاً، وفيه إشكال من حيث إن المال يؤخذ من يدهما، فهما غريما المدعى.

الثالثه: إذا شهد شاهدان لزيد بالوصيه (٤)، وشهد شاهد بالرجوع وأنه أوصى لعمرو، كان لعمرو أن يحلف مع شاهده، لأنها شهاده منفرده لا تعراض الأولى.

الرابعه: لو أوصى بوصيتين منفردتين، فشهد آخرا ن أنه رجع عن إحداهما، قال الشيخ:

لا يقبل، لعدم التعيين، فهى كما لو شهد بدار لزيد أو عمرو (٥).

ص: ٩٣٠

١- (١١٧): من العدول، وهى البيئه الشرعيه (آخرا ن) بينه أخرى (من الأصل) أى: أصل مال الميت وإن كان أكثر من الثلث (السابق) أى: عتق أيهما كان قبل الآخر.

٢- (١١٨): كما لو شهدت كل بينه أنه أعتق العبد أول طلوع الشمس من يوم الجمعة أول شهر رمضان من سنه ألف وأربعمئه هجرية - مثلاً- (المقروع) أى: العبد الذى خرجت القرعه باسمه (يحتمله الثلث) أى: بمقدار ثلث أموال الميت (من الآخر) أى: يعتق من العبد الثانى بمقدار يكمل به ثلث أموال الميت - مثلاً -: لو كان ثلث الميت مئه دينار، وكانت قيمه العبد الذى خرجت القرعه باسمه ثمانين ديناراً، وكانت قيمه العبد الآخر مئه دينار، أعتق من الآخر خمسه.

٣- (١١٩): أى: جعل زيد وصياً له (نفعاً) إذ الوصى سواء كان زيد أو خالداً فالمال خارج عن يد الورثه (غريما المدعى) وهو زيد.

٤- (١٢٠): مثلاً: شهدت بينه بأن الميت أوصى لزيد بالكتاب الفلانى، ثم شهد عادل واحد بأن الميت رجع بعد ذلك وأوصى بهذا الكتاب لعمرو، فإن حلف عمرو على ذلك كان الكتاب له، لأنه ليس معارضاً للبيئه - إذ مع معارضه البيئه مع شاهد ويمين تقدم البيئه - إذ لا ينفى البيئه، بل يقول برجوع الميت بعد الاعتراف بما تقوله البيئه (نعم) لو قالت البيئه لم يرجع الميت عن هذه الوصيه، عارضت الشاهد الواحد، وتقدمت عليه.

٥- (١٢١): أى: قالت البيئه أوصى الميت بهذه الدار (ما لزيد أو لعمرو، فإن الوصيه تسقط بنظر الشيخ الطوسى قده للابهام) وفى

المسالڪ: "هناك و جهان آخران (أحدهما) القرعه (ثانيهما) التقسيم بينهما لانحصار الحق بينهما والقرعه لا تخلو عن قوه".

الخامسه: إذا ادعى العبد العتق، وأقام بينه تفتقر إلى البحث (1) ولو سأل التفريق حتى تثبت التزكيه، قال في المبسوط: يفرق. وكذا قال لو أقام مدعى المال شاهدا واحدا، وادعى أن له آخر، وسأل حبس الغريم، لأنه متمكن من إثبات حقه باليمين. وفي الكل إشكال، لأنه تعجيل العقوبه قبل ثبوت الدعوى.

ص: ٩٣١

١- (١٢٢): أى: تحتاج إلى تفتيش حال البينه ليعلم حالها من العداله وعدمها، فالبحث والتفتيش على الحاكم، لا- على العبد (التزكيه) أى: لو طلب العبد من الحاكم أن يفرق بينه وبين مولاه حتى يستعلم حال البينه أجابه الحاكم إليه وفي المسالك: " وربما كان أمه فلولا- التفرقه لم يؤمن أن يواقعها وهو ضرر عظيم " (أن له آخر) أى: شاهدا ثانيا (الغريم) أى: المديون (لأنه تعجيل) فالتفريق بين المولى وعبده أو أمته عقوبه للمولى قبل ثبوت الحق، وكذا حبس الغريم عقوبه قبل ثبوت الحق. والله العالم.

كتاب الحدود والتعزيرات كل ما له عقوبه مقدره (١)، يسمى حدا. وما ليس كذلك، يسمى تعزيرا.

وأسباب الأول ستة: الزنا، وما يتبعه (٢)، والقذف، وشرب الخمر، والسرقة، وقطع الطريق.

والثاني أربعة: البغي، والردة، وإتيان البهيمة، وارتكاب ما سوى ذلك من المحارم.

فلنفرد لكل قسم بابا، عدا ما يتداخل أو ما سبق.

الباب الأول: في حد الزنا والنظر في: الموجب (٣)، والحد، واللواحق.

أما الموجب: فهو إيلاج الإنسان ذكره، في فرج امرأه محرمة، من غير عقد ولا ملك ولا شبهه. ويتحقق ذلك بغيوبه الحشفه، قبل أو دبرا.

ويشترط في تعلق الحد، العلم بالتحريم (٤)، والاختيار والبلوغ. وفي تعلق الرجم - مضافا إلى ذلك - الإحصان.

ولو تزوج محرمة: كالأم، والمرضعه، والمحصنه (٥)، وزوجه الولد، وزوجه الأب فوطأ مع الجهل بالتحريم فلا حد. ولا ينهض العقد بانفراده، شبهه في سقوط

ص: ٩٣٢

١- (١): أى: معينه كقطع اليد، أو القتل، أو جلد مئه سوط، ونحو ذلك (تعزيرا) مثل من يغتاب يضرب بمقدار التأديب ولا عدد معين له بل هو موكول إلى نظر الحاكم الشرعى.

٢- (٢): من اللواط، والسحق، والقياده (والقذف) وهو نسبه شخص إلى الزنا ونحوه (البغى) الظلم (والرده) من الإسلام إلى الكفر (وإتيان البهيمة) وطء الحيوانات (المحارم) المحرمات من كذب، وإفطار عمد نهار في شهر رمضان، وغيرهما.

٣- (٣): أى: سبب الحد (إيلاج) إدخال (الحشفه) رأس الذكر بمقدار حد الختان.

٤- (٤): أى: يعلم أن الزنا حرام (الإحصان) سيأتى تفصيل معناه بعد قليل من الماتن قده.

٥- (٥): أى: امرأه لها زوج (ولا- ينهض) يعنى: المرأه الحرام مجرد العقد عليها لا- يكون سببا لدفع الحد إذا لم يكن جاهلا بالتحريم خلافا لما عن أبى حنيفه من أن العقد سقط للحدود ولو كان على الأم والأخت فوطأها عالما بالتحريم - نعوذ بالله من أمثال ذلك - (استأجرها) بعنوان الإجاره (لم يسقط) خلافا لما عن أبى حنيفه من سقوط الحد ولو كان عالما بالتحريم وكان استئجار الأم والأخت.

الحد. ولو استأجرها للوطء، لم يسقط بمجردة، ولو توهم الحل به سقط، وكذا يسقط في كل موضع يتوهم الحل، كمن وجد على فراشه امرأة فظنها زوجته فوطأها. ولو تشبهت له فوطأها، فعليها الحد دونه. وفي روايه يقام عليها الحد جهرا وعليه سرا، وهي متروكه (١). وكذا يسقط لو أباحتها نفسها، فتوهم الحل.

ويسقط الحد مع الإكراه، وهو يتحقق في طرف المرأة قطعا. وفي تحققه في طرف الرجل، تردد. والأشبه إمكانه، لما يعرض من ميل الطبع المزجور بالشرع. ويثبت للمكرهه على الواطئ مثل مهر نساءها، على الأظهر.

ولا يثبت الإحصان الذي يجب معه الرجم (٢)، حتى يكون الواطئ بالغاً حراً، ويطأ في فرج مملوك بالعقد الدائم أو الرق، متمكن منه يغدو عليه ويروح. وفي روايه مهجوره: دون مسافه التقصير (٣). وفي اعتبار كمال العقل خلاف. فلو وطأ المجنون عاقله، وجب عليه الحد رجماً أو جلداً، هذا اختيار الشيخين رحمهما الله، وفيه تردد.

ويسقط الحد بادعاء الزوجيه (٤)، ولا يكلف المدعى بينه ولا يميناً. وكذا بدعوى ما يصلح شبهه بالنظر إلى المدعى.

والإحصان في المرأة كالإحصان في الرجل (٥)، لكن يراعى فيها كمال العقل إجماعاً.

ص: ٩٣٣

١- (٦): لم يعمل بها معظم فقهاؤنا مضافاً إلى ضعف سندها (إباحه نفسها) أى: قالت للرجل: (أبحت نفسى لك) من دون عقد (في طرف المرأة) بأن يكرهها الرجل على الزنا معها (تردد) لأنه قيل لا يتحقق الإكراه، إذ مع عدم الميل لا ينتشر العضو (إمكانه) لأن الطبع يميل إلى الزنا لكنه ملجم من جهه منع الشرع، فإذا كان إكراه يرفع منع الشرع أمكن تحقق الزنا (على الأظهر) ومقابله قول نادر بعدم المهر وهو عجيب.

٢- (٧): يعنى: الزانى المحصن الذى حده الرجم يجب توفر عده شروط فيه، فإن فقد واحد من هذه الشروط لا يرمم (الأول) البلوغ (الثانى) الحرية (الثالث) أن تكون له زوجه بعقد دائم لا منقطع، أو مملوكه يطأها بملك اليمين (الرابع) أن تكون الزوجه أو المملوكه فى متناولها حيثما أراد صباحاً أو مساءً، بأن لا يكون بعيداً عنها، أو مريضه لا يمكنه وطأها، أو سجيناً هو أو هى لا يقترب منها، ونحو ذلك.

٣- (٨): وهى أربعه فراسخ ذهاباً، وأربعه إياباً (رجماً أو جلداً) أى: الرجم إن كان محصناً، والجلد إن لم يكن محصناً (وفيه تردد) إذ المجنون لا تكليف له فكيف يرمم أو يحد؟

٤- (٩): فلو جامع رجل امرأه، ثم ادعى إنها زوجته سقط عند الحد وإن لم يثبت الزوجيه، لأنها شبهه تدرأ بها الحد (بالنظر إلى المدعى) أى: يحتمل فى حقه هذا الاشتباه، فلو ادعى رجل فأمثل عالم الأحكام الشرعيه بأنه يجوز الزنا عند الشده أو فى السفر لم يقبل منه (نعم) لو ادعى جاهل بالأحكام ذلك قبل منه لاحتماله فى حقه.

٥- (١٠): فيجب أن تكون بالغه، حره، لها زوج دائم، يمكنها مجامعتة متى ما أرادت صباحاً أو مساءً، وفى المسالك: " ويشكل الحكم فى القيد الأخير حيث إن المرأة لا- تتمكن من الوطء متى شاءت لأن الأمر بيد غيرها والحق له فى ذلك غالباً بخلاف العكس " .

ولا- رجم ولا- حد على المجنونه فى حال الزنا (١)، وإن كانت محصنه، وإن زنى بها العاقل. ولا- تخرج المطلقه رجعيه على الإحصان.

ولو تزوجت عالمه (٢)، كان عليها الحد تاما. وكذا الزوج إن علم التحريم والعهده. ولو جهل، فلا حد. ولو كان أحدهما عالما، حد حدا تاما دون الجاهل. ولو ادعى أحدهما الجهالة، وقيل: إذا كان ممكنا فى حقه. ويخرج بالطلاق البائن عن الإحصان.

ولو راجع المطلق المخالغ، لم يتوجه عليه الرجم، إلا بعد الوطء. وكذا المملوك لو أعتق (٣) والمكاتب إذا تحرر.

ويجب الحد على الأعمى (٤)، فإن ادعى الشبهه، قيل: لا يقبل، والأشبهه القبول مع الاحتمال.

ويثبت الزنا بالإقرار أو البيئه.

أما الإقرار: فيشترط فيه: بلوغ المقر، وكماله (٥)، والاختيار، والحريه، وتكرار الإقرار أربعا فى أربعه مجالس.

ولو أقر دون الأربع، لم يجب الحد، ووجب التعزير.

ولو أقر أربعا فى مجلس واحد، قال فى الخلاف والمبسوط: لم يثبت وفيه تردد (٦).

ويستوى فى ذلك الرجل والمرأه. وتقوم الإشاره المفيده للإقرار فى الأخرس، مقام النطق.

ولو قال: زنى بفلانه، لم يثبت الزنا فى طرفه، حتى يكرره أربعا. وهل يثبت القذف للمرأه؟ فيه تردد. ولو أقر بحد (٧) ولم يبينه، لم يكلف البيان، وضرب حتى

ص: ٩٣٤

١- (١١): أى: فى حال الزنا كانت مجنونه، وإن عقلت قبله وبعده (ولا تخرج) لأنها بحكم الزوجه والزوج يمكنه وطأها متى ما شاء ما دامت فى العده.

٢- (١٢): بالعهده والتحريم معا (تاما) حدا، إذا لم يكن الزوج عندها، ورجما إن كان عندها (عن الإحصان) لأنها بلا زوج.

٣- (١٣): فما دام لم يطأها ذو جهته بعد العتق لو زنى لا رجم عليه، وكذا المكاتب إذا تحرر ولم يطأ بعد.

٤- (١٤): إذا زنا، فإن كان محصنا رجم، وإلا حد منه جلده.

٥- (١٥): أى: كامل العقل (مجالس) لا فى مجلس واحد (التعزير) أى: ضربه عده سياط للتأديب بمقدار يراه الحاكم صلاحا.

٦- (١٦): لاحتمال الثبوت شرعا ولو كان فى مجلس واحد للإطلاقات (النطق) فلو أشار الأخرس أربع مرات بأنه زنا يثبت عليه الحد.

٧- (١٧): أى: قال على حد (عن نفسه) أى: يسكت ولا يكرر إقراره (طرف الكثره) أى: لا يكثر عن منه، إذ لا حد أكثر من منه جلده (التعزير) وهو يكون أقل من ثمانين.

ينهى عن نفسه. وقيل: لا- يتجاوز به المئه، ولا- ينقص عن ثمانين. وربما كان صوابا في طرف الكثره، ولكن ليس بصواب في طرف النقصان، لجواز أن يريد بالحد التعزير.

وفى التقييل (١)، والمضاجعه فى أزار واحد، والمعانقه، روايتان إحداهما مئه جلده، والأخرى دون الحد، وهى أشهر. ولو أقر بما يوجب الرجم ثم أنكر، سقط الرجم. ولو أقر بحد غير الرجم، لم يسقط بالإنكار. ولو أقر بحد ثم تاب، كان الإمام مخيرا فى إقامته، رجما كان أو جلدا ولو حملت ولا بعل (٢)، لم تحد، إلا أن تقر بالزنا أربعا.

وأما البينه: فلا- يكفى أقل من أربعة رجال، أو ثلاثه وامرأتين. ولا- تقبل شهاده النساء منفردات، ولا شهاده رجل وست نساء، وتقبل شهاده رجلين وأربع نساء.

ويثبت به الجلد لا الرجم.

ولو شهد ما دون الأربع، لم يجب. وحد كل منهم للفريه (٣).

ولا بد فى شهادتهم، من ذكر المشاهده للولوج، كالميل فى المكحله من غير عقد ولا ملك ولا شبهه. ويكفى أن يقولوا: لا نعلم بينهما سبب التحليل.

ولو لم يشهدوا بالمعانيه (٤)، لم يحد المشهود عليه، وحد الشهود.

ولا بد من تواردهم على الفعل الواحد، والزمان الواحد، والمكان الواحد.

فلو شهد بعض بالمعانيه وبعض لا- بها، أو شهد بعض بالزنا فى زاويه من بيت وبعض فى زاويه أخرى، أو شهد بعض فى يوم الجمعه وبعض فى يوم السبت، فلا حد.

ويحد الشهود للقذف. ولو شهد بعض أنه أكرهها، (٥) وبعض بالمطاوعه ففى

ص: ٩٣٥

١- (١٨): أى: تقييل الرجل الأجنبي المرأه الأجنبية (المضاجعه) أى: نوم الرجل والمرأه الأجنبية (إزار) أى: تحت غطاء واحد (دون الحد) أى: أقل من مئه سوط.

٢- (١٩): يعنى: حملت امرأه لا زوج لها (لم تحد) لاحتمال صيروتها متعه سرا، أو وطأها شبهه.

٣- (٢٠): أى: للكذب والقذف، ويضربون حد القذف ثمانين جلده.

٤- (٢١): أى: لم يقل رأينا بأعيننا.

٥- (٢٢): أى: شهد بعض الشهود الأربعة على رجل بأنه زنى بفلان مكرها لها، وشهد بقيه الأربعة بأنه زنى بها مع رضاها، أما المرأه فلا حد عليها لعدم الثبوت فى حقها، والكلام فى الرجل الزانى.

ثبوت الحد على الزنى وجهان، أحدهما يثبت للاتفاق على الزنا الموجب للحد على كلا التقديرين، والآخر لا يثبت لأن الزنا بقيد الإكراه، غيره بقيد المطاوعه، فكأنه شهاده على فعلين.

ولو أقام الشهاده بعض فى وقت حدوا للكدف، ولم يرتقب إتمام البينه، لأنه لا تأخير فى حد.

ولا يقدر تقدم الزنا فى الشهاده (١) وفى بعض الأخبار، إن زاد عن سته أشهر لم تسمع، وهو مطرح.

وتقبل شهاده الأربع على الاثنين فما زاد (٢). ومن الاحتياط تفريق الشهود فى الإقامه بعد الاجتماع، وليس بلازم. ولا تسقط الشهاده، بتصديق المشهود عليه، ولا بتكذيبه.

ومن تاب قبل قيام البينه، سقط عنه الحد. ولو تاب بعد قيامها، لم يسقط، حدا كان أو رجما.

فى أقسام الحد

النظر الثانى: فى الحد وفيه مقامان:

الأول فى أقسامه وهى: قتل، أو رجم، أو جلد وجز وتغريب (٣).

أما القتل: فيجب على: من زنى بذات محرم، كالأم والبنت وشبههما (٤)..

والذمى إذا زنى بمسلمه. وكذا من زنى بامرأه مكرها لها.

ولا يعتبر فى هذه المواضع الإحصان، بل يقتل على كل حال، شيخا كان أو شابا. ويتساوى فيه الحر والعبد والمسلم والكافر.

وكذا قيل: فى الزانى بامرأه أبیه أو ابنه (٥)، وهل يقتصر على قتله بالسيف؟

ص: ٩٣٦

١- (٢٣): فلو شهد الشهود على رجل بالزنا قبل خمس سنوات ثبت الزنا، ورجم، أو حد.

٢- (٢٤): فلو شهد أربعة عدول على خمسة أشخاص بالزنا ثبت فى حق جميعهم (بتصديق) بأن أقر ولكن أقل من أربع مرات.

٣- (٢٥): التغريب من الغربه، أى: إخراجه من بلده.

٤- (٢٦): مثل الأخت: وبنت الأخ، وبنت الأخت، والجده، والعمه والخاله، وأم الزوجه (بمسلمه) ولو برضاها.

٥- (٢٧): أى: امرأه ابنه، فإنهما أيضا من المحارم (بل يجلد) مئه سوط (الدليلين) دليل جلد الزانى، ودليل الرجم للإحصان.

قيل: نعم، وقيل: بل يجلد ثم يقتل، إن لم يكن محصنا. ويجلد ثم يرجم إن كان محصنا، عملا بمقتضى الدليلين، والأول أظهر. وأما الرجم: فيجب على المحصن إذا زنى ببالغه عاقله. فإن كان شيخا أو شيخه، جلد ثم رجم. وإن كان شابا، ففيه روايتان: إحداهما يرجم لا غير، والأخرى يجمع له بين الحدين، وهو أشبه.

ولو زنى البالغ المحصن، بغير البالغه أو بالمجنونه، فعليه الجلد لا الرجم (٢٨).

وكذا المرأة لو زنى بها طفل. ولو زنى بها المجنون فعليها الحد كاملا وفي ثبوته في طرف المجنون تردد، والمروى أنه يثبت.

وأما الجلد والتغريب: فيجبان على الذكر الحر غير المحصن. يجلد مئة، ويجز رأسه (١)، ويغرب عن مصره عاما، مملكا كان أو غير مملك. وقيل: يختص التغريب بمن أملك ولم يدخل، وهو مبنى على أن البكر ما هو؟ والأشبه إنه عبارته عن غير المحصن، إن لم يكن مملكا.

أما المرأة فعليها الجلد مئة، ولا تغريب عليها ولا جز.

والمملوك يجلد خمسين، محصنا كان أو غير محصن، ذكرا كان أو أنثى، ولا جز على أحدهما ولا تغريب (٢). ولو تكرر من الحر الزنا، فأقيم عليه الحد مرتين، قتل في الثالثة، وقيل: في الرابعة وهو أولى.

أما المملوك فإذا أقيم عليه سبعا، قتل في الثامنة، وقيل: في التاسعة، وهو أولى.

وفي الزنا المتكرر حد واحد وإن كثر (٣).

وفي روايه أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: "إن زنى بامرأه مرارا، فعليه حد. وإن زنى بنسوه، فعليه في كل امرأه حد" وهي مطرحه.

ص: ٩٣٧

١- (٢٩): أى: يحلق رأسه، وهذا نوع تأديب (مملكا) المملك هو الذى عقد على امرأه ولم يدخل بها بعد (أن البكر ما هو) إذ فسر فى الأخبار البكر بذلك (وإن لم يكن مملكا) أى: لم يكن عاقدا على امرأه.

٢- (٣٠): ولا رجم (أولى) احتياطا فى القتل.

٣- (٣١): فلو زنى شخص ألف مره ولم يحد، يضرب الحد مره واحده (وهى مطرحه) أى: لم يعمل المشهور من الفقهاء بهذه الروايه وفى المسالك: "وفى طريقها ضعف".

ولو زنى الذمى بزميه، دفعه الإمام إلى أهل نحلته (١)، ليقموا عليه الحد على معتقدهم. وإن شاء أقام الحد بموجب شرع الإسلام.

ولا يقام الحد على الحامل، حتى تضع، وتخرج من نفاسها، وترضع الولد إن لم يتفق له مرضع. ولو وجد له كافل (٢)، جاز إقامه الحد.

ويرجم المريض والمستحاضه، ولا يجلد أحدهما إذا لم يجب قتله ولا رجمه، توقيا من السرايه ويتوقع بهما البرء. وإن اقتضت المصلحه التعجيل، ضرب بالضغث المشتمل على العدد. ولا يشترط وصول كل شمراخ إلى جسده. ولا تؤخر الحائض، لأنه ليس بمرض. ولا يسقط الحد باعتراض الجنون ولا الارتداد (٣).

ولا يقام الحد: فى شدة الحر ولا فى شدة البرد، ويتوخى (٤) به فى الشتاء وسط النهار، وفى الصيف طرفاه.. ولا فى أرض العدو مخافه الالتحاق.. ولا فى الحرم على من التجأ إليه، بل يضيق عليه فى المطعم والمشرب ليخرج.

ويقام على من أحدث موجب الحد فيه.

فى كيفية إيقاع الحد

الثانى: فى كيفية إيقاعه إذا اجتمع الجلد والرجم (٥)، جلد أولا. وكذا إذا اجتمعت حدود بدئ بما لا يفوت معه الآخر.

وهل يتوقع برء جلده؟ قيل: نعم، تأكيدا فى الزجر. وقيل: لا، لأن القصد الاتلاف.

ص: ٩٣٨

١- (٣٢): أى: أهل دينه، فإن كان نصرانيا دفعه إلى النصرارى، وإن كان يهوديا فإلى اليهود، وإن كان مجوسيا فإلى المجوس (شرع الإسلام) من الرجم إذا كان محصنا، والجلد والجزز والتغريب إذا لم يكن محصنا.

٢- (٣٣): يتكفل رضاعه، أو إرضاعه (جاز) أى: وجب لأن الحدود لا يجوز تأخيرها (والمستحاضه) لأنها مريضه أيضا (السرايه) بأن يسرى الألم والجرح والورم المسببه عن الضرب، فتوجب لهما الموت (التعجيل) كما لو كان مأبوسا برؤه، أو بطيئا جدا برؤه (بالضغث) هو شمراخ التمر الخالى عن التمر (على العدد) الواجب، فإن وجب الضرب مئه جلده وجب أن يكون الشمراخ حاويا لمئه عوده، أو ثمانين - كحد القذف - فثمانون عوده وهكذا.

٣- (٣٤): فلو وجب عليه الحد ثم صار مجنونا، أو ارتد بعد ذلك أجرى عليه الحد فى حال جنونه وارتداده - وفى المجنون وجه آخر يطلب من المفصلات.

٤- (٣٥): أى: ينتظر (طرفاه) أول الصبح، وحوالى المغرب لضعف شدة الحر فيهما (الالتحاق) بأن يلتحق المسلم بالعدو أى: الكفار (التجأ إليه) أى: وجب عليه الحد خارج الحرم وفر إلى الحرم لأنه دار أمن (يضيق عليه) فى المسالك: " بأن يمنع مما زاد عما يمسك وقعه أو يمكن مما لا يصير عليه مثله عادة " (فيه) كمن زنى فى الحرم يجلد فى الحرم، أو سرق فى الحرم يقطع فيه وهكذا.

٥- (٣٦): كما لو قذف شخصا واستحق ثمانين جلده، وزنى محصنا واستحق الرجم (حدود) كما لو سرق وقتل عمدا إنسانا، قطعت يده أولا ثم قتل.

ويدفن المرجوم إلى حقويه (١)، والمرأه إلى صدرها. فإن فر، أعيد إن ثبت زناه بالبينه. ولو ثبت بالإقرار لم يعد. وقيل: إن فر قبل إصابه الحجاره أعيد (٢)، ويبدأ الشهود برجمه وجوبا. ولو كان مقرا بدأ الإمام، وينبغي أن يعلم الناس ليتوفروا على حضوره.

ويستحب أن يحضر إقامه الحد طائفه (٣). وقيل: يجب، تمسكا بالآيه. وأقلها واحد. وقيل: عشره، وخرج متأخر ثلاثه، والأول حسن.

وينبغي أن تكون الحجاره صغارا لثلا يسرع التلف. وقيل: لا يرمه من لله تعالى قبله حد، وهو على الكراهيه.

ويدفن إذا فرغ من رجمه، ولا يجوز إهماله.

ويجلد الزانى مجردا (٤)، وقيل: على الحال التى يوجد عليها، قائما، أشد الضرب - وروى متوسطا - ويفرق على جسده. ويتقى وجهه ورأسه وفرجه، والمرأه تضرب جالسها وترتبط عليها ثيابها.

النظر الثالث: فى اللواحق وهى مسائل عشره:

الأولى: إذا شهد أربعة على امرأه بالزنا قبل (٥)، فادعت أنها بكر، فشهد لها أربع نساء بذلك، فلا حد. وهل يحد الشهود للفريه؟ قال فى النهايه: نعم، وقال فى المبسوط: لا حد، لاحتمال الشبهه فى المشاهده، والأول أشبه.

الثانيه: لا يشترط حضور الشهود عند إقامه الحد، بل يقام وإن ماتوا أو غابوا - لا فرارا (٦) -

ص: ٩٣٩

١- (٣٧): على وزن (رجليه) هما العظامان فى أسفل الظهر المكتنفان للمقعد.

٢- (٣٨) فيما كان ثبوت الزنا بإقراره، لا مطلقا (ويبدأ الشهود) أن تثبت زناه بالبينه (أن يعلم) أى: يخبر الناس (ليتوفروا) يكثرُوا (بالآيه) وهى قوله تعالى (وليشهد عذابهما طائفه من المؤمنين).

٣- (٣٩): غير الإمام وغير الشهود (واحد) تفسير بعض أهل اللغه الطائفه بالواحد (وخرج) أى: فسر قسم ثالث من الفقهاء (قبله) أى: من بدمته حد من حدود الله تعالى، بالزنا، أو بالسرقه، أو غيرهما (على الكراهيه) أى: مكروه (إهماله) أى: تركه بلا دفن.

٤- (٤٠): من ثيابه عاريا (يوجد عليها) عاريا أو كاسيا (قائما) أى: واقفا (متوسطا) لا شديدا، ولا خفيفا (يفرق) أى: لا يضرب فى مكان واحد من جسده (وفرجه) أى: لا يضرب على هذا المواضع، بل على صدره وبطنه وظهره ورجليه ويديه (وترتبط) فلا تضرب عاريه وإن وجدت عاريه، لأن بدنها عوره لا يجوز إظهارها للرجال.

٥- (٤١): فى قبلها (بذلك) بأنها بكر (فلا حد) إذ يثبت عدم زناها فى القبل، إذ لو كانت زنت زالت بكارتها (للفريه) أى: الكذب حد القذف (المشاهده) أى: لم يكونوا كذبوا ولكن أخطأت أبصارهم.

٦- (٤٢): أى: لم تكن غيبتهم لأجل الفرار عن حضور إجراء الحد، إذ لو كان كذلك لكان ذلك شبهه تدرأ لأجلها الحدود (السبب الموجب) لثبوت الحد وهو الشهاده.

لثبوت السبب الموجب.

الثالثة: قال الشيخ رحمه الله: لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم، ولعل الأشبه الوجوب، لوجوب بدأتهم بالرجم.

الرابعة: إذا كان الزوج أحد الأربعة (١)، فيه روايتان، ووجه الجمع سقوط الحد إن اختل بعض شروط الشهادة، مثل أن يسبق الزوج بالقذف، فيحد الزوج أو يدرأ باللعان ويحد الباقون. وثبوت الحد، إن لم يسبق بالقذف، ولم يختل بعض الشرائط.

الخامسة: يجب على الحاكم إقامة حدود الله تعالى بعلمه، كحد الزنا. أما حقوق الناس، فتقف إقامتها على المطالبة (٢)، حداً كان أو تعزيراً.

السادسة: إذا شهد بعض، وردت شهادته الباقين، قال في المبسوط والخلاف إن ردت بأمر ظاهر (٣)، حد الجميع. وإن ردت بأمر خفي، فعلى المردود الحد دون الباقين، وفيه إشكال، من حيث تحقق القذف العارى عن بينه. ولو رجع واحد بعد شهادته الأربع، حد الراجع دون غيره.

السابعة: إذا وجد مع زوجته رجلاً يزني، فله قتلها (٤)، ولا- إثم عليه وفي الظاهر، عليه القود، إلا- أن يأتي على دعواه بينه، أو يصدقه الولي.

الثامنة: من افتض بكرة بإصبعه (٥)، لزمه مهر نسائها. ولو كانت أمه، كان عليه عشر قيمتها، وقيل: يلزمه الأرش والأول مروى.

التاسعة: من تزوج أمه على حره مسلمه، فوطأها قبل الإذن كان عليه ثمن حد الزاني (٦).

ص: ٩٤٠

١- (٤٣): الذين شهدوا على الزوجه بالزنا (روايتان) روايه بقبول شهادته عليها فيجرى عليها الحد سواء الجلد أو الرجم بشهادتهم، وروايه بعدم قبول شهادته الزوج على زوجته بالزنا، بل يلاعن الزوج ليدرأ على نفسه الحد، ويحد الثلاثة الباقون حد القذف كل ثمانين جلده (ووجه الجمع) بين الروايتين هوان نقول إن اختل بعض شروط الشهادة لم يثبت الزنا محل الزوجه، وحد الشهود الثلاثة، وحد الزوج أيضا إن لم يلاعن، وذلك: فيما لو قذف الزوج قبل شهادته الآخرين، وإن لم يختل شئ من شرائط الشهادة يثبت الزنا على الزوجه ويجرى الحد عليها.

٢- (٤٤): أى: مطالبه صاحب الحق (حداً كان) كحد السرقة، والقذف (أو تعزيراً) كسب المؤمن.

٣- (٤٥): كالفسق المتجاهر به (خفى) كالفسق الخفى الذى قامت عليه البيهه مثلاً (وفيه إشكال) فيجب حد الجميع (ولو رجع واحد) أى الشاهد الخامس الذى بدونه تكون البيهه كامله.

٤- (٤٦): يعنى: عند الله تعالى يجوز له قتلها، ولكن مع عدم قدرته على إثبات ذلك شرعاً وظاهراً (عليه القود) أى: القصاص (الولى) وولى المقتول.

٥- (٤٧): أى: أزال بكارتها (مهر نسائها) أى: مهر النساء اللاتي هن مثلها (الأرش) أى: مقدار نقص قيمتها بزوال بكارتها.

٦- (٤٨): وهو اثنا عشر سوطاً ونصف سوطاً، ويتحقق النصف بأن يقبض على وسط السوط ويضرب به. وقيل: بأن يضرب ضرباً

متوسطا لا خفيفا ولا شديدا، وذلك لحرمة وقد تقدم في كتاب النكاح قول المصنف في الخامسة من مسائل في تحريم الجمع " لا يجوز نكاح الأمه على الحره إلا بإذنها فإن بادر كان العقد باطلا، وقيل: كان للحره الخيار في الفسخ والإمضاء ولها فسخ عقد نفسها والأول أشبه " .

العاشرة: من زنى فى شهر رمضان، نهارا كان أو ليلا، عوقب زياده على الحد، لانتهاكه الحرمة (١). وكذا لو كان فى مكان شريف، أو زمان شريف.

فى اللواط والسحق والقياده

الباب الثانى: فى اللواط، والسحق، القياده.

أما اللواط: فهو وطء الذكران (٢) بإيقاب وغيره. وكلاهما لا يثبتان إلا بالإقرار أربع مرات، أو شهاده أربعة رجال بالمعائنه. ويشترط فى المقر: البلوغ وكمال العقل، والحرية، والاختيار، فاعلا- كان أو مفعولا. ولو أقر دون أربع، لم يحد وعزر (٣). ولو شهد بذلك دون الأربعة، لم يثبت، وكان عليهم الحد للقرية. ويحكم الحاكم فيه بعلمه، إماما كان أو غيره، على الأصح.

وموجب الإقاب (٤): القتل، على الفاعل والمفعول، إذا كان كل منهما بالغًا عاقلًا.

ويستوى فى ذلك: الحر، والعبد، والمسلم، والكافر، والمحصن، وغيره.

ولو لاط البالغ بالصبي موجبا قتل البالغ وأدب الصبي وكذا لو لاط بمجنون. ولو لاط بعبده حدا قتلا، أو جلدا. ولو ادعى العبد الإكراه. سقط عنه دون المولى.

ولو لاط مجنون بعاقل، حد العاقل (٥). وفى ثبوته على المجنون قولان أشبههما السقوط.

ص: ٩٤١

١- (٤٩): ومقدار الزيادة بنظر الحاكم الشرعى (مكان شريف) كمكه المكرمه، والنجف الأشرف، وكربلاء المقدسه، ونحوها (زمان شريف) كأعياد الجمع، والفطر، والأضحى، والغدير، ونحوها.

٢- (٥٠): جمع ذكر: يعنى: وطئ ذكر آخر فى دبره (بإيقاب) هو غياب الحشفه داخل الدبر (وغيره) كإدخال الذكر بين الألتين، أو مسحه بظاهر الدبر، ونحو ذلك والكل يسمى لواطًا (بالمعائنه) أى: رؤيتهم عين الذكر فى الدبر، أو نحوه (والحرية) شرط فى الإقرار لا فى إجراء الحد إذا ثبت بالبينه أو بعلم الحاكم.

٣- (٥١): أى: ضرب تأديبا بعدد أقل من الحد حسب نظر الحاكم الشرعى: (دون الأربعة) أى: ثلاثه شهود، أو أقل (الحد) لكل ثمانون جلده حد القذف (بعلمه) يعنى: لو علم الحاكم اللواط حكم بدون شهود (غيره) أى: نائب الإمام الخاص، أو النائب العام وهو الفقيه العادل فى عصر الغيبه كهذه الأزمنه - وصلها الله تعالى فى حياتنا بظهور مولانا صاحب الأمر عليه الصلاه والسلام.

٤- (٥٢): أى: الإدخال فى الدبر (وأدب الصبي) إذا كان مختارا (وكذا) فيقتل اللانط ويؤدب المجنون (قتلا) مع الإيقاب (أو جلدا) مع عدم الإيقاب.

٥- (٥٣): إن كان إيقابا فالقتل، أو دون الإيقاب فالجلد منه مطلقا، أو فى غير المحصن سيأتى، على فرض كونه مختارا.

ولو لاط الذمى بمسلم، قتل وإن لم يوقب. ولو لاط بمثله كان الإمام مخيرا بين إقامه الحد عليه (١)، وبين دفعه إلى أهله، ليقيموا عليه الحد.

فى أحكام حد اللواط وملحقاته

وكيفيه إقامه هذا الحد (٢): القتل، إن كان اللواط إيقابا. وفى روايه إن كان محصنا رجم، وإن كان غير محصن جلد، والأول أشهر. ثم الإمام مخير فى قتله، بين ضربه بالسيف وتحريقه، أو رجمه، أو إلقاءه من شاهق، أو إلقاءه جدار عليه. ويجوز أن يجمع، بين أحد هذه وبين تحريقه. وإن لم يكن إيقابا كالتفخيز أو بين الأليتين، فحده منه جلده، وقال فى النهايه: يرمم إن كان محصنا ويجلد إن لم يكن، والأول أشبه.

ويستوى فيه: الحر، والعبد، والمسلم، والكافر، والمحصن، وغيره.

ولو تكرر منه الفعل، وتخلله الحد مرتين، قتل فى الثالثه، وقيل: فى الرابعه، وهو أشبه. والمجتمعان تحت إزار (٣) واحد مجردين، وليس بينهما رحم، يعزران من ثلاثين سوطا إلى تسعه وتسعين سوطا. ولو تكرر ذلك منهما وتخلله التعزير، حدا فى الثالثه. وكذا يعزر من قبل غلاما ليس بمحرم (٤)، بشهوه.

وإذا تاب اللواط قبل قيام البيئه، سقط عند الحد. ولو تاب بعده لم يسقط.

ولو كان مقرا (٥)، كان الإمام مخيرا فى العفو أو الاستيفاء.

والحد فى السحق: منه جلده، حره كانت أو أمه، مسلمه أو كافره، محصنه كانت أو غير محصنه، للفاعله والمفعوله.

وقال فى النهايه ترجم مع الإحصان، وتحذ مع عدمه، والأول أولى.

ص: ٩٤٢

١- (٥٤): بحكم الإسلام وهو القتل فى الإيقاب، والجلد فى غيره إما مطلقا أو فى غير المحصن (أهله) النصرانى إلى النصرانى، واليهودى إلى اليهود والمجوسى إلى المجوس (ليقيموا عليه الحد) حسب دينهم.

٢- (٥٥): أى: حد اللواط (شاهق) أى: مكان عال يقتل بمثله، كالجبل، أو المناره العالیه، أو القصر المرتفع أو من الطائره، ونحو ذلك (وبين تحريقه) بأن يحرق جسده بعد موته بغيره.

٣- (٥٦): أى: لحاق وكساء يغطيهما (مجردين) أى: عاديين (رحم) قرابه (سوطا) أى أقل من حد الزنا حسب نظر الحاكم الشرعى (حدا) حد الزنا منه سوط.

٤- (٥٧): أى: ليس رحما له وفى المسالك: "ولا وجه للتقييد بعدم المحرميه مع كون التقييل بشهوه لتحريمه حيثئذ مطلقا" (بشوه) أى: بتلذذ شهوه الجنس، لا بتعطف، أو ترحم، أو شوق ونحوها.

٥- (٥٨): أى: قد ثبت عليه اللواط بإقراره أربع مرات، ثم تاب (الاستيفاء) أى: إجراء الحد عليه حسب نظره.

وإذا تكررت المساحقه مع إقامه الحد ثلاثا، قتلت فى الرابعه.

ويسقط الحد فى التوبه قبل البينه، ولا يسقط بعدها. ومع الإقرار والتوبه يكون الإمام مخيرا. والأجنيبتان (١) إذا وجدتا فى أزار مجردتين، عزرت كل واحده دون الحد، وإن تكرر الفعل منهما والتعزير مرتين، أقيم عليهما الحد فى الثالثه. فإن عادتا، قال فى النهايه قتلتا، والأولى الاقتصار على التعزير، احتياطاً فى التهجم على الدم.

مسألتان:

الأولى: لا كفاله فى حد (٢)، ولا تأخير فيه مع الإمكان، والأمن من توجه ضرر، ولا شفاعه فى إسقاطه.

الثانيه: لو وطأ زوجته، فساحت بكرا، فحملت، قال فى النهايه: على المرأه الرجم (٣)، وعلى الصبيه جلد مئه بعد الوضع. ويلحق الولد بالرجل، ويلزم المرأه المهر. أما الرجم: فعلى ما مضى من التردد، وأشبهه الاقتصار على الجلد. وأما جلد الصبيه، فموجه ثابت، وهى المساحقه. وأما لحوق الولد، فلأنه ماء غير زان (٤)، وقد انخلق منه الولد فيلحق به. وأما المهر، فلأنها سبب فى إذهاب العذره، وديتها مهر نساءها، وليست كالزانيه فى سقوط ديه العذره، لأن الزانيه أذنت فى الافتضاص.

وليست هذه كذا. وأنكر بعض المتأخرين ذلك، فظن أن المساحقه كالزانيه، فى سقوط ديه العذره وسقوط النسب.

وأما القياده: فهى الجمع بين الرجال والنساء للزنا، أو بين الرجال والرجال للواط، ويثبت بالإقرار مرتين، مع بلوغ المقر وكماله (٥) وحرية واختياره، أو شهاده شاهدين. ومع ثبوته، يجب على القواد خمسه وسبعون جلده. وقيل: يخلق رأسه

ص: ٩٤٣

١- (٥٩): أى: المرأتين، سواء كانتا أجنيبتين، أم رحمين (على التعزير) بأن تعزرا كلما فعلا ذلك ولو مئه مره، ولا قتل عليهما.
٢- (٦٠): بأن يصير شخص كفيلا عن آخر ليحضره لإجراء الحد عليه (ولا تأخير) فعن أمير المؤمنين عليه الصلاه والسلام قال: " ليس فى الحدود نظره ساعه " أى: تأخير بمقدار ساعه (مع الإمكان) بأن كان حاضرا (والأمن) بأن لم يكن مريضا، أو حبلى، أو مرضعه ونحو ذلك (ولا شفاعه) أى: لا تجوز، ولا تقبل.

٣- (٦١): لأنها محصنه (الصبيه) أى: البكر، ولا- يشترط كونها صبيه بل ولو كان عمرها أربعين سنه (المهر) أى: مهر مثل البكر لإزاله بكارتها.

٤- (٦٢): أى: ماء رجل لم يزن، وفى الزنا نفى الإلحاق، فيبقى هنا الإلحاق (العذره) أى: البكاره (كذا) إذ المساحقه تقتضى عادة عدم إزاله البكاره (فى سقوط) فقال: بأن الولد ولد زنا لا يلحق بأب وأن البكر لا مهر لها.

٥- (٦٣): أى: كونه كامل العقل (شاهدين) عادلين (ويشهر) أى: يعلن فى البلد أن فلانا قواد.

ويستوى فيه: الحر والعبد، والمسلم والكافر. وهل ينفي بأول مره؟ قال فى النهايه: نعم وقال المفيد: ينفى فى الثانيه، والأول مروى.

وأما المرأه (١) فتجلد. وليس عليها: جز، ولا شهره، ولا نفى.

فى حد القذف

الباب الثالث: فى حد القذف والنظر فى أمور أربعه.

الأول: فى الموجب وهو الرمى بالزنا واللواط، كقوله: زنى (٢) أو لطت أو ليط بك أو أنت زان أو لائط أو منكوح فى دبره، وما يؤدى هذا المعنى صريحا مع معرفه القائل بموضوع اللفظ، بأى لغه اتفق.

ولو قال لولده الذى أقر به: لست بولدى، وجب عليه الحد. وكذا لو قال لغيره: لست لأبيك. ولو قال: زنت بك أمك (٣)، أو يا ابن الزانيه، فهو قذف للأم. وكذا لو قال: زنى بك أبوك، أو يا ابن الزانى، فهو قذف لأبيه. ولو قال: يا ابن الزانيين، فهو قذف لهما ويثبت به الحد، ولو كان المواجه كافرا، لأن المقذوف ممن يجب له الحد.

ولو قال: ولدت من الزنا، ففى وجوب الحد لأمه تردد، لاحتمال انفراد الأب بالزنا (٤)، ولا يثبت الحد مع الاحتمال. أما لو قال: ولدتك أمك من الزنا، فهو قذف للأم، وهذا الاحتمال أضعف، ولعل الأشبه عندى التوقف، لتطرق الاحتمال وإن ضعف ولو قال: يا زوج الزانيه، فالحد للزوجه. وكذا لو قال: يا أبا الزانيه، أو يا أبا الزانيه، فالحد لمن نسب إليها الزنا دون المواجهه.

ولو قال: زنى (٥) بفلان، أو لطت به، فالقذف للمواجه ثابت وفى ثبوته

ص: ٩٤٤

١- (٦٤): أى: القواده.

٢- (٦٥): بصيغه الخطاب (بموضع اللفظ) أى: معناه فلو قال الأعجمى الذى لشخص (أى ولد الزنا) ولا يعرف معناه لا يكون قذفا.

٣- (٦٦): أى: ولدتك أمك من الزنا.

٤- (٦٧): بأن تكون أمه مكرهه، أو مجبور، أو نحو ذلك (مع الاحتمال) أى، احتمال اللفظ عدم النسبه إلى الزنا (لتطرق الاحتمال) إذ لعله لا يريد نسبه أمه إلى الزنا، بل يحتمل أن يكون الزنا من جهه الرجل، وكون الأم معذوره بإكراه ونحوه.

٥- (٦٨): بصيغه الخطاب.

للمنسوب إليه تردد، قال في النهاية وفي المبسوط: يثبت حدان لأنه فعل واحد، متى كذب في أحدهما كذب في الآخر. ونحن لا نسلم إنه فعل واحد، لأن موجب الحد في الفاعل غير الموجب في المفعول. وحينئذ يمكن أن يكون أحدهما مختاراً دون صاحبه.

ولو قال لابن الملاعنه: يا ابن الزانية، فعليه الحد. ولو قال لابن المحدوده (١):

قبل التوبه، لم يجب به الحد، وبعد التوبه يثبت الحد.

ولو قال لامرأته: زنيته بك، فلها حد (٢) على التردد المذكور، ولا يثبت في طرفه حد الزنا حتى يقر أربعاً.

ولو قال: يا ديوث أو يا كشخان أو يا قرنان، أو غير ذلك من الألفاظ، فإن أفادت القذف (٣) في عرف القائل، لزمه الحد. وإن لم يعرف فائدتها، أو كانت مفيدة لغيره، فلا حد. ويعزر إن أفادت فائده يكرهها المواجه.

وكل تعريض بما يكرهه المواجه، ولم يوضع للقذف (٤) لغيره ولا عرفاً يثبت به التعزير لا الحد، كقوله: أنت ولد حرام، أو حملت بك أمك في حيضها، أو يقول لزوجته لم أجدك عذراء، أو يقول: يا فاسق يا شارب الخمر وهو متظاهر بالستر، أو يا خنزير أو يا حقير أو يا وضع. ولو كان المقول له مستحقاً للاستخفاف، فلا حد ولا تعزير. وكذا كل ما يوجب أذى كقوله: يا أجدم أو يا أبرص.

الثاني: في القاذف ويعتبر فيه: البلوغ، وكمال العقل.

فلو قذف الصبي، لم يحد وعزر، وإن قذف (٥) مسلماً بالغاً حراً. وكذا المجنون.

ص: ٩٤٥

١- (٦٩): أي: التي أجرى عليها حد الزنا.

٢- (٧٠): أي: لها مطالبه الحاكم بإجراء حد القذف عليه (على التردد المذكور) لاحتمال كونها مكرهه فلا يتحقق الزنا من طرفها ليكون قذفاً لها (أربعاً) عند حاكم الشرع الإمام عليه السلام، أو نائبه الخاص أو العام.

٣- (٧١): أي: النسبه إلى الزنا أو اللواط، لأن هذه الألفاظ ليس لها أصل في لغة العرب، فإن استقر في عرف القائل لها معاني القذف، وكان القائل يعرف تلك المعاني فعليه الحد وفي المسالك: " قيل إن الديوث - عند العامه - هو الذي يدخل الرجال على زوجته، والقرنان: هو الذي يدخل الرجال على بناته، والكشخان: هو الذي يدخل الرجال على إخوانه " (فائدتها) أي: معناها (لغيره) غير القذف (ويعزر) لأنها سب، وسب المؤمن حرام يوجب التعزير.

٤- (٧٢): أي: للنسبه إلى الزنا أو اللواط (متظاهر بالستر) أي: ظاهره إنه ساتر لهذا الحرام ولم يتجاهر به (للاستخفاف) كالظالمين، وأصحاب الأديان الباطله، ونحو ذلك (يا أجدم) وإن كان أجدم وأبرص.

٥- (٧٣): يعني: حتى ولو كان المقذوف مسلماً بالغاً حراً (وكذا المجنون) يعزر ولا يحد إذا أذف (نصف الحد) على المملوك (ادعى المقذوف) أي: ادعى أن القاذف حر ليضرب ثمانين جلده، وادعى القاذف أنه مملوك ليضرب أربعين (الاحتمال) الذي

معہ یسقط الحد.

وهل يشترط في وجوب الحد الكامل الحرية؟ قيل: نعم وقيل: لا يشترط، فعلى الأول يثبت نصف الحد، وعلى الثاني يثبت الحد كاملاً وهو ثمانون.

ولو ادعى المقذوف الحرية، وأنكر القاذف، فإن ثبت أحدهما عمل عليه، وإن جهل ففيه تردد، أظهره أن القول: قول القاذف لتطرق الاحتمال.

في شروط المقذوف وأحكامه

الثالث: المقذوف ويشترط فيه: الإحصان. وهو هنا عبارته عن: البلوغ، وكمال العقل، والحرية، والإسلام، والعفة.

فمن استكملها، وجب بقذفه الحد. ومن فقدتها أو بعضها، فلا حد وفيه التعزير.

كمن قذف: صبيًا، أو مملوكًا، أو كافرًا، أو متظاهراً بالزنا، سواء كان القاذف مسلماً أو كافراً، حراً أو عبداً.

ولو قال لمسلم: يا ابن الزانية، أو أمك زانية، وكانت أمه كافره أو أمه، قال في النهاية: عليه الحد تاماً، لحرمة ولدها، والأشبه التعزير. ولو قذف الأب ولده، لم يحد وعزر (١). وكذا لو قذف زوجته الميتة، ولا وارث إلا ولده.

نعم، لو كان لها ولد من غيره، كان الحد تاماً. ويحد الولد لو قذف أباه، والأم لو قذفت ولدها. وكذا الأقارب.

الرابع: في الأحكام وفيه مسائل:

الأولى: إذا قذف جماعة، واحداً بعد واحد (٢)، فلكل واحد حد. ولو قذفهم بلفظ واحد، وجاءوا به مجتمعين، فلكل حد واحد. ولو افترقوا في المطالبه، فلكل واحد حد. وهل الحكم في التعزير كذلك (٣)؟ قال جماعة: نعم، ومعنى للاختلاف هنا. وكذا لو قال: يا ابن الزانيين فالحد لهما، ويحد حداً واحداً مع الاجتماع على المطالبه، وحدين مع التعاقب.

ص: ٩٤٤

١- (٧٤): إذ لا- يحد الأب من أجل الابن، وهذا حكم خاص بين الأب والابن (من غيره) أي: من زوج آخر قبله أو بعده (كان لهم) مطالبه الحاكم بحده حداً كاملاً- ثمانين جلده (وكذا الأقارب) لو قذف بعضهم بعضاً حداً تاماً، كالأخوه، والأعمام، والإخوان، وغيرهم.

٢- (٧٥): كما لو قال لزيد: يا زاني، ثم قال لعمر: يا زاني ثم قال لبكر: يا زاني (حد) برأسه، فلزيد أن يطلب من الحاكم إجراء حد القذف عليه، ولعمر ولبكر كذلك (بلفظ واحد) كما لو قال لهم، يا زناه (فلكل) أي: للمجموع.

٣- (٧٦): كما لو سبهم مثلاً قال لهم: يا حمير (ولا معنى) فالحكم من هذه الجهة من الحد والتعزير واحد (فالحد لهما) أي: للأب والأم.

الثانية: حد القذف موروث يرثه من يرث المال من الذكور والإناث (١)، عدا الزوج والزوجه.

الثالثة: لو قال: ابنك زان أو لائط، أو بتتك زانية، فالحد لهما (٢)، لا للمواجه. فإن سبقا بالاستيفاء أو العفو، فلا بحث، وإن سبق الأب، قال في النهاية:

له المطالبة والعفو، وفيه إشكال، لأن المستحق موجود، وله ولاية المطالبة، فلا يتسلط الأب كما في غيره من الحقوق.

الرابعة: إذا ورث الحد جماعة، لم يسقط بعضه بعفو البعض فللباقين المطالبة بالحد تاما ولو بقى واحد. أما لو عفا الجماعة، أو كان المستحق واحدا فعفا، فقد سقط الحد. ولمستحق الحد، أن يعفو قبل ثبوت حقه (٣) وبعده. وليس للحاكم الاعتراض عليه. ولا يقام إلا بعد مطالبه المستحق.

الخامسة: إذا تكرر الحد، بتكرر القذف مرتين، قتل في الثالثة، وقيل: في الرابعة، وهو أولى. ولو قذف فحد، فقال الذى قلت كان صحيحا، وجب بالتانى التعزير، لأنه ليس بصريح. والقذف المتكرر (٤)، يوجب حدا واحدا لا أكثر.

السادسة: لا يسقط الحد عن القاذف، إلا بالبينه المصدقه (٥)، أو تصديق مستحق الحد أو العفو. ولو قذف زوجته، سقط الحد بذلك وباللعان.

السابعة: الحد ثمانون جلده، حرا كان أو عبدا، ويجلد بشيابه ولا يجرد. ويقتصر على الضرب المتوسط (٦)، ولا يبلغ به الضرب فى الزنا، ويشهر القاذف لتجنب

ص: ٩٤٧

١- (٧٧): فلو قال شخص لزيد، يا زانى، فمات زيد، كان لورثته المطالبة بإجراء حد القذف على القائل (عدا الزوج والزوجه) فإنهما لا يرثان الحد، فلو قال شخص لزوجه زيد: يا زانية، ثم ماتت الزوجه، لم يرث الزوج المطالبة بالحد، " وكذا " لو عفى الورثه إلا الزوجه، أو إلا الزوج، لم يكن لهما المطالبة بالحد.

٢- (٧٨): للابن أو البنت المنسوب إليهما الزنا (المستحق) أى: صاحب الحق وهو الابن والبنت (كما فى غيره من الحقوق) التى ليس للأب المطالبة، أو العفو كحق المضاجعه والقسم والنفقه والخروج من البيت وغيرها التى ليس للأب مطالبته ولا العفو عنها. ٣- (٧٩): أى: قبل قيام البينه عليه، أو إقراره (الاعتراض) بأن يقول له: لا تعف (ولا يقام) أى: ليس للحاكم إقامه الحدود التابعه لحقوق الناس إلا بعد مطالبه أصحاب الحق.

٤- (٨٠): قيل إقامه الحد، كما لو قال عشر مرات: زيد زان، فلا يحد أكثر من مره.

٥- (٨١): أى: التى تصدق القاذف، والبينه هنا أربعة رجال عدول يشهدون بالمعانيه (بذلك) أى: بالبينه المصدقه، وتصديقتها، أو عقدها.

٦- (٨٢): لا- أشد الضرب (ويشهر) أى: يعلن عنه فى الجرائد، أو الإذاعه والتلفزيون، أو غيرها (التكليف) أى: البلوغ وكمال العقل.

شهادته. ويثبت القذف بشهادة عدلين، أو الإقرار مرتين. ويشترط في المقر: التكليف والحريه والاختيار.

الثامنة: إذا تقاذف اثنان (١)، سقط الحد وعزرا.

التاسعه: قيل: لا يعزر الكفار، مع التناز بالألقاب (٢)، والتعير بالأمراض، إلا أن يخشى حدوث فتنه، فيحسمها الإمام بما يراه.

ويلحق بذلك مسائل آخر:

الأولى: من سب النبي صلى الله عليه وآله وسلم، جاز لسامعه قتله، ما لم يخف الضرر على نفسه أو ماله، أو غيره من أهل الإيمان. وكذا من سب أحد الأئمه عليهم السلام (٣).

الثانيه: من ادعى النبوه، وجب قتله وكذا من قال: لا أدري محمد بن عبد الله صلى الله عليه وآله صادق أو لا، وكان على ظاهر الإسلام.

الثالثه: من عمل بالسحر، يقتل إن كان مسلما، ويؤدب إن كان كافرا.

الرابعه: يكره أن يزداد في تأديب الصبي على عشره أسواط (٤). وكذا المملوك.

وقيل: إن ضرب عبده في غير حد حدا، لزمه إعتاقه وهو على الاستحباب.

الخامسه: كل ما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه، يثبت بشاهدين أو الإقرار مرتين على قول. ومن قذف أمته أو عبده، عزر كالأجنبي (٥).

السادسه: كل من فعل محرما، أو ترك واجبا فلإمام عليه السلام، تعزيره بما لا يبلغ الحد، وتقديره إلى الإمام. ولا يبلغ به حد الحر في الحر، ولا حد العبد في العبد (٦).

ص: ٩٤٨

١- (٨٣): كما لو قال زيد: عمرو زان، وقال عمرو: زيد هو زان.

٢- (٨٤): أى: الرمي بالألقاب السيئه، إذا كان بينهم بعضهم مع بعض (فيحسمها) أى: يقطع الفتنة.

٣- (٨٥): والحق بعضهم فاطمه الزهراء عليها الصلاه والسلام بهم فى ذلك.

٤- (٨٦): لعله أعم من التأديب فى المعاصى - كما لو زنى، أو ليط به مختارا ونحو ذلك - أو فى الآداب والأخلاق، وفى المسالك: " ولم يذكر - يعنى الشيخ ره - بلوغ العشر " (حدا) كما لو ضربه على شتمه ثمانين سوطا.

٥- (٨٧): أى: كما لو قذف الأجنبي، فيضرب المولى ثمانين جلده لقذفه عبده أو أمته.

٦- (٨٨): أقل حد الحر ثمانون جلده، وأقل حد العبد أربعون جلده، قال فى المسالك: " فإن كان الموجب كلاما دون القذف لم يبلغ تعزيره حد القذف، وإن كان فعلا دون الزنا لم يبلغ حد الزنا وإلى ذلك أشار الشيخ والعلامة فى المختلف ".

الباب الرابع: في حد المسكر والفقاع ومباحثه ثلاثه:

الأول: في الموجب: وهو تناول المسكر (١)، أو الفقاع، اختيارا مع العلم بالتحريم، إذا كان المتناول كاملا، فهذه قيود أربعه.

شرطنا التناول، ليعم الشرب والاصطباغ (٢)، وأخذه ممزوجا بالأغذية والأدويه.

ونعنى بالمسكر، ما هو من شأنه أن يسكر، فإن الحكم يتعلق بتناول القطره منه.

ويستوى في ذلك الخمر وجميع المسكرات، التمريه والزبيبه والعسلية والمزر المعمول من الشعير أو الحنطه أو الذره. وكذا لو عمل من شيئين أو ما زاد.

ويتعلق الحكم بالعصير إذا غلا واشتد، وإن لم يقذف بالزبد، إلا أن يذهب بالغليان ثلثاه، أو ينقلب خلا، وبما عداه إذا حصلت فيه الشده المسكره.

أما التمر إذا غلا، ولم يبلغ حد الإسكار، ففي تحريمه تردد، والأشبه بقاؤه على التحليل حتى يبلغ (٣).

وكذا البحث في الزبيب، إذا نقع بالماء فغلا من نفسه أو بالنار، والأشبه أنه لا يحرم ما لم يبلغ الشده المسكره.

والفقاع كالنيذ المسكر في التحريم، وإن لم يكن مسكرا، وفي وجوب الامتناع من التداوى به والاصطباغ.

واشترطنا الاختيار تقصيا من المكره، فإنه لا حد عليه ولا يتعلق الحكم بالشارب بالمتناول، ما لم يكن بالغا عاقلا. وكما يسقط الحد عن المكره، يسقط عن جهل التحريم، أو جهل المشروب (٤). ويثبت بشهاده عدلين مسلمين. ولا تقبل فيه شهاده النساء

ص: ٩٤٩

١- (٨٩): في المسالك: " والمراد بالتناول إدخاله إلى البطن، بالأكل والشرب، خالصا وممزوجا بغيره، سواء بقى مع مزجه مميزا أم لا. " (الفقاع) هو ماء الشعير، نص عليه بالخصوص لأجل تحليل البعض له، فقد ورد عنهم عليهم السلام: " الفقاع خمر استصغره الناس " (كاملا) أى: بالغا عاقلا.

٢- (٩٠): أى: صبغ الخبز واللحم ونحوهما به، كالتدهين (شأنه أن يسكر) أى: كثيره يسكر (التمريه والزبيبه) يعنى: الخمر الذى عمل منهما أو من غيرهما (ويتعلق الحكم) أى: حرمه التناول (بالعصير) أى: عصير العنب (يقذف) أى: يعلوه.

٣- (٩١): أى: يبلغ حد الإسكار.

٤- (٩٢): أى: لم يعلم أن هذا المشروب مسكر (منفردات) فلو شهدت عشر نساء على زيد بشرب الخمر لا- يثبت عليه (ولا منضمات) بأن يشهد رجل واحد ونساء (دفعتين) أى مرتين (والاختيار) فلو أقر الصبى أو المجنون أو المملوك أو المكره بأنهم شربوا الخمر لا يقبل ولو عشرين مره.

منفردات، ولا منضمات، وبالإقرار دفعيتين، ولا يكفى المره.

فى شروط المقر

ويشترط فى المقر: البلوغ وكمال العقل والحريه والاختيار.

الثانى: فى كيفية الحد وهو ثمانون جلده، رجلا كان الشارب أو امرأه، حرا كان أو عبدا. وفى روايه، يحد العبد أربعين، وهى متروكه.

أما الكافر: فإن تظاهر به حد (١)، وإن استتر لم يحد. ويضرب الشارب عريانا على ظهره وكتفيه، ويتقى وجهه وفرجه، ولا يقام عليه الحد حتى يفيق. وإذا حد مرتين قتل فى الثالثه، وهو المروى، وقال فى الخلاف: يقتل فى الرابعه. ولو شرب مرارا، كفى حد واحد.

الثالث: فى أحكامه وفيه مسائل:

الأولى: لو شهد واحد بشربها (٢)، وآخر بقيئها، وجب الحد. ويلزم على ذلك وجوب الحد، لو شهدا بقيئها، نظرا إلى التعليل المروى، وفيه تردد، لاحتمال الإكراه على بعد. ولعل هذا الاحتمال يندفع، بأنه لو كان واقعا، لدفع به عن نفسه. أما لو أدعاه فلا حد.

الثانيه: من شرب الخمر مستحلا (٣) استتيب، فإن تاب أقيم عليه الحد، وإن امتنع قتل. وقيل: يكون حكمه حكم المرتد، وهو قوى. وأما سائر المسكرات، فلا يقتل مستحلها، لتحقق الخلاف بين المسلمين فيها. ويقام الحد من شربها، مستحلا ومحراما.

الثالثه: من باع الخمر مستحلا يستتاب، فإن تاب وإلا قتل. وإن لم يكن مستحلا، عزر. وما سواه (٤) لا يقتل وإن لم يتب، بل يؤدب.

الرابعه: إذا تاب قبل قيام البيئه، سقط الحد. وإن تاب بعدها، لم يسقط. ولو

ص: ٩٥٠

١- (٩٣): كحد المسلم ثمانين جلده.

٢- (٩٤): أى: بشرب الخمر (الإكراه) بأن يكون مكرها على شرب الخمر (لو أدعاه) أى: قال أكرهونى على شرب الخمر.

٣- (٩٥): أى: يراها حلالا- (استتيب) أى: أمر بالتوبه (قتل) مطلقا سواء كان مسلما من الأصل (فطريا) أو كافرا فى الأصل وقد أسلم (مليا) (حكم المرتد) فإن كان فطريا قتل بلا استتابه وإن كان مليا استتيب فإن تاب فهو وإلا قتل، وسيأتى أحكام المرتد الفطرى والمرتد الملى فى القسم الثانى من هذا الكتاب عند رقم " ١٥٣ " وما بعده.

٤- (٩٦): أى: لو باع ما سوى الخمر من سائر الأشربه المسكره (وإن لم يتب) لأن حرمتها ليست من ضروريات الإسلام، للخلاف فيها بين مذاهب المسلمين.

كان ثبوت الحد بإقراره (١)، كان الإمام عليه السلام مخيراً: بين حده وعفوه. ومنهم من منع من التخيير، وحتم الاستيفاء هنا، وهو أظهر.

تمه: تشتمل على مسائل:

الأولى: من استحل شيئاً من المحرمات المجمع عليها (٢)، كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير، ممن ولد على الفطره يقتل. ولو ارتكب ذلك لا مستحلاً، عزر.

الثانية: من قتله الحد أو التعزير فلا دية له، وقيل: تجب على بيت المال، والأول مروى.

الثالثة: لو أقام الحاكم الحد بالقتل، فبان فسوق الشاهدين، كانت الدية في بيت المال، ولا يضمونها الحاكم ولا عاقلته (٣). ولو أنفذ إلى حامل لإقامه حد، فأجهضت خوفاً، قال الشيخ: دية الجنين في بيت المال، وهو قوى لأنه خطأ، وخطأ الحكام في بيت المال. وقيل: يكون على عاقله الإمام، وهي قضيه عمر مع علي عليه السلام (٤).

ولو أمر الحاكم بضرب المحدود زياده عن الحد فمات، فعليه نصف الدية في ماله إن لم يعلم الحداد، لأنه شبيه العمدة. ولو كان سهواً، فالنصف على بيت المال. ولو أمر.

بالاقتصار على الحد، فزاد الحداد عمداً، فالنصف على الحداد في ماله. ولو زاد سهواً فالديه على عاقلته، وفيه احتمال آخر (٥).

ص: ٩٥١

١- (٩٧): بأن أقر عند الإمام مرتين بشرب الخمر، ثم تاب.

٢- (٩٨): بين جميع مذاهب المسلمين والأحوط إضافة قيد كونه مع ذلك ضرورياً لا يجزئ أحد من المسلمين.

٣- (٩٩): أى: عاقله الحاكم، وهى أقرباؤه من طرف أبيه، كالأخوه، وأولادهم، والأعمام، وبنى الأعمام، ونحوهم دون من تقرب إليه بسبب الأم وحدها كالأخوال وأولادهم، والأخوه لأمه، وأولادهم، وهكذا (انفذ) أى: أرسل الحاكم (فأجهضت) أى: أسقطت ولدها.

٤- (١٠٠): حيث أرسل عمر خلف حامل ليقم عليها الحد فأجهضت، فحكم الإمام على عليه السلام على عمر بالديه على عاقلته وهم بنو عدى قبيلته (أمر الحاكم) غير المعصوم، لأن المعصوم لا يصدر منه نحو ذلك (زياده عن الحد) كما لو أمر بضرب مئة في شرب الخمر، أو مئة وخمسين في الزنا غير المحصن - هذا في غير الأماكن والأزمان الشريفة التي للحاكم زياده الحد لهتك شرافه ذاك المكان أو الزمان الشريفين - (نصف الدية) لأنه مات بسببين أحدهما جائز والآخر غير جائز (شبيه العمدة) لقصد العقل دون القتل (بيت المال) لأن خطأ الحاكم يجبر من بيت المال، كما لو أراد أن يقول اضربوه ثمانين فسها وقال: مئة مثلاً - (عاقلته) أى: عاقله الحداد، لأن الخطأ من الحداد.

٥- (١٠١): فى المسالك: "يحتمل أن يريد به توزيع الدية على الأسواط الزائدة والواقعة فى الحد ويسقط منها بحساب الحد لأن السبب مركب من المجموع" مثلاً لو كان حده ثمانين سوطاً، ولكن ضربه مئة سوط فمات، فعليه خمس الدية، وذكر المسالك

عده احتمالات أخرى.

الباب الخامس: فى حد السرقه والكلام فى السارق، والمسروق والحجه (١)، والحد، واللواحق.

الأول: فى السارق ويشترط فى وجوب الحد عليه شروط:

الأول: البلوغ: فلو سرق الطفل، لم يحد ويؤدب ولو تكررت سرقة. وفى النهايه يعفى عنه أولا، فإن عاد أدب، فإن عاد حكت أنامله حتى تدمى، فإن عاد قطعت أنامله، فإن عاد قطع كما يقطع الرجل، وبهذا روايات.

الثانى: العقل: فلا يقطع المجنون ويؤدب وإن تكررت منه.

الثالث: ارتفاع الشبهه: فلو توهم الملك، فبان غير مالك (٢)، لم يقطع. وكذا لو كان المال مشتركا، فأخذ من يظن أنه قدر نصيبه.

الرابع: ارتفاع الشركه: فلو سرق من مال الغنيمه، فيه روايتان، إحداهما لا يقطع والأخرى إن زاد ما سرقه عن نصيبه بقدر النصاب (٣)، قطع، والتفصيل حسن. ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه، لم يقطع. ولو زاد بقدر النصاب قطع.

الخامس: أن يهتك الحرز (٤) منفردا كان أو مشاركا، فلو هتك غيره، وأخرج هو، لم يقطع.

السادس: أن يخرج المتاع بنفسه أو مشاركا ويتحقق الإخراج: بالمباشره، وبالتسيب، مثل أن يشده بحبل ثم يجذبه من خارج، أو يضعه على دابه، أو على جناح طائر من شأنه العود إليه. ولو أمر صبيا غير مميز بإخراجه، تعلق بالأمر القطع، لأن الصبى كالآله.

السابع: أن لا يكون والدا من ولد ويقطع الولد، لو سرق من الوالد. وكذا يقطع الأقارب. وكذا الأم لو سرقت من الولد.

ص: ٩٥٢

١- (١٠٢): وهى ما يثبت به شرعا لسرقه (ولو تكررت) يعنى: حتى ولو سرق مئه مره (أنامله) أى: رؤوس أصابعه تحك بالأرض، أو بالحائط ونحوهما (كما يقطع الرجل) أربعة أصابع من يده اليمنى، ويترك له الإبهام.

٢- (١٠٣): أى: فظهر أنه ليس المالك لهذا الشئ.

٣- (١٠٤): أى: الزياده كانت بقدر النصاب، وهو ربع دينار شرعى ذهبا.

٤- (١٠٥): أى بكسر القفل وباللقب، وفتح الباب، ونحو ذلك.

الثامن: أن يأخذه سرا فلو هتك قهرا ظاهرا وأخذ، لم يقطع وكذا المستامن (١).

لو خان. ويقطع الذمي كالمسلم والمملوك، مع قيام البيئه. وحكم الأثني في ذلك كله حكم الذكر.

مسائل:

الأولى: لا يقطع الراهن (٢) إذا سرق الرهن، إن استحق المرتهن الإمساك..

ولا- المؤجر العين المستأجره، وإن كان ممنوعا من الاستعاده، مع القول بملك المنفعه، لأنه لم يتحقق إخراج النصاب من مال المسروق منه حاله الإخراج الثانيه: لا يقطع عبد الإنسان بسرقة ماله، ولا عبد الغنيمه بالسرقة منها (٣)، لأن فيه زياده إضرار. نعم، يؤدب بما يحسم به الجراه.

الثالثه: يقطع الأجير إذا أحرز المال من دونه (٤)، وفي روايه لا يقطع، وهي محموله على حاله الاستئمان. وكذا الزوج إذا سرق من زوجته، أو الزوجه من زوجها.

وفي الضيف قولان، أحدهما لا يقطع مطلقا، وهو المروى، والآخر يقطع إذا أحرز من دونه، وهو أشبه.

الرابعه: لو أخرج متاعا، فقال صاحب المنزل: سرقت، وقال المخرج: وهبنيه أو أذنت في إخراجه، سقط الحد للشبهه، وكان القول قول صاحب المنزل مع يمينه في المال (٥). وكذا لو قال: المال لي، وأنكر صاحب المنزل، فالقول قوله مع يمينه، ويغرم المخرج، ولا يقطع لمكان الشبهه.

الثاني: في المسروق: لا قطع فيما ينقص عن ربع دينار.

ويقطع فيما بلغه: ذهبا، خالصا، مضروبا، عليه السكه.. أو ما قيمته ربع

ص: ٩٥٣

١- (١٠٦): أي: الذي عد أمينا فجعل عنده المال، ثم خان وأنكر ذلك.

٢- (١٠٧): لو اقتصر زيد من عمرو ألف دينار، وجعل ذهبه عند عمرو رهنا، فزيد يسمى راهنا، وعمرو يسمى مرتها.

٣- (١٠٨): أي: من الغنيمه، فلو غنم المسلمون من الكفار عبيدا، وأمتعه، وغيرهما، فسرق أحد عبيد الغنيمه بعض الأمتعه لا تقطع يده (بما يحسم) أي: ينتهى.

٤- (١٠٩): أي: مما في البيت (الاستئمان) إذا جعل أمينا ووضع تحت يده شئ فسرق منه (أحرز من دونه) أي: مما في البيت في الحرز.

٥- (١١٠): يعني: يؤخذ منه المال ولا تقطع يده (قوله مع يمينه) أي: قول صاحب المنزل (ويغرم) أي: يؤخذ منه غير المال، أو بدله إذا كانت العين تالفه.

دينار، ثوبا كان أو طعاما أو فاكهه أو غيره، سواء كان أصله الإباحه أو لم يكن (١).

وضابطه: ما يملكه المسلم.

وفى الطين وحجاره الرخام روايه بسقوط الحد ضعيفه. ومن شرطه أن يكون محرزا بقفل أو غلق أو دفن، وقيل: كل موضع ليس بغير مالكة الدخول إليه إلا بأذنه (٢).

فما ليس بمحرز فلا يقطع سارقه. كالمأخوذ من الأرحبه، والحمامات، والمواضع المأذون فى غشيانها كالمساجد. وقيل: إذا كان المالك مراعيًا له، كان محرزا، كما قطع النبى صلى الله عليه وآله سارق مئزر صفوان فى المسجد، وفيه تردد.

وهل يقطع سارق ستاره الكعبه؟ قال؟؟ المبسوط وفى الخلاف: نعم، وفيه إشكال، لأن الناس فى غشيانها شرع (٣).

ولا يقطع من سرق من جيب إنسان أو كفه الظاهرين، ويقطع لو كانا باطنين.

ولا قطع فى ثمره على شجرها، ويقطع لو سرق بعد إحرازها (٤)، ولا على من سرق مأكولا فى عام مجاعه.

ومن سرق صغيرا (٥)، فإن كان مملوكا، قطع. ولو كان حرا فباعه، لم يقطع حدا، وقيل:

يقطع دفعا لفساده.

ص: ٩٥٤

١- (١١١): أصله الإباحه كالأخشاب المتخذة من الأشجار المباحه فى الغابات، (أو لم يكن) كالحوانات الأهليه، وهذا رد على خلاف أبى حنيفه (وفى الطين) أى: سرقه الطين (الرخام) أى: المرمر وهو حجر طبيعى لماع صلب.

٢- (١١٢): مثل البساتين، والمزارع ونحوهما (الأرحبه) جمع رحبه، وهى الساحه العامه (غشيانها) أى: دخولها (كالمساجد) والحسينيات، والخانات، والمدارس المفتوحه أبوابها، ونحو ذلك (مراعيًا له) أى: فى نظارته ورعايته

٣- (١١٣): أى: سواء، وليست الستاره شيئًا فى حرز.

٤- (١١٤): فى حرز من حجره مقفله ونحوها (مجاعه) أى: قحط.

٥- (١١٥): أى: إنسانا صغيرا طفلا أو طفله (قطع) لأن المملوك مال، بشرط أن تكون قيمته ربع دينار أو أكثر (لم يقطع حدا) لأن الحر ليس مالا.

ولو أعار بيتا (١)، فنقبه المعير وسرق منه مالا للمستعير، قطع وكذا لو أجز بيتا، وسرق منه مالا للمستأجر. ويقطع من سرق مالا موقوفا مع مطالبه الموقوف عليه، لأنه مملوك له.

ولا تصير الجمال محرزه بمراعاة صاحبها، ولا الغنم بإشراف الراعى عليها (٢)، وفيه قول آخر للشيخ.

ولو سرق باب الحرز أو من أبنيته، قال فى المبسوط: يقطع، لأنه محرز بالعادة.

وكذا إذا كان الإنسان فى داره، وأبوابها مفتحة. ولو نام زال الحرز، وفيه تردد.

ويقطع سارق الكفن، لأن القبر حرز له. وهل يشترط بلوغ قيمته نصابا؟ قيل:

نعم، وقيل: يشترط فى المره الأولى (٣)، دون الثانية والثالثة وقيل: لا يشترط، والأول أشبه. ولو نبش ولم يأخذ، عزر. ولو تكرر منه الفعل، وفات السلطان. كان له قتله للردع.

فى ما يثبت به السرقة

الثالث: ما به يثبت: ويثبت بشاهدين عدلين، أو بالإقرار مرتين، ولا يكفى المره.

ويشترط فى المقر: البلوغ، وكمال العقل، والحريه، والاختيار. فلو أقر العبد لم يقطع، لما يتضمن من إتلاف مال الغير (٤). وكذا لو أقر مكرها ولا يثبت به حد ولا غرم. فلو رد السرقة بعينها، بعد الإقرار بالضرب قال فى النهايه: يقطع. وقال بعض الأصحاب: لا يقطع، لتطرق الاحتمال إلى الإقرار، إذ من الممكن أن يكون المال فى يده، من غير جهه السرقة وهذا حسن. ولو أقر مرتين ورجع، لم يسقط الحد، وتحتمت الإقامه (٥) ولزمه الغرم. ولو أقر مره، لم يجب الحد ووجب الغرم.

ص: ٩٥٥

١- (١١٦): مثاله: كان لزيد بيت - أى حجره تحتانيه - فأعطاها عاربه لعمرو، وجعل عمرو فيها ماله، ثم جاء زيد صاحب الحجره - وسرق مال عمرو، قطعت يد زيد (فطالبه) بقطع يد السارق.

٢- (١١٧): فلو سرق جملا- أو غنما فلا قطع (قول آخر) وهو أن نظر الراعى عليها بأن كان غافلا أو نائما، أو غاب بعض الجمال أو الغنم عن نظر الراعى خلف جبل أو نحوه فلا حرز ولا قطع.

٣- (١١٨): أى: فى السرقة الأولى (والأول) وهو لزوم بلوغ النصاب مطلقا (وفات السلطان) قطع يده.

٤- (١١٩): لأن العبد بنفسه مال للغير، ولا يتلف مال شخص لمال آخر (بعينها) أى: عين المال المسروق (بالضرب) بأن ضرب حتى أقر بالسرقة وجاز بعين المال المسروق.

٥- (١٢٠): أى: إقامه الحد بقطع يده (العزم) ارجاع المال أو بدله.

الرابع: فى الحد: وهو قطع الأصابع الأربع من اليد اليمنى، ويترك له الراحة والإبهام. ولو سرق ثانيه، قطعت رجله اليسرى. من مفصل القدم، ويترك له العقب يعتمد عليها (١). فإن سرق ثالثه، حبس دائما. ولو سرق بعد ذلك، قتل. ولو تكررت السرقة. فالحد الواحد كاف.

ولا يقطع اليسار مع وجود اليمين، بل يقطع اليمين ولو كانت شلاء. وكذا لو كانت اليسار شلاء أو كانتا شلاءين، قطعت اليمين على التقديرين. ولو لم يكن له يسار، قال فى المبسوط: قطعت يمينه، وفى روايه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى عبد الله عليه السلام: "لا يقطع"، والأول أشبه.

أما لو كان له يمين حين القطع (٢) فذهبت، لم يقطع اليسار، لتعلق القطع بالذاهبه.

ولو سرق ولا- يمين له، قال فى النهايه: قطعت يساره، وفى المبسوط: ينتقل إلى رجله (٣). ولو لم يكن له يسار، قطعت رجله اليسرى.

ولو سرق ولا يد له ولا رجل حبس، وفى الكل إشكال، من حيث إنه تخط عن موضع القطع، فيقف على إذن الشرع، وهو مفقود. ويسقط الحد بالتوبه قبل ثبوته، ويتحتم (٤) لو تاب بعد البيئه. ولو تاب بعد الإقرار، قيل: يتحتم القطع، وقيل: يتخير الإمام فى الإقامه والعفو، على روايه فيها ضعف.

ولو قطع الحداد (٥) يساره مع العلم، فعليه القصاص، ولا يسقط قطع اليمين.

ص: ٩٥٦

١- (١٢١): فى المشى (بعد ذلك) أى: سرق فى الحبس (ولو تكررت) من غير تخلل حد (شلاء) أى: يابسه (وكذا لو كانت اليسار) بحيث لو قطعت يمينه سقط عن الانتفاع مطلقا مع ذلك تقطع يمينه.

٢- (١٢٢): أى: حين السرقة والحكم عليه بالقطع، لكنه فقد يمينه عندما أريد إجراء الحد عليه، كما لو قطعت فى حرب، أو من عدو أو نحوهما.

٣- (١٢٣): أى: رجله اليسرى (وفى الكل إشكال) فالحبس لمن لا يد ولا رجل له، لا دليل عليه، وكذا الانتقال إلى اليسار لمن لا يمين له، وكذا الانتقال إلى الرجل لمن لا يمين له، وهكذا (موضع القطع) أى: القطع بالحكم الشرعى (فيقف) أى: فيتوقف.

٤- (١٢٤): أى: يتحتم قطع اليد.

٥- (١٢٥): مجرى الحد (فعليه القصاص) أى: تقطع يسار الحداد (ولا يسقط قطع اليمين) أى: لأجل إنه قطعت يساره لا يترك قطع يمينه (بالسرقة) أى: لأجل السرقة التى توجب قطع اليمين.

بالسرقه. ولو ظنها اليمين، فعلى الحداد الديه. وهل يسقط قطع اليمين (١)؟ قال فى المبسوط: لا، لتعلق القطع بما قبل ذهابها. وفى روايه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام، أن عليا عليه السلام، قال: لا يقطع يمينه وقد قطعت شماله. وإذا قطع السارق، يستحب حسمه (٢) بالزيت المغلى نظرا له، وليس بلازم. وسرايه الحد ليست مضمونه وإن أقيم فى حر أو برد، لأنه استيفاء سائغ.

الخامس: فى اللواحق: وهى مسائل:

الأولى: يجب على السارق إعادة العين المسروقه وإن تلفت أغرم مثلها، أو قيمتها إن لم يكن لها مثل (٣). وإن نقصت، فعليه أرش النقصان. ولو مات صاحبها، دفعت إلى ورثته. فإن لم يكن له وارث فإلى الإمام.

الثانيه: إذا سرق اثنان نصابا، ففى وجوب القطع قولان، قال فى النهايه: يجب القطع (٤)، وقال فى الخلاف: إذا نكب ثلاثه، فبلغ نصيب كل واحد نصابا، قطعوا. وإن كان دون ذلك، فلا قطع، فالتوقف أحوط.

الثالثه: لو سرق ولم يقدر عليه، ثم سرق ثانيه، قطع بالأخيره (٥)، وأغرم المالىن. ولو قامت الحججه بالسرقه، ثم أمسكت حتى قطع، ثم شهدت عليه بالأخرى قال فى النهايه: قطعت يده بالأولى ورجله بالثانيه، استنادا إلى الروايه. وتوقف بعض الأصحاب فيه، وهو أولى.

الرابعه: قطع السارق موقوف على مطالبه المسروق منه، فلو لم يرافعه (٦) لم يرفعه

ص: ٩٥٧

١- (١٢٦): عند اشتباه الحداد (ذهابها) أى: اليسار، أى: كان الأمر بقطع اليمينى قبل أن تقطع اليسار فلا علم بوجود قطع اليمين حتى بعد قطع اليسار (وفى روايه) يعنى: الروايه تؤيد ذلك.

٢- (١٢٧): أى: قطع نزيف الدم (نظرا له) أى: إمهالا- له لكى لا- يستمر نزيف الدم فيموت (ليست مضمونه) فلو سرى الجرح فمات لا ضمان على القاضى أو الحداد (سائغ) أى: جائز، إذ يستحب ترك إقامة الحد فى شده الحر وشده البرد، وليس بواجب.

٣- (١٢٨): المثلى كالحنطه والشعير ونحوهما، والقيمى كالمجوهرات، والكتب المخطوطه ونحو ذلك (وارث) حتى المولى المعتنق، وضامن الجريره.

٤- (١٢٩): قطع كليهما (فالتوقف) بعدم القطع، إذ الحدود تدرأ بالشبهات.

٥- (١٣٠): فى المسالك: " ويظهر فائده القولين لو عفى من حكم بالقطع لأجله " (ثم شهدت) نفس الحججه الأولى (بأخرى) أى: سرقه ثانيه (أولى) أى: التوقف وعدم القطع من أجله أولى.

٦- (١٣١): أى: لم يرفع الشكوى إلى حاكم الشرع (وإن قامت) أى: حتى وإن قامت (وهبه) المال (عفا عن القطع) ولم يهب المال (لا يسقط) الحد، وإن سقط الغرم يهبه المال.

الإمام، وإن قامت البيئه. ولو وهبه المسروق منه، يسقط الحد. وكذا لو عفا عن القطع. فأما بعد المرافعه، فإنه لا يسقط بهبه ولا عفو.

فرع: لو سرق مالا، فملكه قبل المرافعه (١)، سقط الحد. ولو ملكه بعد المرافعه، لم يسقط.

الخامسه: لو أخرج المال وأعادته إلى الحرز، لم يسقط الحد، لحصول السبب الموجب التام. وفيه تردد، من حيث إن القطع موقوف على المرافعه، فإذا دفعه إلى صاحبه، لم يبق له المطالبه. ولو هتك الحرز جماعه (٢)، وأخرج المال أحدهم، فالقطع عليه خاصه، لانفراد السبب الموجب ولو قربه أحدهم، وأخرجه الآخر، فالقطع على المخرج. وكذا لو وضعها الداخل في وسط النقب وأخرجها الخارج، قال في المبسوط:

لا قطع على أحدهما، لأن كل واحد لم يخرج عن كمال الحرز.

السادسه: لو أخرج قدر النصاب دفعه، وجب القطع. ولو أخرجه مرارا (٣)، ففي وجوبه تردد، أصححه وجوب الحد، لأنه أخرج نصابا. واشترط المره في الإخراج غير معلوم.

السابعه: لو نقب وأخذ النصاب، وأحدث فيه حدثا ينقص به قيمته عن النصاب، ثم أخرجه، مثل إن خرق الثوب أو ذبح الشاه فلا قطع (٤). ولو أخرج نصابا، فنقصت قيمته قبل المرافعه، ثبت القطع.

الثامنه: لو ابتلع داخل الحرز، ما قدره نصاب، كاللؤلؤه فإن كان يتعذر إخراجه (٥)، فهو كالتالف فلا حد. ولو اتفق خروجها بعد خروجها، فهو ضامن.

وإن كان خروجها مما لا يتعذر، بالنظر إلى عادته، قطع لأنه يجرى مجرى إيداعها في الوعاء.

في حد المحارب

الباب السادس: في حد المحارب: المحارب: كل من جرد السلاح لإخافه

ص: ٩٥٨

١- (١٣٢): كما لو سرق زيد من عمرو ثوبه، ثم اشتراه منه، فعلم عمرو بالسرقه فرفع الشكوى إلى الحاكم (بعد المرافعه) كما لو اشتراه منه بعد الشكايه عند الحاكم.

٢- (١٣٣): بأن كسر جماعه الباب، ولكن واحدا دخل وأخرج المال (النقب) أى: ثقب الحائط.

٣- (١٣٤): بأن أخرج كل مره درهما مثلا حتى بلغ المجموع ربع دينار.

٤- (١٣٥): إذ لم يخرج نصابا.

٥- (١٣٦): كاللحم والفواكه أكلها داخل الحرز وخرج (في الوعاء) أى: وضعه في ظرف داخل الحرز وإخراجه مع الظرف.

الناس، فى بر أو بحر، ليلا كان أو نهارا، فى مصر (١) وغيره.

وهل يشترط كونه من أهل الريبه؟ فيه تردد، أصححه إنه لا يشترط مع العلم بقصد الإخافه.

ويستوى فى هذا الحكم، الذكر والأنثى إن اتفق. وفى ثبوت هذا الحكم للمجرد (٢) مع ضعفه عن الإخافه تردد، أشبهه الثبوت، ويجتزى بقصده، ولا يثبت هذا الحكم للطليع ولا للردء.

وتثبت هذه الجنايه بالإقرار ولو مره، وبشهاده رجلين عدلين. ولا يقبل شهاده النساء فيه منفردات، ولا مع الرجال. ولو شهد بعض اللصوص على بعض لم يقبل (٣). وكذا شهد المأخوذون بعضهم لبعض. أما لو قالوا: أعرضوا لنا أو أخذوا هؤلاء، قبل، لأنه لا ينشأ من ذلك تهمة تمنع الشهاده.

وحد المحارب: القتل، أو الصلب، أو القطع مخالفا (٤)، أو النفى. وقد تردد فيه الأصحاب، فقال المفيد: بالتخيير. وقال الشيخ أبو جعفر رحمه الله: بالترتيب يقتل إن قتل. ولو عفا ولى الدم، قتله الإمام.

ولو قتل وأخذ المال، استعيد منه (٥)، وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، ثم قتل وصلب. وإن أخذ المال ولم يقتل، قطع مخالفا وبنى. ولو جرح ولم يأخذ المال، اقتصر منه وبنى. ولو اقتصر على شهر السلاح والإخافه، وبنى لا غير. واستند فى التفصيل إلى الأحاديث الداله عليه. وتلك الأحاديث لا تنفك عن ضعف فى إسناد، أو

ص: ٩٥٩

١- (١٣٧): المضر البلد (الريبه) أى السرقة والقتل ونحوهما (إن اتفق) صدور الإخافه عن الأنثى.

٢- (١٣٨): أى: المجرد عن السلام (بقصده) فإن كان قصد السلب أو القتل حكم بأنه محارب (الطليع) هو الذى يترصد الماره ليخبر قطاع الطرق عنهم، وهو لا يخيف أحدا مباشرة، ولا يقتل ولا يسلب (والردء) وهو المعين للمحارب فى ما يحتاج من أكل وشرب وإعطائه السلاح وغير ذلك.

٣- (١٣٩): لأنهم فساق ويشترط فى الشاهد العداله (وكذا) لا- تقبل الشهاده لو شهد أفراد القافله الذين تعرض لهم جميعا اللصوص، فلو شهد بعضهم: أن هؤلاء الذين شهروا السلاح على أولئك وشهد أولئك أن اللصوص شهروا السلاح على هؤلاء، لا- تقبل الشهاده للتهمة (عرضوا لنا) أى: شهدوا على مجرد التعرض دون السلب والقتل (أو أخذوا هؤلاء) من دون أن يشهد هؤلاء لأولئك.

٤- (١٤٠): يقطع الأربع أصابع من يده اليمنى، وقطع رجله اليسرى من المفصل ويترك له العقب يمشى عليها (بالتخيير) يعنى: حاكم الشرع مخير بين هذه الأربعة، فمن شاء يقتله، ومن شاء يصلبه ومن شاء يقطعه مخالفا، ومن شاء ينفيه سواء كان المحارب قتل أم لا، جرح أم لا، أخذ مالا أم لا، (أبو جعفر) يعنى: الشيخ الطوسى رحمه الله عليه.

٥- (١٤١): أى: استرجع من المحارب ما أخذه من المال.

اضطراب فى متن، أو قصور فى دلالة (١)، فالأولى العمل بالأول تمسكا بظاهر الآيه.

وههنا مسائل:

الأولى: إذا قتل المحارب غير طلبا للمال، تحتم قتله فوراً إن كان المقتول كفؤاً (٢)، ومع عفو الولي حد، سواء كان المقتول كفؤاً أو لم يكن. ولو قتل لا طلبا للمال، كان كقاتل العمد وأمره إلى الولي (٣). أما لو جرح طلبا للمال، كان القصاص إلى الولي. ولا يتحتم الاقتصاص فى الجرح بتقدير أن يعفو الولي، على الأظهر.

الثانية: إذا تاب قبل القدره عليه، سقط الحد، ولم يسقط ما يتعلق به من حقوق الناس، كالقتل والجرح والمال. ولو تاب بعد الظفر به، لم يسقط عنه حد، ولا قصاص ولا غرم.

الثالثة: اللص محارب، فإذا دخل دارا متغلبا (٤)، كان لصاحبها محاربه فإن أدى الدفع إلى قتله، كان دمه هدرا ضائعا لا يضمه الدافع. ولو جنى اللص عليه ضمن ويجوز الكف عنه. أما لو أراد نفس المدخول عليه، فالواجب الدفع. ولا يجوز الاستسلام والحال هذه. ولو عجز عن المقاومة وأمكن الهرب، وجب.

الرابعة: يصلب المحارب حيا (٥) على القول بالتخيير، ومقتولا على القول الآخر.

الخامسة: لا يترك على خشبته أكثر من ثلاثة أيام، ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن. ومن لا يصلب إلا بعد القتل، لا يفتقر إلى تغسيله، لأنه يقدمه أمام القتل (٦).

ص: ٩٦٠

١- (١٤٢): يعنى: بعضها ضعيفه السند، وبعضها لأدله فيه، وبعضها مضطرب نصها (بظاهر الآيه) لأن ظاهر الآيه التخيير من أجل حرف (أو).

٢- (١٤٣): المسلم الرجل كفء، الرجل المسلم، المرأة المسلمه كفء، المرأة المسلمه، والذمى كفء الذمى (حد) وهو أحد الأربعة القتل أو الصلب أو القطع مخالفا، أو المنفى.

٣- (١٤٤): فإن أراد القصاص كان له وإن عفى ترك.

٤- (١٤٥): أى: بالقهر والغلبه (الصلب عليه) أى: على من فى الدار (ويجوز الكف عنه) أى: ترك اللص وعدم طرده (نفس المدخول عليه) أى: أراد قتله (الاستسلام) للقتل ظلما.

٥- (١٤٦): بأن يشد على خشبه ويترك حتى يموت، وإن لم يمت إلى ثلاثة أيام قتل وهو على الخشبه - كما فى المسالك - (الآخر) وهو قول الشيخ الطوسى الذى مر من أن المحارب إذا قتل وأخذ المال قطع مخالفا ثم قتل ثم صلب.

٦- (١٤٧): أى: يؤمر فيغتسل هو قبل القتل.

السادسه: ينفى المحارب عن بلده، ويكتب إلى كل بلد يأوى إليه بالمنع من مواكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته (١). ولو قصد بلاد الشرك منع منها. ولو مكنوه من دخولها، قوتلوا حتى يخرجوه.

السابعه: لا يعتبر في قطع المحارب أخذ النصاب (٢)، وفي الخلاف يعتبر. ولا انتزاعه من حرز وعلى ما قلناه من التخيير، لا فائده في هذا البحث، ولأنه يجوز قطعه، وإن لم يأخذ مالا، وكيفيه قطعه أن يقطع يمناه (٣) ثم يحسم، ثم يقطع رجله اليسرى وتحسم. ولو لم تحسم في الموضوعين جاز. ولو فقد أحد العضوين، اقتصرنا على قطع الموجود. ولم ينتقل إلى غيره.

الثامنه: لا يقطع المستلب (٤)، ولا-المختلس، ولا-المحتال على الأموال بالتزوير والرسائل الكاذبه، بل يستعاد منه المال ويعزر. وكذا المبنج، ومن سقى غيره مرقدا، لكن إن جنى ذلك شيئا ضمن الجنايه.

في المرتد

القسم الثاني من كتاب الحدود وفيه أبواب:

الباب الأول: في المرتد وهو: الذي يكفر بعد الإسلام، وله قسمان.

الأول: من ولد على الإسلام وهذا لا- يقبل إسلامه لو رجع، ويتحتم قتله، وتبين منه زوجته (٥)، وتعد منه عدو الوفاه، وتقسم أمواله بين ورثته، وإن التحق بدار

ص: ٩٦١

١- (١٤٨): أى: الأكل والشرب معه على مائده واحده، وأن يباع له شئ (منع منها) أى: لا يسمح له بالفرار لها (ولو مكنوه) أى: المشركون.

٢- (١٤٩): فلو أخذ أقل من ربع دينار قطع من خلاف أيضا (من حرز) أى: وكذا لا يعتبر أن يكون قد أخذ المال من حرز.

٣- (١٥٠): كما في السرقة أصابعه الأربع (الحسم) أى: يقطع عنه نزيف الدم (ولم ينتقل) فلو لم تكن له يد يمنى لا تقطع يده اليسرى، ولو لم تكن له قدم يسرى لا تقطع قدمه اليمنى.

٤- (١٥١): وهو الذى يأخذ المال أو المتاع من عند صاحبه ويهرب (والمختلس) هو الذى يغفل صاحب المال فيأخذ المال (بالتزوير) بأن يقول: فلان بعثنى لأخذ منك ألف دينار، ثم يتبين كذبه (والرسائل الكاذبه) بأن يكتب بخط يشبه خط المولى إلى عبده أن اعط لزيد كذا، ثم يظهر كذبه (ويعزر) وفي بعض هذه الموارد جاء عن على عليه السلام إنه عزره وحبسه (المبنج) وهو الذى يسقى البنج لغيره ثم يأخذ أمواله (مرقدا) أى: دواء منوما (جنى) بأن صار البنج أو المرقد، أو غيرهما سببا لمرض أو نحوه.

٥- (١٥٢): أى: بدون طلاق تكون كالمطلقة طلاقا بائنا لا رجعه فيه، (عدو الوفاه) أربعة أشهر وعشره أيام، وبعدها تتزوج بمن شاءت هي باختيارها (وإن التحق) أى: حتى إذا لم يقتله حاكم الشرع وراح إلى بلاد الكفار الحربيين (أو اعتصم) أى: تمسك (يحول) كالفرار، أو اللجوء إلى دوله لا يمكن استرجاعه منها، ونحو ذلك

الحرب أو اعتصم بما يحول بين الإمام وبين قتله.

ويشترط في الارتداد: البلوغ، وكمال العقل، والاختيار.

فلو أكره، كان نطقه بالكفر لغوا (١). ولو ادعى الإكراه، مع وجود الأماره، قبل.

ولا تقتل المرأه بالرده، بل تحبس دائما، وإن كانت مولوده على الفطره، وتضرب أوقات الصلوات.

القسم الثاني: من أسلم عن كفر ثم ارتد فهذا يستتاب (٢)، فإن امتنع قتل.

واستتابته واجبه، وكم يستتاب؟ قيل: ثلاثه أيام، وقيل: القدر الذى يمكن معه الرجوع، والأول مروى وهو حسن لما فيه من التأنى لإزاله عذره. ولا يزول عنه أملاكه، بل تكون باقيه عليه، وينفسخ العقد بينه وبين زوجته (٣)، ويقف نكاحها على انقضاء العده، وهى كعده المطلقه.

وتقضى من أمواله ديونه، وما عليه من الحقوق الواجبه، ويؤدى منه نفقه الأقارب (٤) ما دام حيا. وبعد قتله تقضى ديونه، وما عليه من الحقوق الواجبه، دون نفقه الأقارب.

ولو قتل أو مات، كانت تركته لورثته المسلمين. فإن لم يكن له وارث مسلم (٥)، فهو للإمام عليه السلام. وولده بحكم المسلم، فإن بلغ مسلما فلا بحث.

فإن اختار الكفر بعد بلوغه، استتيب، فإن تاب وإلا قتل.

ولو قتله قاتل قبل وصفه بالكفر (٦)، قتل به، سواء قتله قبل بلوغه أو بعده.

ص: ٩٦٢

١- (١٥٣): كما كان من عمار بن ياسر - رضوان الله عليه وعلى أبويه - (الأماره) كما لو كان ضعيفا والكفار أقوياء مثلا (بالرده) أى: بالارتداد عن الإسلام (دائما) إذا لم تتب.

٢- (١٥٤): أى: ينصح ويؤمر بالتوبه (عذره) من شبهه ونحوها.

٣- (١٥٥): فتكون زوجته كالمطلقه الرجعيه (انقضاء العده) فإن انقضت عدتها - ثلاثه قروء - ولم يتب الزوج بانته منه، وإن تاب فى أثناء العده فهو زوجها بدون عقد.

٤- (١٥٦): الذى يجب عليه الإنفاق عليهم كالأبوين، والأولاد، ونحوهم (ما دام حيا) لأن المال ماله.

٥- (١٥٧): حتى مولى معتقا، وضامن جريره، مسلمين.

٦- (١٥٨): أى: قبل أن يبلغ الولد ويختار الكفر، سواء أظهر الإسلام، أم لم يظهر بعد شيئا.

ولو ولد بعد الردة (١)، وكانت أمه مسلمة، كان حكمه كالأول. وإن كانت مرتدة، والحمل بعد ارتدادهما كان بحكمهما، لا يقتل المسلم بقتله. وهل يجوز استرقاقه؟

تردد الشيخ: فتاره يجيزه لأنه كافر بين كافرين، وتاره يمنع لأن أباه لا يسترق لتحريمه بالإسلام. وكذا الولد، وهذا أولى.

ويحجر الحاكم على أمواله، لثلا يتصرف فيها بالإتلاف، فإن عاد (٢) فهو أحق بها، وإن التحق بدار الكفر، بقيت على الاحتفاظ، ويباع منها ما يكون له الغبطه في بيعه كالحيوان.

في مسائل المرتد

مسائل من هذا الباب:

الأولى: إذا تكرر الارتداد (٣)، قال الشيخ: يقتل في الرابعه، وقال: وروى أصحابنا: يقتل في الثالثه أيضا.

الثانيه: الكافر إذا أكره على الإسلام (٤)، فإن كان ممن يقر على دينه، لم يحكم بإسلامه. وإن كان ممن لا يقر، حكم به.

الثالثه: إذا صلى بعد ارتداده، لم يحكم بعوده (٥)، سواء فعل ذلك في دار الحرب أو دار الإسلام.

الرابعه: قال الشيخ رحمه الله في المبسوط: السكران يحكم بإسلامه

ص: ٩٦٣

١- (١٥٩): أى: بعد ارتداد أبيه (كالأول) كالمترد الفطرى، فلو بلغ هنا الولد فارتد قتل بدون استتابه، لأن كل من ولد وأحد أبويه مسلم كان بحكم المسلم، وارتداده ارتداد فطره (كانت) أمه أيضا (مرتده) (بحكمهما) أى: كان هذا المولود كافرا شرعا (بقتله) أى: لو قتل مسلم هذا الحمل لا يقتل به، لعدم الكفء، إذا الحمل محكوم بالكفر (لتحريمه) أى: لاحترامه بسابق إسلامه.

٢- (١٦٠): أى الإسلام (بقيت) إلى أن تنتهى عده زوجته (الغبطه) أى: المصلحه (كالحيوان) مثل الخيل والبغال والحمير فإن بقاءها موجب لصرف الطعام والشراب عليها.

٣- (١٦١): من الكافى الملى، ثم تاب، ثم ارتد، ثم تاب وهكذا (أيضا) يعنى: روايه فى الرابعه وروايه أخرى فى الثالثه.

٤- (١٦٢): من قبل بعض من لا يعرفون الإسلام، إذ لا إكراه فى الدين، فإن الإسلام لا يجبر الناس على الإسلام (يقر على دينه) كاليهود، والنصارى، والمجوس الذين هم أهل الكتاب (لم يحكم بإسلامه) لأن المكروه عليه لا يثبت (لا- يقر) كالمشركين والملحددين على المعروف بين الفقهاء (حكم به) بالإسلام، إذ الدين الذى لا يقر عليه يجوز الإكراه على تركه - كما قالوا - وفيه كلام تفصيله فى المطولات.

٥- (١٦٣): إلى الإسلام وفى المسالك: " لإمكان فعلها تقيه أو إرائه " وقد يكون الارتداد لأجل إنكار غير الصلاه من ضروريات الإسلام مع الالتفات إلى ضروريته كحرمه الخمر (سواء) هذا مقابل بعض من فصلوا فحكموا بالإسلام إذا صلى فى دار الحرب.

وارتداده (١). وهذا يشكل مع اليقين بزوال تميزه، وقد رجع في الخلاف.

الخامسة: كل ما يتلفه المرتد على المسلم (٢)، يضمه في دار الحرب أو دار الإسلام، حاله الحرب وبعد انقضائها، وليس كذلك الحربى. وربما حظر اللزوم في الموضعين، لتساويهما في سبب الغرم.

السادسة: إذا جن (٣) بعد رده لم يقتل، لأن قتله مشروط بالامتناع عن التوبه، ولا حكم لامتناع المجنون.

السابعة: إذا تزوج المرتد لم يصح، سواء تزوج بمسلمه أو كافره، لتحريمه بالإسلام المانع من التمسك بعقده الكافره (٤)، واتصافه بالكفر المانع من نكاح المسلمه.

الثامنة: لو زوج بنته المسلمه (٥) لم يصح، لقصور ولايته عن التسلط على المسلم. ولو زوج أمته، ففي صحه نكاحها تردد، أشبهه الجواز.

التاسعة: كلمه الإسلام: أن يقول: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله. وإن قال مع ذلك: وأبرأ من كل دين غير الإسلام كان تأكيدا، ويكفى الاقتصار على الأول. ولو كان مقرا بالله سبحانه وبالنبي صلى الله عليه وآله، جاحدا عموم نبوته أو وجوده، احتاج إلى زياده تدل على رجوعه عما جحد (٦).

تمه: فيها مسائل:

الأولى: الذمى إذا نقض العهد، ولحق بدار الحرب، فأمان أمواله باق (٧). فإن مات، ورثه وارثه الذمى والحربى. وإذا انتقل الميراث إلى الحربى، زال الأمان عنه. وأما

ص: ٩٦٤

- ١- (١٦٤): فلو أسلم الكافر حال سكره قبل منه، وكذا لو ارتد المسلم حال سكره حسب مرتدا (تميزه) أى: تعقله وفهمه.
- ٢- (١٦٥): أى: من مال المسلم (في دار الحرب) أى بلاد الكفار الحربيين (الحربى) لأنه لازمه له حتى يضمن، فإذا أسلم فالإسلام يجب ما قبله (حظى) أى منع (ألزم) للضمان (الموضعين) المرتد والحربى جميعا.
- ٣- (١٦٦): ظاهر السياق أن المراد به المرتد الملى فإنه الذى يستتاب.
- ٤- (١٦٧): لقوله تعالى (ولا تمسكوا بعصم الكوافر).
- ٥- (١٦٨): أى: الصغيره غير البالغه، أما البالغه فأمرها بيد نفسها - على تفصيل وخلاف -.
- ٦- (١٦٩): وكذا لو كان ارتداده بسبب إنكار بعض الضروريات مع الالتفات إلى كونه ضروريا.
- ٧- (١٧٠): يعنى: أمواله آمنه ولا تصير بذلك مثل أموال الحربى (زال الأمان عنه) لأن مال الحربى حلال حكمه حكم المباحات الأصلية (الأصاغر) غير البالغين (على الذمه) فدمهم، ومالهم، وعرضهم محترم (الانصراف) أى الذهاب إلى بلاد الكفر، لأن الكافر الذمى إذا لم يؤد الجزية صار حربيا.

الأولاد الأصغر، فهم باقون على الذمه. ومع بلوغهم، يخبرون بين عقد الذمه لهم بأداء الجزية، وبين الانصراف إلى مأمهم.

الثانية: إذا قتل المرتد مسلماً عمداً، فللولي قتله قوداً (١)، ويسقط قتل الردة ولو عفا الولي، قتل بالردة. ولو قتل خطأ، كانت الديه في ماله مخففه مؤجله، لأنه لا عاقله له على تردد (٢). ولو قتل أو مات حلت كما تحل الأموال المؤجله.

الثالثة: إذا تاب المرتد، فقتله من يعتقد بقاءه على الردة، قال الشيخ: يثبت القود (٣)، لتحقق قتل المسلم ظلماً، ولأن الظاهر أنه لا يطلق الارتداد بعد توبته، وفي القصاص تردد، لعدم القصد إلى قتل المسلم.

في إتيان البهائم

الباب الثاني: في إتيان البهائم (٤)، ووطء الأموات، وما يتبعه.

إذا وطأ البالغ العاقل، بهيمه مأكوله اللحم، كالشاه والبقره، تعلق بوطئها أحكام تعزير الواطئ، إغرامه ثمنها (٥) إن لم تكن له، وتحريم الموطوءه، ووجوب ذبحها وإحراقها.

أما التعزير فتقديره إلى الإمام، وفي روايه يضرب خمسه وعشرين سوطاً، وفي أخرى الحد (٦)، وفي أخرى يقتل، والمشهور الأول.

ص: ٩٦٥

١- (١٧١): أى: قصاصاً (قتل الردة) أى: من أجل الارتداد لأن الله تعالى قدم حقوق الناس على حقه - فى بعض الموارد - (ولو قتل خطأ) فى قتل الخطأ الديه تكون بذمه عاقله القاتل، وهم أقرباؤه من جهه أبيه، دون أقربائه من جهه أمه فقط، كالأخ من الأم، والخال ونحوهما. أما المرتد الذى أقر بأنه أقرباءه مسلمون فلا تتحمل العاقله المسلمه عنه الديه

٢- (مخففه) من جهه أعمار الإبل المئه التى يؤديها فى روايه: عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون، وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقه، وفى روايه أخرى: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقه، وخمس وعشرون جذعه (مؤجله) تستأدى منه فى ثلاث سنوات، كما سيأتى فى أوائل كتاب الديات قول المصنف ره " فهى مخففه فى السن والصفه والاستيفاء ". وذلك لأن ديه العمدة تستأدى فى سنه واحده، وديه شبيهه العمدة تستأدى فى سنتين. (١٧٢): وجه التردد: أنه كافر فلا يعقله مسلم، وأنه محترم بالإسلام، ولم يزل أثر الإسلام عنه كلياً وميراثه للمسلم فيكون عقله أيضاً على المسلم (حلت) أى: صارت الديه حاله لا ينتظر بها ثلاث سنوات بل تؤدى فوراً.

٣- (١٧٣): أى: القصاص (لعدم القصد) فهو شبيهه العمدة يثبت الديه فى مال القاتل وتستأدى فى سنتين.

٤- (١٧٤): أى: ووطء الحيوانات.

٥- (١٧٥): أى: تعلق قيمتها بذمته يؤديها إلى مالك البهيمه (وتحريم) أكلها.

٦- (١٧٦): أى: حد الزانى مئه سوط (ونسلمها) المتولد بعد الوطء لا قبله، وكذلك بيضها فى مثل الطيور (تلقيا) من الشارع، يعنى تعبد شرعى.

أما التحريم: فيتناول لحمها ولبنها ونسلها، تبعاً لتحريمها، والذبح إما تلقياً أو لما لا يؤمن من شياع نسلها وتعذر اجتنابه، وإحراقها لئلا تشبه بعد ذبحها بالمحللة.

وإن كان الأمر الأهم فيها (١)، ظهرها لا لحمها، كالخيل والبغال والحمير لم تذبح. وأغرم الواطئ ثمنها لصاحبها، وأخرجت من بلد الواقعة، وبيعت في غيره إما عباده لا لعله مفهومه لنا، أو لئلا يعير بها صاحبها. وما الذى يصنع فى ثمنها؟ قال بعض الأصحاب يتصدق به، ولم أعرف المستند. وقال الآخرون يعاد على المغترم. وإن كان الواطئ هو المالك دفع إليه، وهو أشبه.

ويثبت هذا: بشهادة رجلين عدلين، ولا يثبت بشهادة النساء. انفردن أو انضممن (٢).. وبالإقرار ولو مره إن كانت الدابة له وإلا (٣) ثبت التعزير حسب وإن تكرر الإقرار.

وقيل: لا يثبت إلا بالإقرار مرتين، وهو غلط.

ولو تكرر مع تخلل التعزير ثلاثاً، قتل فى الرابعه.

ووطء الميته من بنات آدم، كوطء الحيه فى تعلق الإثم والحد، واعتبار الإحصان وعدمه (٤). وهنا الجنايه أفحش. فيغلظ العقوبه زياده عن الحد، بما يراه الإمام ولو كانت زوجته، اقتصر فى التأديب على التعزير وسقط الحد بالشبهه.

وفى عدد الحججه على ثبوته، خلاف. قال بعض الأصحاب: يثبت بشاهدين، لأنه شهاده على فعل واحد، بخلاف الزنا بالحيه (٥). وقال بعض الأصحاب لا يثبت إلا بأربعة، لأنه زنا، ولأن شهاده الواحد قذف فلا يندفع الحد إلا بتكملة الأربعة، وهو أشبه. أما الإقرار فتابع للشهاده فمن أعتبر فى الشهود أربعة، اعتبر فى الإقرار

ص: ٩٦٦

١- (١٧٧): فى البهيمة الموطوءه (الواقعه) أى: البلد الذى حدث الوطء فيه (عباده) أى: لأجل تعبد شرعى (المستند) أى: دليل التصديق (المغترم) الذى البهيمة له، وإن كانت البهيمة للواطئ لم يؤخذ منه شئ، وهذه الأحكام تعم الذكر من البهائم والأنثى فى القبل والدبر، سواء كان الواطئ بالغاً عاقلاً أم صبياً أو مجنوناً مختاراً أو مكرهاً للإطلاقات إلا التعزير فإنه خاص بالبالغ العاقل المختار.

٢- (١٧٨): فلا تقبل شهاده رجل وامرأتين.

٣- (١٧٩): بأن كانت الدابه لغير الواطئ، فلا تثبت فى مال الغير هذه الأحكام بإقرار الواطئ وإن أقر عشر مرات (لا يثبت) حتى التعزير (ولو تكرر) الوطء.

٤- (١٨٠): فإن كان الواطئ محصناً فالرجم، وإن كان غير محصن فالجلد مئة سوط (بما يراه الإمام) فمثلاً يضربه مئة وعشره سياط، أو يضربه سياطاً ثم يرحمه (زوجته) أى: الميته كانت زوجه للواطئ.

٥- (١٨١): فإنه شهاده على فعل اثنين.

مثله. ومن اقتصر على شاهدين، قال في الإقرار كذلك.

مسألان:

الأولى: من لاط بميت، كان كمن لاط بحى (١)، ويعزر تغليظا.

الثانية: من استمنى بيده (٢) عزر، وتقديره منوط بنظر الإمام. وفي روايه أن عليا عليه السلام، ضرب يده حتى احمرت، وزوجه من بيت المال، وهو تدبير استصلحه لا إنه من اللوازم. ويثبت بشهاده عدلين أو الإقرار ولو مره، وقيل: لا يثبت بالمره، وهو وهم.

فى الدفاع عن النفس

الباب الثالث: فى الدفاع للإنسان أن يدفع عن نفسه وحرمة (٣) وماله ما استطاع، ويجب اعتماد الأسهل.

فلو اندفع الخصم بالصياح، اقتصر عليه، إن كان فى موضع يلحقه المنجد. وإن لم يندفع عول على اليد، فإن لم تغن فبالعصا، فإن لم يكلف فبالسلاح.

ويذهب دم المدفوع هدرا (٤)، جرحا كان أو قتلا. ويستوى فى ذلك الحر والعبد. ولو قتل الدافع، كان كالشهيد.

ولا يبدأ ما لم يتحقق قصده إليه، وله دفعه ما دام مقبلا، ويتعين الكف مع إداره (٥).

ولو ضربه فعطله لم يذف عليه، لاندفاع ضرره. ولو ضربه مقبلا فقطع يده، فلا ضمان على الضارب فى الجرح، ولا فى السرايه (٦). ولو ولى فضربه أخرى، فالثانيه

ص: ٩٦٧

١- (١٨٢): فإن أدخل فى الدبر فعليه القتل، ولذا لم يدخل بل كان مجرد تفخيذ ونحوه فحده مئة جلده، وقد سبق تفاصيل ذلك عند أرقام (٥٠ - ٥٨) (تغليظا) أى: لكون لواط الميت أغلظ من لواط الحى.

٢- (١٨٣): أو بغير يد كالفرج المطاطى، وغيره، أو المرأه استمنت بالذكر المطاطى أو غيره (من اللوازم) أى: لم يكن فعل على عليه السلام حكما عاما، بل مصلحه خاصه فى المورد الخاص.

٣- (١٨٤): زوجته، وأخته، وأمه وبنته، وكل امرأه تعيش فى كنفه وحمایته فى داره (المنجد) أى: الناصر الذى يطرد الخصم.

٤- (١٨٥): فلا ديه له (كالشهيد) يعنى: له أجر الشهيد، ويحشر مع الشهداء عند الله تعالى، لكن ليست له أحكام الشهيد من ترك الغسل والكفن.

٥- (١٨٦): أى: انهزامه، فلا يقتله لو فر (فعطل) عن المقاومه، كما لو صار به نزيه، أو انقطعت رجله فسقط (لم ينزف) أى: لم يقتله.

٦- (١٨٧): أى: لو سرى الجرح فمات منه (اندملت) طابت الجراحه الثانيه.

مضمونه، فإن اندملت فالقصاص فى الثانيه. ولو اندملت الأولى، وسرت الثانيه، ثبت القصاص فى النفس. ولو سرتا فالذى يقتضيه المذهب، ثبوت القصاص بعد رد نصف الديه.

ولو قطع يده مقبلا، ورجله مدبرا، ثم يده (١) مقبلا، ثم سرى الجميع، قال فى المبسوط: عليه ثلث الديه إن تراضيا بالديه، وإن أراد الولى القصاص، جاز بعد رد ثلثى الديه. أما لو قطع يده، ثم رجله مقبلا، ويده الأخرى مدبرا، وسرى الجميع، فإن توافقا على الديه فنصف الديه، وإن طلب القصاص رد نصف الديه.

والفرق أن الجرحين هنا تواليا (٢)، فجريا مجرى الجرح الواحد. وليس كذلك فى الأولى، وفى الفرق عندى ضعف، والأقرب أن الأولى كالثانيه لأن جنايه الطرف يسقط اعتبارها مع السرايه، كما لو قطع يده وآخر رجله، ثم قطع الأول يده الأخرى، فمع السرايه هما سواء فى القصاص والديه.

فى أحكام الدفاع عن النفس

مسائل من هذا الباب:

الأولى: لو وجد مع زوجته أو مملوكته أو غلامه، من ينال دون الجماع (٣)، فله دفعه. فإن أتى الدفع عليه، فهو هدر.

الثانيه: من اطلع على قوم (٤)، فلهم زجره. فلو أصر فرموه بحصاه أو عود، فجنى ذلك عليه، كانت الجنايه هدرًا. ولو بادره من غير زجر، ضمن. ولو كان المطلع رحما لنساء صاحب المنزل، اقتصر على زجره. ولو رماه والحال هذه، فجنى عليه، ضمن. ولو كان من النساء مجردة، جاز زجره ورميه، لأنه ليس للمحرم هذا الاطلاع.

الثالثه: لو قتله فى منزله (٥)، فادعى أنه أراد نفسه أو ماله، وأنكر الورثه،

ص: ٩٦٨

١- (١٨٨): أى: يده الأخرى، بأن أقبل فضرب يده، ثم أدبر فضرب رجله، ثم عاد وأقبل فضرب يده الأخرى.

٢- (١٨٩): يعنى لتوالى الضربات الجائزه، وعدم توسط الضربه المحرمه بينها (كالثانيه) أى: كلتا صورتين عليه نصف الديه (فى القصاص والديه) أى: أو الديه.

٣- (١٩٠): إما الجماع فقد سبق عند رقم (٤٦) أن له ابتداء قتل الزانى وزوجته جميعا (دفعه) بيده، أو بعصا، أو بالسب والشتم (أتى الدفع عليه) أى: قتله (هدر) لا قصاص ولا ديه.

٤- (١٩١): أى: أشرف على بيتهم وما يسترونه من أنفسهم ونحوها، من السطح، أو نافذه الباب، أو الحائط ونحو ذلك (هدرا) لا قصاص ولا ديه (بادره) أى: استعجل برميه قبل زجره (ضمن) لو أصابه خدش أو جرح أو كسر أو موت

٥- (رحما) كالأخ، والعم والخال ونحوهم (مجردة) أى: عاريه. (١٩٢): مثلا: قتل زيد فى منزله عمرا (أراد نفسه أو ماله) أى: أراد عمرو قتل زيد، أو سرقه مال زيد، وأنكر ورثه عمرو ذلك فأتى زيد بشاهدين عادلين أن عمرا دخل على زيد مع سيف ظاهر متوجها إلى زيد الغماره (الضمان) أى: الديه.

فأقام هو البيه أن الداخل عليه، كان ذا سيف مشهور مقبلا على صاحب المنزل، كان ذلك علامه قاضيه يرجحان قول القاتل ويسقط الضمان.

الرابعه: للإنسان دفع الدابه الصائله (١) عن نفسه، فلو تلفت بالدفع، فلا ضمان.

الخامسه: لو عض على يد إنسان، فانتزع (٢) المعضوض يده، فندرت أسنان العاض كانت هدرا. ولو عدل إلى تخليص نفسه بلكمه، أو جرحه إن تعذر التخلص بالأخف، جاز. ولو تعذر ذلك، جاز أن يبعجه بسكين أو خنجر. ومتى قدر على التخلص بالأسهل، فتخطى إلى الأشق، ضمن.

السادسه: الزحفان العاديان (٣)، يضمن كل منهما ما يجنيه على الآخر. ولو كف أحدهما، فصال الآخر، فقصد الكاف الدفع، لم يكن عليه ضمان إذا اقتصر على ما يحصل به الدفع، والآخر يضمن. ولو تجارح اثنان، وادعى كل منهما أنه قصد الدفع عن نفسه، حلف المنكر وضمن الجارح.

السابعه: إذا أمره الإمام بالصعود إلى نخله، أو النزول إلى بثر فمات، فإن أكرهه، قيل: كان ضامنا لديته، وفي هذا الفرض منافاه للمذهب (٤)، ويتقدر في نائبه. ولو كان ذلك لمصلحه عامه، كانت الديه في بيت المال. وإن لم يكرهه، فلا ديه أصلا.

الثامنه: إذا أدب زوجته تأديبا مشروعا (٥) فماتت، قال الشيخ: عليه ديته، لأنه مشروط بالسلامه، وفيه تردد لأنه من جمله التعزيرات السائغه. ولو ضرب الصبي

ص: ٩٦٩

١- (١٩٣): التي تصول على الإنسان لتردى به.

٢- (١٩٤): أى: جر يده (فندرت) أى: سقطت (يبعجه) أى: يضربه (ضمن) كما لو أمكن دفعه باللكم، فضربه بالسيف.

٣- (١٩٥): يعنى: كل منهما قتل الآخر كالدول الإسلاميه غير الشرعيه التي تتحارب أما إذا كان أحدهما محقا كالإمام المعصوم أو نائبه الخاص أو العام فليس عليه قسمان بل القسمان على الآخر فقط (تجارح) أى: جرح كل منهما الآخر (المنكر) الذي ينكر أن يكون هو صائلا على الآخر.

٤- (١٩٦): لعصمه الإمام عليه السلام عندنا (ويتقدر) أى: يمكن فرضه (لم يكرهه) حتى ولو أمره.

٥- (١٩٧): كما لو ضربها على المعاصى لو ترك الواجبات، إذا لم ترتدع بالأخف من الضرب، بحيث كان الضرب نوع تعزير جائز (لأنه) أى: التأديب (التعزيرات) وقد مضى - فى المسأله الثانيه بعد رقم (٩٨) - أن من قتله الحد أو التعزير فلا ديه له (فعليه ديته) للإجماع فيه كما استظهره المسالك، وللمحقق القمى - قده - فى جامع الشتات تحقيق لطيف فى حدود وأحكام تأديب الولد.

أبوه أو جده لأبيه فمات، فعليه ديته فى ماله.

التاسعة: من به سلعه (١)، إذا أمر بقطعها فمات، فلا- ديه له على القاطع. ولو كان مولى عليه، فالديه على القاطع إن كان وليا، كالأب والجد للأب. وإن كان أجنبيا، ففي القود تردد، والأشبهه الديه فى ماله لا القود، لأنه لم يقصد القتل.

ص: ٩٧٠

١- (١٩٨): هى العقده فى الرأس أو البدن، أو للحم الزائد، أو التالول ونحو ذلك (مولى عليه) أى: صاحب السلعه كالولد غير البالغ والمجنون، ونحوهما (ففى القود) أى: القصاص (فى ماله) لأنه شبه عمد، إذ لم يقصد القتل لكن العمل كان قاتلا.

كتاب القصاص وهو قسمان الأول في قصاص النفس والنظر فيه يستدعى فصولاً:

الأول: في الموجب (١) وهو إزهاق النفس المعصومه المكافئه، عمداً عدواناً (٢).

ويتحقق العمد: بقصد البالغ العاقل إلى القتل، بما يقتل غالباً (٣). ولو قصد القتل بما يقتل نادراً، فاتفق القتل، فالأشبهه القصاص. وهو يتحقق، مع القصد إلى الفعل الذي يحصل به الموت (٤)، وإن لم يكن قاتلاً في الغالب، إذا لم يقصد به القتل، كما لو ضربه بحصاه أو عود خفيف؟ فيه روايتان، أشهرهما أنه ليس بعمد يوجب القود.

ثم العمد: قد يحصل بالباشرة، وقد يحصل بالتسبيب.

أما الباشرة: فالذبح، والخنق، وسقى السم القاتل، والضرب بالسيف والسكين والمثقل (٥)، والحجر الغامز، والجرح في المقتل ولو بغرز الإبره.

وأما التسبيب فله مراتب.

ص: ٩٧١

١- (١): أى: ما يصير سبباً لجواز القصاص وقتل القاتل.

٢- (٢): المعصومه أى: التى لا- يجوز إتلافها من العصم بمعنى المنع، والمكافئه أى: المساويه لنفس المزهق لها فى الإسلام، والحرية وغيرهما من الشروط التى تذكر فى محلها (عمداً) مقابل الخطأ وشبه العمد (عدواناً) مقابل ما أجاز الشارع إزهاقه، كالمسلم الذى تترس به الكفار، فإن قتله إزهاق للنفس المعصومه ذاتاً، ومكافئه، عمداً، لكن ليس عدواناً (وفى المسالك) أنه إخراج لما يجوز فيه القتل بالنسبة لشخص دون آخر.

٣- (٣): كالسيف، والرصاص، وإلقاء أسلاك الكهرباء أو الغاز السام عليه ونحو ذلك (نادراً) كالضرب بالعصى.

٤- (٤): من دون قصد موته، فلا الفعل عادة موجب للموت كالضرب بالعصا، ولا القصد موته (القود) القصاص، أى: لا يوجب القصاص.

٥- (٥): أى الشئ الثقيل يضرب به، أو يرمى (الغامز) الكابس على البدن لثقله، كما لو رمى عليه حجراً وزنه مئة كيلو مثلاً (المقتل) أى: المكان الذى يقتل به، كالبيضتين، والقلب، والمخ، ونحوها.

وفيه صور:

الأولى: لو رماه بسهم فقتله، قتل به، لأنه مما يقصد به القتل غالبا. وكذا لو رماه بحجر المنجنيق (١). وكذا لو خنقه بحبل، ولم يرخ عنه حتى مات، أو أرسله منقطع النفس أو ضمنا حتى مات. أما لو حبس نفسه يسيرا، لا يقتل مثله غالبا ثم أرسله فمات، ففي القصاص تردد. والأشبه القصاص أن قصد القتل، والديه إن لم يقصد أو اشتبه القصد.

الثانية: إذا ضربه بعصا، مكررا ما لا يحتمله مثله بالنسبة إلى بدنه وزمانه (٢)، فمات فهو عمد. ولو ضربه دون ذلك، فأعقبه مرضا ومات، فالبحث كالأول. ومثله لو حبسه، ومنعه الطعام والشراب، فإن كان مده لا يحتمل مثله البقاء فيها فمات، فهو عمد.

الثالثة: لو طرحه في النار فمات، قتل به، ولو كان قادرا على الخروج، لأنه قد يشده (٣)، ولأن النار قد تشنج الأعصاب بالملاقاه، فلا يتيسر له الفرار. أما لو علم أنه ترك الخروج تخاذلا، فلا قود، لأنه أعان على نفسه. وينقذ أنه لا ديه له أيضا، لأنه مستقل بإتلاف نفسه. ولا كذا لو خرج، فترك المداواه فمات، لأن السرايه مع ترك المداواه، من الجرح المضمون (٤). والتلف من النار ليس بمجرد الإلقاء، بل بالإحراق المتجدد، الذي لولا المكث لما حصل. وكذا البحث لو طرحه في اللجه. ولو فصدته (٥)

فترك شده، أو ألقاه في ماء فأمسك نفسه تحته، مع قدره على الخروج، فلا قصاص ولا ديه.

ص: ٩٧٢

١- (٦): حجر كبير يرمى به من المنجنيق لهدم الدور ونحوها (فقطع النفس) أى: تركه بعدما انقطع نفسه (أو ضمنا) أى: مترددا نفسه غير منقطع لكنه مات من هذين (أشبه القصد) أى: لم يعلم قصده.

٢- (٧): فرب بدن لضعفه لا يتحمل ضرب عشرين عصا، ورب زمان كالصيف اللاذع لا يتحمل الإنسان ضرب عشر عصيات فيه (كالأولى) فإن قصد إماتته بذلك فالقصاص وإن لم يقصد أو شك قصده فالديه فقط (فهو عمد) وإلا فخطأ أو شبه عمد على اختلاف أنواعه.

٣- (٨): أى: يصير مدهوشا لا يهتدى ماذا يفعل (تشنج) تنقبض وتتقلص (فلا قود) أى: لا قصاص.

٤- (٩): فالضمان على الجاني، لا على الميت نفسه الذى ترك المداواه (اللجه) - بالضم - المكان العميق الكثير الماء من البحر، فإن تعمد موته أو كان عادة لا يستطيع الخروج فالقصاص.

٥- (١٠): الفصد عرز مشروط ونحوه فى الوريد ليخرج الدم الزائد (فترك) المفصود.

الرابعة: السرايه عن جنايه العمد، توجب القصاص مع التساوى (١). فلو قطع يده عمدا فسرت، قتل الجارح، وكذا لو قطع إصبعه عمدا، بآله تقتل غالبا فسرت.

الخامسة: لو ألقى نفسه من علو على إنسان عمدا، وكان الوقوع مما يقتل غالبا فهلك الأسفل، فعلى الواقع القود (٢). لو لم يكن يقتل غالبا، كان خطأ شبيه العمد، فيه الديه مغلظه، ودم الملقى نفسه هدرا.

السادسه: قال الشيخ: لا حقيقه للسحر، وفي الأخبار ما يدل على أن له حقيقه.

ولعل ما ذكره الشيخ قريب، غير أن البناء على الاحتمال (٣) أقرب. فلو سحره فمات، لم يوجب قصاصا ولا ديه، على ما ذكره الشيخ. وكذا لو أقر أنه قتله بسحره. وعلى ما قلناه من الاحتمال، يلزمه الإقرار. وفي الأخبار يقتل الساحر. قال في الخلاف: يحمل ذلك على قتله، حدا لفساده، لا قودا.

المرتبه الثانيه: أن ينضم إليه مباشره المجنى عليه (٤) وفيه صور:

الأولى: لو قدم له طعاما مسموما، فإن علم (٥) وكان مميزا، فلا قود ولا ديه.

وإن لم يعلم، فأكل ومات، فللولى القود، لأن حكم المباشره سقط بالغرور. ولو جعل السم فى طعام صاحب المنزل، فوجده صاحبه فأكله فمات، قال فى الخلاف والمبسوط:

عليه القود وفيه إشكال.

الثانيه: لو حفر بئرا بعيده (٦) فى طريق، ودعا غيره مع جهالته، فوقع فمات، فعليه القود لأنه مما يقصد به القتل غالبا.

ص: ٩٧٣

١- (١١): فى شروط القصاص، من اتحاد الدين، وغيره مما سيأتى (تقتل غالبا) الظاهر إنه قيد زائد.

٢- (١٢): أى: القصاص (فغلظه) بالنسبه للخطأ المحض، لأن ديه القتل شبيه العمد أغلظ من ديه قتل الخطأ المحض من ثلاث جهات: ١- فى الأداء فديه شبه العمد تأدى فى سنتين على قول المفيد ره وآخرين وديه الخطأ المحض تتأدى فى ثلاث سنين. ٢- فى المؤدى ديه شبيه العمد ليس على الجانى، وديه الخطأ المحض على عاقله القاتل. ٣- السن: فديه شبه العمد إبل أكثر سنا من سن إبل ديه الخطأ المحض (هدرا) فلو مات الذى ألقى نفسه فلا ديه على أحد لأنه هو قتل نفسه.

٣- (١٣): وهو إمكان أن له حقيقه (لا قودا) أى: له قصاصا بقتله إنسانا بالسحر وفى كلام الشيخ بل تردد المحقق إشكالا يذكر فى المفصلات.

٤- (١٤): وهو المقتول.

٥- (١٥): أى: علم بالسم ومع ذلك أكله (بالغرور) أى: الجهل (عليه القود) لضعف المباشر بالجهل (وفيه إشكال) لعدم إلجائه

ولا قدم إليه. لكن الذيه متحققه بلا إشكال.
٦- (١٦): أي: عميقه.

الثالثة: لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمي (١)، فإن كان مجهزا فالأول جارح، والقاتل هو المقتول فلا ديه له، ولوليه القصاص في الجرح، إن كان الجرح يوجب القصاص، وإلا- كان له أرش الجراحه. وإن لم يكن مجهزا، وكان الغالب فيه السلامه، فاتفق فيه الموت، سقط ما قابل فعل المجروح، وهو نصف الديه، وللولى قتل الجراح بعد رد نصف الديه. وكذا لو كان غير مجهز، وكان الغالب معه التلف (٢). وكذا البحث لو خاط جرحه في لحم حى، فسرى منهما، سقط ما قابل فعل المجروح وكان للولى قتل الجراح، بعد رد نصف ديبته.

المرتبه الثالثه: أن ينضم إليه مباشره حيوان وفيه صور:

الأولى: إذا ألقاه فى البحر، فالتقمه الحوت قبل وصوله (٣)، فعليه القود لأن الإلقاء فى البحر إتلاف بالعهده. وقيل: لا قود، لأنه لم يقصد إتلافه بهذا النوع، وهو قوى. أما لو ألقاه إلى الحوت فالتقمه فعليه القود، لأن الحوت ضار بالطبع، فهو كالآله.

الثانيه: لو أغرى (٤) به كلبا عقورا فقتله، فالأشبهه القود لأنه كالآله. وكذا لو ألقاه إلى أسد، بحيث لا يمكنه الاعتصام فقتله، سواء كان فى مضيق أو بربه.

الثالثه: لو أنهشه حيه (٥) قاتله فمات، قتل به. ولو طرح عليه حيه قاتله، فنهشته فهلك، فالأشبهه وجوب القود، لأنه مما جرت العاده بالتلف معه.

الرابعه: لو جرحه ثم عضه الأسد وسرتا (٦)، لم يسقط القود وهل يرد فاضل الديه؟ الأشبهه نعم. وكذا لو شاركه أبوه، أو اشترك عبد وحر فى قتل عبد.

ص: ٩٧٤

١- (١٧): سمي أى: مسموم (مجهزا) أى: كان الدواء السمي قتالا (فيه السلامه) أى فى دواء السمي، بحيث إن تناوله لا يموت غالبا (نصف الديه) إذ القتل يستند إلى الجرح والسم معا، فيكون لكل منها نصف الديه.

٢- (١٨): كما لو كان السم وحده غير قاتل، إلا أن تعقبه للجرح جعل القتل متولدا منهما (لو خاط) المجروح بنفسه.

٣- (١٩): إلى ماء البحر، بأن كان على سطح الماء ففتح فمه فسقط فى فم الحوت (بهذا النوع) وهو ابتلاع الحوت له، بل قصد موته بالغرق، فما قصده لم يقع، وما وقع لم يكن مقصودا (كالآله) مثل السيف، أو الصخره الكبيره، ونحوهما.

٤- (٢٠): أى: شجع الكلب بالألفاظ والحركات على قتل هذا الشخص (عقورا) هو الكلب المريض الذى يعض فيتسمم الجسم على أثر عضته (الاعتصام) أى: التحفظ من الأسد بفرار أو غيره.

٥- (٢١): النهش عضه الحيه ولسعه العقرب ونحوهما، يعنى: لو صار زيد - مثلا - سببا لأن تنهش حيه عمرا، بأن ألقاه على الحيه فى مكان محصور، أو غير محصور بحيث لا يمكنه الفرار عاده من نهش الحيه، أو وضع جسمه فى فم الحيه فنهشته ونحو ذلك.

٦- (٢٢): أى: جرح الجراح، وعضه الأسد معا (لو شاركه أبوه) الأب إلى قتل ولده لا- يقتص منه، بل يؤخذ منه الديه، فلو اشترك زيد مع أبى عمرو فى قتل عمرو، جاز قتل زيد قصاصا وإرجاع نصف الديه إلى ورثه زيد من أبى عمرو (فى قتل عبد) الحر لا يقتل بالعبد، فلو اشترك حر وعبد فى قتل عبد، قتل العبد، وأخذ من الحر نصف قيمه العبد، وإذا لم تزد على الألف دينار

- وأعطى لورثه العبد القتال.

الخامسه: لو كتفه وألقاه فى أرض مسبعه (١)، فافترسه الأسد اتفاقا، فلا قود وفيه الديه.

المرتبه الرابعه: أن ينضم إليه مباشره إنسان آخر وفيه صور.

الأولى: لو حفر واحد بئرا، فوقع آخر بدفع ثالث، فالقاتل الدافع دون الحافر.

وكذا لو ألقاه من شاهق، فاعترضه آخر فقده نصفين قبل وصوله الأرض، فالقاتل هو المعترض. ولو أمسك واحد وقتل آخر فالقود على القاتل دون الممسك، لكن الممسك يحبس أبدا. ولو نظر إليهما (٢) ثالث، لم يضمن، لكن تسمل عيناه، أى تفقأ.

الثانيه: إذا أكرهه على القتل، فالقصاص على المباشر دون الأمر ولا يتحقق الإكراه فى القتل (٣)، ويتحقق فيما عداه. وفى روايه على بن رئاب، يحبس الأمر بقتله حتى يموت، هذا إذا كان المقهور بالغاً عاقلاً. ولو كان غير مميز، كالطفل والمجنون، فالقصاص على المكره لأنه بالنسبه إليه كالآله. ويستوى فى ذلك الحر والعبد، ولو كان (٤) مميزاً عارفاً غير بالغ، وهو حر، فلا قود، والديه على عاقله المباشر.

وقال بعض الأصحاب: يقتص منه إن بلغ عشرا (٥)، وهو مطرح. وفى المملوك المميز (٦)، تتعلق الجنايه برقبته فلا قود، وفى الخلاف: إن كان المملوك صغيراً أو مجنوناً، سقط القود ووجبت الديه، والأول أظهر.

ص: ٩٧٥

١- (٢٣): المقصود بالمسبعه: ممكن مرق السباع فيها.

٢- (٢٤): إلى الممسك والقاتل وفى الجواهر: بأن كان الثالث عينا وربيه لهما (أى تفقأ) أى: تخرجان وفى الجواهر: بالشوك، أو تكحل بمسماح محمى.

٣- (٢٥): أى: لا يكون الإكراه فى القتل غدرا للإبقاء على نفسه (فيما عداه) كالجلد والضرب وقطع اليد ونحوها فلو أكره على بعضها لم يقتص فيه بل تؤخذ الديه (حتى يموت) فى الحبس (ويستوى فى ذلك) فى الأمر والمباشره، فلو كان الآخر حرا والقاتل عبداً، فالقصاص على العبد، والحبس المؤبد على الحر، وبالعكس العكس.

٤- (٢٦): أى: القاتل (عارفاً) يعرف القتل ويميزه (فلا قود) لرفع القلم عن الصبى حتى يحتلم، لا حتى يعرف (والديه على عاقله المباشر) الذى لم يبلغ لقوله صلى الله عليه وآله: (عمد الصبى خطأ تحمله العاقله).

٥- (٢٧): أى: إن كان بالغاً عشر سنين حال صدور القتل منه (مطرح) أى: هذا القول مطروح عند المشهور من أصحابنا.

٦- (٢٨): الذى لم يبلغ الحلم إذا قتل (برقبته) فيجوز لورثه المقتول استرقاقهم لهم ولا- يجوز قتله لأنه غير بالغ (ووجبت الديه) على المولى الأمر بالقتل - كما فى الجواهر -.

الأول: لو قال اقتلني وإلا قتلتك، لم يسغ القتل، لأن الإذن لا يرفع الحرمه.

ولو باشر (١)، لم يجب القصاص، لأنه كان مميزا أسقط حقه بالإذن، فلا يتسلط الوارث.

الثاني: لو قال: اقتل نفسك، فإن كان (٢) مميزا فلا شئ على الملمزم، وإلا فعلى الملمزم القود وفي تحقق إكراه العاقل هنا إشكال.

الثالث: يصح الإكراه فيما دون النفس فلو قال اقطع يد هذا أو هذا وإلا قتلتك، فاختر المكره أحدهما، ففي القصاص تردد، منشأه أن التعيين عرى عن الإكراه (٣)، والأشبهه القصاص على الأمر لأن الإكراه تحقق، والتخلص غير ممكن إلا بأحدهما.

الصورة الثالثة: لو شهد اثنان بما يوجب قتلا كالقصاص، أو شهد أربعة بما يوجب رجما كالزنا (٤)، وثبت إنهم شهدوا زورا بعد الاستيفاء، لم يضمن الحاكم ولا الحداد، وكان القود على الشهود، لأنه تسيب متلف بعاده الشرع. نعم، لو علم الولي وباشر القصاص، كان القصاص عليه دون الشهود، لقصدته إلى القتل للعدوان من غير غرور.

الرابعة: لو جنى عليه، فصيره في حكم المذبوح، وهو أن لا تبقى حياته مستقره (٥) وذبحه آخر، فعلى الأول القود، وعلى الثاني ديه الميت، وإذا كانت حياته مستقره، فالأول جارح والثاني قاتل سواء كانت جنايته مما يقضى معها بالموت غالبا كشق الجوف وآلامه، أو لا يقضى به كقطع الأنملة.

الخامسة: لو قطع واحد يده وآخر رجله، فاندملت إحدهما ثم هلك، فمن اندمل جرحه فهو جارح، والآخر قاتل، يقتل بعد رده ديه الجرح المندمل.

ص: ٩٧٦

١- (٢٩): أى: قتله بأمره (فلا يتسلط الوارث) إذ الوارث ينتقل إليه حق الميت، فإذا سقط حق الميت فلا شئ ينتقل إلى الوارث، وهنا قول لغير المشهور بعدم السقوط، وفي سقوط الديه أيضا خلاف.

٢- (٣٠): المأمور (إكراه العاقل) إذ لا اضطرار إلى قتل نفسه خوفا من القتل (فتأمل).

٣- (٣١): فمن جهه: لا- إكراه على قطع يد زيد بالخصوص، فعلى القاطع القصاص لأنه لم يكن مكرها فى خصوص زيد، ومن جهه: لا بد له من أحدهما، فهو مكره على اختيار أحدهما.

٤- (٣٢): أى: الزنا المحصن (وثبت) بعد القتل والرجم (الحداد) أى: مجرى الحد وهو القتل (بعاده الشرع) أى: أمر الشرع الظاهرى (لو علم الولي) أى: ولي المقتول علم أن الشهود يكذبون ومع ذلك قتل المتهم (وباشر القصاص) يعنى الولي قتل المتهم، لا مجرى الحدود (من غير غرور) أى: من غير جهل.

٥- (٣٣): فى الجواهر: فلا- إدراك ولا- نطق ولا- حركة اختيار بين (القود) لأن الأول هو القاتل (ديه الميت) أى: ديه قطع رأس الميت، وهى مئه دينار كما سيأتى فى آخر كتاب الديات.

فرع: لو جرحه اثنان، كل واحد منهما جرحا فمات، فادعى أحدهما اندمال جرحه وصدقه الولي، لم ينفذ تصديقه على الآخر (١)، لأنه قد يحاول أخذ ديه الجرح من الجارح والديه من الآخر، فهو متهم في تصديقه، ولأن المنكر مدع للأصل، فيكون القول قوله مع يمينه.

السادس: لو قطع يده من الكوع (٢)، وآخر ذراعه، فهلك قتلا به، لأن سرايه الأول لم تنقطع بالثاني، لشياع ألمه قبل الثانيه. وليس كذلك، لو قطع واحد يده وقتله الآخر، لأن السرايه انقطعت بالتعجيل، وفي الأولى إشكال. ولو كان الجاني واحدا، دخلت ديه الطرف في ديه النفس (٣)، إجماعا منا. وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس؟

اضطربت فتوى الأصحاب فيه، ففي النهايه يقتص منه إن فرق ذلك (٤). وإن ضربه ضربه واحده، لم يكن عليه أكثر من القتل، وهي روايه محمد بن قيس عن أحدهما.

وفي المبسوط والخلاف: يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس، وهي روايه أبي عبيده عن أبي جعفر عليه السلام. وفي موضع آخر من الكتابين، لو قطع يد رجل ثم قتله، قطع ثم قتل. والأقرب ما تضمنته النهايه، لثبوت القصاص بالجنايه الأولى (٥). ولا كذا لو كانت الضربه واحده. وكذا لو كان بسرايته كمن قطع يد غيره فسرت إلى نفسه، فالقصاص في النفس لا في الطرف.

في الاشتراك في القتل

مسائل من الاشتراك:

الأولى: إذا اشترك جماعه في قتل واحد، قتلوا به. والولي بالخيار بين قتل

ص: ٩٧٧

١- (٣٤): فلا يجعل هذا التصديق الجارح الثاني سببا للموت كي يجوز لولي المقتول الاقتصاص منه بالقتل (والديه) أي: الوليه الكامله (المنكر) وهو الجارح الثاني.

٢- (٣٥): هو طرف الزند الذي يلي الإبهام (لشياع) أي: سريانه في الجسم الموجب للموت (لأن السرايه) أي: سرايه قطع اليد (بالتعجيل) في قتله قبل أن تقتله السرايه (وفي الأول) وهو قطع الكوع والذراع (إشكال) لاحتمال استناد الموت إلى قطع الذراع فقط.

٣- (٣٦): فلا يعطى الجاني إلا ديه كامله واحده ألف دينار، ولا يعطى ديه قطع اليد (منا) نحن الشيعه (قصاص الطرف) فلو أريد القصاص هل تقطع يد القاتل أولا، ثم يقتل، أم يقتل فقط؟.

٤- (٣٧): أي: فرق بين قطع اليد وبين قتله (ضربه واحده) قطعت يده ثم قضت عليه (أحدهما) الباقر والصادق عليهما الصلاه والسلام (في قصاص النفس) أي: مطلقا، سواء قتل المظلوم بضربه واحده أو عده ضربات (من الكتابين) المبسوط والخلاف وهما للشيخ الطوسي - قده -.

٥- (٣٨): يعنى: لما قطع اليد ثبت عليه القصاص، وكيف يرتفع القصاص بقتل المظلوم بعد ذلك؟ (وكذا) يعنى: كالضربه الواحده.

الجميع، بعد أن يرد عليهم ما فضل عن ديه المقتول، فيأخذ كل واحد منهم ما فضل من ديته عن جنايته، وبين قتل البعض، ويرد الباقيون ديه جنائيتهم. فإن فضل للمقتولين فضل، قام به الولي (١). وتحقق الشركه، بأن يفعل كل واحد منهم ما يقتل لو انفراد، أو ما يكون له شركه في السرايه مع القصد إلى الجنايه (٢). ولا- يعتبر التساوي في الجنايه، بل لو جرحه واحد جرحا، والآخر مئه جرح، ثم سرى الجميع فالجنايه عليهما بالسويه. ولو طلب الديه، كانت عليهما نصفين.

الثانيه: يقتص من الجماعه في الأطراف، كما يقتص في النفس فلو اجتمع جماعه، على قطع يده أو قلع عينه، فله الاقتصاص منهم جميعا، بعد رد ما يفضل لكل واحد منهم عن جنايته. وله القصاص من أحدهم، ويرد الباقيون ديه جنائيتهم، وتحقق الشركه في ذلك، بأن يحصل الاشتراك في الفعل الواحد. فلو انفراد كل واحد بقطع جزء من يده، لم يقطع يد أحدهما. وكذا لو جعل أحدهما آله فوق يده، والآخر تحت يده، واعتمدا (٣) حتى التقتا، فلا قطع في اليد على أحدهما، لأن كلا منهما منفرد بجنايته، لم يشاركه الآخر فيها، فعليه القصاص في جنايته حسب.

الثالثه: لو اشترك في قتله امرأتان، قتلنا به ولا رد، إذ لا فاضل لهما عن ديته (٤)، ولو كن أكثر، كان للولي قتلهن بعد رد فاضل ديتهن بالسويه، إن كن متساويات في الديه (٥)، وإلا كان أكمل لكل واحد ديتها بعد وضع أرش جنايتها (٦).

ولو اشترك رجل وامرأه، فعلى كل واحد منهما نصف وللولى قتلها ويختص الرجل بالرد (٧) وفي

ص: ٩٧٨

١- (٣٩): كما لو قتل خمسة أشخاص زيدا، فقتل ولي زيد اثنين منهم، فيأخذ من كل واحد من الثلاثة الباقيين مئتي دينار - قيمه جنايته - فهذه ستمائه، يكملها من نفس بألف، يعطى ولي كل واحد من الاثنين ثمانمئه دينار. لأن جنايه كل واحد منهما مئتا دينار، وديه كل واحد منهما - إن كان رجلا مسلما - ألف دينار.

٢- (٤٠): أى: لا يكون خطأ، أو شبه عمد بل يكون من العمد المحض.

٣- (٤١): أى: عصرا الآله حتى وصلت كل واحد منهما إلى منتصف اليد فقطعت بهما (منفرد بجنايته) فأحدهما جنايته قطع النصف الأعلى من اليد والآخر جنايته قطع النصف الأسفل من اليد.

٤- (٤٢): لأن ديه المرأه المسلمه خمسمئه دينار وديه الرجل المسلم ألف دينار.

٥- (٤٣): بأن كن جميعا حرائر ومسلمات، أو كلهن ذميات، أو كلهن إماء.

٦- (٤٤): مثلا- اجتمعت أربع نساء في قتل رجل مسلم، حره مسلمه، وأمه قيمتها أربعمئه دينار وذميتان، فعلى كل واحد مئتين وخمسين دينارا، فلو قتل الولي أربعتهن، وجب عليه أن يعطى الحره مئتين وخمسين دينارا، ويعطى لولى الأمه مئه وخمسين دينارا، ولا يعطى الذميتين شيئا لأن ديه كل واحد منهما أربعمئه درهم تساوي أربعين دينارا، وجنايتهما أكثر من ديتهما.

٧- (٤٥): ولا رد على المرأه لأن ديتها خمسمئه دينار، وجنايتها أيضا خمسمئه دينار (أثلاثا) ثلاثين للرجل، وثلاثا واحدا للمرأه.

"المقنعه" يقسم الرد بينهما أثلاثا وليس بمعتمد ولو قتل المرأه فلا رد وعلى الرجل نصف الدية. ولو قتل الرجل، ردت المرأه عليه نصف ديته (١)، وقيل: نصف ديتها، وهو ضعيف. وكل موضع يوجب الرد، فإنه يكون مقدا على الاستيفاء.

الرابعه: إذا اشترك حر وعبد فى قتل حر عمدا، قال فى النهايه للأولياء قتلها، ويرد إلى سيد العبد ثمنه، أو يقتلوا الحر ويؤدى سيد العبد إلى ورثه المقتول خمس آلاف درهم، أو يسلم العبد إليهم، أو يقتلوا العبد. وليس لمولاه على الحر سبيل (٢)، والأشبه أن مع مقتلها يردون إلى الحر نصف الدية (٣)، ولا يرد على مولى العبد شئ، ما لم تكن قيمته أزيد من نصف ديه الحر، فيرد عليه الزائد. فإن قتلوا العبد، وكانت قيمته زائده عن نصف ديه المقتول، أدوا إلى المولى الزائد. فإن استوعب الدية (٤)، وإلا كان تمام الدية لأولياء الأول. وفى هذه اختلاف للأصحاب (٥)، وما اخترناه أنسب بالمذهب الخامس: لو اشترك عبد وامرأه فى قتل حر، فلأولياء قتلها ولا رد على المرأه ولا على العبد، إلا أن يزيد قيمته عن نصف ديه المقتول فيرد على مولاه الزائد. ولو قتلت المرأه به، كان لهم (٦) استرقاق العبد، إلا أن تكون قيمته زائده عن نصف ديه المقتول، فيرد على مولاه ما فضل وإن قتلوا العبد وقيمه بقدر جنايته أو أقل فلا رد وعلى المرأه ديه جنايتها (٧) وإن كانت قيمته أكثر من الدية ردت عليه المرأه ما فضل عن قيمته. فإن استوعب ديه الحر، وإلا كان

ص: ٩٧٩

- ١- (٤٦): خمسمائه دينار (ونصف ديتها) يعنى: مئتين وخمسين دينارا (وكل موضع يوجب الرد) يعنى: فى كل قصاص يجب على المولى رد قسم من ديه القاتل يجب أولا رد المال إليه ثم قتله (استيفاء) يعنى: القتل.
- ٢- (٤٧): قال فى الجواهر: "إلا إنه كما ترى شئ غريب لا ينطبق على قاعده ولا اعتبار بل هما معا على خلافه".
- ٣- (٤٨): لأن جنايته نصف ديته (الزائد) كما لو كانت قيمه العبد ستمائه دينار، فالزائد منه ترد على مولاه.
- ٤- (٤٩): يعنى: إن استوعب الزائد عن النصف كل الدية، أى: كانت قيمه العبد القاتل ألف دينار، فهو يعنى: يعطى خمسمئه لمولاه بعد قتله قصاصا (وإلا) يعنى: إن كان الزائد عن نصف الدية أقل من تمام الدية، بانت قيمه العبد مثلا ثمانمئه دينار (كان تمام الدية) أى: ما يتم كل الدية وهو مئتان فى الفرض (لأولياء المقتول) لا يعطونه للمولى.
- ٥- (٥٠): من الخلاف ما ذكره المصنف قدس سره عن النهايه، ومنه ما عن الكافى والسرائر من أن ولى المقتول يقتل الحر والعبد جميعا ويردد قيمه العبد على سيده وورثه الحر.
- ٦- (٥١): لورثه المقتول ظلما (ما فضل) مثلا لو كانت قيمه العبد ستمائه دينار، واسترقه ورثه المقتول دفعوا لمولاه مئه دينار، أو بقى المولى مشتركاً معهم له سدس العبد ولهم خمس أسداسه.
- ٧- (٥٢): يجب عليها دفعها إما لورثه المقتول ظلما، أو لمولى العبد المقتول قصاصا ولكليهما (وإن كانت قيمته) أى: قيمه العبد القاتل (فإن استوعب) ما فضل عن قيمه العبد عن نصف الدية (ديه الحر) بأن كانت قيمه العبد ألف دينار أو أكثر. فتعطى المرأه كل الخمسمئه لمولى العبد (إلا) بأن كانت قيمه العبد أقل من الألف (كان الفاضل) إلى أن يبلغ الألف (أولا) أى: المقتول ظلما.

فى الشروط المعبره فى القصاص

الفصل الثانى: فى الشروط المعبره فى القصاص وهى خمس:

الأول: التساوى فى الحره أو الرق (١) فيقتل الحر بالحر وبالحره، مع رد فاضل ديتته. والحره بالحره وبالحر ولا يؤخذ ما فضل، على الأشهر (٢)

ويقتص للمراه من الرجل فى الأطراف (٣)، من غير رد.

ويتساوى ديتهما ما لم تبلغ ثلث ديه الحر، ثم يرجع إلى النصف، فيقتص لها منه مع رد التفاوت.

ويقتل العبد بالعبد وبالأمه، والأمه بالأمه وبالعبد، ولا يقتل حر بعبد ولا أمه (٤). وقيل: إن اعتاد قتل العبيد، قتل حسما للجرأه.

ولو قتل المولى عبده (٥) كفر وعزر، ولم يقتل به، وقيل: يغرم قيمته ويتصدق بها، وفى المستند ضعف. وفى بعض الروايات إن اعتاد ذلك، قتل به.

ولو قتل عبدا لغيره عمدا أغرم قيمته يوم قتله ولا يتجاوز بها ديه الحر (٦) ولا بقيمه المملوكه ديه الحره ولو كان ذميا لدمى (٧) لم يتجاوز بقيمه الذكر ديه مولاه ولا بقيمه الأنثى ديه الذميه.

ص: ٩٨٠

١- (٥٣): على معنى عدم قتل الحر بالعبد لا العكس كما سيأتى (فيقتل الحر بالحر) يعنى: لو قتل حر حرا قتل القاتل قصاصا، ولو قتل الحر حره، قتل القاتل قصاصا، ورد إلى القاتل خمسمئه دينار، لأن ديه الحر ألف، وديه الحره خمسمئه. ولو قتلت حره حره، قتلت قصاصا، ولو قتلت حره حرا، قتلت قصاصا، ولا يؤخذ من القاتله شئ بالإضافه إلى قتلها.

٢- (٥٤): فى الجواهر: لا نجد فيه خلافا وإن أشعرت به عباره المتن وغيره.

٣- (٥٥): كاليد، والرجل، والعين، والإصبع ونحوها (ثم يرجع إلى النصف) أى: نصف ديه الحر، مثلا- لو قلع حر إصبع حره، قطعت إصبعه قصاصا، لأن ديه الإصبع أقل من ثلث الديه الكامله، ولو قطع الحر يد حره، قطعت يده مع رد مئتين وخمسين دينارا للحر، لأن ديه اليد نصف الديه الكامله، فهى أكثر من الثلث.

٤- (٥٦): يعنى: لو قتل الحر عبدا أو أمه لا يقتل قصاصا (حسما) أى: قطعا.

٥- (٥٧): عمدا (كفر) كفاره الجمع - كما فى كل قتل عمد - عتق رقبه، وصيام ستين يوما، وإطعام ستين مسكينا (وعزر) أى: ضرب للتأديب على هذه المعصيه (اعتاد ذلك) أى: قتل عبيده، ولعل الفرق بين هذا وبين ما ذكره الماتن آنفا بقوله: " إن اعتاد قتل العبيد " إن ذاك مطلق العبيد كانت له أم لا؟ وهذا عبيده.

٦- (٥٨): وهى واحده من سته إما ألف دينار ذهب، أو ألف من الغنم، أو عشره آلاف درهم فضه، أو مئه بغير، أو مئتا حله، أو

مثلاً بقره (ديه الحره) وهى نصف ذلك، فلو قتل حر عبدا لا يعطى القاتل أكثر من ألف دينار وإن كانت قيمه العبد أكثر، ولو قتل حر أو حره أمه لا يعطى القاتل أكثر من خمسمئه دينار وإن كانت قيمه الأمه أكثر.

٧- (٥٩): أى: كان عبدا ذميا، ومولاه ذمى أيضا، والذمى يعنى: اليهودى، أو النصرانى، أو المجوسى الذين هم فى ذمه المسلمين بأن قبلوا العمل بشرائط الذمه المذكوره فى كتاب الجهاد (ديه مولاه) ديه الذمى إما ثمانمائه درهم، أو كديه المسلم عشره آلاف درهم. أو أربعه آلاف درهم - كما سيأتى فى أول كتاب الديات إن شاء الله تعالى - وديه الذميه نصف ذلك.

ولو قتل العبد حراً، قتل به، ولا- يضمن المولى جنايته، لكن ولي الدم بالخيار بين قتله أو استرقاقه (١)، وليس لمولاه فكه مع كراهيه الولى.

ولو جرح حراً (٢)، كان للمجروح الاقتصاص منه. فإن طلب الدية فكه مولاه بأرش الجنايه. ولو امتنع (٣)، كان للمجروح استرقاقه، إن أحاطت به الجنايه. وإن قصر أرشها (٤)، كان له أن يسترق منه بنسبه الجنايه من قيمته. وإن شاء، طالب ببيعه، وله من ثمنه أرش الجنايه. فإن زاد ثمنه، فالزيادة للمولى.

ولو قتل العبد عبداً عمداً، فالقود (٥) لمولاه. فإن قتل، جاز. وإن طلب الدية، تعلقت برقبه الجانى. فإن تساوت القيمتان، كان لمولى المقتول استرقاقه. ولا يضمنه مولاه، لكن لو تبرع، فكه بقيمه الجنايه. وإن كانت قيمه القاتل أكثر، فلمولاه (٦)

منه، بقدر قيمه المقتول. وإن كانت قيمته أقل، فلمولى المقتول قتله أو استرقاقه. ولا يضمن مولى القاتل شيئاً، إذ المولى لا يعقل عبداً. ولو كان القتل خطأً، كان مولى القاتل بالخيار، بين فكه بقيمته - ولا تخيير لمولى المجنى عليه - وبين دفعه. وله منه ما يفضل عن قيمه المقتول، وليس عليه ما يعوز (٧). ولو اختلف الجانى ومولى العبد (٨)

فى قيمته يوم قتل، فالقول قول الجانى مع يمينه، إذا لم يكن للمولى بينه.

والمدير (٩) كالقن. ولو قتل عمداً، قتل. وإن شاء الولى (١٠) استرقاقه كان له.

ص: ٩٨١

١- (٦٠): أى: أخذه عبداً لنفسه عوض أن يقتله (فكه) بأن يعطى قيمه العبد لولى المقتول ويأخذ عبده، يعنى: لا- يجبر ولى المقتول على قبول ذلك.

٢- (٦١): أى جرح العبد حراً.

٣- (٦٢): أى: امتنع المولى من فك العبد بالأرش (أحاطت به الجنايه) أى: كانت الجنايه بقدر قيمه العبد أو أكثر، كما لو كانت الجنايه قطع يد حر وديتها خمسمائه دينار وكانت قيمه العبد خمسمائه دينار أو أقل.

٤- (٦٣): أى: كان أرش الجنايه أقل من قيمه العبد، ففى المثال الأنف كما لو كانت قيمه العبد ستمائه دينار.

٥- (٦٤): أى: القصاص (لمولاه) أى: مولى العبد المقتول (ولا يضمنه مولاه) أى: مولى القاتل لا يكون ضامناً للديه.

٦- (٦٥): أى: لمولى المقتول (لا يعقل) أى: لا يكون بمنزله العاقله حتى يجبر على إعطاء ديه قتل عبده شخصاً.

٧- (٦٦): أى: يقل، فلو كان العبد القاتل قيمته مئة دينار، والعبد المقتول قيمته خمسين ديناراً كان لمولى القاتل خمسين بعد ما يعطى القاتل لمولى المقتول، وإن كان بالعكس لم يكن على مولى القاتل الخمسون الناقص.

٨- (٦٧): أى: مولى العبد المقتول (للمولى) أى: مولى المقتول.

٩- (٦٨): المدير هو العبد أو الأمه الذى قال له المولى (أنت حر بعد وفاتى) فما دام المولى حياً يكون رقاً وإذا مات المولى صار حراً، هذا المدير لو جنى، أو جنى عليه حكمه حكم سائر العبيد.

١٠- (٦٩): أى: ولى المقتول (للرق) أى: ليكون رقاً للمجروح، أو لولى المقتول.

ولو قتل خطأ، فإن فكه مولاه بأرث الجنايه، وإلا سلمه للرق. وإذا مات الذى دبره (١)، هل ينعق؟ قيل: لا، لأنه كالوصيه وقد خرج عن ملكه بالجنايه، فيبطل التدبير. وقيل: لا يبطل، بل ينعق، وهو المروى. ومع القول بعتقه، هل يسعى فى فك رقبة؟ فيه خلاف، الأشهر أنه يسعى، وربما قال بعض الأصحاب يسعى فى ديه المقتول، ولعله وهم.

والمكاتب (٢) إن لم يؤد من مكاتبته شيئا، أو كان مشروطا، فهو كالقن. وإن كان مطلقا، وقد أدى من مال الكتابه شيئا، تحرر منه بحسابه. فإذا قتل حرا عمدا، قتل به. وإن قتل مملوكا، فلا قود (٣)، وتعلقت الجنايه بما فيه من الرقيه مبعضه، فيسعى فى نصيب الحريه، ويسترق الباقي منه أو يباع فى نصيب الرق. ولو قتل خطأ، فعلى الإمام (٤) بقدر ما فيه من الحريه، وللمولى الخيار بين فكه بنصيب الرقبه من الجنايه، وبين تسليم حصه الرق لتقاص الجنايه. وفى روايه على بن جعفر، عن أخيه موسى ابن جعفر عليهما السلام: " إذا أدى نصف ما عليه، فهو بمنزله الحر " (٥) وقد رجحها فى الاستبصار، ورفضها فى غيره.

والبعد إذا قتل مولاه، جاز للمولى (٦) قتله. وكذا لو كان للحر عبدان فقتل أحدهما الآخر، كان مخيرا بين قتل القاتل وبين العفو.

مسائل ست:

الأولى: لو قتل حر حرين، فليس لأوليائهما إلا قتله، وليس لهما المطالبه بالديه (٧). ولو قطع يمين رجل، ومثلها من الآخر، قطعت يمينه بالأول ويساره بالثانى.

ص: ٩٨٢

١- (٧٠): أى: مات بعد استرقاقه (إنه يسعى) العبد نفسه، أى يكتسب حتى يعطى قيمه نفسه للمولى الثانى إذا استرق كله، أو مقداره إذا كانت جنايته أقل من قيمته واسترق بعضه.

٢- (٧١): أى: المكاتب المطلق، وهو الذى ينعق منه بنسبه إعطائه من الثمن، فلو كان الثمن مئة دينار، وأعطى خمسين انعتق نصفه، أو أعطى عشرين انعتق خمسه وهكذا (مشروطا) وهو الذى لا ينعق شئ منه إلا بأداء تمام الثمن.

٣- (٧٢): أى: لا- قصاص (مبعضه) لو تحرر ربه، وبقي الباقي رقا، وقتل عبدا قيمته ثمانون مثلا، وجب على القاتل إعطاء ربع قيمه المقتول وهو عشرون، ويسترق باقى القاتل.

٤- (٧٣): لأنه عاقله من لا عاقله له (تقاص) أى: تقابل، فتعطى حصته الرق أو بمقدار الديه منها لولى المقتول أو للمجروح.

٥- (٧٤): فلا يسترق منه شئ، بل يسعى القاتل هو فى تمام الديه، أو الأرش (ورفضها) أى: لم يعمل الشيخ الطوسى قده بهذه الروايه فى غير الاستبصار من سائر كتبه.

٦- (٧٥): ولى المولى: مثل ابنه أو ابن وأخيه أو عمه أو غيرهم (كان مخيرا) أى: المولى.

٧- (٧٦): أى: مع قتله، نعم لو لم يقتل، كان عليه ديتان، لكل منهما ديه واحده (ومثلها) أى: اليد اليمنى لرجل آخر.

فلو قطع يد ثالث، قيل: سقط القصاص إلى الديه، وقيل: قطعت رجله بالثالث.

وكذا لو قطع رابعا (١). أما لو قطع ولا يد له ولا رجل، كان عليه الديه لفوات محل القصاص. ولو قتل العبد حرين على التعاقب (٢)، كان لأولياء الأخير. وفي روايه أخرى يشتركان فيه، ما لم يحكم به للأول، وهو أشبهه. ويكفى فى الاقتصاص، أن يختار الولي استرقاقه، ولو لم يحكم له الحاكم. ومع اختيار ولي الأول، لو قتل بعد ذلك، كان للثاني.

الثانيه: قيمه العبد مقسومه على أعضائه، كما أن ديه الحر مقسومه على أعضائه.

فكل ما فيه منه واحد، ففيه كمال قيمته، كاللسان والذكر والأنف. وما فيه اثنان، ففيهما كمال قيمته، وفي كل واحد نصف قيمته (٣). وكذا ما فيه عشر، ففي كل واحد عشر قيمته. وبالجملة: الحر أصل للعبد، فيما له ديه مقدره. وما لا تقدير فيه، ففيه الحكومه فإذا جنى الحر على العبد بما فيه ديته، فمولاه بالخيار بين إمساكه ولا شئ له، وبين دفعه (٤) وأخذ قيمته. ولو قطع يده ورجله دفعه، ألزمه القيمه أو أمسكه ولا شئ له. أما لو قطع يده، فللسيد إلزامه بنصف قيمته. وكذا كل جنايه لا تستوعب قيمته.

ولو قطع يده قاطع، ورجله آخر، قال بعض الأصحاب: يدفعه إليهما، ويلزمهما الديه أو يمسكه، كما لو كانت الجنايتان من واحد، والأولى أن له إلزام كل واحد منهم بديه جنايته ولا يجب دفعه إليهما.

الثالثه: كل موضع نقول يفكه المولى (٥)، فإنما يفكه بأرش الجنايه زادت عن قيمه المملوك الجانى أو نقصت. وللشيخ قول آخر: أنه يفديه بأقل الأمرين، والأول مروى.

الرابعه: لو قتل عبد واحد عبدین، كل واحد لمالك. فإن اختارا القود (٦)، قيل: يقدم الأول، لأن حقه أسبق، ويسقط الثانى بعد قتله، لفوات محل الاستحقاق،

ص: ٩٨٣

- ١- (٧٧): أى: يدا رابعه لشخص رابع، فليل تقطع رجله الأخرى، وقيل يسقط القصاص وتجب عليه الديه فقط.
- ٢- (٧٨): أى: واحدا بعد آخر، ولم يقتلها دفعه واحده (ما لم يحكم به للأول) يعنى: إلا إذا استرقه الأول قبل أن يسترقه الثانى (ومع اختيار ولي الأول) استرقاقه (كان للثانى) لأنه قتل الثانى وهو مملوك فيجوز استرقاقه.
- ٣- (٧٩): كاليد والرجل، والعين والأذن (عشر) كالإصبع (الحكومه) بأن يقوم العبد ويؤخذ مقدار ما أنقصته الجنايه.
- ٤- (٨٠): أى: إعطاؤه إلى الجانى: لكى لا يجتمع العوض والمعوض.
- ٥- (٨١): أى: فيما جنى العبد، وأراد المولى فكه بإعطاء أرش الجنايه (بأقل الأمرين) من أرش الجنايه، وقيمه العبد.
- ٦- (٨٢): أى: القصاص (فيكون للثانى) كما لو قتل عبد زيد فاسترقه زيد، ثم قتل عبد عمرو فيسترقه عمرو ويخرجه من يد زيد.

وقيل: يشتركان فيه، ما لم يختر مولى الأول استرقاقه قبل الجنايه الثانيه، فيكون للثاني، وهو أشبه. فإن اختار الأول المال وضمن المولى، تعلق حق الثاني برقبته، وكان له القصاص. فإن قتله، بقى المال فى ذمه مولى الجانى. ولو لم يضمن، ورضى الأول باسترقاقه، تعلق به حق الثاني. فإن قتله، سقط حق الأول، وإن استرق اشترك المولىان. ولو قتل عبد اثنى (١)، فطلب أحدهما قيمه، ملك منه بقدر قيمه حصته من المقتول، ولم يسقط حق الثاني من القود، مع رد قيمه حصه شريكه.

الخامسه: لو قتل عشره أعبد عبدا، فعلى كل واحد عشر قيمته (٢)، فإن قتل مولاه العشره، أدى إلى مولى كل واحد، ما فضل عن جنايته. ولو لم تزد قيمه كل واحد عن جنايته، فلا رد. وإن طلب الديه، فمولى كل واحد بالخيار، بين فكه بأرش جنايته، وبين تسليمه ليسترق أن استوعبت جنايته قيمته، وإلا كان لمولى المقتول من كل واحد بقدر أرش جنايته، أو يرد على مولاه ما فضل عن حقه، ويكون له. ولو قتل المولى بعضا جاز، ويرد كل واحد عشر الجنايه، فإن لم ينهض ذلك بقيمه من يقتل، أثم مولى المقتول ما يعوز، أو يقتصر على قتل من ينهض الرد بقيمته.

السادسه إذا قتل العبد حرا عمدا، فأعتقه مولاه، صح ولم يسقط القود. ولو قيل: لا يصح لثلا يبطل حق الولي من الاسترقاق (٣)، كان حسنا. وكذا البحث فى بيعه وهبته. ولو كان خطأ، قيل: يصح العتق، ويضمن المولى الديه على روايه عمرو ابن شمر، عن جابر، عن أبى عبد الله عليه السلام، وفى عمرو ضعف. وقيل: لا يصح، إلا أن يتقدم ضمان الديه أو دفعها.

فى السرايه

فروع فى السرايه:

الأول: إذا جنى الحر على المملوك، فسرت إلى نفسه (٤)، فللمولى كمال قيمته.

ص: ٩٨٤

١- (٨٣): أى: عبدا واحدا يملكه اثنان (قيمه حصته) فلو كان له ربع العبد المقتول، وكان الربع قيمته مئه دينار، ملك من القاتل بمقدار مئه دينار إن لم تكن أزيد من ربعه.

٢- (٨٤): أى: عشر قيمه المقتول، إذا لم يكن العشر أكثر من قيمه بعض القاتلين، وإلا- كان بقدر قيمته، مثلا- لو كان العبد المقتول ألف دينار، كان على كل عبد مقدار مئه دينار، إلا إذا كانت قيمه بعضهم أقل من مئه دينار (فكه) أى: إعطاء أرش الجنايه (ويكون له) أى: كله (بعضا) أى: بعض العبيد القاتلين (من يقتل) بأن قتل أكثر من واحد من القاتلين (وينهض الرد) أى: رد موالى بقيه القتله.

٣- (٨٥): أى: ولى المقتول، إذ يجوز له استرقاق القاتل إذا كان عبدا (وكذا البحث) فلا يجوز لمولى القاتل بيعه أو هبته بعد القتل (ضعف) إذ نسب إليه أنه كان يضع الروايات (أو دفعها) أى: إعطاء الديه.

٤- (٨٦): فمات المملوك (ولو تحرر) المملوك بعد الجنايه ثم مات بالسرايه فلا قصاص، لعدم التساوى فى الحريه والرق (عند السرايه) أى: عند موته بالسرايه (تدخل فى ديه النفس) فلا تؤخذ ديتان، واحده للعضو، وثانيه للنفس، بل تؤخذ ديه واحده للنفس فقط.

ولو تحرر، وسرت إلى نفسه، كان للمولى أقل الأمرين، من قيمه الجنايه والديه عند السرايه لأن قيمه إن كانت أقل فهي المستحقه له، والزياده حصلت بعد الحريه فلا- يملكها المولى. وإن نقصت مع السرايه، لم يلزم الجاني تلك النقيصه، لأن ديه الطرف تدخل في ديه النفس، مثل أن يقطع واحد يده وهو رق فعليه نصف قيمته، فلو كانت قيمته ألفا، لكان على الجاني خمسمائه. فلو تحرر، وقطع آخر يده، وثالث رجله، ثم سرى الجميع سقطت ديه الطرف (١)، وتثبت ديه النفس وهي ألف، فيلزم الأول الثلث، بعد أن كان يلزمه النصف، فيكون للمولى الثلث، وللورثه الثلثان من الديه.

وقيل: له أقل الأمرين هنا من ثلث قيمه وثلث الديه، والأول أشبه.

الثاني: لو قطع حر يده (٢) أعتق ثم سرت، فلا- قود لعدم التساوى وعليه ديه حر مسلم، لأنها جنايه مضمونه، فكان الاعتبار بها حين الاستقرار، وللسيد نصف قيمته وقت الجنايه، ولورثه المجنى عليه ما زاد، ولو قطع حر آخر رجله بعد العتق، وسرى الجرحان فلا- قصاص على الأول في الطرف ولا في النفس، لأنه لم يجب القصاص في الجنايه، فلم يجب في سرايتها، وعلى الثاني القود بعد رد نصف ديته (٣)، يسقط القود بمشاركه الآخر في السرايه، كما لا يسقط بمشاركه الأب للأجنبي، ولا بمشاركه المسلم للذمي في قتل الذمي.

الثالث: لو قطع يده وهو رق، ثم قطع رجله وهو حر (٤)، كان على الجاني نصف قيمته وقت الجنايه لمولاه، وعليه القصاص في الجنايه حال الحريه. فإن اقتص

ص: ٩٨٥

١- (٨٧): وهي ديه قطع اليد (فيلزم الأول) وهو الذى قطع يده وقت كونه مملوكا (بثلث قيمه) فلو كانت قيمته وقت كونه مملوكا أقل من ألف دينار فقلت قيمه، وإن كانت قيمته أكثر من ألف فقلت الديه، هذا إذا كان رجلا وإن كان المملوك المقتول بقطع أطرافه أثني، فقلت قيمه إن كانت قيمتها أقل من خمسمئه دينار، وثلث الديه إن كانت قيمتها أكثر من خمسمئه دينار.

٢- (٨٨): أى: يد عبد (ثم سرت) فمات العبد بتلك الجنايه (مضمونه) يضمن الجاني ما يترتب عليهما (ما زاد) فإن كانت قيمه العبد وقت الجنايه منه دينار، فخمسون لمولاه، وتسعمائه وخمسون لورثته.

٣- (٨٩): يعنى: يقتل قاطع الرجل قصاصا بعد رد نصف الديه على القاتل (للأجنبي) الأب لا يقتل قصاصا إذا قتل ولده، وكذا المسلم لا يقتل قصاصا إذا قتل الذمي، فلو اشترك أبو زيد مع أجنبي في قتل زيد جاز قتل الأجنبي قصاصا، ولو اشترك مسلم مع ذمي في قتل ذمي آخر، جاز قتل الذمي قصاصا، ولا يرفع القصاص لأجل شركه من لا يجوز قتله قصاصا.

٤- (٩٠): يعنى: شخص واحد قطع يد زيد - مثلا - فى حال كون زيد رقا، وقطع رجله فى حال كونه حرا (نصف قيمته) لأن لليد نصف قيمه.

المعتق (١) جاز، وإن طالب بالديه كان له نصف الديه، يختص به دون المولى. ولو سرتا فلا قصاص في الأول، لعدم التساوى، وله القصاص في الرجل لأنه مكافئ. وهل يثبت القود؟ قيل: لا، لأن السرايه عن قطعين، أحدهما لا يوجب القود، والأشبه بثبوته مع رد ما يستحقه المولى. ولو اقتصر الولي على الاقتصاص في الرجل، أخذ المولى نصف قيمه المجنى عليه وقت الجنايه (٢)، وكان الفاضل للوارث، فيجتمع له الاقتصاص وفاضل ديه اليد، إن كانت ديتها زائده عن نصف قيمه العبد.

الشرط الثاني: التساوى في الدين: فلا يقتل مسلم بكافر، ذميا كان أو مستأمنًا أو حربيا (٣)، ولكن يعزر ويغرم ديه الذمى. وقيل: إن اعتاد قتل أهل الذمه، جاز الاقتصاص بعد رد فاضل ديته (٤).

ويقتل الذمى بالذمى وبالذميه، بعد رد فاضل الديه (٥). والذميه بالذميه وبالذمى، من غير رجوع عليها بالفضل.

ولو قتل الذمى مسلما عمدا، دفع هو وماله إلى أولياء المقتول، وهم مخيرون بين قتله واسترقاقه (٦). وفي استرقاق ولده الصغار تردد، أشبهه بقاؤهم على الحريه. ولو

ص: ٩٨٦

- ١- (٩١): بالفتح أى: العبد الذى أعتق (يختص به) أى، النصف الثانى لنفسه لأنه كان وقت الحريه (ولو سرتا) الجنائتان فأوجبته موته (لعدم التساوى) فى الحريه والرقيه (مع رد) بأن يرد ولى زيد للجانى ما دفعه الجانى لمولى زيد فى قبال قطع يد زيد.
- ٢- (٩٢): أى: وقت كونه مملوكا له (الفاضل) وهو زياده ديه اليد عن نصف قيمه المملوك، مثلا لو كانت قيمه المملوك وقت قطع يده مئه دينار فنصفها خمسون يأخذه المولى، وأربعمائه وخمسون دينارا للورثه، وإن كان المملوك أمه، فمئتان لورثتها (والاقتصاص) بقطع الرجل بالرجل - مع التكافؤ من جميع الجهات الأخرى - (وإن كانت ديتها زائده) وإلا كما لو كانت قيمه العبد المجنى عليه وقت قطع يده ألف دينار، أو كانت قيمه الأمه المجنى عليها وقت قطع يدها خمسمائه دينار فلا شئ للورثه.
- ٣- (٩٣): الذمى هو الكتابى الذى يعمل بشرائط الذمه - وقد سبق شرائط الذمه فى كتاب الجهاد الطرف الثالث من الركن الثانى - والمستأمن هو الكافر الذى أعطى الأمان، والحربى هو الكافر الذى يحارب المسلمين (ديه الذمى) أى: إذا كان المقتول ذميا، وديته - كما ستأتى فى أوائل كتاب الديات - ثمانمائه درهم، أو أربعه آلاف درهم أو ديه المسلم، قال المصنف بعد ذلك " ولا ديه لغير أهل الذمه من الكفار ذوى عهد كانوا أو أهل حرب بلغهم الدعوه أو لم تبلغ "
- ٤- (٩٤): ديه المسلم عشره آلاف درهم، فإن قلنا إن ديه الذمى أربعه آلاف درهم، فديه الذميه ألفان، وإن قلنا أن ديه الذمى أربعمائه درهم، فديه الذميه مئتان (بالفضل) إذ لا يجنى الشخص أكثر من ديته، فإذا قتل القاتل لا يؤخذ.
- ٥- (٩٥): وهو نصف الديه، فإن قلنا إن ديه الذمى أربعه آلاف درهم، فديه الذميه ألفان، وإن قلنا أن ديه الذمى أربعمائه درهم، فديه الذميه مئتان (بالفضل) إذ لا يجنى الشخص أكثر من ديته، فإذا قتل القاتل لا يؤخذ.
- ٦- (٩٦): أى: اعتبره عبدا للورثه (ولده الصغار) يعنى: غير البالغين من الذكور والإناث، أما أولاده البالغون، وزوجته، وأخوته فلا يسترقون بلا إشكال.

أسلم قبل الاسترقاق، لم يكن لهم إلا قتله، كما لو قتل وهو مسلم.

ولو قتل الكافر كافرا وأسلم القاتل، لم يقتل به، وألزم الديه إن كان المقتول ذا (١)

ديه.

ويقتل ولد الرشده (٢) بولد الزانيه لتساويهما فى الإسلام.

فى شروط القصاص

مسائل من لواحق هذا الباب:

الأولى: لو قطع مسلم يد ذمى عمدا، فأسلم وسرت إلى نفسه (٣) فلا قصاص ولا قود. وكذا لو قطع يد عبد، ثم أعتق وسرت، لأن التكافؤ ليس بحاصل وقت الجنايه. وكذا الصبى لو قطع يد بالغ، ثم بلغ وسرت جنايته، لم يقطع لأن الجنايه لم تكن موجه للقصاص حال حصولها وتثبت ديه النفس، لأن الجنايه وقعت مضمونه وكان الاعتبار بأرشها حين الاستقرار.

الثانيه: لو قطع يد حربى أو يد مرتد، فأسلم ثم سرت، فلا قود ولا ديه، لأن الجنايه لم تكن مضمونه (٤) فلم يضمن سرايتها. ولو رمى ذميا بسهم فأسلم، ثم أصابه فمات، فلا قود وفيه الديه (٥). وكذا لو رمى عبدا فأعتق، وأصابه فمات، أو رمى حربيا أو مرتدا، فأصابه بعد إسلامه فلا قود، وتثبت الديه لأن الإصابه صادفت مسلما محقون الدم.

الثالثه: إذا قطع المسلم يد مثله، فسرت مرتدا (٦)، سقط القصاص فى النفس، ولا يسقط القصاص فى اليد الآن الجنايه به حصلت موجه للقصاص فلم تسقط باعتراض الارتداد. ويستوفى القصاص فيها وليه المسلم، فإن لم يكن استوفاه الإمام. وقال فى المبسوط: الذى يقتضيه مذهبنا، أنه لا قود ولا ديه، لأن

ص: ٩٨٧

١- (٩٧): وهو الذمى، إما غير الذمى فلا ديه كما مر عند رقم - ٩٣ -.

٢- (٩٨): وهى التى وطئت وطأ صحيحا، فلو قتل ابن الحلال ابن زنا عمدا، قتل قصاصا للتكافؤ فى الإسلام بينهما.

٣- (٩٩): أى: مات (فلا قصاص) يعنى: لا تقطع يد المسلم (ولا قود) أى: لا يقتل المسلم وإنما تؤخذ من المسلم الديه، ويعزر لفعلة الحرام (ديه النفس) ألف دينار إن كان رجلا مسلما، وخمسائه إن كانت امرأه مسلمه، وفى الذمى والذميه كما مر عند رقم (٩٣).

٤- (١٠٠): لأن دمهما هدر، هذا فى المرتد الفطرى مطلقا أو الملى إذا لم يتب.

٥- (١٠١): ديه المسلم ألف دينار (وكذا) تثبت ديه الحر.

٦- (١٠٢): أى: ارتد ثم مات (الجنايه به) أى: بقطع اليد (باعتراض) أى: عروض وحدوث (فإن لم يكن) له ولى مسلم (الإمام) لأنه ولى من لا ولى له (الطرف) أى: العضو.

قصاص الطرف وديته، يتداخلان في قصاص النفس وديتها، والنفس ههنا ليست مضمونه. وهو يشكل، بما أنه لا يلزم من دخول الطرف في قصاص النفس، سقوط ما يثبت من قصاص الطرف، لمانع يمنع من القصاص في النفس (١) أما لو عاد إلى الإسلام، فإن كان قبل أن يحصل سرايته، ثبت القصاص في النفس. وإن حصلت سرايه وهو مرتد، ثم عاد وتمت السرايه حتى صارت نفساً، ففي القصاص تردد، أشبهه ثبوت القصاص، لأن الاعتبار في الجنايه المضمونه بحال الاستقرار، وقيل: لا قصاص، لأن وجوبه مستند إلى الجنايه وكل السرايه، وهذه بعضها هدر، لأنه حصل في حال الرده. ولو كانت الجنايه خطأ (٢) تثبت الديه، لأن الجنايه صادفت محقون الدم، وكانت مضمونه في الأصل.

الرابعه: إذا قتل مرتد ذمياً، ففي قتله تردد، منشأ تحريم المرتد بالإسلام. ويقوى أنه يقتل، للتساوى في الكفر، كما يقتل النصراني باليهودي، لأن الكفر كالملة الواحده.

أما لو رجع (٣) إلى الإسلام فلا قود وعليه ديه الذمى.

الخامسه: لو جرح مسلم نصرانياً، ثم ارتد الجراح وسرت الجراحه، فلا قود لعدم التساوى حال الجنايه، وعليه ديه النصراني.

السادسه: لو قتل ذمى مرتداً قتل به، لأنه محقون الدم بالنسبه إلى الذمى. أما لو قتله مسلم، فلا قود قطعاً، وفي الديه تردد (٤)، والأقرب أنه لا- ديه. ولو وجب على مسلم قصاص، فقتله غير الولي كان عليه القود (٥). ولو وجب قتله بزناً أو لواط، فقتله غير الإمام، لم يكن عليه قود ولا ديه، لأن علياً عليه الصلاه والسلام قال لرجل قتل رجلاً وادعى إنه وجدته مع امرأته: عليك القود إلا أن تأتي بيئته.

الشرط الثالث: أن لا- يكون القاتل أباً فلو قتل ولده لم يقتل به، وعليه الكفاره (٦) والديه والتعزير. وكذا لو قتله أب الأب وإن علا. ويقتل الولد بأبيه. وكذا الأم تقتل به ويقتل بها. وكذا

ص: ٩٨٨

١- (١٠٣): يعنى: دخول الطرف في النفس إنما هو فيما ثبت القصاص في النفس، أما إذا كان مانع عن ثبوت القصاص في النفس فلا دليل على سقوط قصاص الطرف وحده.

٢- (١٠٤): يعنى: قطع المسلم يد مسلم ثم ارتد فسرت الجنايه ومات.

٣- (١٠٥): أى: القاتل المرتد.

٤- (١٠٦): من جهه أنه مهذور الدم، ومن جهه إنه ليس لغير الإمام قتله.

٥- (١٠٧): كما لو قتل زيد عمراً ظلماً عمداً، فلولى عمرو قتل زيد، فإن قتل بكر زيدا كان لورثه زيد قتل بكر (بيئته) مع أن قتل الزانى أو اللائط فيما يجب قتلها بيد الإمام.

٦- (١٠٨): عتق رقبه وصيام شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً (والديه) ألف دينار في الذكر المسلم الحر، وخمسائه في الأنتى المسلمه الحره، وفي غيرهما كما عين في كتاب الديات (والتعزير) لأنه فعل حراماً (وكذا الأم) فلو قتلت أم ابنها ظلماً جاز لورثه المقتول قتلها قصاصاً (من الطرفين) الأب والأم.

الأقارب كالأجداد والجندات من قبلها، والأخوه من الطرفين، والأعمام والعمات والأخوال والخالات.

في مسائل القصاص

فروع:

الأول لو ادعى اثنان ولدا مجهولا، فإن قتله أحدهما قبل القرعة (١) فلا- قود لتحقق الاحتمال في طرف القاتل. ولو قتلاه، فالاحتمال بالنسبة إلى كل واحد منهما باق. وربما حذر الاستناد إلى القرعة، وهو تهجم على الدم، والأقرب الأول. ولو ادعياه ثم رجع (٢) أحدهما وقتلاه، توجه القصاص على الراجع بعد رد ما يفضل عن جنايته، وكان على الأب نصف الدية، وعلى كل واحد كفاره القتل بانفراده. ولو ولد مولود على فراش مدعين له (٣)، كالأمه أو الموطوءه بالشبهه في الطهر الواحد، فقتلاه قبل القرعة، لم يقتلاه به لتحقق الاحتمال بالنسبة إلى كل واحد منهما. ولو رجع أحدهما، ثم قتلاه لم يقتل الراجع. والفرق (٤) أن البنوه هنا تثبت بالفراش لا بمجرد الدعوى، وفي الفرق تردد. ولو قتل الرجل زوجته، هل يثبت القصاص لولدها منه؟ قيل: لا، لأنه لا يملك أن يقتص من والده. ولو قيل: يملك هنا أمكن (٥)، اقتصارا بالمنع على مورد النص. وكذا البحث لو قذفها الزوج، ولا وارث إلا ولده منها. أما لو كان لها ولد من غيره، فله القصاص بعد رد نصيب ولده من الدية (٦)، وله استيفاء الحد

ص: ٩٨٩

- ١- (١٠٩): لأن بالقرعة يتعين أيهما أب، وأيها أجنبي - شرعا - (لتتحقق الاحتمال) بكونه أبا للمقتول (حظر) أي: منع بأن يقتل القاتل لأصالة عدم كونه أبا (تهجم) وقد أمرنا بدرء الحدود فيما لا علم وهذا منه (الأول) وهو عدم قتله.
- ٢- (١١٠): أي: أنكر أبوته (يفضل) فلو كان المقتول رجلا مسلما رد إليه خمسمئه دينار - في غير الأشهر الحرم - وإن كانت امرأه مسلمه رد إليه سبعمئه وخمسين دينارا، وهكذا.. (كفاره القتل) العمدي ظلما، عتق رقبه، وصيام شهرين متتابعين، وإطعام ستين مسكينا كفاره الجمع.
- ٣- (١١١): بأن كان وطء كل منهما شرعا موجبا للحقوق الولد به (كالأمه) التي وطأها مولاها، ووطأها رجل آخر بالشبهه، (أو الموطوءه) التي لها زوج يطأها، ووطأها رجل آخر بالشبهه (في الطهر الواحد) الظاهر إن هذا ليس قيذا، إذ لو وطئت في طهرين، فأنت بولد لأكثر من ستة أشهر وأقل من عشره أشهر - على المشهور - من الوطئين اشتبه الأب بينهما (لتتحقق الاحتمال) أي: احتمال الأبوه.
- ٤- (١١٢): بين هذا الفرع والفرع السابق عند رقم (١١٠).
- ٥- (١١٣): صحه هذا القيل (مورد النص) وهو قتل الوالد لو قتل ولده (قذفها الزوج) أي: نسبها إلى الزنا، أو نفى ولدها، فماتت الزوجه.
- ٦- (١١٤): لأن ديه الرجل ألف، وديه المرأه خمسمائه، فإذا قتله قصاصا فعليه أن يرد عليه خمسمئه وهذه الخمسمائه تعطى لولده (كاملا) لأن لكل واحد من الورثه المطالبه بكامل الحد، بخلاف حق القصاص فإنه يوزع على الورثه بنسبتهم.

كاملا. ولو قتل أحد الولدين أباه، ثم الآخر أمه، فلكل منهما على الآخر القود (١).

فإن تشاحا في الاقتصاص، أقرع بينهما، وقدم في الاستيفاء من أخرجته القرعة. ولو بدر أحدهما فاقصص، كان لورثه الآخر الاقتصاص منه.

الشرط الرابع: كمال العقل فلا يقتل المجنون، سواء قتل مجنونا أو عاقلا، وتثبت لديه على عاقلته (٢). وكذا الصبي لا يقتل بصبي ولا ببالغ. أما لو قتل العاقل ثم جن، لم يسقط عنه القود. وفي روايه يقتص من الصبي، إذا بلغ عشرة (٣) وفي أخرى بلغ خمسة أشبار، ويقام عليه الحدود. والوجه أن عمد الصبي خطأ محض، يلزم أرشه العاقله حتى يبلغ خمس عشره سنه.

فرع: لو اختلف الولي (٤) والجاني بعد بلوغه أو بعد إفاقته، فقال: قتلت وأنت بالغ أو أنت عاقل فأنكر، فالقول قول الجاني مع يمينه، لأن الاحتمال متحقق فلا يثبت معه القصاص، وتثبت لديه على العاقله.

ولو قتل البالغ الصبي (٥)، قتل به على الأصح. ولا يقتل العاقل بالمجنون (٦)، وتثبت لديه على القاتل إن كان عمدا أو شبيها بالعمد. وعلى العاقله إن كان خطأ محضا. ولو قصد القاتل دفعه كان هدرا. وفي روايه: ديته في بيت المال.

وفي ثبوت القود على السكران تردد، والثبوت أشبه، لأنه كالصاحي في تعلق الأحكام. أما من بنج نفسه أو شرب مرقدا (٧) لا لعذر، فقد ألحقه الشيخ رحمه الله

ص: ٩٩٠

١- (١١٥): أى: القتل قصاصا (تشاحا) أى: أراد كل واحد منهما السبقه بقتل الآخر.

٢- (١١٦): وهم أقرباؤه لأبيه سواء كانوا لأمه أيضا كالأخوه من الأبوين، أم لا كالأعمام، وذلك: لأن المجنون والصبي عمدهما خطأ تحمله العاقله.

٣- (١١٧): أى: قتل وعمره عشر سنين أو أكثر (خمس أشبار) أى: بلغ طوله (والوجه) الصحيح (خمس عشره سنه) لا أقل حتى ولو بلغ عشرة، أو طوله خمس أشبار، هذا إذا لم يبلغ بالإنبات أو الاحتمال قبل ذلك، وفي غير الأنثى التى تبلغ بعشر سنين.

٤- (١١٨): أى: ولي المقتول (والجاني) الذى كان صيبا فبلغ، أو مجنونا فأفاق (الاحتمال) الذى هو شبهه تدرأ الحدود لأجلها (على القاتل) وفي بعض النسخ (على العاقله) وفي بعض النسخ ومنها نسخه المسالك والجواهر اللتان عندى عدم ذكر القاتل ولا العاقله، لكن فى الجواهر فى شرح عبارته: " فى مالهما - أى الصبي والمجنون - للاعتراف بالقتل الذى يمضى فى حقهما دون العاقله " والتفصيل فى المفصلات.

٥- (١١٩): أى: كان القاتل بالغا، والمقتول صيبا (على الأصح) ومقابله قول شاذ بعدم القصاص.

٦- (١٢٠): بأن كان القاتل عاقلا والمقتول مجنونا (دفعه) بأن هجم المجنون على العاقل فأراد العاقل دفع المجنون فقتل المجنون (هدرا) لا ديه أيضا.

٧- (١٢١): أى: دواء موجبا للنوم: وقتل فى حاله البنج أو النوم شخصا (ألحقه الشيخ) فعليهما القصاص (وفيه تردد) لعدم العمد لهما وإلحاقهما بالسكران قياس.

بالسكران، وفيه تردد.

ولا قود على النائم، لعدم القصد وكونه معذورا في سببه (١)، وعليه الديه. وفي الأعمى تردد، أظهره إنه كالمبصر في توجه القصاص بعمده. وفي روايه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: إن جنايته خطأ تلزم العاقله.

الشرط الخامس: أن يكون المقتول محقون الدم احترازا من المرتد بالنظر إلى المسلم، فإن المسلم لو قتله لم يثبت القود (٢). وكذا كل من أباح الشرع قتله، ومثله من هلك بسرايه القصاص أو الحد.

في دعوى القتل

الفصل الثالث: في دعوى القتل (٣)، وما يثبت به.

ويشترط في المدعى: البلوغ. والرشد حاله الدعوى دون وقت الجنايه (٤)، إذ قد يتحقق صحه الدعوى بالسماح المتواتر. وأن يدعى على من يصح منه مباشره الجنايه.

فلو ادعى على غائب، لم يقبل. وكذا لو ادعى على جماعه، يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد، كأهل البلد، وتقبل دعواه لو رجع إلى الممكن (٥). ولو حرر الدعوى، بتعيين القاتل وصفه القتل ونوعه، سمعت دعواه. وهل تسمع منه مقتصرًا على مطلق القتل؟ فيه تردد، أشبهه القبول. ولو قال، قتله أحد هذين سمعت، إذ لا ضرر في إحلافهما. ولو أقام بينه (٦)، سمعت لأثبت اللوث إن خص الوارث أحدهما.

ص: ٩٩١

١- (١٢٢): لأن سبب النوم ليس بيد النائم، إذ النوم يملك الإنسان بدون اختياره.

٢- (١٢٣): وإن أثم بعدم الاستئذان ممن له الإذن (قتله) كالحربي والزاني المحصن، واللائط، والزاني بإكراه للزانيه، والزاني بمحارمه ونحو ذلك (بسرايه القصاص) بأن اقتصر منه في بعض أعضائه، كما لو قطع زيد رجل عمرو، ثم قطع عمرو رجل زيد قصاصا فسرى الجرح ومات زيد، فلا قود وإن لم يمت عمرو، وكذا من أجرى عليه الحد من جلد أو قطع يد أو رجل أو غيرها فسرى ومات.

٣- (١٢٤): أي ادعاء شخص القتل على شخص آخر.

٤- (١٢٥): فلو قتل عمرو ولزيد خمس سنوات، ثم ادعى زيد بعد عشرين سنه أن القاتل بكر كانت دعوى، إذ لعله بلغه ذلك بالتواتر، أو بالخبر المحفوف بقرائن تورث القطع له.

٥- (١٢٦): أي: كان إدعاؤه بشكل يمكن مثلا ادعى أن الغائب قتله بسم بعته إليه، أو ادعى أن أحد أهل البلد قتله في مشهد من أهل البلد (ولو حرر) أي: ذكر (بتعيين القاتل) مثلا زيد المعين (وصفه القتل) إنه بالمباشره أو بالتسبيب، بأيه آله (ونوعه) من عمد، أو شبه عمد، أو خطأ محض (مطلق القتل) مثلا قال: زيد قتل عمرا (إحلافهما) إذا أنكرا القتل.

٦- (١٢٧): على أن القاتل أحد هذين (اللوث) وهو التهمه والأماره التي يظن معها بصدق المدعى وسيأتي تفصيل بحث اللوث بعد قليل في "القسامه" (أحدهما) أي: اتهم الوارث أحدهما بالخصوص بالقتل.

مسائل:

الأولى: لو ادعى (١) أنه قتل مع جماعه لا يعرف عددهم، سمعت دعواه ولا يقضى بالقود، ولا بالديه، لعدم العلم بحصه المدعى عليه من الجنايه، ويقضى بالصلح حقنا للدم.

الثانيه: إذا ادعى القتل، ولم يبين عمداً أو خطأ، الأقرب أنها تسمع ويستفصلها (٢).

القاضى، وليس ذلك تلقينا بل تحقيقا للدعوى. ولو لم يبين، قيل: طرحت دعواه وسقطت البيه بذلك، إذ لا يمكن الحكم بها، وفيه تردد.

الثالثه: لو ادعى على شخص القتل منفردا، ثم ادعى على آخر (٣) لم تسمع الثانيه برأ الأول أو شركه، لإكذابه نفسه بالدعوى الأولى، وفيه للشيخ قول آخر.

الرابعه لو ادعى قتل العمد، ففسره بالخطأ (٤)، لم يبطل أصل الدعوى. وكذا لو ادعى الخطأ، ففسره بما ليس خطأ.

وتثبت الدعوى: بالإقرار، أو البيه، أو القسامه (٥).

أما الإقرار: فتكفى المره، وبعض الأصحاب يشترط الإقرار مرتين. ويعتبر فى المقر:

البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والحريه. أما المحجور عليه لفسل أو سفه، فيقبل إقراره بالعمد (٦)، ويستوفى منه القصاص. وأما بالخطأ، فتثبت ديتة، ولكن لا يشارك

ص: ٩٩٢

١- (١٢٨): على شخص (عدددهم) عدد القاتلين (لعدم العلم) بأن على المدعى عليه العشر، أو الخمس، أو غيرهما (بالصلح) بين المدعى عليه، وبين ورثه المقتول، وهذا إذا أثبت دعواه بيه أو غيرهما.

٢- (١٢٩): أى: يطلب من المدعى التفصيل بأنه قتل عمداً، أو خطأ (وفيه تردد) لاحتمال ثبوت الديه لكى لا يبطل دم امرئ مسلم.

٣- (١٣٠): مثلاً قال: القاتل زيد وحده، ثم قال: القاتل عمرو وحده (برئ) أى: سواء برأ الأول من القتل أو جعلهما شريكين فى القتل (قول آخر) فى الجواهر: وظاهره أنه قول بسماع الثانيه.

٤- (١٣١): مثلاً فإن: زيد قتل عمرا عمداً، ثم قال: أراد زيد أن يرمى غزالا فوق السهم على عمرو وقتله (ادعى الخطأ) قال مثلاً: زيد قتل عمرا خطأ، ثم قال: حمل زيد سيفاً فى وضح النهار، واختفى لعمرو، فلما مر عمرو ضربه على رأسه وقتله، وفى كليهما لا يبطل أصل الدعوى فلو أقام بيه عليها ثبتت.

٥- (١٣٢): أى: إقرار المدعى عليه، أو إقامة المدعى البيه على دعواه، والقسامه اصطلاح فقهي للأيمان خمسين يمينا فى قتل

العمد وخمس وعشرين يمينا فى قتل الخطأ ولها تفاصيل وأحكام خاصة ستأتى إن شاء الله تعالى عند رقم (١٤٩) وما بعده.
٦- (١٣٣): يعنى: لو أقر بأنه قتل عمدا (القصاص) يعنى: يقتل بإقراره (بالخطأ) الشبيه بالعمد الذى ديته فى مال القاتل، دون الخطأ المحض الذى ديته على العاقله (الغرماء) الديان، بل تصير الديه فى ذمه المقر حتى إذا حصل له مال فى المستقبل أخذ منه الديه.

الغرماء. ولو أقر واحد بقتله عمدا وآخر بقتله خطأ (١)، تخير الولي تصديق أحدهما، وليس له على الآخر سبيل ولو أقر بقتله عمدا، فأقر آخر أنه هو الذى قتله ورجع الأول، درئ عنهما القصاص والديه، وودى (٢) المقتول من بيت المال، وهى قضيه الحسن عليه السلام.

وأما البينه: فلا- يثبت ما يجب به القصاص إلا- بشاهدين، ولا- يثبت بشاهد وامرأتين وقيل: تثبت به الديه، وهو شاذ ولا بشاهد ويمين (٣)، ويثبت بذلك ما يوجب الديه، كقتل الخطأ والهاشمه والمنقله وكسر العظام والجائفه.

ولا- تقبل الشهاده إلا صافيه عن الاحتمال، كقوله ضربه بالسيف فمات، أو فقتله أو فأنهر (٤) دمه فمات فى حاله، أو فلم يزل مريضا منها حتى مات، وإن طالت المده.

ولو أنكر المدعى عليه ما شهدت به البينه، لم يلتفت إلى إنكاره. وإن صدقها وادعى الموت بغير الجنايه، كان القول قوله مع يمينه. وكذا الحكم فى الجراح، فإنه لو قال الشاهد ضربه فأوضحه قبل. ولو قال اختصما، ثم افترقا وهو مجروح، أو ضربه فوجدناه مشجوجا لم يقبل، لاحتمال أن يكون من غيره. وكذا لو قال: فجرى دمه.

وأما لو قال: فأجرى دمه، قبلت. ولو قال: أسال دمه فمات قبلت فى الداميه دون ما زاد (٥). ولو قال أوضحه، فوجدنا فيه موضحتين (٦) سقط القصاص لتعذر المسافات فى

ص: ٩٩٣

١- (١٣٤): كما لو وجد عمرو مقتولا فقال زيد: أنا قتلته عمدا، وقال بكر: أنا قتلته خطأ.

٢- (١٣٥): أى أعطى ديته (قضيه الحسن) وهى قصه مفصله ذكرها فى الوسائل "كتاب القصاص" - أبواب دعوى القتل - الباب الرابع - الحديث الأول ". حاصلها: أن رجلا ادعى القتل، فجاء آخر وقال أنا القاتل فحول على أمير المؤمنين عليه الصلاه والسلام القضيه إلى ولده الحسن عليه السلام، فخلى الحسن سبيلهما، وحكم بديته من بيت المال، ودفع أمير المؤمنين عليه السلام الديه.

٣- (١٣٦): أى: شاهد ويمين المدعى (الهاشمه) وهى الضربه التى تهشم العظم وديتها عشر من الإبل (والمنقله) هى الضربه التى تحوج إلى نقل العظم، وديتها خمسه عشر بعيرا (وكسر العظام) فيه الحكومه (والجائفه) هى الضربه التى تصل إلى الجوف، وفيها ثلث ديه ذلك العضو، وسيأتى التفصيل ذلك كله فى كتاب الديات "المقصد الثالث فى الشجاج والجراح".

٤- (١٣٧): أى: فأجرى (فى الجراح) فإنه يجب كون الشهاده عليه خاليه عن الاحتمال فأوضحه أى: أظهر عظمه، وفيه الديه خمسه أبعره (مشجوجا) أى: مكسورا (فجرى دمه) ولم يقل من تلك الضربه.

٥- (١٣٨): الداميه هى الضربه التى تأخذ فى اللحم يسيرا وتدمى، وفى الجواهر - بعد قوله فما زاد -: (بناء على عدم صراحه قوله فمات - فى التسيب لكنه مناف لما سمعته سابقا منه من جعل قوله - ضربه فمات - من العبارة الصافيه عن الاحتمال ".

٦- (١٣٩): ولم يعلم أيتها لهذا الجانى، وأيتها لآخر (المساواه) إذ يجب كون القصاص مساويا للجنايه، فلو لم يعلم أيتها لهذا الجانى، لا- يجوز القصاص منه (خطر) أى: بدر إلى الذهن (وفيه ضعف) إذ محل القصاص معتبر، ففى موضع أيهما يقع القصاص؟.

الاستيفاء ويرجع إلى الديه وربما خطر الاقتصاص بأقلهما، وفيه ضعف، لأنه استيفاء في محل لا يتحقق توجه القصاص فيه.

وكذا لو قال قطع يده (١)، ووجد مقطوع اليدين ولا يكفى قوله فأوضحه ولا شججه حتى يقول: هذه الموضحه أو هذه الشججه، لاحتمال غيرها أكبر أو أصغر.

ويشترط فيهما (٢) التوارد على الوصف الواحد، فلو شهد أحدهما أنه قتله غدوه والآخر عشيه، أو بالسكين والآخر بالسيف، أو القتل في مكان معين والآخر في غيره، لم يقبل.

وهل يكون ذلك لو ثاب؟ قال في المبسوط: نعم، وفيه إشكال لتكاذبهما. أما لو شهد أحدهما بالإقرار والآخر بالمشاهده، لم يثبت، وكان لو ثاب لعدم التكاذب.

في أحكام القصاص

وهنا مسائل:

الأولى: لو شهد أحدهما بالإقرار بالقتل مطلقاً (٣)، وشهد الآخر بالإقرار عمداً، ثبت القتل وكلف المدعى عليه البيان، فإن أنكر القتل لم يقبل منه، لأنه إكذاب للبينه. وإن قال: عمداً، قبل. وإن قال خطأ وصدقه الولي فلا بحث، وإلا فالقول قول الجاني مع يمينه. ولو شهد أحدهما بمشاهده القتل عمداً، والآخر بالقتل المطلق، وأنكر القاتل العمد وادعاه الولي، كانت شهاده الواحد لو ثاب، ويثبت الولي دعواه بالقسامه إن شاء.

الثانيه: لو شهدا بقتل على اثنين، فشهد المشهود عليهما على الشاهدين، أنهما هما القاتلان (٤)، على وجه لا يتحقق معه التبرع، أو إن تحقق لا يقتضى إسقاط الشهاده، فإن

ص: ٩٩٤

١- (١٤٠): ولم يعين اليد، فإنه ينتقل إلى الديه ولا يقتص منه.

٢- (١٤١): في الشاهدين (لو ثاب) أي: تهمه وإماره توجب الظن بالصدق (لتكاذبهما) أي: ظاهر شهاده كل واحد منهما كذب شهاده الآخر (بالمشاهده) يعنى: قال أحد الشاهدين أقر الجاني بالجنايه، وقال الآخر: رأيتة جنى.

٣- (١٤٢): أي: بدون تعيين العمد، وشبه العمد، والخطأ (قول الجاني) في ادعائه الخطأ (وادعاه الولي) أي: ولي المقتول.

٤- (١٤٣): مثلاً يشهد زيد وعمرو: أن بكرًا وخالداً قتلًا محمداً، وشهد بكرٌ وخالدٌ أن زيدا وعمرا قتلًا محمداً (التبرع) لو كانت الشهاده تبرعا بدون طلب الحاكم أو طلب ولي المقتول فلا تقبل - كما مر في كتاب الشهادات عند رقم (٤٥) - فلو تبرع بكرٌ وخالدٌ بالشهاده فلا- تقبل منهما، أما لو لم يكن تبرع في البين كما لو كان للمقتول وليان، قد طلب أحدهما من زيد وعمرو الشهاده فشهدا على بكرٍ وخالد، وطلب الولي الآخر من بكرٍ وخالد الشهاده لأجل كونها تبرعيه قبل الطلب (سقط الجميع) للتناقض والتهمه.

صدق الولي الأولين، حكم له وطرحته شهادة الآخرين. وإن صدق الجميع أو صدق الآخرين، سقط الجميع.

الثالثة: لو شهدا لمن يرثانه (١)، أن زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت، ولا تقبل قبله، لتتحقق التهمة على تردد. ولو اندمل بعد الإقامه، فأعدت الشهاده، قبلت لانتفاء التهمه. ولو شهدا لمن يرثانه وهو مريض، قبلت، والفرق أن الديه يستحقانها ابتداء، وفي الثانيه يستحقانها من ملك الميت.

الرابعه: لو شهد شاهدان من العاقله، بفسق شاهدى القتل، فإن كان القتل عمدا أو شبيها به (٢)، أو كانا ممن لا- يصل إليهما العقل، حكم بهما وطرحته شهادة القتل. وإن كانا ممن يعقل عنه لا يقبل، لأنهما يدفعان عنهما الغرم.

الخامسه: لو شهد اثنان أنه قتل (٣)، وآخران على غيره أنه قتله، سقط القصاص ووجبت الديه عليهما نصفين. ولو كان خطأ كانت الديه على عاقلتهما، ولعله احتياط فى عصمه الدم، لما عرض من الشبهه بتصادم البينتين. ويحتمل هذا وجها آخر، وهو تخير الولي فى تصديق أيهما شاء، كما لو أقر اثنان بقتله، كل واحد منهما بقتله منفردا، والأول أولى.

السادسه: لو شهدا أنه قتل زيدا عمدا، فأقر آخر أنه هو القاتل، وبرأ المشهود عليه، فللولى قتل المشهود عليه، ويرد المقر نصف ديته (٤)، وله قتل المقر ولا رد لإقراره بالانفراد، وله قتلها بعد أن يرد على المشهود عليه نصف ديته دون المقر. ولو أراد الديه، كانت عليهما نصفين. وهذه روايه زراره عن أبى جعفر عليه السلام. وفى قتلها إشكال لانتفاء الشركه. وكذا فى إلزامها بالديه نصفين. والقول بتخير الولي فى أحدهما: وجه قوى، غير أن الروايه من المشاهير.

السابعه: قال فى المبسوط: لو ادعى قتل العمدا، وأقام شاهدا وامرأتين، ثم عفا لم

ص: ٩٩٥

١- (١٤٤): كما لو شهد أولاد عمرو المجروح (بعد الاندمال) أى: كانت الشهاده بعدما طاب الجرح (قبله) قبل الاندمال (التهمه) باحتمال السرايه إلى النفى فيرثان ديته (ابتداء) بعد موت المقتول.

٢- (١٤٥): لأن فيهما لا- تجب الديه على العاقله (لا- يصل) كضامن الجريه مع وجود المعتق، أو كالمعتق مع وجود العصبه، وسيأتى تفصيل مباحث العاقله فى آخر كتاب الديات وعنهما) أى: عن أنفسهما، وهذه تهمه ترد معها الشهاده.

٣- (١٤٦): أى: زيد مثلا هو القاتل، وآخران شهدا أن عمرا هو القاتل (سقط القصاص) لعدم تعيين القاتل.

٤- (١٤٧): يرد النصف على ورثه زيد (ولو أراد) أى: ولى المقتول (من المشاهير) بين الأصحاب روايه وعملا- وهى صحيحه السند رواها الكلينى والشيخ.

يصح (١)، لأنه عفا عما لم يثبت، وفيه إشكال إذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم.

في القسامه

وأما القسامه (٢): فيستدعى البحث فيها مقاصد الأول: في اللوث ولا قسامه مع ارتفاع التهمه، وللولى إحلاف المنكر يمينا واحده، ولا يجب التغليظ. ولو نكل، فعلى ما مضى من القولين.

واللوث إماره، يغلب معها الظن بصدق المدعى، كالشاهد ولو واحدا. وكذا لو وجد متشحطا بدمه، وعنده ذو سلاح عليه الدم (٣)، أو في دار قوم، أو في محله منفرده عن البلد لا يدخلها غير أهلها، أو في صف مقابل للخصم بعد المراماه.

ولو وجد في قريه مطروقه (٤)، أو خله من خلال العرب، أو في محله منفرده مطروقه.

وإن انفردت، فإن كان هناك عداوه فهو لوث، وإلا فلا لوث، لأن الاحتمال متحقق هنا.

ولو وجد بين قريتين، فاللوث لأقربهما إليه (٥). ومع التساوى في القرب، فهما في اللوث سواء.

أما من وجد في زحام، على قنطره أو بئر أو جسر أو مصنع، فديته على بيت المال.

وكذا لو وجد في جامع عظيم أو شارع. وكذا لو وجد في فلاه.

ص: ٩٩٦

١- (١٤٨): أى: لم يصح العفو، فلو قامت بينه بعد ذلك جاز الاقتصاص منه (عند الحاكم) بل يتوقف على وجود حق في الواقع.
٢- (١٤٩): هى - كما سيأتى - فى قتل العمدة خمسون يمينا، وفى قتل الخطأ خمس وعشرون يمينا (فى اللوث) وهو حصول ما يظن معه بصدق الدعوى ووجود التهمه (التغليظ) فى اليمن بأن يقول مثلا- "والله المنتقم من الكاذبين القاصم للظالمين.."
وهكذا وقد مضى تفصيل ذلك فى كتاب القضاء عند رقم (٩١) وما بعده (نكل) أى: لم يحلف من عليه الحلف (من القولين) قول يقضى عليه بالنكول، وقول برد اليمين على المدعى فإن حلف ثبت حقه، وإن امتنع سقط حقه وقد مضى تفصيل ذلك فى كتاب القضاء، عند رقم (٧٩) وما بعده.

٣- (١٥٠): أى: على سلاحه الدم (منفرده) أى: منفصله (بعد المراماه) أى: بعد رمى كل صف السهام إلى الصف الآخر، فإذا وجد قتيل فى أحد الصفين فاللوث على الصف الآخر.

٤- (١٥١): أى: يكسر الذهاب والإياب فيها (أو خله) هى الفرجه بين المنازل وتسمى اليوم الساحة (منفرده) غير متصله ببلد (عداوه) بين المقتول وبين هذه القريه (الاحتمال) بأن يكون القتال من المستطرقين، فليس هناك غلبه ظن أو تهمه بالنسبه لأهل القريه خاصه.

٥- (١٥٢): إلى المقتول، كما لو كانت المسافه بينه وبين قريه نصف فرسخ، وبينه وبين قريه أخرى ربع فرسخ (أو بئر) أى: فى بئر (فلاه) أى: صحراء.

ولا يثبت اللوث: في شهاده الصبى (١)، ولا- الفاسق، ولا- الكافر ولو كان مأمونا في نحلته، نعم، لو أخبر جماعه من الفساق، أو النساء مع ارتفاع المواطأه، أو مع ظن ارتفاعها، كان لوثا. ولو كان الجماعه كفارا أو صبيانا، لم يثبت اللوث، ما لم يبلغوا حد التواتر.

ويشترط في اللوث خلوصه عن الشك. فلو وجد بالقرب من القتل ذو سلاح متلطح بالدم، مع سبع من شأنه قتل الإنسان، بطل اللوث لتحقق الشك.

ولو قال الشاهد: قتله أحد هذين كان لوثا (٢). ولو قال: قتل أحد هذين لم يكن لوثا، وفي الفرق تردد.

ولا يشترط في اللوث وجود أثر القتل (٣) على الأشبه، ولا في القسامه حضور المدعى عليه.

مسألان الأولى: لو وجد قتيلًا في دار فيها عبده (٤)، كان لوثا، وللورثه القسامه لفائده التسلط بالقتل، ولافتكاكه بالجنايه لو كان هناك رهن.

الثانيه: لو ادعى الولي أن واحدا من أهل الدار قتله، جاز إثبات دعواه بالقسامه. فلو أنكر كونه فيها وقت القتل (٥)، كان القول قوله مع يمينه، ولم يثبت اللوث، لأن اللوث يتطرق إلى من كان موجودا في تلك الدار، ولا يثبت ذلك إلا بإقراره أو البيه.

ص: ٩٩٧

١- (١٥٣): أى: شهد العبد أو الفاسق أو الكافر على أن القاتل فلان (نحلته) أى: أهل دينه (المواطاه) التبانى على الكذب، كما لو كان بعضهم لا يعرف بعضا، أو كانوا كثيرا، أو من بلاد مختلفه ونحو ذلك (التواتر) أى: الشيع كما عن بعضهم.

٢- (١٥٤): عند الشيخ الطوسى - قدس سره - فلو عين ولى المقتول أحدهما كان عليه القسامه (لم يكن لوثا) يعنى: لو قال مثلا - زيد قتل واحدا من عمرو وبكر لم يكن لوثا، فلو عين أحدهما ولى زيد لم تجب عليه القسامه، بل يمين واحده للإنكار (تردد) لوحده الظن فيهما.

٣- (١٥٥): على المقتول من جراحه، أو دم أو نحوهما (حضور) فلو وجد قتيل في دار زيد كان لوثا وللحاكم أن يحكم بالقسامه على زيد مع عدم حضوره.

٤- (١٥٦): مثلا: لو وجد زيد مقتولا في حجره عبد زيد (التسلط) يعنى: فائده هذا اللوث هو أنه لو كان العبد مرهونا عند شخص يفتك من الرهن ويقتله الورثه لو لم يحلف.

٥- (١٥٧): أى: أنكر بعضهم وجوده في الدار وقت وقوع القتل (يتطرق) فمن لم يكن موجودا في الدار لأظن بكونه القاتل (ذلك) أى: وجوده في الدار وقت وقوع القتل.

الثانى: فى كميته (١) وهى فى العمد خمسون يمينا. فإن كان له قوم، حلف كل واحد يمينا إن كانوا عدوا القسامه، وإن نقصوا عنه، كررت عليهم الأيمان حتى يكملوا القسامه. وفى الخطأ المحض والتشبيه بالعمد، خمس وعشرون يمينا.

ومن الأصحاب من سوى بينهما (٢)، وهو أوثق فى الحكم، والتفصيل أظهر فى المذهب.

ولو كان المدعون جماعه (٣)، قسمت عليهم الخمسون بالسويه فى العمد والخمس والعشرون فى الخطأ ولو كان المدعى عليهم أكثر من واحد، ففيه تردد، أظهره أن على كل واحد خمسين يمينا كما لو انفرد، لأن كل واحد منهم يتوجه عليه دعوى بانفراده أما لو كان المدعى عليه واحدا، فأحضر من قومه خمسين يشهدون ببراءته (٤)، حلف كل واحد منهم يمينا. ولو كانوا أقل من الخمسين، كررت عليهم الأيمان حتى يكملوا العدد.

ولو لم يكن للولى (١٦١): قسامه ولا حلف هو، كان له إحلاف المنكر خمسين يمينا، إن لم يكن له قسامه من قومه. وإن كان له قوم، كان كأحدهم. ولو امتنع عن القسامه، ولم يكن له من يقسم، ألزم الدعوى. وقيل: له رد اليمين على المدعى.

وتثبت القسامه فى الأعضاء مع التهمه (٥)، وكم قدرها؟ قيل: خمسون يمينا

ص: ٩٩٨

١- (١٥٨): أى: كميته عدد الأيمان (فى العمد) أى: قتل العمد، كما لو وجد قتيل فى دار زيد وادعى ولى زيد أنه مقتول عمدا ظلما (عدد القسامه) أى: كان القوم خمسين شخصا (كررت) كما لو كانوا عشره، فيحلف كل واحد منهم خمس أيمان، أو كانوا خمسه فيحلف كل واحد منهم عشر أيمان، وهكذا.

٢- (١٥٩): بين العمد وبين شبيهه العمد والخطأ المحض، ففى كليهما قال خمسون يمينا (أوثق) أى: موجب لثقه أكثر فى الحكم بالقتل (والتفصيل) وهو خمسون فى العمد، وفى غيره خمس وعشرون (فى المذهب) ما نذهب إليه.

٣- (١٦٠): كما لو كان لزيد المقتول خمسه أولاد، ادعى كلهم أن قاتله فلان، وكان لوث فى اليمين، فلكل واحد منهم حق عشر أيمان فى قتل العمد، وخمس أيمان فى غير العمد (أكثر من واحد) كما لو ادعى ولى زيد: أن قاتله بكر وخالد (إن على كل واحد) وقول بتقسيم الأيمان عليهم.

٤- (١٦١): يعنى: ليس هو القاتل.

٥- (١٦٣): أى: مع اللوث، كما وجد زيد مجدوع الأنف وعنده بيده سكين عليه دم (تبلغ الديه) كقطع الأنف، واللسان، والذكر، ونحوها (فبنسبتها) ففى كل يد خمس وعشرون يمينا فى العمد، وفى كل إصبع خمس أيمان فى العمد، وهكذا (ديه النفس) كالأنف، واللسان والذكر، وكلتا اليدين، أو كل الأصابع العشر ونحو ذلك (بحسابه) ففى كل يد ثلاث أيمان، وفى إصبعين يمين واحد، وهكذا (أصلها) أى: راويها ظريف بن ناصح، قال فى آخر الوسائل: " وكان ثقه فى حديثه صدوقا قاله النجاشى والعلامه " .

احتياطاً، إن كانت الجنايه تبلغ الديه، وإلا فبنسبتها من خمسين يمينا وقال آخرون: ست أيمان فيما فيه ديه النفس، وبحسابه من ست فيما فيه دون الديه، وهى روايه أصلها ظريف.

ويشترط فى القسامه على المقسم (١)، ولا يكفى الظن.

وفى قبول قسامه الكافر على المسلم تردد، أظهره المنع. ولمولى العبد مع اللوث، إثبات دعواه بالقسامه، ولو كان المدعى عليه حراً (٢)، تمسكا بعموم الأحاديث. ويقسم المكاتب فى عبده كالححر.

ولو ارتد الولي منع القسامه (٣). ولو حالف، وقعت موقعها، لأنه لا يمنع الاكتساب، ويشكل هذا بما أن الارتداد يمنع الإرث، فيخرج عن الولاية فلا قسامه.

ويشترط فى اليمين: ذكر القاتل والمقتول، والرفع فى نسبهما بما يزيل الاحتمال (٤)، وذكر الانفراد أو الشركه، ونوع القتل.

أما الأعراب (٥)، فإن كان من أهله، كلف وإلّا قنع بما يعرف معه القصد.

وهل يذكر فى اليمين أن النيه نيه المدعى (٦)؟ قيل: نعم، دفعا لتوهم الحالف، والأشبه لا يجب.

ص: ٩٩٩

١- (١٦٤): أى: الذى يقسم لو لم يعلم لا- يجوز له القسم (قسامه الكافر) فلو كان للمدعى أقرباء كفار، فحلفوا خمسين يمينا لإثبات القتل على شخص مسلم (المنع) لقوله تعالى: (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) ولغيره.

٢- (١٦٥): كما لو قتل عبد زيد فى دار عمرو، فادعى زيد أن عمرا قتله، وكان عمرو حراً، فهذا لوث يوجب القسامه على عمرو (كالححر) يعنى: كما أن الحر له حق القسامه بقتل عبده مع اللوث، كذلك العبد المكاتب إذا كان له عبد قتل مع اللوث.

٣- (١٦٦): أى: لو قتل زيد مع اللوث كان لوليه القسامه على من عليه اللوث، فإن ارتد ولى زيد فليس له الحق فى إحلاف من عليه اللوث (ولو حالف) فأقسم (وقعت) القسامه (موقعها) فلو نكل من عليه اللوث يلزم بالديه مثلاً- (لأنه) الارتداد (لا- يمنع الاكتساب) إذ الارتداد يمنع التصرف فى المال، لا- فى تحصيل المال، والقسامه إما إثبات قتل قصاصاً، أو تحصيل مال ديه (فيخرج عن الولاية) فليس بعد وليا حتى يطلب القسامه بل يصير - شرعا - كالأجنى.

٤- (١٦٧): كان يقول (زيد بن عمرو أخو بكر قتل هذا المقتول، أو قتل جعفر بن على بن باقر) (الانفراد) أى: وحده قتل (نوع القتل) عمداً، أو شبيهه عمد، أو خطأ محضاً، لأنه تختلف أحكامها.

٥- (١٦٨): لألفاظ اليمين، من رفع، ونصب، وجر وجزم، وضم، وفتح، وكسر، وسكون (أهله) أى: أهل العلم بالأعراب (كلف) بأن يجئ لفظ الجلاله (والله) ولا ينصب أو يرفع، وهكذا غيره (قنع) أى: قبل منه.

٦- (١٦٩): دفعا لاحتمال التوريه.

الثالث: فى أحكامها: لو ادعى على اثنين، وله على أحدهما لوث (١)، حلف خمسين يمينا، ويثبت دعواه على ذى اللوث، وكان على الآخر يمين واحده، كالدعوى فى غير الدم. ثم إن أراد قتل ذى اللوث، رد عليه نصف ديته.

ولو كان أحد الوليين غائبا وهناك لوث، حلف الحاضر خمسين يمينا ويثبت حقه ولم يجب الارتقاب (٢).

ولو حضر الغائب، حلف بقدر نصيبه، وهو خمس وعشرون يمينا. وكذا لو كان أحدهما صغيرا.

ولو أكذب أحد الوليين صاحبه (٣)، لم يقدح ذلك فى اللوث، وحلف لإثبات حقه خمسين يمينا. وإذا مات الولي، قام وارثه مقامه. فإن مات فى أثناء الأيمان، قال الشيخ:

تستأنف الأيمان، لأنه لو أتم لا يثبت حقه بيمين غيره.

مسائل:

الأولى: لو حلف مع اللوث واستوفى الدية (٤)، ثم شهد اثنان أنه كان غائبا فى حال القتل غيبه لا يقدر معها القتل، بطلت القسامه واستعيدت الدية.

الثانية: لو حلف واستوفى الدية، ثم قال: هذه (٥) حرام. فإن فسره بكذبه فى اليمين، استعيدت منه. وإن فسر بأنه لا يرى القسامه، لم يعترضه. وإن فسر بأن الدية ليست ملكا للباذل، فإن عين المالك، ألزم دفعها إليه، ولا يرجع على القاتل بمجرد قوله. ولو لم يعين أقرت فى يده.

ص: ١٠٠٠

١- (١٧٠): كما لو قتل زيد فى بيت عمرو، فادعى ابن زيد أن قاتله عمرو وبكر مشتركين حلف ابن زيد (ذى اللوث) عمرو (الآخر) بكر (يمين واحده) بأنه لم يشترك فى قتل زيد (فى غير الدم) كما لو ادعى السرقة على شخص فحلف يمينا واحده بالعدم (رد) لإقرار ابن زيد أن على عمرو نصف قتل زيد.

٢- (١٧١): أى: الصبر حتى يأتى الغائب، بل يقتل قصاصا صاحب اللوث، أو تؤخذ منه الدية، على اختلاف الموارد (صغيرا) حلف الكبير خمسين يمينا، ولما كبر الصغير حلف خمسا وعشرين يمينا.

٣- (١٧٢): كما لو قال أحد ولدى زيد: قتل زيد عمرا، فقال الولد الآخر: لا لم يقتله زيد (مات الولي) وهو ابن زيد فى مثالنا (لو أتم) وارث الولي (غيره) وهو الولي.

٤- (١٧٣): أى: أخذها (أنه) أى المتهم بالقتل (غيبه) كما لو قتل المقتول فى العراق، وفى نفس ذلك اليوم كان المتهم بالقتل فى خراسان.

٥- (١٧٤): أى: الدية (بأنه) حتفى مثلا لأنهم لا- يرون القسامه، بل يحكمون فى اللوث كغيره، بينه أو يمين واحده كسائر الدعاوى (بمجرد قوله) بل بينه، أو إقرار البازل (أقرت) أى: أبقيت.

الثالثة: لو استوفى بالقسامه، فقال آخر: أنا قتلته منفردا، قال فى الخلاف: كان الولى بالخيار (١). وفى المبسوط: ليس له ذلك، لأنه لا يقسم إلا مع العلم، فهو مكذب للمقر.

الرابعة: إذا اتهم، والتمس الولى حبسه (٢) حتى يحضر بينه، ففي إجابته تردد.

ومستند الجواز ما رواه السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام: " أن النبى صلى الله عليه وآله، كان يحبس فى تهمه الدم ستة أيام، فإن جاء الأولياء بينه ثبت، وإلا خلى سبيله " وفى السكونى ضعف.

فى كيفية استيفاء القصاص

الفصل الرابع: فى كيفية الاستيفاء: قتل العمد يوجب القصاص لا الديه، فلو عفا الولى على مال، لم يسقط القود. ولم تثبت الديه، إلا مع رضاء الجانى. ولو عفا ولم يشترط المال، سقط القود ولم تثبت الديه. ولو بذل الجانى القود (٣)، لم يكن للولى غيره. ولو طلب الديه فبذلها الجانى صح، ولو امتنع لم يجز. ولو لم يرض الولى بالديه، جاز المفاداه بالزيادة.

ولا يقضى بالقصاص، ما لم يتعين التلف بالجنايه. ومع الاشتباه، يقتصر على القصاص فى الجنايه لا فى النفس.

ويرث القصاص من يرث المال، عدا الزوج والزوجه، فإن لهما نصيبهما من الديه فى عمد أو خطأ. وقيل: لا يرث القصاص إلا العصبه (٤) دون الأخوه والأخوات من الأم ومن يتقرب بها، وهو الأظهر. وقيل: ليس للنساء عفو ولا قود، على الأشبه وكذا يرث الديه من يرث المال (٥)، والبحث فيه كالأول، غير أن الزوج والزوجه

ص: ١٠٠١

١- (١٧٥): بين أخذ الديه من أيهما شاء، وإن كان القتل عمدا فخير بين قتل أيهما شاء قصاصا وبين أخذ الديه من أيهما شاء.

٢- (١٧٦): حبس المتهم بالقتل.

٣- (١٧٧): أى: سلم نفسه للقصاص (المفاداه) أى: يفدى نفسه بأكثر من الديه إذا رضى الولى (التلف) أى: حصول الموت (فى الجنايه) فلو قطع زيد يد عمرو فمات ولم يعلم أن الموت كان بسبب قطع اليد أو لا، لم يجز لولى عمرو قتل زيد، بل قطع يد زيد فقط.

٤- (١٧٨): وهم المتقربون إلى المقتول من جهة الأب كالأولاد، والأخوه من الأب، وأولادهم، والأعمام لنفسه أو لأبيه (للنساء) كبنات المقتول، أو أخواته، أو عماته، أو بنات إخوته، وبنات أعمامه، وهكذا (عفو ولا- قود) فليس لهن أن يعفين القاتل ولا الإلزام بالقصاص، بل ذلك للرجال من العصبه.

٥- (١٧٩): فمع وجود الأولاد والأبوين لا نصيب للأخوه والأجداد، ومع وجود الأخوه والأجداد لا نصيب للأعمام (كالأول) من حرمان المتقرب بالأم وحدها عن الديه، فلو قتل زيد وله إخوه لأبيه فقط، أو لأبويه، وإخوه لأمه، ورث الديه الأخوه للأب فقط، أو لأخوه للأبوين، دون الأخوه للأم فقط (على التقديرات) سواء قلنا بحرمان المتقرب بالأم أم لا، وسواء قلنا بأن النساء يرثن القصاص أم لا، وسواء قلنا للنساء عفو وقود أم لا.

يرثان من الديه على التقديرات. وإذا كان الولي واحداً جاز له المبادرة (١)، والأولى توفقه على إذن الإمام، وقيل: يحرم المبادره ويعزر لو بادر. وتتأكد الكراهيه فى قصاص الطرف.

وإن كانوا جماعه، لم يجر الاستيفاء إلا بعد الاجتماع (٢)، إما بالوكاله أو بالإذن لواحد. وقال الشيخ رحمه الله: يجوز لكل منهم المبادره، ولا يتوقف على إذن الآخر، لكن يضمن حصص من لم يأذن. وينبغى للإمام أن يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطنين احتياطاً، وإقامه الشهاده إن حصلت مجاحده. ويعتبر الآله لثلاث تكون مسمومه، خصوصاً فى قصاص الطرف. ولو كانت مسمومه، فحصلت منها جنايه بسبب السم ضمنه. ويمنع من الاستيفاء بالآله الكاله، تجنباً للتعذيب. ولو فعل أساء ولا شئ عليه.

ولا يقتص إلا بالسيف (٣). ولا يجوز التمثيل به، بل يقتصر على ضرب عنقه، ولو كانت الجنايه بالتغريق أو بالتحريق أو بالمثل أو بالرضخ.

وأجره من يقيم الحدود (٤) من بيت المال، فإن لم يكن بيت مال أو كان هناك ما هو أهم، كانت الأجره على المجنى عليه، ولا يضمن المقتص سرايه القصاص. نعم، لو تعدى ضمن. فإن قال: تعدت، اقتص منه فى الزائد، وإن قال: أخطأت أخذت منه ديه العدوان. ولو خالفه المقتص منه فى دعوى الخطأ، كان القول قول المقتص مع يمينه.

وكل من يجرى بينهم القصاص فى النفس، يجرى فى الطرف (٥). ومن لا يقتص له فى النفس، لا يقتص له فى الطرف

ص: ١٠٠٢

١- (١٨٠): بالقصاص من القاتل (وتأكد) أى: قصاص الطرف بدون إذن الإمام أشد كراهيه من قصاص النفس بدون إذنه.
٢- (١٨١): اجتماعهم بالرأى، ولا- يشترط بالأجساد (بالوكاله) لأجنبى عنهم (لواحد) منهم (مجاحده) أى: تناكر بين الجانى، وبين من يقتص منه (ضمنه) كما لو سرى السم فى جسمه (الكاله) غير الحاده.
٣- (١٨٢): فلا يقتل بحرق، أو غرق، أو خنق، أو نحوها (التمثيل) أى: تقطيع أعضائه لا قبل موته ولا بعد موته (ولو كانت) يعنى: حتى ولو كانت (بالتغريق) أى: الإغراق (بالمثقل) أى: وضع حجر ثقيل ونحوه عليه حتى مات (بالرضخ) أى: الرمى بالحجاره.
٤- (١٨٣): من قتل، أو قطع، أو جلد ونحو ذلك (المقتص) الذى فعل القصاص (سرايه القصاص) بحيث مات أو تلف بعض أعضائه (لو تعدى) بقطع زياده على المقدار الواجب (دعوى الخطأ) بأن قال المقتص منه تعدت أنت، وقال المقتص أخطأت أنا.

٥- (١٨٤): فيقتص للرجل المسلم من الرجل المسلم والرجل الكافر، ومن المرأه المسلمه والمرأه الكافره فى الأعضاء، وكذا يقتص للمرأه المسلمه والمرأه الكافره وهكذا دواليك (لا يقتص له فى الطرف) كما لو قطع الرجل يد المرأه لا تقطع يد الجانى، كما لا يقتل الرجل بالمرأه وهكذا.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا كان له (١) أولياء لا يولى عليهم، كانوا شركاء في القصاص، فإن حضر بعض وغاب الباقيون، قال الشيخ: للحاضر الاستيفاء، بشرط أن يضمن حصص الباقيين من الديه. وكذا لو كان بعضهم صغاراً. وقال: لو كان الولي صغيراً، وله أب أو جد، لم يكن لأحد أن يستوفى حتى يبلغ، سواء كان القصاص في النفس أو في الطرف، وفيه إشكال (٢). وقال: يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي، أو يفيق المجنون، وهو أشد إشكالا من الأول.

الثانية: إذا زادوا على الواحد فلهم القصاص، ولو اختار بعضهم الديه وأجاب القاتل، جاز. فإذا أسلم (٣) سقط القود على روايه، والمشهور أنه لا يسقط، وللآخرين القصاص، بعد أن يردوا عليه نصيب من فأداه. ولو امتنع من بذل نصيب من يريد الديه، جاز لمن أراد القود أن يقتص، بعد رد نصيب شريكه. ولو عفا البعض لم يسقط القصاص وللباقيين أن يقتصوا، بعد رد نصيب من عفا على القاتل.

الثالثة: إذا أقر أحد الوليين، بأن شريكه عفا عن القصاص على مال، لم يقبل إقراره على الشريك، ولا يسقط القود في حق أحدهما وللمقر أن يقتل، لكن بعد أن يرد نصيب شريكه. فإن صدقه (٤)، فالرد له، وإلا كان للجاني. والشريك على حاله في شركه القصاص الرابعه: إذا اشترك الأب والأجنبي في قتل ولده، أو المسلم والذمي في قتل ذمي (٥)، فعلى الشريك القود. ويقتضى المذهب أن يرد عليه الآخر نصف ديته. وكذا لو

ص: ١٠٠٣

١- (١٨٥): للمقتول ظلما (لا يولى عليهم) أى كاملين لا صغاراً أو مجانين (الاستيفاء) أى: القصاص، كما لو كان للمقتول خمسسه بنين فحضر أحدهم وقتل القاتل، كان عليه لكل واحد من الأربعة مئتان من الدنانير (صغاراً) ضمن حصصهم (صغيراً) فقتلت أمه مثلاً وهذا الصغير هو الوارث الوحيد، وكان القاتل زوجها، الذى ليس أباً للصغير (يستوفى) أى: يقتص ويقتل القاتل.

٢- (١٨٦): لما سبق فى كتاب الحجر المسأله السابقه من أحكام الحجر، وفى كتاب اللقطه - المسأله السادسه من أحكام اللقيط من جواز القصاص إذا كان مصلحه للصغير، أو لم تكن مفسده له على الخلاف (يحبس) جمعا بين الحقين.

٣- (١٨٧): أى: أعطى الديه (يردوا عليه) على الجاني (فأداه) من الديه (امتنع) القاتل (شريكه) الذى هو من ورثه المقتول ظلما.

٤- (١٨٨): أى: الشريك بأن قال نعم أنا عفوت حصتى من القصاص (فالرد) له أى: للشريك، لأنه عفى عن القصاص لا عن الديه.

٥- (١٨٩): إذ لا- يقتل الأب بولده، ولا المسلم بالذمي (الشريك) وهو الأجنبي والذمي (نصف الديه) أى: إذ يرد الأب على الأجنبي الذى وجب قتله قصاصا نصف ديته، وكذا يرد المسلم على الذمي الذى يقتل قصاصا نصف ديته (بعد الرد) أى: رد الخاطى نصف ديه العامد إليه (من العاقله) لا من نفس القاتل خطأ، لأن ديه قتل الخطأ على عاقله القاتل وهم أقرباؤه لأبيه (يرد عليه الولي) لو قتله قصاصا.

كان أحدهما عامدا والآخر خاطئا، كان القصاص على العامد بعد الرد، لكن هنا الرد من العاقله. وكذا لو شاركه سبع، لم يسقط القصاص، لكن يرد عليه الولي نصف ديبته.

الخامسه: للمحجور عليه لفس أو سفه استيفاء القصاص (١)، لاختصاص الحجر بالمال. ولو عفا على مال ورضى القاتل، قسمه على الغرماء. ولو قتل وعليه دين، فإن أخذ الورثه الديه، صرفت في ديون المقتول ووصاياها كما له، وهل للورثه استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه من الديون؟ قيل: نعم، تمسكا بالآيه وهو أولى، وقيل: لا، وهو مروى.

السادسه: إذا قتل جماعه على التعاقب، ثبت لولى كل واحد منهم القود، ولا يتعلق حق واحد بالآخر. فإن استوفى الأول، سقط حق الباقيين لا إلى بدل (٢)، على تردد. ولو بادر أحدهم فقتله، فقد أساء وسقط حق الباقيين، وفيه إشكال ينشأ من حيث تساوى الكل فى سبب الاستحقاق.

السابعه: لو وكل فى استيفاء القصاص، فعزله قبل القصاص ثم استوفى (٣)، فإن علم فعليه القصاص، وإن لم يعلم فلا قصاص ولا ديه. أما لو عفا الموكل ثم استوفى ولما يعلم، فلا قصاص أيضا، وعليه الديه للمباشره، ويرجع بها على الموكل لأنه غار.

الثامنه: لا يقتص من الحامل (٤) حتى تضع. ولو تجدد حملها بعد الجنايه، فإن ادعت الحمل وشهدت لها القوابل، ثبت. وإن تجردت دعواها، قيل: يؤخذ بقولها، لأن فيه دفعا

ص: ١٠٠٤

١- (١٩٠): بأن يقتص من قاتل مورثه ولا يأخذ منه الديه (ولو قتل) شخص (كماله) أى: كما أن مال المقتول يصرف فى ديون نفسه، كذلك ديبته (بالآيه) وهى قوله تعالى (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا).

٢- (١٩١): أى: لا بدل لهم (على تردد) لاحتمال أن يكون للآخرين الديه (أحدهم) غير الأول (أساء) بناء على ترجيح السابق عليه (وفيه) أى: فى سقوط حق الباقيين (إشكال) لاحتمال الديه للآخرين (سبب الاستحقاق) وهو القتل ظلما فكيف يسقط حقهم جميعا لاستيفاء أحدهم حقه.

٣- (١٩٢): بعد العزل (فإن) كان قد (علم) بالعزل قبل القصاص (فعليه) الوكيل (القصاص) لأنه قتل الجانى عمدا ظلما (غار) اسم فاعل من الغرور، والمغرور يرجع على من غره.

٤- (١٩٣): لو قتلت ظلما شخصا (وشهدت لها) بالحمل (ثبت) الحمل فلا يقتص منها حتى تضع (تجردت) عن شهاده القوابل (السلطان) الذى جعله الله تعالى لولى المقتول بقول سبحانه: (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا) "بالاغتذاء" بالطعام فلا يحتاج إلى اللبن.

للولى عن السلطان. ولو قيل: يؤخذ، كان أحوط، وهل يجب على الولى الصبر حتى يستقل الولد بالاغتذاء؟ قيل: نعم، دفعا لمشقه اختلاف اللب، والوجه تسليط الولى إن كان للولد ما يعيش به غير لبن الأم، والتأخير إن لم يكن. ولو قتلت المرأة قصاصا، فبانت حاملا، فالديه على القاتل (١). ولو كان المباشر جاهلا به، وعلم الحاكم، ضمن الحاكم.

التاسعة: لو قطع يد رجل ثم قتل آخر (٢)، قطعناه أولا ثم قتلناه. وكذا لو بدأ بالقتل، توصلنا إلى استيفاء الحقين. ولو سرى القطع فى المجنى عليه والحال هذه، كان للولى نصف الدية من تركه الجانى، لأن قطع اليد بدل عن نصف الدية، وقيل: لا يجب فى تركه الجانى شىء، لأن الدية لا تثبت فى العمد إلا صلحا. ولو قطع يديه فاقتص (٣)، ثم سرت جراحه المجنى عليه، جاز لوليه القصاص فى النفس. ولو قطع يهودى يد مسلم، فاقتص المسلم ثم سرت جراحه المسلم، كان للولى قتل الذمى. ولو طالب بالديه، كان له دية المسلم، لا دية يد الذمى وهى أربعمائه درهم. وكذا لو قطعت المرأة يد رجل فاقتص، ثم سرت جراحته (٤)، كان للولى القصاص. ولو طالب بالديه، كان له ثلاثة أرباعها. ولو قطعت (٥) يديه ورجليه، فاقتص ثم سرت جراحته، كان لوليه القصاص فى النفس، وليس له الدية، لأنه استوفى ما يقوم مقام الدية، وفى هذا كله تردد، لأن للنفس دية على انفرادها، وما استوفاه وقع قصاصا.

العاشرة: إذا هلكت قاتل العمد، سقط القصاص. وهل تسقط الدية؟ قال فى المبسوط: نعم، وتردد فى الخلاف. وفى روايه أبى بصير: إذا هرب ولم يقدر عليه حتى مات، أخذت من ماله، وإلا فمن الأقرب فالأقرب (٦).

ص: ١٠٠٥

- ١- (١٩٤): أى: دية الحمل على المباشر للقتل (جاهلا به) بالحمل (ضمن الحاكم) فإن كان الحاكم معذورا فى ذلك بخطأ فالديه من بيت المال، وإن تعمد ففى ماله.
- ٢- (١٩٥): أى: قتل رجلا آخر (بدأ بالقتل) أى: قتل رجلا أولا، ثم قطع يد رجل آخر (ولو سرى) فمات (كان للولى) أى: لولى المقطوع (الأصلحا) ولم يصلح الجانى مع ولى المجنى عليه على الدية.
- ٣- (١٩٦): مثلا قطع يد عمرو، فقطع عمرو يدى زيد قصاصا، ثم سرت جراحه عمرو ومات، جاز لولى عمرو قتل زيد (يهودى) أو ذمى آخر من مجوسى، أو نصرانى (ثم سرت) فمات المسلم (ولو طالب بالديه) بعد القصاص فى اليد.
- ٤- (١٩٧): ومات الرجل (للولى) ولى الرجل (القصاص) وقتل المرأة (بالديه) أى: طالب ولى الرجل الدية من المرأة بعد أن قطع يد المرأة قصاصا (ثلاثة أرباعها) لا نصفها، لأن دية يد المرأة نصف دية يد الرجل.
- ٥- (١٩٨): أى: قطعت المرأة يدى الرجل ورجليه (فاقتص) وقطع يديها ورجليها (ثم سرت) فمات الرجل (فى النفس) بأن يقتل المرأة (ما يقوم مقام الدية) وهو اليدان والرجلان (تردد) لاحتمال أن تكون الدية الكاملة عند السرايه.
- ٦- (١٩٩): لعل المقصود به الوارث،

الحادي عشره: لو اقتص من قاطع اليد (١)، ثم مات المجنى عليه بالسرايه، ثم الجانى، وقع القصاص بالسرايه موقعه. وكذا لو قطع يده ثم قتله، فقطع الولي يد الجانى، ثم سرت إلى نفسه. أما لو سرى القطع إلى الجانى أولا ثم سرى قطع المجنى عليه، لم تقع سرايه الجانى قصاصا، لأنها حاصله قبل سرايه المجنى عليه، فكانت هدرًا.

الثانيه عشره: لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع، ثم قتله القاطع فللولى القصاص فى النفس بعد رد ديه اليد (٢). وكذا لو قتل مقطوع اليد، قتل بعد أن يرد عليه ديه يده، إن كان المجنى عليه أخذ ديتها أو قطعت فى قصاص. ولو كانت قطعت من غير جنايه ولا أخذ لها ديه، قتل القاتل من غير رد، وهى روايه سوره بن كليب عن أبى عبد الله عليه السلام. وكذا لو قطع كفا بغير أصابع، قطعت كفه بعد رد ديه الأصابع (٣). ولو ضرب ولى الدم الجانى قصاصا، وتركه ظنا أنه قتل، وكان به رمق فعالج نفسه وبرئ، لم يكن للولى القصاص فى النفس حتى يقتص منه بالجراحه أولا. وهذه روايه إبان بن عثمان، عمن أخبره، عن أحدهما عليهما السلام، وفى أبان ضعف (٤) مع إرساله السند. والأقرب أنه إن ضربه الولي بما ليس له الاقتصاص به، اقتص منه، وإلا كان له قتله، كما لو ظن أنه أبان عنقه، ثم تبين خلاف ظنه بعد انصلاحه، فهذا له قتله، ولا يقتص من الولي، لأنه فعل سائغ.

فى قصاص الطرف

القسم الثانى فى قصاص الطرف (٥) وموجهه الجنايه بما يتلف العضو غالبا، أو الاتلاف بما قد يتلف لا غالبا مع قصد الاتلاف.

ص: ١٠٠٦

١- (٢٠٠): مثاله، قطع زيد يد عمرو، فقطع عمرو يد زيد قصاصا، فمات عمرو من سرايه جرح قطع يده، ثم مات زيد بالسرايه أيضا (موقعه) أى: يكون كقتل الجانى قصاصا (هدرا) بل يؤخذ من تركه الجانى نصف الديه لسقوط النصف الآخر بقصاص قطع يد الجانى.

٢- (٢٠١): إذ العفو بحكم الاستيفاء فكأنه أخذ ديه يده (مقطوع اليد) أى: قتل قاتل شخصا مقطوع اليد (المجنى عليه) المقتول (ديتها) ديه يده (من غير جنايه) كما لو وقع حجر عليه، أو سقط هو من شاهق فقطعت يده.

٣- (٢٠٢): ديه كل إصبع عشر ديه النفس على المشهور، وقيل: للإبهام الثلث، وللأربع البواقي الثلثا بالسويه - كما سيأتى فى كتاب الديات - (ولو ضرب) بسيف ونحوه بقصد القتل (فى النفس) أى: قتله (بالجراحه أولا) بأن يضرب الجانى ولى المقتول ظلما بمثل ضربه له.

٤- (٢٠٣): لأنه من الناووسيه وإن كان فيمن نقل إجماع العصابه على تصحيح ما يصح عنه (مع إرساله) لأن أبانا رواه عمن أخبره عن أحدهما - يعنى الباقر أو الصادق عليهما السلام - (بما ليس له) كالضرب بالعصا ونحوه (اقتص منه) من ولى المقتول (كان له قتله) ثانيا (أبان عنقه) أى: قطعه (له قتله) ثانيا (سائغ) أى: جائز.

٥- (٢٠٤): أى: العضو، مقابل قصاص النفس (غالبا) كما لو أدخل مسمارا فى عينه فإنه سبب لإتلاف العين غالبا، سواء كان قصده من ذلك إتلاف العين أم لا (لا غالبا) كما لو ضرب بكفه ضربا غير شديد، فعميت عينه، فإن الضرب قد يتلف العين أما لا غالبا، بشرط أن يكون قصده من هذا الضرب إتلاف عينه، فى هاتين الصورتين يحق للمجنى عليه أن يعمى عين الجانى قصاصا.

ويشترط في جواز الاقتصاص: التساوى في الإسلام، والحريه، أو يكون المجنى عليه أكمل (١).

فيقتص للرجل من المرأه ولا يؤخذ الفضل، ويقتص لها منه بعد رد التفاوت في النفس أو الطرف. ويقتص للذمي، ولا يقتص له من مسلم. وللحر من العبد، ولا- يقتص للعبد من الحر. كما لا- يقتص له في النفس (٢). وللتساوى في السلامه، فلا تقطع اليد الصحيحه بالشلاء، ولو بذلها الجانى. ويقطع الشلاء بالصحيحه، إلا أن يحكم أهل الخبره أنها لا تنحسم، فيعدل إلى الديه تفصيا من خطر السرايه.

وتقطع اليمين باليمين. فإن لم يكن يمين، قطعت بها يسراه. ولو لم يكن يمين ولا يسار، قطعت رجله استنادا إلى الروايه.

وكذا لو قطع أيدي جماعه على التعاقب، قطعت يده ورجلاه بالأول فالأول، وكان لمن يبقى الديه.

ويعتبر التساوى بالمساحه في الشجاج (٣) طولاً- وعرضاً، ولا- يعتبر نزولاً- بل يراعى حصول اسم الشجه، لتفاوت الرؤوس في السمن.

ولا يثبت القصاص فيما فيه تغير (٤)، كالجائفه والمأمومه. وتثبت في الحارصه والباضعه والسمحاق والموضحه، وفي كل جرح لا تغير في أخذه، وسلامه النفس معه غالبه، فلا يثبت في الهاشمه ولا المنتقله، ولا في كسر شئ من العظام، لتحقق التغير.

ص: ١٠٠٧

١- (٢٠٥): كالجانى الكافر، أو المرأه، والمجنى عليه المسلم أو الرجل (أو الطرف) فلو قتل رجل امرأه عمدا ظلما قتل الرجل بعد رد خمسائه دينار إليه، أو قلع الرجل عينا واحده من المرأه، قلعت المرأه عينه قصاصا بعد رد مئتين وخمسين دينارا إليه.

٢- (٢٠٦): فلو قتل الحر عبدا، لا يقتل الحر قصاصا (بالشلاء) أى: اليابسه، (ولو بذلها) أى: رضى الجانى بقطع يده الصحيحه (لا تنحسم) أى: لا ينقطع دمها ولا يطيب جرحها ويخشى السرايه وموته (تفصيا) أى: تخلصا.

٣- (٢٠٧): وهى الجروح والكسور في الرأس (اسم الشجه) أنواعها ثمانيه: الحارصه، والداميه، والمتلاحمه، والسمحاق، والموضحه والهاشمه، والمنقله، والمأمومه، وسيأتى معانيها وأحكامها فى أواخر كتاب الديات.

٤- (٢٠٨): أى: معرض بالنفس أو العضو للتلف أو الزيادة عن الجنايه، لأنه إذ لم يتلف من الجانى، فربما يتلف من القصاص، ولا- يجوز فى القصاص أكثر من الجنايه (فالجائفه) هى الضربه التى تصل إلى الجوف من أيه جهه كانت (والمأمومه) هى التى تصل إلى المخ (ولا تغير فى أخذه) باحتمال تلف نفس أو عضو، أو زياده عن الجنايه.

وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال (١)؟ قال في المبسوط: لا، لما لا يأمن من السرايه الموجهه لدخول الطرف فيها، وقال في الخلاف: بالجواز مع استحباب الصبر، وهو أشبه.

ولو قطع عده من أعضائه خطأ، جاز أخذ دياتها، ولو كانت أضعاف الديه (٢).

وقيل: يقتصر على ديه النفس حتى يندمل، ثم يستوفى الباقي. أو يسرى فيكون له ما أخذه وهو أولى، لأن ديه الطرف تدخل في ديه النفس وفاقا.

وكيفيه القصاص في الجراح، أن يقاس بخيط أو شبهه، ويعلم طرفاه (٣) في موضع الاقتصاص، ثم يشق من إحدى العلامتين إلى الأخرى. فإن شق على الجاني، جاز أن يستوفى منه في أكثر من دفعه. ويؤخر القصاص في الأطراف، من شدة الحر والبرد، إلى اعتدال النهار. ولا يقتص إلا بحديده.

ولو قلع عين إنسان، فهل له قلع عين الجاني بيده؟ الأولى انتزاعها بحديده معوجه، فإنه أسهل.

ولو كانت الجراحه تستوعب عضو الجاني وتزيد عنه (٤)، لم يخرج في القصاص إلى العضو الآخر، واقتصر على ما يحتمله العضو. وفي الزائد بنسبه المتخلف إلى أصل الجرح. ولو كان المجنى عليه صغير العضو (٥)، فاستوعبته الجنايه، لم يستوعب في المقتص منه، واقتصر على قدر مساحه الجنايه.

ولو قطعت أذن إنسان فاقص، ثم الصقها المجنى عليه، كان للجاني إزالتها لتحقق المماثله (٦). وقيل: لا لأنها ميتة. وكذا الحكم لو قطع بعضها. ولو قطعها فتعلقت

ص: ١٠٠٨

١- (٢٠٩): أي: قبل براء الجرح من بدن المجنى عليه.

٢- (٢١٠): كما لو قطعت يده ورجلاه وأذناه، وأنفه ولسانه، فإنها تكون خمس ديات كاملات (يندمل) يبرأ، فإن برئ أخذ مجموع الديات (ما أخذه) ديه نفس واحده (وفاقا) إجماعا.

٣- (٢١١): في بدن الجاني (شق) أي صعب (من دفعه) شيئا فشيئا (إلا بحديده) لا بخشب وحجاره ونحوهما (أسهل) حتى إذا كان الجاني قلع العين بغير ذلك.

٤- (٢١٢): كما لو كان الجاني قصيرا، والمجنى عليه طويلا فأحدث في جبهته جرحا بطول أصبع، فلا يقتص المجنى عليه بإحداث جرح في جبهه الجاني بمقدار أصبع يجرح مقدارا من رأسه أيضا، فلو تحملت جبهه الجاني - مثلا - نصف إصبع فقط وكانت الجراحه داميه وهى على المشهور التى تقشر جلد الرأس وتأخذ في اللحم يسيرا وديتها بعيران جرح جبهته بقدر نصف إصبع، وأخذ منه بعيرا ديه للباقي.

٥- (٢١٣): هذا عكس المثل الأول.

٦- (٢١٤): في الشين تشويه الخلقه (لأنها ميتة) فليست موردا للقصاص، لأن مورد القصاص الأذن الحيه (ممكته) بقطع أذن

الجاني لا يحد الانفصال بل يحد التعلق بجلده.

بجلده، ثبت القصاص لأن المماثلة ممكنه.

ويثبت القصاص فى العين. ولو كان الجانى أعور (١) خلقه، فإن عمى فإن الحق أعماه ولا رد، أما لو قلع عينه الصحيحه ذو عينين، اقتص له بعين واحده إن شاء وهل له مع ذلك نصف الديه؟ قيل: لا لقوله تعالى: (العين بالعين)، وقيل: نعم، تمسكا بالأحاديث، والأول أولى.

ولو أذهب ضوء العين دون الحدقه (٢)، توصل فى المماثلة، وقيل: يطرح على الأجناف قطن مبلول، ويقابل بمراء محماه مواجهه للشمس حتى تذهب الباصره، وتبقى الحدقه.

ويثبت فى: الحاجبين، وشعر الرأس، واللحيه فإن ثبت فلا قصاص (٣) وفى قطع الذكر. ويتساوى فى ذلك: ذكر الشاب والشيخ والصبي والبالغ والفحل، والذى سلت خصيتاه، والأغلف والمختون.

نعم، لا يقاد الصحيح بذكر العين (٤)، ويثبت بقطعه ثلث الديه. وفى الخصيتين القصاص، وكذا فى إحداهما، إلا أن يخشى ذهاب منفعه الأخرى، فيؤخذ ديتها.

ويثبت فى الشفرين (٥) كما يثبت فى الشفتين. ولو كان الجانى رجلا، فلا قصاص وعليه ديتها. وفى روايه عبد الرحمن بن سيباه. عن أبى عبد الله عليه السلام: إن لم يؤد ديتها قطعت لها فرجه، وهى متروكه.

ولو كان المجنى عليه خنثى، فإن تبين أنه ذكر، فجنى عليه رجل كان فى ذكره

ص: ١٠٠٩

١- (٢١٥): وهو الذى له عين واحده (ولا رد) لنصف الديه.

٢- (٢١٦): أى: لم يذهب الجانى حرقه العين (فى المماثلة) بحيث يذهب ضوء عين الجانى بدون أن يزيد عليه (مبلول) لثلا تتأذى الأجناف (ويقابل) مفتوح العين.

٣- (٢١٧): وإنما فيه الأرش، بأن يفرض على المشهور كون المجنى عليه عبدا قيمته ألف دينار، فكم كان ينقصه القيمه بذلك؟ (وفى قطع الذكر) أيضا يثبت القصاص، فمن قطع ذكر آخر عمدا ظلما جاز قطع ذكره قصاصا (والفحل) الرجل الكبير

٤- (سلت) أخرجت (الأغلف) الذى لم يختن. (٢١٨): العين هو الذى لا ينتصب ذكره، فلو قطع شخص صحيح الذكر قطع ذكر عين لا يقطع ذكره قصاصا (يقطعه) ذكر العين (أن يخشى) يعنى: لو قطع زيد خصيه واحده من عمرو، جاز لعمرو قطع خصيه واحده من زيد قصاصا إلا إذا خشى ذهاب منفعه الخصيه الأخرى يقطع واحده منهما (ديتها) نصف ديه القتل.

٥- (٢١٩): وهما اللحمان المحيطان بالفرج كإحاطه الشفتين بالفم، فلو قطعت امرأه شفرى امرأه أخرى، أو أحد الشفرين اقتصت منها (ديتهما) وهى ديه نفس كامله (فرجه) أى ذكر الرجل فى مقابل قطع الرجل شفرىها.

وأنتييه القصاص، وفي الشفرين الحكومه (١).

ولو كان الجاني امرأه، كان في المذاكير الديه، وفي الشفرين الحكومه لأنهما ليسا أصلا. ولو تبين أنه امرأه، فلا قصاص على الرجل فيهما، وعليه في الشفرين ديتهما.

وفي الذكر والأنثيين الحكومه.

ولو جنت عليه امرأه، كان في الشفرين القصاص، وفي المذاكير الحكومه. ولو لم يصبر (٢) حتى تستبان حاله، فإن طالب بالقصاص، لم يكن له لتحقق الاحتمال. ولو طالب بالديه، أعطى اليقين، وهو ديه الشفرين. ولو تبين بعد ذلك أنه رجل، أكمل له ديه الذكر والأنثيين والحكومته في الشفرين. أو تبين أنه أنثى، أعطى الحكومه في الباقي. ولو قال أطالب بديه عضو، مع بقاء القصاص في الباقي، لم يكن له. ولو طالب بالحكومته مع بقاء القصاص، صح. ويعطى أقل الحكومتين.

ويقطع العضو الصحيح بالمجدوم، إذا لم يسقط منه شيء. وكذا يقطع الأنف الشام بالعدام له، كما تقطع الأذن الصحيحه بالصماء (٣). ولو قطع بعض الأنف.

نسبنا المقطوع إلى أصله، وأخذنا من الجاني بحسابه، لثلا يستوعب أنف الجاني بتقدير أن يكون صغيرا. وكذا يثبت القصاص في أحد المنخرين. وكذا البحث في الأذن (٤).

وتؤخذ الصحيحه بالمتقوبه، وهل تؤخذ بالمخرومه (٥)؟ قيل: لا، ويقتص إلى حد الخرم، والحكومته فيما بقي. ولو قيل: يقتص إذا رد ديه الخرم كان حسنا.

وفي السن القصاص، فإن كانت سن مئغر (٦)، وعادت ناقصه أو متغيره كان

ص: ١٠١٠

١- (٢٢٠): أي: ما يحكم بالحاكم الشرعي (أصلا) أي: أصليا، بل زائدا، لأنه بعد ثبوت كون الخنثى ذكرا شرعا، يكون الشفران لحمين زائدين (إنه امرأه) أي: حسب العلامات الشرعيه صار الخنثى محكوما بكونه امرأه.

٢- (٢٢١): الخنثى المجنى عليه (حاله) هل هو ذكر شرعا أو أنثى (اليقين) وهو الأقل ديه (ديه الشفرين) ألف دينار على المشهور (ديه الذكر) للذكر ديه كامله، وللأنثيين ديه كامله، أيضا (في الباقي) وهو الذكر والأنثيان المحكومان بالزياده شرعا (لم يكن له) لأن أحد الثلاثة زائد قطعاً لا قصاص فيه، ولا ديه له، بل فيه الحكومه، ولم يعلم ماذا هو؟ (بقاء القصاص) حتى يظهر أن الخنثى ذكر أم أنثى (أقل الحكومتين) فينظر هل الخنثى بلا شفرين مع المذاكير والأنثيين أكثر قيمه، أم الخنثى بلا مذاكير وانثيين مع الشفرين؟

٣- (٢٢٢): التي لا- تسمع (صغيرا) فلو كان طول أنف الجاني مثلا أربعة سنتمترات وطول أنف المجنى عليه ثمانية سنتمترات، وكان الجاني قد قطع أربعة سنتمترات أي نصف الأنف، فيقطع نصف أنف الجاني وهو سنتمتران اثنان، لا تمام الأنف أربعة سنتمترات.

٤- (٢٢٣): فقطع نصفها، وثلثها، وربعها وهكذا، لا بمقدار طول المقطوع فى الجنايه.

٥- (٢٢٤): أى: المشقوقه.

٦- (٢٢٥): وهى السن التى لها أصل ثابت فى اللحم، وهى السن التى ثبت بعد السقوط فى أيام الصغر عاده (الصبى) الذى لم يثغر، وليس لسنه أصل ثابت فى اللحم.

فيها الحكومه. وإن عادت كما كانت، فلا قصاص ولا ديه. ولو قيل: بالأرث، كان حسنا.

أما سن الصبي، فينظر بها سنه. فإن عادت، ففيها الحكومه، وإلا كان فيها القصاص. وقيل: في سن الصبي بعير مطلقا (١). ولو مات قبل اليأس من عودها، قضى لوارثه بالأرث. ولو اقتصر البالغ بالسن فعادت سن الجاني، لم يكن للمجنى عليه إزالتها، لأنها ليست بجنسه.

ويشترط في الأسنان التساوي في المحل، فلا يقطع سن بضرس (٢)، ولا بالعكس، ولا أصليه بزائده. وكذا لا تقلع زائده، مع تغاير المحلين.

وكذا حكم الأصابع الأصلية والزائده. وتقطع الإصبع بالأصبع، مع تساويهما (٣).

وكل عضو يؤخذ قودا مع وجوده، تؤخذ الدية مع فقده، مثل أن يقطع إصبعين وله واحده (٤)، أو يقطع كفا تاما، وليس للقاطع أصابع.

مسائل:

الأولى: إذا قطع يدا كامله، ويده ناقصه أصبعا (٥)، كان للمجنى عليه قطع الناقصه. وهل يأخذ ديه الإصبع؟ قال في الخلاف: نعم، وفي المبسوط: ليس له ذلك، إلا أن يكون أخذ ديتها. ولو قطع إصبع رجل، فسرت إلى كفه (٦) ثم

ص: ١٠١١

١- (٢٢٦): سواء عادت أم لم تعد (قبل اليأس) إذ بعد اليأس يكون قد ثبت القصاص (البالغ) إنما ذكر البالغ لأنه كان في قصاص الصبي خلاف (ليست بجنسه) فإنها سن ثانيه هبه من الله تعالى.

٢- (٢٢٧): الضرس هي السن المربعه التي وقعت في الأطراف فوقا وتحتا (بزائده) هي السن التي تنبت أحيانا خلف الأسنان، أو قدامها (المحلين) كما لو كانت إحداهما عند الضرس، والأخرى عند الرباعيات، قال في الجواهر: (ولا ثنيه برباعيه، أو ناب، أو ضاحك، أو لا- بالعكس، ولا- رباعيه مثلا من أعلى أو من الجاني الأيمن بمثلها من أسفل أو من الأيسر وإن فقد المماثل من الجاني).

٣- (٢٢٨): فتقطع إبهام اليد اليمنى بإبهام اليد اليمنى، وكذا إبهام اليسرى بإبهام اليسرى، والسبابه بالسبابه، وهكذا.

٤- (٢٢٩): فيقطع المجنى عليه قصاصا إصبع الجاني، ويأخذ منه الدية للإصبع الأخرى.

٥- (٢٣٠): أو أكثر، أو أقل مثل أنمله، أو أنملتين (أخذ ديتها) بأن تكون إصبع الجاني مقطوعه بجنايه وقد أخذ ديتها، فيعطى تلك الدية للمجنى عليه، أما إذا كانت تلك الإصبع ناقصه خلفه، أو بآفه ونحو ذلك فلا.

٦- (٢٣١): فقطعت كفه (فيهما) بأن يقطع المجنى عليه إصبع الجاني أولا، ثم يقطع كفه (لإمكان) والديه لا تثبت إلا صلحا، أو حيث لا يمكن القصاص (الكوع) طرف الزند الذي يلي الإبهام (اقتص في اليد) من الكوع (في الزائد) لعدم القصاص في كسر العظام لعدم إمكان ضبط المماثله غالبا لاختلاطها بالعروق والأعصاب ونحو ذلك.

اندملت، ثبت القصاص فيهما. وهل له القصاص في الإصبع، وأخذ اليه في الباقي؟

الوجه لا، لإمكان القصاص فيهما، ولو قطع يده من مفصل الكوع، ثبت القصاص. ولو قطع معها بعض الذراع، اقتصر في اليد، وله الحكومه في الزائد. ولو قطعها في المرفق، اقتصر منه (١)، ولا يقتصر في اليد، ويأخذ أرش الزائد والفرق بين.

الثانيه: إذا كان للقاطع (٢) إصبع زائده، وللمقطوع كذلك، ثبت القصاص لتحقق التساوى. ولو كانت الزائده للجاني، فإن كانت خارجه عن الكف، اقتصر منه أيضا، لأنها تسلم للجاني. وإن كانت في سمت الأصابع منفصله. ثبت القصاص في الخمس دون الزائده ودون الكف، وكان في الكف الحكومه. ولو كانت متصله ببعض الأصابع، جاز الاقتصاص فيما عدا الملتصقه، وله ديه إصبع، والحكومه في الكف.

أما لو كانت الزائده للمجنى عليه، فله القصاص وديه الزائده، وهو ثلث ديه الأصلية (٣). ولو كانت له أربع أصابع أصلية وخامسه غير أصلية لم يقطع يد الجاني إذا كانت أصابعه كامله أصلية، وكان للمجنى عليه القصاص في أربع وأرش الخامسه.

أما لو كانت الإصبع التي ليست أصلية للجاني ثبت القصاص، لأن الناقص يؤخذ بالكامل. ولو اختلف محل الزائده، لم يتحقق القصاص، كما لا يقطع إبهام بخنصر.

ولو كانت لأنمله طرفان فقطعهما. فإن كان للجاني مساويه (٤)، ثبت القصاص لتحقق التساوى وإلا اقتصر وأخذ الأرش للطرف الآخر. ولو كان الطرفان للجاني، لم يقتص منه، وكان للمجنى عليه ديه أنملته، وهو ثلث ديه الإصبع. ولو قطع من واحد الأنمله العليا، ومن آخر الوسطى، فإن سبق صاحب العليا اقتصر له، وكان للآخر الوسطى. وإن سبق صاحب الوسطى آخر، فإن اقتصر صاحب العليا، اقتصر

ص: ١٠١٢

١- (٢٣٢): أى: من المرفق (بأخذ) بأن يقتصر من الزند ويأخذ أرش الذراع (والفرق) بين القطع من المرفق، وعدم القطع لو قطع بعض الذراع (بين) لإمكان ضبط المماثله في الأول دون الثاني.

٢- (٢٣٣): الذى قطع الكف (ثبت القصاص) فيقطع المجنى عليه كف الجاني التي فيها إصبع زائده كما قطع الجاني كفه وفيها إصبع زائده (خارجه) أى: فوق الكف في الذراع (للجاني) دون المجنى عليه (أيضا) بقطع كفه التي فيها خمس أصابع (لأنها) الإصبع الزائده (ديه إصبع) وهي عشر ديه النفس في غير الإبهام، وفي الإبهام على المشهور.

٣- (٢٣٤): أى: ثلاثه أبعره وثلث بعير، لأن ديه كل إصبع عشره أبعره (لأنمله) الأنمله هي العقد الأول من كل إصبع.

٤- (٢٣٥): أنمله مساويه (آخر) يعنى: يؤخر حق صاحب الأنمله الوسطى.

لصاحب الوسطى بعده. وإن عفا، كان لصاحب الوسطى القصاص، إذا رد ديه العليا. ولو بادر صاحب الوسطى فقطع فقد استوفى حقه وزياده، فعليه ديه الزيادة، ولصاحب العليا على الجاني ديه أنملته.

فى قصاص الأطراف

الثالثة: إذا قطع يمينا فبذل شمالا، فقطعها المجنى عليه من غير علم (١)، قال فى المبسوط: يقتضى مذهبنا سقوط القود، وفيه تردد، لأن المتعين قطع اليمنى، فلا- يجرى اليسرى مع وجودها. وعلى هذا يكون القصاص فى اليمنى باقيا، ويؤخر حتى يندمل اليسار، توكيا من السرايه بتوارد القطعين.

وأما الديه، فإن كان الجاني سمع الأمر بإخراج اليمنى، فأخرج اليسار مع العلم بأنها لا تجزى، وقصد إلى إخراجها (٢)، فلا ديه أيضا. ولو قطعها مع العلم، قال فى المبسوط: سقط القود إلى الديه، لأنه بذلها للقطع، فكانت شبهه فى سقوط القود وفيه إشكال، لأنه أقدم (٣) على قطع ما لا يملكه، فيكون كما لو قطع عضوا غير اليد.

وكل موضع لزمه ديه اليسار يضمن السرايه، ولا يضمنها لو لم يضمن الجنايه. ولو اختلفا، فقال (٤): بذلتها مع العلم لا بدلا، فأنكر الباذل، فالقول: قول الباذل، لأنه أبصر بنيته. ولو اتفقا على بذلها بدلا، لم تقع بدلا، وكان على القاطع ديتها، وله القصاص فى اليمنى لأنها موجوده، وفى هذا تردد. ولو كان المقتص مجنونا، فبذل له الجاني غير العضو فقطعه، ذهب هدرًا إذ ليس للمجنون ولايه الاستيفاء (٥)، فيكون الباذل مبطلا- حق نفسه. ولو قطع يمين مجنون، فوثب المجنون فقطع يمينه، قيل: وقع الاستيفاء موقعه وقيل: لا- يكون قصاصا، لأن المجنون ليس له أهليه الاستيفاء، وهو أشبه، ويكون قصاص المجنون باقيا على الجاني، وديه جنايه المجنون على عاقلته.

الرابعه: لو قطع يدى رجل ورجليه خطأ واختلفا، فقال الولي: مات بعد

ص: ١٠١٣

- ١- (٢٣٦): أى: من غير علم بأن هذه الشمال (مع وجودها) أى: اليمنى.
- ٢- (٢٣٧): أى: لا عن سهو، أو ذهول، أو غفله (ولو قطعها) المجنى عليه (مع العلم) بأنها اليسرى (إلى الديه) يعنى: لا يقتص من المجنى عليه القاطع لليسرى بقطع يسراه، بل تؤخذ منه الديه للجاني.
- ٣- (٢٣٨): أى: المجنى عليه أقدم على قطع اليسرى التى لا يحق له قطعها (السرايه) فلو سرى قطع اليسار وأتلف شيئا من بدنه أو مات ضمن السرايه.
- ٤- (٢٣٩): أى: قال القاطع للجاني المقطوع منه (مع العلم) بأنه لا يجوز بذل اليسار (لا بدلا) عن اليمين (ولو اتفقا) يعنى: القاطع والمقطوع منه اتفقا على أنه بذل يساره بدلا عن اليمين (وفى هذا) أى: بقاء حق القصاص فى اليمن.
- ٥- (٢٤٠): أى: حق القصاص، فيبقى حق القصاص أو الديه (على عاقلته) لأن عمدته بحكم الخطأ.

الاندمال (١)، وقال الجانى: مات بالسرايه. فإن كان الزمان قصيرا لا يحتمل الاندمال. فالقول قول الجانى مع يمينه. فإن أمكن الاندمال، فالقول: قول الولي، لأن الاحتمالين متكافئان، والأصل وجوب اليمينين. ولو اختلفا في المده (٢)، فالقول: قول الجانى. أما لو قطع يده فمات، وادعى الجانى الاندمال، فادعى الولي السرايه، فالقول: قول الجانى، إن مضت مده يمكن الاندمال. ولو اختلفا، فالقول: قول الولي، وفيه تردد. ولو ادعى الجانى أنه شرب سما فمات، وادعى الولي موته من السرايه، فالاحتمال فيهما سواء، ومثله الملفوف في الكساء (٣) إذا قده بنصفين، وادعى الولي أنه كان حيا، وادعى الجانى أنه كان ميتا، فالاحتمالان متساويان، فيرجح قول الجانى بما أن الأصل عدم الضمان، وفيه احتمال آخر ضعيف.

الخامسه: لو قطع إصبع رجل ويد آخر، اقتص للأول ثم للثاني، ويرجع (٤)

بديه إصبع. ولو قطع اليد أولا ثم الإصبع من آخر، اقتص للأول وألزم للثاني ديه الإصبع.

السادسه: إذا قطع إصبعه فعفا المجنى عليه قبل الاندمال، فإن اندملت فلا قصاص ولا ديه، لأنه إسقاط لحق ثابت عند الإبراء (٥). ولو قال: عفوت عن الجنايه، سقط القصاص والديه، لأنها لا تثبت إلا صلحا. ولو قال: عفوت عن الجنايه ثم سرت إلى الكف سقط القصاص في الإصبع، وله ديه الكف، ولو سرت إلى نفسه، كان للولي القصاص في النفس بعد رد ما عفا عنه. ولو صرح بالعمو، صح فيما كان ثابتا وقت الإبراء، وهو ديه الجرح. أما القصاص في النفس أو الديه، ففيه تردد، لأنه إبراء مما لم

ص: ١٠١٤

١- (٢٤١): أى: براء الجروح ليأخذ ديتين، ديه كامله لليدين، وديه أخرى للرجلين (بالسرايه) ليعطى ديه واحده، إذ لو مات المجنى عليه بالسرايه فكل الديات تدخل في ديه النفس (قصيرا) كما لو مات بعد يومين من القطع (الديتين) واحده لليدين، والثانيه للرجلين.

٢- (٢٤٢): فقال ولي المقتول: مات بعد سنه من قطع يديه ورجليه وقال الجانى: بل مات بعد يومين (الاندمال) حتى يكون الموت غير مستند إلى القطع ليعطى نصف الديه (السرايه) ليأخذ ديه نفس كامله.

٣- (٢٤٣): بالكسر هو الثوب ونحوه (قده) بسيف ونحوه في وسطه (كان حيا) ليأخذ ديه القتل (ميتا) ليعطى فقط عشر ديه. القتل، لأن ديه الميت عشر ديه الحى - كما سيأتى في أواخر كتاب الديات - (ضعيف) بترجيح قول الولي كونه كان حيا.

٤- (٢٤٤): أى: المجنى عليه الثاني، لأنه قطعت يده مع أصابعه، وقطع هو قصاصا يدا تنقصها إصبع واحده.

٥- (٢٤٥): أى: عند العفو، وكل حق ثابت عفى عنه صاحبه يسقط (سقط القصاص والديه) أما القصاص فللعفو وأما الديه فلما ذكره الماتن بأنها لا تثبت إلا صلحا، ولا صلح (إلى الكف) وأتلف الكف كلها (إلى نفسه) فمات من سرايه قطع الإصبع (لم يجب) أى: لم يثبت إذ عند العفو والابراء لم يثبت ديه النفس حتى يقع العفو صحيحا.

يجب. وفي الخلاف: يصح العفو عنها (١) وعما يحدث عنها، فلو سرت كان عفوها ماضياً من الثلث، لأنه بمنزلة الوصيه.

السابعة: لو جنى عبد على حر جنايه تتعلق برقبته (٢)، فإن قال: أبرأتك لم يصح. وإن أبرأ السيد صح، لأن الجنايه وإن تعلقت برقبه العبد فإنه ملك للسيد، وفيه إشكال، من حيث إن الإبراء إسقاط لما في الذمه. ولو قال: عفوت عن أرش هذه الجنايه، صح. ولو أبرأ قاتل الخطأ المحض، لم يبرأ (٣). ولو أبرأ العاقله، أو قال:

عفوت عن أرش هذه الجنايه، صح. ولو كان القتل شبيه العمد، فإن أبرأ القاتل، أو قال: عفوت عن أرش هذه الجنايه، صح. ولو أبرأ العاقله، لم يبرأ القاتل.

ص: ١٠١٥

١- (٢٤٦): أى: عن جنايه قطع الإصبع، وعما يحدث عن هذه الجنايه حتى ولو كان الموت (من الثلث) فإن كانت ديه النفس - باستثناء ديه الإصبع - بقدر الثلث أو أقل من الثلث نفذ الإبراء وإلا توقف النفوذ على رضا الورثه.

٢- (٢٤٧): أى: توجب المال، كقتل الخطأ أو غير ذلك (قال) الحر المجنى عليه (فى الذمه) وليس فى ذمه المولى شئ بل برقبه نفس العبد (صح) لأن العفو لا يشترط فيه أن يكون مما فى الذمه بل أعم.

٣- (٢٤٨): لأن ذمه القاتل ليست مشغوله فى الخطأ المحض، إذ ديه على العاقله.

كتاب الدييات والنظر فى أمور أربعة الأول فى أقسام القتل ومقادير الدييات القتل عمد: وقد سلف مثاله (١)(٣): جمع مسنه، وهى من الإبل ما دخلت فى السنه السادسه (ثوبان) كرداء وقميص، أو رداء وإزار، ونحو ذلك على اختلاف تعبيرات اللغويين والفقهاء تبعاً لبعض ما يظهر من الروايات (برود) جمع برد كقفل ثوب يعمل فى اليمن (مع التراضى) بين الجانى وولى المجنى عليه (٢). وشبيه العمده: مثل أن يضرب للتأديب فيموت. وخطأ محض: مثل أن يرمى طائراً، فيصيب إنساناً.

وضابط العمده: أن يكون عامداً فى فعله وقصده (٣). وشبيه العمده: أن يكون عامداً فى فعله، مخطئاً فى قصده. والخطأ المحض: أن يكون مخطئاً فيهما. وكذا الجنايه على الأطراف تنقسم هذه الأقسام.

وديه العمده: مئة بعير من مسان (٣) الإبل، أو مئتا بقره، أو مئتا حله كل حله ثوبان من برود اليمين، أو ألف دينار، أو ألف شاه. أو عشره آلاف درهم، وتستأدى فى سنه واحده من مال الجانى مع التراضى بالديه. وهى مغلظه فى السن والاستيفاء (٤).

وله أن يبذل من إبل البلد أو من غيرها، وأن يعطى من إبله أو إبل أدون أو أعلى إذا لم

ص: ١٠١٦

١- (١) فى كتاب القصاص، عند رقم

٢-

٣- (٢): بأن يكون فعل القتل، وقصد بالفعل القتل، وشبه العمده: ما إذا فعل القتل ولم يكن قصد القتل لكنه وقع القتل، والخطأ المحض: ما لم يفعل القتل بل عمل شيئاً آخر، ولم يكن قصد القتل، كمن رمى طائراً فأصاب إنساناً وقتله (الأطراف) كقطع اليد، وقلع العين، وخدش الجسم، ونحو ذلك إما عمد، أو شبيه عمد، أو خطأ محض مثلاً: من رمى بالفعل على عين شخص بقصد أن يعميه، فأصابها وعمى هذا عمد، ومن رمى عينه بحصاه صغيره للمزاح ولم يقصد أن يعميه لكنه عمى فهو شبيه عمد، ومن رمى بحصاه على طائر فوقعت على عينه واعتمته فهو خطأ محض.

٤- (٤) فسناها دخلت فى السنه السادسه، بخلاف، مئة من الإبل فى قتل شبيه العمده وقتل الخطأ فسناها أقل كما سيأتى قريباً والاستيفاء مغلظ إذ إنه فى خلال سنه واحده بخلاف شبه العمده والخطأ المحض فإنهما فى سنتين وثلاث كما سيأتى.

تكن مراضا (١) وكانت بالصفه المشترطه. وهل تقبل قيمه السوقيه مع وجود الإبل؟ فيه تردد، والأشبه لا. وهذه الستة أصول في نفسها، وليس بعضها مشروطا بعدم بعض، والجاني مخير في بذل أيها شاء. وديه شبيه العمدة: ثلاث وثلاثون بنت لبون (٢)، وثلاث وثلاثون حقه وأربع وثلاثون ثنيه طروقه الفحل. وفي روايه: ثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقه، وأربعون خلفه وهي الحامل. ويضمن هذه الدية الجاني دون العاقله. وقال المفيد " رحمه الله ": تستأدى في سنتين، فهي إذن مخففه عن العمدة، في السن وفي الاستيفاء.

ولو اختلف في الحوامل (٣)، رجع إلى أهل المعرفة. ولو تبين الغلط، لزم الاستدراك.

ولو أزلقت بعد الإحضار قبل التسليم، لزم الإبدال. وبعد الإقباض لا يلزم.

وديه الخطأ المحض: عشرون بنت مخاض (٤)، وعشرون ابن لبون، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقه. وفي روايه: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقه، وخمس وعشرون جذعه. وتستأدى في ثلاث سنين، سواء كانت الدية تامه أو ناقصه أو ديه طرف، فهي مخففه في السن والصفه والاستيفاء (٥).

وهي على العاقله، لا يضمن الجاني منها شيئا. ولو قتل في الشهر الحرم (٦)، ألزم ديه وثلثا، من أي الأجناس كان، تغليظا. وهل يلزم مثل ذلك في حرم مكه؟ قال الشيخان (٧): نعم، ولا يعرف التغليظ في الأطراف.

ص: ١٠١٧

١- (٥): جمع مريضه (السوقيه) أي: قيمه الإبل (الأشبه لا) إلا إذا تراضيا معا.

٢- (٦): هي التي دخلت في السنه الثالثه من عمرها (حقه) هي التي دخلت في السنه الرابعه، (ثنيه) في الجواهر هي التي أكملت السنه الخامسه ودخلت في السادسه ويقال لها ثنيه لأنها تلقي ثنيها وهي سنه (طروقه الفحل) يكون الفحل قد ركبها.
٣- (٧): فقال الجاني هي حوامل، وقال ولي المقتول ليست حوامل (الاستدراك) بالتبديل أو إعطاء نقص القيمه (إذ لقت) أي: أسقطت حملها.

٤- (٨): هي التي دخلت في السنه الثانيه، وتسمى بنت مخاض لأن أمها في مخاض من حمل آخر (جذعه) هي التي دخلت السنه الخامسه (تامه) كديه الرجل المسلم (والناقصه) كديه المرأه المسلمه وديه الذمي (طرف) يعني عضو.

٥- (٩): في سن الإبل خاصه فإن أعمارها أقل كما سبق تفصيله، وفي صفه الإبل فلا يعتبر في شيء منها أن تكون حاملا على المشهور وفي الاستيفاء بسنتين وثلاث مدتها.

٦- (١٠): رجب، وذى القعدة، وذى الحجه، والمحرم (من أي الأجناس) مئه وثلاثه وثلاثون بعيرا، وثلث بعير، أو مئتان وسته وستون بقره، وثلثا بقره، أو مئتان وستون حله، وثلثا حله، أو ألف وثلثمائه وثلاثه وثلاثون ديناراً، وثلث دينار، أو ألف وثلثمائه وثلاثه وثلاثون شاه وثلثا شاه، أو ثلاثه عشر ألف درهم وثلثمائه وثلاثه وثلاثون درهما وثلثا درهم.

٧- (١١): المفيد والطوسي - رضوان الله عليهما - (في الأطراف) فلو قطع يدا أو غيرها في الأشهر الحرم، أو في حرم مكه لا يزيد ثلثا على أصل الديه.

فرع: لو رمى فى الحل إلى الحرم فقتل فيه، لزم التغليظ. وهل يغلظ مع العكس (١)؟ فيه تردد. ولا يقتص من الملتجئ إلى الحرم فيه، ويضيق عليه فى المطعم والمشرب حتى يخرج. ولو جنى فى الحرم، اقتص منه لانتهاكه الحرمه. وهل يلزم مثل ذلك فى مشاهد الأئمه عليهم السلام (٢)؟ قال: به فى النهايه وديه المرأه على النصف (٣) من جميع الأجناس. وديه ولد الزنا إذا أظهر الإسلام ديه المسلم، وقيل: ديه الذمى، وفى مستند ذلك ضعف. وديه الذمى: ثمان مئه درهم، يهوديا كان أو نصرانيا أو مجوسيا. وديه نسائهم على النصف. وفى بعض الروايات: ديه اليهودى والنصرانى والمجوسى ديه المسلم. وفى بعضها ديه اليهودى والنصرانى أربعة آلاف درهم والشيخ رحمه الله: نزلهما على من يعتاد قتلهم (٤)، فيغلظ الإمام الديه بما يراه من ذلك حسما للجرأه.

ولا ديه لغير أهل الذمه من الكفار، ذوى عهد كانوا أو أهل حرب بلغتهم الدعوه أو لم تبلغ.

وديه العبد قيمته، ولو تجاوزت ديه الحر ردت إليها (٥). وتؤخذ من مال الجانى الحر، إن كانت الجنايه عمدا أو شبيها، ومن عاقلته إن كانت خطأ. وديه أعضائه وجراحاته، مقيسه على ديه الحر، فما فيه ديته ففى العبد قيمته كاللسان والذكر (٦)، لكن لو جنى عليه جان بما فيه قيمته، لم يكن لمولاه المطالبه إلا مع دفعه. وكل ما فيه مقدر فى الحر من ديته فهو فى العبد كذلك من قيمته. ولو جنى عليه جان بما لا يستوعب

ص: ١٠١٨

- ١- (١٢): أى: لو كان المجنى عليه خارج الحرم، والجانى فى الحرم (فيه) أى: ما دام فى الحرم إذا كانت الجنايه من خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم (ويضيق عليه) فى الحديث فى الحدود "لا يطعم ولا يسقى" ولا يكلم، ولا يبايع".
- ٢- (١٣): بأن لا- يجرى ولا- قصاص على من التجأ إليها، وهى فى المدينه المنوره، والنجف الأشرف، وكربلاء المقدسه، والكاظميه وسامراء، وخراسان (فى النهايه) للشيخ الطوسى، وفى الجواهر إضافه مقنعه المفيد، ومهذب ابن فهد، وسرائر ابن إدريس، وتحرير العلامه وغيرها.
- ٣- (١٤): من ديه الرجل فديه المرأه المسلمه خمسمائه دينار نصف ديه الرجل المسلم، وديه المرأه الذميه أربعمائه درهم أو ألفا درهم نصف ديه الرجل الذمى على الخلاف، وهكذا فى العمد، وشبيه العمد، والخطأ المحض.
- ٤- (١٥): أى: اعتاد قتل الذميين (بما يراه من ذلك) من ديه المسلم، أو أربعة آلاف درهم.
- ٥- (١٦): فالعبد المسلم لا يزيد ديته عن ألف دينار وإن كانت قيمته أكثر، وكذا الأمه المسلمه لا تزيد ديتها عن خمسمئه دينار، وهكذا العبد الذمى والأمه الذميه (وتؤخذ) قيمه العبد المجنى عليه.
- ٦- (١٧): والأنف، وكل ما فيه نصف الديه كاليد، والرجل، والعين، والأذن ففى العبد نصف قيمته (دفعه) أى: إعطاء العبد المجنى عليه إلى الجانى، لكيلا يجتمع عنده الثمن والمثمن (من قيمته) فالاصبع الواحد فى الحر عشر الديه وفى العبد عشر قيمته، وكما تقسم الديه الكامله على أسنان الحره كذلك تقسم قيمه العبد على أسنانه، وهكذا.

قيمه كان لمولاه المطالبه بديه الجنايه مع إمساك العبد، وليس له دفع العبد والمطالبه بقيمته (١). وما لا تقدير فيه من الحر ففيه الأرش ويصير العبد أصلا للحر فيه.

ولو جنى العبد (٢) على الحر خطأ، لم يضمه المولى، ودفعه إن شاء أو فداه بأرش الجنايه، والخيار فى ذلك إليه، ولا يتخير المجنى عليه. وكذا لو كانت جنايته لا تستوعب ديته، تخير مولاه فى دفع أرش الجنايه أو تسليم العبد ليسترق منه بقدر تلك الجنايه.

ويستوى فى ذلك كله، القن والمدبر، ذكرا كان أو أنثى. وفى أم الولد تردد، على ما مضى والأقرب أنها كالقن فإذا دفعها المالك فى جنايتها استقرها المجنى عليه أو ورثته.

وفى روايه: جنايتها على مولاه.

فى موجبات الضمان

النظر الثانى فى موجبات الضمان (٣): والبحث: إما فى المباشره، أو التسيب، أو تراحم الموجبات أما المباشره: فضابطها: الاتلاف، لا مع القصد إليه، كمن رمى غرضا فأصاب إنسانا، أو كالضرب للتأديب فيتفق الموت منه.

وتبين هذه الجملة بمسائل:

الأولى: الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصرا (٤)، أو عالجا طفلا- أو مجنونا لا ياذن الولي، أو بالغاً لم ياذن. ولو كان الطبيب عارفا، وأذن له المريض فى العلاج، فالإلى التلف، قيل: لا يضمن لأن الضمان يسقط بالإذن، لأنه (٥) فعل سائغ شرعا، وقيل: يضمن لمباشرته الاتلاف، وهو أشبه. فإن قلنا لا يضمن، فلا

ص: ١٠١٩

١- (١٨): أى: بتمام قيمته (الأرش) وهو على المشهور أن تلاحظ قيمه العبد قبل الجنايه وبعدها، فالنقص هو الأرش (أصلا للحر) فينسب هذا الفرق إلى تمام قيمه العبد، وفى الحر يؤخذ بهذه النسبه من الديه الكامله.

٢- (١٩): جنايه مستوعبه لقيمه العبد أعطى المولى أرش الجنايه وفك العبد (بقدر تلك الجنايه) مثلا لو قطع العبد يد حر، وكانت قيمه العبد سبعمائه وخمسين دينارا استرق المجنى عليه ثلاثه أرباع العبد على ما مضى فى القصاص وغيره (على مولاه) فيجب عليه دفع ثمن جنايتها.

٣- (٢٠): أى: ضمان الديه (الموجبات) كما لو اجتمع مباشر وسبب معا فى قتل فأيهما يضمن؟ (لا مع القصد إليه) إذ مع القصد إلى القتل يحق القصاص لا الضمان وحده.

٤- (٢١): أى: جاهلا بالطب ولو فى واقعه خاصه قد عالج فيها.

٥- (٢٢): لأن العلاج (فى ماله) لأنه قتل شبيه بالعمد إذ قصد الطبيب الفعل ولم يقصد القتل (وهل يبرأ) الطبيب من ضمان الديه (بالأبراء) أى: إذا أبرأه المريض عما يحدث من تلف ونحوه.

بحث. وإن قلنا يضمن، فهو يضمن في ماله. وهل يبرأ بالأبراء قبل العلاج؟ قيل:

نعم، لروايه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام. قال: قال أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام: من تطب أو تبيطر، فليأخذ البراءة من وليه، وإلا فهو ضامن، ولأن العلاج مما تمس الحاجة إليه. فلو لم يشرع الإبراء، تعذر العلاج، وقيل: لا يبرأ لأنه إسقاط الحق قبل ثبوته.

الثانية: النائم إذا أتلّف نفساً بانقلابه أو بحرّكته، قيل: يضمن الدية في ماله، وقيل: في مال العاقله، والأول أشبه.

الثالثة: إذا أعنف بزوجته (١) جماعاً في قبل أو دبر أو ضمناً فماتت ضمن الدية.

وكذا الزوجه. وفي النهاية إن كانا مأمونين، لم يكن عليهما شيء، والروايه ضعيفه.

الرابعة: من حمل على رأسه متاعاً (٢) فكسره، أو أصاب به إنساناً ضمن جنايته في ماله.

الخامسة: من صاح ببالغ فمات، فلا دية (٣)، أما لو كان مريضاً أو مجنوناً أو طفلاً، أو اغتفل البالغ الكامل، وفاجأه بالصيحه، لزمه الضمان. ولو قيل بالتسويه في الضمان، كان حسناً، لأنه سبب الاتلاف ظاهراً. وقال الشيخ الدية على العاقله، وفيه إشكال، من حيث قصد الصائح إلى الإخافه، فهو عمد الخطأ. وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه إنسان. أما لو فر، فألقى نفسه في بئر أو على سقف (٤)، قال الشيخ: لا ضمان، لأنه ألجأه إلى الهرب لا إلى الوقوع، فهو المباشر لإهلاك نفسه فيسقط حكم التسيب. وكذا لو صادفه في هربه سبع فأكله. ولو كان المطلوب أعمى، ضمن الطالب ديته، لأنه سبب ملجئ. وكذا لو كان مبصراً، فوقع في بئر لا يعلمها، أو انخسف. به السقف أو اضطره إلى مضيق فافترسه الأسد، لأنه يفترس في المضيق غالباً.

ص: ١٠٢٠

- ١- (٢٣): أي: ضغط عليها ولو حبا وشوقاً (وكذا الزوجه) لو عصرت زوجها حتى مات (مأمونين) أي: غير متهمين بقصد القتل.
- ٢- (٢٤): لغيره، سواء كان حمالاً أم غيره (إنساناً) فأذاه (جنايته) بكسر المتاع، أو إصابه شخص (في ماله) لا مال العاقله.
- ٣- (٢٥): مع العلم بعدم استناد الموت إلى الصيحه بل ومع الشك أيضاً - كما في الجواهر - (بالتسويه) بين البالغ والصبي ونحوه (عمد الخطأ) أي: شبهه العمد (لو شهر سيفه) فمات خوفاً.
- ٤- (٢٦): أي أسقط نفسه من فوق سقف فمات (سبب ملجئ) إلى الهلاك غالباً (يفترس) فلا يمكنه الفرار.

السادسة: إذا صدمه (١) فمات المصدوم، فديته في مال الصادم. أما الصادم لو مات فهدر، إذا كان المصدوم في ملكه، أو في موضع مباح، أو في طريق واسع. ولو كان في طريق المسلمين ضيق (٢)، قيل: يضمن المصدوم ديته، لأنه فرط بوقوفه في موضع ليس له الوقوف فيه، كما إذا جلس في الطريق الضيق وعثر به إنسان. هذا إذا كان لا عن قصد. ولو كان قاصدا وله مندوحه، فدمه هدر، وعليه ضمان المصدوم.

السابعة: إذا اصطدم (٣) حران فماتا، فلورثه كل منهما نصف ديته ويسقط النصف وهو قدر نصيبه، لأن كل واحد منهما تلف بفعله وفعل غيره. ويستوى في ذلك الفارسان والراجلان والفارس والراجل، وعلى كل واحد منهما نصف قيمه فرس الآخر إن تلف بالتصادم، ويقع التقاص في الدية. وإن قصد القتل، فهو عمد. أما لو كانا صبيين والركوب منهما (٤) فنصف ديه كل واحد منهما على عاقله الآخر. ولو أركبهما وليهما، فالضمان على عاقله الصبيين لأن له ذلك ولو أركبهما أجنبي، فضمان ديه كل واحد بتمامها على المركب. ولو كانا عبيدين بالغين سقطت جنايتهما، لأن نصيب كل واحد منهما هدر (٥) وما على صاحبه لأنه فات بتلفه، ولا يضمن المولى. ولو اصطدم حران، فمات أحدهما فعلى ما قلناه، يضمن الباقي نصف ديه التالف. وفي روايه عن أبي الحسن موسى عليه السلام، يضمن الباقي ديه الميت. والروايه شاذه. ولو تصادم حاملان سقط نصف ديه كل واحد (٦)، وضمنت نصف ديه الأخرى. أما الجنين فيثبت في مال كل واحد، نصف ديه جنين كامل.

ص: ١٠٢١

١- (٢٧): أى: ضرب به بيدنه قويا (في مال الصادم) إذا قصد الصدم، فهو من شبه العمد، وإن قصد القتل مع ذلك ثبت القصاص أيضا (في ملكه) أى: ملك المصدوم.

٢- (٢٨): فمات الصادم بسبب الصدمه (ولو كان) الصادم (قاصدا) الصدمه (مندوحه) أى: مفر (هدر) لا ديه له (المصدوم) إذا مات.

٣- (٢٩): فى الجواهر: (بالغان عاقلان قاصدان لذلك دون القتل) (الفارسان) الفارس: راكب الفرس، والراجل: الذى يمشى على رجليه (التقاص) أى: التساقط، فيسقط حق كل منهما مقابل حق الآخر، فلا- يجب الاعطاء والأخذ (فهو عمد) فعل القاصد القصاص.

٤- (٣٠): أى: هما ركبا ولم يركبهما غيرهما (لأن له ذلك) أى: يجوز للولى أن يركب الصبى على فرس ونحوه، فتصرف الولى جائز، فلا ديه عليه (على المركب) لأنه تصرف لا يجوز للأجنبي.

٥- (٣١): لأنه اشترك فى إتلاف نفسه (تبلغه) لأن جنايه العبد تتعلق برقبته (ديه الميت) أى: ديه كامله (شاذه) فى الجواهر: لم يجد بها عاملا.

٦- (٣٢): بفعل كل واحد (الأخرى) كالرجلين (فى مال كل واحد) إذا قصدتا الصدام، وإلا فعلى عاقلتيهما.

الثامنة: إذا مر بين الرماه، فأصابه سهم، فالديه على عاقله الرامى (١)، ولو ثبت أنه قال: حذار لم يضمن، لما روى: أن صيبا دق رباعيه صاحبه يخطر، فرفع ذلك إلى على عليه السلام، فأقام بينه أنه قال: حذار، فدرأ عنه القصاص، وقال: قد أعذر من حذر. ولو كان مع المار صبي، فقربه من طريق السهم لا قصدا فأصابه، فالضمان على من قربه لا على الرامى، لأنه عرضه للتلف، وفيه تردد.

التاسعة: روى السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام: أن عليا عليه الصلاة والسلام، ضمن ختانا قطع حشفه غلام (٢)، والروايه مناسبه للمذهب.

العاشرة: لو وقع من علو على غيره فقتله، فإن قصد قتله وكان الوقوع مما يقتل غالبا، فهو قاتل عمدا (٣). وإن كان لا يقتل غالبا، فهو شبيه بالعمد يلزمه الدية فى ماله. وإن وقع مضطرا إلى الوقوع، أو قصد الوقوع لغير ذلك، فهو خطأ محض والديه فيه على العاقله. أما لو ألقاه الهواء أو زلق فلا ضمان، والواقع هدر على التقديرات.

ولو دفعه دافع، فديه المدفوع لو مات على الدافع. أما ديه الأسفل، فالأصل أنها على الدافع أيضا. وفى النهايه ديته على الواقع، ويرجع بها على الدافع، وهى روايه عبد الله ابن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام.

الحادية عشره: روى أبو جميله، عن سعد الإسكاف، عن الأصبع قال: قضى أمير المؤمنين " عليه السلام فى جاريه ركبت أخرى (٤) فنخستها ثالثه فقمصت المركوبه، فصرعت الراكبه فماتت: إن ديتها نصفان على الناخسه والمنخوسه. وأبو جميله ضعيف، فلا استناد إلى نقله. وفى " المقنع " على الناخسه والقامصه ثلثا الديه، ويسقط

ص: ١٠٢٢

١- (٣٣): لأنه من الخطأ المحض (إنه قال) أى: الرامى (يخطر) أى: يخبره بالحدذر (مع المار) بين الرماه (وفيه تردد) لاحتمال الضمان على عاقله الرامى كما عن بعضهم.

٢- (٣٤): الحشفه هى رأس الذكر بمقدار أنمله تقريبا حد الفلفه (مناسبه للمذهب) لأن الختان من أقسام الطيب الذى هو ضامن إلا إذا تبرأ قبل العلاج.

٣- (٣٥): فعليه القصاص (لغير ذلك) مثلا للوقوع فى الماء والسباحه فسقط على شخص وقتله (فلا ضمان) أى: لا ديه للمقتول لا على الواقع، ولا على عاقلته لعدم إسناد قتل إليه إطلاقا لا عمدا ولا خطأ، فلا يقال: فلان قتل فلانا، بل يقال فلان سقط على فلان فقتل (على التقديرات) الأربعة لا ديه له، سواء كان عمدا، أو شبيهه عمد، أو خطأ، أو لا عن اختيار.

٤- (٣٦): أى: حملت إحداهما الثانيه على عاتقها، أو على ظهرها، أو غيرهما (فنخستها) أى: غرز مؤخرها أو جنبها (فقمصت) أى: قلصت نفسها فجأه (ثلثا الديه) على كل واحده ثلث الديه (لركوبها) أى: الميتة. (متأخر) وهو ابن إدريس - كما فى الجواهر - (ملجئه) بحيث سلب اختيار (الناقصه الأول) وهو تثبيت الديه.

الثالث لركوبها عبثاً وهذا وجه حسن. وخرج متأخر وجهاً ثالثاً، فأوجب الدية على الناخسه إن كانت ملجئته للقامصه. وإن لم تكن ملجئته، فالديه على القامصه وهو وجه أيضاً، غير أن المشهور بين الأصحاب هو الأول.

في مسائل موجبات الضمان

ومن اللواحق مسائل:

الأولى: من دعاه غيره، فأخرجه من منزله ليلاً، فهو له ضامن حتى يرجع إليه.

فإن عدم (١)، فهو ضامن لديته. وإن وجد مقتولاً، وادعى قتله على غيره، وأقام بينه فقد برئ. وإن عدم البينه، ففي القود تردد، والأصح إنه لا قود، وعليه الدية في ماله. وإن وجد ميتاً ففي لزوم الدية تردد، ولعل الأشبه أنه لا يضمن.

الثانية: إذا أعادت الظئر (٢) الولد، فأنكره أهله، صدقت ما لم يثبت كذبها، فيلزمها الدية أو إحضاره بعينه أو من يحتمل أنه هو ولو استأجرت أخرى، ودفعته بغير إذن أهله، فجعل خبره، ضمنت الدية.

الثالثة: لو انقلبت الظئر (٣) فقتلته، لزمها الدية في مالها، إن طلبت بالمظاثره الفخر. ولو كان للضرورة، فديته على عاقلتها.

الرابعة: روى عبد الله بن طلحه، عن أبي عبد الله عليه السلام في لص دخل على امرأه، فجمع الثياب ووطأها قهراً، فثار ولدها فقتله اللص، وحمل الثياب ليخرج، فحملت هي عليه فقتلته، فقال: يضمن مواليه (٤) دية الغلام، وعليهم فيما ترك أربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها، وليس عليها في قتله شيء. ووجه الدية، فوات محل القصاص لأنها قتلته دفعا عن المال فلم يقع قصاصاً. وإيجاب المال دليل، على أن مهر المثل في مثل هذا لا يتقدر بخمسين ديناراً، بل بمهر أمثالها ما بلغ. وتنزل هذه الرواية على أن مهر أمثال القاتله هذا القدر. وروى عنه عن أبي عبد الله عليه السلام في

ص: ١٠٢٣

١- (٣٧): ولم يعرف حاله فلم يرجع (على غيره) أي: الذي أخرجه ليلاً ادعى على شخص آخر أنه قاتله (والأصح) لعدم العلم بالقتل عمداً.

٢- (٣٨): أي المرضعه التي أخذت ولداً لإرضاعه ثم جاءت بولد بعد مده ادعت إنها نفس الولد (فأنكر أهله) أي: قالوا ليس هذا ولدنا (فيلزمها) إن ثبت كذبها لكبر الولد، أو صغره أو غيرهما.

٣- (٣٩): أي: في حال النوم.

٤- (٤٠): أي: موالى اللص من مال اللص، لأنه قتل عمداً (لمكابرتها) أي: مما نفسها من أجل حفظ فرجها وقهرها على الزنا بها (ووجه) الدية لقتل الولد (دفعا عن المال) فهو مهدور الدم لكونه محارباً (هذا القدر) أربعة آلاف درهم.

امرأه أدخلت ليله البناء (١) بها صديقا إلى حجتها، فلما أراد الزوج مواقعتها ثار الصديق، فاقتتلا فقتله الزوج فقتلته هي، فقال عليه السلام: تضمن ديه الصديق وتقتل بالزوج، وفي تضمنين ديه الصديق تردد، أقربه أن دمه هدر.

الخامسة: روى محمد بن قيس عن أبي جعفر عن علي عليه السلام: في أربعة شربوا المسكر، فجرح اثنان، وقتل اثنان، ففضى ديه المقتولين على المجروحين، بعد أن ترفع جراحه المجروحين من الدية (٢). وفي روايه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: أنه جعل ديه المقتولين على قبائل الأربعة (٣)، وأخذ ديه جراحه الباقيين من ديه المقتولين. ومن المحتمل أن يكون علي عليه السلام، قد اطلع في هذه الواقعة على ما يوجب هذا الحكم.

السادسة: روى السكوني عن أبي عبد الله عليه الصلاة والسلام ومحمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام عن علي عليه الصلاة والسلام: في ستة غلمان، كانوا في الفرات فغرق واحد، فشهد اثنان على الثلاثة أنهم غرقوه، وشهد الثلاثة على الاثنين، ففضى بالديه ثلاثة أخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة، وهذه الروايه متروكه بين الأصحاب. فإن صح نقلها، كانت حكما في واقعه، فلا تتعدى لاحتمال ما يوجب الاختصاص (٤).

في أسباب الضمان

البحث الثاني: في الأسباب وضابطها ما لولاه لما حصل التلف، لكن عله التلف غيره، كحفر البئر ونصب السكين وإلقاء الحجر (٥)، فإن التلف عنده بسبب العثار، ولنفرض لصورها مسائل:

الأولى: لو وضع حجرا في ملكه أو مكان مباح، لم يضمن ديه العاثر (٦). ولو كان في

ص: ١٠٢٤

١- (٤١): أي: ليله الزفاف والدخول (جملتها) أي: حجره العروس (فقتلته هي) يعني: الزوج قتل الرجل الأجنبي، والمرأه التي أدخلت ذلك الأجنبي إلى حجره العروس قتلت الزوج (تضمن) تلك المرأه (ديه الصديق) وهو الأجنبي، لأنها سببت له هذه القتل (وتقتل بالزوج) لأنها قتلت الزوج (تضمنين) أي: كون ديه الرجل الأجنبي على المرأه (هدر) فلا ديه له لأنه محارب.

٢- (٤٢): مثلا لو كانت جراحه أحدهما قطع يده وديتها خمسمئه دينار، وجراحه الآخر قطع إصبعه وديتها مئه دينار، فيؤخذ من الأول خمسمئه دينار، ومن الثاني تسعمئه دينار وتوزع الألف والأربعمائه دينار على ورثه المقتولين.

٣- (٤٣): أي: عاقلاتهم (هذا الحكم) وإلا فقد يقتضى هدر دمائهم وجراحاتهم لعدم العلم بالفاعل - كما قيل -

٤- (٤٤): علمه على عليه الصلاة والسلام من واقع الأمر.

٥- (٤٥): في الطريق: بحيث تعثر به المار فمات (العتاد) أي: التعثر.

٦- (٤٦): أي: من تعثر فمات أو جرح (مسلوك) أي: مفتوح يسلكه الناس.

ملك غيره، أو فى طريق مسلوک، ضمن فى ماله. وكذا لو نصب سكيناً، فمات العاثر بها.

وكذا لو حفر بئراً أو ألقى حجراً. ولو حفر فى ملك غيره، فرضى المالك، سقط الضمان عن الحافر. ولو حفر فى الطريق المسلوک لمصلحه المسلمين، قيل: لا يضمن، لأن الحفر لذلك سائغ، وهو حسن.

الثانيه: لو بنى مسجداً فى الطريق، قيل: إن كان بإذن الإمام عليه السلام، لم يضمن ما يتلف بسببه، والأقرب استبعاد الفرض (١).

الثالثه: لو سلم ولده لمعلم السباحه فغرق بالتفريط، ضمن فى ماله، لأنه تلف بسببه (٢). ولو كان بالغاً رشيداً، لم يضمن لأن التفريط منه.

الرابعه: لو رمى عشره بالمنجنيق، فقتل الحجر أحدهم (٣)، سقط نصيبه من الديه لمشاركته، وضمن الباقيون تسعه أعشار الديه. وتتعلق الجنايه بمن يمد الحبال، دون من أمسك الخشب أو ساعد بغير المد. ولو قصدوا أجنبياً بالرمى، كان عمداً موجبا للقصاص. ولو لم يقصدوه، كان خطأً. وفى النهايه إذا اشترك فى هدم الحائط ثلاثه، فوقع على أحدهم، ضمن الآخرون ديته، لأن كل واحد ضامن لصاحبه، وفى الروايه بعد، والأشبه الأول.

الخامسه: لو اصطدمت سفينتان بتفريط القيمين (٤) وهما مالكان فلكل منهما على صاحبه نصف قيمه ما أتلف صاحبه. وكذا لو اصطدم الحمالان. فأتلفا أو أتلف أحدهما.

ولو كانا غير مالكين، ضمن كل واحد منهما، نصف السفينتين وما فيهما، لأن التلف منهما، والضمان فى أموالهما، سواء كان التالف مالاً أو نفوساً (٥). ولو لم يفرطاً بأن غلبتهما الرياح، فلا ضمان. ولا يضمن صاحب السفينه الواقفه، إذا وقعت عليها أخرى، ويضمن صاحب الواقعه لو فرط.

السادسه: لو أصلح سفينه وهى سائره (٦)، أو أبدل لوحاً فغرقت بفعله، مثل أن يسمر مسماراً فقلع لوحاً، أو أراد ردم موضع فانتهك، نهوضاً من فى ماله ما يتلف من مال أو

ص: ١٠٢٥

١- (٤٧): أى: هذا الفرض مستبعد وهو أن يأذن الإمام عليه السلام بما يضر بالماره إلا فى ظروف استثنائية.

٢- (٤٨): فيكون من شبه العمد (منه) أى: من الغريق.

٣- (٤٩): أى: أحد العشره الرماه وذلك بمعاوده الحجر عليهم مثلاً (لم يقصدوه) كما لو قصدوا الروم بناء مثلاً فسقط الحجر على شخص فمات (الأول) وهو ضامن ثلثى الديه وهدر الثلث الآخر.

٤- (٥٠): أى: السائقين (مالكان) للسفينه، لا أجيران أو متبرعان بالعمل (فأتلفا) حملهما فعلى كل ما أتلفه.

٥- (٥١): وفى النفوس يضمن الديه.

٦- (٥٢): أى: أصلحها فى حال سيرها (يسمى) أى: يثبت (ردم) أى: إصلاح (فانتهك) أى: انهدم.

نفس، لأنه شبيه بالعمد.

السابعة: لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه، إذا كان (١) في ملكه أو مكان مباح. وكذا لو وقع إلى الطريق، فمات إنسان بغباره ولو بناه مائلا إلى غير ملكه ضمن، كما لو بناه في غير ملكه ولو بناه في ملكه مستويا فمال إلى الطريق أو إلى غير ملكه، ضمن إن تمكن من الإزالة. ولو وقع قبل التمكن، لم يضمن ما يتلف به لعدم التعدي.

الثامنة: نصب الميازيب (٢) إلى الطرق جائز، وعليه عمل الناس. وهل يضمن لو وقعت فأتلقت؟ قال المفيد رحمه الله: لا يضمن، وقال الشيخ: يضمن لأن نصبها مشروط بالسلامة، والأول أشبه. وكذا إخراج الرواشن في الطرق المسلوكة، إذا لم تضر بالماره. فلو قتلت خشبه بسقوطها، قال الشيخ: يضمن نصف الديه، لأنه هلك عن مباح ومحذور، والأقرب أنه لا يضمن مع القول بالجواز. وضابطه أن كل ما للإنسان إحدائه في الطريق، لا يضمن ما يتلف بسببه. ويضمن بما ليس له إحدائه، كوضع الحجر وحفر البئر (٣). فلو أجب ناراً في ملكه لم يضمن ولو سرت إلى غيره، إلا أن يزيد عن قدر الحاجه، مع غلبه الظن بالتعدي، كما في أيام الأهويه. ولو عصفت بغته، لم يضمن. ولو أجبها في ملك غيره، ضمن الأنفس والأموال في ماله، لأنه عدوان مقصود. ولو قصد إتلاف الأنفس، مع تعذر الفرار، كانت عمداً. ولو بالت دابته في الطريق، قال الشيخ: يضمن لو زلق فيه إنسان.

وكذا لو ألقى قمامه المنزل المزلقه كقشور البطيخ أو رش الدرب بالماء، والوجه اختصاص ذلك بمن لم ير الرش أو لم يشاهد القمامه.

التاسعه: لو وضع إناء على حائطه، فتلف بسقوطه نفس أو مال، لم يضمن لأنه تصرف في ملكه من غير عدوان.

العاشره: يجب حفظ دابته الصائله (٤)، كالبعير المغتلم والكلب العقور. فلو أهمل،

ص: ١٠٢٦

١- (٥٣): أي: كان الحائط في ملكه.

٢- (٥٤): جمع ميزاب (وقعت) أي: سقطت بنفسها (الرواشن) جمع: روشن بوزن جعفر هي النافذه من الدار والحجره إلى الخارج (عن مباح) وهو الطرف الموضوع في ملكه (ومحذور) وهو الطرف الذي في قضاء الطريق (بالجواز) أي: جواز إخراج الرواشن.

٣- (٥٥): في الطرق العامه (الأهويه) جمع الهواء (بغته) بلا كون الوقت وقت عواصف (في ماله) لا مال عاقلته (مقصود) أي: شبه العمد (زلقا فيه) أي: في بلله (القمامه) أما من يراها ويضع رجله عليها غير مبال فهو المباشر لإتلاف نفسه.

٤- (٥٦): أي: الهائجه (المغتلم) أي: الذي غلبه شهوته - (العقور) أي: العضوض (ولم يفرط) كما لو لم يتمكن من ضبطها (للدفع) عن نفسه (لغيره) أي: لغير الدفاع عن نفسه (وفي ضمان) مالك الهره (بالتفريط) أي: التقصير في ضبطها عن الجنايه على الناس (مع الضراوه) أي: لو كانت هره شرسه متعديه (قتلها) لمن حملت الهره عليه.

ضمن جنايتها. ولو جهل حالها أو علم ولم يفرط فلا- ضمان. ولو جنى على الصائله جان، فإن كان للدفع لم يضمن. ولو كان لغيره ضمن، وفي ضمان جنايه الهره المملوكه تردد. قال الشيخ: يضمن بالتفريق مع الضراوه، وهو بعيد، إذ لم تجر العاده بربطها، نعم يجوز قتلها.

الحاديه عشر: لو هجمت دابه على أخرى (١)، فجنت الداخله ضمن صاحبها. ولو جنت المدخول عليها، كان هدرًا. وينبغي تقييد الأول بتفريط المالك في الاحتفاظ.

الثانيه عشر: من دخل دار قوم، فعقره (٢) كلبهم، ضمنوا إن دخل بإذنهم وإلا فلا ضمان.

الثالثه عشر: راكب الدابه يضمن ما تجنيه يديها، وفيما تجنيه برأسها تردد، أقربه الضمان لتمكنه من مراعاته (٣). وكذا القائد. ولو وقف بها، ضمن ما تجنيه يديها ورجليها. وكذا إذا ضربها فجنت، ضمن. وكذا لو ضربها غيره، ضمن الضارب وكذا السائق يضمن ما نجنيه. ولو ركبها رديفان، تساويا في الضمان. ولو كان صاحب الدابه معها، ضمن دون الراكب. ولو ألقى الراكب، لم يضمنه المالك، إلا- أن يكون بتغييره. ولو أركب مملوكه دابه، ضمن المولى جنايه الراكب. ومن الأصحاب من شرط صغر المملوك، وهو حسن. ولو كان بالغا، كانت الجنايه في رقبته، إن كانت على نفس آدمى. ولو كانت على مال، لم يضمن المولى. وهل يسعى فيه العبد؟ الأقرب أنه يتبع به إذا أعتق.

في تراحم الموجبات

البحث الثالث: في تراحم الموجبات: إذا اتفق المباشر والسبب، ضمن المباشر، كالدافع مع الحافر (٤)، والممسك مع الذابح، وواضع الحجر في الكفه مع جاذب المنجنيق.

ولو جهل المباشر حال السبب، ضمن المسبب. كمن غطى بئرا حفرها في غير ملكه فدفع غيره

ص: ١٠٢٧

١- (٥٧): أيه دابه كانت مطلقا كالكلب، والأسد والبعير، والهره، والجرذ، والطيور، وغيرها (الداخله) الهاجمه (بتفريط) كما لو لم يربط الأسد، أو الكلب العقور، أما لو لم يربط البعير والهره فلا لأن ترك ربطهما ليس تقصيرا.

٢- (٥٨): أي: عضه سواء مات بالعضه، أم جرح، أم خدش فقط.

٣- (٥٩): أي: الالتفات إلى رأسها لكي لا تجنى برأسها (القائد) وهو الذي أخذ من أمام الدابه يسحبها (وقف بها) أي: أوقف الدابه (فحيث) كما لو ضربها فركضت وكسرت كوزا مثلا (السائق) وهو الذي يسير خلف الدابه ويدفعها للسير (رديفان) يعني: اثنان أحدهما خلف الآخر (بتغييره) أي: يسبب تغيير المالك (كان) المملوك (بالغا) (وفي رقبته) فإن شاء المجنى عليه أو وليه استرقاقه وإلا اقتص منه مع العمد (يسعى) أي: يعمل العبد ليؤدى المال (يتبع به) أي: يعقب

٤- (إذا أعتق) لا- ما دام مملوكا. (٦٠): كما لو حفر زيد بئرا، ودفع عمرو رجلا في البئر (مع الذابح) كما لو أمسك زيد شخصا فذبحه عمرو (المسبب) بصيغه القائل (وكانار) أي: مثل الذي فر من عله مخيفه (غيره) فسقط في البئر (مع الغرور) أي: غرور الساقط في البئر بسبب حافر البئر.

ثالثا ولم يعلم، فالضمان على الحافر. وكالفار من مخيفه إذا وقع فى بئر لا- يعلمها. ولو حفر فى ملكك نفسه بئرا، وسترها ودعا غيره، فالأقرب الضمان لأن المباشره يسقط أثرها مع الغرور.

ولو اجتمع سببان، ضمن من سبقت الجنايه بسببه، كما لو ألقى حجرا فى غير ملكه، وحفر الآخر بئرا، فلو سقط العاثر بالحجر فى البئر فالضمان على الواضع (١). هذا مع تساويهما فى العدوان. ولو كان أحدهما عاديا، كان الضمان عليه. وكذا لو نصب سكيننا فى بئر محفوره فى غير ملكه، فتردى إنسان على تلك السكين، فالضمان على الحافر ترجيحا للأول.

وربما خطر بالبال التساوى فى الضمان، لأن التلف لم يتمحض من أحدهما لكن الأول أشبه.

ولو وقع فى حفرة اثنان، فهلك كل منهما بوقوع الآخر، فالضمان على الحافر لأنه كالملقى.

ولو قال: ألقى متاعك فى البحر لتسلم السفينه فألقاه، فلا ضمان، ولو قال: وعلى ضمانه، ضمن دفعا لضروره الخوف. ولو لم يكن خوف، فقال: ألقه وعلى ضمانه ففى الضمان تردد، أقربه أنه لا يضمن (٢). وكذا لو قال: مزق ثوبك وعلى ضمانه، أو اجرح نفسك، لأنه ضمان ما لم يجب، ولا ضروره فيه. ولو قال عند الخوف: ألقى متاعك وعلى ضمانه مع ركبان السفينه فامتنعوا فإن قال: أردت التساوى قبل ولزمه بحصته، والركبان إن رضوا، لزمهم الضمان وإلا فلا. ولو قال: أذنوا لى فأنكروا بعد الإلقاء صدقوا مع اليمين، وضمن هو الجميع ومن لواحق هذا الباب مسائل الزبييه (٣):

فلو وقع واحد فى زبييه الأسد، فتعلق بثان، وتعلق الثانى بثالث والثالث برابع، فافترسهم الأسد، فيه روايتان.

إحدهما: روايه محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام، قال: قضى أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه وآله: فى الأول فريسه الأسد (٤) وغرم أهله ثلث الديه للثانى، وغرم الثانى لأهل الثالث ثلثى الديه، وغرم الثالث لأهل الرابع الديه كامله.

والثانيه: روايه مسمع عن أبى عبد الله عليه السلام، أن عليا عليه الصلاه والسلام

ص: ١٠٢٨

- ١- (٦١): أى: واضع الحجر (تساويهما) أى: كون عمل كليهما عدوانا، (كان الضمان عليه) كما لو وضع شخص فى أرضه حجرا، وحفر أجنبى بئرا عدوانا فى هذه الأرض، فتعثر ثالث وسقط فى البئر فالضمان على حافر البئر.
- ٢- (٦٢): لأنه ضمان ما لم يثبت (الحصه) فلو كان فى السفينه عشره أشخاص فعليه ضمان العشر.
- ٣- (٦٣): على وزن جمله هى الحفره التى تعمل فى موضع عال كالجبل الأسد (بدايح) فسقطوا فى الزبييه.
- ٤- (٦٤): بلا ديه له.

قضى: أن للأول ربع الدين، وللثاني ثلث الدين، وللثالث نصف الدين، وللرابع الدين كامله، وجعل ذلك على عاقله الذين ازدحموا.

والأخيره ضعيفه الطريق إلى مسمع فهى إذن ساقطه. والأولى مشهوره لكنها حكم فى واقعه (١).

ويمكن أن يقال: على الأول الدين للثاني لاستقلاله بإتلافه (٢)، وعلى الثاني ديه الثالث، وعلى الثالث ديه الرابع لهذا المعنى. وإن قلنا: بالتشريك بين مباشر الإمساك والمشارك فى الجذب، كان على الأول ديه ونصف وثلث (٣)، وعلى الثاني نصف وثلث، وعلى الثالث ثلث ديه لا غير.

ولو جذب إنسان غيره إلى بئر، فوقع المجذوب، فمات الجاذب بوقوعه عليه، فالجاذب هدر. ولو مات المجذوب، ضمنه الجاذب لاستقلاله بإتلافه. ولو ماتا: فالأول هدر، وعليه ديه الثاني فى ماله (٤).

ولو جذب الثاني ثالثا، فماتوا بوقوع كل واحد منهم على صاحبه، فالأول مات بفعله وفعل الثاني فيسقط نصف ديته ويضمن الثاني النصف، والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب الأول فيضمن الأول نصف ديته ولا ضمان على الثالث، وللثالث الدين. فإن رجحنا المباشره، فديته على الثاني. وإن شركنا بين القابض والجاذب، فالدين على الأول والثاني نصفين.

ولو جذب الثالث رابعا، فمات بعض على بعض، فلأول ثلثا الدين لأنه مات بجذبه الثاني عليه، وبجذب الثاني الثالث عليه، وبجذب الثالث الرابع، فيسقط ما قابل فعله ويبقى الثلثان على الثاني والثالث، ولا ضمان على الرابع. وللثاني ثلثا الدين أيضا، لأنه مات بجذب

ص: ١٠٢٩

١- (٦٥): يعنى: خاص لعلى عليه السلام هو بعلمه عرف هذا الوجه الخاص من حقوق بعضهم على بعض.

٢- (٦٦): ولا ديه للأول لأنه سقط بنفسه (لهذا المعنى) وهو أن الثاني أتلّف الثالث إذ تعلق به، والثالث أتلّف الرابع إذا تعلق به.

٣- (٦٧): ديه كامله للثاني، لأن الأول وحده أتلّف الثاني، ونصف ديه للثالث، والنصف الآخر من الثاني لأن الأول والثاني جميعا اشتركا فى قتل الثالث، وثلث الدين للرابع، والثلاثان الآخران على الثاني والثالث، لأن الثلاثة جميعا اشتركوا فى قتل الرابع.

٤- (٦٨): لأنه شبيه العمد.

الأول، ويجذبه الثالث وهو فعل نفسه، ويجذب الثالث الرابع عليه، فيسقط ما قابل فعله ويجب الثلثان على الأول والثالث. وللثالث ثلث الديه أيضا، لأنه مات بجذبه الرابع، ويجذب الثاني والأول له، أما الرابع فليس عليه شيء، وله الديه كامله. فإن رجحنا المباشره فديته عليه. وإن شركنا، كانت ديته أثلاثا بين الأول والثاني والثالث.

فى الجنايه على الأطراف

النظر الثالث فى الجنايه على الأطراف (١) والمقاصد ثلاثه:

الأول: فى ديات الأعضاء وكل ما لا تقدير فيه، ففيه الأرش.

والتقدير فى ثمانيه عشر:

الأول: الشعر وفى شعر الرأس الديه، وكذا فى شعر اللحيه. فإن نبتا، فقد قيل: فى اللحيه ثلث الديه، والروايه ضعيفه. والأشبهه فيه وفى شعر الرأس الأرش (٢) إن نبت، وقال المفيد رحمه الله: فى شعر الرأس إن لم ينبت منه دينار ولا أعلم المستند.

أما شعر المرأه ففيه ديتها ولو نبت ففيه مهرها.

وفى الحاجبين خمسمائه دينار، وفى كل واحده نصف ذلك، وما أصيب منه فعلى الحساب (٣) وفى الأهداب تردد. قال فى المبسوط والخلاف: الديه إن لم ينبت وفيها مع الأجنان ديتان. والأقرب السقوط حاله الانضمام، والأرش حاله الانفراد. وما عدا ذلك فى الشعر لا تقدير فيه، استنادا إلى البراءه الأصلية.

الثانى: العينان وفيهما الديه. وفى كل واحده نصف الديه. ويستوى الصحيحه

ص: ١٠٣٠

١- (٦٩): من الأعضاء والمنافع، والجراحات (الأرش) ويسمى الحكومه، وفيه يكون العبد أصلا للحر كما هو أصل له فيما فيه مقدر - كما فى الجواهر وغيره -.

٢- (٧٠): فيلاحظ لو كان الذى حلق شعره ونبت لو كان عبدا قيمته منه دينار كم كان أرشه فيضاعف عشر مرات ويكون أرش الحر المسلم، وخمس مرات فيكون أرش الحره المسلمه وهكذا (المستند) روايه فقه الرضا عليه السلام.

٣- (٧١): إذا لم ينبت، أما إذا نبت ففيه الأرش (الأهداب) الشعر المحيط بأطراف العين (الأجنان) للعين بمنزله الشفتين للثم (الانضمام) كما لو قطع الأجنان ومعها الأهداب لأن الأهداب حينئذ تابعه (وما عدا ذلك كشعر اليدين والرجلين، وشعر البطن والظهر ونحوها (أرى تقدير فيه) بل فيه الأرش (البراءه الأصلية) وهى براءه ذمه الفاعل قبل ذلك، فما لم يعلم اشتغال ذمته بشئ فلا شئ عليه.

والعمشاء والحولاء والجاحظه (١). وفي الأجناف الديه. وفي تقدير كل جفن خلاف. قال في المبسوط: في كل واحد (٢) ربع الديه. وفي الخلاف: في الأعلى ثلثا الديه، وفي الأسفل الثلث. وفي موضع آخر: في الأعلى ثلث الديه، وفي الأسفل النصف. وينقص على هذا التقدير سدس الديه والقول بهذا كثير. وفي الجنايه على بعضها بحساب ديتها. ولو قلعت مع العينين، لم يتداخل ديتاهما.

وفي العين الصحيحه من الأعور (٣) الديه كامله، إذا كان العور خلقه أو بآفه من الله تعالى. ولو استحق ديتها، كان في الصحيحه نصف الديه خمسمائه دينار.

أما العوراء ففي خسفها روايتان، إحداهما ربع الديه. وهي متروكه والأخرى ثلث الديه وهي مشهوره، سواء كانت خلقه أو بجنايه جان، ووهم هنا وأهم فتوق زلله (٤).

الثالث: الأنف وفيه الديه كامله إذا استؤصل (٥). وكذا لو قطع مارنه، وهو ما لان منه. وكذا لو كسر ففسد. ولو جبر على غير عيب فمئه دينار. وفي شلله ثلثا ديته.

وفي الروئه وهي الحاجز بين المنخرين نصف الديه. وقال ابن بابويه: هي مجمع المارن. وقال أهل اللغه هي طرف المارن.

وفي أحد المنخرين نصف الديه، لأنه إذهب نصف المنفعه، وهو اختياره في المبسوط.

وفي روايه غياث عن أبي جعفر عليه السلام، عن أبيه عليه السلام، عن علي صلوات الله وسلامه عليه وآله: ثلث الديه. وكذا في روايه عبد الرحمن العرزمي، عن أبي جعفر عن أبيه عليهما السلام، وفي الروايه ضعف، غير إن العمل بمضمونها أشبه.

الرابع: الأذنان وفيهما الديه. وفي كل واحده نصف الديه. وفي بعضها بحساب ديتها

ص: ١٠٣١

١- (٧٢): العمشاء هي العين التي لا ترى في الليل وترى في النهار، والحولاء هي التي بها حول فترى الواحد اثنين، والجاحظه هي التي مقلتها خارجه.

٢- (٧٣): من الأجناف الأربعة التي اثنان منها فوق العينين، واثنان تحت العينين (كثير) أي: كثير من الفقهاء قالوا بذلك (لم يتداخل) بل ديه الأجناف مستقلة عن ديه العينين.

٣- (٧٤): يعني: الأعور لم جنى على عينه الصحيحه فتلفت ففيها ديه كامله. (استحق ديتها) بجنايه وإن لم يأخذها (خسفها) أي: قلعتها (كانت) العوراء.

٤- (٧٥): أي اجتنب ذلته، والمقصود به ابن إدريس حيث نسب إلى الشيخ ديه خمسمئه دينار في العين العوراء مع أن الشيخ الطوسي قده لم يفت بذلك واشتبه الأمر على ابن إدريس والتفصيل في غير هذا المختصر.

٥- (٧٦): أي: قطع كله (جبر) أي: أصلح (شلله) بحيث خلى على الروح والحس.

وفى شحمتها (١) ثلث ديتها، على روايه فيها ضعف، لكن يؤيدها الشهره. قال بعض الأصحاب: وفى خرمها ثلث ديتها، وفسره واحد بخرم الشحمه، وبثلث ديه الشحمه.

الخامس: الشفتان وفيهما (٢) الديه إجماعا. وفى تقدير ديه كل واحده خلاف.

قال فى المبسوط: فى العليا الثلث وفى السفلى الثلثان، وهو خيره المفيد رحمه الله. وفى الخلاف: فى العليا أربعمائه وفى السفلى ستمائه، وهى روايه أبى جميله عن أبان عن أبى عبد الله عليه السلام. وذكره الظريف فى كتابه أيضا، وفى أبى جميله ضعف.

وقال ابن بابويه (٣): وهو مأثور عن ظريف أيضا، فى العليا نصف الديه وفى السفلى الثلثان، وهو نادر، وفيه مع ندوره زياده لا معنى لها.

وقال ابن أبى عقيل: هما سواء فى الديه، استنادا إلى قولهم عليهم السلام " كل ما فى الجسد منه اثنان ففيه نصف الديه " وهذا حسن. وفى قطع بعضها بنسبه مساحتها.

وحد الشفه السفلى عرضا، ما تجافى (٤) عن اللثه مع طول الفم. والعليا ما تجافى عن اللثه متصلا بالمنخرين والحاجز مع طول الفم. وليس حاشيه الشدقين منهما. ولو تقلصت، قال الشيخ: فيه ديتها والأقرب الحكومه ولو استرختا فثلثا الديه.

السادس: اللسان وفى استئصال (٥) الصحيح الديه. وفى لسان الأخرس ثلث الديه.

وفيما قطع من لسان الأخرس بحسابه مساحه.

أما الصحيح فيعتبر بحروف المعجم (٦)، وهى ثمانية وعشرون حرفا. وفى روايه تسعه

ص: ١٠٣٢

١- (٧٧): وهى القطعه اللينه فى أسفل الأذن (خرمها) شقها، أى لو شق الشحمه فالديه ثلث ديه الشحمه (وفسره واحد) فى

الجواهر: فسر ابن إدريس خرمها نجرم الشحمه لا خرم نفس الأذن وبالثلث ثلث ديه الشحمه لا ثلث ديه النفس

٢- (٧٨): لو قطعنا (ظريف) هو من أصحاب الباقر عليه السلام وعن العلامه والنجاشى أنهما قالاه عنه (كان ثقه فى حديثه صدوقا) (ضعف) فعن خلاصه لعلامه إنه (ضعيف كذاب يضع الحديث).

٣- (٧٩): والد الصدوق - رحمه الله عليهما - (مأثور) أى: منقول (نادر) أى: قول نادر لم ينقل إلا عن ابن بابويه، وأبى على كما فى الجواهر (زياده) سدس على الديه الكامله. (حسن) أى: قول حسن (بنسبه) فلو قطع بع أحد الشقتين ففيه ثمن الديه، وهكذا.

٤- (٨٠): أى: انفصل (بالمنخرين) ثبنا الأنف (الحاجز) بين ثقتى الأنف (الشدقين) طرفى الفم من اليمين واليسار (تفصلت) الشفتان بجنايه وفى الجواهر: (فلا- تنطبق على الأسنان فلا- ينتفع بها بحال) (ديتها) فى كل شفه خمس مئه دينار للرجل الحر

(الحكوميه) يحكم حاكم الشرع بديه يراها صالحه بالقياس إلى العبيد والإماء كما مر غير مره (استرختا) أى: تدلنا.

٥- (٨١): قطع كله (مساحه) فى قطع نصف لسان الأخرين سدس الديه وهكذا.

٦- (٨٢): فلو قطع لسان الصحيح فلا يعتبر لديه بقطع مساحته، بل لو لم يتمكن من التمكن بتمام حروف المعجم كان استئصالاً وموجباً لديه الكامله (تسعه وعشرون) بحساب الهمزه والألف حرفين (اللسنيه) فى أقرب الموارد: (الحروف اللسانيه سته وهى ر ز س ش ص ض).

وعشرون حرفاً وهي مطرحة. وتبسط الديه على الحروف بالسوية، ويؤخذ نصيب ما يعدم منها. ويتساوى اللسنيه وغيرها ثقلها وخفيفها. ولو ذهبت أجمع، وجبت الديه كامله.

ولو صار (١) سريع المنطق أو ازداد سرعه، أو كان ثقيلًا- فزاد ثقلاً- فلا- تقدير فيه، وفيه الحكومه، وكذا لو نقص فصار ينقل الحرف الفاسد إلى الصحيح.

ولا اعتبار بقدر المقطوع من الصحيح، بل الاعتبار بما يذهب من الحروف. فلو قطع نصفه، فذهب ربع الحروف، فربع الديه. وكذا لو قطع ربع لسانه، فذهب نصف كلامه، فنصف الديه.

ولو جنى آخر (٢)، اعتبر بما بقي، وأخذ بنسبه ما ذهب بعد جنايه الأول. ولو أعدم واحد كلامه، ثم قطعه آخر، كان على الأول الديه وعلى الثاني الثلث.

ولو قطع لسان الطفل (٣)، كان فيه الديه لأن الأصل السلامه. أما لو بلغ حداً، ينطق مثله ولم ينطق، ففيه ثلث الديه لغلبه الظن بالآفه. ولو نطق بعد ذلك، تبينا الصحيحه، واعتبر بعد ذلك بالحروف، وألزم الجاني ما نقص عن الجميع، فإن كان بقدر ما أخذ وإلا تم له.

ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجنايه، صدق مع القسامه (٤) لتعذر البيئه. وفي روايه يضرب لسانه بأبره، فإن خرج الدم أسود صدق وإن خرج أحمر كذب.

ولو جنى على لسانه فذهب كلامه، ثم عاد، هل تستعاد الديه؟ قال في المبسوط:

نعم، لأنه لو ذهب لما عاد (٥). وقال في الخلاف: لا، وهو الأشبه.

ص: ١٠٣٣

١- (٨٣): بسبب الجنايه (إلى الصحيح) كما لو كان قبل الجنايه يتلفظ بالراء شبيهه بالعين، ثم صار بعد الجنايه يتلفظ بالراء غيثاً.

٢- (٨٤): أي جاره آخر (بنسبه) مثلاً- لو جنى الأول فذهب نصف الحروف، ثم جنى ثان فذهب نصف الحروف الباقية، فعلى الثاني ربع الديه (كلامه) بدون قطع اللسان بل بضربه وعصره ونحوهما (الثلث) لأنه بمنزله لسان الأخرس.

٣- (٨٥): قبل أن يتكلم (تبينا) أي: اخترنا (عن الجميع) فلو نقص أربعة عشر حرفاً كان على الجاني نصف الديه، فإن أخذ الثلث، أخذ أيضاً سدساً ليكمل له النصف، وإن نقص سبعة حروف مثلاً فديتها الربع، فإن كان أخذ الثلث استرجع منه واحد من اثني عشر من الديه الكامله، وهكذا.

٤- (٨٦): بأن يحلف خمسين يمينا - بالإشاره - إنه ذهب كل كلامه، وفي الجواهر: إن ادعى ذهاب نصف الحروف فخمسه وعشرون يمينا، وهلم جرا (كذب) فإنهما علامتان مثلاً للصحه وعدمها، وفي الجواهر: أن الروايه ضعيفه جدا.

٥- (٨٧): أى: لو كان قد ذهب لما عاد، فعوده دليل على عدم الذهاب.

أما لو قلع سن المثغر (١)، فأخذ ديتها ثم عادت، لم تستعد ديتها، لأن الثانيه غير الأولى. وكذا لو اتفق أنه قطع لسانه فأنبته الله تعالى، لأن العاده لم تقض بعوده، فيكون هبه. ولو كان للسان طرفان، فأذهب أحدهما، اعتبر بالحروف، فإن نطق بالجميع فلا ديه، وفيه الأرش لأنه زياده.

السابع: الأسنان وفيها الديه كامله. وتقسم على ثمانية وعشرين سنا. اثني عشر في مقدم الفم، وهي ثنيتان (٢) ورباعيتان ونابان، ومثلها من أسفل. وستة عشر في مؤخره وهي: ضاحك وثلاثة أضراس من كل جانب، ومثلها من أسفل.

ففي المقاديم ستمائه دينار، حصه كل سن خمسون دينارا. وفي المآخر أربعمائه دينار، حصه كل ضرس خمس وعشرون دينارا. وتستوى البيضاء والسوداء خلقه. وكذا الصفراء وإن جنى عليها. وليس للزائده ديه إن قلعت منضمه إلى البواقى. وفيها ثلث ديه الأصلى، لو قلعت منفرده (٣) وقيل: فيها الحكومه، والأول أظهر. ولو اسودت بالجنايه ولم تسقط فثلثا ديتها، وفيها بعد الاسوداد الثلث، على الأشهر. وفي انصداعها ولم يسقط، ثلثا ديتها، وفي الروايه ضعف، والحكومه أشبه.

والديه فى المقلوعه مع سنخها، وهو الثابت منها فى اللثه (٤). ولو كسر ما برز عن اللثه، ففيه تردد. والأقرب أن فيه ديه السن. ولو كسر الظاهر عن اللثه، ثم قلع الآخر السنخ، فعلى الأول ديه وعلى الثانى حكمه. وينتظر بسن الصغير، فإن نبت لزوم الأرش، وإن لم ينبت فديه سن المثغر. ومن الأصحاب من قال: فيها بعير ولم يفصل، وفى الروايه ضعف. ولو أنبت الإنسان فى موضع المقلوعه عظما فثبت، فقلعه قالع قال الشيخ: لا ديه، ويقوى أن فيه الأرش، لأنه يستصحب ألم وشينا.

ص: ١٠٣٤

١- (٨٨): على وزن مكرم أى الأسنان الرواضع للطفل (غير الأولى) بل هبه الهبه جديده (هبه) جديده من الله تعالى (طرفان) أى: رأسان (الأرش) بأن يلاحظ أنه لو كان عبدا قيمته ألف دينار فكم كان ينقص من قيمته بهذه الجنايه فتلك ديته.

٢- (٨٩): هما السنان المقدمان (ورباعيتان) على طرفى الثنيتين (ونابان) على طرفى الرباعيتين (مؤخره) أى: مؤخر الفم من الطرفين، أعلى وأسفل جميعا (ضاحك) بعد الناب.

٣- (٩٠): فلو كانت الزائده مع فديتها ثمانية دنانير وثلث دينار (بعد الاسوداد) لو اقلعت (انصداعها) بأن اقتلعت من محلها ولم تخرج عن اللحم.

٤- (٩١): يعنى: الديه المذكوره لكل سن إنها هى إذا اقتلعت من جذرها وأصلها كامله: (النسخ) أى: بقيه السن المستوره فى اللثه (بسن الصغير) لو قلعها شخص (الأرش) وهو أن يفرض الصغير عبدا فكم نقص قيمته بذلك، ثم ينسب ذلك إلى ديته (المثغر) (يفصلى) بين أن تنبت أم لم تنبت (الإنسان) لا- عن الله تعالى (يستصحب) أى: يكون معه ألم (وشينا) أى: قبحا فى المنظر.

الثامن: العنق وفيه إذا كسر، فصار الإنسان أصور (١)، الديه. وكذا لو جنى عليه بما يمنع الازدراد. ولو زال فلا ديه، وفيه الأرش.

التاسع: اللحيان وهما العظام اللذان يقال لملتقاهما الذقن، ويتصل طرف كل واحد منهما بالأذن، وفيهما الديه لو قلعا منفردين عن الأسنان كلحبي الطفل (٢)، أو من لا- أسنان له. ولو قلعا مع الأسنان فديتان. وفي نقصان المضغ مع الجنايه عليهما، أو تصلبهما، الأرش.

العاشر: اليدان وفيهما الديه، وفي كل واحده نصف الديه، وحدهما المعصم (٣). فلو قطعت مع الأصابع، فديه اليد خمسمائه دينار. ولو قطعت الأصابع منفردة فديه الأصابع خمسمائه دينار، ولو قطع معها شئ من الزند، ففي اليد خمسمائه دينار، وفي الزائده الحكومه. ولو قطعت من المرفق أو المنكب قال في المبسوط: عندنا فيه مقدر، محيلا على التهذيب.

ولو كان له يدان على زند، ففيهما الديه وحكومه، لأن إحداهما زائده.

وتميز الأصلية: بانفرادها بالبطش (٤)، أو كونها أشد بطشا. فإن تساويا فأحدهما زائده في الجملة. ولو قطعتهما ففي الأصلية الديه، وفي الزائده حكومه. وقال في المبسوط:

ثلث ديه الأصلية، ولعله تشبيه بالسن والإصبع، فالأقرب الأرش. ويظهر لى فى الذراعين الديه، وكذا فى العضدين، وفى كل واحده نصف الديه.

الحادى عشر: الأصابع وفى أصابع اليدين الديه. وكذا فى أصابع الرجلين، وفى كل واحده عشر الديه. وقيل: فى الإبهام ثلث الديه، وفى الأربع البواقي الثلثان بالسويه. وديه كل إصبع مقسومه على ثلاث أنامل بالسويه، عدا الإبهام فإن ديتها مقسومه بالسويه على اثنين. وفى الإصبع الزائده ثلث الأصلية. وفى شلل كل واحده ثلثا ديتها، وفى قطعها بعد الشلل الثلث. وكذا لو كان الشلل خلقه.

ص: ١٠٣٥

١- (٩٢): مائل العنق (الازدراد) بلع اللقمه.

٢- (٩٣): حيث إنه (لا أسنان له) كمن قلع أسنانه، أو ذهب فى حادثه، أو بكبر ونحوها (تصيلها) بحيث يعسر تحريكهما.

٣- (٩٤): وهو المفصل بين الكف والذراع (محيلا على التهذيب) أى: قال (ذكرناه فى تهذيب الأحكام) وهو ديه يد خمسمائه دينار على ما يستفاد من التهذيب وإن كان لم ينص عليه فيه.

٤- (٩٥): دون الأخرى (الذراع) بين الكف والمرفق (والعضد) بين المرفق والمنكب.

وفى الظفر إذا لم ينبت عشره دنانير. وكذا لو نبت أسود. ولو نبت أبيض، كان فيه خمسة دنانير، وفى الروايه ضعف، غير أنها مشهوره وفى روايه عبد الله بن سنان فى الظفر خمسة دنانير الثانى عشر: الظهر وفيه إذا كسر الديه كامله. وكذا لو أصيب فاحدودب (١)، أو صار بحيث لا يقدر على القعود. ولو صلح، كان فيه ثلث الديه. وفى روايه ظريف: إن كسر الصلب، فجب على غير عيب فمئه دينار. وإن عثم فألف دينار. ولو كسر، فشلت الرجلان فديه له، وثلثا ديه للرجلين. وفى الخلاف: لو كسر الصلب فذهب مشيه وجماعه، فديتان.

الثالث عشر: النخاع (٢) وفى قطعه الديه كامله.

الرابع عشر: الثديان وفيهما من المرأه ديتها. وفى كل واحد نصف ديتها. ولو انقطع لنبهما (٣)، ففيه الحكومه، وكذا لو كان اللبن فيهما وتعذر نزوله. ولو قطعهما مع شئ من جلد الصدر، ففيهما ديتها وفى الزائده حكومه. ولو أجاف مع ذلك الصدر، لزمه ديه الثديين والحكومه وديه الجائفه. ولو قطع الحلمتين، قال فى المبسوط: فيهما الديه، وفيه إشكال، من حيث إن الديه فى الثديين، والحلمتان بعضهما. أما حلمتا الرجل، ففي المبسوط والخلاف فيهما الديه. وقال ابن بابويه رحمه الله: فى حلمه ثديى الرجل ثمن الديه، مئه وخمسه وعشرون ديناراً. وكذا ذكر الشيخ فى التهذيب عن ظريف. وفى إيجاب الديه فيهما بعد. والشيخ أضرب عن روايه ظريف، وتمسك بالحديث الذى مر فى فصل الشفتين.

الخامس عشر: الذكر وفى الحشفه فما زاد الديه وإن استؤصل، سواء كان لشاب أو شيخ أو صبى لم يبلغ، أو من سلت (٤) خصيتها. ولو قطع بعض الحشفه، كانت ديه المقطوع بنسبه الديه من مساحه الكمره حسب. ولو قطع الحشفه وقطع آخر ما بقى، كان على

ص: ١٠٣٦

١- (٩٧): صار كالفوس (عثم) لم ينجر مستويا (فشلت) يبست (مشيه) أى: لم يقدر على المشى ولا على الجماع.

٢- (٩٨): وهو العصب داخل فقار الظهر.

٣- (٩٩): يعنى: لو جنى عليها جان جنايه انقطع بسببها لبنها (نزوله) أى: احتبس لبنها (أجاف) أى: أدخل شيئاً فى جوف الصدر (وديه الجائفه) وهى ثلث ديه ذلك العضو - كما سيأتى - (الحلمتين) وهما رأسا الثديين (مر) بين رقمى (٨٢ - ٨٣).

٤- (١٠٠): أخرجت (الكمره) بالتحريك حشفه الذكر، وهى موضع الختان (وقطع آخر) أى شخص آخر (العنين) على وزن إحليل هو الذى لا ينتصب ذكره (بحسابه) بنسبه المقطوع (عموم الروايات) الداله على أن ما فى الجسد منه اثنان فى كل واحد منه نصف الديه (أدره) انتفاخ (فحج) أى: تباعد فخذه بسبب ذلك (تؤيده) فلا يضر ضعف الخبر.

الأول الديه وعلى الثاني الأرش. وفي ذكر العين ثلث الديه، وفيما قطع منه بحسابه.

وفي الخصيتين الديه. وفي كل واحده نصف الديه. وفي روايه: في اليسرى ثلثا الديه، لأن منها الولد، والروايه حسنه، لكن تتضمن عدولا عن عموم الروايات المشهوره. وفي أدره الخصيتين أربعمائه دينار، فإن فحج فلم يقدر على المشى فثمان مئه دينار، ومستنده كتاب ظريف غير أن الشهره تؤيده.

السادس عشر: الشفران وهما اللحم المحيط بالفرج إحاطه الشفتين بالفم، وفيهما ديتها. وفي كل واحده نصف ديتها. وتستوى في الديه السليمه والرتقاء. وفي الزكب حكومه، وهو مثل موضع العانه من الرجل.

وفي إفضاء (١) المرأه ديتها، وتسقط في طرف الزوج، إن كان بالوطء بعد بلوغها.

ولو كان قبل البلوغ، ضمن الزوج مع مهرها ديتها، والإنفاق عليها حتى يموت أحدهما. ولو لم يكن زوجها، وكان مكرها، فلها المهر والديه. وإن كانت مطاوعه، فلا مهر، ولها الديه.

ولو كانت المكره بكرة، هل يجب لها أرش البكاره زائدا على المهر؟ فيه تردد، والأشبه وجوبه، ويلزم ذلك في ماله، لأن الجنايه إما عمد أو شبيه بالعمد (٢).

السابع عشر: قال في المبسوط: في الألتين الديه. وفي كل واحده نصف الديه.

ومن المرأه ديتها، وفي كل واحده منها نصف ديتها، وهو حسن تعويلا على الروايه التي مرت في فصل الشفتين (٣).

الثامن عشر: الرجلان وفيهما الديه. وفي كل واحده نصف الديه، وحدهما مفصل الساق.

وفي الأصابع منفردة ديه كامله. وفي كل إصبع عشر الديه، والخلاف هنا في الإبهام كما في اليدين (٤). وديه كل إصبع مقسومه على ثلاث أنامل بالسويه. وفي الإبهام على اثنين.

وفي الساقين الديه. وكذا في الفخذين. وفي كل واحده نصف الديه.

ص: ١٠٣٧

١- (١٠١): هو خرق الغشاء الفاصل بين مخرجى البول والحيض من المرأه، أو بين الحيض والغائط، أو جعل المسالك الثلاثه واحدا بخرق الغشائين. (وتسقط الديه) (مكرها) لها بالجماع.

٢- (١٠٢): غالبا، وإلا فقد يتصور الخطأ المحض في المجنون، والصبي، والشبهه ونحوها.

٣- (١٠٣): بين رقمى (٨٢ - ٨٣) من أن كلما كان منه اثنان فيهما الديه، وفي كل واحد نصف الديه.

٤- (١٠٤): وقد مر بين رقمى (٩٨ - ٩٩) من أنه قيل للإبهام الثلث، والثلثان لبقية الأصابع بالسويه وقيل للإبهام وغيره سواء (وفي الساقين) كما لو كان مقطوع القدمين بآفه ونحوها، ثم قطع بالجنايه فخذاه.

الأولى: فى الأضلاع مما خالط القلب، لكل ضلع إذا كسرت خمسة وعشرون ديناراً.

وفىها مما يلى العضدين، لكل ضلع إذا كسرت عشره دنانير.

الثانية: لو كسر بعصوه (١)، فلم يملك غائطه، كان فيه الديه وهى روايه سليمان ابن خالد. ومن ضرب عجانة، فلم يملك غائطه ولا بوله، ففيه الديه وهى روايه إسحاق بن عمار.

الثالثة: فى كسر عظم من عضو، خمس ديه ذلك العضو (٢). فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس ديه كسره. وفى موضحته ربع ديه كسره. وفى رضه ثلث ديه العضو، فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس ديه رضه. وفى فكه من العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا ديه العضو، فإن صلح على غير عيب، فأربعة أخماس ديه فكه.

الرابعة: قال فى المبسوط والخلاف: فى الترقوتين (٣) الديه. وفى كل واحد منهما مقدر عند أصحابنا. ولعله إشاره إلى ما ذكره الجماعه عن ظريف، وهو فى الترقوه إذا كسرت وجبرت على غير عيب أربعون ديناراً.

الخامسه: من داس بطن إنسان حتى أحدث (٤)، ديس بطنه، أو يفتدى ذلك بثلث الديه، وهى روايه السكونى، وفيه ضعف.

السادسه: من افتض بكرًا (٥) بإصبغه، فخرق مئانتها، فلا تملك بولها، فعليه ديتها - وفى روايه ديتها، وهى أولى - ومثل مهر نسائها.

فى الجنايه على المنافع

المقصد الثانى: فى الجنايه على المنافع وهى سبعة:

الأول: العقل وفيه الديه (٦). وفى بعضه الأرش فى نظر الحاكم، إذ لا طريق إلى

ص: ١٠٣٨

١- (١٠٥): فى الجواهر: قيل هو العصعص - بضم العينين - وهو عظم الذنب الذى يجلس عليه (فلم يملك) حبس (غائطه) بأن صار سلس الغائط (عجانة) بين الخصيتين.

٢- (١٠٦): فلو كسر منكبه ففيه مئة دينار، فإن صلح فثمانون ديناراً (موضحته) بحيث ظهر. العظم من تحت اللحم (ربع ديه كسره) خمسة وعشرون ديناراً وثلث ديه (العضو) فرض عظم الكتف ديته مئة وثلثه وثلثون ديناراً.

٣- (١٠٧): هما العظام فوق الصدر المحيطان بالرقبه.

٤- (١٠٨): ببول أو غائط (ضعف) بل لا قصاص والديه الحكومه.

٥- (١٠٩): أى: أزال بكارتها (أولى) لأنها شئ واحد فى الإنسان (ومثل مهر) لإزاله البكاره.

٦- (١١٠): فمن عمل شيئاً فأزال عقل إنسان فعليه ديه كامله (وفى بعضه) بأن صار ضعيف العقل (تخمين) تقدير ظن لا دليل عليه.

تقدير النقصان. وفي المبسوط يقدر بالزمان. فلو جن يوما وأفاق يوما، كان الذاهب نصفه. أو جن يوما وأفاق يومين، كان الذاهب ثلثه، وهو تخمين.

ولا قصاص في ذهابه ولا في نقصانه لعدم العلم بمحلّه (١).

ولو شجّه، فذهب عقله، لم تتداخل ديه الجنائيتين. وفي روايه: إن كان بضربه واحده تداخلتا، والأول أشبه. وفي روايه لو ضرب على رأسه فذهب عقله انتظر به سنه، فإن مات فيها قيد به، وإن بقى ولم يرجع عقله، ففيه الديه، وهي حسنه، ولو جنى فأذهب العقل ودفع الديه ثم عاد، لم يرتجع الديه لأنه هبه مجدده من الله.

الثاني: السمع وفيه الديه إن شهد أهل المعرفة باليأس (٢). فإن أملوا العود بعد مده معينه، توقعنا انقضاءها. فإن لم يعد، فقد استقرت الديه. ولو أكذب الجاني عند دعوى ذهابه، أو قال: لا أعلم اعتبرت حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي، وصيح به بعد استغفاله، فإن تحقق ما أدعاه وإلا أحلف القسامه، وحكم له. ولو ذهب سمع إحدى الأذنين، ففيه نصف الديه.

ولو نقص سمع إحداهما، قيس إلى الأخرى، بأن تسد الناقصه وتطلق الصحيحه، ويصاح به حتى يقول: لا أسمع، ثم يعاد عليه ذلك مره ثانيه، فإن تساوت المسافتان صدق. ثم تطلق الناقصه وتسد الصحيحه، ويعتبر بالصوت حتى يقول: لا أسمع، ثم يكرر عليه الاعتبار فإن تساوت المقادير في سماعه فقد صدق وتمسح مسافه الصحيحه والناقصه، ويلزم من الديه بحساب التفاوت (٣).

وفي روايه يعتبر بالصوت من جوانبه الأربعة ويصدق مع التساوى ويكذب مع الاختلاف.

ص: ١٠٣٩

١- (١١١) هل هو القلب، أو المخ، أو غيرهما (شجّه) أى: كسر رأسه، أو جبهته، مثلا- (لم تتداخل) بل تؤخذ منه ديه كامله للعقل، وديه الشجّه (تداخلتا) بأخذ ديه العقل فقط (قيد به) أى: اقتص منه (وهي حسنه) أى: الروايه حسنه والروايه الحسنه هي التي بعض روايتها كلهم إماميون ممدوحون ولم يزكوا بالعداله والمدح مثل أن يقال عنه (وجه في الشيعه) (من زعماء الشيعه) ونحو ذلك.

٢- (١١٢): عن عدد سمعه (استغفاله) أى: في حال الغفله ليرى هل يتحرك جسمه فجأه (ما أدعاه) المجنى عليه من ذهاب سمعه (أحلف) المجنى عليه (القسامه) خمسين يمينا على أنه ذهب سمعه.

٣- (١١٣): مثلا لو كانت مسافه السمع الصحيحه خمسين ذراعا، ومسافه السمع المجنى عليها المعيبه عشره ذراعات، كان عليه أربعمئه دينار (مع التساوى) بأن سمع من كل جانب عشر ذراعات مثلا (مع الاختلاف) بأن سمع من جانب عشر ذراعات ومن جانب عشرين ذراعا - مثلا - (في الريح) أى: عند هبوب الريح.

وفى ذهاب السمع بقطع الأذنين ديتان. ولا يقاس السمع فى الريح بل يتوخى سكون الهواء.

الثالث: فى ضوء العينين وفيه لديه كامله. فإن ادعى ذهابه، وشهد له شاهدان من أهل الخبره، أو رجل وامرأتان، إن كان خطأ أو شبيه عمد (١)، فقد ثبت الدعوى. فإن قال: لا يرجى عوده، فقد استقرت لديه. وكذا لو قال: يرجى عوده، لكن لا تقدير له.

أو قال: بعد مده معينه فانقضت، ولم يعد. وكذا لو مات قبل المده. أما لو عاد ففيه الأرش.

ولو اختلفا فى عوده (٢)، فالقول قول المجنى عليه مع يمينه. وإذا ادعى ذهاب بصره وعينه قائمه، أحلف القسامه وقضى له. وفى روايه تقابل بالشمس، فإن كان كما قال بقيتا مفتوحتين. ولو ادعى نقصان إحداهما، قيست إلى الأخرى، وفعل كما فعل فى السمع (٣). ولو ادعى النقصان فيهما، قيستا إلى عيني من هو من أبناء سنه، وألزم الجانى التفاوت بعد الاستظهار بالإيمان. ولا تقاس عين فى يوم غيم، ولا فى أرض مختلفه الجهات (٤). ولو قلع عينا، وقال: كانت قائمه، وقال المجنى عليه كانت صحيحه، فالقول قول الجانى مع يمينه. وربما خطر أن القول قول المجنى عليه مع يمينه، لأن الأصل الصحه، وهو ضعيف، لأن أصل الصحه معارض بأصل البراءه، واستحقاق لديه والقصاص منوط بتيقين السبب، ولا يقين هنا لأن الأصل ظن لا قطع.

الرابع: الشم وفيه لديه كامله. وإذا ادعى (٥) ذهابه عقيب الجنايه، اعتبر بالأشياء الطيبه والمنتنه، ثم يستظهر عليه بالقسامه ويقضى له، لأنه لا طريق إلى البيئه. وفى روايه يحرق له حراق وبقره منه، فإن دمعت عيناه ونحى أنفه، فهو كاذب. ولو ادعى نقص

ص: ١٠٤٠

١- (١١٤): دون العمد إذ فيه القصاص ولا يثبت القصاص بالرجل والمرأتين، بل المال يثبت بذلك.

٢- (١١٥): فقال الجانى: يعود ضوء العينين، وقال المجنى عليه: لا- يعود (قائمه) لا- آفه ظاهره بها (أحلف القسامه) بأن يحل خمسين يمينا إن بصره ذاهب (كما قال) من ذهاب بصره.

٣- (١١٦): مما قد مر عند رقم (١١٦): مما قد مر عند رقم (١١٦) (أبناء سنه) أى: عمره بقدر عمره، فلو كان من أبناء الخمسين قيس إلى أبناء الخمسين وهكذا (بالإيمان) أى بأن يحلف هو على نقص عينه، وهل يحتاج مع ذلك إلى القسامه يعنى الإيمان المتعدده؟ يطلب ذلك من المفصلات.

٤- (١١٧): بارتفاع واستواء وانخفاض (وقال) الجانى (قائمه) لا ضوء لها (خطر) بالبال (الصحه) أى: صحه العين (البراءه) أى: براءه ذمه الجانى من لديه الزائده (لأن الأصل ظن) أى: أصل الصحه.

٥- (١١٨): المجنى عليه (بالقسامه) بأن يحلف المجنى عليه خمسين يمينا ليظهر صدقه (البيئه) إذ من أين تعرف البيئه إنه لا يشم أو يشم (حراق) كخرقه وقطن وصوف ونحوها (اجتهاده) من لديه إذ لا تقدير خاص لها (ثم عاد) الشم (لديه) لأنها هبه جديده من الله تعالى (فديتان) ديه للأنف، وديه للشم.

الشم، قيل: يحلف إذ لا طريق له إلى البيئه، ويوجب له الحاكم ما يؤدي إليه اجتهاده. ولو أخذ ديه الشم ثم عاد، لم يعد الديه. ولو قطع الأنف، فذهب الشم، فديتان.

الخامس: الذوق يمكن أن يقال: فيه الديه لقولهم عليهم السلام: كل ما فى الإنسان منه واحد ففيه الديه. ويرجع فيه عقيب الجنايه (١)، إلى دعوى المجنى عليه مع الاستظهار بالإيمان. ومع النقصان، يقضى الحاكم بما يحسم المنازعه تقريبا.

السادس: لو أصيب، فتعذر عليه الإنزال فى حال الجماع، كان فيه الديه.

السابع: قيل: فى سلس البول الديه، وهى روايه غياث بن إبراهيم، وفيه ضعف.

وقيل: إن دام إلى الليل (٢)، ففيه الديه. وإن كان إلى الزوال، فثلثا الديه. وإلى ارتفاع النهار، فثلث الديه. وفى الصوت، الديه كامله.

فى الشجاج والجراح

المقصد الثالث:

فى الشجاج والجراح (٣) والشجاج ثمان: الحارصه، والداميه، والمتلاحمه، والسحقاق، والموضحه والهاشمه، والنقله، والمأمومه.

أما الحارصه: فهى التى تقشر الجلد (٤)، وفيها بعير. وهل هى الداميه؟ قال الشيخ: نعم، والروايه ضعيفه، والأكثر على أن الداميه غيرها، وهى روايه منصور بن حازم، عن أبى عبد الله عليه السلام.

ففى الداميه - إذن - بعيران، وهى التى تأخذ فى اللحم يسيرا.

وأما المتلاحمه: فهى التى تأخذ فى اللحم كثيرا، ولا تبلغ السحقاق، وفيها ثلاثه أبعره. وهل غير الباضعه؟ فمن قال: الداميه غير الحارصه، فالباضعه والمتلاحمه واحده. ومن قال: الداميه والحارصه واحده، فالباضعه غير المتلاحمه.

وأما السحقاق (٥): فهى التى تبلغ السحقاقه، وهى جلده مغشيه للعظم، وفيها

ص: ١٠٤١

١- (١١٩): التى هى لوث (دعوى) بأن ادعى المجنى عليه ذهاب ذوقه، وقال الجانى لم يذهب (بالإيمان) أى القسامه ولعلها خمسون يمينا هنا أيضا والتفصيل فى المفصلات (تقريبا) أى: بديه تقريبيه إذ لا تقدير معين لديته.

٢- (١٢٠): أى: كان سلسه طول النهار (وفى الصوت) بأن صار بحيث لا يسمع صوته، فذهب جوهره.

٣- (١٢١): الشجاج مثل كتاب هو الجرح فى الرأس أو الوجه، والجراح فى غيرهما من البدن.

٤- (١٢٢): أى: جلد الرأس والوجه.

٥- (١٢٣): بكسر السين (جلده) رقيقه (للعظم) عظم الرأس (وضح العظم) أى: يظهر العظم واضحا.

أربعة أبعره.

وأما الموضحة: فهي التي تكشف عن وضع العظم، وفيها خمسة أبعره.

فروع: لو أوضحه اثنتين، ففي كل واحد خمس من الإبل. ولو وصل الجاني بينهما (١)، صارتا واحده، كما لو أوضحه ابتداءً وكذا لو سرتا، فذهب ما بينهما، لأن السرايه من فعله. ولو وصل بينهما غيره، لزم الأول ديتان، والواصل ثالثه، لأن فعله لا يبني على فعل غيره. ولو وصلهما المجنى عليه، فعلى الأول ديتان، والواصل هدر. ولو اختلفا فقال الجاني: أنا شققت بينهما، وأنكر المجنى عليه، فالقول قول المجنى عليه مع يمينه، لأن الأصل ثبوت الديتين، ولم يثبت المسقط. وكذا لو قطع يديه ورجليه، ثم مات بعد مده يمكن فيها الاندمال (٢). واختلفا، فالقول قول الولي مع يمينه. ولو شجه واحده، واختلفت مقاديرها، أخذ ديه الأبلغ، لأنها لو كانت كلها كذلك، لم تزد على ديتها. ولو شجه في عضوين (٣)، كان لكل عضو ديه على انفراده، ولو كان بضربه واحده. ولو شجه في رأسه وجبهته فالأقرب أنها واحده، لأنهما عضو واحد.

وأما الهاشمه: فهي التي تهشم العظم (٤)، وديتها عشر من الإبل أرباعا إن كان خطأ وأثلاثا إن كان شبيه العمده، ولا قصاص فيها. ويتعلق الحكم بالكسر، وإن لم يكن جرح (٥). ولو أوضحه اثنتين، وهشمه فيهما، واتصل الهشم باطنا، قال في المبسوط: هما هاشمتان، وفيه تردد.

وأما المنقله (٦): فهي التي تحوج إلى نقل العظم، وديتها خمسة عشر بعيرا، ولا

ص: ١٠٤٢

١- (١٢٤): أي: جرح ما بينهما حتى اتصلت الجراحه (من فعله) أي: فعل الجاني لأنها بسببه حدثت (ثالثه) أي: على الآخر ديه ثالثه (أنا شققت) لكي يلزم بديه واحده (وانكسر) ليأخذ ديتين.

٢- (١٢٥): بأن يكون قد طاب جرحه ثم مات، فيلزم الجاني ديتين ديه لليدين، وثانيه للرجلين، أما لو كان مات من الجراحه بالسرايه فعلى الجاني ديه واحده (قول الولي) أي: ولي الميت (مقاديرها) فطرف منها بلغ العظم، وطرف قشر الجلد فقط - مثلا -

٣- (١٢٦): متماثلين أو مختلفين، كالرأس والوجه، أو كالرأس واليد (وجهته) شجه واحده متصله.

٤- (١٢٧): أي: تكسره (أرباعا) أي: أربعه أقسام اثنتان من بنت المخاض واثتان من ابن اللبون، وثلاث بنات لبون، وثلاث حقق، وقد مرت مقادير أعمارها عند رقم (٨) (وأثلاثا) ثلاث بنات لبون، وثلاث حقق، وأربع خلف (ولا قصاص) إذ لا يمكن ضبطه حتى لا يزيد أو ينقص ويمائله تماما.

٥- (١٢٨): أي: جراحه وخروج دم أو قيح (تردد) لاحتمال كونها هاشمه واحده لاتصالها، كما سبق في الموضحة عند رقم (١٢٧).

٦- (١٢٩): على وزن الفاعل (نقل لحصول الهشيم فيه) وهو عشر لسقوط خمس من الإبل بعض من الموضحة العظم) من موضعه إلى غيره.

قصاص فيها، وللمجنى عليه أن يقتص في قدر الموضحة، ويأخذ ديه ما زاد، وهو عشر من الإبل.

وأما المأمومه (١): فهي التي تبلغ أم الرأس، وهي الخريطة التي تجمع الدماغ، وفيها ثلث الديه، وهو ثلاثه وثلاثون بعيرا.

وأما الدماغه: فهي التي تفتق الخريطة (٢) والسلامه معها بعیده. ولا قصاص في المأمومه لأن السلامه معها غير غالبه. ولو أراد المجنى عليه أن يقتص في الموضحة ويطلب بديه الزائد، جاز، والزياده ثمان وعشرون بعيرا. قال في المبسوط: وثلث بعير، وهو بناء على إن ما في المأمومه ثلاثه وثلاثون وثلث ونحن نقتصر على ثلاثه وثلاثين تبعا للنقل. ولو جنى عليه موضحة، فأتمها آخر هاشمه، وثالث منقله، ورابع مأمومه، فعلى الأول خمسه، وعلى الثاني ما بين الموضحة والهاشمه خمسه أيضا، وعلى الثالث ما بين الهاشمه والمنقله خمسه أيضا، وعلى الرابع تمام ديه المأمومه ثمانيه عشر بعيرا.

ومن لواحق هذا الباب مسائل:

الأولى: ديه النافذه في الأنف ثلث الديه، فإن صلحت فخمس الديه مئتا دينار. ولو كانت في أحد المنخرين إلى الحاجز (٣)، فعشر الديه.

الثانيه: في شق الشفتين حتى تبدو الأسنان ثلث ديتهما، ولو برأتا فخمس ديتهما. ولو كان في إحداهما، فثلث ديتها، ومع البراء خمس ديتها.

الثالثه: الجائفه هي التي تصل إلى الجوف، من أي الجهات كان (٤). ولو من ثغره النحر، وفيها ثلث الديه، ولا قصاص فيها. ولو جرح في عضو ثم أجاف، لزمه ديه الجرح، وديه الجائفه، مثل أن يشق الكتف حتى يحاذى الجنب، ثم يجيفه.

فروع: لو أجافه واحد، كان عليه ديه الجائفه. ولو أدخل آخر سكينه ولم يزد، فعليه

ص: ١٠٤٣

١- (١٣٠): في الجواهر: (والآمه على معنى ذات أم الرأس) (بعيرا) أو ثلث من بقيه أنواع الديات من الدينار، أو الدرهم، أو غيرهما.

٢- (١٣١): وتدخل في المخ (بعیده) فإن مات فلقصاص أو الديه، وإن لم يمت فثلث الديه زياده تعين بالحكومه إذ لا تعيين فيه (في الموضحة) بأن يضرب المجنى عليه الجاني حتى ينكشف عن وضح عظمه (ثمان وعشرون) لأن الموضحة ديتها خمسه أبعره تسقط عن ثلاثه وثلاثين يبقى ثمانيه وعشرون (لنقل) أي: للنص الصحيح.

٣- (١٣٢): بين ثقتي الأنف.

٤- (١٣٣): في الجواهر: بطن، أو ظهر، أو صدر، أو خيب، أو غير ذلك (ثغره) الحفره الواقعه في أسفل العنق في الجواهر: (ولذا كانت من الجراح لا الشجاج المختص بالرأس أو الوجه).

التعزير حسب. وإن وسعها باطنا أو ظاهرا، ففيه الحكومه. ولو وسعها فيهما، فهي جائفه أخرى كما لو انفردت (١). ولو أبرز حشوته فالثاني قاتل. ولو خيبت ففتقها آخر، فإن كانت بحالها لم تلتئم، ولم يحصل بالفتق جنايه، قال الشيخ رحمه الله: فلا أورش ويعزر والأقرب الأرش، لأنه لا بد من أذى، ولو فى الخياطه ثانيا. ولو التحم البعض ففيه الحكومه.

ولو كان بعد الاندمال، فهي جائفه مبتكره، فعليه ثلث الديه. ولو أجافه اثنتين، فتلثا الديه. ولو طعن فى صدره فخرج من ظهره، قال فى المبسوط واحده، وفى الخلاف، اثنتان وهو أشبه.

الرابعه: قيل: إذا نفذت نافذه، فى شئ من أطراف الرجل (٢) ففيها منه دينار.

الخامسه: فى إحمرار الوجه بالجنايه (٣) دينار ونصف، وفى إخضراراه ثلاثه دنانير، وكذا فى الاسوداد عند قوم. وعند الآخرين سته دنانير، وهو أولى، لروايه إسحاق بن عمار، عن أبى عبد الله عليه السلام، ولما فيه من زياده النكايه. قال جماعه: وديه هذه الثلاث فى البدن، على النصف.

السادسه: كل عضو ديه مقدره، ففى شلله ثلثا ديه، كاليدين والرجلين والأصابع.

وفى قطعه بعد شلله، ثلث ديه.

السابعه: ديه الشجاج فى الرأس والوجه سواء، ومثلها فى البدن بنسبه العضو الذى يتفق فيه من ديه الرأس (٤).

الثامنه: المرأه تساوى الرجل فى ديات الأعضاء والجراح، حتى تبلغ ثلث ديه الرجل، ثم تصير على النصف، سواء كان الجانى رجلا أو امرأه. ففى الإصبع منه، وفى الاثنتين مئتان، وفى الثلاث ثلاثمائ، وفى الأربع مئتان. وكذا يقتص مع الرد (٥).

ص: ١٠٤٤

١- (١٣٤): أى: بدون سبق جائفه أخرى (حشوته) من أمعائه وأمثالها (لم تلتئم) بعد.

٢- (١٣٥): أى: فى يده، أو رجله، أو غيرهما.

٣- (١٣٦): يضرب، أو لكم، أو غيرهما (على النصف) فديه الا-حمرار ثلاثه أرباع دينار، وديه الاخضرار دينار ونصف، وديه الاسوداد كذلك عند قوم، وعند آخرين ثلاثه دنانير.

٤- (١٣٧): فديه ما فى اليد، أو الرجل نصف ما فى الرأس، وكذا ما فى الإصبع عشرهما فى الرأس، وهكذا.

٥- (١٣٨): فلو قطع رجل ثلاث أصابع من امرأته اقتصت بقطع ثلاث أصابع الرجل بدون رد ولو قطع الرجل أربع أصابع من المرأه قطعت المرأه أربع أصابع من الجانى مع رد مئتى دينار للرجل، وهذا الحكم دل عليه روايات صريحه وصحيحه ومستفيضه وأجمع عليه الفقهاء، وقد ورد فى صحيح أبان عن الصادق عليه السلام إنه قال: (.. إن هذا حكم رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - إن المرأه تقابل الرجل إلى ثلث الديه فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف يا أبان إنك أخذتني بالقياس والسنة إذا قيست محق الدين) والحكمه فى رجوعها إلى النصف هو مقتضى كونها نصف الرجل فى أبواب مختلفه طبقا للحكم العامه والخطوط المستوعبه فى النظر إلى الكون كمجموع بما فيه الإنسان بشقيه الرجل والمرأه.

التاسعة: كل ما فيه دية الرجل من الأجزاء والجراح، فيه من المرأة ديتها (١). وكذا من الذمي ديته، ومن العبد قيمته. وما فيه مقدر من الحر، فهو بنسبته من دية المرأة والذمي وقيمه العبد.

العاشره: كل موضع قلنا: فيه الأرش والحكوم، فهما واحد والمعنى أنه يقوم صحيحا لو كان مملوكا، ويقوم مع الجنايه، وينسب إلى القيمه، ويؤخذ من الدية بحسابه. وإن كان المجنى عليه مملوكا، أخذ مولاة قدر النقصان (٢).

الحادي عشر: من لا ولي له (٣)، فالإمام عليه السلام ولي دمه يقتض إن قتل عمدا. وهل له العفو؟ الأصح: لا. وكذا لو قتل خطأ فله استيفاء الدية، وليس له العفو.

في الجنابه على الجنين

النظر الرابع في اللواحق وهي أربعة:

الأولى: في الجنين وديه الجنين المسلم الحر مئة دينار، إذا تم ولم تلجه الروح، ذكرنا كان أو أنثى. ولو كان ذميا، فعشر دية أبيه (٤). وفي روايه السكوني، عن أبي جعفر، عن علي عليهما الصلاه والسلام، عشر دية أمه، والعمل على الأول. أما المملوك، فعشر قيمه أمه المملوكه. ولو كان الحمل زائدا عن واحد، فلكل واحد دية (٥)، ولا كفاره على الجناني. ولو ولجت فيه الروح، فديه كامله للذكر، ونصف للأنثى. ولا تجب إلا مع تيقن الحياه، ولا اعتبار بالسكون بعد الحركة، لاحتمال كونها عن ريح. وتجب الكفاره هنا مع مباشره الجنايه.

ص: ١٠٤٥

- ١- (١٣٩): غير أن في المرأة نفس مقدر الرجل حتى يبلغ الثلث كما لا يخفى.
- ٢- (١٤٠): فلو قطعت يد العبد ضمن الجناني نصف القيمه، أو قطعت إصبع العبد ضمن الجناني عشر قيمته.
- ٣- (١٤١): لا أبوين وأولاد، ولا إخوه وأجداد، ولا أعمام وأخوال، ولا مولى معتق، ولا ضامن جريره (فالإمام) أو نائبه الخاص أو العام وهم الفقهاء العدول في هذا الزمان (ينقص) أو يأخذ الدية.
- ٤- (١٤٢): قد مر عند رقمي (١٤ - ١٥) من هذا الكتاب أن دية الرجل الذمي إما ثمانمئه درهم، أو أربعة آلاف درهم، أو دية المسلم (عشر دية أمه) أي: نصف عشر دية الذمي.
- ٥- (١٤٣): فلو كانا اثنين فديتان، أو كانوا ثلاثه فثلاث ديات وهكذا (ولا كفاره) لأن قتل الجنين قبل ولوج الروح لا يصدق عليه إنه قتل نفسا.

ولو لم تتم خلقتة، ففي ديته قولان: أحدهما غره (١)، ذكره في المبسوط، وفي موضع آخر من الخلاف، وفي كتابي الأخبار، والآخر وهو الأشهر، توزيع الدية على مراتب النقل، ففيه عظاما ثمانون، ومضغه ستون، وعلقه أربعون ويتعلق بكل واحد من هذه أمور ثلاثة: وجوب الدية، وانقضاء العده، وصيروره الأمه أم ولد (٢). ولو قيل: ما الفائدة، وهي تخرج بموت الولد عن حكم المستولده؟ قلنا:

الفائدة هي التسلط على إبطال التصرفات السابقة. التي يمنع منها الاستيلاء.

أما النطفة: فلا يتعلق بها إلا الدية، وهي عشرون ديناراً بعد إلقائها في الرحم. وقال في النهاية: تصير بذلك في حكم المستولده (٣)، وهو بعيد وقال بعض الأصحاب: وفيما بين كل مرتبه بحساب ذلك. وفسره واحد: بأن النطفة تمكث عشرين يوماً ثم تصير علقه.

وكذا ما بين العلقه والمضغه، فيكون لكل يوم دينار، ونحن نطالبه بصحة ما أدعاه الأول، ثم نطالبه بالدلالة على أن تفسيره مراد.

على أن المروى في المكث بين النطفة والعلقه أربعون يوماً. وكذا بين العلقه والمضغه.

روى ذلك: سعد بن المسيب، عن علي بن الحسين عليهما السلام. ومحمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام. وأبو جرير القمي عن موسى عليه السلام. وأما العشرون فلم نقف بها على روايه ولو سلمنا المكث الذي ذكره (٤)، من أين لنا أن التفاوت في الدية مقسوم على الأيام؟ غايته الاحتمال، وليس كل محتمل واقعا، مع أنه يحتمل أن تكون الإشارة بذلك، إلى ما رواه يونس الشيباني، عن الصادق عليه السلام: "إن لكل قطره تظهر في النطفة دينارين". وكذا كل ما صار في العلقه شبه العرق من اللحم يزداد دينارين.

وهذه الأخبار وإن توقفت فيها، لاضطراب النقل أو لضعف الناقل، فكذا أتوقف عن التفسير

ص: ١٠٤٦

١- (١٤٤): عبد أو أمه.

٢- (١٤٥): يعني: لو جنى شخص على امرأه فسقط حملها علقه، أو مضغه أو عظاما فيجب الدية على الجاني، ويكون هذا علامه لانقضاء العده لقوله تعالى: (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعف حملهن) وتكون الأمه بذلك أم ولد (إبطال) فلو كان مولاها قد باعها قبل هذه الجنايه كان البيع باطلا لأنها كانت أم ولد.

٣- (١٤٦): أي: تصير أم ولد، فلا يجوز بيعها ونحوه (بعض الأصحاب) وهو الشيخ في النهاية كما قيل (واحد) وهو ابن إدريس على ما نقل (بين العلقه والمضغه) يعني: القلعه تبقى عشرين يوماً علقه ثم تنقلب مضغه، وعشرون يوماً مضغه ثم تنقلب عظاما (الأول) وهو الشيخ من أن ما بين الحاليتين تكون الدية بالنسبه إلى الأيام (تفسيره) أي: تفسير ابن إدريس لكلام الشيخ هو مقصود الشيخ (قدهما)

٤- (١٤٧): وهو عشرون يوماً (الإشارة بذلك) أي: إشاره الشيخ بقوله (وفيما بين كل مرتبه بحساب ذلك) (ذلك القائل) ابن

إدریس (والحاصل) إن دیه النطفه لا تختلف فی أول النطفه ووسطها وآخرها، وهكذا العلقه والمضغه.

الذى مر بخيال ذلك القائل.

ولو قتلت المرأة، فمات معها جنين، فديه للمرأة ونصف الدياتين (١) للجنين، إن جهل حاله. ولو علم ذكرا فديته، أو أنثى فديتها. وقيل: مع الجهالة يستخرج بالقرعة لأنه مشكل ولا إشكال مع وجود ما يصار إليه من النقل المشهور. ولو ألفت المرأة حملها مباشرة أو تسبباً (٢)، فعليها ديه ما ألفتة. ولا نصيب لها من هذه الديه. ولو أفزعها مفزع فألفتة، فالديه على المفزع.

ويرث ديه الجنين من يرث المال، الأقرب فالأقرب. وديه أعضائه وجراحاته، بنسبه ديته (٣). ومن أفزع مجامعا فعزل، فعلى المفزع عشره دنانير. ولو عزل المجامع اختيارا عن الحره ولم تأذن، قيل: يلزمه عشره دنانير، وفيه تردد، أشبه أنه لا يجب. أما العزل عن الأمه فجازر، ولا ديه وإن كرهت.

وتعتبر قيمه الأمه المجهضه، عند الجنايه لا وقت الإلقاء.

فروع: لو ضرب النصرانيه حاملا (٤) فأسلمت وألفتة، لزم الجاني ديه الجنين المسلم، لأن الجنايه وقعت مضمونه فالاعتبار بها حال الاستقرار.

ولو ضرب الحرية، فأسلمت وألفتة، لم يضمن لأن الجنايه لم تقع مضمونه، فلم يضمن سرايتها.

ولو كانت أمه، فأعتقت وألفتة، قال الشيخ: للمولى أقل الأمرين من عشر قيمتها وقت الجنايه أو الديه، لأن عشر قيمه إن كان أقل فالزياده بالحرية فلا يستحقها المولى،

ص: ١٠٤٧

١- (١٤٨): أى: ديتى ذكر وأنثى (بالقرعه) بأن يكتب على ورقه (ذكر) وعلى ورقه (أنثى) ثم يخلط الورقتان فى كيس ونحوه، ويستخرج إحداهما، فإن خرج الذكر أعطى ديه الذكر، وإن خرج الأنثى أعطى ديه الأنثى (مشكل) وقد ورد فى الحديث الشريف: (القرعه لكل أمر مشكل) (ولا إشكال) يعنى: الروايه المشهوره الداله على أنه يعطى للحمل مع جهله نصف الدياتين تدفع كون القضييه أمرا مشكلا حتى يكون حلها بالقرعه.

٢- (١٤٩): مباشره: كما شربت دواء موجبا لإلقاء الحمل، وتسببيا، كما لو عرضت نفسها لحيوان فصدما فألفت حملها (ولا نصيب) فلا ترث هى من هذه الديه إرث الأم، بل كل الديه للأب، وإن لم يكن الأب موجودا فينتقل الإرث إلى الأخوه والأجداد، وهكذا بقيه مراتب الإرث (مفزع) أى: مخيف.

٣- (١٥٠): فديه يده خمسون، وديه إصبعه عشره دنانير وهكذا (عن الحره) أى: الزوجه الحره (المجهضه) أى: التى ألفت حملها (عند الجنايه) إذا اختلفت القيمه، فلو كانت قيمتها قبل الجنايه مئه دينار، وعند الجنايه ثمانين، وعند إلقاء الحمل سبعين فعلى الجاني عشرون دينارا.

٤- (١٥١): أى: ضرب شخص امرأه نصرانيه وهى حامل (وألفتة) بعدما أسلمت وقالت أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله (صلى الله عليه وآله).

فيكون لو ارث الجنين وإن كانت ديه الجنين أقل، كان له الديه، لأن حقه نقص بالعتق. وما ذكره (١) بناء على القول بالغره، أو على جواز أن يكون ديه جنين الأمه أكثر من ديه جنين الحره. وكلا- التقديرين ممنوع، فإذا ن له عشر قيمه أمه يوم الجنايه على التقديرين.

ولو ضرب حاملا خطأ فألقت، وقال الولي كان حيا، فاعترف الجاني ضمن العاقله ديه الجنين غير الحي (٢)، وضمن المعترف ما زاد، لأن العاقله لا تضمن إقرارا. ولو أنكر وأقام.

كل واحد بينه، قدمنا بينه الولي، لأنها تتضمن زياده.

ولو ضربها فألقت، فمات عند سقوطه، فالضارب قاتل يقتل إن كان عمدا، ويضمن الديه في ماله إن كان شبيها، ويضمنها العاقله إن كان خطأ. وكذا لو بقي ضامنا ومات (٣)، أو وقع صحيحا وكان ممن لا يعيش مثله. وتلزمه الكفاره في كل واحد من هذه الحالات.

ولو ألقته حيا فقتله آخر، فإن كانت حياته مستقره (٤)، فالثاني قاتل ولا ضمان على الأول ويعزر وإن لم تكن مستقره، فالأول قاتل والثاني آثم يعزر لخطأه. ولو جهل حاله حين ولادته، قال الشيخ: سقط القود للاحتمال، وعليه الديه.

ولو وطأها ذمي ومسلم لشبهه في طهر واحد (٥)، فسقط بالجنايه أقرع بين الواطئين، وألزم الجاني بنسبه ديه من ألحق به.

ص: ١٠٤٨

١- (١٥٢): يعني: أنها يصح ما ذكره (بالغره) أي: ديه الجنين غره، وهي عبد أو أمه (على التقديرين) نقصت القيمه بالحرية أم زادت.

٢- (١٥٣): وهي ديه الجنين الكامل الذي لم تلجه الروح بعد وهي مئه دينار (ما زاد) وهو تسعمئه دينار في الذكر الحر المسلم، وفي غيره كما فعل في موارد (إقرارا) أي: إقرار الجاني (ولو أنكر) الجاني حياه الجنين (كل واحد) من الجاني وولي الجنين (زياده) فيكون مدعي وبينه المدعي مقدمه على بينه المنكر.

٣- (١٥٤): أي بقي الحمل الساقط حيا في ضمان الجاني حتى مات على أثر السقوط (لا يعيش مثله) كما لو أسقطه لدون سته أشهر (الكفاره) عتق رقبه، وصيام ستين يوما، وإطعام ستين مسكينا، لأنها من قتل العمد، وفيه كفاره الجمع.

٤- (١٥٥): يعيش بعد السقوط إن لم يقتل (ويعزر) لمعصيته بالجنايه التي أسقط بها الجنين (وإن لم تكن مستقره) بأن صار الحمل في النزاع بسبب السقوط بحيث لو لم يقتل لمات هو (بخطأه) أي: إثمه ومعصيته (جهل حاله) فلم يعلم هل كانت حياته مستقره حتى يكون القاتل الثاني، أم كانت حياته غير مستقره حتى يكون القاتل الأول (القود) أي القصاص عن الأول وعن الثاني كليهما للشبهه التي تدرأ بها الحدود (وعليه الثاني).

٥- (١٥٦): بحيث يمكن لحق الولد بكل منهما (ألحق به) فإن ألحق بالمسلم فديته ألف دينار إن كان حيا ومئه إن كان ميتا، وإن ألحق بالذمي فديته حيا على الخلاف من ثمانئه درهم أو أربعة آلاف درهم، أو ديه المسلم على روايه، هذا كله إذا لم تكن الأم مسلمه، وإلا اعتبر الحمل مسلما لأنه يتبع أشرف الأبوين فيكون مسلما وإن ألحق بالذمي.

ولو ضربها، فألقت عضوا (١) كاليد، فإن ماتت، لزمه ديته وديه الحمل. ولو ألقى أربع أيدي، فديه جنين واحد، لاحتمال أن يكون ذلك لواحد ولو ألقى العضو، ثم ألقى الجنين ميتا، دخلت ديه العضو في ديته. وكذا لو ألقته حيا فمات.

ولو سقط وحياته مستقره، ضمن ديه اليد حسب. ولو تأخر سقوطه، فإن شهد أهل المعرفة أنها يد حي، فنصف ديته، وإلا فنصف المئه.

مسألتان:

الأولى: ديه الجنين (٢) إن كان عمدا وشبيه العمد، ففي مال الجاني. وإن كان خطأ، فعلى العاقله، وتستأدى في ثلاث سنين.

الثانية: في قطع رأس الميت المسلم الحر مئه دينار. وفي قطع جوارحه بحساب ديته (٣). وكذا في شجاجة وجراحه. ولا يرث وارثه منها شيئا، بل تصرف في وجوه القرب عنه، عملا بالرواية. وقال علم الهدى رحمه الله: يكون لبيت المال.

في الجنايه على الحيوان

الثانية: في الجنايه على الحيوان وهي باعتبار المجنى عليه تنقسم أقساما ثلاثة:

الأول: ما يؤكل كالغنم والبقر والإبل، فمن أتلّف شيئا منها بالذكاه (٤)، لزمه التفاوت بين كونه حيا وذكيا. وهل لمالكه دفعه والمطالبه بالقيمه؟ قيل: نعم، وهو اختيار الشيخين رحمهما الله تعالى، نظرا إلى إتلاف أهم منفعه، وقيل: لا، لأنه إتلاف لبعض منفعه فيضمن التالف، وهو أشبه.

ولو أتلّفه لا بالذكاه، (٥) لزمه قيمته يوم إتلافه. ولو بقى فيه ما ينتفع به، كالصوف

ص: ١٠٤٩

١- (١٥٧): من الحمل (ماتت) الأم (أربع أيدي) فلا يدل ذلك على أن الجنين اثنان (في ديته) فيعطى الجاني ديه واحده لكل لا ديتين (فمات) فديه واحده كامله للنفس (تأخر) كما لو ضربها في شهر فسقطت اليد في شهر آخر (يد حي) يد كانت لحي فانقطعت (المئه) دينار التي هي ديه الجنين قبل ولوج الروح فيه.

٢- (١٥٨): سواء كان قبل ولوج الروح فيه، أم بعده (وتأدى) ديه الخطأ.

٣- (١٥٩): فقطع يد الميت المسلم الحر خمسون، وقطع إصبعه عشره، وقطع أناملته ثلاثه دنانير وثلاث (شجاجة) ففي الحارصه دينار واحد، وفي الداميه ديناران، وفي المتلاحمه ثلاثه دنانير، وفي السمحاق أربعة، وفي الموضحة خمسه وهكذا (وجراحه) فلو جرح يد الميت فتقشر الجلد ففيه نصف دينار، وفي داميه اليد دينار وهكذا (منها) من ديه الجنايه بعد الموت (القرب) كل ما يتقرب به إلى الله من الصرف لشؤون أهل العلم، أو بناء المدارس الدينيه، أو إقامة حكومه إسلاميه، ونحوها (علم الهدى) السيد المرتضى ره.

٤- (١٦٠): بحيث لم يحرم لحمه (التفاوت) إن كان تفاوت كما هو الغالب (أهم منفعه) وهو الحياه.

٥- (١٦١): أى: لا يغذى الأوداج الأربعة مع بقيه الشروط، كما لو ذبحه كافر، أو لم تغر الأوداج الأربعة، أو خفقه، أو نحو ذلك (يوضع من قيمته) فلو كانت قيمته عشرة دنانير، وصدفه دينار واحد، فيضمن الجاني تسعة دنانير (الأرش) وهو مقدار نقص قيمته بهذه الجنايه.

والشعر والوبر والریش، فهو للمالك، يوضع من قيمته. ولو قطع بعض أعضائه، أو كسر شيئاً من عظامه، فللمالك الأرش.

الثانى: ما لا يؤكل لحمه ويصح ذكاته (١) كالنمر والأسد والفهد، فإن أتلفه بالذكاه ضمن الأرش، لأن له قيمة بعد التذكية. وكذا فى قطع جوارحه وكسر عظامه، مع استقرار حياته. وإن أتلفه لا بالذكاه، ضمن قيمته حيا.

الثالث: ما لا يقع عليه الذكاه (٢) فى كلب الصيد أربعون درهما. ومن الناس من خصه بالسلوقى، وقوفا على صورته الروايه. وفى روايه السكونى، عن أبى عبد الله عليه السلام، فى كل بالصيد أنه يقوم. وكذا كلب الغنم، وكلب الحائط والأول أشهر.

وفى كلب الغنم كبش (٣)، وقيل: عشرون درهما، وهى روايه ابن فضال، عن بعض أصحابه، عن أبى عبد الله عليه السلام، مع شهرتها لكن الأولى أصح طريقا.

وقيل: فى كلب الحائط عشرون درهما، ولا أعرف المستند.

وفى كلب الزرع قفيز من البر، ولا- قيمه لما عدا ذلك من الكلاب وغيرها (٤). ولا- يضمن قاتلها شيئاً. أما ما يملكه الذمى كالخزير، فهو يضمن بقيمته عند مستحليه. وفى الجنايه على أطرافه الأرش.

ص: ١٠٥٠

١- (١٦٢): وفائده ذكاته طهاره أجزائه وجواز استعمالها فى غير الصلاه وجواز بيعه وشرائه ونحو ذلك (الأرش) وهو الفرق بين كونه حيا ومذكى (حيا) إذ لا قيمه لميته، لعدم جواز بيعه وشرائه على المشهور، وفى الجواهر: (بعد وضع ما ينتفع به منه كعظم الفيل ونحوه).

٢- (١٦٣): فلا يطهر بالذكاه كالكلب لو ذبح قام الشروط لم يكن مذكى (ومن الناس) فى الجواهر: (وهو المفيد والقاضى وابن حمزه فيما حكى عنهم) (بالسلوقى) فى الجواهر: (هو نسبه إلى سلوق قريه باليمن أكثر كلابها معلمه على ما قيل) (صوره) أى: نص، وهو عن الصادق عليه السلام (ديه الكلب السلوقى أربعون درهما جعل ذلك له رسول الله - صلى الله عليه وآله -) (يقوم) قيمته العرفيه السوقيه فى كل زمان ومكان بحسبهما فقد يكون أربعين، وقد يكون أقل أو أكثر

٣- (كلب الغنم) الذى يحرس قطع الغنم (الحائط) البستان والدار (والأول) أربعون درهما. (١٦٤): وهو الحمل إذا أثنى وقيل إذا أربع (الأولى) وهو كبش (المستند) ولعله بعض المراسيل والتفصيل فى المفصلات (قفيز من البر) البر الحنطه، والقفيز، - كما عن الصحاح -: (ثمانيه مكاكيك، والمكوك ثلاث كليجات، والكليجه من وسبعه أثمان من، والمن رطلان) فهو على التقريب يكون قرابه سبعين كيلوا.

٤- (١٦٥): وقد مضى، ما لا يذكى فى كتاب الصيد والذباحه - خاتمه الذباحه (مستحليه) من يروونه حالاً (الأرش) قيمه النقص.

الأولى: لو أتلّف الذمى خمرا أو آله لهو، ضمنها المتلف، ولو كان مسلما (١).

ويشترط فى الضمان الاستتار. ولو أظهرهما الذمى، لم يضمن المتلف. ولو كان ذلك لمسلم.

لم يضمن الجانى على التقديرات.

الثانية: إذا جنت الماشيه (٢) على الزرع ليلا، ضمن صاحبها. ولو كان نهارا لم يضمن، ومستند ذلك روايه السكونى، وفيه ضعف والأقرب اشتراط التفريط فى موضع الضمان ليلا كان أو نهارا.

الثالثة: روى عن أمير المؤمنين عليه الصلاه والسلام: أنه قضى فى بعير بين أربعه، عقله (٣) أحدهم، فوقع فى بئر فانكسر " أن على الشركاء حصته " لأنه حفظ، وضيع الباقيون.

الرابعة: ديه الكلاب الثلاثه (٤) مقدره على القاتل. أما لو غضب أحدها وتلف فى يد الغاصب، ضمن قيمته السوقيه ولو زادت عن المقدر.

الثالثة: فى كفاره القتل يجب كفاره الجمع (٥) بقتل العمد، والمرتبه بقتل الخطأ، مع المباشره لا مع التسبيب. فلو طرح حجرا، أو حفر بئرا، أو نصب سكيناً، فى غير ملكه فعثر عاثر فهلك بها، ضمن الديه دون الكفاره.

وتجب بقتل المسلم، ذكرًا كان أو أنثى، حرا أو عبداً. وكذا تجب بقتل الصبى والمجنون وعلى المولى بقتل عبده.

ص: ١٠٥١

١- (١٦٦): أى: ولو كان المتلف مسلما لا قيمه لهذه عنده (الاستتار) أى: كون الذمى ساترا لهذه (على التقديرات) سواء كان المتلف مسلما أم غير مسلم، كان مستورا أم ظاهرا.

٢- (١٦٧): كالإبل، والبقر، والغنم (وفيه ضعف) أى: فى الخبر، أو فى السكونى وكلاهما محتمل (التفريط) أى: التقصير فى ضبط ماشيته، فلو لم يفرط فى الليل لم يضمن، ولو فرط فى النهار ضمن.

٣- (١٦٨): أى: شد رجله أو يده.

٤- (١٦٩): كلب الصيد، و كلب الماشيه، و كلب الحائط (مقدره) بما مر عند رقم (١٦٦) وما بعده.

٥- (١٧٠): وهى عتق رقبه، والصيام ستين يوما، وإطعام ستين مسكينا (والمرتبه) بأن يعتق رقبه، فإن لم يقدر فيصوم ستين يوما، فإن لم يقدر فيطعم ستين مسكينا بالترتيب (الخطأ) وشبه العمد كما فى الجواهر وغيره (عبده) أى: لو قتل مولى عبده المسلم وجبت عليه الكفاره جميعا إن كان القتل عمدا، ومرتباً إن كان القتل خطأ ولا تجب الديه على المولى.

ولا تجب بقتل الكافر، ذميا كان أو معاهدا، استنادا إلى البراءة الأصلية (١).

ولو قتل مسلما في دار الحرب، مع العلم بإسلامه ولا ضروره، فعليه القود والكفاره.

ولو ظنه كافرا، فلا ديه، وعليه الكفاره. ولو كان أسيرا (٢)، قال الشيخ: ضمن الديه والكفاره، لأنه لا قدره للأسير على التخلص، وفيه تردد. ولو اشترك جماعه في قتل واحد، فعلى كل واحد كفاره، وإذا قبل من العامد الديه، وجبت الكفاره قطعا. ولو قتل قودا، هل تجب في ماله؟ قال في المبسوط: لا تجب، وفيه إشكال ينشأ من كون الجنايه سببا.

في العاقله

الرابعه: في العاقله والنظر في تعيين المحل (٣)، وكيفيه التقسيط، وبيان اللواحق.

أما المحل: فهو: العصبه، والمعترك، وضامن الجريه، والإمام.

وضابط العصبه: من يتقرب بالأب، كالأخوه وأولادهم، والعمومه وأولادهم. ولا يشترط كونهم من أهل الإرث في الجاه (٤). وقيل: هم الذين يرثون ديه القاتل لو قتل. وفي هذا الإطلاق وهم، فإن الديه يرثها الذكور والإناث، والزوج والزوجه، ومن يتقرب بالأم على أحد القولين. ويختص بها الأقرب فالأقرب، كما تورث الأموال. وليس كذا العقل فإنه يختص بالذكور من العصبه دون من يتقرب بالأم، ودون الزوج والزوجه، ومن الأصحاب من خص به (٥) الأقرب ممن يرث بالتسميه. ومع عدمه، يشترك في العقل بين من يتقرب بالأم، مع من يتقرب بالأب أثلاثا. وهو استناد إلى روايه سلمه بن كهيل، عن أمير المؤمنين عليه الصلاه والسلام وفي سلمه ضعف. وهل يدخل الآباء والأولاد في العقل؟ قال في المبسوط وفي الخلاف: لا، والأقرب دخولهما، لأنهما أدنى قومه، ولا يشركهم القاتل في الضمان.

ص: ١٠٥٢

١- (١٧١): ففي الأزل لم يحكم بالكفاره في قتل الكافر، ولم يعلم هل جعلها الإسلام الأصل العدم (دار الحرب) أي: بلاد الكفار المحاربين للمسلمين (ولا ضروره) في قتله كترس الكفار به.

٢- (١٧٢): أي: لو كان المسلم المقتول بظن إنه كافر أسيرا في أيدي الكفار (على التخلص) فلم يكن الأسير مفرطا في خلط نفسه مع الكفار المحاربين ليكون دمه هدرا بلا ديه (سببا) للقصاص، وللكفاره، فلا تسقط الكفاره بعد ثبوتها.

٣- (١٧٣): يعني: من هم العاقله (التقسيط) أي: تقسيم الديه على العاقله (والمعترك) من تفاصيل ولاء المعترك وضامن الجريه وولاء الإمام في المقصد الثالث من كتاب الإرث.

٤- (١٧٤): فمع وجود الأولاد يكون الأخوه من العصبه، وهكذا.

٥- (١٧٥): أي: بالعقل (بالتسميه) كالأخوه والأعمام ونحوهما (أثلاثا) ثلاثان على المتقرب بالأب، وثلاث على المتقرب بالأم (ضعف) لأنه تبرأ، والتبريه - كما في مجمع البحرين -: (هم الذين دعوا إلى ولايه على فخلطوها بولايه أبي بكر وعمر ويشبتون لهم الإمامه ويبغضون عثمان وطلحه والزبير وعائشه ويرون الخروج مع ولد علي) (أدنى) أي: أقرب، فتشملهم العصبه (القاتل) فلو قتله أحد العصبه لا يؤخذ منه الديه.

ولا تعقل المرأه، ولا الصبى، ولا المجنون، وإن ورثوا من الديه ولا يتحمل الفقير شيئاً. ويعتبر فقره عند المطالبه (١)، وهو حول الحول ولا يدخل فى العقل أهل الديوان (٢). ولا أهل البلد، إذا لم يكونوا عصبه وفى روايه سلمه، ما يدل على إلزام أهل بلد القاتل، مع فقد القرابه، ولو قتل فى غيره، وهو مطرح. ويقدم من يتقرب بالأبوين، على من انفرد بالأب.

ويعقل المولى من أعلى (٣)، ولا- يعقل من أسفل. وتحمل العاقله ديه الموضحه فما زاد قطعاً. وهل تحمل ما نقص؟ قال فى الخلاف: نعم، ومنع فى غيره، وهو المروى، غير إن فى الروايه ضعفاً. وتضمن العاقله ديه الخطأ فى ثلاث سنين، كل سنه عند انسلاخها ثلثاً، تامه كانت الديه (٤) أو ناقصه، كديه المرأه وديه الذمى.

أما الأرش فقد قال فى المبسوط: يستأدى فى سنه واحده عند انسلاخها، إذا كانت ثلث الديه فما دون لأن العاقله لا تعقل حالاً، وفيه إشكال ينشأ من احتمال تخصيص التأجيل بالديه لا بالأرش. قال (٥): ولو كان دون الثلثين، حل الثلث الأول عند انسلاخ الحول، والباقي عند انسلاخ الثانى. ولو كان أكثر من الديه، كقطع يدين وقلع عينين، وكان لاثنتين، حل لكل واحد عند انسلاخ الحول ثلث الديه. وإن كان لواحد، حل له الثلث، لكل جنايه سدس الديه، وفى هذا كله الإشكال الأول.

ولا تعقل العاقله، إقراراً (٦) ولا صلحاً ولا جنايه عمد، مع وجود القاتل، ولو

ص: ١٠٥٣

١- (١٧٦): لا عند القتل، فلو كان فقيراً عند القتل ثم استغنى بعد الحول اشترك فى العقل، وبالعكس العكس (حول الحول) إذ هو أول وقت إعطاء ثلث الديه، لأنها فى الخطأ المحض تتأدى فى ظرف ثلاث سنوات، كل سنه ثلثها كما مر فى أول الكتاب بعد رقم (٨).

٢- (١٧٧): فى الجواهر: "الذين رتبهم الإمام عليه السلام للجهد وأدر لهم أرزاقاً ودونت أسماءهم بعضهم عن بعض خلافاً لأبى حنيفه فقدم أهل الديوان على الأرقاب" (ولو قتل) أى: حتى ولو قتل (مطرح) أى طرح الأصحاب العمل به.

٣- (١٧٨): هو المعتق بالكسر (أسفل) أى: المعتق بالفتح، وفى الجواهر: "فيعقل مولى الجانى، فإن لم يكن فعصبات المعتق، ثم معتق المعتق، ثم عصباته ثم معتق أبى المعتق ثم عصباته وهكذا كترت الميراث" (ما نقص) من السمحاق والمتلاحمه والداميه والحصارصه ونحوها (ضعفاً) لأن فى طريقه ابن قضال وهو فطحي المذهب، والفطحيه هم القائلون بإمامه عبد الله الأفتح ابن الإمام الصادق عليه السلام من بعد أبيه وينكرون إمامه موسى بن جعفر عليهما السلام، والأفتح يقال لعريض الرأس، ولعريض الرجلين.

٤- (١٧٩): وهى ديه الرجل الحر المسلم.

٥- (١٨٠): الشيخ الطوسى (الإشكال الأول) وهو أن التأجيل مخصص بديه القتل فلا يعم الأرش.

٦- (١٨١): بأن أقر بجنايه عمد أو شبه عمد، أو خطأ لم يثبت (ولا صلحاً) بأن صالح الجانى مع ورثه المجنى عليه، أو نفسه - فى الجنايه العمديه - بالديه (مع وجود القاتل) إذ مع هربه أو موته وعدم مال له فقد قال بعضهم بأن الديه على العاقله وبه روايه، وفى المسالك الأشهر خلافه (ولو كانت) أى حتى ولو كانت جنايه العمده (أو جرحاً) أى قتل نفسه خطأ كما لو كان يصلح سلاحه فانفلت وقتله أو جرح نفسه خطأ فليس على العاقله تحمل ديته له، أو لورثته (طل) على وزن دل معلوماً ومجهولاً من باب علم والمجهول أكثر - كما فى أقرب الموارد - بمعنى: هدر دمه ولا ديه له.

كانت موجبه للديه، كقتل الأب ولده، أو المسلم الذمي، أو الحر المملوك. ولو جنى على نفسه خطأ، قتلا أو جرحا طل ولم يضمه العاقله.

وجنايه الذمي في ماله، وإن كانت خطأ دون عاقلته، ومع عجزه عن الدية، فعاقلته الإمام، لأنه يؤدي إليه ضربته (١).

ولا يعقل مولى المملوك جنايته، قنا كان أو مدبرا أو مكاتبا أو مستولده، على الأشبه.

وضامن الجريه يعقل (٢)، ولا يعقل عنه المضمون. ولا يجتمع مع عصبه، ولا معتق، لأن عقده مشروط بجهاله النسب وعدم المولى. نعم لا يضمن الإمام مع وجوده ويسره، على الأشبه.

أما كيفية التقسيط: فإن الدية تجب ابتداء على العاقله، ولا يرجع بها على الجاني (٣)، على الأصح.

وفى كيفية التقسيط قولان: أحدهما على الغنى عشره قراريط، وعلى الفقير خمسه قراريط، اقتصارا على المتفق. والآخر يقسطها الإمام على ما يراه، بحسب أحوال العاقله، وهو أشبه. وهل يجمع بين القريب والبعيد؟ فيه قولان: أشبههما الترتيب في التوزيع.

وهل تؤخذ من الموالى مع وجود العصبه؟ الأشبه: نعم، مع زياده الدية عن العصبه.

ولو اتسعت (٤)، أخذت من عصبه المولى. ولو زادت فعلى مولى المولى، ثم عصبه مولى المولى. ولو زادت الدية عن العاقله أجمع، قال الشيخ: يؤخذ الزائد من الإمام حتى لو كانت الدية ديناراً وله أخ، أخذ منه عشره قراريط، والباقي من بيت المال. والأشبه إلزام الأخ

ص: ١٠٥٤

١- (١٨٢): أى: جزيته، يقال لها الضريبه لأنها تضرب وتعين على الرؤوس أو الأملاك، (لأنه) الذمي (إليه) الإمام (مستولده) أم ولد (على الأشبه) خلافا للشيخ والقاضى فى أم الولد فعاقلتها المالك.

٢- (١٨٣): من ضمنه، فلو ضمن زيد جنايه عمرو، فجنى عمرو خطأ - ولم يكن له عصبه، ولا مولى معتق - فعاقلته زيد، أما لو جنى زيد فليس عمرو عاقلته " إلا " إذا ضمنه عمرو أيضا (ويسره) أى: كون ضامن الجريه ذا يسار ومال.

٣- (١٨٤): حتى إذا لم تف العاقله بالديه أصلا، أو ببعضها (قراريط) كل عشرين قيراطا دينار ذهبي واحد يقال ثمانى عشره حمصه (ما يراه) ولو أكثر أو أقل من نصف وربع دينار (الترتيب) بأن يؤخذ من الأقرب، فإن لم يكن أو عجز فمن الأبعد، وهكذا على حسب ترتيب الإرث.

٤- (١٨٥): أى: شملت الدية الموالى بتقديم المولى المعتق، ثم عصبه المولى، ثم مولى المولى (دينارا) على القول بضمنان العاقله ديه الأقل من الموضحه كما مر بعد رقم (١٨١).

بالجميع، إن لم يكن عاقله سواه، لأن ضمان الإمام مشروط بعدم العاقله أو عجزهم عن الدية.

ولو زادت العاقله عن الدية (١)، لم يختص بها البعض، وقال الشيخ: يخص الإمام بالعقل من شاء، لأن التوزيع بالحصص يشق، والأول أنسب بالعدل. ولو غاب بعض العاقله، لم يخص بها الحاضر. وابتداء زمان التأجيل من حين الموت (٢).

وفى الطرف من حين الجنايه، لا من وقت الاندمال. وفى السرايه من وقت الاندمال، لأن موجبها لا يستقر بدونه، ولا يقف ضرب الأجل على حكم الحاكم. وإذا حال الحول على موسر، توجهت مطالبته. ولو مات لم يسقط ما لزمه، ويثبت فى تركته. ولو كانت العاقله فى بلد آخر، كوتب حاكمه (٣) بصوره الواقعه ليوزعها، كما لو كان القاتل هناك. ولو لم يكن عاقله، أو عجزت عن الدية، أخذت من الجانى. ولو لم يكن له مال، أخذت من الإمام.

وقيل: مع فقر العاقله أو عدمها، تؤخذ من الإمام دون القاتل، والأول مروى.

وديه الخطأ شبيه العمده، فى مال الجانى، فإن مات أو هرب، قيل: تؤخذ من الأقرب إليه، ممن ورث ديته. فإن لم يكن فمن بيت المال. ومن الأصحاب من قصرها على الجانى (٤)، وتوقع مع فقره يسره، والأول أظهر.

وأما اللواحق فمسائل:

الأولى: لا- يعقل إلا من عرف كيفيه انتسابه إلى القاتل (٥). ولا- يكفى كونه من القبيله، لأن العلم بانتسابه إلى الأب، لا يستلزم العلم بكيفيه الانتساب. والعقل مبنى على التعصيب، خصوصا على القول بتقديم الأولى.

ص: ١٠٥٥

١- (١٨٦): كما لو كانت العاقله ألف إنسان (لم يختص) بل تقسط على جميعهم (يشق) لأن جمع المال من كثيرين عسر (الحاضر) بل يجعل على الغائب أيضا حصته ويطلب بها عند حضوره.

٢- (١٨٧): لا- من حين ضرب الحاكم الأجل (وفى الطرف) أى: فى الجنايه على الأعضاء (الاندمال) أى: براء الجرح (وفى السرايه) كما لو قطع إصبغه فسرى الجرح وتلفت كفه كلها ثم براء الجرح فلم يزد عن الكف.

٣- (١٨٨): أى: كتب إلى حاكم ذلك البلد (دون القاتل) كما مر عند رقم (١٨٧).

٤- (١٨٩): فلا يؤخذ من ورثته، وهو المحكى عن ابن إدريس - ره - (والأول) وهو الأخذ من ورثته.

٥- (١٩٠): ليثبت إنه من العصبه التى مر تفسيرها عند رقم (١٧٧) وما بعده (بكيفيه الانتساب) وهى كون الشخص من العصبه (التعصيب) يعنى: كونه من العصبه، وليس كل انتساب إلى أب يجعله من العصبه (الأولى) ممن يرث بالتسميه.

الثانية: لو أقر بنسب مجهول (١)، ألحقناه به. فلو أدعاه الآخر وأقام البيه، قضينا له بالنسب، وأبطلنا الأول. فلو أدعاه ثالث، وأقام البيه إنه ولد على فراشه، قضى له بالنسب لاختصاصه بالسبب.

الثالثة: لو قتل الأب ولده عمدا، دفعت الديه منه إلى الوارث ولا نصيب للأب. ولو لم يكن وارث (٢)، فهي للإمام عليه السلام. ولو قتله خطأ، فالديه على العاقله ويرثها الوارث. وفي توريث الأب هنا قولان. ولو لم يكن وارث سوى العاقله، فإن قلنا: الأب لا يرث، فلا ديه. وإن قلنا: يرث ففي أخذ من العاقله تردد. وكذا البحث لو قتل الولد أباه خطأ.

الرابعة: لا يضمن العاقله عبدا ولا بهيمه ولا إتلاف مال (٣)، ويختص بضمان الجنايه على الآدمى حسب.

الخامسة: لو رمى طائرا وهو ذمى، ثم أسلم (٤)، فقتل السهم مسلما، لم يعقل عنه عصبته من الديه لما بيناه، ولأنه أصاب وهو مسلم. ولا عصبته المسلمون، لأنه رمى وهو ذمى، ويضمن الديه فى ماله. وكذا لو رمى مسلم طائرا، ثم ارتد فأصاب مسلما (١٩٥)، قال الشيخ: لم يعقل عنه المسلمون من عصبته، ولا الكفار. ولو قيل: يعقل عنه عصبته المسلمون، كان حسنا، لأن ميراثه لهم على الأصح.

ص: ١٠٥٦

١- (١٩١): كما لو قال عن صغير: هذا ابنى، أو هذا أخى، أو هذا ابن أخى وهكذا (وأبطلنا) لأن البيه تقدم على الإقرار (بالسبب) أى: لأن الثالث ذكر سبب انتسابه وهو مقدم عليهما.

٢- (١٩٢): حتى المولى المعتق، وضامن الجريره (قولان) الأول أن الأب القاتل يرث، والثانى: لا يرث (من العاقله)، وإعطاؤه للأب القاتل.

٣- (١٩٣): فلو قتل عبد خطأ شخصا، أو أتلف البهيمه شخصا، أو أتلف شخص خطأ مالا، فليس على العاقله شئ.

٤- (١٩٤): قبل أن يقتل السهم أحدا (بيناه) من إنه لا عقل بين أهل الذمه (وهو مسلم) والمسلم لا يعقل كافرا، ولا الكافر يعقله. : بعد الارتداد (المسلمون) لأنه قتل وهو كافر (الكفار) لأنهم لا عقل بينهم ولغير ذلك أيضا.

خاتمه وحيث أتينا بما قصدناه ووفينا بما وعدناه فلنحمد الله الذى جعلنا عند تبدد (١)

الأهواء وتعدد الآراء، من المتمسكين بمذهب أعظم العلماء استحقاقا للعلاء، وأكرم النجباء إغراقا فى شرف الأمهات والأباء، المنتزعين من مشكاه الضياء، المتفرعين عن خاتم الأنبياء وسيد الأصفياء.

وأظهر عظماء الأنام فهما وبيانا، وأكثر علماء الإسلام علما وعرفانا، المخصوصين بالنبوه من منصب النبوه، المختارين للإمامه من فروع صاحب الأخوه (٢).

الذين أمر الله سبحانه بمودتهم، وحث رسوله صلى الله عليه وآله على التمسك بهم، والعمل بسنتهم.

حتى قرنهم بالكتاب المجيد (١٩٨)، الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، تنزيل من حكيم حميد.

ونسأله أن يقبضنا سالكين لمحجتهم، متمسكين بحجتهم، وأن يجعلنا من خالص شيعتهم، الداخلين فى شفاعتهم، إنه ولى ذلك، والقادر عليه.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيد المرسلين محمد وآله الطاهرين.

ص: ١٠٥٧

١- (١٩٦): تفرق (اغراقا) وفى بعض النسخ بالعين المهمله بمعنى الجذر والأساس.

٢- (١٩٧): إشاره إلى مؤاخاه النبى - صلى الله عليه وآله - بينه وبين على عليه السلام (بمودتهم) حيث قال: " قل لا أسألكم عليه أجرا إلا- الموده فى القربى " وغير ذلك. : فى عديد الأحاديث المتواتره ومنها قوله صلى الله عليه وآله: " كتاب الله وعترتى ما أن تمسكتم بهما لن تضلوا من بعدى أبدا " (يقبضنا) أى: يقبض أرواحنا حين يقبضها (لمحجتهم) أى: طريقتهم (شيعتهم) الذين قال عنهم الرسول صلى الله عليه وآله وسلم: على وشيعته هم الفائزون.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات ...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

