



۲۵۷

المعجم

تأليف

الشيخ الأقدم القاضي

عبدالمعز بن البراء الطبراني

٤٠٠ - ٤٨١ هـ

الطبراني

موسسة التراث الإسلامي

بجامعة الكويت



PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

DUPL



32101 015120932

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*This book is due on the latest date
stamped below. Please return or renew
by this date.*

~~DUE~~ ~~NOV 17 1992~~

التمن ١٥٠ ريال



٢٥٧

المهذب

تأليف

الفقيه الأقدم القاضي

عبد العزيز بن البراج الطرابلسي

٤٠٠ - ٤٨١ هـ

الجزء الثاني

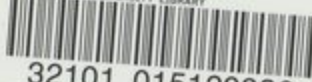
ومؤسسة النشر الإسلامي (التابع)

بجامعة المدية بسين بضم المشرفة (ايران)

(Arab)
KBL
I2625
Juz' 2

مواصفات الكتاب :

- ✻ المؤلف : القاضي ابن البراج
✻ الموضوع : دورة كاملة فقهية
✻ الناشر : مؤسسة النشر الاسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة
✻ عدد النسخ : ٣٠٠٠ نسخة
✻ تاريخ الطبع : ١٤٠٦ هـ . ق .
✻ المطبعة : العلمية - قم



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم : جعفر السبحاني

رزقنا الله الاجتهاد

الذي هو اشد من طول الجهاد

هذه الكلمة المباركة التي افتتحنا به المقال قد سمعناها من بطل الفقه والاجتهاد ،
الامام المغفور له: السيد حسين البروجردى (١) وقد نقلها عن الشيخ الاعظم الانصارى،
في درسه الشريف ثم اضاف :

هذه الكلمة الصادرة عن شخصية لامعة في سماء العلم والفضيلة وعن بطل كبير
في مجالى الفقه والاصول من الذين لا يسمع بهم الدهر الا في فترات يسيرة ويضن
بهم الا في الفينة بعد الفينة .

هذه الكلمة، توقفنا على مكانة الاجتهاد من العظمة والصعوبة وان الوصول اليه

(١) القاها في محاضراته الاصولية التي كانت تحضرها عدة من الاعلام
والفضلاء في مسجد « عشق على » في « قم » المحميّة عند البحث عن حجية الخبر
الواحد وذكرها الشيخ الاعظم في التنبيه الثانى من تنبيهات الانسداد عند البحث
عن نتيجة دليل الانسداد وانها هل هي قضية مهملة من حيث الاسباب او قضية كلية
والموجود في الفرائد هكذا : ووقفنا الله للاجتهاد لاحظ طبعة رحمة الله
صفحة ١٤٨ .

87-859175-1 (٧٢)

لا يتم الا باقتحام عقبات وطىء مسافات بعيدة ، اشد من العقبات التى يقتحمها المجاهد المناضل لفتح الجبال والقلل ، والامصار والبلدان ، الى درجة ان الشيخ الاعظم - وهو استاذ الفقهاء والمجتهدين وقد عكف على كتبه العلماء واستضاء بنور علمه الفضلاء - يتمناه ويطلب منه سبحانه ان يرزقه .

فاذا كان هذا هو حال الشيخ الاعظم وهو يطلب الاجتهاد ويدعو الله سبحانه ان يرزقه ، فما ظنك بغيره خصوصاً الطبقة الجدد الذين لم يمارسوا الاجتهاد والاستنباط الا فى ابواب ومسائل يسيرة . . .

هذا كلامه قدس سره نقلناه بتصرف يسير فنقول :

ان استفراغ الوسع واستنفاد الجهد فى استنباط احكام الله سبحانه يتوقف على تحصيل علوم واحراز صلاحيات ذكرها الفقهاء فى ابحاث القضاء والاجتهاد والتقليد تحت عنوان «مبادئ الاستنباط» ونحن فى غنى عن تكريرها للقارىء الكريم فى هذا المقام مع ضيق المجال غير انا نحب التركيز على امرين مهمين كان يبحث عليهما سيدنا الراحل آية الله البروجردى و كان عليهما نظام دراسته الفقهية .

١ - الوقوف على الازاء المطروحة فى عصر الائمة

لاشك ان للايات اسباب نزول يعبر عنها احيانا بشأن النزول وهى تلعب دوراً كبيراً فى ابصاح مفاد الايات وتبيين اهدافها وتلقى ضوءاً على مضامينها ولامنتدح للباحث من الرجوع اليها اذا صحت اسنادها ووصلت اليه بطرق صحيحة .

نقول : كما ان للايات هذه الحال ، فكذا للروايات المأثورة عن ائمة اهل البيت مثل هذا فانه لا تظهر اهدافها الا بالمراجعة الى الموجبات والاسباب التى بعثت الائمة الى القائها ، فالمسائل المعنونة فى احاديثهم والاسئلة التى طرحت عليهم ، والاجوبة التى اجابوا بها عنها ، كانت مطروحة فى مجتمعهم وبيئتهم اذ كان للصحابة والتابعين ومن جاء بعدهم من الفقهاء وجلسوا منصة الفتيا ، فيها آراء ونظريات واقوال ، فلم يكن للائمة المعصومين عندئذ بدّ عن ابداء النظر فى هذه المسائل اما ابتداء او

بعد السؤال عنهم - من جانب اصحابهم وتلاميذهم - فكانت بين آراء اولئك الفقهاء في تلك المسائل وما قال به الائمة ، صلة وثيقة ورابطة خاصة بحيث تعد تلك الآراء قرينة منفصلة لكلماتهم واحاديثهم وعند ذلك لاغنى للفقهاء الباحث ، عن الوقوف على تلك الآراء والنظريات التي كان يتبناها فقهاء عصرهم حتى تكون على بصيرة كاملة منها ثم يرجع في كل مسألة الى ما اثر عن ائمة اهل البيت ويستوضح اهدافها على ضوء تلك الآراء المطروحة في تلك الاوساط العلمية . فعند ذلك يتجلى لهذه المأثورات معنى خاص لم يكن مفهوما قبل الرجوع الى تلك الملابس والظروف ، ولنأت بمثال وان كان ضيق المجال لايسمح بذلك .

روى الصدوق في الخصال في حديث شائع الدين عن الامام الباقر عليه السلام انه قال:

«والاجهار ببسم الله الرحمن الرحيم واجب» (١) .

فاذا نظر الانسان الى هذه الكلمة (واجب) يتحير في مفاد الرواية وانها الى ماذا تهدف ، فهل المراد وجوب الجهر في الصلوات التي تجهر فيها بالقراءة ، فهذا توضيح للواضح وان كان المراد وجوب الجهر بها في الصلوات الاخفائية ، فهذا لم يقل به احد وتكون الرواية معرضا عنها لعدم الافناء بمضمونها ، غير انه اذا رجع الى الاقوال المطروحة حول البسمة في زمن الامام عليه السلام من جانب الفقهاء يقف على مضمون الرواية فان فقهاء عصر الامام (ع) كانوا :

بين قائل بترك البسمة في القراءة لحديث انس وحديث ابن عبد الله المغفل

قال : سمعني ابي فانا اقول :

بسم الله الرحمن الرحيم فقال اي بنى ! محدث ، اياك والحدث قال : ولم ار واحداً

من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ابغض اليه الحدث في الاسلام - يعنى منه -

فاني صليت مع النبي (ص) ومع ابي بكر وعمر وعثمان فلم اسمع احدا منهم يقولها

فلا تقلها اذا صليت فقل الحمد لله رب العالمين ، اخرجه الترمذي وقال: حديث حسن

وافتي بها مالك والاوزاعي وقالوا لا يقرؤها في اول الفاتحة لحديث انس .

وعن عائشة : ان النبي (ص) كان يفتح الصلاة بالتكبير والقراءة بـ «الحمد لله رب العالمين» .

وبين قائل بانه يقرأ بها سرأ ولا يجهر بها ولا تختلف الرواية عن احمد : ان الجهر بها غير مسنون قال الترمذى : وعليه العمل عند اكثر اهل العلم من اصحاب النبي (ص) ومن بعدهم من التابعين وبه يقول الحكم وحمام والاوزاعى والثورى وابن المبارك واصحاب الرأى .

نعم يروى عن عطاء وطاوس ومجاهد وسعيد بن جبير، الجهر بها وهو مذهب الشافعى « (١) » .

وفي هذا الجوالمزدهم بأقويل حول نفس البسملة فى الصلوات كلها، والجهر بها فى خصوص الجهرية منها ، يقول الامام «والجهر بيسم الله الرحمن الرحيم واجب» ولا يريد منه الا الجهر فى الصلوات الجهرية دون الاخفائية ولا يظهر هذا المعنى الا بالرجوع الى آرائهم المطروحة حول البسملة ولاجل ذلك يقول الامام ابو عبدالله الصادق عليه السلام : كتموا بسم الله الرحمن الرحيم فنعم والله الاسماء كتموها (٢) .

ويقول الامام امير المؤمنين عليه السلام فى خطبة طويلة حول الاحداث التى ظهرت بعد رسول الله (ص) وعارضها الامام: والزمت الناس الجهر بيسم الله الرحمن الرحيم (٣)

لزوم دراسة الفقه المقارن

بهذا البيان يتجلى لزوم دراسة الفقه الاسلامى بشكل مقارن وبعرض المناهج والمدارس الفقهية بعضها على بعض والقضاء حولها بالكتاب والسنة وسائر الادلة الاجتهادية حسب مافعله شيخ الطائفة الطوسى فى خلافه والعلامة فى تذكرته ومنتهاه ، فان لتلك الدراسة مزايا ومعطيات خاصة لاتوجد فى الدراسة على اساس مذهب واحد

(١) لاحظ معنى ابن قدامة ج ١ ص ٤١٨ - ٤٢٠ - راجع الخلاف ج ١

ص ١٠٣ - المسألة ٨٣ .

(٢) الوسائل الجزء ٤ - الباب ٢١ - الحديث ٢ .

(٣) روضة الكافى ج ٨ ص ٦١ .

اضف اليه ان فى المقارنة تتجلى قوة منطق اهل البيت وصلابته كما يظهر
 ركونهم فى بيان الاحكام قبل كل شىء الى الكتاب والسنة ويتبين ان كثيرا من الفتاوى
 التى يتبناها غيرهم فتاوى شاذة عن الكتاب والسنة .
 هذا وفى ضوء هذه الدراسة تنحل مشكله التقريب وترتفع موانعها اذ تظهر
 بوضوح ان الفقه الامامى يتفق غالباً مع احد آراء ائمة المذاهب الاربعة او آراء
 من تقدمهم من الصحابة والتابعين والفقهاء الذين جاؤا بعدهم وعند ذلك يظهر انه
 لا اشكال فى ان يعتنق ذلك المذهب كل من اراد ويعمل به على قرار عمله بسائر
 المذاهب وان تتخذ الحكومات الاسلامية مذهباً رسمياً للمملكة من دون لزوم التقييد
 باطار خاص فى المذاهب الفقهية .

٢ - الشهرة الفتوائية وقيمتها :

هذا هو الامر الثانى الذى نريد ان نركّز عليه فى هذا التقديم ونقول انه غير
 خفى على الباحث النابه ان الشهرة على اقسام ثلاثة :

١ - الشهرة الروائية

٢ - الشهرة العملية .

٣ - الشهرة الفتوائية .

والمراد من الاولى هو اشتها الرواية بين نقلة الاحاديث من دون افتاء على مضمونها
 وهذه الشهرة لاتسمن ولا تغنى من جوع بل هى موهنة للرواية لان نقل الرواية من
 دون الافتاء بمضمونها يورث الشك فيها اذ لو كانت الرواية خالية عن الاشكال لما
 اعرض نقلتها عن مضمونها .

وعلى الجملة لو كانت الرواية مما يتعلق بالاحكام والافتاء بمضمونها فاعراض
 النقلة وشيوخ المحدثين والمفتين من بينهم ، يفيد انهم وقفوا على وجود خلل فى
 جهة صدورها او غيرها من الجهات فلم يروها صالحة للاستناد فاعرضوا عنه، والرواية
 التى هذا شأنها خارجة عن حريم أدلة الحجية لان القدر المتيقن هو الخبر الموثوق

بصدوره ووجهة صدوره والخبر المشكوك من بعض هذه الجهات غير مشموله لادلة الحجية. والمراد من الثانية هي الرواية المشهورة التي تضافرت على نقلها والافتاء بمضمونها، نقلة الاثار واصحاب الفتيا، فلاشك ان مثل هذه الشهرة يورث الاطمئنان وتسكن اليه النفس ، وهي التي يقول الامام في حقها في مقبولة عمر بن حنظلة «ينظر الى ما كان من روايتهما عنا في ذلك الذي حكما به ، المجمع عليه بين اصحابك فيؤخذ به من حكمننا ويترك الشاذ النادر الذي ليس بمشهور عند اصحابك فان المجمع عليه لا ريب فيه وانما الامور ثلثه : امرين رشد فيتبع ، وامرين غيه فيجتنب ، وامر مشكل يرد علمه الى الله ورسوله» (١)

وتوضيح الدلالة يتوقف على بيان امور اربعة :

١ - ان المراد من «المجمع عليه» ليس ما اتفق الكل على روايته بل المراد ماهو المشهور بين الاصحاب في مقابل ما ليس بمشهور ويوضح ذلك قول الامام عليه السلام «ويترك الشاذ النادر الذي ليس بمشهور عند اصحابك» .

٢ - ان المراد من اجماع الاصحاب واشتهارها بينهم هو نقل الرواية مع الافتاء بمضمونه اذ هو الذي يمكن ان يكون مصداقا لما لا ريب فيه . والا فيكون مما فيه ريب كله والشك اجمعه .

٣ - ان المراد من قوله «مما لا ريب فيه» هو نفى الريب على وجه الاطلاق لان النكرة في سياق النفي يفيد العموم فالرواية المشهورة اذا افتى على مضمونها الاصحاب يكون مصداقا لما ليس فيه أي ريب وشك، وما ربما يتصور من ان المراد من قوله «لا ريب فيه» هو نفى الريب النسبي بالاضافة الى الريب الموجود في مقابلها خلاف الظاهر وخلاف القاعدة المسلمة بين الادباء في مدخول «لا» النافية حيث اتفقوا

(١) الوسائل الجزء ١٨ - الباب ٩ - من ابواب صفات القاضي ، الحديث ١ وقد رواها المشايخ الثلاث في جوامعهم وتلقنتها الاصحاب بالقبول بل هي المدار في باب القضاء ويظهر بالمراجعة الى كتبه مضافاً الى اتقان الرواية وعلو مضمونها والشك والترديد في صحتها اشبه شئء بالوسوسة .

على انه يفيد العموم والاستغراق : مثل قوله «لارجل في الدار» .

٤ - ان هذا البيان يثبت ان الخبر المشهور المفتى به داخل في القسم الاول من التثليث الوارد في كلامه عليه السلام كما ان الخبر الشاذ داخل في القسم الثاني منه أخذاً بحكم المقابلة لانه اذا تبين صحة طرف واحد وصار مما لاريب في صحته ، يصير الطرف المقابل ، مما لاريب في بطلانه ، لامما «فيه ريب ما وشك» اجمالاً ، لانه اذا صح كون زيد عادلاً على وجه لاريب في صحته ، يكون نقيضه مما لاريب في بطلانه لامما فيه ريب اجمالاً بحيث يحتمل صحته وبطلانه .

ويترتب على ذلك امران وان اشرنا الى واحد منهما في طي البيان السابق :
الاول : ان وزان الشهرة العملية وزان يبين الرشد ووزان الرواية الشاذة وزان يبين النقيض وان الامام عليه السلام لم يذكر التثليث في كلامه الالتيبين تلك الجهة فلاحظ التثليث الذي نقلناه .

الثاني : ان الشهرة العملية من مميزات الحججة عن اللاحجة وليست من المرجحات فان المراد من المرجح هو ما يوجب تقديم احدي الحججتين على الاخرى مع كون المتعارضين حجيتين في انفسهما ككون احدي الروايتين مخالفة للعامة . وقد عرفت ان نسبة المشهور الى الشاذ ، نسبة بين الرشد الى بين النقيض ومثل ذلك لا يعد من تعارض الحججة مع الحججة بل من قبيل مقابلة ما لاريب في صحته مع ما لاريب في بطلانه .

الشهرة الفتوائية المجردة من الرواية

الشهرة الفتوائية في مسألة مجردة من كل رواية وخبر ، هي التي طرحها الاصوليون عند البحث عن حججية الظنون ولكنهم مع الاسف لم يعطوا غالباً (١) .

(١) السيدنا الاستاذ الراحل آية الله البروجردى وبعده الاستاذ الاكبر الامام الخميني دام ظلّه الوارف فقد استوفيا البحث في الشهرة الفتوائية المجردة راجع ما كتبناه عن دروس الامام مدظله في هذا المضممار في «تهذيب الاصول» الجزء الثاني

للبحث حقه وقد استوفينا الكلام في البحث عنها في ابحاثنا الاصلية ونأت بمجمل ما حققناه في محله .

ان المسائل التي تتحقق فيها الشهرة على قسمين :

١ - ان تكون المسألة من المسائل التفريعية التي استنبطها العلماء من القواعد والضوابط الواردة في الكتاب والسنة من دون ورود نص خاص عليها وهذا ماسماه بعض الاجلة بالفقه المستنبط ، والشهرة في هذا القسم لاقيمة لها لانه اذا علم مصدر الفتوى ومدركها ، فاصحاب الشهرة وغيرهم في ذلك المجال سواسية ، فان تمت الدلالة فهو الافتراض بلا اكترات ولاجل ذلك ترى ان الشيخ الاعظم ومن بعدهم لا يعبأون بالاجماع حتى المحصل منه اذا تبين مصدر حكم المجمعين ومدركهم .

٢ - ان تكون المسألة من المسائل المتلقاة عن الائمة الذي يعبر عنه «بالفقه المنصوص» وقد عرفت في تقديمنا للجزء الاول من هذا الكتاب انه ظهر في اوائل القرن الرابع لول جديد من كتابة الفقه والفتيا وهو الافتاء بمضمون الرواية مع حذف اسنادها وقد عرفت على الذين كتبوا على هذا النمط وتعرفت على الكتب الموجودة بين ايدينا وان الصدوقين وشيخ الامة : المفيد ، وتلميذه الاكبر شيخ الطائفة الطوسي يعدون من تلك الطبقة الفاضلة فافردوا كتباً في ذلك المجال بتجريد الروايات من الاسانيد والافتاء بمتونها .

فاذا رأينا اتفاق كلمة تلك الطبقة على مسألة من المسائل كشفنا عن وجود نص صريح وصل اليهم وافتوا بمضمونه وان النص كان بمرحلة من التمامية من حيث السند والدلالة حتى دعاهم الى الافتاء بمضمونه قاطبة .

وعندئذ تدخل الشهرة الفتوائية المجردة في القسم الثاني من اقسام الشهرة اعنى الشهرة العملية لانها اذا كانت العملية عبارة عن شهرة الرواية مع العمل والافتاء بمضمونها ، تكون الشهرة الفتوائية في المسائل المتلقاة عن الائمة ، نظيرة لها فان افتاء تلك الطبقة بشيء قاطبة تلازم كلا الامرين : وجود الرواية الواصل اليهم وان لم تصل اليها ، والافتاء بمضمونها .

ف عند ذلك تشملها المقبولة بلفظها او بمناطها .

نعم ربما يقال ان اتفاهم على الافناء بمضمون الرواية يكشف عن كمالها من حيث السند والدلالة عندهم لاعندا اذ من المحتمل انه لو كانت وصلت الرواية الينا لم تكن تامة عندها من كلتا الجهتين . ولكنه احتمال ضعيف فان مكانتهم العلمية وقرب عهدهم بزمى المعصومين عليه السلام وتعرفهم على رجال الحديث، يورث الاطمئنان بصدور الحديث اولا وتامة دلالة ثانياً ولا يكون الاطمئنان الحاصل فى ذلك المورد بأقل من الحاصل من خبر الثقة او الخبر الموثوق بصدوره او بصدقه .

ولو سلمنا ذلك الاحتمال ولكن الشهرة على هذا النمط ، يصد الفقيه المتورع عن الافناء على خلاف الشهرة المحققة عند القدماء على البيان الذى عرفته .

تسعون مسألة ليس لها دليل سوى الشهرة

كان سيدنا آية الله البروجردى اعلى الله مقامه يقيم وزنا كبيراً للشهرة الفتوائية ويرى مخالفتها امرا خاطئاً غير جائز وكان يقول ان فى الفقه الامامى فتاوى مسلمة تلقاها الاصحاب قديما وحديثا بالقبول ينوف عددها على تسعين مسألة ليس لها دليل الا الشهرة الفتوائية بحيث لو حذفنا الشهرة عن عداد الادلة لاصحبت تلك المسائل فتاوى فارغة مجردة عن الدليل .

ومن المؤسف جداً انه رضوان الله عليه لم يعين موارد هذه الفتاوى ولم يسمها غير ان المظنون ان قسما وافرا منها يرجع الى باب الموارث والفرائض ففى ذلك الباب فتاوى ليس لها دليل الا الشهرة .

الشهرة الفتوائية واصحاب الائمة

ومما يؤيد المقصود ما يستفاد من بعض الروايات من أن بعض اصحابهم عليهم السلام كان يرجع ويقدم الفتوى المشهورة عند اصحاب الائمة « الذين كانوا بطانة علومهم وخزانة اسرارهم » على نفس النص الذى كان سمعه من نفس الامام وقد اقرها الامام على ذلك التقديم بعد ما اطلع عليه من دون اعتراض وهذا

ان دل على شيء ، فانما يدل قبل كل شيء على ان الفتوى المشهورة بين خيار صاحبتهم (الذين استأمنهم الائمة على غامض اسرارهم واخذهم خزنة لعلومهم) كانت حجة بلا كلام اولا ومقدمة على النص الذى القوه على السائل ثانياً وما هذا الا لتعرفهم على الحكم الواقعى الاولى وتميزه عن الحكم الثانوى وان شئت قلت: كانوا يعرفون جهات الصدور والحكم الجدى الصادر لبيان الواقع عن الحكم الصادر لغيره .

وعندئذ يمكن تسرية الحكم من خيار صاحبتهم الى الطبقة التى تليهم مسن مقاربي عصرهم وعهدهم ولاجل ان يقف القارىء على متون هذه النصوص نأتى ببعضها:

روى سلمة بن محرز قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: ان رجلا مات واوصى الى بتر كته وترك ابنته قال: فقال لى: اعطها النصف قال: فاخبرت زرارة بذلك فقال لى اتفأك انما المال لها، قال: فدخلت بعد، فقلت: اصلحك الله ان اصحابنا زعموا انك اتقيتنى فقال: لا والله ما اتقيتك ولكنى اتقيت عليك ان تضمن فهل علم بذلك احد؟ قلت: لا قال: فاعطها مابقى (١) .

ويظهر من روايته الاخرى انه لم يلق زرارة وحده بل لقى عدة من اصحاب الامام القاطنين فى الكوفة حيث يقول: فرجعت فقال اصحابنا: لا والله . . . (٢) .

ترى ان الشهرة الفتوائية بلغت من حيث القدر والمنزلة عند الراوى الى درجة منعه عن العمل بنفس الكلام الذى سمعه من الامام فتوقف حتى رجع الى الامام ثانياً. بل كانوا لا يتوقفون ويقدمون الفتوى المشهورة على المسموع من نفس الامام شخصياً

روى عبدالله بن محرز بيباع القلانص قال: اوصى الى رجل وترك خمس مائة درهم اوست مائة درهم وترك ابنته وقال لى عصبة بالشام فسألت ابا عبدالله عن ذلك فقال: اعط الابنة النصف والعصبة النصف الاخر، فلما قدمت الكوفة اخبرت اصحابنا فقالوا: اتفأك فاعطيت ابنته، النصف الاخر ثم حججت فلقيت ابا عبدالله فاخبرته بما قال

(١) الوسائل الجزء ١٧ - الباب ٤ من ابواب ميراث الابوين والاولاد الحديث ٣

(٢) المصدر نفسه الباب ٥ - الحديث ٧

اصحابنا واخبرته انى دفعت النصف الاخر للابن فقال : احسنت انما افتيتك مخافة العصبة عليك (١) .

وهذه الاحاديث تعرف مكانه الشهرة الفتوائية عند اصحاب الائمة ومعه لا يصح لفقيه ، الاعراض عن الشهرة والافتاء بالاصل او الرواية الشاذة .
فتبين ان الشهرة الفتوائية فى المسائل المتلقاة داخله فى مفاد المقبولة او مناطقها وان سيرة اصحاب الائمة جرت على الاعتناء بها فمثل هذه الشهرة ان لم تكن مصدراً للفتيا فلامحالة تكون موجبا للاحتياط وعدم الافتاء بشيء او الافتاء بالاحتياط .

مناقشة نظرية بعض المحققين

ثم انه يترتب على ما ذكرناه امران :

١ - كون الشهرة الفتوائية جابرة لضعف الرواية .

٢ - اعراض المشهور موهن مسقط لحجيتها .

ولكن لبعض المحققين من الاعاظم نظرية اخرى فى كلا المقامين نأتى به فى الموردین .

قال : اذا كان الخبر الضعيف غير حجة فى نفسه على الفرض وكذلك فتوى المشهور غير حجة على الفرض يكون المقام من قبيل انضمام غير الحجة الى غير الحجة فلا يوجب الحجية فان انضمام العدم الى العدم لا ينتج الا العدم .
ودعوى ان عمل المشهور بخبر ضعيف توثيق عملى للمخبر به فيثبت به كونه ثقة ، فيدخل فى موضوع الحجية ، مدفوعة بان العمل مجمل لا يعلم وجهه فيحتمل ان يكون عملهم به لما ظهر لهم من صدق الخبر ومطابقته للواقع بحسب نظرهم واجتهادهم لالكون المخبر ثقة عندهم فالعمل بخبر ضعيف لا يدل على توثيق المخبر به ولا سيما انها لم يعملوا بخبر آخر لنفس هذا المخبر .

هذا كله من حيث الكبرى ، واما الصغرى وهى استناد المشهور الى الخبر

الضعيف فى مقام العمل والفتوى فاثباتها اشكل من اثبات الكبرى لان مراد القائلين بالانجبار هو الانجبار بعمل قدماء الاصحاب باعتبار قرب عهدهم بزمان المعصوم . والقدماء لم يتعرضوا للاستدلال فى كتبهم ليعلم استنادهم الى الخبر الضعيف وانما المذكور فى كتبهم مجرد الفتوى والمتعرض للاستدلال انما هو الشيخ الطوسى دون من تقدمه فمن اين يستكشف عمل قدماء الاصحاب بخبر ضعيف ومجرد المطابقة لايدل على انهم استندوا فى هذه الفتوى الى هذا الخبر اذ يحتمل كون الدليل عندهم غيره فانجبار الخبر الضعيف بعمل المشهور غير تام صغرى وكبرى (١) .

وفيما افاده مجال للبحث :

اما اولاً: فلان ما هو الحججة من الخبر حسب بناء العقلاء الذى هو الدليل الوحيد فى المقام هو الخبر الموثوق بصدوره او الموثوق بصدقه ، و حججة قول الثقة لاجل كون وثاقته امانة على صدوره من الامام وصدقه فى كلامه ، وعلى ذلك فلو كان عمل الاصحاب مورثاً للوثوق الشخصى بالصدور ، وان لم يكن مورثاً لوثاقة المخبر كفى فى كون الخبر حججة ، اللهم الا ان يمنع من كونه مورثاً للاطمئنان به وهو كما ترى هذا حول ما ذكر من منع الكبرى .

واما ثانياً: فلان ما ذكره من منع الصغرى قائلاً بان اثبات استناد المشهور الى الخبر الضعيف امر مشكل من اثبات الكبرى ، فغير تام لما عرفت من ان للقدماء من الفقهاء لوتين من التاليف احدهما بصورة الفقه المنصوص والاخر بصورة الفقه المستنبط ، وكان اساس الاول هو تجريد الاسانيد والاخذ بنفس المتون (لا المضامين) فاذا تضافت فتاوى تلك الطبقة فى مسألة ، على عبارة موجودة فى الخبر الضعيف يستكشف اعتمادهم فى مقام الافتاء على ذلك الحديث واحتمال كون الدليل عندهم غيره مع وحدة التعابير ، ومع العلم بعدم خروجهم فى مقام التاليف عن اطار النصوص كما ترى

* * *

كلام آخر له في اعراض المشهور

ثم : ان له دام ظله كلاما في كون اعراض المشهور موهنا قال : اذا كان الخبر الصحيح او الموثق مورداً لقبام السيرة ومشمو لا لاطلاق الادلة ، فلا وجه لرفع اليد عنه لاعراض المشهور عنه . نعم : اذا تسالم جميع الفقهاء على حكم مخالف للخبر الصحيح او الموثق في نفسه يحصل العلم او الاطمئنان بسبب ذلك بان هذا الخبر لم يصدر من المعصوم او صدر عن تقية فيسقط الخبر المذكور عن الحجية .

واما اذا اختلف العلماء على قولين وذهب المشهور منهم الى ما يخالف الخبر الصحيح او الموثق واعرضوا عنه واختار غير المشهور منهم ما هو مطابق للخبر المذكور فلا وجه لرفع اليد عن الخبر الذي يكون حجة في نفسه لمجرد اعراض المشهور عنه (١) . ان القائل بكون الاعراض موهنا ومسقطا للحجية انما يستند الى قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ في مقبولة عمر بن حنظلة : «فان المجمع عليه لا ريب» ولا ينطبق ذلك الاعلى ما اذا بلغت الشهرة الى حد جعل الخبر المشهور مما لا ريب في صحته ، و الخبر الشاذ مما لا ريب في بطلانه ، ولا ينطبق ذلك الاعلى القسم الاول المذكور في كلامه لا القسم الثاني ، فيصير النزاع لفظيا .

احياء الدوارس او نشر مآثر القدماء الفقهية

كل ذلك يوجب سعى الفضلاء الى الحصول على آثار القدماء ومآثرهم ورسائلهم وكتبهم سواء الفت على نمط الفقه المنصوص او على نمط الفقه المستنبط ولهذه الغاية قامت مؤسسة سيد الشهداء بتحقيق كتاب الجامع للشرائع للفقهاء يحيى بن سعيد الحلبي (٦٠٠ - ٦٨١) كما قامت بتحقيق كتاب المهذب للفقهاء الاقدم عبدالعزیز بن البراج .

وهذا الجزء الذي يزفه الطبع الى القراء الكرام هو الجزء الثاني منه

وقد تعرفت على المؤلف في التقديم الذى قدمناه للجزء الاول منه ، وقد تصدى
نسخه وتصحيحه ومقابلته مع النسخ التى المحنا اليه فى مقدمة الجزء الاول لفيف
من الفضلاء وثلة من رواد العلم والحقيقة اعنى بهم اصحاب الفضيلة :

١ - الشيخ احمد خدائى

٢ - الشيخ ابراهيم بهادرى

٣ - الشيخ حسين الامينى

٤ - السيد محمد على الرجائى الاصفهانى

٥ - الشيخ محمد الرضائى الاصفهانى

شكر الله جهودهم المباركة حيث قاموا بهذه المهمة العلمية الشاقة .

ثم قام بعدهم العلامة الحجة المحقق السيد عبد الرسول الجهرمى الشيرازى
بتحقيق نصوص الكتاب والتعليق عليه وتخريج مصادره ورفع معضلاته فشكر الله
مساعيه الجميلة .

وقد اتخذ نسخة المكتبة الرضوية اصلا فى التصحيح والتعليق ورمز اليها بعلامة
«الف» كما رمز الى نسخة مكتبة آية الله البروجردى بعلامة «ب» والى نسخة مكتبة
آية الله الخادemy بعلامة «خ» .

ونضيف فى خاتمة المطاف: انه كان للسيد المحقق تعاليق على كتاب الاجارة
وقد فاتنا طبعها فى محلها ونعتذر اليه والعذر عند كرام الناس مقبول .

وأخردعوانا عن الحمد لله رب العالمين

جعفر السبحانى

فى ٢٠ جمادى الاخرة من شهور عام ١٤٠٦ هـ ق

« باب المزارعة والمساقاة »

قولنا « مزارعة » اسم لعقد واحد ، وهو استئجار الارض ببعض ما يخرج منها ، (١) وهى جائزة بالنصف او الثلث ، او اقل من ذلك او اكثر ، ولا يجوز ان يجعل لاحد المتزارعين شىء معين ولا يكون مشاعاً ، مثل ان يكون لاحدهما ما بذره (٢) اولا وللآخر ما يتأخر ، او يكون لاحدهما ما ينبت على الجداول والمآذيات ، (٣) وللآخر ما على الابواب او يكون لاحدهما الصيفى ، وللآخر الشتوى ، فجميع ذلك لايجوز عقد المزارعة عليه لانه قد ينمى احدهما ، ويهلك

(١) يظهر منه ان حقيقة المزارعة شرعا اجارة الارض بحصة من حاصلها وهو الظاهر من النصوص الواردة فيها وفيه خلاف بين المتأخرين وقد تعرض المصنف وغيره ايضا فى هذا الباب لمسائل اجارة الارض للزرع بالنقدين ونحوهما لصدق المزارعة عليها ايضا عرفا .

(٢) فى نسخة (ب) «مايدرك اولا» .

(٣) فى المسالك الجدول هنا النهر الصغير وقد يطلق على قطعة من الارض يجمع حولها التراب وكلاهما مشترك فى عدم جواز اشتراطه انتهى والمآذيات بكسر الذال ويفتح كما فى اللغة مسائل الماء و كانها هنا اواخر الارض المزروعة التى يسيل الماء اليها وفى نسخة (ب) على هذه الكلمة بعلامة نسخة البدل «المادريات» تارة و «الاديات» اخرى و كانهما تصحيف .

الآخر، ولا يجوز لصاحب الأرض ان يأخذ المزارع الا بما تخرجه الأرض المعقود عليها، ولا يجوز على كيل معين (١) من جنس ما زرع الأرض، مثل ان يستأجر بحنطة، ويزرع فيها حنطة، ويجوز ان يشترك في المعاملة على ذلك الشركاء على ان يجعل كل واحد منهم من عنده في ذلك شيئاً معلوماً، (٢) ولا يجوز ان يجعل للبقر نصيب ولللبذر نصيب، (٣) ويجوز استئجار الأرض بالدنانير والدراهم وغير ذلك من المعروض مدة معلومة.

وهي على ما اشترطه المتزارعون من العمل والقيام بالحرث والبقر وما ينفقون عليه، كانت الأرض لهم او لواحد منهم جائزة.

واذا شرط مالك الأرض على المزارع نصف غلتها، او اقل من ذلك او اكثر وجب له ذلك ان سلمت الغلة من الهلاك، فان لم يسلم من ذلك، وكان هلاكها بشيء من الافات السماوية او الأرضية لم يجب له شيء.

(١) ظاهره منع اجارة الأرض بجنس ما يزرع فيها مطلقاً سواء كان من حاصلها ام غيره وسواء كان نقداً ام نسيئة كما حكاه الشهيد رحمه . . . في المسالك عن المصنف وقال لا يخلو قوله من قوة للرواية الصحيحة الا ان المشهور على خلافه ومراده بالرواية خبر الحلبي عن الصادق عليه السلام: لا تستأجر الأرض بالحنطة ثم تزرعها حنطة ويؤيده بعض المطلقات الناهية عن اجارتها بالطعام لكن الظاهر من بعض آخر اختصاصه بما اذا كان من حاصلها ويمكن حمل الخبر على ذلك كما عن الشيخ فوجه المنع اشتراط كون الحاصل مشاعاً بينهما بالنصف او الثلث او نحوهما ويحتمل حمل كلام المصنف ايضاً عليه.

(٢) اي يجعل على نفسه شيئاً معلوماً من العمل او المؤونة وزاد هنا في نسخة (م) وهامش نسخة (ب) «ويزرع الانسان في ارض غيره ببقره وبذره على ان يدفع اليه شيئاً معيناً».

(٣) ورد ذلك في الاخبار وحملها بعض على الكراهة وما في المتن اظهر.

فان جعل المالك للمزارع اجرة معينة اما من العين او الرزق (١) او المكيل او الموزون من غير غلتها . كان له ذلك اذا وفا بما شرط عليه المالك في العقد ، هلكت الغلة او لم تهلك فان خالف في شيء مما شرط عليه بطل ما شرطه له ، وكان له اجرة المثل ، ان كان فيما خالف فيه صلاح ، فان كان فيه فساد كان عليه ضمان ما فسد بتعديده .

ويفتقر في صحة المزارعة الى تعيين المدة والوصف لما هي متعلقة به .
 فاذا زارع رجل ارضا على ان يتولى زراعتها بنفسه وجب عليه ذلك ، ولم يجز له ان يعطيها غيره ، وان شرط عليه زراعة شيء بعينه، وجب ذلك ايضاً عليه .
 واذا شارك المزارع غيره من الناس ، كان له ذلك ولم يكن لصاحب الارض خلافه في ذلك .

واذا استأجر الارض واراد ان يقيم نائباً عنه فيها كان له ذلك . واذا استأجر الارض بالثلث او الربع او باقل من ذلك او باكثر ، جاز له ان يوجرها باكثر من ذلك او اقل .

فان استأجر بعين او ورق ، (٢) واراد ان يوجرها باكثر من ذلك ، وكان

(١) في نسخة (ب) «الورق» كما يأتي .

(٢) حكاها ايضا في المختلف عن المصنف في كامله وزاد بعد قوله لم يجز لان الذهب والفضة مضمونان وحاصل ما ذكره هنا ان استئجار الارض ان كان بالمزارعة بحصة مشاعة من حاصلها جاز للمزارع ان يدفعها الى غيره مزارعة بالاكثر وان كان بمال معين فان كان بالنقدين لم يجز ان يوجرها كذلك بساكثر ولو بغير نوعهما الا ان يحدث في الارض شيئاً وان كان بمال آخر جاز ايجارها بساكثر اذا اختلف نوعهما وان لم يحدث فيها شيئاً وفي المسئلة اقوال منشأها اختلاف النصوص وما ذكره المصنف اولى الا ان جواز الاخير مع اختلاف النوع خلاف الظاهر وقد تقدم من المصنف في اوائل الاجارة جواز استئجار الارض بالدينار ثم يدفعها الى غيره مزارعة بالنصف او اقل واكثر كما تقدم ايضا انه اذا استأجر دابة او داراً *
 *
 *
 *

قد احدث فيها حدثاً ، مثل كرى نهر ، او حفر ساقية ، او ما اشبه ذلك كان جائزاً ، وان لم يكن احدث فيها حدثاً ، لم يجوز له ذلك . فان كان استأجرها بغير العين والورق من حنطة او شعير او غيرهما ، كان له ان يوجرها باكثر من ذلك اذا اختلف النوع .

واذا شرط صاحب الارض على المزارع ان يكون عليه جميع مؤنة الارض ، من كرى نهر او حفر ساقية وبذر وغير ذلك من العمارة ، كان ذلك لازماً له ويكون المقاسمة على ما يتفقان عليه فان شرط المزارع على صاحب الارض اخذ البذر قبل القسمة ، كان له ذلك ، وان لم يشترطه كان البذر عليه (١) على ما شرط ، واذا شرط عليه خراج الارض ومؤنة السلطان كان ذلك عليه دون المالك ، فان شرط ذلك وكان مقداراً معيناً وزاد السلطان المؤنة على الارض ، كانت هذه الزيادة على صاحب الارض دون المزارع ، واذا شرط المزارع على صاحب الارض جميع المؤنة من حفر ساقية وبذر وكرى نهر وغير ذلك من العمارة ، ويقوم المزارع بالارض ومزارعتها وعمارتها كان ذلك على ما شرط ولم يلزمه من خراج الارض شىء ، ولا من مؤنة السلطان ولا غير ذلك ، وتجري المقاسمة بينهما على ما يتفقان عليه .

واذا استأجر رجل ارضاً مدة معينة ، كانت له المدة المعينة وعليه مال الاجارة زرع فيها او لم يزرع ، فان منعه المالك منها وانقضت المدة لم يلزمه شىء ، وان منعه منها ظالم ، لم يكن على المالك شىء . (٢)

* وانحوهما بدينار جاز ان يوجرها بعشرين درهما او اكثر والفرق بينها وبين المقام غير واضح والتفصيل لا يسعه المقام .

(١) اى لم يجوز له اخذ مقداره قبل القسمة .
 (٢) اى كان له مال الاجارة ولم ينقص منها شىء لان الظلم انما وقع على المستأجر ولكن تقدم فى باب الاجارة انه اذا استأجر ارضاً فلحقها امر لا يقدر معه على زرعها او افتقر او مرض كان له نقض الاجارة وظاهره مناف لما هنا وما هنا اظهر كما اشرنا اليه هناك .

وإذا استأجر ارضاً مدة معلومة ، وغرقت وكان قد تصرف فيها بعض المدة كان عليه من مال الاجارة بمقدار ما تصرف فيه ، ولم يلزمه الباقي ، وان كان لم يتمكن من التصرف فيها لم يكن عليه شيء .

وإذا غضب انسان غيره ارضاً ، وبنى فيها ، او زرع بغير اذنه ، كان لصاحب الارض قلع زرعه ان لم يكن بلغ ، وهدم بنائه ، واخذ ارضه فان كان الزرع قد بلغ كان له ، وكان للمالك طسق الارض .

وإذا استأجر انسان داراً ليسكنها ، وفيها بستان فزرع فيها ، وغرس ، ثم اراد النقلة منها وكان قد فعل ذلك بامر صاحبها ، كان على صاحبها ان يقوم ما فيها من ذلك (١) ويدفع اليه قيمته ، وان كان فعل ذلك بغير امره ، كان لصاحب الدار قلع ذلك ، وتسليمه اليه .

واذا مات المستأجر او المورج بطلت الاجارة بينهما في الحال .

وان هلكت الغلة ببعض الافات السماوية ، كان مال الاجارة لازماً للمستأجر .

وإذا استأجر رجل ارضاً وباعها مالكها بعد ذلك ، لم يفسخ البيع الاجارة وان كان ذلك بحضور المستأجر ، كان على المشتري الصبر الى ان تنقضي مدة الاجارة ،

(١) روى الشيخ رحمه الله في التهذيب باسناده عن محمد بن مسلم عن

ابي جعفر (ع) في رجل اكرى داراً وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا واشجاراً وفواكه وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الزرع والغرس قيمة عدل فيعطيه الغارس ان كان استأمره في ذلك وان لم يكن استأمره في ذلك فعليه الكرى وله الغرس والزرع ويقلعه ويذهب به حيث شاء ونحوه في الفقيه ولكن رواه في الكافي ايضاً وذكر بعد قوله فيعطيه الغارس وان كان استأمر فعليه الكرى وله الغرس الخ وهذا بعكس الاول والمصنف رحمه الله تبع الاول الا انه اهمل ذكر الكرى ولا يخفى ان لفظ الاول غير خال من الاضطراب اذ المفروض في السؤال عدم الاستيمار فلا يناسبه تقييد الجواب بالاستيمار لكن الحكم المذكور فيه اظهر والله العالم .

فان مات المشتري لها ولم تكن مدة الاجارة انقضت لم تبطل الاجارة ايضا بموته ،
ووجب على وارثه الصبر الى ان تنقضى مدة الاجارة .

واذا زارع انسان فى ارض على ثلث او ربع وبلغت الغلة جاز للمالك ان
يخرص الغلة على المزارع ثمرة كانت او غير ثمرة ، فان رضى المزارع بذلك الخرص
اخذها ، وكان عليه حصة المالك ، سواء زاد الخرص ، او نقص ، وكان الباقي
له ، فان هلكت الغلة باحدى الافات السماوية لم يجب للمالك على المزارع شىء .
واذا اشترك اثنان فى ضيعة ، وزرعها ونبت الزرع ، ومات الواحد منهما
بعد ذلك ، فقام اخر مقامه فى الزرع ومراعاته ، فلما بلغ الحصار حضروا رث الميت
وادعى ان السهم من الزرع له ، دون القيم المرعى له ، ودفعه عنه نظرفى ذلك فان
كان الزرع ، زرع ببذر الشريكين ، كان ذلك السهم للوارث الذى طلبه ، وللذى
قام بمراعاته اجرة المثل .

واذا زارع انسان غيره فى ارضه على ان يزرعها ببذره ، ويقوم عليها بنفسه
بسهم معلوم ، فزرعها ولم تنبت الارض الا فى العام المقبل ، فلما بلغ الزرع الحصاد
قال المزارع انا شريكك فى الغلة ، وقال صاحب الارض بل هى لى دونك ، كانت
الغلة للمزارع ان كان البذر له ، وعليه لارض اجرة المثل ، وان كان البذر لصاحب
الارض كانت الغلة له وعليه اجرة المثل للمزارع .

المساقاة

فاما المساقاة فالشرط فيها كالشرط في صحة المزارعة

والمساقاة في النخل والشجر كرما او غير كرم بالنصف او الثلث او باقل من ذلك ، لو اكثر جائزة . وتكون المؤونة فيها على المساقى دون صاحب الارض ، فان ساقى الانسان غيره على نخل او شجر ، فلم يذكر ما له من القسمة ، كانت المساقاة فاسدة ، وكان لصاحب النخل والشجر ما يخرج من الثمرة ، وعليه اجرة المثل للمساقى .

ويكره لصاحب الارض ان يشترط على المساقى مع المقاسمة شيئا من العين او الورق ، فان جرى ذلك بينهما ، وكان الشرط فيه على المساقى ، او على المالك كان جائزا ، والا حوط تركه .

فان هلكت الثمرة ببعض الافات السماوية لم يلزمه شىء من ذلك ، وخراج الثمرة على صاحب الارض ، فان شرط ذلك على المساقى ، لزمه ذلك دون المالك . واذا اخذ انسان ارضاميتاً (١) ولها مالك معروف فشرط المالك عليه احيائها ويكون له ارتفاعها (٢) مدة من الزمان ثم يعيدها الى مالكها كان جائزاً .

(١) اى صارت ميتا بعد الاحياء والا فلا يملكها احد كما يأتى .

(٢) اى فوائدها .

ومن اخذ ارضاً ميتاً فاحياها ، ولم يعرف لها مالك ، كان اولى بالتصرف فيها من سائر الناس ، و كان عليه للسلطان طسقتها . و من اخذ ارضا ميتاً ولها صاحب معروف ، و شرط عليه صاحبها احياها وله ارتفاعها ، و شرط المحيي لها على صاحبها ان يكون مؤنة السلطان عليه كان جائزاً ، ولصاحب الارض اخذها متى شاء ذلك (١) .

و اذا استأجر انسان ارضا باجرة معلومة ، و اراد ان يوجر بعضها باكثر مال الاجارة و يتصرف هو في الباقي بما يبقى كان جائزاً ، و يكره له ان يوجرها باكثر مما استأجرها به ، الا ان يكون قد احدث فيها حدثاً ، و قد تقدم ذكر ذلك (٢) .

و اذا ابتاع انسان مراعى بثمان معلوم ، جازله ان يبيع بعضها باكثر الثمن ، ويرعى هو الباقي بما يبقى ، و ليس له ان يبيع ذلك (٣) بمثل ما اشترى او اكثر

(١) الظاهر ان هذا اذا لم يقيده بمدة معينة والا لم يجزله اخذها قبل تمامها كما يشير اليه ما تقدم آنفاً من قوله مدة من الزمان كما ان ما في بعض الاخبار ايضاً من جواز اخذها اذا شاء محمول على ذلك لظاهر ماورد فيه جواز تقبلها مدة معينة (٢) اى فى باب المزارعة لكن المذكور هناك عدم الجواز على تفصيل بين النقدين وغيرهما واما جواز ان يوجر بعضها باكثر مال الاجارة فقد ورد فى صحيح محمد بن مسلم بل تقدم فى اوائل الاجارة انه يجوز ان يستأجر داراً ثم يوجر بعضها بمثل ما استأجرها لكن يمكن اختصاص ذلك عند المصنف بالدار للنص كما ذكرناه (٣) المراد بالابتياح والبيع فى هذه المسئلة هو الاستئجار والايجار لكونهما يبيعا لمنافع المرعى من العلف والكلاء وانما عبر بذلك تبعاً للنص وهو موثق سماعاً سأله (ع) عن رجل اشترى مرعى يرعى فيه بخمسين درهما او اقل او اكثر فاراد ان يدخل معه و يأخذ منهم الثمن قال فليدخل معه من شاء يبيع ما اعطى وان ادخل معه بتسعة واربعين درهما و كان غنمه ترعى بدرهم فلا بأس و ليس له ان يبيعه بخمسين درهما ويرعى معهم الا ان يكون قد عمل فى المرعى عملاً حفر بئراً او شق نهراً برضا اصحاب المرعى فلا بأس بان يبيعه باكثر مما اشتراه به لانه قد عمل فيه عملاً رواه فى الفقيه و نحوه فى الكافي و التهذيب و ظاهر الخبر اشتراط كون العمل فى المرعى برضا صاحبه و المصنف اشترط ذلك فى الايجار الثانى و كانه حمل الخبر عليه و وجهه غير واضح مع انه لم يشترط ذلك فى غير المرعى .

وبرعى مع المشتري منه الا بعد ان يكون قد احدث فى ذلك حدثاً ، ويكون ذلك برضا صاحب الارض ايضاً فان لم يرض المالك ببيعه من غيره ، لم يجز له ذلك وليس له ان يرمى الا وحده .

واذا دفع انسان الى غيره نخلا معلومة هذه السنة بالنصف ، وقال له اعمل فيه برأيك اولم يقل ذلك ، فدفعه العامل الى آخر معاملة بعشرين وسقاً مما يخرج من الثمرة ، فعمل على هذا ، كان الخارج بين الاول ومالك النخل نصفين وللآخر على الاول اجر مثله ولو كان الشرط فى المعاملة الاولى عشرين وسقاً لاحدهما بعينه ، وفى الثانية النصف كان الخارج لمالك النخل وللآخر على الاول اجرة عمله وللأول على صاحب النخل اجرة ما عمل الاخر ، ولا ضمان عليه فى ذلك ، وكذلك (١) اذا دفع الى غيره ارضاً بالنصف او الثلث ثم ارتد مالكها ، وخرج الزرع . فان اسلم كان ذلك بينهما (٢) على ما اشترطه وان هلك على رده وكان فى الارض نقصان كان النقصان (٣) عليه والخارج بين العامل ووارث المرتد على الشرط ، وهكذا لو كان العامل هو المرتد ولو كانا جميعاً مرتدين كان الخارج بينهما على الشرط فى جميع ذلك فان قتلا اولحقا بدار الحرب قام ورثتهما مقامهما فان اسلما فهما على ما كانا عليه ولو عقدا المعاملة والمزارعة فيما ذكرناه

(١) الظاهر زيادة لفظه « كذلك » وصوابه : واذا دفع الى غيره ارضاً الخ وفى نسخة (م) وهامش نسخة (ب) بعلامة البدل مكان هذه العبارة . واذا دفع المرتد ارضه وبذره الى انسان مزارعة بالنصف فعمل على ذلك وخرج الزرع الخ و لعله كانت العبارتان مذكورتين فى نسخة المصنف وكانت العبارة الثانية مقدمة على الاولى فحينئذ لفظه « كذلك » ليست بزائدة .

(٢) ظاهره عدم الفرق فى ذلك بين المرتد الفطرى والملى لكن يأتى فى الفرائض ان الفطرى يقسم امواله بين ورثته ويقتل فى الحال ولا يستتاب .
(٣) فى هامش نسخة (ب) بعلامة التصحيح هكذا : كان نقصان الارض عليه والزرع له وان لم يكن فى الارض نقصان كان الخارج بين العامل الخ فتأمل

وهما مسلمان ثم ارتد احدهما وقتل على الردة اولحق بدار الحرب فالخارج على الشرط بينهما ولم يبطل العقل برده .

فان كان من اهل الحرب و دخل دارالاسلام بامان فدفع اليه انسان ارضاً و بذراً مزارعة هذه السنة بالنصف كان جائزاً ، وما يخرج يكون بينهما على ما اشترطاه وليس ينبغي للوالى ان يتركه فى دارالاسلام هذه المدة .

و اذا ابتاع الحربى المستأمن ارضاً عشرية ، او خراجية فسلمها الى مسلم مزارعة كان جائزاً ، ويكون ما يخرج بينهما على ما اشترطاه ، ويوضع عليه الخراج فى ارضه ، ويجعل ذميا (١) ، ولا يمكن من الرجوع الى دارالحرب . و اذا دخل مسلم دارالحرب بامان واشترى ارضاً من اراضى الحرب و دفعها الى حربى مزارعة كان ما يخرج بينهما على ما اشترطانه ، وهكذا القول ان اخذ مسلم ارض حربى بالنصف . والمزارعة بين التاجرين المسلمين فى دار الحرب بمنزلتها فى دار الاسلام ، وهكذا هى بين مسلم تاجر ، وبين حربى اسلم هناك .

و اذا ابتاع مسلم تاجر فى دار الحرب ارضاً و دفعها الى حربى مزارعة بالنصف فزرعها فلما استحصد الزرع لم يحصد حتى ظفر المسلمون بدار الحرب فافتتحوها عنوة فان الارض والزرع لمن افتتحتها ، (٢) وان كان الزرع حصد ولم يحمل من

(١) اى يصير بذلك فى حكم الذمى و ذكر العلامة رحمه الله فى المختلف ان الوجه انه لا يصير كذلك ويجوز تمكينه من الرجوع الى مأمته وتكون ارضه بحكم مال المستأمن قلت ما ذكره المصنف هنا حكاية الشيخ ايضا فى المبسوط فى احياء الموات عن بعض ولم نعثر بعد على دليله .

(٢) قال العلامة فى المختلف بعد نقل هذا الكلام عن المصنف : الوجه ان الارض للمسلم لا يصير فيئاً وكذا الزرع الذى يخصه .

قلت قد يدل على قول المصنف فى الارض ما رواه الشيخ فى التهذيب باسناده عن حفص بن غياث قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل من اهل الحرب اذا اسلم فى دار الحرب وظهر عليهم المسلمون بعد ذلك فقال : اسلامه اسلام لنفسه ❦

الارض حتى افتتح المسلمون الارض ، كانت الارض ونصيب الحربى فيئاً للمسلمين ، وكان للمسلم نصيب من الزرع ولا فرق فى البذر من ايها كان ، واذا كان مالك الارض والمزارع مستأمنين فى ارض الحرب وظهر المسلمون على الارض ، والزرع قائم لم يحصد كانت الارض والزرع فيئاً للمسلمين ، واذا كان قد حصد ، كانت الارض فيئاً والزرع بينهما على ما اشترطاه .

واذا دفعها مسلم الى حربى مزارعة هذه السنة بالنصف ، والبذر من احدهما بعينه والعمل عليهما جميعاً فعملاً واخرجت الارض الزرع ثم اسلم اهل تلك الدار وقد استحصد ذلك الزرع ولم يحصل (١) كان فاسداً ، وما يخرج فهو لصاحب البذر وللآخر الاجر ، فان لم يسلم اهل تلك الدار ، وظهر المسلمون عليها كانت الارض وما فيها فيئاً ولم يكن لاحدهما على الارض (٢) شئى من اجرة ولا غيرها .

ومزارعة الصبى والعبد الماذون لهما فى التجارة ، بمنزلة الحر فى المزارعة فاذا زارع العبد انساناً فلم يزرع حتى حجر عليه سيده فنظر فيه بحيث ما كان (٣)

﴿ ولولده الصغار وماله ومتاعه ورقيقه له . . . واما الدور والارضون فهى فى عو لا يكون له لان الارض هى ارض جزية لم يجز فيها حكم اهل الاسلام الخ فان كونها ارض جزية كما يمنع عن تملك من اسلم فيها ، يمنع ايضا عن تملك مسلم اشتراها من اهلها واما جواز مزارعة المسلم لها فلجواز تصرفه فيها بالاشترء اولحدوث الملكية له وقتنا ما لم يظهر عليها المسلمون وبهذا يظهر وجه قوله فى الزرع ايضا بالنسبة الى حصة المسلم فانه قبل الحصاد تابع للارض كما يظهر من التعليل فى آخر الخبر المذكور بان ذلك اى الاموال غير الارض يمكن احتيازه واخراجه الى دار الاسلام والله العالم .

(١) كذا فى الاصل وفى نسخة (ب) « ولم يحمل » والصواب « ولم يحصد » كما تقدم ولعل وجه الفساد هنا ما ذكرنا من عدم تملك المسلم لارض الحرب بالاشترء بضميمة انه ثبت ان الارض اذا اسلم اهلها طوعاً صارت ملكا لهم فيترتب عليه ان الحاصل لصاحب البذر وللآخر الاجر .

(٢) فى نسخة (ب) « على الآخر » وهو اصح .

(٣) الصواب « فحيثما كان » .

للحران يمنع من المضى على المزارع ، كان للسيد ان يمنع عبده منه و يحجر عليه ، وحيث ما لم يكن للحر ذلك ، لم يكن لسيد العبد منع العبد منه ، ولا يبطل مزارعة العبد بحجر السيد عليه و كذلك الصبي بحجر ابيه عليه او وصيه بعد اذنهما له ، وكذلك المعاملة فى الشجر .

و اذا اشترى الصبي التاجر ارضاً ، و حجرا بوه عليه فدفعها مزارعة بالنصف الى غيره يزرعها ببذره و عمله فعمل على ذلك ، كان الخارج للعامل و عليه نقصان الارض ، فان لم يكن فى الارض نقصان كان الخارج بينهما على شرطهما ، فان كان البذر من جهة الدافع كان الخارج بينهما (١) وله عليه عوض البذر فى جميع الوجهين و يغرم نقصان الارض ، و هكذا لو لم يخرج الارض شيئاً .

و اذا دفع الحر الى العبد المحجور عليه او الصبي الحر المحجور عليه ارضاً و بذراً مزارعة بالنصف هذه السنة فزرعها و خرج الزرع و سلم العامل كان ما خرج بينهما على ما اشترطاه ، فان مات العبد و هو فى عمل الزرع بعدما استحصد الزرع كان صاحب الارض ضامناً لقيمته ، و الزرع كله له ، فان مات الصبي فى عمل ذلك بعد استحصاد الزرع كان الزرع بينهما على شرطهما ، و على عاقلة صاحب الارض دية الصبي ، و هكذا الحكم فى المعاملة فى الشجر .

و اذا دفع العبد المحجور عليه ارضاً فى يديه الى انسان يزرعها ببذره و عمله هذه السنة ، فما خرج منها كان بينهما نصفين ، فزرعها العامل فاخرجت طعاماً

(١) كذا فى الاصل و نسخة (ب) ولكن فى نسخة (م) و فى المختلف عن المصنف كان الخارج للعامل و عليه غرم البذر الخ و المراد بجميع الوجهين ان يكون فى الارض نقصان ام لا فى مقابل الفرق المذكور بينهما اذا كان البذر من العامل و على كل حال ما ذكره المصنف لم نعرف وجهه لان الظاهر فساد مزارعة الصبي بعد حجر ابيه عليه و ذكر العلامة فى المختلف ان الحاصل للزارع اذا كان البذر منه و عليه اجرة الارض و ارش النقصان ان نقصت سواء خرج اولا و لو كان البذر من الصبي كان الحاصل له .

كثيراً كان سيّد العبد مخيراً بين ان يضمن الزارع اجرة ارضه ، و بين ان يأخذ نصف ما اخرجته ، ولا يضمن العامل شيئاً .

و اذا كفل انسان لصاحب الارض بحصته مما تخرج الارض ، والبذر من عند صاحب الارض او من العامل ، كان ذلك باطلاً ، و ليس على المزارع ضمان فيما هلك من الزرع ، وكذلك هذا الضمان (١) في المساقاة .

و اذا كانت المزارعة فاسدة والبذر من العامل وضمن انسان لصاحب الارض حصته مما تخرج ، كان الضمان باطلاً ، ولا يجوز اخذ الكفيل بالاجر لانه لم يضمنه ، و اذا كان الشرط بعض الخارج في المزارعة والمعاملة (٢) فاستحصد الزرع او بعضه او بلغ الثمر او بعضه ، ثم باع احدهما حصته قبل ان يقبضها كان بيعه جائزاً ، فان هلك لم يكن على واحد منهما ضمان ، وكذلك اذا لم يبلغ شيء من الثمر وباعه مع مبيع آخر عنه حاضر (٣) كان جائزاً .

و اذا وكل انسان غيره بارض له على ان يدفعها مزارعة هذه السنة ، فدفعها مزارعة بالثلث او اقل او اكثر من ذلك كان جائزاً ، الا ان يدفعها بشيء يعلم محاباته فيه مما لا يتغابن الناس بمثله ، فان كان كذلك لم يجز ، فان زرعتها الزارع ذلك فخرج الزرع ، كان بين المزارع والوكيل على ما اشترطوا ولا شيء لصاحب

(١) اى كفل انسان لصاحب الشجر بحصته مما تخرج ووجه بطلان الكفالة فيهما انه ليس المزارع مديوناً بحصة المالك من الزرع والثمر كما اشار اليه بقوله وليس على المزارع ضمان فيما هلك من الزرع .

(٢) المراد بالمعاملة هنا وفي المسائل التالية المساقاة كما تقدم التعبير عنها آنفاً بالمعاملة في الشجر والمراد بكون الشرط بعض الخارج ان تكون المزارعة والمساقاة بحصة معينة من الحاصل دون ان تكونا بنقد او عين اخرى .

(٣) الصواب «عينه حاضرة» كما في نسخة (ب) بعلامة التصحيح ومقتضى الحكمين كفاية ضم الحاضر في بيع غير الموجود كما في بيع الثمر سنتين بظهوره في السنة الاولى وورد نحوه في غيره .

الارض منه الا انه يضمن المزارع نقصان الارض ، (١) ويرجع به على الوكيل ، وان اراد صاحب الارض ضمن الوكيل ، وان كان ترك (٢) فيه ما يتغابن الناس بمثله فالخارج بين المزارع وصاحب الارض على ما اشترطنا عليه . والوكيل هو الذى يلى قبض نصيب الموكل ، وليس لصاحب الارض ان يقبضه الابوكالة ، ولو كان صاحب الارض امر الوكيل ، بان يدفعها مزارعة ويعمل برأيه فيها ولم يسم له سنة ولا غيرها ، جاز للوكيل ان يدفعها اقل من سنة (٣) واكثر من ذلك او بعد هذه السنة وان لم يدفع هذه السنة ما لم يعزله عن الوكالة .

وان كان البذر من قبل صاحب الارض فدفعها الوكيل بما لا يتغابن الناس بمثله وحابى فيها، كان ما يخرج بين الوكيل والزراع على الشرط ، ويضمن الوكيل البذر لصاحب الارض، ويضمن نقصان الارض ابهما شاء، فان ضمن الزارع رجع به على الوكيل (٤) .

واذا دفع انسان الى غيره نخلا ووكله بان يدفعه معاملة هذه السنة ، ولم يسم له وقتاً وهو على اول سنة، فان دفعه بما لا يتغابن الناس فيه ، كان الخارج لصاحب النخل وللعامل اجر مثله .

واذا وكله على ان يأخذ له نخلا معيناً معاملة فاخذه بما يتغابن الناس بمثله ، كان جائزاً على الشرط ، وصاحب المعاملة هو الذى يقبض نصيبه ، وان اخذ بما لا يتغابن

(١) الظاهر انه ليس المراد بنقصان الارض هنا تعيبها اذ ليس هذا ملازماً للزرع ولا غالباً فيه بل نقصها من جهة الانتفاع بها وهو ملازم لاجرة المثل غالباً والالزم نفى الاجرة لها بدون تعييبها .

(٢) كذافى النسخ والمراد انه دفعها بشيء يتغابن الناس بمثله اى يتسامحون فيه.

(٣) فى نسخة (م) والمختلف «اول سنة» .

(٤) نقل العلامة فى المختلف عن المصنف هذه المسئلة بطولها واورد عليه

بوجوه من الاشكال فراجع.

الناس فيه لم يلزم الوكيل (١) الا ان يريد ، فان عمله وقد علم بنصيبه و لم يعلم ، كان له ما شرطه .

و اذا امره بان يأخذ له نخلا معاملة او ارضاً مزارعة، او ان يأخذ له ارضاً وبذراً مزارعة (٢) الى انسان غير معينة كان جائزاً .

و اذا وكل غيره بان يدفع نخله هذا معاملة بالثلث، فدفعه على ان الثلثين للعامل لم يلزم ذلك صاحب النخل ، فان وكله بان يأخذ نخل زيد هذه السنة معاملة بالثلث واخذته على ان للعامل الثلث (٣) كان جائزاً عليه .

و اذا وكل انسان غيره بان يأخذ له ارضاً مزارعة بالنصف او الثلث، فاخذها بكرّ حنطة او بدراهم او بشيء من العروض لم يجز ذلك ، وكذلك لو امره بان يأخذ له هذا النخل معاملة على الثلث فاخذته بشيء مما تقدم ذكره لم يجز الا ان يريد العامل .

و اذا تزوج الرجل المرثة بزراعة ارضه هذه السنة على ان تزرعها ببذرها

(١) الصواب : الموكل كما في المختلف عن المصنف ونسخة (م) وقوله الا ان يريد يعنى يرضى به ويجيز فعل الوكيل وقوله فان عمله بعد مرضيه و استفاد من ذلك ضمنا ان المعتبر علم الوكيل بالحصة الخاصة دون الموكل .

(٢) زادهنا فى هامش نسخة (ب) بعلامة التصحيح « ولم يعين شيئاً من ذلك كان باطلاً فان امره بان يدفع ارضه مزارعة وان يدفع نخله معاملة » وفى متنها بعد ذلك « الى انسان غير معين كان جائزاً » فالمراد انه ان كان مورد الوكالة من الارض والشجر مجهولاً كان باطلاً وان كان ذلك معلوماً لكن الانسان الذى يدفع اليه مجهول كان جائزاً واما على ما فى المتن فان صح يحتمل ان يكون الصواب : الى انسان اى سنوات معينة .

(٣) الصواب : الثلثين كالأول فالمراد انه ان خالف الموكل فان كان بضرره لم يجز وان كان بمنفعته جاز كما فى غير المقام .

وعملها فما اخرجت، كان بينهما نصفين ، كان النكاح جائزاً والمزارعة فاسدة، (١) وكان صداقها مثل نصف اجر الارض ، فان طلقها قبل الدخول بها كان لها ربع اجر الارض .

فان زرعت المرأة الارض ، واخرجت زرعاً اولم تخرج ، ولم يطلقها كان الخارج للمرأة ، وعليها نصف اجر مثل الارض، ولم يكن لها صداق على الزوج (٢) والمرأة في الخلع بمنزلة الزرع (٣) في النكاح ، وكذلك الحكم في المساقاة .
واذا دفع انسان الى غيره نخلا معاملة على ان يلحقه ، فما خرج كان بينهما نصفين ، ولم يشترط صاحب النخل على العامل من العمل والحفظ، شيئاً غير ذلك نظراً فان النخل يحتاج الى السقى والحفظ ، كانت المعاملة فاسدة ، فان لحقه العامل كان له اجر مثله ، وقيمة مال لحقه به .

وان كان لا يحتاج الى حفظ ولا سقى ولا عمل غير التلقيح ، كانت المعاملة جائزة فان كان اذا سقى، كان اجود لثمره الا ان تركه ، ليس بمضرة كانت المعاملة ايضاً جائزة ، وان كان ترك السقى يضره ، وينقصه ويفسده بعضه ولا يفسد جميعه فالمعاملة فاسدة، ولو كان ترك اشتراط التلقيح عليه ، واشترط ماعداه، لما جازلان تركه مضرة،

(١) لعدم جواز جعلها مهراً لجهالتها حصولاً وقدراً فاذا فسد ذلك، فسدت المزارعة ايضاً لان المفروض ان الزوج زارعها بعنوان المهر واما صحة النكاح فلان فساد المهر لا يقتضى فسادَه فينتقل المهر الى مثل الفاسد وهو هنا نصف اجرة الارض وذكر في المختلف انه ينتقل الى مهر مثلها وهذا اصح فحيث ان طلقها قبل الدخول كان لها المتعة لانصف المسمى لانه صار كثير المسمى لها .

(٢) لانه على مبنى المصنف كان عليها نصف آخر من اجرة الارض وهو مطابق لحقها عليه من الصداق .

(٣) الصواب « بمنزلة الزوج » كما في نسخة (م) وهامش نسخة (ب) بعلامة البدل وكذا في المختلف عن المصنف فالمراد انه اذا طلبت المرأة الخلع بزراعة ارضها كان الحكم كما ذكر بالنسبة الى حق الزوج .

فقد بقي بعض العمل على صاحب النخل ، وهكذا كل عمل لا يصلح النخل الابيه ولم يشترطه على العامل ، (١) وان كان النخل ذير محتاج الى التلقيح ويعقد بغير تلقيح ، الا ان التلقيح اجود له ، فالمعاملة جائزة .

فان دفع اليه النخل ملقحاً ، (٢) واشترط التلقيح على صاحب النخل لم يجز ، الا ان يشترط ان يلقحه في هذا الشهر على ان العامل يقوم عليه ويحفظه من اول الشهر الداخلى فيكون جائزاً .

واذا مات صاحب الارض او المزارع او مواتا جميعاً ، واختلف ورثتهما او اختلفا في حياتهما في شرط الانصاء ، كان القول : قول صاحب البذر او ورثته مع ايمانهم ، والبينة بينة الاخر ، وان اختلفوا في صاحب البذر كان القول قول المزارع وورثته لانه في يديه ، والبينة بينة صاحب الارض .

واذا رهن انسان عند غيره ارضاً ونخلاً بدين له عليه ، فلما قبضه المرتهن

(١) قال المصنف في جواهر الفقه : ان المساقاة موضوعة على ان المال من صاحب المال ومن العامل العمل فاذا شرط العامل على صاحب المال العمل معه كان باطلا ونحوه في مبسوط الشيخ فالظاهر ان ما ذكره في هذه المسائل مبني على ذلك خلافا للمتأخرين من جواز ان يشترط بعض الاعمال دون جميعها على المالك كالمزارعة .

قلت : على مبني المصنف لا يبعد الصحة بدون الاشتراط لانها من قبيل ماوجب على العامل باصل الشرع اللهم الا ان يقول بان جهلهما بذلك مؤد الى الضرر واما على مبني المتأخرين فان كان لبعض الاعمال انصراف الى احدهما كالسقي والحفظ للعامل فهو والافقيه وجوه .

(٢) هنا سقط وهو كما في نسخة (م) وهامش نسخة (ب) « واشترط عليه السقي والحفظ كان جائزاً فان دفعه اليه غير ملقح » ثم انه بناء على ما تقدم من عدم جواز الاشتراط على المالك فالوجه الاستثناء التالي ان مضمون العقد يكون من اول الشهر الداخلى نحو ما تقدم في الاجارة من جواز الفصل بين العقد وتملك المنفعة .

قال له الراهن اسقه واحفظه والقحه ، فمهما خرج فهو بيننا نصفان ففعل ذلك ، كان الخارج لصاحب النخل والمعاملة فاسدة ، (١) وكان للمرتهن اجر مثله في التلقيح والسقى ، دون الحفظ لان ذلك يلزمه في حق كونه رهناً ، وهكذا القول لو كان الرهن ارضاً مزروعة قد صار الزرع فيها بقلاً ، ولو كان الرهن ارضاً بيضاء فزارعه الراهن عليها بالنصف والبذر من المرتهن كان جائزاً ، ويكون مسايرج على ما شرطاه ، ويخرج من الرهن ولم يكن للراهن اعارتها رهناً .

فان مات الراهن وعليه دين ، لم يكن هذا المرتهن احق بها من باقى الغرماء (٢) قبل انقضاء المزارعة وبعدها .

(١) قال فى المختلف : الحق صحة هذه المعاملة كما لو عامل غيره باذن المرتهن .

(٢) هنا سقط وهو كما فى المختلف عن المنصف وهامش نسخة (ب) «فان كان البذر من الراهن كانت المزارعة جائزة وللمرتهن ان يعيدها فى الرهن بعد فراغها من الزرع لانه كان اعارة الارض فان مات الراهن كان المرتهن احق بها من باقى الغرماء» فقوله قبل انقضاء المزارعة وبعدها متعلق بهذا وقال العلامة فى المختلف الحق انه لا فرق بين ان يكون البذر من الراهن او المرتهن فى عدم الخروج من الرهن وفى اختصاص المرتهن بها لومات الراهن .

باب احياء الموات والتفريع القطائع والشرب

روى عن رسول الله ﷺ انه قال من احاط حائطا على ارض فهى له (١) وقال
عليه السلام موتان (٢) الارض لله ولرسوله ثم هى لكم منى (٣) وقال من سبق الى مال لم يسبقه
اليه مسلم فهو احق به (٤) فاذا صح ذلك فالبلاد ضربان احدهما بلاد الاسلام

(١) رواه ابن حنبل فى مسنده ج ٣ من احاديث جابر بن عبدالله الانصارى
وج ٥ من احاديث سمرة بن جندب ورواه ابوداود فى سننه باب احياء الموات من
كتاب الخراج بالاسناد الى سمرة .
(٢) فى هامش النسخة هنا الموتان الارض التى لم يحيى بعد للزرع والاصلاح
وكذلك الموات .

(٣) رواه السيوطى فى الجامع الصغير عن سنن البيهقى عن ابن عباس لكن
ذكر فى ذيله مكان «ثم هى لكم منى» فمن احيا منها شيئا فهو له نعم فيه ايضا عن
البيهقى ان عادى الارض لله ولرسوله ثم لكم من بعدى فمن احيا شيئا من موات
الارض فله رقبتهما والعداى منسوب الى عادى الارض الخبرة القديمة .

(٤) رواه ابو داود فى سننه باب اقطاع الارض من كتاب الخراج والامارة
وهذه الاخبار اوردها الشيخ فى المبسوط وشيخنا النورى فى المستدرک عن كتاب
العوالى مرسلا .

والآخر بلاد الشرك فبلاد الاسلام ضربان عامر وغامر فالعامر ملك لاهله لايجوز لاحد التصرف فيه الا باذن صاحبه ومرافقها التى لا بد لها منها مثل الطرق والقنى ومسيل الماء هى فى معنى العامر من حيث ان صاحب العامر احق به من كل احد ولايجوز لاحد التصرف فيه الا باذنه وكذلك اذا حفر بئرا فى موات ملكها وكان احق بها وبحريمها الذى هو من مرافقها على حسب الحاجة فان اراد انسان ان يحفر بئراً تحت هذا البئر ليسوق مائها منها لم يجز ذلك له .

والغامر ضربان غامر لم يجز عليه ملك لمسلم وهو الموات الذى قصد به الاحياء (١) وغامر جرى عليه ملك مسلم فهو مثل قرى اهل الاسلام التى خربت وتعطلت فان كان لشيء منها صاحب معين او لصاحبه عقب معين كان صاحبه المعين او عقبه احق به من كل احد وان لم يكن له صاحب ولا عقب لصاحبه معين صح ان يملك بالاحياء وذلك يكون بامر الامام عليه السلام .

واما بلاد الشرك فضربان ايضاً عامر وغامر فالعامر ملك لاهله وكذلك جميع ما يكون به صلاح العامر من الغامر فان صاحب العامر احق به من غيره والغامر ضربان احدهما لم يجز عليه ملك لاحد والاخر جرى عليه ملكه فاما ما لم يجز عليه ملك لاحد فهو للامام واما ما جرى عليه ملك وصاحبه معين فهو له ولا يملك بالاحياء وان لم يكن له صاحب معين كان للامام .

(١) اى قصد به كتاب احياء الموات كما فى مبسوط الشيخ قال وسنين حكمه فيما بعد واعلم ان جل مسائل هذا الباب فى المتن متقاربة فى العبارة والترتيب والاحكام للمبسوط بحيث كانها مأخوذة منه فربما يظهر مراد المتن منه وذلك لان المصنف كان من اصحاب درس الشيخ وكان مشاركا له فى البحث والنظر كما قال فى شرح جمل العلم فى مسئله اخراج زكوة الفطرة بالقيمة ان هذا هو الذى استقر تحريرنا له مع شيخنا ابى جعفر الطوسى رحمه الله .

فاما الارضون الموات (١) فهي للامام ايضا لا يملكها احد الا بالاحياء باذنه .
واحياء الارض يكون للدار و المحظيرة و الزراعة فاما احيائها للدار فهو ان
يحوط عليها حائطاً ويسقف عليه فاذا فعل ذلك فقد احيها وملكها ملكاً مستقراً ويجوز
ان يكون هذا الحائط مبنياً بآجر او حجر اولبن او طين او خشب او جص فاما ان
اخذها للمحظيرة فاحيائه لها كذلك ان يحوطها بحائط من آجر او حجر او طين اولبن

(١) اى التى تقدم انه قصد بها كتاب احياء الموات واعلم ان الظاهر من الامام
هنا امام الاصل من آل الرسول ﷺ كما صرح به فى كلام جمع من الاصحاب
و ذلك للنصوص الدالة على ان الارض الميتة من الانفال وهى خاصة بهم ﷺ
لكن ينافيه ما يأتى فى المتن ونحوه فى المبسوط فى مسألة الاقطاع وغيره
من التعبير كثيراً عن الامام بالسلطان وظاهره المتولى لامور المسلمين فعلا المسمى
بالحكومة .

وما يأتى ايضاً من الخلاف فى جواز اقطاع شىء للامام ادلا يناسب ذلك
امام الاصل فيمكن ان يكون مرادهم بالامام هنا هو السلطان كما ورد التعبير عنه
بالامام فى كلماتهم فى القضاء و الحدود كثيراً وكذا فى الاخبار فالمراد بكون
الموات له انها للمسلمين ويكون امرها فى الاحياء والاقطاع بيد السلطان كما يدل
عليه انه ورد فى الارض التى اسلم اهلها طوعاً ان معمورها لاهلها و غير معمورها
للمسلمين ونظيره ماورد فى عدة اخبار ان ميراث من لاوارث له لبيت مال المسلمين
مع كونه ايضاً من الانفال .

والمسألة مشكلة جدا فان كون الموات للامام بكلا المعنيين مخالف لماورد
مستفيضا من طرق الخاصة والعامة عن النبي ﷺ ان من احيى ميتة فهي له فان مفاده
انها كسائر المباحات الاصلية كالمياه ويويده ان بناء الناس من اول خلقهم كان على
ذلك كما قال الله تعالى انشأكم من الارض واستعمركم فيها وان جميع الارض قبل
الاسلام وبعده صارت محياة بدون الاذن من احد ويأتى قريبا فى تعليقنا على مسألة
التحجير ما يرتبط بالمقام والله العالم .

او خشب وليس من شرط الحظيرة ان يجعل لها سقف ويبلغ (١) عليها باب كالدور.
فاما الاحياء للزراعة فهو ان يجمع حولها ترابا وهو الذى سمي مرزا (٢)
وان يرتب لها الماء اما بساقية يحفرها ويسوق الماء اليها فيها او بقناة يحفرها او بئر
او عين يستنبطها فهذه الثلاثة (٣) شرط في صحة الاحياء للزراعة .
و اذا احبب الانسان الارض على ما ذكرناه و ملكها فانه يملك مرافقها التى
لا يصلح الارض الايها.

و اذا حفر بئرا او شق ساقية او نهراً فانه يملك حريمها وجملة ذلك ان ما لا بد
منه فى استيفاء الماء ومطرح الطين اذا نصب الماء وكرمت الساقية والنهران ذلك
يكون على حسب الحاجة اليه قليلا كان او كثيراً و روى اصحابنا (٤) ان حد بئر

(١) كذا فى النسخ بالغين المعجمة والاولى ان يكون بالمهملة كما فى نسخة
المبسوط اى ينصب وقوله كالدور راجع الى هذا لالتسقيف اى ان الدور ايضا ليس
من شرطها تعليق الباب عليها و يحتمل ان يكون المعنى ليس الحظيرة كالدور فى
التسقيف والتعليق فمقتضاه ان يشترط التعليق فى الدور والاول اظهر لعدم ذكره فيما
تقدم وفى المسالك لا يشترط نصب الباب عندنا لان السكنى لا يتوقف عليه واعتبره
بعض العامة.

(٢) بكسر الميم كما فى المسالك وفى نسخة (ب) « يسمى حوزا » والاول
اصح فانه المذكور فى كتب الاصحاب .

(٣) اى جمع التراب وترتيب الماء وسوقه، ومقتضاه انه لا يكفى مجرد تهية
الماء بساقية ونحوها من دون سوقه اليها وفى مفتاح الكرامة عن بعض انه مقتضى
كلام الاصحاب خلافا لظاهر التذكرة .

(٤) الموجود فى رواياتنا كما فى الوافى والوسائل ان بين بئر الناضح الى
بئر الناضح ستون ذراعاً وما فى المتن كالمبسوط لم يصل بينا وبئر الناضح هو الذى
يستقى منها بالابل للزروع والثمار.

الناضح اربعون ذراعاً ووردت الرواية عن النبي ﷺ (١) بما يوافق ذلك وهو انه قال
حريم البئر اربعون ذراعاً وروى ان حد القناة في الارض السهلة الف ذراع وفي
الحزنة خمس مائة ذراع (٢) .

واذا حفر انسان بئراً في موات وملكها ثم اراد غيره ان يحفر الى جانبها بئراً
يسوق الماء منها بذلك لم يجز ذلك وكان له منعه من حفرها بغير خلاف وكذلك
القول في العين الا ان يكون بينها وبين ما يريد غيره حفرة، الحد الذي ذكرناه متقدماً
وان اراد حفر بئراً في ملكه اوداره ثم اراد جاره حفر بئراً لنفسه (٣) بقرب تلك
البئر لم يجز منعه من ذلك وان نقص ماء البئر الاول لان الانسان مسلط على ملكه
والفرق بين الملك والموات فيما ذكرناه: ان الموات يملك بالاحياء فمن سبق الى
حفر بئر ملك حريمه وكان احق به من غيره وليس كذلك الملك لان ملك كل واحد
من المالكين مستقر ثابت وللمالك ان يفعل ما شاء في ملكه بغير اعتراض عليه .

واذا حفر بئراً في داره واراد جاره حفر بالوعة او خلاء بقرب هذا البئر لم
يكن له ايضاً منعه (٤) من ذلك وان ادى الى تغيير ماء البئر او كان صاحب البئر يستقدر

(١) كما في مسند ابن حنبل ج ٢ عن ابي هريرة ونحوه في سنن الدارمي
وابن ماجه ورواه اصحابنا ايضاً كما في الوسائل في احياء الموات وفي خبر آخر
تخصيصه ببئر المعطن اى الذى يستقى منه لشرب الابل والمواشى وهو الظاهر من
ذيل الخبر العامى المذكور .

(٢) الوسائل كتاب احياء الموات الباب ١١

(٣) اى في دار نفسه كما في هامش نسخة الاصل .

(٤) ذكره الشيخ ايضاً في المبسوط والعلامة في التذكرة وغيرهما وانما ذكروا
انه مكروه لكنه مشكل جداً لمنافاته لما ورد مؤكداً في حرمة الجار وترك الاضرار
بالناس ففي كتاب على عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كتب بين
المهاجرين والانصار ومن لحق بهم من اهل يثرب ان الجار كالنفس غير مضار ولا
آثم وحرمة الجار على الجار كحرمة امه رواه في الكافي كما في الوافي باب حسن
المجاورة من كتاب الايمان والكفر .

ماء بثره لقرب البالوعة والمخلاء منها لان له التصرف في ملكه كيف شاء و اراد .

و اذا احيا ارضا ليغرس فيها بجنب ارض فيها غراس لغيره بحيث يلتف اغصان
الغراسين ويلتقى عروقهما كان للاول منعه من ذلك .

و اذا اقطع السلطان انسانا قطعة من الموات كان احق بها من غيره وكذلك
اذا تحجر من الموات ارضا والتحجر ان يؤثر فيها اثرا لم يبلغ به حد الاحياء مثل
ان يحوط عليها حائطا او ماجرى مجرى ذلك من آثار الاحياء فانه احق بها من غيره
واقطاع السلطان بمنزلة التحجر .

و اذا اخر الاحياء وقال له السلطان اما ان تحييها او تخلى عنها ليحييها غيرك
فان ذكر في ذلك عذراً منعه من الاحياء مثل ان الاكارين والعمال الذين معه هربوا
وان آلاته التي للعمل عابت او ما اشبه ذلك وسأل التأجيل في ذلك السلطان
وان لم يكن له عذروخيريه السلطان بين الامرين فلم يفعل شيئاً اخرجها من يده فان وثب
عليها غيره واحياها قبل ان يخرجها السلطان من يده، لم يملكها بذلك الاحياء .

و اذا تحجر انسان ارضا و باعها لم يصح بيعها لان رقبة الارض لا يملك بالاحياء (١)

(١) يعني ان رقبة الارض لا يملك بالاحياء فكيف يملكها بالتحجر الذي هو
علامة لارادته و انها لا يملك بالاحياء ، والتحجر مرتبة منه كما حمل ابن ادريس في
زكاة السرائر عبارة المبسوط هنا على ذلك وذكر ان التحجر عند الشيخ احياء لكنه
بعيد لما تقدم آنفاً من ان التحجر ليس احياءً وعلى كل، مقتضاه ان لا يجوز بيع المحياة
ايضا لانه انما ملك التصرف فيها مع اداء حق الامام فاحياء الارض كاستيجارها كما
يدل عليه خبر الكابلي وعمر بن يزيد كما في الوافي باب احياء الارض من كتاب
المكاسب فما تقدم من ملك الارض محمول على ملك التصرف دون الرقبة وهذا
مخالف لما ورد مستفيضاً من ان من احبب ميتة فهي له وما ورد في جواز شراء الارض
مضافاً الى كون عمل المسلمين على خلافه وربما يحتمل ان يكون ما في المتن سهواً من
القلم وصوابه «لا يملك بالتحجر» كما صرح بذلك سائر الاصحاب كما في الشرايع
والتذكرة وهذا الاحتمال بعيد من المبسوط بمناسبة ذيله فراجع .

وانما يملك التصرف فيها بشرط ان يؤدي مايلزمه عليها الى الامام .
وما لا يملكه احد (١) ولا يملكه الا بما يستحدث فيه وذلك مثل الموات من الارض
وقد سلف ذكر ذلك فانما يملك بالاحياء التصرف فيه باذن الامام وانه احق به من
غيره بحق ويجوز للامام ان يقطعه من غير احياء ولا تحجير لان الموات ملكه فله ان
يقطعه من غير خلاف وما كان من المعادن ظاهراً مثل الماء (٢) والكبريت والملح
والنفط والقيروالمومياء وما جرى مجرى ذلك فانه لا يملك بالاحياء ولا يصير الانسان
بالتحجيره احق من غيره وليس للامام ان يقطعه بل جميع الناس فيه سواء يأخذ كل
احد منهم حاجته ويجب عليه قيمة الخمس (٣) ولا يجوز للامام ان يقطع مشارع
الماء فيجعل المقطع احق بها من غيره .

وإذا سبق الى بعض المعادن الظاهرة رجلان ولم يتقدم احدهما الاخر، اقرع
الامام او من نصبه الامام بينهما في ذلك .

و اذا كان في الساحل موضع اذا حفر وانساق اليه الماء ظهر له ملح كان
ذلك في حكم الموات لانه لا ينتفع به الا باستحداث شيء فيه فيملك بالاحياء ويصير
بالتحجير عليه اولى به وللامام ان يقطعه فاذا حصل لواحد منهما (٤) كان احق به من غيره .
و القطائع ضربان احدهما يملك بالاحياء وهو الموات وقد تقدم ذكر ذلك

(١) هذا ابتداء كلام لتعيين مايجوز فيه الاحياء والاقطاع والتحجير وما لايجوز
فيه ذلك كما هو صريح المبسوط .

(٢) لفظة «الماء» ليست في نسخة (ب) لكنها موجودة في الاصل ونسخة
(م) وكذا في المبسوط وعلى كل ليس المراد به ماء البحر والانهار لعدم كونها
معدنا وعدم وجوب الخمس فيها ظاهراً بل مياه خاصة تستخرج من الارض كالتي
يتداوى بها .

(٣) كان الصواب «فيها الخمس» كما في نسخة المبسوط .

(٤) الصواب فاذا حصل واحد منها كما في المبسوط اي الاحياء والتحجير
والاقطاع او اذا حصل لواحد شيء منها .

والاخر الارفاق (١) وهو ما يجلس الانسان فيه اذا كان في المواضع الواسعة من رحاب الجوامع والطرقات وليس للامام ان يقطع احداً من ذلك وقد قيل بان له ذلك والاظهر انه ليس له ذلك لان الناس فيه شرع سواء .

و اما المعادن التي ليست ظاهرة مثل الذهب والفضة و الرصاص والنحاس وماجرى مجرى ذلك مما يكون في بطن الارض والجبال و لا يظهر الا بالعمل فيها والمؤنة عليها فانها يملك عندنا بالاحياء ويجوز للامام اقطاعه لانه يملكه ومن احياء فهو احق به وبمرافقه التي لا بد له منها على حسب الحاجة اليه ان كان يخرج ما يخرج منه بالايدي (٢) وان كان يخرج بالاعمال فكما ذكرناه في الموات .

و اذا تحجر المعدن بالحفر و اراد غيره احيائه قال الامام له اما ان تحييه او تخلى بينه وبين غيرك فان طلب منه التأجيل اجله حسب ما قدمناه في احياء الموات سواء و اذا احبب انسان مواتاً من الارض وظهر فيه معدن ملكه بالاحياء وملك المعدن لان المعدن مخلوق بخلفة الارض فهو جزء من اجزائها وهكذا اذا ابتاع داراً فوجد فيها معدناً كان للمشتري دون البائع فان ظهر فيها كنز مدفون و كان من دفن الجاهلية ملكه بالاصابة له والظهور عليه وحكمه حكم الكنوز وان كان من دفن اهل الاسلام

(١) بالراء المهملة والفاء الموحدة الفوقانية مصدر ارفق والمراد ان هذا ليس بتملك كالموات بل اقطاع للارتفاق بالموضع وهذا الفرع مذکور في المبسوط والتذكرة في باب فروع القطائع وذكر في الاخير خلاف بعض الشافعية فيه و كانه المراد مما في المتن بقوله وقد قيل بان له ذلك ونحوه في المبسوط وذكر في كتاب الام للشافعي بعد ذكر بعض القطائع: انه يكون شيئاً يقطعه المرء فيكون له الانتفاع به ومنعه من غيره الى ان قال وذلك انه اقطاع ارفاق لتملك وذلك مثل المقاعد بالاسواق .

(٢) يعنى ان مقدار الحاجة يختلف فيما يخرج بالايدي وما يخرج بالاعمال فربما يكون في الثاني اكثر وقد تقدم في حفر البشر في الموات ان المدار على قدر الحاجة قليلا كان او كثيراً .

فهو لقطة وان كان ذلك في ارض ابتاعها لم يدخل الكنز في المبيع لانه مودع فيه .
 واذا كان الموات فيما غنم من بلاد الشرك قد عمل جاهلي في معدن فيه
 لم يكن غنيمة ولا يملكه الغانمون بل يكون على الاباحة لانه لا يدري هل من اظهره
 قصد التملك ام لا (١) فلا يدري انه كان ملكه فيغنم فالاصل انه على الاباحة كما
 ذكرناه .

وبلاد الاسلام ضربان احدهما اسلم اهلها عليها والاخر افتتحت فاما التي اسلم
 اهلها عليها فمثل مدينة النبي ﷺ فان العامر لاهله بغير خلاف في ذلك واما الموات
 فجار مجرى الموات الذي قدمنا ذكره .

واما الذي افتتح فانه ان كان افتتح عنوة و كان عامراً كان غنيمة وقد تقدم ذكر
 من يستحق ذلك عندنا وهو جميع المسلمين (٢) فاما الموات فما لم يقاتلوا عنه فان
 حكمه حكم موات دار الاسلام واما ما قاتلوا عنه من الموات فهو للامام (٣)

واما اذا فتح صلحاً على ان يكون الدار لهم بشيء يبذلونه صح ذلك ويكون
 الدار لهم والعامر ملكهم والموات على ما كان عليه (٤) ومن احبب شيئا منه باذن
 الامام كان احق به من غيره وان احبب المسلم شيئا منه باذن الامام كان احق به
 ايضا (٥) فان كان الصلح على ان يكون الدار لنا صح ذلك وكان الحكم في ذلك

(١) فيه اولا ان ظاهر الحال في مثله قصد التملك وثانيا اشترط قصد التملك
 في حصول الملك هنا غير معلوم وثالثا ان الظاهر تعلق الغنم للمقاتلين بجميع
 الاموال الموجودة في بلاد الشرك سواء كان ملكا لاحد فعلا ام لا .
 (٢) وعند العامة للمقاتلة .

(٣) اي له امضا كالذي لم يقاتلوا عنه وانما ذكره على حدة تعريضا للعامة
 حيث جعلوه غنيمة للمقاتلة او تحجيراً لهم كما في المبسوط .
 (٤) اي قبل الفتح وقد تقدم في اول الباب انه للامام .

(٥) ذكره بالخصوص تعريضا لبعض العامة حيث قالوا اذا احبب المسلم
 لا يملك بخلاف دار الحرب للفرق الذي حكاه في المبسوط عنهم .

حكم دار الاسلام لان ذلك صار للمسلمين بالمصالحة فحكم عامره ومواته حكم عامر بلاد الاسلام ومواتها على ماتقدم ذكره وما يصلح (١) بالمصالحة فهو فيء وحكمه حكم الفيء في اربعة اخماسه وخمسه وقد سلف ذكر ذلك ايضا ومن يستحق الخمس (٢) فان حصل الصلح على عامرها ومواتها كان العامر للمسلمين والموات للامام على ما سلف بيانه .

واذا ملك انسان معدنا في ارض احياءها او ابتاعها فظهر فيها ثم عمل فيها رجل فاخرج منه قطعا فان كان بغير اذنه كان متعدياً في عمله ولم يكن له اجرة ويكون ما اخرجه لصاحب المعدن وان كان باذنه وكان قد شرط ان يكون ما يخرج له لنفسه دون المالك لم يصح لان ذلك بينة (٣) مجهولة والمجهولة لا يصح تملكه وجميع ما يخرج له يكون لصاحب المعدن الا ان يستأنف له بينة بعد الاخراج ويقبضه ذلك ولا اجرة للعامل لانه عمل لنفسه وانما يثبت الاجرة له اذا عمل لغيره باجارة صحيحة او فاسدة واذا كان العامل عمل على ان ما يخرج له فهو للمالك وله (٤) اجرة المثل .

والقول المتعلق بهذا الباب في المياه يقع في ملكها والسقى منها والمباح من ذلك والمملوك فاذا كان لانسان بئرا وقناة او عين او مصنعة (٥) احتقر ذلك في

(١) الصواب «وما يحصل» كما في نسخة (م) والمبسوط .

(٢) اي سلف ذكر من يستحق الخمس في بابه .

(٣) الصواب «هبة» كما في نسخة (م) وفي نسخة (ب) بعلامة البدل وكذا في السطر التالي او يكون المراد بالبينة ، الهبة لان المال يبين من صاحبه كالقرض وعلى كل ، فساد هبة المجهول غير ظاهر ولم يذكره المصنف في بابها .

(٤) الصواب «فله» فهو جزاء قوله «فاذا كان العامل» .

(٥) بفتح النون وضمها بناء كالحوض يجمع فيه ماء المطر كما في القاموس واللسان وقوله تعالى «وتتخذون مصانع» قيل ماخذ الماء وقيل قصورا مشيدة وحصونا

ملكه اوداره اليه بوجه من وجوه الاملاك (١) فهي ملكه ويجوز له بيعه لمن يستقى منه النخل والشجر والارض والزرع وما جرى مجرى ذلك وهو مال من الاموال المتملكة وكذلك ماتخرجه ارض الانسان من كلاء او عشب (٢) او ما يعانیه من عشب اذا قطعه او نفاه من مكان الى مكان .

فان ثبت (٣) في الصحارى والقفار والارض الموات او بحيث لملك لاحد عليه او ما كان من الماء مسيلا في الاودية من الامطار والانهار الكبار الذى لا يعرف ابتدائها ولا ملك لاحد على منابعها ومجاريها وما استقر منه في وجه الارض او المصانع الجاهلية التى ليس لاحد عليها ملك فالناس فى ذلك شرع واحد ومن سبق الى شىء منه فهو احق به امالشر به (٤) اوسقى زروعه اوسقى ماشيته وكذلك الحكم فيما كان من العشب النابت فى البرارى .

(١) اى من الارث او الشراء او الاحياء وقوله «اليه» بمعنى وصل اليه ويشبه ان يكون فيه سقط .

(٢) قيل الكلاء على وزن الجبل مطلق النبات رطبا كان او يابساً والعشب بضم العين ثم السكون الرطب منه وقيل غير ذلك راجع التاج واللسان وغيرهما فى الكلمتين وقوله «او ما يعانیه» لعله من عنى الارض بالنبات اى اظهرته كما فى القاموس فالمراد ان بعض انواع العشب يقطع ماخرج منه فينبت اصله ثانياً وبعضها ينقل الى مكان آخر فكلها مملوكة لصاحب الارض .

(٣) اى الماء المذكور من البئر والقناة وفى نسخة (ب) و(م) «فان نبت» اى الكلاء والعشب لكن هذا يأتى ذكره قريبا وعلى كل، بناءً على ماتقدم من كون الموات ملكا للامام عليه السلام بحيث لا يحوز التصرف فيه الا باذنه فمقتضى القاعدة ان تكون هذه المنافع المحاصلة فيه ملكا له ايضاً لانها تابعة له كالحاصلة فى ملك غيره ولم ارمن تعرض لذلك .

(٤) فى هامش نسخة (ب) هنا «او حيازته فى وعائه» ونحوه فى هامش الاصل عن بعض النسخ مع تغيير فى الكلمة والعبارة .

ومن وقع ملكه على بعض المياه مثل العين والبئر والقناة والمصنعة وما جرى مجرى ذلك فيستحب له ان لا يمنع ابن السبيل من الشرب منه (١) وسقى دابته وجمله وماشيته وان يتطوع بما يفضل عنه من ذلك ولا يجوز لاحد ان يسقى ارضه ولا زرعه ولا شجره من بئر هذا الانسان او قناته او العين او المصنعة التي له الاباذنه .

ولو كان له نهر خاص فإراد بيع جزء من مائه او جميعه كان جائزاً وكذلك لو كان النهر مشتركاً وإراد بيع حصته من غيره او هبته او الوصية به او الاجارة له كان جائزاً .

فان باع الانسان ارضه دون شربها كان ايضاً جائزاً ويكون مالكا للشرب بفعل فيه ما اراد .

و اذا اشترى انسان ارضا مع شرب مائها او استأجرها مع شربها كان جائزاً واذا اشترها بكل حق هولها كان الشرب ومسيل الماء لها .

واذا كان نهريين قوم لهم عليه ارضون لا يعرف كيف كان اصله بينهم ثم اختلفوا فيه واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر (٢) النهر لم يجز ان يسكره على الاسفل و لكن يشرب بحصته

(١) حكم الشيخ رحمه الله تعالى في المبسوط في ماء البئر المملوكة بوجوب بذل ما زاد عن حاجته مجاناً لغيره المحتاج اليه لشربه وسقى دابته دون زروعه مادام الماء في البئر و لم يخرج له صاحبه لنفسه و كذا في مساء العين لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله الناس شركاء في الماء والنار والكلاء وانه صلى الله عليه وآله نهى عن بيع فضل الماء بدعوى شموله للمقام وعدم اختصاصه بالمباح كالانهار الكبار والمسيل لكن ما ذكره المصنف اقوى لما ورد ايضاً في عدة اخبار تجوز بيع الشرب من القناة المملوكة والله العالم .

(٢) في المصباح سكرت النهر من باب قتل سدوته والسكر بالكسر ما يسد به والمراد ان هذا النهر لكونه مملو كاً ومحكوماً بالقسمة بينهم بالحصص ليس كالمسيل او النهر المباح في جواز ان يحبس على الاعلى ليشرب كاملاً ثم يرسله الى الاسفل بل *

فان تراضوا على ان يسكّره الاعلى على الاسفل حتى يشرب كان ذلك جائزا (١) ويجوز ان يصطلحوا على شرب كل واحد منهم في يومه فان اختلفوا لم يجز لاحد منهم ان يسكّره على آخر واذا اراد واحد منهم ان يكرى نهراً لم يكن ذلك له الا برضاء اصحابه وكذلك لو اراد واحد منهم ان ينصب عليه رحي لم يجز له ذلك ايضاً الا برضاء الباقيين اللهم الا ان يكون النهر والماء لا يستضر بالرحى فانه يجوز ذلك .

وإذا احتاج هذا النهر الى كرى وتنقية ونظافة واصلاح كانت تنقيته على الجميع من اعلاه الى مفتتح الماء الى اقرب الاراضى الى الفوهة (٢) فاذا جاوز ذلك رفعت النفقة عن صاحب تلك الارض وكانت النفقة على من بعده حتى ينتهى الى من يليه فترفع عند حصته من النفقة مع الشركاء من اهل الاسافل وهكذا ابدأ كلما انتهى العمل الى حق احدهم كانت النفقة على من بعده دونه .

والانهار الكبار مثل دجلة والفرات والنيل وسيحان وجيحون وما اشبه ذلك فجميع المسلمين فيها شرع واحد وكل واحد منهم له شرب ارضه وزرعه ونخله وشجره وسائر منافعه لا يجس الماء عن احد دون احد ولا لانسان ان يمنع منه غيره .

وإذا اراد انسان ان يكرى منه نهراً في ارضه او في ارض موات قداذن له في احيائها ولا ضرر على غيره فيها، كان له ذلك الا ان يكون ما يحدثه مما ذكرناه فيه ضرر على النهر الاعظم فان الامام يمنعه من ذلك وكذلك الحكم لو اراد ان يعمل مصنعة لشرب السابلة او الحيوان ويجرى الماء اليها من النهر الاعظم في ارض يملكها او موات قداذن له فيها سواء .

✽ يشرب منه على حصته من الارض خلافا لما حكاه في التذكرة عن بعض العامة من انه كالمباح في جواز ذلك .

(١) في نسخة (ب) «لم يكن ذلك جائزا» وكتب في هامشه بعلامة البدل «كان ذلك» وهو الصواب اذ لوجه لعدم جوازه مع التراضى .

(٢) الفوهة : فم النهر .

وإذا احتاج النهر الاعظم الى عمل حساته (١) ان حصل خوف من الغرق منه اوالى ان يغلب (٢) مائه فينصرف الى بعض الجهات التى تستضر بانصرافه اليها، كان على السلطان كريبه وعمل جنابه ومسناته وكذلك ما كان من الانهار الصغار التى تؤخذ من النهر الاعظم لسقى ارض الخراج من البلاد المفتحة عنوة وكان الوالى يأخذ خراجها فان حفر هذه الانهار وعمل جميع ما يحتاج اليه واصلاحه على السلطان فان كانت الاراضى التى على جانب احد هذه الانهار بعضها خراجية وبعضها مملوكة عشرية (٣) كانت النفقة بين الوالى ومالك تلك الاراضى يسقط كل واحد مما يلزمه فيها ولايجرى (٤) ذلك مجرى نهر خاص لقوم ليس لاحدان يدخل عليهم فيه ولهم منع من اراد ان يسقى من نهرهم ارضه ونخله وشجره لان ذلك عليهم .

وإذا كان النهر عظيماً فاذا انتهى الى مكان معين كان قسمة بين اهله بالحصص لكل قوم منهم كوة (٥) معروفة فاتخذ انسان ارضاً كانت مواتاً ولم يكن لها شرب من ذلك النهر وكوالها (٦) نهراً من فوق موضع القسمة فى مكان ليس لاحد فيه ملك، فساق الماء الى ارضه من ذلك النهر فى ذلك الموضع فان كان النهر المحدث يضرباهل النهر الاعظم فى مائهم ضرراً بينا، لم يجز له ذلك وكان للسلطان منعه منه وان كان لا يضرمهم كان جائزاً .

- (١) الصواب «الى عمل جنابه» كما فى العبارة التالية والجناب بفتح الجيم الجانب وفى نسخة (ب) فى الموضعين «حسامه» ولعله ان صح بمعنى الجانب او نحوه .
- (٢) كذا فى النسخ والظاهر «من ان يغلب» عطف على «من الغرق» .
- (٣) اى يؤخذ منها العشر وهو الزكاة والمراد الملك الخاص لاحاد الناس .
- (٤) كذا فى النسخ والظاهر ان «لا» زائدة بمناسبة الحكم وقرينة ما بعده .
- (٥) الكو والكوة بفتح الكاف وضمها وتشديد الواو وجمعه كوى وكواء ثقبه فى الخشبة التى توضع فى النهر عند مفتتح الاراضى ليقسم بها الماء بينها بالحصص .
- (٦) الصواب : كرى لها بالراء اى حفر او كوى لها اى جعل لها كوة على حدة على نهر .

وإذا كان لانسان من ذلك النهر الاعظم، كوة معروفة واراد الزيادة عليها بكوة او كوتين وكانت هذه الزيادة غير مضرة باهل النهر الاعظم كان له ذلك وجرى ذلك مجرى الاول (١) وان كانت الكواء فى نهر مخصوص يأخذ من هذا النهر الاعظم لم يكن لاحد من ذلك النهران يزيد كوة وان كان ذلك لا يضرهم الا باذنهم . (٢) وإذا اراد بعض الشركاء فى النهران يعمل عليه جسراً او يعقد قنطرة او ما شبه ذلك لم يجز له ذلك الا برضاء شركائه .

وإذا كان نهرين رجلين له خمس كواء من هذا النهر الاعظم وارض احد الرجلين فى اعلى هذا النهر وارض الاخر فى اسفل النهر فقال صاحب الاعلى اريد ان اسد بعض هذه الكواء لان ماء النهر يفيض فى ارضى ويكثر عليها لم يكن له ذلك الا برضى الاخر فان قال اجعل لى نصف الشهر ولك نصفه فاذا كان فى حصتى سدرت ما اردت سده من ذلك وتراضيا على ذلك كان جائزا .

وإذا قال اهل اسفل النهر نريد ان نوسع رأس النهر ونزيد فى كواته وقال اهل اعلاه اذا فعلتم ذلك زاد الماء على ارضنا وفاض فوقها فافسد عليها (٣) لم يكن لاهل اسفله ان يوسعوا فيه شيئاً ولا ان يزيد وافى شئى من كواته .

وإذا كان لجماعة اراضى وشربها من نهر يأخذ من النهر الاعظم لا يعلم قسط كل واحد منهم او كل قرية شربها منه، فاختصموا فى الشرب كان ماؤه بينهم بمقدار حصصهم من الاراضى ومساحتها ولم يكن لاحد منهم ان يأخذ من مائه اكثر من قدر رى (٤) ارضه ولا يغير ما يتقرر بينهم فى ذلك الا باذن الباقي من شركائه .

-
- (١) اى الفرع المتقدم: اذا لم يضر النهر المحدث بالنهر الاعظم .
 (٢) الفرق بين هذا وما قبله ان النهر المخصوص ومائه ملك لاصحابه بالحصص فلا يجوز لبعضهم اخذ ما زاد عن حصته وان كان زائداً عن حاجة الاخرين كما لا يجوز لغيرهم اخذ شئى منه وما النهر الاعظم فهو مباح وانما كان لاصحاب الكواء اولوية فى الاخذ منه بقدر الحاجة . (٣) فى نسخة (ب) «فافسد غلتنا» .
 (٤) الظاهر انه بالراء المهملة والياء المشدده وهو الشرب الكامل وفى المسألة *

واذا كانت فوهة النهر تجرى فى ارض انسان ثم يصير جاريها بين اراض
مشاركة فقال الذى فوهة النهر واوله فى ارضه، هذا النهري وانما ارسله اليكم تبرعاً وليس
لكم حق فى مائه وانا اريد سده عنكم وقال الذى يجرى النهريين ارضيهم: النهري
وليس لك انت فيه شئى وانما الارض لك على حسبه (١) دونه ولم يكن لاحدهم
بينة على ما ادعاه لم يجز له قطع الماء على الشاربة منه ولو اقام بينة على ان رسمه جرى بسده (٢)
على ارضه اوقانا معلومة لم يكن له قطعه على اهل اسفله بالكلية ولا ان يتجاوز بسده
الاقوات التى جرى رسمه بمثلها .

واذا كان نهريين جماعة يأخذ من النهر الاعظم له (٣) فيه كواء مسماة ولكل
واحد منهم نهر صغير من هذا النهر او كو وكان نهر احدهم فى اسفل ارضه فاذا اراد ان
يحول نهره فيجعله فى اعلى ارضه لم يكن له ذلك لان النهر يذهب من الماء حيث
باكثر مما كان يذهب قبل ذلك ويضر باصحابه فان اراد صاحب النهر ان يكرى نهره
فيسفله عن موضعه وان كان متى فعل ذلك اخذ من الماء اكثر كان ذلك له وكان له
ايضا ان يرفع الكو ان كانت مستقلة ليكون الماء اقل فى ارضه .
واذا سقى انسان ارضه او شجره وسال الماء فى مسيله على ارض لانسان آخر
ففرقت به لم يلزمه ضمان ذلك . (٤)

* قول آخر اختاره العلامة فى التذكرة وهو الحكم بالتساوى بينهم عملاً بقاعدة اليد
وما ذكره المصنف هنا اظهر وقد تقدم ايضا .
(١) فى نسخة (ب) فوق ذلك بعلامة البدل ومتن نسخة (م) «على جانبه» فلعل
صواب المتن ايضا «على جنبه» .

(٢) اى بسده عن الاراضى المشتركة واجرائه على ارضه . (٣) الظاهر «لهم»
(٤) اعلم ان الفروع التى اوردها المصنف اخيراً فى غير النهر مذكورة فى
المبسوط والنسخ التى بايد بنا من المتن غير خالية من السقم وقد راعيت غالباً فى
ضبط الكلمات المشبهة ما هو الموجود فى نسخة الاصل ونهت فى التعليق على
صوابها من النسختين الاخرتين ان كان ما فيهما اصح او من مناسبة المقام والمعنى
او بالاستعانة من بعض المصنفات الاخر على وجه الجزم او الظن والاستظهار كما ترى
الاقلياً مما كان الخطاء فيه واضحاً فرأيت صوابه بدون التنبيه والله الهادى الى الصواب

«كتاب الرهن»

قال الله تعالى: «يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه»
الى قوله «فرهان مقبوضة» (١) .

وروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم - : انه رهن درعه عند يهودى
على شعير اخذه لاهله (٢) .

والاجماع حاصل على جواز الرهن ، فاذا كان كذلك ، فالرهن الشرعى (٣):

(١) البقرة - ٢٨٣ .

(٢) رواه البخارى وابن ماجه فى كتاب الرهن من صحيحيهما بالاسناد عن عائشة
وانس ، واورده شيخنا النورى فى مستدركه فى كتاب الرهن عن درر اللئالى للاحسائى
مرسلا .

و روى ايضا ابن ماجه فى كتاب المذكور والبخارى فى كتابى الجهاد ،
والمغازى من صحيحه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم توفى ودرعه مرهونة عند
يهودى بثلاثين صاعا من شعير .

وقيل كما فى المبسوط انه صلى الله عليه وآله انما عدل عن اصحابه الى يهودى
لئلا يلزمه منة اذ لا يؤمن ان استقراره من بعضهم ان يبرأه من ذلك والله العالم .
(٣) اى بمعناه الشرعى فى مقابل معناه اللغوى الذى هو الدوام والثبات ،
يقال : نعمة راهنة اى ثابتة دائمة .

«هو جعل المال عند صاحب الدين وثيقة له على ماله» .

ويقتصر في صفة الرهن الى الايجاب والقبول ، ولا يصح الرهن قبل ثبوت الحق ، والوقت الذى يجوز اخذ الرهن فيه ، هو بعد اللزوم الحق ، او مع لزومه ايضا ، فاما قبل ذلك فلا يصح كما ذكرناه .

ويجوز عقد الرهن فى الحضر والسفر ، ويجوز اخذه فى كل دين ثابت فى الذمة ، مثل القرض ، والاجرة ، والمهور ، و عوض الخلع ، وقيم المتلفات ، واروش الجنایات .

ويجوز اخذ الرهن على مال الجعالة ، وعلى الدية على العاقلة بعد سنة ، ويجوز اخذه بالثمن فى مدة الخيار المتفق عليها ، و يجوز اخذه على الباقي فى مال الكتابة ، من المكاتب الذى ليس بمشروط عليه ، اذا تحرر منه جزء ، لانه بعد ان يتحرر منه جزء ، لا يجوز رده فى الرق ، فيجوز اخذ الرهن على ما ذكرناه .
واما مال الكتابة المشروطة ، فلا يجوز اخذ الرهن عليه ، لان للعبد المشروط عليه اسقاط ذلك من نفسه اى وقت اراد اسقاطه ، فهو غير ثابت فى ذمته ، وايضا فانه متى امتنع من مال الكتابة ، كان لسيد رده فى الرق ، فلا يحتاج مع ذلك الى الرهن .

و اذا استأجر انسان غيره اجارة يتعلق بعينه ، مثل ان يستأجره ليعلمه ، او يستأجره فى عمل يعمل به بنفسه ، لم يصح اخذ الرهن منه ، لانه انما يجوز اخذه على حق ثابت فى الذمة ، وليس ذلك ثابتا فى ذمة الاجير ، فلا يجوز اخذ الرهن منه عليه :
فان استأجره على عمل فى ذمته ، مثل ان يجعل (١) له عملا من خياطة ، او غير ذلك جاز اخذ الرهن عليه ، لان ذلك ثابت فى ذمة الاجير ، وغير متعلق بعين (٢) ، وللاجير ان يعمل به بنفسه ، او بغيره ، وان هرب هذا الاجير ، جاز بيع الرهن واستيجار

(١) فى نسخة (م) وهامش نسخة (ب) بعلامة البدل «ان يحصل له» وهو اصح

(٢) اى بعين الاجير ولعله كان «بعينه» .

غيره به ، ليحصل العمل ، وقد ذكرنا فيما تقدم ان اخذ الرهن لايجوز الا بعد ثبوت الحق في الذمة ، اوفى حال لزومه ، فاذا كان كذلك وقال احد المتعاقدين لصاحبه (١) «بعتك هذا الشيء بكذا على ان ترهن كذا بالثمن» وقال المشتري: «اشتريته على هذا» صح شرط الرهن ، واخذه بعد عقد البيع وتسليمه اليه .

وإذا قال «بعتك هذا الشيء بمائة ، اورهنت (٢) منك كذا بالثمن» وقال المشتري «اشتريته منك بمائة ورهنتك هذا الشيء» صح حصول (٣) عقد البيع وعقد الرهن ، فاما قبل ذلك فقد قلنا انه لايجوز وذلك مثل ان يقول : «رهنتك هذا الشيء على دينار او درهم تقرضينه في غد» فاذا دفع ذلك اليه في غد لم ينعقد الرهن على ذلك .

ومما يصح الحاقه بذلك (٤) ان يقول الانسان لغيره «اعتق عبدك وعلى الف» في ان ذلك يصح ، فان اعتق العبد وجب عليه الالف .
وكذلك اذا قال : «طلق امرأتك وعلى الف» ففعل ، لزمه الالف ، لانه يجوز من هذا البازل للمال ان يعلم انه على فرج حرام مقيم فيستنزله عنه بما يبذله من المال

- (١) هذا وما بعده مثال لاخذ الرهن حال لزوم الحق وهو الثمن .
 - (٢) الصواب «وارتهنت» كما فسى هامش نسخة (ب) بعلامة البدل .
 - (٣) الصواب «لحصول» كما فسى نسخة (ب) بعلامة البدل .
 - (٤) يعنى ان هذه المسائل الثلاث ليست من الرهن لكن الحققت به في الصحة كما اوردها في المبسوط هنا ، ولعل الصواب «ومما لا يصح» كما كان في نسخة (ب) كذلك ، فضرب على لفظة «لا» فالمراد انه لا يصح الحاق هذه المسائل بالرهن على القرض المزبور بدعوى عدم ثبوت الحق فيها ايضاً .
- وعلى كل فقد اورد الاخيرة منها في الشرائع ، والقواعد في باب الديات بمناسبة تزامم السبب والمباشر ، وادعى فسى الجواهر ومفتاح الكرامة الاجماع على صحتها وبدل عليها عمومات العقود والشروط وكون بناء العرف فيها على الالتزام .

فاذا طلق كان عليه الفله ، وكذلك لو قال : له وهو في سفينة البحر « الق متاعك في البحر وعلى ضمان قيمته » صح ، اذا كان غرضه تخفيف السفينة وخلص النفوس من الغرق ، فاذا فعل ذلك كان عليه قيمة المتاع لصاحبه .

واذا عقد الرهن او سلمه من ليس بكامل العقل ، او هو محجور عليه لم يصح عقده ، ولا تسليمه ، لان ذلك انما يصح ممن هو كامل العقل غير محجور عليه .

وكل ما جاز بيعه من مشاع او غيره فانه يجوز رهنه ، فان اختلف المرتهن والشريك فقال المرتهن لست ارضى بان يكون الرهن في يد الشريك ، وقال الشريك لا ارضى بكونه في يد المرتهن ، ولم يتفقا على من يجعلانه في يده من عدل ، او ممن يرضيانه لذلك اخذه الحاكم وآجره ، وجعل لكل واحد من الشريكين قسطاً من الاجرة ، ويكون ايجاره له الى حين محل الدين ، ليتمكن بيعه في حق المرتهن .

واذا اذن الراهن للمرتهن في قبض الرهن ، ثم رجع عن الاذن في ذلك ، ومنعه من قبضه لم يجزله ذلك ، لان بالايجاب والقبول اوجب قبض الرهن (١) ، فليس له بعد ذلك الرجوع فيه ، ولا منعه منه .

واذا رهن شيئاً ثم جن ، او اغمى عليه كان للمرتهن قبضه ، لان ذلك قد لازم بالايجاب والقبول (٢) .

(١) اختلف الاصحاب في ان القبض شرط في لزوم الرهن اولا ، ففي المختلف حكى الاول عن جماعة منهم المصنف ، ومقتضاه انه مالم يقبضه كان المرهن الرجوع عن رهنه ، وهذا مخالف لقوله هنا وفي المسئلة التالية ، وما في بعض المسائل الاتية في اواخر الباب ويأتي قريبا توجيه ما ظاهره المنافاة له ، نعم يظهر منه في مسئلة الخرس التالية وفي اواخر الباب ايضا انه وان كان القبض واجبا على الراهن لكن لا يجوز للمرتهن قبضه الا باذنه ، وظاهر قوله هنا انه اذا اذن له مرة كان للمرتهن قبضه ، وان رجع عن اذنه قبل القبض ونحو ذلك كلام الشيخ في المبسوط .

(٢) الظاهر ان المراد ما اذا اذن له في القبض ثم جن الراهن او اغمى عليه قبل تحققه ، كما صرح بذلك في المبسوط ولم يذكر المصنف قيد الاذن هنا لكونه*

وإذا رهن انسان شيئاً ، ثم خرس ، فان كان يحسن الاشارة او الكتابة فاشار ، او كتب بالاذن فى القبض ، كان جائزاً ، وقام ذلك منه مقام الكلام ، وان كان لا يحسن الكتابة ، ولا يعقل الاشارة ، لم يجوز للمرتهن قبض الرهن ، لانه يفتقر الى رضاه وكان على وليه تسليمه اليه لانه بالعقد قد وجب ذلك الرهن .

و اذا قبض المرتهن الرهن باذن صاحبه ، فقد لزم بغير خلاف (١) ولم يجوز للراهن فسخه ، لما قدمناه من انه ويثقة المرتهن على الراهن فلا يجوز له اسقاطه ويجوز للمرتهن اسقاطه وفسخ الرهن لانه حقه ، ولاحق للراهن فيه ، فاذا كان كذلك واسقطه او فسخه بان يقول : «فسخت الرهن ، او بطلته ، او اقلته فيه ، او ماجرى مجرى ذلك» كان جائزاً ، فان ابرأه من الدين ، او افترقا (٢) سقط الدين وبطل الرهن ، لانه يتبع الدين فاذا سقط الدين سقط الرهن .

فان ابرأه من بعض الدين ، او قضاه بعضه ، لم ينفك الرهن ، فكان باقيا بحاله الى ان لا يبقى من الدين شىء ، لانه وثيقة المرتهن على جميع ماله من الدين (٣) الى ان لا يبقى منه قليل ولا كثير .

*عطفا على ما قبله ، فحاصله ان الجنون والاعماء ايضا لا يوجب منع المرتهن عن القبض اذا اذن له فيه لثبوت حقه بذلك ، فلا ينافى هذا ماياتى فى مسألة الخرس ، ثم انه يمكن ان يقال اذا وجب الاقباض على الراهن ، فانما هو الحق المرتهن فلاوجه لاشتراط قبضه باذنه ولذا اورد فى المختلف على الشيخ بان ما ذكره فى مسألة الخرس مناف لما ذكر قبله .

(١) الظاهر ان مراده ان اللزوم بعد القبض اجماعى ، فلا ينافيه ما تقدم من اللزوم قبله ايضا على مختاره ، كما يظهر ذلك من المبسوط .

(٢) لعل الصواب «وافترقا» كما فى نسخة (ب) فلعل بناء المصنف على اشتراط الافتراق فى لزوم البراء كما فى البيع ، ويحتمل ان يكون «واقتضاه» ونحو ذلك ، ويؤيده العبارة التالية وانه فى المبسوط «او استوفاه» .

(٣) فيه ان الظاهر انه وثيقة عليه بنحو المقابلة كالمعاوضة ، فاذا سقط بعضه ينفك من الرهن بنسبته .

وإذا أجز المرتهن الرهن من صاحبه ، او اعاره لم يفسخ ، ولا فرق في ذلك بين ان يكون ايجاره له ، او اعارته قبل القبض ، او بعده ، لان استدامة القبض ليست شرطاً فيه ، وان كان اعارته له وايجاره غير جائز ، لانه ليس للمرتهن التصرف فيه ، واجرة الرهن للراهن دون المرتهن :

وإذا استأجر شيئاً ، وارتهن الرقبة ، (١) ثم أجزه او اعاره من الراهن ، او اوصى (٢) بمنفعة عين من الاعيان ، ثم ارتهن الرقبة من صاحبها ، ثم أجز منفعتها منه ، او اعاره ، كان الايجار والاعارة جائزين ، ولا يقتضى ذلك فسخ الرهن .
و اذا كان لانسان فى يد غيره وديعة ، او اجارة ، او عارية ، او غصب فجعله رهنا عنده على دين له عليه ، كان جائزاً (٣) ويكون ذلك قبضاً ، لانه فى يده ولا يفترق الى نقله اذا كان قد اذن له الراهن فى قبضه عن الرهن .

وإذا أقر المرتهن والراهن بقبض الرهن فى وقت يمكن صدقهما فيه ، صح الاقرار و لزم الرهن ، وان كان لا يصح صدقهما فى الوقت الذى ذكرنا ، ان القبض وقع فيه ، كان الاقرار باطلا ، مثال ذلك ان يقول للشاهدين «اشهدا على باننى قد رهنته اليوم دارى التى بمكة» او ما شبه ذلك ، واقبضته اياها ، ويتصادقان على ذلك ، فانه يكون باطلا ، لانه لا يمكنه قبض الرهن من يومه .

وإذا أقر الراهن والمرتهن بقبض الرهن ، ثم ادعى (٤) بعد ذلك انه لم يكن

(١) اى ارتهن المستأجر رقبة العين المستأجرة من الموجر بدين كان له على الموجر ، وهكذا فيما اذا اوصى له بمنفعة عين فانه يكون رقبتهن لوارث الموصى فارتهنها الموصى له من صاحبها بدين له عليه والغرض بيان صحة اجارة هذه العين ثانيا ، او اعارتها لصاحبها بعد ارتهانها منه وعدم انفساخ الرهن بذلك .

(٢) الصواب «اوصى له» .

(٣) لكن يأتى قريبا انه فى العارية لا يجوز له الانتفاع بها بعده ، وفى الغصب لا يزول عنه الضمان على كلام لنا فيه .

(٤) اى الراهن ثم انه تقدم ان ظاهر المصنف لزوم الرهن قبل القبض فتمرة*

قبضه ، لم يحلف : لان دعواه تكذيب لنفسه فلا يسمع منه ، ولا يمين على المرتهن ، فان كان اقراره بقبض الشيء الغائب عنه ، على الظاهر بكتاب ورده من وكيل له ، او بخبر من يأنس الى قوله ، ويركن اليه ، ثم قال تبينت (١) انه لم يكن قبضه ، وان من اخبرني كذب ، واخطأ ، واراد يمين المرتهن ، كان له ذلك ، لانه لا يكذب بيمينه الاقرار في الحقيقة ، لانه اخبره بقبضه على الظاهر ، ثم بين ان الباطل بخلاف ذلك .

واذا شهد شاهدان على مشاهدة القبض من المرتهن لم يسمع دعوى الراهن بانه لم يقبضه ، ولا يحلف المرتهن ، لانه تكذيب للشاهدين ، وهكذا اذا شهدا على اقراره بالقبض ، فقال : « ما قررت بقبضه » لم يسمع منه ذلك ، لانه تكذيب للشاهدين اللذين شهدا عليه بذلك .

وجميع ما يكون قبضا في الشرع (٢) ، يكون قبضا في الرهن ، والهبات ، والصدقات ، لا يختلف ، وجملة القول ان المرهون اذا كان خفيفاً يمكن تناوله باليد ، كان القبض فيه التناول بها ، وان كان ثقيلاً مثل دابة او عبد ، كان القبض فيه نقله من موضعه الى غيره ، وان كان طعاما معيناً وارتهن منه مكيالاً معيناً (٣) ، كان قبضها نقلها من موضعها الى موضع آخر ، وان كان مما لا ينقل ولا يحول من ارض ودار عليها باب منلق ، فقبض ذلك ان يخلى صاحبها بينها وبين المرتهن ، ويفتح بابها ،

* هذا الفرع وامثاله تظهر في سائر آثار القبض كما اذا باع شيئاً وشرط فيه رهناً على الثمن فحدث به عيب فانه ان كان قبل قبض البائع له فله فسخ البيع والا فلا .

(١) في هامش نسخة الاصل ونسخة (ب) بعلامة البدل « ثبت » .

(٢) في نسخة (ب) بصورة التصحيح ونسخة (م) « في البيوع » .

(٣) زاد في هامش نسخة (ب) هنا بعلامة التصحيح وفي نسخة (م) « كان

قبضه ان يكتاله ، فان ارتهن صبرة على ان كيلها كذا كان قبضها ان يكتالها فان ارتهنها جزافاً » .

اويسلم مفتاحها اليه ، وان لم يكن عليها باب فقبضها ان يعلى بينها وبينه من غير حائل . فان كان بينهما مشاعا وكان مما لا ينقل ، خلى بينه وبينه ، سواء حضر الشريك فيه او لم يحضر ، وان كان مما ينقل ويحول ، مثل الشقص من سيف ، او جوهر ، او ما شبه ذلك ، فلا يجوز تسليمه الى المرتهن الا بحضرة الشريك فيه ، لانه يريد نقل نصيبه ونصيب شريكه الى يده ، فاذا حضر وسلمه اليه ورضيا بان يكون الجميع على يد المرتهن كان ذلك جائزاً وان رضيا ان يكون الجميع في يد الشريك كان ايضا جائزاً وان رضيا ان يكون على يد عدل كان جائزاً فان اختلفا او تشاحا في ذلك فقد تقدم القول فيه واذا رهن انسان عند غيره شيئاً بدين الى شهر ، على انه ان لم يقبض ذلك الى محله ، كان الرهن مبيعا بالدين الذى عليه ، لم يصح الرهن ، ولا البيع بغير خلاف ، لان الرهن موقت ، والبيع قد علق بزمان مستقبل ، فان هلك هذا الرهن في يده في الشهر ، لم يكن مضمونا عليه ، لان صحيح الرهن غير مضمون ، فكيف الرهن الفاسد ، وبعد الاجل فهو مضمون عليه ، لانه في يده يبيع فاسد ، والبيع الصحيح والفاسد مضمون عليه بغير خلاف .

واذا غصب انسان من غيره عينا من الاعيان ، وجعلها المنصوب منه رهنا في يد الغاصب بدين له عليه قبل ان يقبضها منه ، صح كونها مرهونة في يده ، وعليه ضمان الغصب (١) ، فان باعها منه ، زال الضمان .

ومن اعار غيره شيئاً ، ثم رهنه ، كان الرهن صحيحا ، ويخرج بذلك عن حد العارية ، ولا يجوز للمرتهن الانتفاع به كما كان ينتفع به قبل ان يصير رهنا عنده . واذا رهن دارين ، او سلعة ، (٢) وبطلت احدهما ، وكان ذلك قبل القبض ، والرهن مما ينقل ويحول ، فانه يفسخ في التالف ، ولا يفسخ في الباقي ، ويكون

(١) ظاهره الضمان بعد الرهن واطهر منه عبارة المبسوط ويشكل بانه تخرج العين بذلك عن صفة الغصب الا ان يكون المراد ما اذا رضى صاحبها به لاجل الضرورة حيث انه لا يمكنه الوصول الى ماله فكونه رهنا اولي من ذهابه ،
(٢) الصواب «سلعتين» كما في المبسوط ويظهر من آخر العبارة .

رهنًا لجميع المال ، فان كان الرهن شرطًا في البيع ، كان البايع مخيرًا بان يرضى باحدى الوثيقتين ، ويجوز البيع ، وبين ان يفسخ ، لهلاك احدى الوثيقتين ، فان اجاز البيع ، كان الباقي رهنًا بجميع الثمن ، لان الرهن كله وكل جزء من اجزائه مرهون بجميع الدين وبكل جزء من اجزائه .

وان كان مما لا ينقل ولا يحول ، مثل دارين احترقت احدهما ، قد تلف خشبها ، وذلك يأخذ قسطًا من الثمن ، ويكون الحكم في ذلك مثل ماذكرناه في ما ينقل ويحول .

فان انهدمت ولم يتلف منها الا التأليف (١) فذلك لا يقابله بالثمن ، والذي يقابله الثمن من الاعيان باقية ، الا ان قيمتها بالانهدام نقصت ، واذا كان كذلك لم يفسخ من الرهن شيء ، والبايع مخير ، ان كان الرهن شرطًا في عقدة البيع ، لنقصان قيمة الرهن في يد الراهن قبل تسليم الرهن ، فان شاء فسخ البيع ، وان شاء اجازته ، ورضى بالدار المنهدمة رهنًا ، فيكون العرصه والنقص (٢) كلها رهنًا .

واما ان كان التلف والانهدام بعد القبض ، فان الرهن لا يفسخ في الباقي ، ولا يثبت له (٣) الخيار للمرتهن البائع ، وليس له ان يطالب ببدله . لان العقد تناوله بعينه .

واذا رهن جارية قد اقر بوطأها ، كان الرهن صحيحًا ، فان لم يظهر بها حمل فقد استقر الرهن بغير خلاف ، وان ظهر بها حمل ، وولدت ، لاقل من ستة اشهر

(١) بالهزمة بمعنى الانضمام ، فالمراد ان الذي تلف بالانهدام انضم اجزاء البيت ، واحترق بعضها ، وهو الخشب ، والبيت باجزائه دون اوصافه رهن عن الدين ، فاذا تلف بعضه بطل الرهن بالنسبة اليه دون ما اذا تلف وصفه ، لكن للبائع خيار فسخ البيع ان كان الرهن شرطًا فيه لنقص قيمته .

(٢) بالنون المكسورة والقاف والضاد المعجمة مصالح البيت من الطوب والاحجار .

(٣) اي لاجله ولعل الصواب «به» .

من وقت الوطأ ، فان المملوك (١) لا يلحق به ، لانه لا يجوز ان يكون من الوطأ الذى اقر به ، ونسب ولد الجارية لا يثبت ، الا من وطأ اقر به بغير خلاف ، وان ولدت لسته اشهر فصاعداً الى تمام تسعة اشهر ، كان الولد حراً ، ويثبت نسبه منه ، ولا تخرج الجارية من الرهن عندنا .

واذا رهن الجارية ، وقبضها المرتهن ، لم يجز للراهن وطأها (٢) بغير خلاف لان الوطأ ربما احبلها ، فينقص قيمتها ، وربما هلكت بالولادة .

واما سكنى الدار المرهونة ، وزراعة الارض المرهونة ، واستخدام العبد المرهون ، وركوب الدابة المرهونة ، فان جميع ذلك لا يجوز عندنا ، وان وطأها لم يجب عليه الحد .

واذا وطأها الراهن باذن المرتهن ، لم يفسخ الرهن ، سواء حملت او لم تحمل فان باعها باذنه ، انفسخ الرهن ، ولا يجب عليه قيمته (٣) ، لانه اتلفه باذنه ، فان فعل ذلك بغير اذنه ، فمات كانت قيمته عليه .

واذا اذن المرتهن للراهن فى العتق ، او الوطأ ، ثم رجع عن الاذن ، فان

(١) فى نسخة (ب) تصحيحاً وجواهر المصنف «فان الولد مملوك لا يلحق به» .
 (٢) هذا من المسائل المشككة حيث ادعى جماعة من القدماء الاجماع على عدم جواز تصرف الراهن فى العين المرهونة لكن فى خبرين صحيحين جواز وطأ الجارية ، وفى خبر آخر جواز غيره ولادليل على ما ذكره الا ما ارسله العلامة فى المختلف ، وبعض من تأخر عنه من قوله «الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف» وهذا غير موجود فى اخبار الخاصة والعامه وفقه القداما ، ولهذا اختار بعض المتأخرين كالمحققين : الاردبيلى والسبزوارى جواز ما لا يضر بالرهن والله العالم .
 (٣) الصواب كما فى هامش نسخة (ب) تصحيحاً : ولا يجب عليه قيمتها مكانها ، واذا اذن المرتهن للراهن فى ضرب الرهن فضره فمات لم يجب عليه قيمته لانه اتلفه او ونحوه فى المبسوط ، والمراد بوجوب قيمته هنا ان يجعلها رهنا مكانه ، وذكر المصنف فى جواهره ذلك ايضا فى ضرب المرتهن باذن الراهن الا ان المراد بوجوب القيمة فيه الضمان .

كان رجوعه بعد ايقاع المأذون فيه الفعل ، لم ينفعه الرجوع ، ولا يكون له تأثير ، وان كان الرجوع قبل الايقاع ، وعلم الراهن برجوعه ، فقد بطل اذنه ، ولم يجزله الوطأ ، ولا العتق ، فان لم يكن عالماً بالرجوع كان مافعله ماضياً ، وليس عليه شيء واذا وطأ الراهن او اعتق ، واختلف هو والمرتهن ، فقال الراهن فعلته باذن المرتهن ، وقال المرتهن فعله بغير امرى ، كان القول قول المرتهن مع يمينه ، لان الاصل عدم الاذن ، والراهن مدع لذلك ، فعله البينة على ما ادعاه ، فاذا حلف المرتهن ، كان بمنزلة ما لو فعله الراهن بغير اذنه ، (١) وان نكل عن اليمين ، ردت اليمين على الراهن ، فاذا حلف صار كأنه فعله باذن المرتهن ، فان نكل الراهن ايضا لم يلزم الجارية المرهونة يمين .

واذا حلف الراهن والمرتهن ، حلف على القطع والبتات .

وان كان هذا الاختلاف بين ورثتهما ، فان وارث المرتهن يحلف على العلم فيقول : « والله لاعلم ان مورثى فلاناً ابن فلان اذن لك في كذا » لانه ينفي فعل الغير واليمين على نفي فعل الغير يكون على العلم ، وان نكل عن اليمين ، فردت على وارث الراهن حلف على القطع (٢) والبتات .

واذا اقر المرتهن باربعة اشياء : بالاذن للراهن فى الوطأ ، وبانه وطأ ، وبان الجارية ولدت منه (٣) وبمدة الحمل ، مثل ان يقر بانها ولدت من وقت الوطأ لستة

(١) لم يذكر المصنف هنا حكم ما لوفعله الراهن بغير اذن المرتهن والظاهر انه البطلان فى الاعتاق وفى الوطأ ان ادى الى تلف الجارية او نقص قيمتها بالولادة ، او الافتراض يلزم الراهن بقيمتها مكانها ، او بارشها مع هارها كما فى المبسوط ، وظاهر المصنف فيما يأتى فى مسائل الاختلاف ان من حكمه ايضا انها ان ولدت من الراهن لاتصيرام ولده بالنسبة الى حق المرتهن فله ان يبيعها فى دينه .

(٢) زاد فى هامش نسخة (ب) هنا « لانه يحلف على اثبات الاذن ، ومن يحلف على اثبات فعل غيره يحلف على القطع » .

(٣) الظاهر زيادة لفظة « منه » لانه لو اقر بولادتها منه فدعوه بان الولد من غيره * .

اشهر فصاعداً ، ثم ادعى هذا المرتهن المقر بما ذكرناه ، بان الولد من غيره ، لم يصدق ، وكانت الجارية ام ولد للراهن ، والولد حراً للاحق بالراهن ، ثابت النسب منه ، وليس على الراهن يمين ها هنا ، لان المرتهن قد اقربما يقتضى الحاق الولد بالراهن ، وانها ام ولده ، لانه اقربوطأها ، وانها ولدت لسته اشهر من وقت ذلك الوطأ ومع ذلك (١) لا يقال بان الولد من غيره .

فان اختلفا فى شىء من هذه الشروط الاربعة ، كان القول قول المرتهن مع يمينه بانه لم يأذن فيه ، فان اتفقا على الاذن واختلفا فى فعل الوطأ ، كان القول ايضا قول المرتهن مع يمينه ، انه لم يطأها .

فان اختلفا فى ولادتها ، فقال المرتهن انما لم تلده ، وانها التقطته ، او استعارته ، وقال الراهن بل ولدته ، كان القول قول المرتهن ، وكذلك اذا قال المرتهن ولدته من وقت الوطأ لما دون ستة اشهر كان القول قوله مع يمينه ، فاذا حلف فى هذه المسائل ، كان (٢) حراً ، وكان نسبه للاحق بالراهن ، لاقاراره بذلك ، وحق المرتهن

✽ مناقض لنفس اقراره ، والمقصود هنا كما يظهر من التعليل ما اذا كان مناقض لمقتضى اقراره ، وهذا انما يكون اذا اقربا صل ولادتها وبشهادته ايضا انه لم يذكر هذا القيد فى صورة الاختلاف .

(١) هذا تمام التعليل اى مع هذا الاقرار من المرتهن لا يحكم له بدعواه ان الولد من غير الراهن ، والحاصل انه قد يتوهم ان اللازم تصديق المرتهن ، لكون الجارية فى يده ، وهو اعلم بحالها ، فدفعه المصنف ونحوه فى المبسوط بانه مناقض لاقاراره .

(٢) اى الولد : وظاهر المصنف ان فائدة قبول دعوى المرتهن بيمينه فى هذه المسائل عدم كون الجارية ام ولد الراهن بالنسبة الى حق المرتهن ، فيجوز له بيعها فى دينه ، بخلاف ما قبلها الذى لم يقبل فيه دعواه ، واما الولد فحرف ونسبه للراهن ولا يتعلق به حق المرتهن على كل حال ، ويستفاد من ذلك عدم جواز بيع ام الولد المرهونة ، ولا ينافيه ماتقدم من عدم خروج الجارية بالحمل . او الولادة عن الرهن لجواز عدم الملازمة عند المصنف بين الرهن ، وجواز البيع والله العالم .

لا يتعلق به ، ولا تصير الجارية في حقه ام ولد، ويبيع في دينه، فاذا عادت الى الراهن كانت ام ولده :

وكذلك لو قال الراهن : اعتقتها باذنك ، وقال المرتهن : ما اذنت لك في ذلك ، وحلف وبيعت في دينه ، ثم ملكها الراهن ، - عتقت عليه ، لانه اقر بانها حرة فاما المرتهن فلاخاف في انه لايجوز له وطؤ الجارية المرهونة ، فانخالف ووطأ ، وكان وطؤه بغير اذن الراهن ، كان زانياً ولم يكن عقد الرهن شبهة فيه ، وكان عليه الحد ، وان ادعى الجهالة لم يقبل منه ذلك الا في الموضع الذي يقبل الدعوى لذلك بتحريم الزنا ، وهو ان يكون نشأ في موضع بعيد عن بلاد الاسلام يجوز ان يخفى عليه ذلك ، او يكون نشأ في بلاد الكفر ، وكان قريب العهد بالاسلام لا يعرف ذلك ، فاما اذا كان بخلاف ما ذكرناه ، فانه لا يقبل منه الدعوى للجهالة ويجب عليه الحد . فاما المهر فلا يجب عليه ذلك لسيدها اذا طاوعته ، لان مهر البغي منهي عنه ، واذا طاوعته الجارية ، وكانت عالمة بتحريم الزنا ، كان عليها الحد ، وان كانت جاهلة وامكن ذلك ، او كانت مكروهة ، لم يجب عليها حد ، فان احبلها كان الولد رقاً ، (١) هذا اذا لم يدع الجهالة بتحريمه ، او ادعاها وكان ممن لا تقبل دعواه . وان ادعى الجهالة وكان ممن تقبل دعواه ، لم يجب عليه حد ، واما المهر فانه ان كان اكرهها ، او كانت نائمة وجب ، وان طاوعته وهي لا تدعى الجهالة (٢) وهي ممن يقبل منها ذلك ، وجب المهر .

ويكون الاعتبار في وجوب المهر بها (٣) ، والحد ، ولحوق الولد ، وحرية ،

(١) اي للراهن : فان الحكم في الزنا بالامة كون الولد رقاً لملكها لانتهاء نسبه من الزاني ، وكونه تابعا لامه كما يأتي في باب نكاح الاماء من كتاب النكاح (٢) الصواب زيادة «لا» كما في نسخة (م) او هنا سقط ، وهو كما في المبسوط ، «او تدعيها ولا يقبل منها ذلك لم يجب المهر ، وان كانت تدعى الجهالة» .

(٣) اي بالجارية : وحاصله ان في وجوب المهر على المرتهن ، يعتبر حال الجارية ، فان كانت مطاوعة ولم يقبل منها دعوى الجهالة لم يجب ، والاوجب سواء ، *

فانه يعتبر ، فاذا قبل دعواه الجهالة اسقط عنه الحد ، والحق به الولد ، وكان حراً ،
وعليه قيمته يوم يسقط حياً .

فان كان وطأها باذن الراهن وكانت (١) ممن تدعى الجهالة بتحريم الوطأ ،
قبل منها واسقط الحد عنها ، ويلحق النسب ، ويكون الولد حراً بغير خلاف .
وان كانت ممن لاتدعى الجهالة بتحريم الوطأ فهو زنا ، والحكم فيه على
مانتقدم ، (٢) واما المهر فقد اختلف في وجوبه ، والا حوط انه لايجب ، لانه ليس
على وجوبه دليل ، والاصل براءة الذمة ، واما الولد فانه يكون حراً ، ولايجب عليه
قيمه .

واذا كان الرهن في دين الى اجل ، واذن المرتهن للراهن في بيعه اذنأ
مطلقا فقال له قبل حلول الحق بع الرهن ، فباعه نفذ البيع وبطل الرهن ، وكان
ثمنه للراهن دون المرتهن ، ولم يجب على الراهن ان يجعل موضوعه رهنا غيره ،
فان كان اذنه مشروطا بان يكون ثمنه رهنا عوضه كان الشرط جائزا ، ويكون ثمنه
رهنا عوضه ، فان قال المرتهن اذنت في البيع مطلقا لفظا وكان في نيتي واعتقادي

* كان المرتهن عالمافي الصورتين ، او جاهلا ، وفي الحدعليه ، ولحقوق الولدبه ،
وكونه حراً يعتبر حاله في العلم والجهل .

(١) الصواب «وكان» اى المرتهن وكذا في الضمائر المؤنثة بعده فان الكلام
في حكم المرتهن كما يشهد له السياق ولحقوق النسب وحرية الولد .

(٢) اى من وجوب الحد ، وقال في المختلف بعد نقل ذلك عن المبسوط:-
الحق جواز الوطأ مع اذن الراهن ، قلت : لما ثبت نصاً وفتوى جواز تحليل
المالك جاريته لغيره الا ان يرادهنا مجرد الاذن، ويكون الشرط في التحليل ان شاءه بلفظ
كما ذكره في المختلف في بابه، ثم ان ظاهر المتن والمبسوط انه لايشترط في قبول
دعوى الجهل هنا ، ما تقدم في الوطأ بغير الاذن ولعله لكون الاذن شبهة وظاهرهما
ايضا نفى المهر على المرتهن مع جهل الجارية بالتحريم وحرية الولد مع علم المرتهن
به خلافا لما تقدم في الوطأ بغير الاذن و كانه لكون اذنه سببا لسقوط حقه من المهر
والاسترقاق .

ان يجعل الثمن لى قبل محل الحق ، لم يلتفت الى هذه الدعوى منه ولم يكن بنيته اعتبار في ذلك ولا يفسد اذنه المطلق بما نواه واعتقده ، فان شرط ان يجعل ثمنه في ذمته (١) قبل محله فباع الرهن كان البيع ماضيا ، ويكون الثمن رهناً الى وقت الاستحقاق .

فان اختلفا فقال الراهن اذنت مطلقا فالرهن باطل ، والبيع نافذ ، وقال المرتهن اذنت لك بشرط تعجيل الحق من ثمنه كان القول قول المرتهن لانهما لو اختلفا في اصل الاذن لكان القول قوله مع يمينه فكذلك اذا اختلفا في صفته . فان اذن له مطلقا بعد محل الحق في البيع فباع ، صح البيع ، وكان الثمن رهنا مكانه ، حتى يقضى ماعليه منه او من غيره ، لان عقد الرهن يقتضى بيعه عند محله عند امتناع من عليه الدين من بذله (٢) .

ارض الوقف وارض الخراج ، وهى كل ارض افتتحت عنوة وهى لكافة

(١) الصواب « فى دينه » كما فى جملة من الكتب المتعرضة لهذا الفرع ، والمراد ان يشرط المرتهن فى اذنه ان يعجل الراهن اداء دينه من ثمنه قبل وقته ، فالمستفاد من المتن ، والمبسوط ، ان الشرط فاسد ، وذكر الشيخ فى الخلاف انه لا يلزم الوفاء به لانه لا دليل عليه ، واما صحة البيع وكون الثمن رهنا الى حلول الدين ، فلان الشرط الفاسد لا يكون عندهم مفسداً ، وانه مع فساده يوجب ان لا يكون الاذن فى البيع مطلقا لنفس الراهن هذا ، ولكن الظاهر صحة الشرط المذكور ، ووجوب العمل به كما ذكره العلامة فى التذكرة فى مسائل تصرف الراهن ، لانه سائغ عرفى تدعو الحاجة اليه ، ولادليل على منعه ، فيشملة ادلة الشروط (٢) هذا التعليل بظاهره غليل ، ولذا اعرض عنه اكثر المتأخرين ، فاطلقوا الحكم ببطلان الرهن ، اذا باعه باذن المرتهن من غير فرق بين ان يكون قبل حلول الدين او بعده ، لكن لا يبعد توجيهه بان مقتضى عقد الرهن بيع المرهون عند حلول الدين ، وامتناع الراهن من ادائه ، فاذا كان هذا الحق ثابتاً للمرتهن فى الجملة ، لا يكون اذنه بالبيع فى مورد دليلا على اعراضه عنه .

المسلمين ، لايجوز رهن شيء من ذلك فان رهن منه شيء كان باطلا ، فان كان فى ارض الوقف بناء من ترابها كان وقفا ، وان كان من غير ترابها كان طلقا وكانت الارض وقفاً ، وكذلك القول فى الشجر اذا غرست فيها ، فانه يكون طلقا ، فان رهنها دون البناء والشجر كان باطلا ، وان رهنها جميعا بطل ذلك فى الارض وصح فى البناء والشجر ، فان رهن البناء والشجر دونها كان جائزاً .

واذا رهن انسان ارضا من ارض الخراج (١) او آجرها ، كان الخراج على المكري والراهن ، لانها فى يده ، فان ادى المرتهن الخراج او المكترى لم يرجع به على المكري ولا الراهن .

ومن ابتاع عبداً بشرط الخيار له وحده دون البائع ، ورهنه فى مدة الخيار ، كان الرهن صحيحاً وسقط الخيار ، لانه تصرف فيه والخيار له وحده ، فان لم يكن الخيار له وحده وكان لهما جميعا ورهنه واحد منهما ، وكان هذا الراهن هو البائع ، كان هذا التصرف منه فسخاً للبيع وانقطع خيار المشتري ، وان كان الراهن هو المشتري لم يصح تصرفه ، لان فى انفاذه ابطال حق البائع من الخيار وذلك لايجوز ، واذا بطل تصرفه انقطع الخيار من جهته (٢) .

واذا رهن انسان عبداً واقبضه وهلك بعد القبض ، ثم علم بعيب كان به ، لم يكن فيه خيار ولا ارش .

فان رهنه عبداً واقبضه ايساه ، فقطع بسرقة وقعت منه ، قبل القبض كان له

(١) مرآتفا انه لايجوز رهن ارض الخراج ، فلا بد ان يكون المراد هنا ما اذا رهنها بما فيها من الاشجار والبناء كما فى ارض الوقف ، او يكون المراد بما مر رهن رقبة الارض ، وبهذا رهنها بماله من الحق ، بقربنة ذكر الاجارة كما ورد فى الخبر جواز بيعها كذلك .

(٢) وجهه غير ظاهر ولعله اخذه بلازم تصرفه ، نظير اخذه بلازم اقراره وان كان اصله باطلا .

الخيار ، فان كان العبد جنى جنابة ثم رهن كان باطلا ، سواء كانت الجنابة عمدا او خطأ لانها ان كانت عمداً كان عليه القصاص ، وان كانت خطأ كان على سيده تسليمه الى المجنى عليه ، فان فداه سيده سقط ما على رقبته من الارش وبقي رهنا ، وان يبيع في الجنابة وكسنت الجنابة تستغرق الثمن يبيع فيه كله وسقط الرهن ، وان كان لا يستغرق الثمن يبيع منه بقدرها وكان الباقي رهنا .

واذا اقترض انسان من غيره الفاً ، ورهن بها عبداً ، ثم زاده بالحق رهنا آخر ، و هو ان رهن عنده عبداً آخر ، ليكون العبدان رهنا بالالف كان صحيحا بلاخلاف ، فان لم يرهن عنده رهنا آخر ، الا انه اقترض منه الفاً آخر على ان يكون الرهن الاول رهنا به ، وبالالف الثاني كان ذلك ايضا جائزا ، ويتعلق بالرهن الاثني معا . واذا دبر انسان عبده ، ثم رهنه بعد ذلك سقط التدبير ، لان التدبير وصية ، ورهنه رجوع منها .

اذا رهن انسان غيره عسيراً كان الرهن صحيحاً ، لانه مملوك ، فان استحال عين عسيرة فصار الى ما لا يخرج به عن الملك ، مثل ان يصير خلا او مزاً (١) او شياً لا يسكر كثيره كان الرهن بحاله وان استحال الى ما يخرج عن الملك مثل الخمر فانه يزول ملك الراهن وينفسخ الرهن ، لان الخمر لا يصح ان يملكها مسلم بغير خلاف ، فان عادت الخمر بعد ذلك خلا عاد ملك الراهن كما كان ، واذا عاد ملكه عاد الرهن بحاله لانه تابع للملك .

ومن كان عنده خمر ، فاراقها ، فجمعها انسان آخر ، فاستحالت في يده خلا ، او كان عنده خمر فرهنها من انسان آخر فاستحالت في يد المرتهن خلا ، كانت ملكاً لمن انقلبت في يده ، لان الاراقة ازلت يده عنها (٢) .

(١) في القاموس : شراب مز بالضم ، اى بين الحلو والحامض .

(٢) هذا لا يتم في الرهن الا ان يثبت كونه كالاراقة في زوال اليد عنها ، وليس كذلك ، والالزم في الفرع السابق ان لا تعود ملكا لعدم الفرق بين الابتداء والبقاء .

و اذا اختلف المتراهنان فى الخمر، فقال احدهما : اقبضته عصيراً ، و قال المرتهن : اقبضتنى خمراً، كان القول : قول المرتهن مع يمينه اذا لم يكن للراهن بينة .
و اذا رهن الذمى عند الذمى خمراً فصارت خلا فهى رهن على ما كانت عليه ،
و كذا القول : اذا رهنه عصيراً فصار خمراً .

و اذا ارتهن انسان حيواناً و قبضه كان جائزاً ، و طعام الرقيق و اجرة الراعى على الراهن .

و اذا كان لانسان جارية ، ولها ولد مملوك صغير، فاراد ان يرهن الجارية دون ولدها كان ذلك جائزاً ، لان الرهن لا يزيل الملك ولا يمنع من الرضاع ، فاذا حل الدين و قضاه الراهن انفكت من الرهن وان لم يقضه من غيرها ، و كان الولد قد بلغ سبع سنين او اكثر بيعت الجارية دون الولد ، لان التفريق بينهما اذا انتهى الولد الى هذا السن جائز .

و اذا كان الولد لم يبلغ الى ذلك السن لم يجوز التفريق بينهما و بيعهما، فما قابل قيمة الجارية كان رهناً يكون المرتهن احق به من سائر الغرماء ، و ما قابل الولد لم يدخل فى الرهن ، و يكون الجميع فيه سواء ، هذا اذا علم المرتهن ان لها ولداً فاما اذا لم يعلم ذلك ثم علم كان له ردها و فسخ البيع ، لان ذلك نقص فى الرهن فان بيعها مفردة اكثر لثمنها و ذلك غير جائزها هنا لان التفرقة بينها و بين الولد فى البيع لا يجوز ، اذا كان الولد دون سبع سنين .

و اذا رهن جارية لاولدها ، ثم ولدت فى يد المرتهن، فانها يباعان ، و يكون للمرتهن مقدار ثمن الجارية اذا بيعت ، و لاولدها ، لانه يستحق بيعها غير ذات ولد .
و اذا رهن انسان نخلاً مثمراً و شرط المرتهن دخول الثمر فى الرهن كان جائزاً و كان الجميع رهناً ، وان لم يشترط ذلك لم يدخل فى الرهن وان كانت النخل مطلعة لم يدخل الطلع فى الرهن ، و اذا رهن ارضاً و فيها نخل و شجر او بناء فانها لا تدخل فى الرهن الا بشرط ، و يكون الارض وحدها رهناً .

و اذا هلك الرهن فى يد المرتهن صحيحاً كان اوفاسداً لم يكن على المرتهن ضمان

الان يفرط فيه فيضمن حينئذ ذلك .

وإذا رهن مايسرع اليه التلف ، مثل : البقول ، والبطيخ ، وماشبه ذلك ، فان رهنه الى محل قريب لايفسد اليه ، كان رهنه صحيحا ، لانه يمكن بيعه ، واستيفاء الحق من ثمنه في محله ، وان كان المحل يتأخر عن مدة فساده ، وشرط المرتهن على الراهن بيعه اذا خيف فساده ، (١) كان رهنه باطلا ، لان المرتهن لاينتفع به ، فان اطلقا ذلك لم يجز الرهن لانه لايجبر على بيعه فلاينتفع المرتهن به .

وإذا رهن انسان ارضاً بيضاء ، وسلمها الى المرتهن ونبت فيها بعد ذلك نخل او شجر بانبات الراهن ، او حمل السيل اليها نوى فنبت فيها ، لم يدخل ذلك في الرهن ولايجبر الراهن على قلعه في الحال ، لان تركه في الارض انتفاع بها ، والراهن لايمنع من الانتفاع بالرهن ، لان منفعته له ، فاذا حل الدين ، فان قضى دينه من غيرها انفكت الارض من الرهن .

فان لم يقض الدين من غيرها ، وكان ارش الارض اذا بيعت وحدها يفي بالدين ، بيعت من غير نخل وشجر . وترك النخل والشجر على ملك الراهن ، فان كان لايفى بدين المرتهن الا ان الغرس الذي فيها لم ينقص ثمنها وان لم يكن فيها غرس لكان ثمنها مثل ثمنها مع الغرس (٢) يبيعها لاجل المرتهن ، فان كان ما فيها من الغرس من نخل وشجر نقص ثمن الارض ، لكثرة النخل والشجر ، فان الراهن

(١) الصواب كما في نسخة (م) وهامش نسخة (ب) تصحيحا . اذا خيف فساده وترك ثمنه رهنا عوضه كان صحيحا وان شرط الراهن ان لايبعه اذا خيف فساده كان رهنه باطلا الخ ونحوه في المبسوط .

(٢) في نسخة (م) متنا ونسخة (ب) فوقه بدلا «بيع الغرس معها لاجل المرتهن» وما في المتن اصح ، والمراد انه لو كانت قيمة الارض بدون الغرس كقيمتها مع الغرس ، و لم ينقصها الغرس شيئا فاللازم ان تباع الارض وحدها للمرتهن ولايجب بيع الغرس معها وقد صرح بذلك في المبسوط ، واما على النسخة الاخرى فلاوجه لوجوب بيع الغرس مع الارض لاجل المرتهن .

مخير بين ان يبيعه جميعا ، وبين ان يقلع الغرس ، ويسلم الارض بيضاء معدلة من الخضر (١) لتباع للمرتهن ، هذا اذا لم يكن هناك غرماء ، وان كان هناك غرماء وقد فلس بدين لهم فانه لايجوز قلعه ، لانه ينقص قيمته ، ولكن يباعان جميعا ويدفع الى المرتهن ماقابل ارضاً بيضاء لم يكن فيها نخل ولاشجر . ويكون الباقي خارجا من الرهن ، لان المرتهن استحق بيع الارض منفردة عن النخل والشجر ، فوجب جبران النقص الداخلى فى ثمنها .

فان رهنه ارضاً وفيها نخل وشرط دخولها فى الرهن ثم اختلفا فى بعض النخل الذى فى الارض ، فقال الراهن : هذا نبت بعد الرهن ولم يدخل فى الرهن ، وقال المرتهن : بل كان موجوداً فى حال الرهن ، وقد دخل فيه ، فان كانت كباراً لايمكن حدوثها بعد الرهن ، كان القول : قول المرتهن من غيريمين ، لاننا نعلم كذب الراهن فى ذلك ، وان كانت صغاراً لايمكن وجودها فى حال عقد الرهن ، كان القول : قول الراهن من غيريمين لاننا نعلم كذب المرتهن فى ذلك ، فان كان مذكوره كل واحد منهما ممكنا ، كان القول : قول الراهن مع يمينه ، لان الاصل ان لارهن والمرتهن يدعى الرهن فعليه البيئته .

واذا رهن انسان عند غيره شيئاً ، وشرط الراهن للمرتهن اذا حل الاجل ان يبيعه كان الشرط صحيحا ، ويجوز توكيل المرتهن فى بيع الرهن ، سواء كان ذلك بحضوره الراهن او غيبته .

واذا شرط المتراهنان ، ان يكون الرهن على يدعدل صح ذلك ، وان شرطا ان يبيعه العدل ، صح ذلك ايضاً ، فاذا حل اجل الدين لم يجز للعدل بيعه الا باذن المرتهن لان البيع فى الدين حقه ، فاذا لم يطالب به ، لم يجز بيعه ، ولا يحتاج الى اذن الراهن واذا اراد العدل بيع الرهن عند حلول الحق باذن المرتهن والراهن ، واتفقا

(١) فى نسخة (م) «من الحظر» والصواب «من الحفر» كما فى المبسوط والمراد ان يسويها من الحفر التى حدثت فيها بالقلع .

على مبلغ الثمن وجنسه ، باعه بما اتفقا عليه ، ولم يجز له مخالفتها في ذلك ، لان الحق لهما ، وليس له فيه حق ، فان اطلقا الاذن له بالبيع ، لم يجز له بيعه الا بئمن مثله : ويكون الثمن حالا ، ومن نقد البلد ، فان خالف الوكيل وباعه نسيئة ، او باع بغير نقد البلد ، لم يصح البيع ، ونظر فان كان المبيع باقيا في يد المشتري ، استرجع منه ، وان كان هلك فالراهن بالخيار ، ان شاء رجع على المشتري بجميع القيمة ، وان شاء رجع على العدل ، وكان له الرجوع على العدل لتفريطه ، وعلى المشتري لانه قبض ما له بغير حق ، فان رجع على العدل ، رجع العدل على المشتري ، وان رجع على المشتري لم يرجع على العدل ، لان المبيع هلك في يد المشتري ، فيستقر عليه الضمان .

فان كان باع باقل مما يسوى ، (١) وكان ذلك نقصانا كبيرا ، لا يتغابن اهل البصيرة بمثله ، مثل ان يكون الرهن يساوى مائة ، ويتغابن الناس فيه بخمسة ، وباعه العدل بثمانين ، كان البيع باطلا ، فان كان المبيع باقيا ، استرجع ، وان كان هالكا ، كان للراهن الرجوع على من اراد منهما ، فان رجع على المشتري رجع بجميع قيمته ، ولا يرجع المشتري على العدل ، وان رجع على العدل ، رجع عليه بجميع قيمته ، لانه لم يجز له اخراج الرهن بساقل من قيمته ، فهو مفترط في حقه ، ولزمه جميع قيمته .

فان باعه بما يتغابن الناس بمثله ، مثل ان يكون الرهن يساوى مائة ويتغابن الناس فيه بخمسة ، فباع بخمسة وتسعين ، كان البيع صحيحاً ، لان هذا القدر لا يمكن الاحتراز منه ، وهو يقع لاهل الخبرة والبصيرة ، والمرجع في ذلك الى اهل الخبرة .

فان باعه بئمن مثله ، او بنقصان يتغابن الناس بمثله ، كان البيع صحيحاً ، فان حضر من يزيد في ثمنه وكان ذلك بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار بينهما ،

(١) في نسخة (م) ونسخة (ب) تصحيحاً «باقل مما يشتري» وكلاهما بمعنى .

لم يلتفت الى ذلك ، ولا يجوز قبول هذه الزيادة ، ولا يملك فسخ البيع فى هذه الحال وان كان ذلك فى زمن الخيار مثل ان يكون قبل التفرق من المجلس او فى زمان خيار الشرط كان قبول الزيادة وفسخ العقد جائزا ، فان لم يقبل الزيادة لم يفسخ العقد (١) .

والعدل اذا باع الرهن وقبض ثمنه ، كان من ضمان الراهن حتى يقبضه المرتهن .
وإذا كان الرهن على يد عدل ، ومات الراهن انفسخت وكالة العدل ، ولزم الوارث قضاء الدين ، اما بان يبيع الرهن و يقضى ذلك من ثمنه او يقضيه من غير ذلك ، فان امتنع ولم يقضه من الثمن ولا من غيره اقام الحاكم عدلا يبيع الرهن ويقضى الدين من ثمنه .

وإذا باع العدل الرهن ، وهلك ثمنه من يده ، واستحق الرهن من يد المشتري (٢)
امر الحاكم المشتري بتسليم الرهن الى مستحقه ، ويرجع المشتري بالثمن على تركة الراهن ، وليس على العدل فى ذلك شىء (٣) ، ويكون المشتري كغيره ، من الغرماء ، وله اسوة بهم ، ولا يقدم عليهم ، لانهم قد استووا فى ثبوت حقوقهم فى الذمة ، هذا اذا كان العدل بائعا للرهن بامر الحاكم .

فان كان الرهن (٤) باقيا وباعه العدل بتوكيل الراهن وقبض الثمن ثم هلك فى يده واستحق المبيع فى يد المشتري ، فانه يرجع على الراهن ، وكذلك : كل وكيل باع شيئا فاستحق وهلك الثمن فى يد الوكيل ، فان المشتري يرجع على الموكل دون الوكيل .

-
- (١) يظهر ان الوكيل العدل مخير بين قبول الزيادة وعدمه ، وهو مشكل ،
لانه يجب عليه رعاية الغبطة للموكل ، وهى فى قبول الزيادة .
(٢) اى ظهر فى يده مستحقا للغير .
(٣) اى من ضمان الثمن كما يأتى .
(٤) الصواب « فان كان الراهن باقيا » اى حيا .

واذا باع العدل الرهن وقبض ثمنه وهلك ذلك من يده ، لم يلزمه ضمانه ،
لانه امين والامين لا يضمن اليه بالتفريط .

واذا ادعى هلاكه كان القول قوله مع يمينه ، ولا يجب عليه اقامة بينة على
ذلك ، فان حلف انه هلك من يده بغير تفريط برأمنه ، وان لم يحلف ردت اليمين
على الراهن ، فان حلف انه في يده ، لزمه ذلك وكان له حبسه ، حتى يخرج اليه منه .
واذا ادعى العدل دفع ثمن الرهن الى المرتهن ، وانكر المرتهن ، ذلك ،
كان القول قول المرتهن مع يمينه .

واذا كان العدل وكيلا في بيع الرهن ، فقال له الراهن بعه بدنانير ، وقال له
المرتهن بعه بدراهم لم يجز له تقديم قول احدهما على صاحبه ، لان لكل واحد منهما
حقا في بيعه (١) وكان على الحاكم ، ان يأمره ببيعه بنقد البلد ، لان نقد البلد هو الذي
يقتضيه عقد الوكالة .

فان كان حق المرتهن من جنسه ، قضى عنه ، وان كان من غير جنسه ، صرفه
في ذلك الجنس وقضى منه دينه ، وان كانا جميعا نقدي البلد ، باع باكثرهما واغلبهما
استعمالا ، فان استويا ، باع باوفاهما حظاً ، فان استويا وكان احدهما من جنس الحق
باع به ، وان كان الحق من غير جنسهما ، باع بالذي يكون تحصيل جنس الحق
به اسهل ، فان استويا ، عمل الحاكم على تقديم احدهما بما يراه صلاحا .

واذا باع العدل الرهن بدين ، كان عليه الضمان ، لانه بذلك مفرط ، واذا
فسق العدل ، نقل الرهن من يده ، لانه غير مأمون عليه ، واذا حدثت عداوة بينه وبين
الراهن ، او المرتهن واراد (٢) نقله ، نقل ، لانه ليس من اهل الامانة في حق عدوه ،

(١) فيه ان حق المرتهن اصل بيعه في الجملة ، لاستيفاء الدين به ، وحق الراهن
متعلق بشخص المال ، وخصوصياته ، لكونه ملكه ، فاللازم تقديم قوله ، نعم ان
كان نقده من غير الجنس الذي عليه وجب تبديله به .

(٢) اى الذى بينه وبين العدل عداوة من الراهن او المرتهن ، والمراد انه اذا
اراد هذا ان ينقله الاخر من يد هذا العدل الى محل آخر وجب عليه ذلك .

وإذا تغيرت حال العدل بمرض ، او كبر حتى صار غير متمكن من حفظ الرهن ، ولا القيام به فانه ينقل من يده ، لانه يخشى هلاكه .

وإذا اختلف الراهن والمرتهن فيمن ينقل اليه ، فاراد احدهما غير ما اراده الاخر ، كان على الحاكم ان يجتهد في ذلك ، وينقله الى امين ثقة .

فان اختلفا في تغير العدل ، فقال احدهما : تغيير ، وقال الاخر : لم يتغير ، كشف الحاكم عنه ، فان كان لم يتغير اقر الرهن عنده بحاله ، فان كان قد تغير ، نقله من يده ، وكذلك الحكم اذا كان الرهن في يد المرتهن وادعى الراهن تغييره سواء .
وإذا مات المرتهن وصار الرهن في يد وارثه ، او وصيه ، وطالب الراهن بنقله من يد الذي صار اليه ، كان له ذلك ، لانه لم يرض بان يكون في يد الوارث او الوصي وينبغي للحاكم ، ان ينقله الى يد ثقة امين وكذلك الحكم سواء ، اذا كان في يد العدل ومات .

وإذا لم يتغير حال العدل ، واتفق المتراهنان على نقله من يده ، كان ذلك جائزا لان الحق لهما ، فان اختلفا : فاراد احدهما نقله من يده ، ولم يرده الاخر ، لم ينقل من يده لانهما قدرضيا بامانته ونيابته عنهما في حفظه ، فليس لاحدهما الانفراد بنقله واخراجه عن يده .

وإذا كان الرهن على يد العدل واراد رده على المتراهنين ، وكانا حاضرين ، كان له ذلك ، واذا رده عليهما وقبضاه ، فقد برأ العدل من حفظه ، فان امتنعا من قبضه ، الزمهما الحاكم قبضه ، او قبضه عنهما ، وبرأ العدل من حفظه ايضا .

فان سلم العدل الى الحاكم ، قبل امتناعهما من قبضه ، لم يجزله ذلك ، لانه لايجوز للعدل دفع الرهن الى غير المتراهنين مع حضورهما ، وامكان ايصاله اليهما ، ولايجوز للحاكم ايضا قبضه منه قبل امتناعهما من قبضه ، لانه لا يثبت له ولاية عليهما الا اذا امتنعا من القبض ، وتعذر ايصاله اليهما ، وكذلك : اذا دفعه الى ثقة عدل ضمنا جميعا ، لانه لايجوز ان يخرج من يده الى غير المتراهنين ، واما العدل الذي قبضه ، فانه قبضه بغير حق ، فعليه ضمانه ، فان سلمه الى احد المتراهنين ، كان

عليهما ايضاً ضمانه ، لانه وكيل لهما في حفظه ، فلم يجز له دفعه الى احدهما دون الاخر فان كان المتراهنان غائبين ، وكان للعدل عذر ، من سفر او مرض مخوف ، فان الحاكم يقبضه منه عنهما ، ولا يجوز له دفعه مع وجود الحاكم الى غيره ، فان لم يقدر على حاكم ودفعه الى ثقة عدل ، لم يلزم ضمانه ، وان لم يكن له عذر ، لم يجز له دفعه الى الحاكم .

واذا كان احد المتراهنين حاضرا ، والاخر غائبا لم يجز للعدل تسليم الرهن الى الحاضر ، لانه نائب في حفظه عنهما جميعا ، فان سلمه الى الحاضر ، كان عليه ضمانه ولا يقوم الحاكم هيئنا مقام الغائب (١) ، كما قام مقام الغائبين ، على ما قدمناه .

واذا تراضى المتراهنان على ان يكون الرهن على يد عدلين ، واراد احدهما ان يسلم (٢) الاخر حتى ينفرد بحفظه ، لم يجز له ذلك ، لان الراهن لم يرض بامانة احدهما ، وانما رضى بامانتهمما جميعا ، فلا يجوز لاحدهما الانفراد بحفظه على حال . واذا جنى انسان على الرهن ، فاتفقه وهو على يد العدل ، كان على الجاني قيمته ، ويكون على يد العدل رهناً عوضاً عن الاول ، وليس يجوز للعدل ، بيع هذه القيمة عند محل الدين ، لان الراهن انما وكله في بيع الرهن دون غيره (٣) . واذا كان عند انسان رهن ، لم يجز له ان يسافر به ، فان فعل ذلك ، كان عليه

(١) ظاهره انه مع العذر لا يجوز دفعه الى الحاضر ، والحاكم معاً وهذا بعيد جدا ، اذ مقتضى كون الحاكم ولياً عن الغائبين كونه ولياً عن الغائب الواحد ايضاً مع انه عند العذر ليس العدل مكلفاً بحفظه ، والمفروض انه لا يجوز له دفعه الى الحاضر فاما ان يدفعه الى عدل آخر وحده او مع الحاضر او الى الحاكم والحاضر وهذا اولى بلا اشكال .

(٢) اي الى الاخر ، او يسلم الاخر اليه .

(٣) الظاهر ان القيمة بدل عن التالف وفرع عليه ، فتجرى عليها احكامه التي

منها لو كالة في البيع .

ضمانه ، فان رجع به الى بلده ، لم يزل عنه الضمان ، لان الاستئمان قد بطل ولا يعود الامانة الابان يرجع الى صاحبه ، ثم يعيده اليه ، اوالى وكيله .
 و اذا وكل المتراهنان عبدا بغير اذن سيده في حفظ الرهن و بيعه عند محل الحق بجعل ، او غير جعل ، لم يجز ذلك ، لان منفعته لسيده ، فان اذن في ذلك كان جائزاً .

و اذا وكلا في ذلك مكاتبا بغير جعل ، لم يجز ذلك لانه ليس له ان يتبرع لتعلق حق سيده بمنافعه ، و اذا كان ذلك بجعل ، كان جائزاً ، لان للمكاتب ان يوجر نفسه من غير اذن سيده .

و اذا اقترض الذمي من مسلم مالا ، ورهن عنه به خمرا ، ليكون على يد ذمي آخر يبيعها عند محل الدين فباعها ، واحضر الثمن الى صاحب المال جازله اخذه (١) ولا يجبر على ذلك (٢) ، فان شرط ان يكون الخمر على يد مسلم ، وان يبيعها هذا المسلم عند محل الحق فباعها و قبض ثمنها ، لم يصح ذلك ولم يكن لبيع المسلم

(١) كما في خبر منصور قلت لابي عبدالله (ع) : لى على رجل ذمي دراهم فيبيع الخمر والخزير ، وانا حاضر ، فيحل لى اخذها فقال : انما لك عليه دراهم ففضاك دراهمك ، ونحوه غيره ، وورد في خبر الجزية ان وزر ذلك عليهم ، و ثمنه للمسلمين حلال ، والمشهور بين الاصحاب بطلان الرهن المذكور ، اذ لاحرمة للخمر في الاسلام ، فلا يتعلق بها حق مسلم برهن وغيره ، وعبارة المتن والمبسوط والخلاف لا تدل على صحته لجواز ان يكون المراد انه وان كان باطلا ، لكن لو ادى الدين بثنها كان جائزاً .

(٢) ظاهره انه لا يجوز اجبار المسلم الدائن على اخذ هذا الثمن في دينه ، ونحوه في المبسوط ، و اظهر منهما في الخلاف ، وهذا بعيد اذ بعد فرض انه حلال له لا وجه لامتناعه عن اخذه كئمن غير الخمر مع انه الظاهر من خبر منصور المتقدم ويحتمل في عبارة المتن انه لا يجوز للمسلم ان يجبر الذمي على بيع الخمر المرهونة لما مر آنفا من انه لا يتعلق حقه بها .

الخمر ولاقبضه لثمنها حكم ، ولم يجوز للمسلم الذى هو صاحب الدين قبضه دينه من ذلك .

واذا ارسل انسان رسولا الى غيره مع عبده ، ليقترض له منه دنانير ، ويرهن العبد عنده بها ، ففعل الرسول ذلك ، ثم اختلف الراهن والمرتهن ، فقال المرتهن : ارسلت رسولك ليرهن العبد بعشرين ديناراً . وقد فعل ذلك ، وقال الراهن : ما اذنت له الا فى عشرة دنانير ، كان القول قول الراهن مع يمينه ، لان الاصل انه لم يرهن (١) فان شهد الرسول للراهن او للمرتهن ، لم يسمع شهادته (٢) ، لانه شهد على فعل نفسه وذلك مما لا تقبل فيه شهادته .

واذا ارسل الى غيره عبداً وثوباً ثم اختلفا ، فقال الراهن : العبد هو الرهن والثوب وديعة وانا مطالبك بالثوب ، وقال المرتهن : الثوب رهن والعبد وديعة فليس لك مطالبتي بالثوب كان العبد قد خرج من الرهن بانكار المرتهن كونه رهناً ، (٣) فاما الثوب فهو مدع بانه رهن وصاحبه ينكر ذلك ، فالقول حينئذ ، قول الراهن مع يمينه ، لان الاصل انه ليس برهن وعلى المرتهن البينة على انه رهن .

واذا كان فى يد انسان ثوب ، فقال لصاحبه هو الرهن فى يدي رهنتيه ، او رهنه عبدي (٤) باذنك ، فقال صاحبه : لم ارهنه ولا اذنت فى رهنه ، وانما رهنت

(١) اى بازيد من عشرة ، والمراد ما اذا اقترض له عشرين او اكثر واختلفا فى مقدار ما يرهن العبد به .

(٢) الظاهر قبول قوله بكونه مؤتمناً زايد ، وليس هو من باب قبول الشهادة .

(٣) لكنه معارض باقرار الراهن ولا يبعد هنا تقديمه على انكار المرتهن

للعلم اجمالاً برهن احدهما فلو لم يقدم بطل حق المرتهن ومع التنزل فالمرجع القرعة لعموم دليلها .

(٤) لعل الصواب «عبدك» وفى نسخة (م) «عندى رسولك باذنك» .

او اذنت في رهن عبدي وقد فعلته ، (١) وانا مطالب لك بقيمته ، كان القول قول
الراهن في الثوب والقول قول المرتهن في العبد مع يمينه ، لان الاصل في الثوب
انه غير رهن ، والقول قول المرتهن في قيمة العبد ، لان الاصل براءة ذمته من ذلك .
واذا رهن انسان عبده عند غيره ، فجنى هذا العبد على سيده ، فان كانت
جنايته مما دون النفس ، مثل قطع اليد او قلع العين ، او قطع الاذن وما اشبه ذلك
من الجراح التي فيها القصاص كان لسيدة ، ان يقتص منه ، ويبقى بعد القصاص
رهنها كما كان ، وان لم يقتص منه وعفى على مال لم يصح ذلك ، لانه لا يجوز ان
يثبت له على عبده استحقاق في مال ابتداء ، وعلى هذا ينبغي ان يكون الجنابة هدرأ ،
واذا كانت خطأ فكما ذكرناه من انه لا يصح ان يثبت له على عبده مال ابتداء فاذا
كان كذلك بقي العبد رهنأ ، ولا يؤثر فيه جنابة الخطأ ولا العمد بعد العفو فان القصاص
سقط والمال لا يثبت .

وان كان الجنابة على نفس السيد ، كان للوارث قتل العبد ، فان فعل ذلك
بطل الرهن وان عفى على مال لم يصح ، لانه لا يجوز ان يستحق على ماله مالا ، وهذا
العبد فهو للورثة فلم يجز ذلك لما ذكرناه .

واذا رهن انسان عبده عند غيره ، فقتل هذا العبد عبداً آخر لسيدة فان كان
المقتول ليس برهن كان لسيدة ان يقتص منه لان العبد كفو للعبد ، وان اراد ان
يعفو على مال لبيع العبد المرهون ويقبض ثمنه ، لم يجز له ذلك لانه ليس للسيد
ان يعفو عن جنابة عبده على مال لنفسه من حيث انه لا يثبت له على عبده مال الا
ان يكون قائماً مقام غيره فيما يثبت له ، وان كانت الجنابة خطأ لم يثبت المال وكانت
هدراً على ما قلناه .

واذا كان الرهن جارية حبلى فجنى عليها فان ضربها انسان فالقت جنينا ميتا ،

(١) كذا في الاصل ونسخة (ب) وفي المبسوط «وقد قبلته» والظاهر ان الصواب

«وقد قتلت» بقريئة مطالبته بالقيمة .

كان على الجاني عشرينها ولا يجب ما نقص من قيمة الام ، لان ذلك داخل في دية الجنين ، ويدفع ذلك الى الراهن ، لان ولد المرهونة لا يدخل في الرهن ، وكذلك بدل نفسه ، وليس للمرتهن فيه شيء ، ولا يتعلق به حقه على حال فان كان دابة حاملا فضررها فالقت جنيئاً ميتاً كان على ضاربها ما نقص من قيمة الام ، ولا يجب بدل الجنين الميت من البهيمة ، ويكون داخلاً في الرهن لانه بدل ما نقص من اجزاء الرهن فان القت جنيئاً حياً ثم مات كان عليه قيمة الولد ولا يلزمه غير ذلك ، ويدخل نقصان الام في ذلك ويكون ذلك للراهن دون المرتهن .

واذا جنى عليه (١) وكذبه احد المتراهنين وصدقه الاخر ، فان كان المكذب له هو الراهن ، والمصدق له هو المرتهن ، ثبت اقراره في حق المرتهن واخذ منه ارشاً ويكون رهناً ، فان ابرأ المرتهن الراهن من دين المرتهن رجع الارش الى المقر ، ولم يستحقه الراهن ، لانه اقر بأنه لا يستحقه فلزمه اقراره ، فان صدقه الراهن وكذبه المرتهن ، كان الارش واجباً للراهن ، وليس للمرتهن فيه حق .

واذا رهن مسلم عند كافر عبداً مسلماً او رهن عنده مصحفاً وشيئاً من احاديث النبي ﷺ او الائمة عليهم السلام كان ذلك جائزاً ويودع هذا الرهن على يد مسلم .
واذا باع انسان من غيره شيئاً بثمن معلوم الى اجل معلوم ، وشرط فيه ان يرهنه بالثمن رهناً معلوماً ، كان ذلك صحيحاً ، ويصير الرهن معلوماً بالمشاهدة او بالصفة ، فاذا كان ذلك صحيحاً كما ذكرناه وسلم المشتري ما شرط من الرهن ، فقد وفي ووجب العقد ، فان لم يسلم ذلك ، اجبر عليه ، او يفساخ العقد .

واذا باع شيئاً بثمن معين الى اجل معلوم وشرط ان يضمن انسان الثمن جاز ذلك ويجب ان يكون من يضمنه معلوماً ، اما بالاشارة ، او بالتسمية والنسب واما بالوصف بان يقول يضمنه رجل غني ثقة فان لم يجب الى ضمان ذلك ، كان

(١) فيه سقط وصوابه كما في المبسوط وهامش نسخة (ب) بعلامة التصحيح :
واذا جنى انسان على المرهون جنابة ولم يعرف الجاني واقر انسان بانه الذي جنى عليه وكذبه احد المتراهنين وصدقه الاخر الخ .

القول في انه يجبر على ذلك ، اوبتفاسخان العقد كما ذكرناه فيما تقدم .
 واذا اتفقا ان يضمن ذلك انسان معين ، او اتفقا على رهن معين ، فاحضر
 الراهن غير الرجل المعين ، او الرهن المعين لم يلزم المرتهن ان يقبل ذلك منه ،
 ويكون الحكم فيه ، مثل ما قدمناه ايضاً .

واذا وجد المرتهن في الرهن عيباً ، ولم يختلفا في انه حدث في يد المرتهن ،
 لم يكن له رده ، لانه حدث بعد القبض ، وان كان في يد الراهن وهو به كان له رده ،
 فاذا رده كان مخيراً في فسخ البيع ، اوفى اجازته بغير رهن ، فان اختلفا في حدوثه
 وكان حدوثه لا يمكن في يد المرتهن ، كان القول قوله بغير يمين ، لانه امين ، (١)
 وان كان لا يمكن حدوثه في يد الراهن كان القول قوله من غير يمين ، وان كان
 حدوثه يمكن في يد كل واحد منهما كان القول قول الراهن مع يمينه ، لان الظاهر
 بقاء عقد الرهن وفقد الخيار .

واذا كان في الرهن عيب ودلس به الراهن على المرتهن كان المرتهن مخيراً
 بين رده بالعيب ، وبين الرضا به معيباً ، فان رده بالعيب ، كان مخيراً فسي فسخ
 البيع او اجازته بغير رهن .

واذا رهن انسان عبيدين وسلم الى المرتهن واحدا منهما ، فمات في يده
 وامتنع من تسليم الاخر اليه ، لم يكن للمرتهن خيار في فسخ البيع لان الخيار في
 فسخه انما يثبت له اذا رد الرهن وليس يمكنه رد ما قبضه ، وهكذا الحكم اذا قبض
 احد العبيدين وحدث به عيب في يده وامتنع الراهن من تسليم الاخر اليه فسي انه
 لا خيار له في فسخ البيع لانه لا يجوز له رد المعيب للعيب الحادث في يده .

ومتى لم يكن الرهن شرطاً في عقد البيع فتطوع المشتري فرهن بالثمن ثوباً
 او عبداً او غير ذلك مما يجوز رهنه وسلمه الى البائع ، كان الرهن صحيحاً ولزم ،
 لان كل وثيقة صحت مع الحق فهي صحيحة بعده ، واذا كان ذلك صحيحاً لم يكن للراهن

(١) هذا التعليل غير مناسب وهو واضح .

انفكاكه الابدالوفاء بجميع الحق ، وليس له انفكاكه وقد بقى منه شىء قليلا كان الباقي (١) او كثيرا فان رهنه ولم يسلمه لم يكن له ذلك واجبر على تسليمه (٢) ولم يكن للبائع خيار فى فسخ البيع ، لانه قد رضى به منه من غير رهن ، وانما يكون له الخيار اذا لم يرض به منه وشرط الرهن فى عقد البيع ، فاذا امتنع من تسليم الرهن كان قد امتنع من الوفاء بموجب العقد ، وكان مخيراً فى فسخه .

فان باع شيئاً من غيره وشرط ان يكون المبيع رهناً فى يد البائع ، كان البيع غير صحيح لان شرطه ان يكون رهناً لا يصح لانه شرط ان يرهن ما لا يملك والمشتري لا يملك البيع قبل تمام العقد ، واذا بطل الرهن بطل البيع لان البيع يقتضى ايفاء الثمن من ثمن المبيع (٣) وذلك متناقض من وجه آخر ، ان الرهن يقتضى ان يكون امانة فى يد البائع ، والبيع يقتضى ان يكون المبيع مضموناً عليه وذلك متناقض ايضاً .

فان شرط البائع تسليم المبيع الى المشتري « ثم يرده الى يده رهناً بالثمن ، فان الرهن والبيع يكونان فاسدين ، مثل ما ذكرناه متقدماً ، واذا اختلف الراهن والمرتهن . فقال المرتهن : رهنتنى عبيد بن وقال الراهن : رهنتك احدهما . كان القول قول الراهن مع يمينه ، لان الاصل انه لم يرهنه العبد الاخر ، وان اتفقا على الرهن ، واختلفا فى مقدار الحق الذى رهناه ، كان القول قول الراهن مع يمينه ، لان الاصل انه

(١) تقدم هذا فى اوائل الباب وذكرنا ما فيه .

(٢) لعدم كون القبض شرطاً فى لزوم الرهن عند المصنف كما مر فى اوائل

الباب .

(٣) فى العبارة سقط او اجمال فى المبسوط : لان البيع يقتضى ايفاء الثمن من غير ثمن المبيع والرهن يقتضى ايفاء الثمن من ثمن المبيع وذلك متناقض ولعله (الخ) وقوله من وجه آخر بيان للتناقض بوجه آخر كما ذكره بعده ولعله كان بالواو العاطفة وقد اورد فى المختلف كلام المبسوط واختار صحة البيع والرهن معاً ورد الوجهين المذكورين مفصلاً فراجع .

لم يرهن فيما زاد على ما اقر به .

واذا كان لانسان على غيره القادرهم ، الف واحد برهن ، والالف الاخر بغير رهن ، فقضاه الفاً ، واختلفا ، فقال القاضى : هو الالف الذى بـ «رهن» فطالب برد الرهن الذى على هذا الالف ، وقال الذى قبض الالف : هو الذى بغير رهن ، والذى بالرهن باق ، والرهن لازم ، كان القول قول القاضى للالف مع يمينه ، لانهما لو اختلفا فى اصل القضاء كان القول قوله مع يمينه (١) .

وان اتفقا على انه قضاه الفاً ، ولم يلفظ بشيء منه ، ولم يدع نيته وقال القاضى : لم انوشياً ، كان له ان يصرف الى ايهما شاء ، وكذلك اذا ابرأه من الف ، واختلفا فى لفظه او نيته ، واتفقا على انه اطلقه كان بمنزلة قضائه .

واذا كان له على اثنين الف درهم ، على كل واحد منهما خمس مائة وكان لهما عبد مشترك بينهما ، فادعى صاحب الدين انهما رهناه العبد الذى بينهما بالالف الذى هو عليهما ، فان انكراه ، كان القول قولهما مع يمينهما ، لان الاصل انهما لم يرهننا ، وكان عليه البينة بذلك ، وان صدقاه صاررهننا ، وكان نصيب كل واحد منهما رهناً . بما عليه من الدين ، فاذا قضاه ، انفك من الرهن ، وان كان دين الاخر باقياً ، فان صدقه احدهما ، وكذبه الاخر ، كان القول قول المكذب مع يمينه ، ويكون نصيب المصدق رهناً بما عليه من الدين ، فان شهد المصدق منهما على المكذب ، سمعت شهادته ، لانه شهد على شريكه بانه رهن نصيبه ، فاذا شهد عليه ، وقبلت شهادته ، كان لصاحب الدين ان يحلف مع شاهده ، ويحكم له بذلك ، فان انكراه

(١) ونحوه فى المبسوط و كانه من سهو القلم فانه لو اختلفا فى اصل القضاء فقال الراهن وهو المديون قضيت الدين ، وقال المرتهن وهو الدائن لم تقضه فلاريب ان القول قول المرتهن مع اليمين نعم يمكن الاستدلال لتقديم قول القاضى فى الفرع بانه ابصر بنيته كما فى الشرائع ومثله ما اذا كان على كل من الالفين رهن خاص فقضى الفاً واحداً ثم اختلفا فيه .

وشهد كل واحد منهما على الاخرى بانه رهنه حصته واقبضه ، قبلت شهادتهما وكان عليه اليمين لكل واحد منهما فاذا حلف حكم له برهن جميعه .
 واذا كان لانسان على غيره دين فرهنه داره وصارت الدار فى يد المرتهن ، فاختلفا فقال الراهن: ماسلمتها اليك رهناً ، انما عرتكها او غصبتها منى ، اوستأجرها انسان واسكنك فيها ، كان القول ، قول الراهن مع يمينه ، لان الاصل عدم الاذن والرضا بستليمه رهناً (١) .

واعلم ان الرهن لا يجوز لما لكه التصرف فيه على حال ، فان آجره كان الاجرة له فان زوج الراهن عبده المرهون ، كان تزويجه جائزاً ، الا انه لا يجوز تسليم الجارية الى الزوج الا بعد ان يفكها من الرهن ، والنفقة على الرهن واجبة على الراهن ، حيواناً كان او غير حيوان وكل زيادة لا يتميز من الرهن فهى رهن معه ، مثل ان يكون جارية فتكبر او ثمرة فتدرك .

واذا رهن ماشية فان الراهن اذا اراد الضراب للنتاج ، كان له ذلك سواء كان المرهون فحلا وانثى ، فان كان فحلا واراد ان ينزئه على ماشيته او اراد ان يعيره غيره لذلك لم يكن للمرتهن منعه ، لانه مصلحة للراهن وليس على المرتهن فيه مضرة ، وان كان الماشية المرهونة اناثاً واراد ان ينزىء عليها فحولة ليست مرهونة وكان محل الدين يتأخر عن الولادة، كان ذلك للراهن وان كان محل الدين لا يتأخر عن ذلك . لم يكن له ذلك ، وقد ذكر انه له ، والاظهر انه له ان لم يكن فيه ضرر يدخل على الراهن والمرتهن فى ذلك، وللراهن رعى الماشية نهاراً فاذا كان بالليل اتى بها الى المرتهن .

(١) بناءً على ما ظهر من المصنف آنفاً وفى اول الباب من لزوم عقد الرهن بدون القبض وانه يجبر الراهن عليه تظهر فائدة هذا الفرع فى سائر آثار القبض من البيع فى الدين ونحوه وظاهر المصنف هنا انه لا يصح قبض المرتهن بدون اذن الراهن كما تقدم ايضاً فى اوائل الباب .

وإذا اراد الراهن ان ينتجع بها من موضعها ، وكانت الارض محضبة ، فيها ما يكفى الماشية ، لم يكن له ذلك الا برضا المرتهن ، وإذا اجذبت الارض ولم يكن فيها ما يتماسك الماشية ويكتفى برعيه ، كان للراهن الانتجاع بها ، ولم يجز للمرتهن منعه من ذلك ، لكن يوضع على يدي عدل يأوى اليه بالليل ويكون فى حفظه ومراعاته ، وان لم ينتجع الراهن وانتجع المرتهن كان له الانتجاع بها ولم يكن للراهن منعه منها لان للرهن فيه صلاحاً ، فان اراد المتراهنان جميعاً ان ينتجعا الى موضعين مختلفين سلم الى الراهن ، لان حقه اقوى من حق المرتهن لانه يملك الرقبة ويحفظ (١) الماشية على يد عدل ثقة .

وإذا كان الرهن طفلاً ذكراً او انثى ، لم يمنع الراهن من ان يعذرهما (٢) وقد ذكر ان ذلك مسنون ، وذكر وجوبه ، والقول بالوجوب اظهر ، فان مرض هذا الرهن ، واحتاج الى دواء وامتنع الراهن منه لم يجبر عليه ، لانه قد يبرء من غير دواء ، وان اراد المرتهن ان يداويه ، لم يجز للراهن منعه من ذلك ، اذا لم يكن من الادوية المخوفة التى يخالطها السموم ، ويخشى عاقبتها وان كانت المداواة بالفصد ، او ما يجرى مجراه من فتح العروق فان ذلك جائز للراهن والمرتهن ، من اراده منهما لم يكن للاخر منعه عنه ، اذا اشاره الثقات من اهل الصنعة بفعله ، وانه لا يخاف منه ، وانه متى لم يفصد لم يؤمن التلف ، او حدوث مرض يخشى عاقبته ، فان ذكر اهل الصنعة انه ينفع وربما ادى الى ضرر ، وخشى منه التلف ، كان للمرتهن منع الراهن منه .

فان كان به اصبع زائدة او سلعة (٣) لم يكن للراهن قطعها ، لان تركها

(١) فى نسخة (ب) بدلا «ويجعل» .

(٢) اى يختنهما كما فسر به بذلك فى المبسوط وظاهر المصنف وجوبه فى كل من الذكر والانثى لكنه خلاف النص والاجماع فى الانثى كما نذكره فى النكاح .

(٣) اى الغدة اوزيادة فى البدن تتحرك كما فى القاموس .

يضر (١) وقطعها يخشى منه ، فان كانت قطعة لحم ميتة يخشى من تركها ، ولا يخاف من قطعها ، جاز قطعها من كل واحد منهما ، ولم يكن لاحدهما منع الاخر من ذلك وان كان الرهن شيئاً من الدواب وعرض له ما يحتاج الى علاج البيطرة من توديح (٢) وتبزيغ (٣) وتعريب (٤) و اشار اهل هذه الصنعة بذلك ، جاز لكل واحد منهما فعله ، ولم يجز لواحد منهما منع الاخر من ذلك .

وان كان الرهن نخلا فاطلعت النخلة ، و اراد الراهن تأبيرها ، لم يكن للمرتهن منعه من ذلك ، لان فيه مصلحة لما له ، ولا مضرة للمرتهن ، وما يحصل من النخل من كرب يابس ، وليف و عرجون فهو للراهن دون المرتهن ، لان الرهن لم يتناول ذلك .

و اذا رهن اثنان عند غيرهما عبداً بمائة له عليهما ، وسلماه الى المرتهن ، جرى ذلك مجرى عقدين ، فان افتك احدهما نصيبه صح ذلك في نصيبه ، ولم يكن له مطالبة المرتهن بالقسمة ، لان القسمة للشريك المالك ، فان قاسمه المرتهن باذن الراهن الاخر ، كانت القسمة صحيحة فان كان ذلك بغير اذن الراهن لم يصح ، و اذا كان الراهن للعبد ، واحداً والمرتهن اثنان ، صح الرهن و جرى مجرى عقدين ، وكان نصف العبد رهنا عند احدهما بحصته من الدين ، والنصف الاخر عند الاخر بحصته ايضا من الدين فاذا قضى لواحد منهما ما عليه او ابرأه هو منه ، خرج منه

(١) الصواب «لايضر» كما في المبسوط .

(٢) كان صوابه بالجيم ففي اللسان التوديع في الدواب كالفصد في الناس فهو من الودج بمعنى العرق .

(٣) في القاموس بزغ الحاجم والبيطار: شرط: اى شق.

(٤) في المبسوط: التعريب ان يشترط اشاعر الدابة شرطا خفيفا لا يضر بالعصب

بعلاج والاشاعر فوق الحافر .

نصفه من الرهن (١) .

و اذا رهن انسان عند اثنين عبداً ، و ادعى كل واحد منهما (٢) فصدق الراهن ، كان القول : قول الراهن بغير يمين فان كان مع واحد منهما بينة حكم له بينته ، وان كان مع كل واحد منهما بينة وكان البينتان متساويتين ، اقرع فى ذلك بينهما ، فان اقر لاحدهما بالسبق (٣) و كان الرهن فى يد عدل اجنبى . دفع الى المقر له لانه انفرد بمزية الاقرار ، فوجب تقديم دعواه على دعوى صاحبه ويحلف مع ذلك ، و قيل انه لا يحلف والاحوط الاول فان نكل عن اليمين كان عليه قيمة الرهن الاخر (٤) وردت اليمين على المدعى وحلف وان كان الرهن فى يد المقر له ، كان احق به من الاخر لمزية الاقرار ، وان كان فى يد الاخر ، كان المقر له اولى للاقرار ايضاً ، وان كان فى ايديهما جميعاً ، فان نصفه فى يد المقر له فقد اجتمع له فيه يد واقرار فهو اولى به و فى النصف الاخر له اقرار وللآخر يد ، والاقرار مقدم على اليد .

فان رهن ارضاً وفيها شجر او بناء ، لم يدخل ذلك فى الرهن ، فان قال بحقوقها ، دخل ذلك فى الرهن ، واذا رهن شجراً وبين الشجر ارض لم يدخل فى الرهن كما لا يدخل فى البيع ، لان الاسم لم يتناوله ، ولا يدخل فيه قرار الارض .
واذا رهن نخلاً مؤبرة ، لم يدخل الثمرة فى الرهن الا ان يشترط ذلك ، وان

(١) فيجوز له المطالبة بالقسمة مع المرتهن الاخر كما فى المبسوط .

(٢) فى نسخة (م) وهامش نسخة (ب) تصحيحاً : و ادعى كل منهما ان رهنه وقبضه كان قبل صاحبه ولم يكن الرهن فى يد واحد منهما فصدق الراهن احدهما اه ونحوه فى المبسوط .

(٣) هذا امانتفصيل لما ذكره اولاً والمراد ما اذا كان معهما بينة ويؤيد هذا قوله انفرد بمزية الاقرار وفى نسخة (ب) بدلاً «بمزيد الاقرار» ،

(٤) كان الصواب «للاخر» كما فى المبسوط وعلى كل وجهه غير ظاهر كانه ان نكل عن اليمين وردت الى المدعى الاخر كان اصل الرهن له لا قيمته .

كانت غير مؤبرة ثم ابرت ، فالأظهر انها لاتدخل فى الرهن ، لان الاسم لايتناولها .
وإذا رهن انسان غنماً عليها صوف ، لم يدخل الصوف فى الرهن ، وله ان
يجزه ويتصرف فيه كيف اراد .

وإذا رهن الاصل مع الثمرة صح ذلك ولا فرق بين ان يكون الثمرة مؤبرة
او غير مؤبرة بدامنها صلاح او لم يبد ، فان كان رهنها بدين حال ، صح العقد
وبيعامها واستو فى الثمن من ذلك ، وان كان بدين مؤجل ، يحل قبل ادراكها ومعه
كان صحيحاً ايضاً ، وان كان يحل بعد ادراكها ولايبقى اليه الرطب ، فان كان مما
يصير تمراً صح الرهن ، واجبر الراهن على تجفيفه ، وكانت المؤنة واجبة عليه ، لان
ذلك يتعلق ببقاء الرهن ، وان كان مما لايصير تمراً بطل الرهن فى الثمرة ، ولم
يبطل فى الاصل ، والحكم فى جميع الثمار والحبوب مثل ما ذكرناه فى الرطب
سواء (١) .

وإذا رهن انسان ثمرة ، يخرج بطناً بعد بطن مثل الباذنجان والتين والبطيخ وما
جرى مجرى ذلك فان كان بدين حال جاز ، وان كان بمؤجل يحل قبل حدوث
البطن الثانى ، او يحل بعد حدوثه او معه وهو متميز عنه ، كان الرهن جائزاً ، وان
كان لا يحل حتى يحدث الحمل الثانى ويختلط بالاول اختلاطاً لا يميز عنه ، كان
الرهن باطلا الا ان يشترط قطعه اذا حدث البطن الثانى ، لانه لا يميز عند محل الدين
عما ليس برهن .

ولا يجوز رهن المجهول ، وكذلك الزرع الذى لا يستخلف (٢) لا يجوز
ان يرهن النابت الا بشرط القطع ، لانه يحصل فيه زيادة لم يدخل فى الرهن فيختلط

(١) تقدم نحوه فيما اذا رهن شيئاً يسرع اليه الفساد مثل البقول والبطيخ لكن
فى المذكور هناك تفصيل يجرى هنا ظاهراً .

(٢) فى المبسوط «الزرع الذى يتخلف» وعن نسخة منه «يستخلف» وعلى كل
المراد كما يظهر مما بعده ما يزيد على النابت تدريجاً كالبقول .

به ، واذ كان المحل يتقدم على حدوث البطن الثانى كان الرهن صحيحا .
 واذ حل الدين فتوانيا فى بيع ذلك حتى حدث البطن الثانى ، لم يفسد
 الرهن بالاختلاط بينهما فان اختلطا «قبل الرهن برىء» (١) بالمسامحة بما اختلط
 فان اجاب الى ذلك كان الجميع رهناً واذ حل الحق بيع الجميع فيه ، فان لم يجب
 الى المسامحة ، كان القول : قول الراهن مع يمينه فى مقدار ما كان رهناً سواء كان
 الرهن فى يد المرتهن او الراهن .

واذ كان الرهن ارضاً فغرس المرتهن فيها غرساً فان كان غرس فى مدة الرهن
 امر بقلعه ، لانه لم يؤذن له فى غرسه ، وان كان غرسه فى مدة البيع باذن الراهن فهو له (٢)
 وان اراد المرتهن قلعه ونقله كان له ، لانه عين ماله ، وان امتنع من قلعه كان الراهن
 مخيراً بين أن يقره فى ارضه فيكون الارض للراهن ، والغرس للمرتهن ، وبين أن
 يدفع اليه ثمن الغرس فيكون الجميع للراهن ، وبين ان يطالبه بقلعه على ان يضمن
 له ما نقص الغرس بالقلع وكذلك البناء لافرق بينهما فيما ذكرناه ، واذ اقرض
 غيره الف درهم على أن يرهنه بالالف داره ويكون منفعة الدار للمرتهن ، لم يصح
 القرض ، لانه قرض بجر منفعة ولا يصح الرهن لانه تابع له .
 واذ كان لانسان على غيره الف درهم قرضاً ، فقال الذى عليه الف ، للذى

(١) الصواب . «قبل للراهن ترى» كما يظهر من المبسوط ونسخ المتن مشبهة

فى ضبط الكلمات .

(٢) هذا من فروع ما اذا رهنها الى مدة وشرط للمرتهن ان تكون الارض

مبيعة له بعد هذه المدة ان لم يؤده الدين فيها كما هو صريح المبسوط و اشار اليه
 المصنف بقوله : وان كان غرسه فى مدة البيع ، ولعله كان مذكوراً فى المتن
 فسقط وعلى كل فاصل المسئلة تقدمت فى اوائل الباب وذكر المصنف ان الرهن
 والبيع كلاهما فاسدان فحينئذ ان غرس فيها فى مدة الرهن فقد تصرف فيها بغير
 اذن صاحبها وان كان بعدها فالبيع وان كان باطلا لكن الغرس باذنه فلذا يختلف
 حكمه .

له الالف اقرضنى الفاً ، على ان ارهنك به ، وبالالف الذى لك عندى بغير رهن هذه الدار ، ففعل ذلك كان جائزاً لانه لامانع يمنع من ذلك .

وإذا شرط المرتهن شرطاً لنفسه فاما أن يكون شرط نماء الرهن ومنفعته لنفسه، او شرط ان يكون نماءه داخل في الرهن ، فان شرط لنفسه ذلك ، فاما ان يكون ذلك في دين مستقر في ذمته ، او في دين مستأنف ، فان كان في دين مستقر في ذمته فرهنه به رهنا وشرط له نماءه ، كان الشرط باطلا والرهن صحيح ، وان كان في دين مستأنف فاما ان يكون في قرض او بيع ، فان كان في قرض مثل ان يقول اقرضتك هذا الالف على أن ترهن دارك به وتكون منفعتها لى اودابتك ويكون نتاجها لى ، لم يجز ذلك ، لانه قرض يجز منفعة ، ويكون القرض باطلا والرهن صحيحاً (١)

فان كان في بيع فاما أن يكون المنافع معلومة او مجهولة ، فان كانت معلومة مثل أن يقول بعثك هذا العبد بالف على ان ترهن دارك به ويكون منفعتها لى سنة كان هذا بيعاً واجارة ، وذلك صحيح ، ويكون منافع الدار للمرتهن سنة ويكون كانه اشترى عبداً بالف ومنافع الدار سنة ، وان كان المنافع مجهولة كان البيع فاسداً لان الثمن مجهول ، واذا بطل البيع بطل الرهن ، لانه فرع عليه .

هذا اذا شرط منفعة الرهن للمرتهن ، فاما ان شرط ان يدخل بها في الرهن ، فان كان ذلك في دين مستقر في ذمته بطل الشرط ولم يدخل في الرهن .

وإذا رهن نخلا على أن ماثمرت يكون رهناً مع النخل او رهن ماشية على ان ماثمرت يكون النتاج داخل في الرهن ، كان ذلك جائزاً (٢) واذا قال رهنك هذا

(١) كذا في المتن والمبسوط ولا اراه الامن النقلة اوسهوا القلم لما تقدم آنفاً من ان الرهن ايضاً باطل لانه تابع للقرض ويأتى انه اذا بطل البيع بطل الرهن لانه فرع عليه .

(٢) لا بد ان يكون المراد به غير الدين المستقر لثلا ينافي ما قبله .

الحق (١) بما فيه ، لم يصح الرهن بما فيه للجهل به ، ويصح في الحق ، واذا قال رهنتك الحق ، دون ما فيه صح ذلك بغير خلاف ، والحكم في الجراب والصندوق والخريطة مثل ما ذكرناه في الحق على حد واحد .

و اذا شرط على المرتهن ان يكون الرهن مضموناً كان الشرط باطلا واذا تلف الرهن ، كان للمرتهن الرجوع بدينه على الراهن ، سواء كان دينه اكثر من قيمة الرهن او اقل ، لانه امانة ، وسواء كان هلاكه بامر ظاهر مثل الحريق او النهب او الغرق او بامر خفي مثل السرقة والتلفصص الخفية او الضياع ، فان اتهم المرتهن كان القول : قوله مع يمينه اذا لم يثبت بينة على بطلان قوله ، فان فرط في حفظه او استعمله كان ضامناً له .

واذا قضى الراهن دين المرتهن وطالبه به والرهن عليه (٢) فاخره ثم تلف ، فان كان تأخيرها لغير عذر كان ضامناً له ، وان كان لعذر لا يمكن معه من دفعه اليه في الحال بشيء من الموانع مثل درب مغلق او تضيق وقت صلاة فريضة ، او طريق مخوف او جوع شديد يخشى منه على نفسه فاذا اخره لشيء من هذه الاعذار او ماجرى مجراها لم يلزمه الضمان .

و اذا ادعى المرتهن رد الرهن على الراهن لم يقبل قوله الابينة ، وكذلك المستأجر اذا ادعى رد العين المستأجرة على صاحبها لم يقبل قوله الابينة ، ويخالف الوديعة لان المودع (٣) اذا ادعى رد الوديعة على صاحبها قبل قوله مع يمينه ، لانه اخذها لمنفعة المودع .

و الوكيل اذا ادعى الرد على الموكل فان لم يكن له جعل ، كان بمنزلة المودع ، وان كان له جعل او كان العامل في القراض اذا ادعى الرد ، وكذلك

(١) بضم الحاء المهملة وعاء المال .

(٢) الصواب : وطالبه برد الرهن عليه كما في المبسوط .

(٣) بفتح الدال اى المستودع وفي التالى بكسرها .

الاجير المشترك لا يقبل قوله الابينة .

وإذا اسلم انسان الى غيره في طعام واخذبه رهناً صح الرهن ، فان تقابلا وفسخا عقد السلم سقط الطعام عنه ، وبرئت ذمته منه وانفك الرهن ، لانه تابع للدين ، فاذا سقط بطل الرهن .

وإذا باع العدل باذن الراهن والمرتهن وسلم الثمن الى المرتهن ثم وجد المشتري بالرهن عيباً فاراد رده لم يكن له رده على المرتهن ، ولم يكن له مطالبته بالثمن الذي قبضه ، لان المرتهن ملكه بتصرف حادث بعد البيع ، كما ان من باع ثوباً بعبد وقبض العبد وباعه ثم وجد المشتري بالثوب عيباً ، كان له رده على البائع ولم يكن له مطالبة المشتري بالعبد الذي ملكه بالشراء من البائع وكذلك اذا رهنه او اعتقه .

فاذا كان كذلك فان كان العدل قرر في حال البيع ان المبيع للراهن وانه وكيل فيه ، لم يتعلق به من احكامه شيء ، ولم يكن للمشتري رده عليه ، ومطالبته بالثمن ، وكانت الخصومة بينه وبين الموكل في البيع ، وهو الراهن وينظر فيه ، فان صدقه على ان العيب كان في يده ، رده عليه ، وكان عليه مثل الثمن الذي قبضه منه وكيله ، فان لم يبين العدل حين باعه انه وكيل ، تعلق حكم العقد به في حق المشتري ، فان اقر العدل والراهن بان العيب كان قبل قبض المشتري رده على العدل ورجع عليه بالثمن ، ورجع العدل على الراهن ، وان لم يقر بذلك ، وكان للمشتري بينة فهو كذلك . وان لم يكن له بينة ، كان القول قول العدل مع يمينه ، فان نكل عن اليمين ، ردت على المشتري ، فان حلف رد المبيع على العدل ، واسترجع منه مثل الثمن الذي دفعه ، ولا يرجع العدل هاهنا على الراهن ، لانه مقربان العيب حادث في يد المشتري ، وانه لا يستحق الرد ، وانه ظالم بما رجع عليه من الثمن فلم يجوز ان يرجع الظلم الاعلى ظالم .

فاما اذا استحق الرهن من يد المشتري ، وجب على المشتري رده على

مستحقه ، و كان له الرجوع على المرتهن بما قبضه من الثمن ، لان ذلك عين ماله لم يملكه الراهن ولا المرتهن ، لان البيع وقع ثابتاً (١) في الاصل .
فان كان الرهن قد تلف في يد المشتري ، كان للمستحق ان يرجع بقيمته على من شاء من المشتري او الراهن ، او العدل .

اما المشتري فلانه قبض ماله بغير اذنه ، وكذلك العدل .

واما الراهن فلانه غاصب ، ويستقر الضمان على المشتري ، لانه تلف في يده ويرجع هو بما دفع من الثمن على المرتهن ، ان كان باقياً في يده وان شاء رجع على العدل ، وان كان قد مات ، وخلف تركة و وارثاً وعليه دين ، يستغرق جميع التركة ، فزهن الوارث بعضها ، او باعه ، لم يصح ذلك ، لتعلق الضمان بالتركة .

«تم كتاب الرهن»

(١) الصواب «فاسداً» كما في المبسوط ونسخة (ب) بعلامة البدل .

كتاب

الوقوف والصدقات والعطايا والهبات

« باب الترغيب في فعل المعروف »

روى عن امير المؤمنين عليه السلام ، انه قال : تصدقت يوماً بدينار ، فقال لى رسول الله ﷺ : يا على اما علمت ان صدقة المؤمن لا تخرج من يده حتى يفك عنها لحي سبعين شيطاناً (١) .

وعنه ان النبى ﷺ قال : ان صدقة السرتطفىء غضب الرب ، فاذا تصدق احدكم بيمينه فليخفها من شماله . (٢) .

(١) الوسائل ج ٦ ص ٢٥٧ وزاد بعده : كلهم يأمره بان لا يفعل وروى فى الكافى باب فضل الصدقة من كتاب الزكاة عن الصادق عليه السلام قال واستنزلوا الرزق بالصدقة فانها تفك من بين لحي سبع مائة شيطان .
قلت اللحي بفتح اللام منبت شعر اللحية وتثنيته لحيان وهما العظمان اللذان فيهما الاسنان كما فى التاج فالمراد ان الشيطان كثير المنع للصدقة بحيث كانها تخلص من بين لحي كذا شيطاناً .

(٢) مستدرک الوسائل ج ١ باب استحباب الصدقة فى السرمن كتاب الزكاة قلت اخفائها عن شماله كناية عن شدة الاسرار بها اى لا يسط يمينه باعطائها فيتقدم على شماله والنصوص فى فضل صدقة السر وانها تطفىء غضب الرب وتكفر الخطيئة وغير ذلك عن النبى ﷺ والائمة عليهم السلام كثيرة جدا مبثوثة فى ابواب آداب الصدقة زكاة البحار والوسائل ومستدرکه وكنز العمال ج ٦ كما ورد نحوها ايضا فى فضل الصدقة بالليل .

وعن الباقر - عليه السلام - انه قال : اصطناع المعروف يدفع مصارع السوء وكل معروف صدقة ، واهل المعروف في الدنيا هم اهل المعروف في الآخرة ، واول من يدخل الجنة اهل المعروف . (١)

وعن الصادق - عليه السلام - ارغبوا في الصدقة ، وبكروا فيها ، فما من مؤمن ولا مؤمنة يتصدق بصدقة حين يصبح ، يريد بها ما عند الله ، الادفع الله بها عنه من شر ما ينزل من السماء في ذلك اليوم . (٢)

وعن الباقر عليه السلام : ان الصدقة يضاعف في يوم الجمعة . (٣)

وعن علي عليه السلام : الصدقة والحبس ذخيرتان ، فدعوهما ليومهما . (٤)

«باب الوقوف والصدقات»

«الوقف في الاصل ، صدقة» ويثبت صحته بامرين : احدهما : صحة التصرف فيما يقفه الانسان ، اما بملك ، او اذن ، والآخر : ان يقبضه ، ويخرجه عن يده الى من هو وقف عليه ، او لمن يتولى عنه ذلك ، او يقوم مقامه في قبضه ، فاذا وقف على خلاف ذلك ، كان باطلا ، فان مات الواقف والحال فيما وقفه وحبسه على ما ذكرناه ، كان ميراثاً لورثته ، وليس يجوز الوقف الا فيما يحصل به الانتفاع على الاستمرار

(١) الوسائل ج ١١ الباب ١ من فعل المعروف والبحار ج ٧٤ باب فضل الاحسان والمعروف وقد ورد فيهما عن الائمة عليهم السلام اخبار كثيرة مثل ما في هذا الخبر .

(٢) الوسائل ج ٦ باب استحباب التبكير بالصدقة ص ٢٦٧

(٣) الوسائل ج ٥ باب استحباب الصدقة يوم الجمعة من ابواب صلاة الجمعة الحديث ٢ و ٣ وفي معناه اخبار اخر كما في الباب ٤٠ من المذكور و ٢١ من زكاة البحار ج ٩٦ ص ١٨٠

(٤) مستدرک الوسائل ، كتاب الوقوف والصدقات ، الباب الاول ، الحديث

وعينه قائمة ، او فيما يكون له اصل ثابت ، وان لم يستمر الانتفاع به الا في اوقات مخصوصة ، فاما الاول : فهو كالدور ، والمساكن ، والضياع ، والاراضي ، والرقيق والحلى ، وكتب العلوم ، والمصاحف ، وما جرى مجرى ذلك ، وآلات الحرب . اذا وقف ذلك في الجهاد ، مثل السيوف ، والدروع ، والخيل ، وما جرى هذا المجرى . واما الثاني : فهو كالنخل ، لانه يصح وقف ثمرته (١) ، والاصل ثابت ، وكذلك جميع ما جرى هذا المجرى ، ولا يجوز وقف ما لا ينتفع به ، الا باستهلاك عينه ، كالذنانير والدرهم ، وما يؤكل ، ويشرب ، وما اشبه ذلك .

والصدقة ضربان : مطلقة وغير مطلقة ، فالمطلقة : هي كل صدقة حصلت عارية من جميع الشروط ، والذي ليس بمطلق منها ضربان : مشروط ومؤبد ، والمشروط : كل صدقة علق الانتفاع بها بشرط لا يفيد التأييد ، واما المؤبد : فهو كل صدقة شرط ائصال (٢) الانتفاع بها الى ان يرث الله تعالى الارض ومن عليها ، والصدقة المطلقة يقتضى التمليك لرقة الملك المتصدق به ، ويصح من المتصدق عليه به التصرف في ذلك بالبيع ، والهبة وغير ذلك من وجوه التصرف .

و اما الصدقة المشروطة : فانها اذا وقعت كذلك ، اقتضت تمليك الانتفاع بمنافعها دون رقة الملك ، ولا يصح تصرف المتصدق عليه بها في رقة الملك ، بل له التصرف في المنافع بحسب ما يقتضيه الشرط الحاصل فيها .

واما المؤبد ، فاذا وقعت الصدقة عليه كانت وفقاً وحسباً ، و اقتضت صحة التصرف في منافعها من الموقوف عليه الى حين انقراضه ، ثم ينتقل ذلك الى من شرط رجوع ذلك اليه من بعده .

فان وقف انسان وفقاً ، فيجب ان يذكر الموقوف عليه ، ويقصد به وجه الله تعالى ، فان وقفه ولم يذكر الموقوف عليه ، ولا قصد به وجه الله ، لم يصح الوقف ، وليس

(١) كانه من سهو قلم الناسخ وصوابه يصح الانتفاع بثمرته .

(٢) في هامش نسخة (ب) عن نسخة اخرى «اتصال الانتفاع» .

يجوز ان يقف الاما يملكه ، فان وقف مالا يملكه ، كان باطلا .

واذا وقف وقفا ، ولم يخرج من يده ، ولم يقبضه الموقوف عليه او من يتولى عنه ذلك ، كان باطلا ايضاً ، فان مات المالك و الحال فيما وقفه على ما ذكرناه ، كان ميراثاً .

واذا كان لانسان اولاد صغار ، او كبار ووقف على الكبار ، لم يكن بد من ان يقبضهم ما وقفه عليهم ، وان لم يقبضهم ذلك لم يصح الوقف ، وجرى في ذلك مجرى الاجنبى ، فى انه اذا وقف عليه ولم يقبضه ، كان الوقف باطلا ، فان وقف على الصغار ، كان وقفه صحيحا ، وان لم يصح منهم القبض لذلك فى حال صغرهم ، لانه هو الذى يتولى عنهم ذلك ، وتولى لهم يقوم مقام قبضهم له (١) .

واذا وقف الانسان شيئاً ، ثم اخرجه من يده وملكه ، لم يجز له تغيير شىء من شروطه ، ولا الرجوع فيه ، ولا فى شىء منه ، ولا نقله عن وجوهه ولا عن شىء منها ، واذا وقف شيئاً ، فينبغى ان ينوى به وجه الله ، فان لم يفعل ذلك كان باطلا ، كما قدمناه ، واذا لم يقصد بالصدقة التى ليست وقفاً ذلك ايضاً لم تصح الصدقة .

وقف المفتوحة عنوة

ولا يجوز ان يقف شيئاً مما افتتحه المسلمون عنوة ، الا ان يصطفى الامام شيئاً منه لنفسه ، ثم يملكه ذلك ، او يقطعه اياه ، وليس يجوز ان يقف الانسان شيئاً على من لم يوجد بعد ، وليس معه موجود ، فان فعل ذلك كان الوقف باطلا ولا يجوز لمسلم ان يقف وقفاً على احد من الكفار ، فان وقف ذلك كان باطلا ، وقد ذكر جواز ذلك فى الابوين ، اذا كانا كافرين ، والظاهر ما ذكرناه .

والوقف يجب ان يجرى على ما يقفه الواقف ، ويشترط فيه ، ولا يجوز لاحد

(١) لما فى صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال فى الرجل يتصدق على ولد له قداد ركوا اذا لم يقبضوا فهو ميراث وان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان والده هو الذى يلى امره اه وهذا الخبر من اقوى ما دل على ولاية الاب لولده الصغير .

تغيير شىء من سائر شروطه ، اللهم الا ان يكون شرطاً يتعلق بوجه قبح ، فانه يجب تغييره لذلك .

واذا وقف انسان على ولده موجود ، وهو صغير ، ثم ولد له بعده غيره ، واراد ان يدخله فى الوقف مع الاول ، كان جائزاً ، (١) الا ان يكون قد خص الولد الموجود بذلك وقصره عليه ، وشرط انه له دون غيره ممن عسى ان يرزقه الله من الاولاد ، فانه لا يجوز ان يدخل غيره فى ذلك .

واذا وقف انسان على ولده ، وكان منهم ذكور واناث وشرط تفضيل البعض منهم على البعض ، كان جائزاً ، واجرى على حسب ما شرطه ، وان لم يشترط ذلك كان الذكر والاثنى فيه سواء من ولده وولد ولده ، لان الاسم يتناول جميعهم . وان شرط ان يكون الوقف بينهم على كتاب الله ، او قال على فرائض الله ، كان بينهم للذكر مثل حظ الاثنيين ، وان وقف شيئاً على ابويه ، كان الحكم فيهما ايضاً على مثل ما قدمناه ، واذا وقف انسان شيئاً على المسلمين كان ذلك لجميع من اقر بالشهادتين ، واران الشريعة ، من الصلاة ، والزكاة ، والصوم ، والحج ، والجهاد . فان وقفه على المؤمنين ، كان ذلك لمجتبى الكبائر من اهل الحق والمعرفة بالامامة دون غيرهم ، ودون الفساق منهم ، فان وقفه على الشيعة ، ولم يعين منهم فرقة دون اخرى ، ولا قوماً دون قوم ، كان ذلك جارياً على الشيعة الامامية ، والجارودية وجميع فرق الشيعة ، من الكيسانية ، والناوسية ، والفظحية ، والواقفية ، والاثنى

(١) يعنى يجوز تغيير الوقف فى هذا الفرض ونحوه فى نهاية الشيخ بدون الاستثناء المذكور هنا ووجهه ما ورد انه اذا جعل شيئاً لولده الصغير ثم بداله ان يدخل معه غيره جاز لكن المشهور على خلافه وحملوا الخبر على غير ذلك نعم لو شرط فى الوقف ان يدخله معه ان اراد فالمعروف هو الجواز كما يجوز ان يقف او لاعلى ولده الموجود ومن يولده ولعل هذا مراد المصنف وان كان خلاف الظاهر من كلامه ولذا لم يذكره الفقهاء المتعرضون له الا انه انبى بالاستثناء المذكور

عشرية ، الا البتريّة (١) ، فانهم لا يدخلون معهم جملة .
 فان وقفه على الامامية ، كان جاريا على القائلين بامامة الاثنى عشر ، فان وقفه
 على الزيدية ، كان جاريا على القائلين بامامة زيد بن علي ، وامامة كل من خرج بالسيف
 من ولد فاطمة عليها السلام .

«تقسيم الوقف حسب الموقوف عليه»

وان وقفه على الهاشميين ، كان جاريا على ولد هاشم ابن عبد مناف ، وولد
 ولده الذكور منهم والاناث .

فان وقفه على الطالبين ، كان جاريا على اولاد ابي طالب ، وولد ولده من
 الذكور والاناث .

فان وقفه على العلويين ، كان جاريا على ولد علي عليه السلام من الحسينين ،
 والحسينيين ، والعباسيين ، والمحمديين ، والعمريين ، وولد ولدهم الذكور والاناث .
 فان وقفه على ولد فاطمة ، كان جاريا على ولد الحسن ، والحسين عليهما السلام :
 الذكور والاناث .

فان وقفه على الحسينيين ، لم يكن للحسينيين معهم في ذلك شيء ، وكان

(١) بضم الباء الموحدة وسكون التاء اوبتقديم التاء المفتوحة على الباء فرقة
 من الزيدية دعوا الى ولاية علي عليه السلام وخططوها بولاية ابي بكر وعمر واثبتوا
 لهما الامامة فخرجهم من الشيعة في ذلك لان هذا العنوان عند الفقهاء الامامية اسم
 لمن قدم عليا عليه السلام على غيره في الامامة كما ذكره العلامة في القواعد في هذا
 المقام وما في كتب العامة من عد هذه الفرقة من الشيعة كما في الملل والنحل اوعده
 رجالها منهم كما في تهذيب التهذيب في كثير بن اسمعيل النواء فهو على اصطلاحهم
 في التشيع وهو القول بتقديم علي عليه السلام على عثمان ومعاقبة او تقديم اهل البيت
 عليهم السلام على غيرهم في الكرامة وامامة المذهب كما يظهر ذلك بمراجعة تراجمهم .

جاريا على اولاد الحسن الذكور منهم والاناث .

فان وقفه على الحسينية ، لم يكن للحسنية معهم شىء على حال . فان وقفه على الموسويين ، كان جاريا على اولاد موسى بن جعفر عليهما السلام: الذكور والاناث . فان وقفه على جيرانه ، ولم يذكرهم بأسمائهم ، ولا عينهم بصفاتهم ، كان جارياً على من بين داره وبين دارهم اربعون ذراعاً ، من اربع جوانبها ، ولم يكن لمن خرج عن هذا التحديد من الجيران فى ذلك شىء . فان وقف ذلك على قومه ، ولم يذكر اسمائهم ، كان ذلك جارياً على اهل لغتهم من الذكور دون الاناث فان وقفه على عشيرته ، كان جارياً على الخاص من قومه الذين هم اقرب اليه فى نفسه . وان وقفه على مستحق الخمس ، كان جاريا على ولد امير المؤمنين عليه السلام وولد جعفر ، وعقيل ، والعباس .

فان وقفه على مستحق الزكاة ، كان جاريا على الثمانية الاصناف الذين تقدم ذكرهم فى باب الزكاة . فان وقفه على احد الاجناس الذين ذكرناهم وكانوا كثيرين فى البلاد ومتفرقين فيها : كان ذلك جاريا على من يكون حاضراً فى البلد الذى فيه الوقف ، دون ما عداه من البلد .

فان وقفه على وجه من الوجوه فى البر ، او على (١) قوم معينين ولم يشرط رجوعه على شىء معين بعد انقراض من ذكره ، ثم انقراض الموقوف عليه ، كان راجعا الى ذرية الواقف .

فان وقفه على المساجد ، او الكعبة ، او المشاهد ، او ماجرى مجرى ذلك من مواضع العبادات التى يتقرب فيها المسلمون الى الله تعالى ، او وقفه على شىء

(١) لفظة «او» ليست فى نسخة (ب) وهى موجودة فى نسخة الاصل ونهاية الشيخ وهذا اصح من جهة العبارة والافليس لذكر وجه من وجوه البرهنا فائدة لكن ينافيه ماأتى قريبا من انه اذا وقف على مصلحة فانقضت جعل منافعه فى وجه البر*

من مصالحها، اوسكانها والمقيمين بها ، اواحوالهم واحوالها (١) كان جارياً على ذلك

«تقسيم الوقف حسب الواقف» .

فان وقف المسلم شيئاً على البيع ، و الكنايس ، اوشىء من بيوت عبادات الكفار على اختلافهم ، كان باطلا .

فان وقفها الكافر على ذلك ، كان ماضياً صحيحاً . فان وقف الكافر ايضاً شيئاً على الفقراء ، كان جارياً على فقراء اهل ملته ، دون من عداهم من فقراء الملل المخالفة لملته .

واذا كان الشىء وقفاً على قوم ، ومن بعدهم على غيرهم ، وكان الواقف قد اشترط رجوعه الى غير ذلك ، الى ان يرث الله تعالى الارض ومن عليها، لم يجز بيعه على وجه من الوجوه .

وان كان وقفاً على قوم مخصوصين ، وليس فيه شرط يقتضى رجوعه الى غيرهم حسب ما قدمناه ، وحصل الخوف من هلاكه وفساده، او كان باربابه حاجة ضرورية يكون بيعه اصلح لهم من بقائه عليهم ، او يخاف من وقوع خلاف ، بينهم ، يودى الى فساد ، فانه يجوز حينئذ بيعه ، وصرف ثمنه فى مصالحهم على حسب استحقاقهم فان لم يحصل شىء من ذلك لم يجز بيعه ايضاً على وجه من الوجوه .

ولايجوز هبة الوقف ، ولا الصدقة به ايضاً .

واذوقف انسان شيئاً على مصلحة ، فانقرضت ، او بطل رسمها جعلت منافعها

* فان المصلحة ايضاً من وجوه البر كما يأتى الا ان يكون المراد بما هنا العناوين العامة كالفقراء والقوم معين الاشخاص والجهات الراجعة الى مصالح المسلمين كالمشاهد ولعل وجه الفرق ان الوقف فى الاخير ملك لله تعالى كما قيل وقد ورد ان ما كان لله فلا يرد وفى الاولين ملك للاشخاص وذكر المحقق رحمه الله فى نكت النهاية وجها آخر حاصله انه فى الاخير وقف وفى الاولين حسب فراجع كلامه فيها .
(١) اى على مراعاة احوالها و كانه عبارة اخرى عن المصالح .

على وجه من وجوه البر، واذا ذكر شيئاً على وجه من وجوه البر، ولم يذكره على التعيين، كان جارياً على الفقراء، والمساكين، ومصالح المسلمين .
ومن وقف شيئاً لم يجزله ان يأكل منه ولا ان يسكن فيه فان اكل منه شيئاً كان عليه قيمته، وان سكن كان عليه اجرتة، هذا اذا كان قد وقفه على قوم معينين من ولده، او غيرهم، فان لم يكن وقفه على قوم مخصوصين، بل وقفه عاماً، و كان ذلك مسجداً، او ساقية، كان له الصلاة في المسجد، والشرب من الساقية، وكذلك لجميع الفقراء، والاغنياء، وان كان ثمرة ملك، او غلة، وافقر حتى احتاج الى ذلك، و كان الوقف عاماً، كان حكمه كحكم غيره من الفقراء والمساكين، وان لم يكن عاماً، و كان مخصوصاً بقوم معينين لم يجزله ذلك، وان كان ما وقفه داراً، او منزلاً، و كان وقفه كذلك عاماً في سائر الناس، مثل الدور التي ينزلها الحاج، والخانات جازله النزول فيها، وان لم يكن كذلك، لم يجزله، ومن وقف شيئاً، و شرط انه متى احتاج اليه كان له يبعه، او كان احق به، كان ذلك ما شرطه، فان مات كان ميراثاً لورثته، ولم يثبت كونه وقفاً سارياً بعد موته .

«في الوقف المشاع»

والوقف والصدقة التي ليست وقفاً، يصحان في المشاع، كما يصحان فيما ليس بمشاع، كما ذكرناه واذا كان المشاع بين شريكين، او اكثر جاز لكل واحد ان يقف بما يملكه منه، او يتصدق به على من شاء على اي وجه اختاره .
ومن تصدق بصدقة لم يجزله استرجاعها ببيع، ولا غيره، فان رجعت اليه بالميراث، كان جائزاً، وصح التصرف فيها بالملك .
و اذا حبس انسان مملوكه في خدمة البيت، او معونة الحجاج، والزوار، او فرسه في الجهاد، او دابته في سبيل الله، و عجز المملوك عن ذلك، لمرض، او غيره، او عجزت الدابة، او دبوت، او مرضت، سقط عن المملوك فرض القيام بما حبس فيه، فان عاد كل واحد من ذلك الى الصحة كان الشرط فيه قائماً الى

ان يموت المملوك ، او ينفق الدابة .

و اذا كان على رجل مهر لزوجته ، لها اولاد صغار ، وله اولاد ، فتصدق بجميع ما يملكه على اولاده فراراً من المهر ، كانت الصدقة ماضية ، والمهر في ذمته يجب عليه الوفاء به ، والمطالبة حتى يبرأ ذمته ، و اذا تصدقت الزوجة على زوجها بصدقتها ، او ببعضه ، كان ذلك جائزاً .

و اذا وقف انسان حصته من ارض ، كان صحيحا ، كما قدمناه ولم يثبت لشريكه في ذلك شفعة ، لان الوقف ليس يبيع ، والشفعة انما تثبت في البيع . فان وقف حصته من عبد ، كان جائزاً ، فان اعتقه الواقف بعد ذلك لم يصح عتقه ، لان ملكه بالوقف قد زال عنه و اذا جنى العبد الموقوف جناية عمد ، وكانت قتلا ، قتل ، وبطل الوقف ، وان كان قطعاً ، وبقي الباقي وقفاً كما كان ، فان كانت الجناية خطأ ، يوجب المال كان ذلك في ماله ، ولم يتعلق المال برقبته ، لانه انما يتعلق برقبة من يباع فيه ، وهذا لا يصح بيعه ، فان جنى عليه فقتل ، وجبت قيمته ، لانه يضمن بالغصب .

و اذا وقف جارية ، صح تزويجها ، لان ذلك عقد معاوضة على منفعتها ، وجرى ذلك مجرى اجارتها في الصحة ، لما ذكرناه وعلى هذا يكون المهر لمن هو وقف عليه ، لانه من كسبها ، فان انت بولد كان حراً ، اذا زوجت بحراً ، وان كان مملوكاً كان بينهما .

«باب النحلة والهبة»

الهبة ضربان : احدهما يجوز للواهب الرجوع فيه ، والاخر لا يجوز له الرجوع فيه ، والذي يجوز له الرجوع فيه هو كل هبة وهبها الانسان لاجنبي ، وكانت قائمة العين ، ولم يتعوض عنها عوضاً ، وان كانت قد قبضت ، فان كان قد تعوض عنها شيئاً قليلاً كان او كثيراً ، لم يجوز له الرجوع في شيء منها ، وكل هبة كانت لذي رحم منه ، ولم يقبضها الموهوب له ، والذي لا يجوز له الرجوع

فيه من ذلك كل هبة وهبها لاولاده الاصاغر ، لان قبضه قبضهم ، فلا يجوز له الرجوع في ذلك ، وكل هبة كانت لذى رحمه اولاداً كانوا او غير اولاد ، وكانت قد قبضت ، فان لم يكن قبضت . كان الرجوع فيها جائزاً ، والافضل له ان لا يرجع فيها ، وان مات قبل قبضها كان ميراثاً .

واذا وهب الانسان لصغير من ذوى ارحامه الذى ليسوا بولد له ، وقبضه وليه ، لم يجز له الرجوع فيه ، واذا لم يتعوض الواهب من الهبة وهلك ، او تصرف الموهوب له فيها ، لم يجز للواهب الرجوع فيها ، ولا فى شىء منها .
«الهبة عقد جائز»

واذ وهب الانسان هبة صحيحة ، وباعها قبل القبض ، كان البيع ماضياً ، وانفسخت الهبة ، وان كان بعد القبض ، كان البيع باطلاً : فان كانت الهبة فاسدة ، وباعها قبل القبض كان البيع صحيحاً ، وان كان البيع بعد القبض ، وكان يعتقد انها صحيحة ، وان الموهوب له قد ملكها صحت (١) ولم يصح بيعها لان ذلك صار ملكه .

واذا كانت الهبة انما يلزم بالقبض ، وقبضها الموهوب له باذن الواهب صحت ، وثبت له الملك من حين القبض ، فان قبضها بغير اذن الواهب له فى قبضها كان القبض فاسداً ، ووجب عليه ردها .

واذا وهب شيئاً ، وقبل الموهوب له الهبة ومات الواهب قبل القبض لم يبطل العقد بموته ، وقام الوارث مقامه فى ذلك .

واذا وهب لغيره هبة ، وقبل الموهوب له ذلك واذن الواهب له فى قبضها ، ثم رجع عن ذلك قبل القبض ، لم يجز للموهوب له قبضها ، فان قبضها بعد الرجوع ،

(١) وجهه غير ظاهر فانه اذا كانت الهبة فاسدة فاعتقاد صحتها من الواهب لا يصيرها صحيحة ويمكن ان يكون فى العبارة تصحيف وصوابها كما فى المبسوط صح بيعها لان ذلك صادف ملكه .

لم يكن قبضه لها صحيحاً ، وان رجح الواهب بعد القبض كان الهبة صحيحة ، ولزم العقد ، ولم ينفعه رجوعه بعد ذلك .

وإذا قال وهبت لك هذا الشيء ، وقبل الهبة واقبضته ايها ، كان العقد صحيحاً ولزم باقراره ، ولا فرق في ذلك بين ان تكون الهبة في يد الواهب ، او في يد الموهوب له ، لان كونه في يد الواهب لا يدل على انه ما اقبضه ، من حيث انه يجوز ان يكون اقبضه ، ثم رجح اليه بسبب آخر ، فان قال بعد ذلك ما كنت اقبضته ايها ، وانما كنت ، وعدته بالقبض ، لم يقبل رجوعه عن اقراره . لانه يكذب نفسه فيما تقدم من اقراره ، فان اراد يمينه على انه كان اقبضه كان له ذلك .

وإذا قال وهبت له هذا الشيء وخرجت اليه منه ، لم يكن ذلك صريحاً في القبض ، فان كان في يد الموهوب له ، كان ذلك جائزاً : واقراراً بالقبض ، ويكون ذلك اشارة على انه اراد به القبض ، وان كان في يد الواهب لم يلزمه الاقرار بالقبض ، ويكون معنى قوله « خرجت اليه منه » انه اذن له في القبض ، ولم يقبض ذلك بعد ، وإذا قال الموهوب له « وهبت لي هذا الشيء واقبضتني وملكته » فقال له الواهب « نعم » كان ذلك اقراراً بلزوم الهبة ، فكانه قال وهبت لك ، واقبضتكم ، وملكتكم ، لان لفظة نعم يرجع الى جميع ذلك على وجه التصديق ، ولهذا لو قال انسان « لي عليك الف درهم » فقال « نعم » يلزمه الف درهم .

وإذا وهب انسان شيئاً لاثنين قبلاً ذلك ، وقبضاه تمت الهبة في الجميع ، وان قبل احدهما وقبض ، تمت الهبة في حقه دون صاحبه ، لانه بمنزلة العقدين ، لان العقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدين والصفقتين اذا انفردتا .

« ماهي النحلة »

واما النحلة فهي العطية وهي للولد وذوي الرحم والقراة افضل ، ويستحب اذا اعطى الانسان ولده ان يقسم بينهم ، ويسوى بين جميعهم ، ولا يفضل بعضهم على بعض ، سواء كانوا ذكوراً او اناثاً او ذكوراً واناثاً ، فان خالف ذلك وفضل

بعضهم على بعض ، او اعطى بعضاً منهم وحرم بعضاً ، كان جائزاً (١) ويكون تاركاً للافضل ، و صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الاحكام ، و من شرطها القبول والايجاب ، ولا يلزم الا بالقبض و من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة (٢) .

«باب الهدية»

من السنة ومكارم الاخلاق ، الهدية وقبولها (٣) .

(١) كتب في هامش النسخة تحت هذه الكلمة : اي ظالماً لنفسه ولغيره كذا في النهاية قلت فعليه تكون بالراء المهملة لكن الظاهر انها بالزاء المعجمة كما في نسخة (ب) لقوله بعد ذلك ويكون تاركاً للافضل كما ورد في النصوص التصريح بجوازه وصرح به الشيخ ايضاً في النهاية .

(٢) مقتضاه جواز الرجوع في الصدقة على غير ذي الرحم بعد القبض ونحوه في المبسوط وهذا مع كونه مخالفاً للنصوص الكثيرة الدالة على عدم جواز الرجوع في الصدقة مطلقاً وعن جماعة دعوى الاجماع عليه ، مناف لما تقدم في الوقف وذكره الشيخ في النهاية في باب الهبة من ان من تصدق بصدقة لم يجز له استرجاعها ببيع وغيره فلعل المراد بما هنا قبل القبض او غير ذلك كما في مفتاح الكرامة ج ٩ ص ١٥٠ فصل الصدقة .

(٣) النصوص في ذلك كثيرة اورد جملة منها في الوسائل ومستدركه في باب استحباب الاهداء الى المسلم وقبول هديته من ابواب ما يكتسب به من كتاب التجارة مضافا الى ما ورد في فضل البروصلة الاخوان واصطناع المعروف اليهم ومكافاة المعروف وهي لا تحصى كثرة مذكورة في البحار في ابواب كتاب العشرة ج ٧٤ و ٧٥ ففي الوسائل في ابواب فعل المعروف ج ١١ والخبار الاربعة المذكورة في المتن موجودة في دعائم الاسلام ج ٢ فصل التبادل والتواصل و اوردها الا الثاني منها في المستدرك في الباب المذكور عن الدعائم وبعضها عن غيره ايضاً و اما النصوص الراجعة الى احكام الهدية فقد اوردها في الوسائل في كتاب الهبات ج ١٣ من طبعة المكتبة الاسلامية بطهران .

وروى عن النبي ﷺ انه قال: تصافحوا وتهادوا فان المصافحة تزيد في المودة والهدية تذهب الغل .

وعن علي (ع) انه قال : خصوا بالطافكم خواصكم واخوانكم .
وقال : اذا اكرم احدكم اخاه بالكرامة ، فليقبلها ، فان كان ذا حاجة ، صرفها في حاجته ، وان لم يكن محتاجا وضعها في موضع حاجة صاحبها ، ومن كان عنده جزاء فليجزه ، ومن لم يكن عنده جزاء فثناء حسن .
وعنه (ع) : ان النبي ﷺ قال : لو دعيت الى ذراع شاة لاجبت ولو دعيت الى كراع (١) لقبلت .

«اقسام الهدية»

والهدية ثلاثة اضرب اولها : ان يكون السبب الداعي اليها الولاية . والدين فيقصد بها ذلك قربة الى الله تعالى ، فاذا فعلت لذلك وجب قبولها ، ولم يجز الرجوع منها ، ولا التعويض عنها ، و بالقبول لها يخرج من ملك المهدي ، و اذا لم يقبلها من اهديت اليه ، كان مخالفا للسنة ، و جاز لصاحبها التصرف فيها ، وليست تجرى مجرى الصدقة .

وثانيها : ان يكون السبب الذي دعا اليها ، المودة في الدنيا ، والتكرم ، فاذا فعل ذلك ، وكانت عارية من وجوه القبح ، حسن قبولها ، واذا قبلت ، خرجت بذلك

(١) الصواب «ولو اهدى الى كراع» كما في الاخبار المشار اليها وغيرها وهو المناسب للباب والكراع بضم الكاف من البقر والغنم مادون الركبة من مستدق الساق العارى عن اللحم او مادونه سواء كان من اليد او الرجل و الذراع في اليد وهو ما فوق الكراع كما في اللسان وغيره و ظاهر الصحاح اختصاص الكراع بالرجل وفي رواية الفقيه عنه ﷺ لو دعيت الى كراع لاجبت ولو اهدى الى كراع لقبلت فقيل المراد بالكراع الاول ايضا ما ذكر وقيل كراع الغنم موضع بين مكة والمدينة والمراد به المبالغة في البعد.

من ملك المهدي ايضاً ، وله الرجوع فيها ما لم يكن المهدي اليه قد تصرف فيها ،
والافضل ترك الرجوع فيها ، والمكافاة عليها غير واجبة وان كافأ عنها من اهديت اليه
كان افضل .

وثالثها : ان يكون السبب الداعي اليها الايثار للتعويض عنها ، واذا فعلت لذلك
كان المهدي اليه مخيراً بين قبولها وردها ، فان قبلها كان عليها العوض عنها مثلها
والزيادة على ذلك افضل ، ولا يجوز للمهدي اليه التصرف فيها اذا كانت هدية على
هذا الوجه الا بعد ان يعرض عنها او يعزم على ذلك ، واذا عوض عنها ، وقبل المهدي
العوض ، سواء كان اقل منها او اكثر ، لم يجز له الرجوع فيها ، واذا لم يقبل ذلك
المهدي العوض ، وكانت عين الهدية قائمة ، كان له الرجوع فيها ، وان دفع اليه
اكثر منها ، فان تصرف فيها المهدي اليه والحال هذه كان عليه القيمة .

«تم كتاب الوقوف والصدقات والعطايا والهبات»

باب السكنى والعمرى والرقبى

هذه الثلاثة بمنزلة واحدة ، وانما يتميز بعضها من بعض بشروط نذكرها ليفهم معناها .

واما السكنى : فهى اسكان الانسان غيره داره ، او ما يجرى مجراها ، اوضيعة ، او عقاره مدة معينة ، اباحة بغير عوض .

واما العمرى : فهى ان يقول الانسان لغيره : اعمرتك هذه الدار ، او جعلتها لك عمرك ، او هى لك ، ما حبيت ، اوبقيت ، او عشت ، وما اشبه بذلك مما يكون هذا معناه .

واما الرقبى فهو ان يقول الانسان لغيره : « ارقبتك هذه الدار مدة حياتك او مدة حياتى » وذهب بعض اصحابنا فى الرقبى الى انها هى قول الانسان لغيره « جعلت لك خدمة هذا العبد مدة حياتك ، او مدة حياتى » وذلك مأخوذ من رقبة العبد ، والاول مأخوذ من رقبة الملك ، والذي ذكرناه اولاهو الظاهر من المذهب ، والمعول عليه .

والعمرى يفتقر صحتها الى الايجاب والقبول ، ولزومها يفتقر الى القبض كغيره من الهبات ، وذلك عقد جائز ، فاذا قال لغيره : هذه الدار لك عمرك ولعقبك من بعدك ، كان جائزاً ، لما روى عن النبي ﷺ انه قال : ايما رجل اعمر عمرى له

ولعقبه ، فانما هي للذي يعطاها ، لا يرجع الى الذي اعطاها ، فانه اعطى عطاءً وقعت فيه المواريث . (١)

فان اطلق القول فقال : هذه الدار لك عمرك ، فاذا مت رجعت الى ، ولم يذكر فيه عقباً ، كان للمعمر مادام حياً ، فاذا مات رجعت الى المعمر ، اوالى وارثه ان كان مات ، ويفتقر الرقبي ايضاً في صحتها الى الايجاب والقبول كالعمرى ، ويلزم مدة حياة من علقها به ، ويرجع ملكها بعد موته على ما يشرطه .

«وحدة المعنى في الثلاثة»

وقد قلنا ان المعنى في السكنى والعمرى والرقبي واحد ، ولا فرق عندنا بين العمرى والرقبي ، وما يفرق به بعض الناس بينهما ، ليس بمذهب لنا . فاذا اسكن الانسان غيره رقبى ، وشرط في ذلك موت احدهما ، كان جائزاً ، واذا مات الواحد منهما ، رجع الموضع الى اهل المسكن ، واذا اسكن غيره مدة من الزمان ، كان صحيحاً ، ولم يجز للمسكن نقل الساكن من ذلك ، الا بعد انقضاء مدته التي وقع التعيين عليها ، فان اسكنه كذلك ، واراد بيع المكان ، لم يجز له بيعه الا بعد ان تنقضى المدة ، او يشترط على المشتري بقاء الساكن الى ان يستوفي مدته ، واذا مات المسكن والساكن على هذه الحال لم يجز لورثته نقله حتى تنقضى مدته .

(١) رواه مسلم في الهبات من صحيحه وابوداود في البيوع من سننه وغيرهما بالاسناد عن جابر بن عبد الله واورده الشيخ في المبسوط وشيخنا النورى في المستدرک ج ٢ ص ٥١٥ وظاهره ان العمرى في هذا الفرض عطاء كالهبة يقع فيه الميراث وغيره وهذا مخالف لنصوص الامامية وفتاواهم حيث ذكروا ان ملك الدار لصاحبها وانما ينتفع بها المعمر في حياته وعقبه من بعده فاذا انقضوا رجعت الى صاحبها او وارثه وسند الخبر عسamy ليس بحجة ولعل مراد المصنف والشيخ من ايراده الاحتجاج به لاصل المشروعية على من انكره من العامة ولذا لم يحك عنهما القول بمضمونه ويمكن ايضاً حمله على انها كالعطاء في انتفاعه وانتفاع وارثه بها والله العالم

ومن اسكن غيره شيئاً مما ذكرناه مدة عمره، كان ذلك ماضياً في زمان حيوته وان كان (١) لورثته نقل الساكن من المكان، فان مات الساكن، وله ورثة، كان ذلك لورثته الى ان يموت المسكن، فان جعل السكنى مدة حياة الساكن، كان ذلك ماضياً الى ان يموت، فاذا مات رجع اليه، او الى وارثه ان كان قدماء، فان اسكنه بشرط انه ان مات احدهما (٢) بطل السكنى، كان جائزاً، فمات احدهما، رجع المنزل الى اهله، ومن اسكن غيره ما ذكرناه ولم يذكر شيئاً (٣) من ذلك، لم يجز للساكن ان يسكن معه غيره فيه، الا ان يكون ولده واهله، فامسا غيرهم، فلا يجوز له اسكانه معه وكذلك لا يجوز له ان يوجر لغيره، ولا ان ينتقل عنه ويسكنه لغيره (٤) بغير اجرة، الا ان يكون المالك قد اذن له في ذلك.

«تمت احكام السكنى والعمرى والرقبى»

(١) فى نسخة (ب) واذا مات كان لورثته وهو الصواب .

(٢) اى غير المعين وقد تقدم نحوه آنفاً والظاهر انه تكرار .

(٣) زاد فى هامش نسخة (ب) هنا بعلامة التصحيح «من الشروط التى ذكرناها

واراد نقله من المكان كان له ذلك ومن اسكن غيره شيئاً» وحاصله الفرق بين ما اذا علق الاسكان بعمر احدهما او بمدة معينة فيكون ملزماً به وما اذا اسكنه بدون ذلك فيجوز له اخراجه متى شاء وهو المعروف بين الاصحاب وقد اهمل المصنف حكم ما اذا علقه بمدة معينة ومات الساكن قبل مضيها والظاهر انه مثل ما اذا علقه بعمر المالك ومات الساكن قبله وقد ذكر انه يرجع فى الباقي الى ورثة الساكن لكنه مشكل فى كليهما لعدم النص وعدم شمول الاسكان له لغيره ولذا لا يجوز له فى حياته ان يسكن غيره الا باذن المالك .

(٤) الصواب : ويسكنه غيره او ما هو بمعناه .

كتاب الوصايا

«باب الامر بالوصية ، والنحو عليها الوصية جايزة»

قال الله تعالى : كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين الآية (١) .

وقال ، تعالى «ياايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم الاية»(٢) .

وكرر ذكر الوصية فقال : ولامه السدس من بعد وصية يوصى بها او دين وقال : ولهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها او دين وقال : فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها او دين (٣) . وروى عن النبي ﷺ انه قال : من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية (٤) .

(١) البقرة - ١٨٠ .

(٢) المائدة - ١٠٦ -

(٣) النساء - ١١ و ١٢ .

(٤) الوسائل ج ١٣ ، الباب ١ من الوصايا ، قال ابن ادريس في اول وصايا السرائر المراد به ان اهل الجاهلية ما كانوا يرون الوصية فاذا لم يوص المسلم فقد عمل كعملهم ومن تركها معتقداً انها غير مشروعة ولا مسنونة فهذا جاحد للنص القرآني حكمه كحكم الكفار والمرتدين انتهى .

وقال: ما ينبغي لامرئ مسلم ان يبني ليلة - وذكر ليلتين - الا ووصيته تحت رأسه (١) .

وروى عن الصادق (ع) انه قال: ما من ميت تحضره الوفاة الا رد الله عليه من سمعه وبصره وعقله للوصية ترك الوصية ، او فعل ، لان الوصية حق على كل مسلم (٢) .
وعنه ، قال النبي ﷺ : الوصية تمام ما نقص من الزكاة (٣) .
وقال : من اوصى ولم يحف ولم يضار ، كان كمن تصدق به في حياته . (٤)
وقال : قال النبي ﷺ : من لم يحسن وصيته عند الموت ، كان نقصاً في مروءته وعقله . (٥) .

وقال على عليه السلام : ينبغي لمن احس بالموت ، ان يعهد عهده ويجدد وصيته . (٦) .

وعن عامر بن سعد عن ابيه : انه مرض بمكة مرضاً ، اشفى فيه ، فعاده رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ليس يرثني الا البنات ، افأوصى بثلثي مالي ؟ فقال : لا فقال لا ، فقال : افأوصى بثلث مالي ؟ فقال : الثلث ، والثلث كثير ، وقال ﷺ : ان تدع اولادهم اغنياء خير لهم من ان تدعهم

(١) الباب المذكور من الوسائل الحديث ٧ وفيه ان يبني ليلة والمستدرك الباب ١ من الوصايا وفيه ليلتين .

(٢) الباب ٤ من وصايا الوسائل وفيه اخذ الوصية او ترك وهي الراحة التي يقال لها راحة الموت فهي حق على كل مسلم وهكذا في هامش نسخة (ب) بعلامة التصحيح .

(٣) وسائل الشيعة ج ١٣ ، كتاب الوصايا ، الباب الثاني ، الحديث الاول .

(٤) وسائل الشيعة ج ١٣ ، كتاب الوصايا الباب الخامس الحديث الثاني .

(٥) وسائل الشيعة ج ١٣ ، كتاب الوصايا ، الباب الثالث ، الحديث الاول .

(٦) مستدرك الوسائل ، كتاب الوصايا ، الباب الثاني ، الحديث الثالث .

عالة يتكفون الناس . (١)

وروى ابو قتادة ان النبي ﷺ : لما قدم المدينة ، سأل عن البراء بن معرور فقيل له : يا رسول الله انه هلك وقد اوصى لك بثلث ماله ، فقبل رسول الله ذلك ثم رده على ورثته . (٢)

«باب ماصح من الوصايا وما لا يصح»

الوصية بالخمس او الربع افضل من الوصية بالثلث ، لاسيما ان كان الموصى قليل المال ، لانه اذا كان كذلك ، كان توفيره لماله على ورثته اولى من ان ينقصه عليهم بالوصية ، والوصية بالخمس افضل من الوصية بالربع ، والوصية بالثلث غاية فيما يوصى به الانسان من ماله ، فمن اوصى باكثر من الثلث لم يصح ذلك ، الا ان يجيزه الورثة .

واذا اوصى بجميع ماله او بما يكون اكثر من الثلث ، امضى من ذلك الثلث ، ولم يمس مازاد عليه ، واذا وصى بوصية كان له ان يغير شروطها ، ويرجع فيها ، وينقلها من انسان الى اخر ، ومن وجه الى وجه غيره .

(١) رواه ابوداود في سننه في كتاب الوصايا ومسلم في صحيحه وغيرهما بالفاظ مختلفة وطرق متعددة وهو معروف واورده الشيخ في المبسوط والنورى فى المستدرك فى الباب ٩ من الوصايا .

اقول قوله اشفى فيه اى اشرف على الموت كما فى بعض الفاظ مسلم اشفيت منه على الموت وقوله ليس يرثنى الابنت او ابنتى كما فى لفظ آخر او ابنة لى واحدة كما فى ثالث فلعل المراد بذلك اضطرار ابنته الى ميراثه دون سائر اولاده او ان القضية كانت قبل ان يولد له غيرها فان سعداً وهو هنا ابن ابي وقاص كانت له عدة اولاد ذكور وقد روى فى صحيح مسلم هذه القضية عن ثلاثة منهم وقوله فى المتن ان تدع اولادهم فالصواب اولادك كما فى المصادر المذكورة .

(٢) مستدرك الوسائل ، كتاب الوصايا الباب التاسع ، الحديث الاول .

فاذا اوصى بوصية ، ثم اوصى بوصية اخرى ، وكان العمل بهما ممكنا ، عمل بهما جميعا ، وان كان العمل بهما جميعا غير ممكن ، كان العمل بالاخيرة اولى (١) .

واذا دبر انسان مملوكه ، كان له الرجوع في تدبيره ، لانه يعجز مجرى الوصية ، فان لم يرجع في ذلك ، كان من الثلث ، فان اعتقه في الحال ، كان عتقه ماضيا ، ولم يكن لاحد عليه سبيل .

واذا وصى انسان بوصية ، لم يكن لاحد مخالفته فيما اوصى به ، ولا تغيير شىء من شروط وصيته ، الا ان يكون قد اوصى بانفاق ماله فيما لا يرضى الله تعالى ، او شىء من المعاصي ، مثل قتل نفس ، او انفاقه على مواضع قرب الكفار . او في مصالح بيوت عباداتهم ، مثل الكنائس وبيوت النيران ، فانه متى فعل ذلك كان على الوصى مخالفته في ذلك ، ورد الوصية الى الحق .

واذا اوصى انسان لابويه ، او لواحد منهما ، او لبعض اقاربه ، بوصية ، كانت صحيحة ، وذكر (٢) انه ، ان وصى لبعض اقراره ، وكان الموصى له كافراً ، كانت الوصية ماضية ، والصحيح انه لا يوصى لكافر .

(١) في نسخة (ب) كان العمل بالاخيرة دون الاولى ونحوه في نهاية الشيخ وقال ابن ادريس في السرائر في كلام طويل حاصله ان المراد بما في المتن ونحوه ما اذا كانت الوصية الثانية مناقضة للاولى كما اذا اوصى بثلثه لشخص ثم اوصى به لشخص آخر واما اذا اوصى بشىء ثم اوصى بشىء آخر ولم يف ثلثه بهما فمذهب اصحابنا فيه ان يبدأ بالاول فالاول .

قلت يؤيد ذلك ما يأتى قريبا في كلام المصنف من انه اذا اوصى بثلث ماله لاجنبى وبثلث آخر للوارث كان العمل على الاول منهما .

(٢) بصيغة المجهول اى قيل والقائل الشيخ رحمه الله تعالى في النهاية وذكره في مواضع من وصايا المبسوط الا انه يظهر من آخرها تقييده بما اذا كان الكافر من اهل الذمة .

وإذا اوصى باخراج بعض الورثة من الميراث ، وكان قد اقر به قبل ذلك ، او كان قد ولد على فراشه ، ولم يكن انتفى منه فى حال الحياة ، كانت وصيته باخراجه باطلة .

وإذا وصى بالثلث للوارث ، كان ذلك جائزا ، اذا لم يكن باكثر منه ، فان زادت على ذلك ، ردت الى الثلث كما قدمناه .

و اذا جرح انسان نفسه بما يكون منه هلاكه ، و اوصى بعد ذلك بشيء ، كانت وصيته باطلة ، فان اوصى ثم قتل نفسه كانت وصيته ماضية (١) فى ثلث ماله ، او ثلث ديته ، فان جرحه غيره ثم وصى بعد ذلك كانت وصيته فى ثلث ماله و ثلث ما يستحقه من ارش الجراح ماضية .

و اذا اوصى انسان لمملوك غيره ، او وصى لمكاتب مشروط عليه ، كانت وصيته باطلة ، فان وصى لمكاتب غير مشروط عليه ، كانت الوصية جائزة بمقدار ما ادى من كتابته و اذا اوصى لمملوكه بثلث ماله ، و كانت قيمة هذا المملوك اقل من الثلث اعتق ودفع اليه الباقي (٢) وان كانت قيمته اكثر من الثلث بمقدار السدس ، او الربع او الثلث ، اعتق بمقدار ذلك ، واستسعى فى الباقي للوارث ، فان كان قيمته على الضعف من الثلث ، كانت الوصية باطلة (٣).

(١) كذا فى النسختين لكن فيه سقطاً والصواب كما يظهر من النهاية : كانت وصيته ماضية فان اوصى ثم قتله غيره كانت وصيته ماضية فى ثلث ماله و ثلث ديته .
(٢) زاد فى هامش نسخة (ب) : وان كانت قيمته وفق الثلث اعتق ولم يدفع اليه شيء وليس عليه ايضا شيء .

(٣) مقتضى القاعدة صحتها ايضا لكن قيل انها خارجة عنها بالنص وفى المسألة خلاف و مثلها المسألة التالية الا ان النص فيها اظهر و لعل القول به اشهر والمراد بالثلث فى هذه المسألة ثلث المملوك و غيره فالبطالان انما يكون اذا بلغت قيمته ضعف ثلث المجموع كما ان المراد بالمسألة التالية ، اذا لم يكن للموصى مال آخر غير المملوك الذى اوصى بعته كما صرح به فى النص و كلام الاصحاب .

و اذا اوصى بعق مملوكه وكان عليه دين ، و كانت قيمة المملوك ضعفى الدين ، استسعى فى خمسة اسداس قيمته لاصحاب الدين ثلاثة اسهم ، وللورثة سهمان وله سهم ، فان كانت قيمته اقل من ذلك ، كانت الوصية باطلة .

و اذا اوصى بثلث ماله لاجنبى ، وبثلث اخر للوارث ، كان العمل على الاول منهما ، فان التبتت الحال فى ذلك استعلمت القرعة ، فان اجاز الورثة جميعها كان ذلك صحيحا ، وعمل بهما جميعا .

و اذا اوصى انسان لغيره ، فقال ان مت قبل موته ، اوصيت له بثلث مالى ، وان مت بعد موته فلزيد ، فان مات قبل موته فالوصية للاول ، وان مات بعد موته كانت لزيد .

و اذا اوصى لذكر ، كان ما وصى به للذكر وكذلك الحكم ان اوصى لائتى فان وصى لذكر وائتى كان بينهما بالسوية .

«الوصية للحمل»

و اذا اوصى لحمل امرأة فقال: ان كان فى بطنها ذكر ، فله ديناران ، وان كان ائتى ، فله دينار ، فان وضعت ذكراً كان له ديناران ، وان وضعت ائتى كان لها دينار وان وضعت ذكراً وائتى كان لهما ثلاثة دنانير .

و اذا اوصى فقال : ان كان الذى فى بطنها ذكراً ، فله ديناران ، وان كان ائتى فله دينار ، فوضعت ذكراً كان له ديناران ، وان وضعت ائتى كان لها دينار ، وان وضعت ذكراً وائتى لم يكن لهما شىء ، والفصل بين هذه المسئلة والتى تقدمتها انه قال ان كان فى بطنها ذكر ، فله ديناران ، وان كان ائتى فلها دينار ، وقد كان ذكر وائتى ، وليس فى المسئلة الثانية كذلك ، لانه قال ان كان الذى فى بطنها ذكراً ، فله ديناران ، اراد ان كان كل الذى فى بطنها ذكراً ، و كل الذى فى بطنها ائتى ، وما وجدت هذه الصفة ، بل كان ذكراً وائتى ،

و اذا اوصى لعبد نفسه ، اولعبد ورثته ، كان ذلك صحيحاً ، لان الوصية للوارث

عندنا تصح (١) وكذلك ان اوصى لمكاتبه او لمكاتب ورثته كانت الوصية صحيحة وكذلك اذا وصى لام الولد ، صحت الوصية ايضاً .

و اذا اوصى لعبد الاجنبي لم تصح الوصية ، لما ورد الخبر في ذلك (٢) واذا قال : «اوصيت لما تحمل هذه الجارية» لم تصح الوصية ، لان الحمل ليس بموجود في الحال .

واذا قال «اوصيت لزيد بما تحمل هذه الجارية ، او هذه الشجرة» كانت الوصية صحيحة ، والفرق بين هذه المسألة والمتقدمة انه اذا اوصى لما تحمل هذه الجارية ان المملك معدوم غير موجود ، و في هذه المسألة المملك موجود غير معدوم ، وهو الموصى له ولا ضرر في الشيء الموصى به له اذا كان معدوماً (٣) لان الاعتبار بوجود المملك .

واذا اوصى انسان بشرة نخل لغيره ، و احتاج ذلك الى السقي ، لم يجب ذلك على واحد منهما ، لان الموصى له يقول : ليست الرقبة لي فلا يجب على سقيها و للورثة لانها تقول : المنفعة للغير ولا املك الثمرة فلاي وجه يلزمني السقي ، فان تطوع احدهما بالسقي كان له ذلك .

واذا قال «اعطوا زيدا من رقيقى رأساً» كان ذلك وصية صحيحة ، والوراث

(١) تعليل لجواز الوصية لعبد ورثته وفيه رد على العامة حيث منعوا من ذلك لبنائهم على عدم جواز الوصية للوراث و كون العبد لا يملك شيئاً فالوصية له ترجع الى مولاه .

(٢) ونحوه في المبسوط ج ٤ ص ٦٢ و كان مراد هما ان مقتضى التساعدة جواز الوصية له لما ذكر من رجوعها الى مولاه لكن منع عنه النص و هو ما في الوسائل في الباب ٧٩ و ٨٠ من الوصايا والمسألة اجماعية كما حكاها في مفتاح الكرامة ج ٩ ص ٣٩٩ عن جماعة لكن قد يظهر من العلامة في المختلف التردد فيه وانه على عدم الجواز لافرق بين مملوك الاجنبي ومملوك الوارث .

(٣) يعني لا يضر بصحة الوصية اذا كان الشيء الموصى به معدوماً .

مخبرون في اي رأس يدفعونه اليه ، اقل ما يقع عليه اسم الرقيق سواء كان معيباً او صحيحاً ، كبيراً او صغيراً ، فان هلك الرقيق الا رأساً واحداً دفع ذلك العبد ، لانه اوصى له برأس لايعينه (١) وعلقه بصفة غير موجودة (٢) ، و يجرى ذلك مجرى وصيته له بدار وليس له دار .

واذا اوصى بشاة من غنمه كانت الوصية صحيحة ، وللورثة ان يعطوا اي شاة يقع عليها اسم الشاة ، سواء كانت كبيرة او صغيرة ، ضائنة او ماعزة ، سليمة او معيبة فان قال «اعطوه شاة من مالي» وكان له ماشية ، اعطى منها شاة كما قدمناه ، (٣) وللورثة ان يشتروا من ماله شاة ويدفع اليه .

واذا قال «ادفعوا له جملاً» كان ذلك ذكراً (٤)، وان قال «بقرة» كان انثى، وان قال «بقراً» كان ذكراً ، فان قال «اعطوه عشرا نيق او عشر بقرات» اعطى الاناث دون الذكور ، لانه اسم للاناث .

وان قال «اعطوه عشرة من الابل» اعطى ذكوراً ، لان الهاء لا تدخل الاعلى عدد

(١) وفي نسخة «ب» لايعينه .

(٢) في العبارة سقط وصوابه كما في هامش نسخة (ب) بعلامة التصحيح ونحوه في مبسوط الشيخ «وعلقه بصفة والصفة هنا موجودة فان قال ادفعوا اليه رأساً من رقيقي ولم يكن له رقيق كانت الوصية باطلة لانه علقه بصفة غير موجودة ويجرى الخ قلت والمراد بالصفة هنا كون الرقيق من ماله .

(٣) الا ان الفرق بين هذا و ماتقدم ان في هذا علقه بماله فلهذا يجوز للوارث ان يشتري شاة من ماله ويدفعه اليه ولا يدفع اليه من ماشيته بخلاف ماتقدم فانه علقه بغنمه وقد ذكر ذلك الشيخ في المبسوط .

(٤) زاد في هامش نسخة (ب) هنا «و ان قال ادفعوا له ناقة كان انثى و ان قال اعطوه ثورا كان ذكراً» .

المذكر ، فان قال «اعطوه دابة من دوابي» اعطوه فرساً ، وقيل يعطونه ما اراد (١) من الخيل ذكراً كان او انثى ، او من البغال والحمير ، ولا يعطى من الابل والبقر بغير خلاف ، لان ذلك في العرف لا يسمى دابة فان كان في لفظه ما يدل على انه (٢) حمل عليه مثل قوله «اعطوه دابة ليغزوا عليها» فانه يحمل على الخيل لاغير ، فان قال «دابة لينتفع بظهرها ونسلها» اعطى من الخيل والحمير ، ولا يعطى من البغال ، لانه لانس لها ، فان قال «لينتفع بظهرها ودرها» اعطى من الخيل ، لان الحمير لادرلها (٣) . فان قال «اعطوه كلباً من كلابي» كانت الوصية باطلة ، الا ان يكون له كلاب صيد او حائط ، فانه تصح فيها ويعطى منها ، واذا اوصى بان يعطى جرة خمر ، وطبلا من طبوله ، او عوداً من عيدانه ، وكانت الجرة فيها خمر ، والطبل والعود هما اللذان للعب واللهو كانت الوصية باطلة ، فان لم يكن في الجرة خمر ، وكانت الطبول ، طبول الحرب والعود من الاخشاب التي نستعمل في تسقيف البيوت ، او ماجرى مجراها صحت الوصية .

واذا اوصى فقال «اجعلوا ثلث مالي في الرقاب» كان جائزاً ، وصرف في المكاتبين والعبيد بان يشترابه .

واذا اوصى بعق عبد بثمان معين ، فوجد باقل منه ، اعطى الباقى واعتق ،

(١) الصواب «ما اراد وا» اي الورثة والخيل اسم لجماعة الفرس ويطلق على الذكر والانثى كالفرس على ما صرح به في الصحاح ، والدابة في الاصل كل ما يدب من الحيوان اي يتحرك لكن اشتهرت عند بعض في الفرس كما حكا في التذكرة وعند آخرين في الثلاثة المذكورة والوصية تحمل على ما ينصرف اللفظ اليه .

(٢) الصواب «على انه اراد احدها» او نحو ذلك .

(٣) الحمير كالخيل في الدر بمعنى اللبن ولذا حمل في التذكرة هذا اللفظ عليهما وعلى كل فاللازم دفع الانثى منها وفي نسخة (ب) على «در» في الموضعين بعلامة بدل نسخة «رد» بتقديم الراء فلعل المراد به الكروالفر في غير القتال فهذا يحمل على الخيل ذكراً وانثى .

ولافرق في ذلك بين ان يكون صغيرا او كبيراً ، او شابا او شيخا .
 واذا قال : «اعتقوا بثلث مالي رقابا» ووجب ان يتاع بذلك ثلاثة اعيد ، ويعتقون ،
 لان ذلك اقل الجمع ، فان وجد بالثلث ، اربعة الى مازاد على ذلك ، اشترى الاكثر
 واعتق ، فان لم يبلغ الثلث ثمن اربعة ، و كان يزيد على ثلاثة ، جعل ثمن الاثنين
 للاكثر ، (١) ولايفضل شيئاً .

«الايضاء بالحج»

واذا اوصى بان يحج عنه ، ولم يكن حج حجة الاسلام ، فانه يبتدء بالحج على
 جميع الوصايا ان كان معه وصية غيره من الوصايا ، وكذلك يفعل في الواجبات ،
 من الكفارات ، وغيرها ، فان فضل من الثلث فضل ، كان فيما بقى .
 واذا اوصى بان يحج عنه ، ولم يكن حج حجة الاسلام ، اخرج عنه ذلك من
 رأس المال ، وكذلك ان كان عليه زكاة او شىء واجب ، فان كان تطوعا ،
 اخرج من الثلث (١) من تركته حيث بلغ .

(١) اي لعبدین هما اكثر قيمة بمقدار الزائد وفي نسخة (ب) «جعل ثلث
 الاثنين» و كتب تحته «ثمن» عن نسخة وعلى كل ففي العبارة سقط او تحريف اذ لاوجه
 لاشترى واحد من الثلاثة بقيمة نازلة واشترى الاخرين باكثر من غير تفاضل بينهما
 فصواب العبارة «فان لم يبلغ الثلث ثمن ثلاثة و كان يزيد على اثنين» او سقط منه هذه
 الجملة مع حكم الموجود في المتن ويؤيد ذلك ان الشيخ في المبسوط ذكر المسألة
 بنحو ما ذكرناه وذكر في مفتاح الكرامة بعد حكايته عنه انه بذلك كله عبر في المهذب
 ثم ان في المسألة قولا آخر بانه يشترى العبدان ويعتقان ويعطيان الزائد كما عن الشيخ
 في الخلاف وقولا ثالثا بانه يشترى بالزائد بعض عبد ثالث كما عن التذكرة وغيرها
 وهو الاشبه .

(١) في هامش نسخة (ب) هنا «حجا كان او غيره فاذا اوصى ان يحج عنه
 بمائة درهم تطوعا و كان ثلثه اقل من مائة فانه يحج عنه بالثلث» .

وإذا أوصى أن يحج عنه ، فالأفضل أن يحج عنه من كان قد حج وأن حج عنه ضرورة ، كان جائزاً .

وإذا أوصى بالحج ، فإنه يحج عنه من بلده إذا كان في النفقة فضل لذلك ، فإن خرج حاجاً ، فمات في الطريق وأوصى أن يحج عنه ، فإنه يحج من الموضع الذي مات فيه ، فإن كان له أوطان مختلفة ، ومات في السفر ، وأوصى بأن يحج عنه ، فإنه يحج عنه من أقرب أوطانه إلى مكة ، فإن لم يكن له وطن بسان يكون من أهل البادية ، أو من الركاظة (١) منه ، والذين لا يستوطنون موضعاً ، فإنه يحج عنه من حيث مات .

وإذا أوصى بالحج وعين له شيئاً ، لا يكفي من يحج عنه من بلده ، حج عنه من بعض المواقيت ، أو من مكة ، وإذا أوصى بأن يحج عنه بمائة درهم من ثلث ماله ، وأوصى بما بقي من الثلث لرجل معين ، وأوصى لإنسان آخر بثلث ماله ، كانت الوصية الأولى والثانية صحيحة ، والأخيرة باطلة ، فإن حصل في ذلك اشتباه ، استعملت القرعة ، وإذا أوصى بثلث ماله لزيد وعمرو ، ثم إن زيداً لم يقبل الوصية ، فإنها تعود إلى الورثة ، ولا يستحق عمرو أكثر من نصف الثلث ، لأنه إذا أوصى لهما بالثلث فكانه أوصى لكل واحد منهما بنصفه على الانفرد ، فأزاد الواحد منهما نصيبه ، رجع إلى الوارث .

(١) الصواب أنه بالضاد المعجمة كما في مختلف العلامة حيث حكى هذا الكلام عن المصنف على أنه لم يوجد مادة ركظ بالطاء المؤلفة في شيء من كتب اللغة والظاهر أن المراد به السائر السائح في الأرض والبلاد قال الزمخشري في - الأساس ركضت النجوم في السماء أي سارت وفي معجم المقائيس أن أصل هذه المادة يدل على حركة إلى قدم أو تحريك ويمكن أن يكون ما في المتن من قبيل الخلط بين الحرفين فإنه كان شائعاً لفظاً وكتابة حتى أنه الف في الفرق والتمييز بينهما رسائل من أهل اللغة وذكر القيومي في المصباح أن من العرب من يبدل الضاد ظاءً في التلغظ ومنهم من يعكس .

«حكم الايضاء للاقرباء»

وإذا اوصى فقال: «اعطوا ثلث مالي لقرابتي ، اولاقربائى ، اولذى رحمى» كان حكم الكل (١) واحدا ، ودخل فى ذلك جميع من يعرف بالعادة انه من قرابته ، وارثا كان ، او غير وارث ، وذكر بعض اصحابنا (٢) انه يصرف بمن يقرب منه الى آخر اب وام له فى الاسلام ، والذى قدمناه هو الاظهر ، وليس على المذهب الذى حكيناه دليل ولا نص ولا شاهد يعضده .

وإذا اوصى فقال : «اعطوا ثلث مالي اقرب اقاربنى ، واقرب اقربائى ، اوالى اقربهم بى رحماً ، فان لم يكن له والد ، ولا ام ، كان اقرب القرابة اليه ولده ، ذكراً كان او انثى ، ثم ولده (٣) وولد ولده وان سفل ، وارثاً كان او غير وارث ، فان لم يكن له ولد ، وله ولد ولد (٤) ، كان احق بها ، لانه اقرب الناس الى ولده ، فان اجتمع الوالد والولد كانا فى ذلك سواءً ، لان كل واحد منهما يدلى نفسه (٥) وليس

(١) اى الحكم فى هذه التعبيرات واحد كما يظهر ذلك من عبارة المبسوط ويحتمل ان يكون المراد التسوية بين الذكر والانثى وغيرهما ممن يتفاضل فى الميراث كما صرح به هنا فى كتب الاصحاب .

(٢) المفيد رحمه الله فى المقنعة و تبعه الشيخ فى النهاية لكن رجع عنه فى المبسوط فذكر فيه مثل ما فى المتن .

(٣) فى نسخة (ب) « ثم ولد ولده وان سفل » وهذا اظهر كما فى المبسوط ومقتضى العبارة انه مع عدم الولد فولد الولد ومن سفل سواء وهذا خلاف الاقربىة كما فى الارث فالظاهر ان المراد رعايتها فيهم ايضاً فقله او غير وارث يعنى ما اذا كان فيه مانع آخر كالقتل او الرق دون الكفر لما تقدم من انه لا تصح الوصية لكافر وفى المبسوط مثل له باولاد البنات عند المخالف اى العامة .

(٤) هذا تكرر لما قبله ومع ذلك لا يلائم ما بعده فالصواب كما فى المبسوط « وله والد »

(٥) الصواب « بنفسه » وفى متن نسخة (ب) « يدنى » بالنون والظاهر انها*

بينهما واسطة ، وعلى هذا يكون الاب اولى من ولد الولد ، فان لم يكن والد ، ولا ولد كان الجد اولى مع عدم الاخوة ، لانه اقرب اليه ، فان لم يكن جد وكان له اخ ، كان الاخ اولى ، لانه اقرب ثم يكون الاخ من الاب والام اولى من الاخ للاب او للام ، لانه يدنى بسببين ، والاخ للاب والاخ للام واحد ، لان كل واحد منهما كالآخر في القرابة ، والاخ للاب اولى من ابن الاخ للاب والام ، فمتى تساويا في الدرجة كان من يدنى اليه بابيه وامه اولى ، فان اختلفا في الدرجة كان الاقرب اولى ، فان اجتمع الجد والاخ كانا متساويين كما نقوله في الميراث ، فان لم يكن جد ولا اخوة ولا اولاد اخوة فالاعمام ، ثم بنوا الاعمام ، وعلى هذا فمتى تساوا في الدرجة كان ولد الاب والام احق واولى ، وان اختلفوا في الدرجة كان الاقرب احق واولى .
 واذا وصى بثلاث ماله لجماعة من اقربائه (١) وكان قداوصى لثلاثة انفس من اقربائه ، فان كان هناك ثلاثة في درجة واحدة ، مثل ثلاثة بنين او ثلاث بنات ، او ثلاثة اخوة ، صرف ذلك اليهم ، فان كان في الدرجة الاولى اثنان ، وفي الثانية واحد مثل ابنين وابن ابن ، دفع الى كل واحد من الاولين ثلث الثلث ، والى من في

﴿بمعنى واحد او متقارب وهو التوصل بالشبيء والتقرب به قال الله تعالى: قنوان دانية قيل اى متدلية .

واعلم ان المصنف حكم هنا بالاقربية التامة بمعنى عدم الوسطة او اقليتها او تعدد سببها ولذا حكم بكون الوالد اولى من ولد الولد مع انهما في الارث متساويان عند فقد الولد وكون الاخ للابوين اولى من الاخ للام مع انهما يرثان معاً ومقتضاه ان يكون العم للاب اولى من ابن العم للابوين مع انه في الارث بالعكس وبمثل هذا ذكر الشيخ رحمه الله في المبسوط خلافاً لظاهر المحقق في الشرايع من انها على مراتب الارث .

(١) اى من اقرب اقربائه كما في التذكرة ويقتضيه الحكم المذكور له اذ لو كان المراد مطلق اقربائه لم يكن وجه للتفصيل والترتيب فيه كما لم يكن اشكال في شقه الثاني .

الدرجة الثانية باقى الثلث ، لانه اوصى لجماعة ولا يعطى بعضهم ذلك . (١)

«باب الاوصياء»

اذا اراد الانسان الوصية ، فليوص الى رجل مسلم عاقل مأمون حكيم ، ويجوز ان يوصى الى الميرثة الحرة العاقلة المأمونة ، والافضل ان يوصى الى ولده واهله دون الاجنبى ، ولايجوز الوصية الى سفيه ، ولا كافر ، ولا فاسق . ولا عبد وان كان عدلا ، لانه لا يملك شيئا مع سيده ، ويجوز وصية الكفار بعضهم لبعض والى بعض . ويجوز ان يوصى الرجل الى اثنين ، فان كانا بالغين وجعل اليهما ان لا يمضيا الوصية الا بان يكونا مجتمعين ، لم يكن لكل واحد منهما ان يمضى شيئا حتى يجتمع مع الاخر ، واذا تشاح هذان الوصيان فى الاجتماع فى الوصية ، لم ينفذ منهما شىء الا ما يعود بمصلحة الورثة ، وكسوتهم ومأكلهم ، وعلى الحاكم ان يحملهما على الاجتماع على تنفيذ الوصية ، او الاستبدال بهما ان رأى ذلك صلاحا ، وان وصى الى اثنين بالغين ولم يجعل لهما (٢) تنفيذ الوصية على الاجتماع منهما ، ولا شرط

(١) قد يشكل بانه انما اوصى لاقاربه وليس ابن الابن فعلا اقرب مع وجود الابن ولهذا اختار العلامة فى القواعد رد الباقي ايضا الى الابن ويحتمل رده فى الميراث لفقد الموصى له بالنسبة اليه لكنه ضعيف والاقرب ما اختاره المصنف وكذا الشيخ فى المبسوط لان الابن لا يستحق الباقي لظهور لفظ الجماعة فى كونه لثالث فيكون الاقرب المستحق له ، ابن الابن وهكذا فى كل ما لم يكن فى طبقة الاقرب ثلاثة ابنا كان او غيره نعم اذا لم يكن فى المتأخر عنه قريب اصلا لا يبعد رده الى الميراث لما ذكر .

(٢) لعل الصواب «عليهما» لمكان الجعل ، او «اليهما» لتضمن الجعل هنا للايصاء وعلى كل يحتمل ان يكون المراد انه رخص لهما فى الانفرد ايضا فما حكاه فى جامع المقاصد وغيره من المصنف من القول بجواز الاستبداد لكل منهما عند اطلاق الوصية اليهما تبعا للشيخ فى النهاية غير ظاهر مع انه على هذا يكون قوله «ولا شرط ذلك عليهما» تكراراً وهو خلاف الظاهر .

ذلك عليهما ، لكان لكل واحد منهما الاستبداد بما يصيبه ، ومطالبة الآخر بقسمة الوصية .

فان اوصى الى اثنين ، احدهما : رجل ، والآخر : صبي ، وجعل الى الرجل النظر في الحال ، وللصبي اذا بلغ ، كان جائزا ، فان بلغ الصبي فكان فاسد العقل ، او مات ، كان للرجل تنفيذ الوصية ، واذا نفذ الرجل الوصية وبلغ الصبي ولم يرض بذلك لم يلتفت اليه ، وكان فعل الرجل ماضياً ، ومتى خالف الرجل شرط الوصية ، لم يصح ما فعله .

ويجوز ان يوصى الرجل الى زوجته ، فان اوصى الى اهله ، وكان منهم كبار وصغار كان للكبار تنفيذ الوصية مسن غير انتظار لبلوغ الصغار ، وان كان الموصى قد شرط تأخير ذلك الى حين بلوغ الصغار ، ولم يجز للكبار تنفيذ شيء منها الى حين بلوغهم .

«الايضاء للمحاضر والغائب» .

ومن اوصى الى غيره وكان هذا الوصى حاضرا كان مخيرا بين قبول الوصية وردها ، وان كان غائبا وكان قد بلغ اليه خبر الوصية والموصى حي ، كان مخيرا بين قبولها وردها مادام الموصى حيا ، وان كان ذلك بلغ اليه بعد موت الموصى ، لم يكن له ردها والامتناع منها ، وكذلك ان كان موصى حيا ، وامتنع الوصى منها ، ولم يبلغ خبر الامتناع منها الى الموصى الابد موتة ، لم يكن ايضا للموصى الامتناع منها ، ووجب عليه القيام بها على كل حال .

ومن كان وصيا لثيره وحضرته الوفاة واراد ان يوصى الى غيره جاز له ان يوصى اليه بما كان متصرفا فيه من الوصية ، ويجب على الموصى اليه القيام بذلك . وللموصى الاستبدال بالموصى مادام حيا ، فاذا مات لم يجز لاحد تغيير وصيته ، ولا الاستبدال باوصيائه ، فان ظهر من الموصى بعده جنابة ، (١) كان على الناظر

(١) في نسخة (ب) خيانة في الموضعين .

فى امر المسلمين عزله ، واقامة امين مقامه ، وان لم يظهر منه جناية الا انه بان منه عجز وضعف عن القيام بالوصية ، كان للناظر فى امور المسلمين ان ينصب معه اميناً يعينه على تنفيذ الوصية ، ولم يجز له ان يعزله لاجل ضعفه .

واذا مات انسان عن غير وصية ، كان على الناظر فى امر المسلمين ان يقيم من ينظر فى مصالح ورثته ، فان لم يكن السلطان الذى يتولى ذلك ، او من يأمر به جاز لبعض المؤمنين ان ينظر فى ذلك ويعتمد فيه الامانة ، ويؤديها من غير اضرار بالوارث ، وما فعله كان ماضياً .

واذا امر الانسان وصيه بان يتصرف فى تركته لورثته ، ويتجرلهم بها ، وله على ذلك نصف الربح ، كان جائزاً .

واذا كان انسان وصياً لغيره ، ومات الموصى ، وللموصى عليه مال ، لم يجز له ان ياخذ من ماله شيئاً من تحت يده ، ولا يجوز ان ياخذ الاماتقوم له البينة به ، واذا باع الوصى شيئاً من التركة التى هو وصى به عليها لمصلحة الورثة ، واراد ان يشتريها لنفسه ، كان جائزاً ، اذا اخذها بالقيمة العدل من غير نقصان من ذلك ، فان باع الوصى من هذا واشترى لنفسه بنقص ، او زيادة (١) ، لم يجز له ذلك واذا خالف الوصى ما امر به ، او شرط عليه فيما هو وصى عليه من المال ، كان عليه ضمان ذلك . واذا نسى الوصى جميع ابواب الوصية ، ولم يكن له مال يرجع اليه ويستضىء به فى ذلك ، بطلت الوصية (٢) .

(١) لوجه لعدم جواز اشتراؤه بالزيادة ولم اعثر على من نقله عن المصنف فالظاهر زيادة هذه الكلمة او فى العبارة سقط وهو «او اشترى من ماله شيئاً للورثة بزيادة» كما جمع العلامة فى القواعد بين الامرين .

(٢) ذكر العلامة فى المختلف انه قال الشيخان والصدوق اذا اوصى بوصية وجعلها ابواباً فنسى الوصى باباً منها يجعل ذلك السهم فى وجوه البر وكذا قال ابن البراج .

قلت ما حكاها عن ابن البراج غير موجود فى هذا الكتاب فلعله من كتابه الكامل *

وإذا قال الموصى لوصيه : « اقض عني ديني » وجب عليه الابتداء بذلك من اصل تركته قبل الميراث ، فان تمكن من قضائه ولم يقضه ، وهلك المال ، كان ضامنا له ، ولم يكن لصاحب الدين على الوراث سبيل . وان كان قد عزل ذلك من اصل تركته ، ولم يتمكن من دفعه الى صاحب الدين ، وهلك من غير تفریط من جهته ، كان (١) مطالبة الورثة بالدين من جهة الميراث الذي انتقل اليهم عن ميتهم الذي كان الدين عليه .

«باب شروط الوصايا»

الوصية لاتصح من احد حتى يكون حرا ، كامل العقل ، فان كان صغيرا وكان سنه قد بلغ عشرين ولم يكمل عقله ، وكان ممن يضع الشيء في موضعه ، كانت وصيته ماضية في المعروف من وجوه البر ، وغير ماضية فيما سوى ذلك ، وان كان سنه دون ذلك لم يجز وصيته في شيء .

وصدقة الصبي اذا بلغ عشر سنين ، وهبته ، وعتقه اذا كان بالمعروف ، وفي وجوه البر ، على ما قدمناه جائز ، فان كان في القبيح لم يجز .
وحد بلوغ الغلام احتلامه ، او كمال عقله ، او ان يشعر ، وحد بلوغ المرثة

* او غيره فعليه يمكن ان يكون نظره الفرق بين ما اذا نسي جميع الموصى به فتبطل الوصية او نسي بعضها فيجعل في البر وهو ظاهر الشيخ حيث ذكر في النهاية ما حكى عنه في المختلف وذكر في رسالة الحائريات مثل ما في المتن جوابا عما سئل عن الوصى اذا نسي جميع ابواب الوصية هل يكون مثل ما اذا نسي بابا واحدا وهذه الرسالة مطبوعة جديداً وحكى عنها في السرائر هذا الحكم بدون السؤال لكن المستفاد من السرائر والمختلف وغيرهما عدم الفرق بين المسئلتين وان اختلاف الكلامين انما هو في الفتوى وكيف ما كان فالمعروف بين المتأخرين ان مقتضى القاعدة والنص الوارد في نسيان البعض جعله في وجوه البر مطلقا .

(١) الصواب : كان لصاحب الدين كما في نسخة (ب) بصورة التصحيح .

تسع سنين ، فاذا حصل الغلام على احد هذه الوجوه ، فقد حصل في حد الكمال ، ووجب على وليه تسليم ماله اليه ، وتمكينه منه ، ومن التصرف فيه ، الا ان يكون ناقص العقل ، او به سفه ، فانه لا يدفع ذلك اليه ، ولا يمكنه من التصرف فيه .
 واذا بلغت المرأة تسع سنين جاز تصرفها في مالها ، وكان امرها فيه ماضيا على سائر (١) الوجوه ، الا ان تكون ايضا ناقصة العقل ، او سفية ، فانها لا يمكن من ذلك .

«الاشهاد على الوصية»

والاشهاد على الوصية من شروطها ، فان وصى انسان بوصية فيشهد عليها شاهدين عدلين ، فان لم يفعل ذلك وكان الوصى قادراً على تنفيذ الوصية ، كان له تنفيذها في وجوهها التي تضمنتها الوصية ، ويجوز شهادة النساء فيها مع فقد الرجال وعدم التمكن منهم ، وشهادة الواحدة منهن جائزة في ربع الوصية ، وشهادة اثنتين منهن جائزة في نصفها ، وشهادة الثلاث منهن جائزة في نصفها وربعها ، وعلى هذا الحساب .

ومن كان له عبدان وجارية حاملة ، فاشهد العبدین على ان حمل الجارية منه ، ثم اعتقها (٢) وشهدا عند ورثته بذلك ، فلم يقبلوا شهادتهما ، واسترقوهما ، وبيعا ، وعتقا بعد ذلك ، وشهدا للمولود بالنسب ، قبلت شهادتهما على الوارث ، ولا يسترقهما الولد الذي شهدا له على حال .

وكل من لم يكن على ظاهر الاسلام من سائر الاديان ، فانه لا يجوز قبول شهادته في الوصية ، الا ان يكون ذمياً ، ويكون الموصى في حال ضرورة لا يتمكن

(١) الظاهر انه هنا بمعنى الجميع .

(٢) الصواب «اعتقهما» بالثنية اي العبدین كما في النص الذي هو مدرک لهذا الحكم وهو خبر داود بن ابي يزيد كما في الوسائل الباب ٧١ من الوصايا .

فيها من مسلم يشهده على ذلك ، فانه اذا كانت الحال ما ذكرناه ، واشهد رجلين من اهل الذمة ممن هو على ظاهر الامانة عند اهل ملته على الوصية ، قبلت شهادتهما ، وان لم يكن الحال حال ضرورة على ما قدمناه ، واشهدهما على ذلك لم يجز قبول شهادتهما ، ولاسماها (١) وكانت باطلة .

واذا شهد من الورثة اثنان عدلان في الوصية ، امضيت ولزم باقى الورثة انفاذها ، فان اثبتا لانفسهما فيها حقا او تبرءا من حق لم يجز شهادتهما .
 واذا شهد وصيان بان الميت اوصى الى ثالث منهما ، (٢) فان ادعى الثالث ذلك ، وصدقهما في ذلك ، كان شريكا لهما ، واذا انكر ذلك لم يجز لهما ان ينفردا بها ، لانهما قد اعترفا بان الميت لم يرض بهما الامع ثالث .

«تم كتاب الوصية»

(١) لعل المراد بذلك انه لم يكن اسماعهما الشهادة جايزا للموصى .

(٢) الصواب «معهما» كما في نسخة (ب) بصورة التصحيح .

كتاب الفرائض

- قال الله تعالى : يوصيكم الله في اولادكم الايات (١) .
وروى عن رسول الله ﷺ انه قال : تعلموا الفرائض فانها من دينكم ، وهي
نصف العلم (٢) .
وقال اول علم ينتزع من امتي الفرائض (٣) .
وقال: تعلموا الفرائض وعلموها الناس ، واني امرؤ مقبوض ، وسيقبض العلم ،
ويظهر الفتن حتى يختلف الرجلان في فريضة لا يجدان من يفصل بينهما (٤) .
وروى عن الائمة عليهم السلام : امران لا يقومان الا بالسيف ، الفرائض ، والطلاق (٥) .

(١) النساء - ١١ و ١٢ .

(٢) سنن البيهقي وابن ماجه والدارقطني ومستدرک الحاكم باسنادهم عن ابي هريرة عن النبي ﷺ .

(٣) ذيل الحديث المذكور وزاد فيه وهو اول شئ ينسى .

(٤) سنن الدارمي في مقدمته والدارقطني والبيهقي في كتاب الفرائض باسنادهم عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ورواه الدارقطني ايضا باسناد آخر عن ابي سعيد الخدري عنه صلى الله عليه وآله وسلم وهذه الاخبار غير موجودة في احاديث الامامية .

(٥) الوسائل ج ١٧ كتاب الفرائض الباب ٣ من موجبات الارث .

واعلم ان الجاهلية قبل الاسلام كان يتوارث بالحلف والنصرة ، واقاموا على ذلك في صدر الاسلام مدة يبين ذلك قوله تعالى : والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم (١) ثم نسخ بعد ذلك بما تضمنته سورة الانفال من قوله تعالى : واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض (٢) .

وكانوا يتوارثون بالاسلام والهجرة ، وكان ﷺ لما قدم المدينة آخايين المهاجرين والانصار ، وكان المهاجر يرث من الانصاري ، والانصاري من المهاجر ، ولا يرث وارثه الذي كان له بمكة ، وان كان مسلما يبين ذلك قوله تعالى : ان الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا باموالهم وانفسهم في سبيل الله والذين آووا ونصروا اولئك بعضهم اولياء بعض والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا الاية (٣) .

ونسخت هذه الاية بالقراية ، والرحم ، والنسب ، والاسباب ، يبين ذلك قوله تعالى ، واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين الان تفعلوا الى اوليائكم معروفا (٤) فبين ان اولى الارحام اولى من المهاجرين ، الان تكون وصية .

واحكام الموازيت تبين بذكر وجوه منها : الاسباب الذي يستحق الارث بها ، ومنها : الوجوه المانعة من الارث ، ومنها : سهام الفرائض المسماة ، ومن يستحقها ، ومنها : مراتب الوراث ، ومنها : كيفية التوريث ، ومنها : بيان استخراج سهام الوراث بالقسمة ، ونحن نورد ذلك بابا بابا بمشيئة الله تعالى .

«باب الاسباب التي يستحق الارث بها» .

الميراث يستحق بامرين : احدهما : نسب ، والاخر : سبب ، والنسب ضربان :

(١) النساء - ٣٣ .

(٢) الانفال - ٧٥ .

(٣) الانفال - ٧٢ .

(٤) الاحزاب - ٦ .

احدهما : نسب الوالدين ومن يتقرب بهما، والاخر : نسب ولد الصلب ومن يتقرب به.
والسبب ضربان : احدهما : الزوجية ، والاخر : الولاء ، والميراث بالزوجية
مع وجود من يستحق ميراث الميت ، ومع فقده ولا ميت قط (١) في حال الا ان
يمنع من ذلك فيه ما يمنع من الارث بما سنذكره بعد هذا الفصل .
فاما الولاء فتلاثة اضرب : ولقاء العتق ، وولاء تضمن الجريرة ، وولاء الامامة .

«باب ما يمنع من الارث» .

المانع من الارث ثلاثة اشياء : الكفر ، ارتداداً كان او اصلياً ، والقتل ، عمدا
بغير حق ولا طاعة ، (٢) والرق على بعض الوجوه .

« باب سهام الفرائض المسماة والمستحق لها »

سهام الفرائض المسماة ستة :

وهي النصف ، والرابع ، والثلثان ، والثلث ، والسدس .
فاما النصف فهو سهم اربعة : البنت ، والاخت من قبل الاب والام ، والاخت
من قبل الاب مع عدم الاخت من قبل الاب والام ، والزوج مع عدم الولد وولد
الولد وان سفلوا .

واما الربع : فهو سهم اثنين ، وهما الزوج مع وجود الولد ، او ولد الولد
وان سفلوا ، والزوجة مع عدم الولد او ولد الولد وان سفلوا .

واما الثمن : فهو سهم الزوج مع وجود الولد او ولد الولد ، ذكر اكان او انثى
وان سفلوا

(١) في نسخة (ب) بصورة التصحيح «ولا يسقط في حال» .

(٢) الظاهر ان المراد به طاعة الحاكم او الامام العادل في قصاص او نحوه كما
مثل الشيخ في النهاية له بذلك لعدم جواز الطاعة في القتل بغير حق وان كان اكراها
من المولى او السلطان فالمراد بمفهوم الشق الاخر وهو القتل بحق ما اذا كان قصاصا
او نحوه بدون امر الحاكم .

واما الثلثان : فسهم ثلاثة وهم البناتان وما زاد عليهما من البنات ، والاختان وما زاد عليهما من الاخوات من قبل الاب والام . والاختان وما زاد عليهما من جهة الاب مع فقد الاخوات من قبل الاب والام .
واما الثلث : فسهم اثنين ، وهما الام مع فقد الولد وولد الولد وان نزلوا ، ومن يحجبها (١) من اخوين ، او اخ واختين ، او اربع اخوات من جهة الاب والام او من جهة الاب فقط ، وسهم الاثنين وما زاد عليها من كلاله الام .
واما السدس : فهو سهم اربعة : الاب والام مع وجود الولد وولد الولد وان نزلوا ، والام مع فقد الولد ولد الولد وان سفلوا ، مع وجود من يحجبها من الاخوة والاخوات المقدم ذكرهم ، والواحد من كلاله الام ذكرها كان او انثى .

« باب مراتب المواريث »

هي مرتبة الوالدين ، والولد ، والاخوة ، والاخوات ، واوالدهم ، والاجداد ، والجدات ، والازواج (٢) والعمومة ، والعمات ، والاخوال ، والمخالات والمولى ، وامام المسلمين .

« باب كيفيات المواريث »

نبين ذلك بما نذكره في ابواب مستحقى الميراث ، وهي المراتب التي سلف ذكرها ، وربما ينبغى ان نلحق بذلك شيئاً ، فالولها مرتبة الوالدين ونحن نبدأ بها .

« باب ميراث الوالدين »

ليس يرث مع الوالدين ولا مع واحد منهما احد غير الولد ، او ولد الولد وان نزلوا ، اذا لم يكن ولد الصلب ، والزوج ، والزوجة ، ولا يرث معهما ولا مع

(١) اي ومع فقد من يحجبها .

(٢) لعل ذكر الازواج هنا استطراد فانهم يرثون مع كل المراتب .

احدهما غير من ذكرناه .

فاذا خلف الميت ابويه ولم يخلف غيرهما من ذوى نسب او سبب ، كان ماخلفه لهما ، للاب الثلثان ، وللام الثلث ، فان خلف واحد منهما ولم يخلف غيره ، كان جميع ماخلفه له ، فان خلف ابويه واولاداً ذكوراً واناثاً ، كان للابوين السدسان ، وما بقى فللاولاد ، للذكر مثل حظ الانثيين ، فان خلف معهما بنتاً واحدة ، كان للابوين السدسان ، وللبنت النصف ، والباقى سهم يرد على الابوين والبنت على قدر سهامهم .

فان ترك ابويه وبنيتين ، كان للابوين السدسان ، وللبنتين الباقي ، وهو الثلثان بينهما بالسوية .

فان ترك ابويه وبنات جماعة ، كان الحكم فيهن كالحكم فى الابوين والبنيتين سواء .

فان خلف ابويه وولداً ذكراً ، كان للابوين السدسان ، والباقي للولد الذكر .
فان ترك ابويه واولاداً ذكوراً ، كان للابوين السدسان ، والباقي للاولاد الذكور بينهم بالسوية .

فان ترك احد ابويه وولداً ذكراً ، كان لاحد الابوين السدس ، والباقي للولد الذكر .

فان ترك احد ابويه واولاداً ذكوراً ، كان لاحد الابوين السدس ، والباقي للاولاد الذكور بينهم بالسوية .

فان ترك احد ابويه وبناتاً ، كان لاحد الابوين السدس ، وللبنت النصف ، والباقي يرد على احد الابوين والبنت ، على قدر سهامهما .

فان خلف احد ابويه وبنيتين ، كان لاحد الابوين السدس ، وللبنتين الثلثان ، والباقي يرد عليهم على قدر سهامهم . (١)

(١) الحكم فى الفروع السابقة كلها واضح عند الامامية بالنصوص والاجماع *

فان خلف احد ابويه وبنات جماعة كان الحكم في احد الابوين والبنتين سواء.
فان ترك احد ابويه (١) وزوجة ، كان للزوجة الربع ، وللام الثلث ، والباقي للاب .

فان ترك اباه وزوجة ، كان الربع للزوجة ، والباقي للاب .
فان ترك امأ وزوجة ، كان للزوجة الربع ، وللام الثلث ، والباقي يرد على الام ولا يرد على الزوجة شيىء .

فان خلف ابويه وزوجة واولاداً ذكوراً واناثاً ، كان للزوجة الثمن ، وللابوين السدسان ، والباقي للاولاد بينهم للذكر مثل حظ الانثيين .

فان خلف ابويه وزوجة وبنات ، كان للابوين السدسان ، وللزوجة الثمن ، وللبنات النصف ، والباقي يرد على الابوين والبنات على قدر سهامهم ، ولا يرد على الزوجة شيىء .

فان خلف ابويه وزوجة وبنتين ، او اكثر منهما من البنات ، كان للابوين السدسان ، وللزوجة الثلث ، والباقي للبنتين او البنات بينهم بالسوية .
فان هلكت امرأة ، وخلفت ابويها وزوجها ، ولم يخلف غيرهم ، كان للزوج النصف ، وللام الثلث ، والباقي للاب .

فان تركت احد ابويها وزوجها ، كان للزوج النصف ، وما يبقى فلاحد الابوين ، فان كانت اما اعطيت الثلث بالتسمية ، والباقي يرد عليها . (٢)

* واما فى هذا الفرع وما بعده فالمشهور بينهم ايضا كذلك لكن ورد فى خبران للاب اساس والباقي للبنتين وحكى القول به عن ابن الجنيدي ويؤيده ما دل على ان الزيادة ترد على من تدخل عليه النقيصة .

(١) الصواب « فان ترك ابويه » كما فى نسخة (ب)

(٢) زاد فى هامش نسخة (ب) هنا « فان خلفت ابويها وزوجها واولاداً ذكوراً

واناثاً كان للابوين السدسان وللزوج الربع والباقي للاولاد بينهم للذكر مثل حظ الانثيين » .

فان خلفت ابويها وزوجها وبنتا ، او بنتين ، او اكثر من ذلك من البنات ، كان للابوين السدسان ، وللزوج الربع ، والباقي للبنات او البنات بينهن بالسوية .
فان خلفت احد ابويها ، ابا كان او امأ ، وزوجها وبنتا ، كان لاحد الابوين السدس ، وللزوج الربع ، وللبنات النصف ، والباقي يرد على احد الابوين والبنات ولا يرد على الزوج شىء .

فان خلفت احد ابويها ، وزوجها وبنتين ، او اكثر منهما من البنات ، كان لاحد الابوين السدس ، وللزوج الربع ، والباقي للبنتين ، او البنات بينهن بالسوية .
فان مات انسان ، رجلا كان او امرأة ، وخلف ابويه ولم يترك معهما زوجا ولا زوجة ، (١) وترك معهما اخوين ، او اخا واختين ، او اربع اخوات من الاب والام ، او من جهة الاب ، حجبا الام عن الثلث الى السدس ، فيكون للام السدس والباقي للاب ، فان كان الاخوة والاخوات (٢) من جهة الاب او من جهة الاب والام كفاراً ، لم يحجبوها عن الثلث ايضاً ، وكذلك الحمل لا يحجبها عن الثلث ايضاً ، وانما يحجب ما ولد واستهل .

(١) كذا في النسختين وظاهره ان الحجب مشروط بفقد احد الزوجين وهذا لم يقل به احد من الاصحاب اذ لم يذكروه في شروط الحجب بل صرحوا بعدمه كما في المبسوط وجواهر المصنف في مسائل اجتماع الفروض وفي الشرائع والقواعد وغيرهما في مسألة ارث الابوين مع احدهما ولم ينقل خلافه عن احد وهو مقتضى اطلاق الكتاب والنصوص بل في بعض الاخبار تصريح به نعم في نهاية الشيخ ذكر في شروط الحجب انه لم يخلف غير الابوين من زوج او ولد لكنه تمهيد لما يذكر بعده في كيفية التقسيم من ان للاب خمسة اسهم وللأم سهم فالظاهر ان المراد بما في المتن ايضاً ذلك او يكون من سبق القلم وصوابه «ولم يترك معهما ابنا ولا ابنة» .
(٢) زاد في هامش نسخة (ب) هنا «من جهة الام لم يجب الام عن الثلث وكان لها الثلث والباقي للاب وان كان الاخوة والاخوات» قلت فكلمة «ايضاً» الاولى اشارة الى هذه الزيادة .

فان خلف ابويه ، واولاداً ، واخوة ، واخوات كان للابوين السدسان ، والباقي
للاولاد ، ولاتحجب الاخوة والاخوات هاهنا الام عن شىء ، لانهم انما يحجبونها
فى الموضع الذى يكون لها فيه الثلث ، اوما زاد على السدس بالرد ، (١) وليس
هاهنا ثلث ، ولا تأثير للحجب هاهنا لانهما لايجوزان ينقص عن السدس شيئاً .
وان خلف ابويه وبنتين ، او اكثر منهما من البنات واخوة واخوات ، كان الحكم
فيهم مثل ما تقدم ، للابوين السدسان ، او البنات (٢) ، ولاتأثير للحجب هنا ايضا .
فان خلف ابويه وبنتا واخوة واخوات ، كان للابوين السدسان ، وللبنت النصف
والباقي يرد على الاب والبنات (٣) دون الام ، لان الاخوة والاخوات حجبوها عن
الرد .

فان ترك ابويه (٤) وزوجا وبنتا وبنات ، كان للابوين السدسان ، وللزوج
الربع ، والباقي للبنات .
فان ترك الميت امه واخوة واخوات ، لم يحجبوا الام عن الثلث ، وانما
يحجبونها اذا كان الاب موجودا ، حتى يتوفر عليه ما يمنع منها (٥) ، وليس هاهنا
اب ولا تأثير للحجب .

وولد الولد يقوم مقام الولد للصلب ، فولد الابن ذكرا كان او انثى ، ياخذ

(١) كما يأتى فى الفرع الثانى من هذا .

(٢) الصواب كما فى نسخة (ب) «والباقي للبنتين او البنات» .

(٣) ظاهره كصريح جماعة انه يرد عليهما ارباعا فيكون سهم منها للاب
والباقي للبنات لكن عن سالم بن بدر ان المعروف بمعين الدين المصرى وهو من
فقهائ الامامية فى اوائل القرن السابع انه يرد عليهما اخماسا فخمسان منها للاب والباقي
للبنات لان الاخوة انما حجبوا الام للتوفير على الاب فلا وجه لرد الزائد على البنات
وهذا الوجه .

(٤) الصواب «تركت ابويها» وقد تقدم هذا الفرع .

(٥) فى هامش نسخة (ب) عن نسخة «ما تمنع هى منه» .

مع الابوين نصيب ابيه ، وولد البنت ذكرًا كان او انثى ، ياخذ مع الابوين نصيب امه ، وحكم ولد الولد مع الابوين والزوج والزوجة اذا اجتمعوا ايضا ، كحكم الولد على السواء .

«طعمة الجد والجدة»

فان ترك الميت ابويه ، وجدا او جدة من قبل الاب ، كان ما تركه للابوين ، للاب الثلثان ، وللأم الثلث ، ويؤخذ (١) من نصيب الاب سدس ، فيدفع الجد او الجدة على جهة الطعمة لاعلى انه ميراث .

فان حضر عوض الجد او الجدة من قبل الاب ، جد او جدة من قبل الام ، اخذ من نصيب الام سدس ، فيدفع الى الجد او الجدة على جهة الطعمة ايضا لاعلى انه ميراث .

فان حضرا في حال لا يستحق كل واحد من الابوين فيها اكثر من السدس ،

(١) ظاهره وجوب هذه الطعمة على الابوين للجد ومثله عبارة الصدوق في الفقيه والشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف ناسبا في الاخير الى قول الاصحاب وهو الظاهر من النصوص الكثيرة في هذا الباب ففي بعضها ان الله تعالى لم يفرض للجد شيئا فاطعمه النبي ﷺ فاجازه الله ومعناه جعل له ذلك تشريعا لانه اعطاه في واقعة خارجية وفي آخر امر الامام عليه السلام باعطائه وفي ثالث ان له ذلك .

نعم ورد ايضا في بعض الاخبار انه لاشيء له لكن الاولى حملة على جهة الميراث رداً على العامة مع انه لو كان المراد بالنصوص الاولى النذب لم يختص ذلك بالسدس للجد لقوله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وحمله على التاكيد بعيد جدا .

وعلى كل فالمعروف بين المتأخرين هو النذب بل ادعى بعضهم الاجماع عليه لكنه ممنوع لما تقدم بل يحتمل ان يكون مراد من اوجب الارث للجد مع الابوين ايضا ذلك كما هو الظاهر من الصدوق عليه الرحمة في الفقيه .

لم يكن لهما طعمة ، لان الطعمة انما يثبت اذا زاد ما يستحقه كل واحد من الابوين على السدس ، ولا طعمة للجد والجدة من قبل الاب اذا كان ابوالميت ميتا ، ويكون جميع التركة للام ، وكذلك لا يكون لهما طعمة اذا كانا من جهة الام ، و كانت الام ميتة ، ويكون جميع المال للاب .

فان خلفت المرأة ابويها ، وزوجها ، وجدها ، او جدتها من قبل ابيها ، وجدها او جدتها من قبل امها ، كان للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللأب السدس ، واخذ من ثلث الام سدس اصل المال ، فيدفع الى الجد او الجددة من جهتها ، ويسقط الجد والجددة من قبل الاب .

فان خلف الميت ابويه ، واخوة ، واخوات من جهة الاب ، وجدا او جددة من جهته ، وجدا او جددة من جهة الام ، كان للام السدس ، والباقي للاب ، ويؤخذ من نصيب الاب سدس اصل المال ، فيدفع الى الجد او الجددة من جهة الاب ، ويسقط الجد والجددة من جهة الام .

وان اجتمع جد وجددة من جهة الاب ، او من جهة الام في حال ، يستحق فيها الطعمة ، قسم السدس بينهما نصفين .

«باب ميراث الولد وولدا الولد»

ليس يرث مع الولد احد الالوالدين والزوج والزوجة ، ولا يرث معهم من عداهم ، لامن ولدا الولد ولا غيرهم من جميع القرابات وذوى الارحام .

فان مات انسان وخلف ولدا ذكرا ولم يخلف غيره ، كان ما خلفه ، له ، فان خلف ابنين ولم يخلف غيرهما ، كان ما خلفه بينهما نصفين ، فان ترك اولاداً ذكورا واناثا ، ولم يترك غيرهم ، كان المال كله لهم ، للذكر مثل حظ الانثيين ، فان ترك بنتا ولم يترك غيرها ، كان لها النصف بالتسمية ، والباقي يرد عليها بالرحم ، فان ترك بنتين او اكثر منهما ، كان للبنتين او البنات الثلثان بالتسمية ، والباقي يرد على البنتين او البنات .

فان خلف الميت مع الولد زوجاً وزوجة ، كان للزوج الربع ، او للزوجة الثمن ، والباقي للولد .

فان ترك ولدين ذكرين ، احدهما اكبر من الاخر ، دفع الى الاكبر منهما ثياب بدنه ، وخاتمه الذى كان يلبسه ، ومصحفه وسيفه ، وعلى هذا الاكبر ان يقضى مافاته من صلاة اوصوم ، وكذلك الحكم ان كان الاولاد جماعة ، فان كان الاكبر انثى ، لم تعط سيفاً (١) ودفع ذلك الى الاكبر من الذكور ، فان كانوا سواء فى السن ، لم يخص منهم احد بذلك (٢) وقسم على جميعهم ما يخلفه الميت ، فان لم يخلف شيئاً غير ذلك لم يخص احد منهم به ، وكان ميراثا بين جميعهم ، وولد الولد يقوم مقام الولد (٣) اذا لم يكن ولد الصلب ، وكل واحد منهم يقوم مقام من يتقرب به فان خلف الميت ابن بنت ، وبنت ابن ، كان لابن البنت الثلث ، ولبنت الابن

الثلثان

وان خلف اولاد ابن ، واولاد بنت ، ذكورا واناثا ، كان لاولاد الابن الثلثان ،

(١) الصواب «شيئاً» كما فى نسخة (ب) ونهاية الشيخ اى لم تخص بشيء

من المذكورات .

(٢) قيل ان المراد بذلك انه مع وجود المتساوين يسقط حكم الحبة فتقسم المذكورات بين جميع الورثة كما حكاه فى مفتاح الكرامة عن هذا الكتاب والنهاية لكنه غير ظاهر اذ لم يفرض فيهما وجود سائر الورثة فالظاهر ان المراد انه مع انحصارهم لم يخص بها احدهم ويحتمل ايضا ان يكون المراد انه مع وجود سائر الورثة تقسم المذكورات بين جميع المتساوين فقط كما حكى القول بذلك عن جماعة من الاصحاب بل عن المشهور .

(٣) قديترائى منه انه يقوم مقام ابيه فى الحبة كما اذا كان ولد الولد الاكبر مع ولد غيره لكن الظاهر ان هذا غير مراد بل المراد اصل الارث وكيفية التقسيم كما يظهر من تفرعاته سيما وان الاول غير معروف بين الاصحاب وقد صرح جمع منهم العلامة فى الارشاد باختصاص الحبة بولد الصلب وهو المتبادر من النصوص .

بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ، ولاولاد البنات الثلث ، الذكر والانثى فيه سواء (١).
فان خلف بنت ابن ولم يترك غيرها ، كان المال كله لها ، وان ترك اكثر منها
كان جميع المال لهن .

فان ترك بنت بنت ، ولم يترك غيرها ، كان لها النصف تسمية امها ، والباقي
يرد عليها وكذلك ان ترك بنتى بنت (٢) .

فان ترك بنتى بنتين ، كان لهما الثلثان نصيب امهما ، والباقي يرد عليهما .
وميراث ولد الولد قلوا ام كثروا يجرى على هذه الوجه ، يأخذ كل واحد
منهم نصيب من يتقرب به ، وكل من يأخذ الميراث مع ولد الصلب فانه يأخذ مع
ولد الولد ، ولا يرث مع ولد الولد ، ولد ولدا الولد ، كما يرث مع الولد للصلب
ولد الولد .

* * *

«باب ميراث الاخوة والاخوات» .

لا يرث احد من اولاد الاخوة والاخوات معهم ، ولا غيرهم الا الجدة والجدة
على ما نبينه فيما بعد ، والزوج والزوجة .
فاذا مات انسان ، وترك اخا لايه وامه ، اولايه ، ولم يخلف غيره ، كان المال
كله له .

فان خلف اخوين لاب وام ، اولاب ، ولم يخلف غيرها ، كان المال بينهما

(١) نقله الشيخ ايضا في النهاية عن بعض اصحابنا ثم قال وعندي ان المال
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين .

قلت هذا البعض غير معروف في كتب الاصحاب ويحتمل كونه المصنف
وان كان بعيداً لتأخره عن الشيخ مرتبة وعلى كل ففي الشرائع ان هذا القول متروك
وفي مفتاح الكرامة وغيره ان الاجماع حصل على خلافه .

(٢) اي كان لهما النصف ايضا بالتسمية لامهما والباقي يرد عليهما .

نصفين ، فان ترك ثلاثة اخوة ، او اكثر لاب وام ، اولاب ، ولم يترك غيرهم ، كان المال بينهم بالسوية .

فان ترك اخوة واخوات لاب وام ، اولاب ، ولم يخلف غيرهم ، كان المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين .

فان ترك اخوين احدهما لاب وام ، والاخر لاب ، كان المال للاخ من جهة الاب والام ولاشئ للاخ من جهة الاب .

فان ترك اخالاب وام ، واخوة واخوات من اب ، كان المال للاخ من جهة الاب والام ، ولاشئ للاخوة والاخوات من جهة الاب .

فان ترك اختاً لاب وام ، واختاً لاب ، واختين له ، او اكثر منهما ، او اختاً لاب (١) واخوة له ، كان المال للاخت من قبل الاب والام ، دون الاخوة والاخوات من قبل الاب ، النصف لها بالتسمية ، والباقي بالرد .

وكذلك ان كانت اختين (٢) مع الاخوة والاخوات من جهة الاب .

فان ترك اخالامه ، ولم يترك غيره ، وكان المال كله له ، السدس بالتسمية ، والباقي بالرد .

فان ترك اخوين لامه ، او اكثر منهما ، ولم يترك غيرهما ، كان المال لهما ، الثلث بالتسمية ، والباقي بالرد .

فان خلف اخوة واخوات من جهة الام ، كان المال لهما ، الثلث بالتسمية ، والباقي بالرد ، الذكر منهم والانثى فيه سواء .

فان ترك اخامن جهة الاخ والام ، واخامن جهة الام ، كان للاخ من جهة الام السدس ، والباقي للاخ من الاب والام .

فان ترك اخوة من قبل الاب والام . واخوة من قبل الام ، كان للاخوة من قبل الام الثلث ، والباقي للاخوة من قبل الاب والام .

(١) الصواب «او اخالاب او اخوة له» .

(٢) اي لاب وام لكن هنا كان لهما الثلثان بالتسمية والباقي بالرد .

فان ترك اخوة واخوات من قبل الاب والام ، (١) كان للاخوة والاخوات من قبل الام الثلث بينهم بالسوية ، والباقي للاخوة والاخوات من قبل الاب والام ، النصف بالتسمية ، والباقي بالرد (٢) للذكر مثل حظ الانثيين .

فان ترك اختاً لام واختاً لاب وام كان للاخت من قبل الام السدس ، والباقي للاخت من قبل الاب والام ، النصف بالتسمية ، والباقي بالرد .

وان ترك اختين او اكثر منهما من الاخوات من قبل الام ، واختين او اكثر منهما من الاخوات من قبل الاب و الام ، كان للاختين او الاخوات من قبل الام الثلث ، والباقي للاختين من قبل الاب والام ، فان اجتمع معهم الزوج والزوجة ، كان له النصف ان كان زوجاً ، او الربع ان كانت زوجة ، والثلث للاخوة او الاختين او الاخوات من قبل الام ، والباقي للاختين او الاخوات من قبل الاب والام .

فان ترك اخا او اختاً من قبل الام ، واختالاب (٣) ، كان للاخ او للاخت من قبل الام السدس ، والباقي للاخ من قبل الاب .

فان ترك اخوة واخوات من قبل الام ، واخوة واخوات من قبل الاب ، كان للاخوة والاخوات من قبل الام الثلث بينهم بالسوية ، والباقي للاخوة والاخوات من قبل الاب ، للذكر مثل حظ الانثيين ، فان كان قد اجتمع في هذه الفريضة زوج او زوجة ، كان له النصف ان كان زوجاً ، او الربع ان كانت زوجة ، والثلث

(١) فيه سقط والصواب «واخوة واخوات من قبل الام»

(٢) كذا في النسختين ومن المعلوم ان جملة «النصف بالتسمية والباقي بالرد» زيادة وقعت سهواً في النسخة وذلك من جهة ان هذه الجملة واقعة في السطر التالي فحين النسخ وقع النظر اليها فكتبت في السطر المقدم وهذا النحو من الخطاء كثير الوقوع .

(٣) الصواب «واختالاب» لقوله والباقي للاخ من قبل الاب ولانه يأتي حكم اجتماع الاخ او الاخت للام مع الاخت للاب وحده .

للاخوة والاختوات من قبل الام ، والباقي للاخوة والاختوات من قبل الاب .
 فان خلف اخا او اختا او اخوة او اخوات من قبل الام ، واختا من قبل الاب
 كان للاخ او للاخت او للاخوة او الاختوات من قبل الام سهمهم ، السدس او الثلث
 وللأخت من قبل الاب الباقي ، النصف بالتسمية ، والباقي بالرد (١) .
 فان ترك اختين او اخوة و اخوات من قبل الام ، واختين و اخوات من قبل
 الاب ، كان للاخوة والاختوات من قبل الام الثلث بالسوية بينهم ، والباقي للاختين
 او الاختوات من قبل الاب ، وان كان في هذه الفريضة زوج او زوجة ، كان له سهمه
 النصف ان كان زوجا ، او الربع ان كانت زوجة ، والثلث للاخوة والاختوات من
 قبل الام ، والباقي للاختين والاختوات من قبل الاب .
 فان خلف ثلاثة اخوة متفرقين ، كان للاخ من الام السدس ، والباقي للاخ
 من قبل الاب والام ، وسقط الاخ للاب .
 فان ترك اخوة و اخوات من قبل الاب والام (٢) ، و اخوة و اخوات من قبل
 الاب ، كان للاخوة والاختوات من قبل الام الثلث بينهم بالسوية ، والباقي للاخوة
 والاختوات من قبل الاب والام ، للذكر مثل حظ الانثيين ، وسقط الاخوة والاختوات
 من قبل الاب .

(١) ذكر هنا بعض الاصحاب ان الأخت للاب والاخ او الأخت للام
 متساويان في القرب الى الميت بسبب واحد ولكل منها فرض خاص فاللزام ان
 يرد الباقي اليهما بالنسبة كما في بنت واحدة مع الاب او الام لكن ما ذكره المصنف
 اقوى والقائل به اكثر لما استفاد من النصوص الواردة في ميراث الاخوة والاختوات
 من ان الزيادة انما تكون لمن يدخل عليه النقص بدخول زوج او زوجة وهو هنا
 الأخت مضافا الى نص خاص ورد في ابن اخت لاب وابن اخت لام اذ يعلم منه ان
 الاختين كذلك لان ابناهما بمنزلتها .

(٢) هنا سقط وهو كما في هامش نسخة (ب) بعلامة التصحيح «واخوة واخوات

من قبل الام» .

فان ترك ثلاث اخوات متفرقات ، كان للاخت من الام السدس ، والباقي للاخت من قبل الاب و الام ، و سقط الاخت للاب ، فان حصل في هذه الفريضة زوج او زوجة ، كان له النصف ان كان زوجا ، او الربع ان كانت زوجة ، والسدس للاخت من قبل الام والباقي للاخت من قبل الاب والام ، ولاشياء للاخت من قبل الاب .

«باب ميراث اولاد الاخوة والاختات» .

اولاد الاخوة والاختات لا يرث احد معهم من اولادهم ، ولا اولاد اولادهم ، ولا غيرهم ، الا الجد والجدة على ما يأتي بيانه ، والزوج والزوجة واولاد الاخوة يقومون مقام آبائهم ، ذكورا كانوا او اناثا ، واحدا كان او اكثر ، اذا لم يكن هناك اخوة ولا اخوات .

فان خلف الميت اولاد اخ لاب ولم يترك غيرهم ، كان المال لهم للذكر مثل حظ الانثيين .

فان خلف اولاد اخ لاب وام ، واولاد اخ لاب ، كان المال لاولاد الاخ من جهة الاب والام ، دون الاولاد للاخ من جهة الاب .

فان خلف اولاد اخت لاب وام ، واولاد اخت لاب ، (١) ولم يترك غيرهم ، كان المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين .

فان خلف اولاد اخ واخت لام ، ولم يترك غيرهم ، كان المال بينهم للذكر مثل حظ الانثى بالسوية .

(١) فيه سقط فان المال في هذا الفرض لاولاد الاخت للاب والام اذ من المعلوم ان نفس الاختين كذلك كما تقدم وان اولادهما يقومون مقامهما بالنص والاجماع فصواب العبارة هكذا: «كان المال لاولاد الاخت للاب والام دون اولاد الاخت للاب فان خلف اولاد اخت لاب ولم يترك غيرهم كان المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين» كما في النهاية وفي هامش نسخة (ب) نحو ذلك ثم ان المراد بكون المال لاولاد الاخت هنا ان لهم النصف بالتسمية والباقي بالرد كنفس الاخت .

فان خلف معهم اولاد اخ لاب ، او لاب وام ، واولاد اخت لاب ، او اولاد
 اخت لاب وام ، كان لاولاد الاخ او الاخت من جهة الام السدس ، الذكر والانثى
 فيه سواء ، والباقي لاولاد الاخ للاب (١) اوللاب والام ، للذكر مثل حظ الانثيين
 فان حصل في هذه الفريضة زوج او زوجة ، كان له النصف ان كان زوجا ، او
 الربع ان كانت زوجة ، ولاولاد الاخ او الاخت من قبل الام السدس ، والباقي لاولاد
 الاخ او الاخت من جهة الاب ، او من جهة الاب والام .

فان ترك اولاد اخ ، او اولاد اخت من ام ، واولاد اخ او اخت من اب ،
 واولاد اخ او اولاد اخت من قبل اب وام ، كان لاولاد الاخ او الاخت من جهة الام
 السدس بينهم بالسوية ، والباقي لاولاد الاخ او الاخت من جهة الاب والام (٢) .
 فان خلف اولاد اخ لاب وام ، واولاد اخت لهما ايضا ، ولم يترك غيرهم ،
 كان لاولاد الاخ من الاب والام الثلثان ، للذكر مثل حظ الانثيين ، ولاولاد الاخت
 من الاب والام الباقي للذكر مثل حظ الانثيين ، وكذلك ان كانوا اولاد اخ لاب ،
 واولاد اخت من اب ، ولم يكن معهم غيرهم ، كان الحكم في الميراث مثل ذلك
 سواء .

فان خلف اولاد اخ لاب وام ، واولاد اخت لهما ، واولاد اخ لام ، واولاد
 اخت لها ، كان لاولاد الاخ واولاد الاخت من الام ، الثلث لاولاد الاخ من ذلك السدس
 بينهم بالسوية ، والسدس الباقي لاولاد الاخت ، الذكر فيه ايضا والانثى سواء (٣)

(١) مراده بالاخ هنا عم منه ومن الاخت او سقطت الاخت من القلم فانه مفروض
 في صدر العبارة وزيلها .

(٢) زاد في هامش نسخة (ب) «وسقط اولاد الاخ او الاخت من جهة الاب» .
 (٣) تكرر هنا ان اولاد الاخ او الاخت للام يقتسمون المال بينهم بالسوية
 سواء كان الاخ او الاخت واحدا او متعددا وسواء كانوا مع اولاد الاخ او الاخت
 للابوين او للاب ام منفردين وهذا هو المعروف المشهور في كتب الاصحاب قديما
 وحديثا ولم ينقل فيه خلاف لكن لم نجد عليه دليلا سوى ما يظهر من بعضهم كما*

ويبقى الثلثان ، يكون لاولاد الاخ من قبل الاب والام الثلثان (١) ، للذكر مثل حظ الانثيين ، والثلث الباقي وهو ثلث الثلثين لاولاد الاخت من جهة الاب والام ، للذكر ايضا مثل حظ الانثيين وسهم الزوج والزوجة ثابت مع من ذكرناه على كل حال .

«باب ميراث الأزواج والزوجات» .

قدمضى القول فى سهام الفرائض بان للزوج ، النصف مع عدم الولد او ولد الولد ، والرابع مع وجود الولد او ولد الولد ، وللزوجة الربع مع عدم الولد وولد الولد ، والثلث مع وجود الولد وولد الولد ، لا ينقص الزوج شيئاً من النصف او الربع ولا يزداد على ذلك ، وكذلك الزوجة لا تنقص من الربع ، او الثلث ، ولا تزداد على ذلك ، فان كانت الزوجة اكثر من واحدة ، بان تكون زوجتين ، او ثلاثا ، او اربعا ، فان الثلث ينقسم عليهن ، فان كان للرجل اربع نسوة ، فطلق منهن واحدة وتزوج اخرى ، ثم مات ولم تتميز المطلقة من غيرها من الزوجات ، جعل ربع الثلث

* فى جواهر الكلام من انهم يقومون مقام آبائهم ومن المعلوم ان الاخ والاخت للام يقتسمون بالسوية وفيه ان مقتضى ما دل على قيامهم مقامهم كقوله (ع) كل ذى رحم بمنزلة الرحم الذى يجربه وغيره مما ورد بالعموم او فى الموارد الخاصة ان اولاد الاخت مثلا يرثون ما كان لها قلوبا او كثروا وكذا اولاد الاخ واما كون اولاد اخت بمنزلة الاخت واخيها فى كيفية التقسيم فهو اجنبى عنه بل المتبادر من هذا التنزيل عند العرف انهم يأخذون مال من تقربوا به بحيث كانهم يرثونه ومقتضى ذلك ان يكون المال بينهم هنا بالتفاضل كما اذا ورثوه حقيقة مضافا الى ان المستفاد من تفضيل الذكر على الانثى فى الكتاب والسنة وملاحظة النصوص المشتملة على بيان حكمته ان الاصل هو التفاضل بينهما مطلقا وان الاخوة والاخوات للام خارج عن هذا الاصل فحيث ان تم الاجماع الحجة فى المقام فهو والا فالاقوى هو التفاضل كما يأتى فى الاخوال والخالات .

(١) يعنى من الثلثين .

للتى تزوجها اخيرا ، وثلاثة ارباع الثمن بين اربع نسوة اللاتى تطلق واحدة منهن ولم تتميز .

فان طلق رجل زوجته طليقة رجعية ، ومات ، ورثته مادامت فى العدة ، وورثها هو ايضا اذا ماتت وهى فى العدة ، فان كانت الطليقة بائنة ، لم يكن بينهما توارث ، واذا لم يدخل الرجل بزوجه وطلقها ، انقطعت العصمة بينهما ، ولم يكن بينهما ايضا توارث ، وكذلك الحكم فيمن لم يبلغ المحيض ، ومثلها لامتحيض ، والآتسة من المحيض ، وليس فى سنها من تحيض .

فان مات رجل قبل دخوله بزوجه ، ورثته كما ترثه المدخول بها ، وعليها العدة على كمالها .

وان زوج الصبيىن ابواهما ، ومات واحد منهما قبل البلوغ ، ورثه الاخر ، فان عقد عليهما غير ابويهما ، لم يكن بينهما توارث الا ان يبلغا ، ويرضيا بالعقد ، فان ماتت الصبية قبل البلوغ ، وكان الصبى قد بلغ ورضى بالعقد ، لم يرثها ، لان لها الخيار اذا بلغت ، وقد ماتت دون البلوغ ، وان مات الصبى وكانت الصبية قد بلغت ورضيت بالعقد ، ولم يكن الصبى بلغ ، فانها لاترثه . لان له الخيار اذا بلغ وقدمات دون البلوغ ، واذا بلغ الصبى ورضى بالعقد ، (١) ولم يدفع الى الصبية منه الى ان تبلغ ، فاذا بلغت ورضيت بالعقد ، وحلفت بالله تعالى انه لم يدعها الى الرضا بالعقد ، الرغبة فى ميراثه ، دفع ذلك اليها ، وكذلك الحكم فى الصبى سواء . والمرأة اذا لم يكن لها ولد من زوجها ، ومات عنها ، لم يورث من الارضين ،

(١) فى العبارة سقط وصوابها «واذا بلغ الصبى ورضى بالعقد ولم تبلغ الصبية ومات الصبى عزل ميراث الصبية منه ولم يدفع اليها الى ان تبلغ» او نحو هذه العبارة كما فى النهاية والمبسوط وهامش نسخة (ب) وهو المستفاد من صحيح الحذاء الذى هو المستند لهذا الحكم .

والرباع (١) والدور والمنازل والقرى شيئاً بل يقوم الاخشاب والطوب (٢) ، وجميع آلات ذلك ، ويدفع اليها بحقتها منه ، ولا يدفع اليها من نفس ذلك شيء ، وذهب بعض اصحابنا (٣) الى ان ذلك يختص بالمنازل والدور ، دون الاراضي وغيرها ، والظاهر الاول ، فان كان لها منه ولدفع اليها حقها من نفس ذلك ، ولم يمنع من شيئى منه .

فان ماتت امرأة وتركت زوجها ، ولم تخلف غيره ، فكان له النصف بالتسمية ، والباقي يرد عليه .

فان مات رجل وخلف زوجته ولم يخلف غيرها ، كان لها الربع بالتسمية ، والباقي للامام . وقد روى ان الباقي يرد عليها مثل الزوج (٤) ، والظاهر ما ذكرناه ، وذكر بعض اصحابنا (٥) الجمع بين الخبرين انه مخصوص بحال الغيبة ، فاما اذا كان الامام ظاهراً ، فليس للمرأة اكثر من الربع والباقي له ، ذكر ابو جعفر الطوسي : (٦)

(١) في هامش الاصل : الرباع جمع ربع وهي الدار ايضا قلت قال الزمخشري في الاساس ربع بالمكان : اقام به وفي نهاية ابن الاثير : الربع المنزل ودار الاقامة و ذكر شيخنا المفيد في المقنعة والمسائل الصاغانية ان الرباع عنداهل اللغة هي الدورو المساكن فعليه يكون عطف الدور والمنازل عليها في المتن للبيان ولذا وقع في نهاية الشيخ والمبسوط بلفظة « من » مكان العطف

(٢) الطوب - الاجر

(٣) المفيد رحمه الله تعالى في المقنعة والصاغانية وتبعه المحقق رحمه الله في

النافع وابن ادريس في السرائر

(٤) الوسائل ج ١٧ كتاب الفرائض الباب ٤ من ابواب ميراث الازواج .

(٥) الصدوق عليه الرحمة في الفقيه الباب ٤ من كتاب الفرائض لكنه في المقنع

اورد الاول بصورة الفتوى والثاني بصورة الرواية ولم يجمع بينهما وفي الهداية ذكر الاول فقط .

(٦) في النهاية لكنه ذكر في التهذيب ان الخبر الثاني يحتمل شيئين احدهما *

ان هذا الوجه قريب في جواز العمل به ، الاولى عندى ان لا يدفع اليها الا الربع بغير زيادة عليه والباقي للامام (ع) لانا اذا عملنا به كما ذكره كنا قد عدولنا في العمل به على خبر واحد لا يعضده قرينة ، وهذا لا يجوز ، وينبغى ان يفعل فيه في حال الغيبة مثل ما يفعل في غيره فيما يختص به من دفن ، او وصية ، والوصية احوط على كل حال. (١)

«باب ميراث الاجداد والجدات»

لا يرث مع الاجداد والجدات احد ، غير الاخوة والاخوات او اولادهم والزوج والزوجة ، ولا يرث الاعلى مع الادنى منهم .

فاذا مات انسان وخلف جده او جدته من قبل ابيه ، ولم يترك مع واحد منهما غيره ، كان المال كله له ، فان ترك جده وجدته من قبل ابيه ولم يترك غيرهما ، كان المال لهما ، للجد الثلثان ، وللجدة الثلث ، فان ترك جده او جدته من قبل امه ، ولم يترك مع واحد منهما غيره كان المال كله له .

فان ترك جده وجدته من قبل امه ، ولم يترك معهما غيرهما كان المال بينهما بالسوية .

فان ترك جده وجدته من قبل ابيه ، وجده وجدته من قبل امه ، كان للجد والجدة من قبل الاب الثلثان ، للذكر مثل حظ الانثيين ، وللجد والجدة من قبل الام الثلث بينهما بالسوية ، فان حصل في هذه الفريضة زوج او زوجة ، كان للزوج النصف او للزوجة الربع وللجد والجدة من قبل الام الثلث (٢) بينهما بالسوية ، والباقي للجد

✽ ما ذكره الصدوق والثاني قال وهو الاولى عندى ما اذا كانت المرأة قريبة فتأخذ الربع بسبب الزوجية والباقي بالقرابة وذكر في المبسوط ان الباقي للامام ولم يقيده بحال ظهوره (ع) (١) لكن يأتي من المصنف في باب ميراث المولى : ان ميراث من لا وارث له لامام المسلمين وهو من الانفال فان لم يتمكن من ايصاله الى الامام قسم في الفقراء والمساكين ولم يدفع الى سلطان الجور الا ان تكون لتقية او خوف .

(٢) اي ثلث الاصل لانه نصيب الام والجد من قبلها يقوم مقامها ثم انه تكرر ✽

والجدة من قبل الاب ، للذكر مثل حظ الانثيين .

فان ترك جده وجدته من قبل ابيه ، وجده اوجدته من قبل امه ، كان للجد
والجدة من قبل ابيه ، الثلثان بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ، والثلث الباقي للجد
او الجدة من قبل الام .

فان ترك جده اوجدته من قبل ابيه ، وجده وجدته من قبل امه ، كان للجد
او الجدة من قبل الاب الثلثان ، وللجد والجدة من قبل الام الثلث بينهما نصفين ،
وجسد ابي الميت وجدته وجسد ام الميت وجدتها يتقاسمون الميراث ، كما
يتقاسمه جد الميت وجدته من قبل ابيه ، وجده وجدته من قبل امه اذا لم يكن هناك
جد الميت ولا جدته من قبل ابيه او امه .

فان اجتمع جد ابي الميت وجدته من قبل ابيه وجد ابيه وجدته من قبل امه ،
وجد ام الميت وجدتها من قبل ابيها ، وجدها وجدتها من قبل امها ، كان لاجداد
الاب الثلثان ، فيكون ثلثا الثلثين للجد والجدة من قبل ابيه ، للذكر مثل حظ الانثيين
والثلث الباقي وهو ثلث الثلثين ، للجد والجدة من قبل امه ، بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
والثلث الباقي من اصل المال للجددين والجدتين من قبل الام ، النصف منه وهو السدس
من اصل المال للجد والجدة من قبل ابيها ، بينهما بالسوية ، والباقي للجد والجدة من
قبل الام ، بينهما بالسوية ايضا .

والجد من قبل الاب يقاسم الاخوة من الاب والام ، والاخوات منهما ، ويكون
مثل واحد منهم ، ويستحق مثل ما يستحقه الاخ منهم ان كان واحدا قاسمه المال نصفين ،

*هنا ايضا ان الجددين من قبل الام يقتسمان بالسوية وهو المشهور بل لم يوجد فيه خلاف
ويظهر من المحقق السبزواري في الكفاية التامل فيه لعدم دليل صالح عليه سوى
الاجماع المدعى في المقام او في مطلق المتقرب بالام فان تم هذا كاشفا عن نص معتبر فهو
الحجة لكن يظهر مما حكاه الكليني عليه الرحمة في الكافي عن يونس بن عبد الرحمن
والفضل بن شاذان ان بنائهم في ارث الجد على الاجتهاد ومقتضى الادلة هو التفاضل
هنا ايضا كما ذكرناه في اولاد الاخوة للام وسيأتي تمامه في الاخوال والخالات .

وان كان اكثر من ذلك جرى الحكم فيهم على هذا الوجه بالغاً ما بلغوا ، فان كانت اختا كان لها الثلث، وللجد الثلثان ، وان كن اخوات كان هو مثل اخ معين (١) ، يكون المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ، وكذلك يقاسم الاخوة والاخوات (٢) من قبل الاب والام ، ويكون مثل واحد منهم على ما بيناه .

فان اجتمع جد واخ او اخت ، او اخوة واخوات من قبل اب وام واخوة واخوات من قبل الام (٣) ، كان المال للجد مع الاخ او الاخت او الاخوة والاخوات من قبل الاب (٤) ،

والجدة من قبل الاب بمنزلة الاخت من قبل الاب والام ، او من قبل الاب تقاسم الاخوة والاخوات من قبل الاب والام ، كما تقاسم الاخت منهما فان اجتمعت مع اخوة واخوات من قبل الاب لاغير ، قاسمتهم كما تقاسم الاخت منه .

والجد والجدة (٥) من قبل الام مثل الاخ من قبل الام يقاسم من قاسمه الاخ من قبلها ، ويسقط في الموضع الذي يسقط ، وكذلك الجدة من قبل الام ، وتكون مثل الاخت من قبلها تقاسم من تقاسمه ، وتسقط في الموضع الذي تسقط .

(١) في نسخة (ب) بصورة التصحيح «معهن»

(٢) «الصواب كما في نسخة (ب) بصورة التصحيح «يقاسم الاخوة والاخوات من قبل الاب اذالم يكن هنا اخوة واخوات من قبل الاب والام ويكون مثل واحد منهم على ما بيناه» ونحوه في النهاية .

(٣) «الصواب» من قبل الاب كما في نسخة (ب) بصورة التصحيح فان للاخوة للام ، الثلث والباقي للجد والاخوة للاب والام ويحتمل ان يكون في العبارة سقط وهو: هذا الحكم للفرض المذكور مع فرض اجتماع الجد والاخوة للاب والام والاخوة للاب» .

(٤) «الصواب كما في نسخة (ب) بصورة التصحيح «والاخوات من قبل الاب والام وسقط الاخوة والاخوات من قبل الاب»
(٥) الظاهر زيادة «والجدة» لانه يذكر حكمها بعده .

فاذا اجتمعا كانا بمنزلة اخ واخت من قبل الام ، يقاسمان من يقاسمه الاخوة من قبل الام ، ويسقطان في الموضع الذي يسقطون فيه ، فان اجتمعا او واحد منهما مع اخ او اخت او اخوة او اخوات من قبل الام ، مع اخ او اخت او اخوة او اخوات من قبل الاب والام ، او من قبل الاب ، وجد او جدة من قبل اب ، كان للجد والجدة من قبل الام مع الاخوة والاخوات من قبلها الثلث ، يقتسمونه بينهم بالسوية ، والباقي للاخ او الاخت او الاخوة او الاخوات مع الجد والجدة من قبل الاب ، للذكر مثل حظ الانثيين على ما سلف بيانه .

واولاد الاخوة والاخوات وان نزلوا من قبل اب كانوا او من قبل اب وام او من قبل ام ، يقومون مقام الاخوة والاخوات في مقاسمة الجد والجدة ، اذا لم يكن هناك اخوة ولا اخوات وياخذون نصيب من يتقربون به اليه من اخ او اخت على حد واحد ، ولا يسقط منهم احد ، (١) وان نزلوا يبطلون كثيرة .

والجد والجدة وان عليا من قبل الاب كانا او من قبل الام يقاسمان الاخوة والاخوات واولادهم على ما سلف بيانه .

وان اجتمع جد ابي الميت وجدته ، وجد ام الميت وجدتها ، مع جد الميت وجدته من قبل ابيه ، وجدته وجدته من قبل امه ، كان الذي يقاسم الاخوة والاخوات جد الميت وجدته من قبل ابيه ومن قبل امه ، ويسقط جد الاب والام وجدتهما ، وعلى هذا الترتيب يمنع الادنى الابد . اذا كان موجودا ، فان كان معدوما قام الابد في مقاسمة الاخوة والاخوات مقامه على ما قدمناه .

«باب ميراث ذوى الارحام»

العمومة والعمات لا يرث مع واحد منهم اولادهم الا في موضع واحد ، وهو ان ابن العم للاب والام اذا اجتمع مع العم للاب ، كان اولي بالميراث من العم

(١) يعنى بسبب الجد وان كان ادنى والا فاولاد الاخ للاب يسقط باولاد الاخ للاب والام اذا كان في درجته كما ان النازل يسقط بالسابق .

للأب ، ولا يرث مع أولاد العمومة والعمات ، وأولادهم ولا غيرهم (١) إلا الزوج والزوجة ، فإن سهم كل واحد منهما ثابت معهم ، وثابت أيضاً مع الخؤولة والخالات أو أحدهم ، ومع أولادهم إذا لم يكن هناك عمومة ولا عمات ، ولا خؤولة وخالات ، النصف إن كان زوجاً ، أو الربع إن كانت زوجة .

ولا يرث مع الخؤولة والخالات أولادهم ، ولا أولاد العمومة والعمات ، ولا يرث مع العمومة والعمات أولاد الخؤولة والخالات ، ولا أولاد العمومة والعمات ولا يرث عم الأب ولا عمته ولا أخال الأب ولا أخالته ولا عم الأم ولا عمته ولا أخالها ولا أخالته مع عم الميت وعماته وخاله وخالاته ، لأنهم أقرب بدرجة .

وميراث العمومة والعمات مثل ميراث الأخوة والأخوات من قبل الأب ، وميراث الخؤولة والخالات مثل ميراث الأخوة والأخوات من قبل الأم (٢) للخؤولة والخالات ، الثلث نصيب الأم وللعمومة والعمات الثلثان ، الأفي المسألة التي ذكرناها فإن خلف الميت عمًا أو عمّة أو عمومة أو عمات ، ولم يخلف غيرهم ، كان المال (٣) بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وكذلك الحكم إن خلف عمومة وعمات ،

(١) كعمومة الأب والأم وعماتهما وخؤولتهما وخالاتهما كما سيصرح المصنف به فيما يأتي .

(٢) لكن إذا كان الخال أو الخالة واحداً كان له الثلث أيضاً كما صرح به في النصوص ويأتي في كلام المصنف في مسألة اجتماعه مع العم .

(٣) الصواب « كان المال لهم فإن خلف عمًا وعمّة كان بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين » إذ ليس في المتن اجتماع الذكر والأنثى وعلى كل ، إطلاق الحكم بالتفاضل هنا مقيد بما إذا لم يكن العم والعمّة أو الأعمام والعمات من قبل الأم فقط لما يأتي في كلام المصنف قريباً من التساوي بينهما إذا كانا مع الأعمام والعمات من قبل الأبوين إذ لافرق ظاهراً بين ذلك وبين ما إذا كانا منفردين كما في جواهر الكلام في شرح عبارة الشرائع التي هي مثل المتن ولكن يحتمل أيضاً أن يكون المراد بإطلاق المذكور هنا أعم كما حكى القول به عن ظاهر جماعة ويكون*

في انه يكون المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين .

فان ترك الميت عمين احدهما لاب وام والاخر لاب ، كان المال للعم من قبل الاب والام وسقط العم من الاب .

فان ترك عمين احدهما لاب وام ، اولاب ، والاخر لام ، كان للعم من جهة الام السدس ، والباقي للعم من قبل الاب والام ، او من قبل الاب .

فان ترك عمه ، ولم يترك غيرها ، كان المال لها .
فان ترك عمتين لكان المال بينهما نصفين .

فان ترك عمه اب ولم يترك غيرها ، كان المال لها ، فان ترك عمتين له ، كان المال بينهما نصفين ، فان ترك عمه لاب وام ، وعماً او عمه او عمومة او عمات من قبل الاب كان المال للعمه من قبل الاب والام ، وسقط العمومة والعمات من قبل الاب .

فان ترك عمه من قبل الام ، وعمه او عمه او عمات من قبل الاب ، او من قبل الاب والام ، كان للعمه من قبل الام السدس ، والباقي لمن هو من قبل الاب والام ، او من قبل الاب .

فان خلف عمومة وعمات مفترقين ، كان للعمومة والعمات من قبل الام ، الثلث بينهم بالسوية ، والباقي للعمومة والعمات من قبل الاب والام ، للذكر مثل حظ الانثيين ، ويسقط العمومة والعمات من قبل الاب .

فان خلف خالا او خالة ، ولم يخلف غيره ، كان المال كله له ، فان تركهما كان المال بينهما نصفين .

فان ترك خؤولة وخالات كان الحكم فيهما مثل ذلك يكون الميراث بينهم بالسوية .

فان خلف خالين ، احدهما لاب وام ، والاخر لاب ، كان المال للخال من

* لصورة الاجتماع مع الابوينى خصوصية عندهم ويأتى نحو ذلك ايضا فى الخال والخالة للابوين ونذكر هناك ما هو الاولى والله العالم .

قبل الاب والام ، وسقط الخال من قبل الاب .

فان خلف خالين احدهما من قبل الام ، والاخر اما من قبل الاب والام ، او من قبل الاب ، كان للخال من قبل الام السدس ، والباقي للخال من قبل الاب والام ، او من قبل الاب .

فان ترك ثلاثة احوال مفترقين ، كان للخال من جهة الام السدس ، والباقي للخال من جهة الاب والام وسقط الخال من جهة الاب .

فان ترك خالين او خاليتين او اكثر من قبل الام ، وخالا او خالة او اكثر من قبل الاب والام ، او من قبل الاب ، كان للخالين او الخاليتين من قبل الام الثلث ، بينهما بالسوية ، والباقي للخال او الخالة او الخؤولة والخالات من قبل الاب كانوا ، او من قبل الاب والام ، بينهم للذكر مثل حظ الانثيين (١).

فان خلف خالا او خالة او اكثر من قبل الاب ، او من قبل الاب والام ، مع خالة من قبل الام ، كان للخالة من قبل الام السدس ، والباقي للخال او الخالة او الخؤولة والخالات من قبل الاب ، او من قبل الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين .

(١) كذا في النسختين هنا وفي الفرع التالي ونحوه في نهاية الشيخ في بعض نسخها وفي بعض الاخرى الموضعين «للكر مثل حظ الانثيين» وكانه تصحيف اذ ليس هذا التعبير عن التسوية معهوداً في كلامه والحكم بالفاصل هنا مناف لما تقدم آنفاً من الحكم بعدمه في الخؤولة والخالات مطلقاً اذ لفرق في ذلك بين اجتماعهم مع الخال والخالة من قبل الام وعدمه لانهم يتقربون الى الميت بامه على كل حال وقد تقدم في مسألة اولاد الاخوة للام والجدين لها: ان بناء الاصحاب على التسوية في المتقرب بها ولم يرد هنا دليل خاص على خلافه لكن الاقوى هو التفاضل في الخال والخالة للابوين اولاب مطلقاً سواء كان معهما خال او خالة للام ام لا والتساوى في الخال والخالة للام كذلك لما ذكرناه في اولاد الاخوة للام من انه يعامل معهم معاملة الارث من الام وهكذا في الاعمام والعمات .

فان ترك عما او عمة ، او عمومة ، او عمات ، او عمومة وعمات مختلفين ، او متفقين (١) مع خال او خالة ، او خالات ، او خؤولة وخالات ، كان لمن يتقرب بالاب من العمومة (٢) والعمات الثلثان ، يقسم بينهم على ما تقدم بيانه ، والثلث لمن يتقرب بالام ، واحداً كان او اكثر يقسم بينهم ايضا على ما بيناه فيما تقدم .

ولا يرث مع الاجداد والجدات وان علوا ، احد من العمومة والعمات ، ولا اولادهم ، ولا احد من الخؤولة والخالات ، ولا يرث عم الاب ولا عمته ، ولا خاله ولا خالته ولا عم الام ولا عمته ، ولا خالها ولا خالته مع عم الميت وعمته وخاله وخالته . فان خلف عم الاب وعمته وخاله وخالته ، وعم الام وعمتها وخالها وخالته ، كان لعم الاب وعمته وخاله وخالته الثلثان ، يكون ثلثا الثلثين لعم الاب وعمته ،

(١) اي بان كان بعضهم للابوين وبعضهم لاحد هما فالمراد بالمتفقين ان يكونوا جميعا للابوين او للاب او للام .

(٢) بيان للمتقرب بالاب اي مطلق العمومة والعمات المذكورين سواء كانوا للابوين او لاحد هما كما ان المراد بالمتقرب بالام ، مطلق الخؤولة والخالات .

ويستفاد من المصنف هنا وغيره كالشيخ في النهاية فرعان آخران: احدهما: انه اذا كان العم او العمة للاب والخال او الخالة للابوين او بالعكس لا يكون للابوين تقدم في الارث على الابي وانما يتقدم عليه اذا كانا متحدين في جهة القرابة كالعمومة والخؤولة والاخوة واولادهم كما صرح بذلك في جواهر الكلام في اوائل بحث الميراث وهو ظاهر من اطلاقات النصوص الواردة في ارث الاعمام مع الاخوال .

الثاني اذا كان العم او العمة واحداً للام مع الاخوال للابوين كان له الثلثان واذا كان الخال او الخالة كذلك مع الاعمام للابوين كان له الثلث وانما يكون لهما السدس اذا كانا مع العم او الخال للابوين او للاب وهو الظاهر ايضا من اطلاق الدليل كقوله **عَلَيْهِ الْعَمَةُ** بمنزلة الاب والخال بمنزلة الام .

بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ، وثالث الثلثين لخال الاب وخالته بينهما بالسوية (١) والثالث من اصل المال لعم الام وعمتها ولخالها وخالته يكون النصف من ذلك وهو السدس من اصل المال لعم الام وعمتها، بينهما بالسوية ، والنصف الاخر وهو السدس ايضا من اصل المال لخال الام وخالته ايضا بينهما بالسوية .

واولاد العم والعمة وان نزلوا اولى بالميراث من عم الاب وعمته وخاله وخالته كما ان اولاد الاخوة اولى بالميراث من الاعمام والعمات، واولاد الخؤولة والخالات وان نزلوا اولى بالميراث من عم الاب وعمته وخاله وخالته ، (٢) لانهم يقومون مقام من يتقربون اليه والذي يتقربون به واما (٣) العم ، واما العمة ، واما الخال ، واما الخالة : وهؤلاء اولى بالميراث من عمومة الاب وعماته واخواله وخالاته ، لانهم اقرب بدرجة .

واولاد العمومة والعمات يقومون مقام العمومة والعمات ، اذا لم يكن عمومة ولا عمات ، ويحجبون من يحجبهم العمومة والعمات الا ان يكون هناك من هو اقرب منهم . (٤)

فان خلف الميت اولاد عمومة متفرقين ، كان لاولاد العم من قبل الام السدس

(١) الظاهر ان حكم هذه الاعمام والاخوان الثمانية كحكم الاجداد الثمانية وقد تقدم من المصنف هناك ان ثلث الثلثين للجد والجدة لايه من قبل امه للذكر مثل حظ الانثيين .

(٢) زاد في هامش نسخة (ب) هنا « واولاد العمومة والعمات وان نزلوا اولى بالميراث من خؤولة الام وخالته واعمامها وعماتها واولاد الخؤولة وان نزلوا اولى بالميراث من عم الام وعمتها وخالها وخالته » .

(٣) الواو زائدة ولفظة اما بكسر الهمزة وهي ومدخولها خبر «الذي يتقربون به»

(٤) زاد في هامش نسخة (ب) هنا « واولاد الخؤولة والخالات يقومون مقام

الخؤولة والخالات اذا لم يكن خؤولة وخالات ويحجبون عن الميراث من يحجبه الخؤولة والخالات الا ان يكون هناك من هو اقرب منهم » ونحوه في نهاية الشيخ .

بينهم بالسوية ، (١) والباقي لاولاد العم من قبل الاب والام ، او من قبل الاب ، للذكر
 بمثل حظ الانثيين ، ويسقط اولاد العم للاب اذا اجتمعوا مع اولاد العم من الاب والام .
 فان خلف اولاد خؤولة متفرقين ، كان لاولاد الخال من قبل الام ، السدس ،
 بينهم بالسوية ، والباقي لاولاد الخال من قبل الاب والام ، للذكر ايضا مثل حظ
 الانثيين (٢) ، وسقط اولاد الخال من قبل الاب .

فان ترك اولاد عمات متفرقين ، او اولاد خالات متفرقين كان الحكم في اولاد
 العمات مثل ما ذكرناه في اولاد العمومة المتفرقين (٣) .

فان ترك ابتي عم . احدهما اخ لام (٤) ، كان الميراث للاخ من الام من جهة
 الاخوة ، لالانه ابن عم ، ويسقط ابن العم الاخر .

فان ماتت امرأة و خلفت ابني عم ، احدهما زوجها ، كان لزوجها النصف
 والربع ، النصف من ذلك بالزوجية و الربع بالميراث ، و الربع الباقي لابن العم
 الاخر ، لان النصف الباقي بعد نصف الزوج يقسم بينهما نصفين ، فيكون للواحد

(١) الكلام في هذا والفرع التالي مثل ما ذكرناه سابقا في اولاد الاخوة للام
 من ان الاقرب بالنظر الى الدليل هو التفاضل .

ثم ان المصنف اهل حكم اولاد العمومة او الخؤولة للام وهوان لهم الثلث
 يقتسمونه بين مجموع اولاد احد العمومة مع اولاد الاخر او بين مجموع اولاد احد
 الخؤولة مع اولاد الاخر سواء قلوا او كثروا والذكر والانثى في العمومة او الخؤولة
 سواء ثم يقتسم الاولاد بينهم على حسب ما ذكر في العم او الخال الواحد .

(٢) راجع لتحقيق هذا الى ما ذكرناه في مسألة ما اذا خلف اخوالا او خالات
 متفرقين حرفا بحرف حتى اختلاف نسخ النهاية .

(٣) زاد في هامش نسخة (ب) هنا والحكم في اولاد الخالات مثل ما ذكرناه
 في اولاد الخال المتفرقين .

(٤) كما اذا تزوجت ام المورث بعمه فولدها منه اخ للمورث من امه وابن

عم له .

النصف والربع ، كما ذكرناه وللآخر الربع الباقي .

فان خلف ابني خالة ، احدها اخ لآب (١) كان الميراث للذي هو اخ ، من جهة الاخوة لآلانه ابن خالته ، وسقط ابن الخالة الاخر .

فان خلف ابنتي عم ، احدهما زوجته ، كان للزوجة منهما الربع ، من جهة الزوجية ، والباقي بينهما نصفين .

فان هلكت امرأة ، و خلفت زوجاً ، وخالا ، او خالة ، وعماً او عمة ، كان للزوج النصف ، والثالث (٢) للخال او الخالة او لهما ، ان اجتمعا ، والباقي للعم او العمة .

فان مات رجل او امرأة وترك زوجاً او زوجة ، واولادخال او اولادخالة ، واولاد عم او اولاد عمة ، كان للزوج النصف ، او للزوجة الربع ، واولاد الخال او الخالة الثلث ، والباقي لاولاد العم او العمة .

فان مات رجل او امرأة (٣) ، وترك زوجاً او زوجة ، وجداً او جدة ، او جدّاً او جدّة من قبل الاب ، او جدّاً او جدّة ، من قبل الام ، كان للزوج النصف ، او للزوجة الربع ، والثالث للجد او الجدّة من قبل الام ، اولهما ان اجتمعا ، والباقي للجد او الجدّة من قبل الاب ، اولهما ان اجتمعا .

فان هلك انسان ، وترك عمّتين لآب ، الواحدة منهما خالة لام وخالة لآب وام ، كان للعمّتين الثلثان من اصل المال ، بينهما نصفين ، والثالث الباقي للخالة من الام التي هي عمة ، والخالة من الاب والام تكون للام التي هي عمة ، سدس الثلث ،

(١) كما اذا تزوجت خالته بابيه فولد منهما .

(٢) اي ثلث الاصل نصيب الام كما تقدم نحوه فيما اذا تركت زوجاً ووجدتين من قبل الام ووجدتين من قبل الاب .

(٣) تقدم هذا الفرع في باب ميراث الاجداد والجدات الا انه زادنا ما اذا كان الوارث احد الجدّين من قبل الاب او احدهما من قبل الام .

والباقى للخالة من قبل الاب والام . (١)

«باب ميراث المولى وذوى الارحام»

اذا مات انسان معتق ، وخلف ذارحم مسلما قريبا كان ، او بعيدا ، مع مولاه الذى اعتقه ، كان الميراث لذى رحمة دون مسولاه ، فان لم يترك ذارحم ، وكان سائبة (٢) ولم يتوال الى احد يضمن جريرته وحدثه ، كان ميراثه لبيت المال ، (٣) وان كان توالى الى احد يضمن جريرته وحدثه ، كان ميراثه لمن توالى اليه وان

(١) فى هامش النسخة توضيح لهذا الفرع ، لعله من المصنف ، واليك نصه «هذا رجل تزوج بامرأة ، لها ابنة ، وللرجل ابن ، فزوج ابنة زوجته من ابنه ، ورزق الرجل من المرثة ابنة ، ورزق ابنه من ابنة زوجته ولده ، فهذه البنت عمه وخالة لولد الابن» .

قلت هذا فرض كون البنت عمه من جهة الاب وخالة من جهة الام واما فرض المسألة فهو بان تكون للمرأة التى تزوج بها الرجل بنت اخرى من ابى بنتها التى تزوج بها ابن الرجل وتكون ايضا للرجل ابنة اخرى من زوجة ثالثة غير ام ابنه المذكور اذ لو كانت من امه فهى عمه لولده لا بيه وامه وهى حاجبة لعمته الاخرى التى هى خالة للام اذ ليست هى الاعمه لا بيه واما الخالة التى هى للاب والام فليست حاجبة عن الخالة للام (٢) قال الشيخ فى النهاية هنا فى معنى السائبة : هو الذى اعتق فى الواجبات من الذنور والايمان والكفارات او يكون قد اعتقه مولاه وتبرأ من ضمان جريرته واشهد على ذلك .

(٣) لعل مراده بيت المال فى هذه المواضع مال الامام عليه السلام لما يأتى قريبا من ان ميراث من لا وارث له للامام وهو من الانفال وقال الشيخ فى الخلاف فى مسائل الميراث : كل موضع وجب المال لبيت المال عند الفقهاء للمسلمين وعندنا للامام ان وجد الامام العادل ، سلم اليه وان لم يوجد وجب حفظه له .

وقال ابن ادريس فى السرائر كل موضع ذكر الشيخ فى الموايرث انه لبيت

المال فمراده بيت مال الامام دون بيت مال المسلمين .

لم يكن سائبة ، كان ميراثه لمولاه الذى اعتقه ، رجلا كان الذى اعتقه ، او امرأة ، فان كان الذى اعتقه مات قبله ، وترك ولدا وكان الاولاد ذكورا ، كان ميراث المعتق لهم ، وان كانوا ذكورا واناثا ، كان ميراثه للذكور دون الاناث ، وان كانوا اناثا ، وكان قد ترك معهم عسبة ، كان الميراث للعسبة ، دون الاولاد الاناث ، وان لم يكن ترك معهم عسبة ، كان الميراث لبيت المال ، وان لم يكن ترك اولادا ، وكان قد ترك عسبة ، كان الميراث للعسبة ، فان لم يكن ترك عسبة ، كان الميراث لبيت المال ، فان كان الذى اعتقه امرأة ، وهى حية ، فميراثه لها ، وان لم تكن حية و كان لها عسبة ، كان ميراثه لعسبتها ، سواء كان لها اولاد ، اولا ، يكون لها ذلك .

واذا تولى هذا المعتق الى من يضمن جريته وحدثه ثم مات وكان قد ترك ذارحم قريبا كان اوبعيدا ، كان ميراثه لذى رحمه ، (١) وان لم يكن له ذورحم قريبا ولا بعيدا ، ولا احد توالى اليه ، كان ميراثه لامام المسلمين ، لانه ميراث من لاوارث له (٢) ، وذلك من الانفال .

والميت اذا لم يكن له وارث ، وترك مالا ولم يتمكن من ايصاله الى الامام قسم فى الفقراء والمساكين ، ولم يدفع منه الى سلطان الجور شىء ، هذا ان امكن ذلك ، وكانت التقية مرتفعة ، فان كان الخوف والتقية حاصلين ، ويغلب عليه ، جاز حينئذ تسليمه اليه ، ولم يكن على الذى سلمه اليه شىء .

واذا مات انسان وترك وراثا ، بعضهم غائب وبعض الآخر حاضر ، والغائب احق بالميراث من الحاضر ، واولى به منه ، فينبغى ان يوقف الميراث الى حين حضور الغائب ، ويدفع اليه ، فان لم يحضر وتناولت المدة قسم على الحاضر ، وكان ضامنا له الى حين حضور الغائب ، فاذا حضر سلمه اليه ، وان مات الغائب بعد

(١) هنا سقط وهو كما فى هامش نسخة (ب) بصورة التصحيح «وان لم يكن

ترك ذلك كان ميراثه لمن توالى اليه وضمن جريته وحدثه» .

(٢) الصواب «وارث من لاوارث له» .

ان تسلم الحاضر الميراث ، وكان للغائب وارث ، كان على الحاضر تسليم الميراث الى ورثة الغائب ، وان لم يكن له ورثة كان الميراث للحاضر .

«باب الحكم فيمن يموت من المسلمين الاحرار ويخلف وارثاً مملوكاً»

اذا مات الحر المسلم وخلف ذارحم مملوكا قريبا كان او بعيداً مستقر الملك وكان قد ترك مع المملوك ذارحم حراً ، قريبا كان او بعيداً ، كان ميراثه لذى رحمه الحر ، دون المملوك لان المملوك لا يجوز ان يرث الحر ، اذا كان معه وارث حر فان لم يكن ترك مع ذى رحمه المملوك ذارحم حراً ، وكان الميراث ينقص عن قيمة المملوك ، لم يجب ابتياعه ، وكان الميراث لبيت المال ، وذهب بعض اصحابنا الى انه يشترى من التركة ويعتق ، ويستسعى في الباقي ، وهذا ضعيف جدا ، لانه لم يرد به رواية ، ولا ثبت عليه دليل وان كان الميراث يفي بقيمة المملوك ، او يزيد عليه ، وجب ابتياعه من التركة ، وعتقه ويدفع اليه الباقي ، ان كان هناك ما يبقى .

فان ترك هذا الحر ابويه وهما مملوكان ، او ولدين له كذلك ، او ما جرى هذا المجرى ، وكان الميراث يفي بقيمة الاثنين ، اشتريا واعتقا وان كان ينقص عن قيمتهما لم يجب ابتياع واحد منهما ولا جميعهما ، وان كان فيه ما يفي بقيمة احدهما ، او يزيد على ذلك . واذا خلف الحر وراثا احرارا وذا رحم مملوكا ، كان المال للاحرار .

فان اعتق المملوك قبل قسمة المال وكان اقرب منهم ، اخذ المال ، وان كان ممن يقاسمهم ، قاسمهم ذلك ، وان اعتق بعد قسمة المال ، لم يكن له شيء وام الولد يجعل في نصيب ولدها ، واعتقت ولا يورث شيئاً ، وسهم الزوج والزوجة ثابت مع من تقدم ذكره على كل حال .

«باب توارث اهل ملتين»

الكافر لا يرث المسلم بغير خلاف ، والمسلم عندنا يرث الكافر ، سواء كان الكافر حريياً او ذمياً ، او مرتداً ، او على اى حال كان من الكفر ، ويجوز المسلم المال قريبا كان او بعيدا ، ذا سهم كان او قرابة ، من جهة الاب كان ، او من جهة الام .

فاذا ترك المسلم ولدا كافرا ولم يترك غيره من المسلمين من زوج ، ولا زوجة ولا غير ذلك من ذى رحمه قريبا ، ولا بعيدا ، كان ميراثه لبيت المال .

فان ترك ولدين احدهما كافر ، والاخر مسلم ، كان الميراث للمسلم ، ذكر ا كان او انثى ، ولم يكن للكافر شىء .

فان خلف ثلاثة اولادوا اكثر من ذلك احدهم كافر ، كان المال للثنتين المسلمين دون الكافر ، فان اسلم قبل قسمة الميراث كان له حقه منه ، وان اسلم بعد القسمة لم يكن له شىء .

فان ترك ولدين ، احدهما مسلم ، والاخر كافر ، كان الميراث للمسلم ، دون الكافر فان اسلم الكافر ، لم يكن له شىء ، لان المسلم قد استحق المال فى حال موت من يرثه ، والقسمة انما يثبت للكافر اذا اسلم ، وكان الميراث بين اثنين قبل اسلامه ، او اكثر منهما ولم يقسم .

فان خلف اولاداً مسلمين ووالدين كافرين ، كان المال للاولاد المسلمين ولم يكن للوالدين الكافرين فيه شىء .

فان اسلم الوالدان ، او احدهما قبل القسمة فى الميراث كان له حقه منه ، وان اسلما او احدهما بعد القسمة ، لم يكن له شىء .

فان خلف ابوين مسلمين وولدا كافرا ، كان المال لابوين المسلمين دون الولد الكافر ، فان اسلم الولد قبل قسمة الميراث ، كان له حقه منه ، فان اسلم بعد القسمة ، لم يكن له شىء .

فان خلف احد ابويه مسلما ، وولدا كافرا ، كان المال لاحد الابوين ، فان اسلم

الولد لم يكن له شيء .

فان ترك ولدا كافرا ، و والدين كافرين ، او احدهما وهو كافر ، وابن ابن ابن عم او عمه ، او ابن ابن ابن خال او خالة ، او من يكون ابعد منهم ، وكان مسلما كان المال للمسلم البعيد ، دون الولد او الوالدين او احدهما الكفار ، فان اسلم احدهم او جميعهم قبل قسمة الميراث ، وكان المال لهم ، او لمن اسلم منهم دون ذوى الارحام ، وان اسلموا او احدهم بعد القسمة ، لم يكن لهم شيء .

واذا ماتت امرأة وتركت زوجها وهو مسلم ، وولدا او والدا ، او ذوى ارحام كفارا ، كان المال كله للزوج ، ولم يكن للولد ولا للوالدين ولا لذوى ارحامه شيء ، فان اسلموا رد عليهم الفاضل عن سهم الزوج (١) .

فان مات رجل وخلف زوجة مسلمة ، ولم يخلف غيرها من المسلمين ، وترك وراثاً كفارا كان ربع المال للزوجة ، والباقي لامام المسلمين ، فان اسلموا قبل

(١) هذا الحكم ذكره الشيخ ايضا فى النهاية ولم ينقل عن غيرهما و اورد عليه بمنافاته لما ذكره من انه اذا كان الوارث المسلم واحداً لم يكن للكافر اذا اسلم بعد موت المورث شيء وقد علل له فى بعض ما تقدم بان القسمة منتفية ولازمه عدم الفرق بين ان يرث الواحد جميع المال بالقرابة كالأب او بعضه بالفرض والباقي بالرد كالبنت الواحدة والزوج من هذا القبيل لكن يمكن ان يكون نظرهما الى ان الزوج لا يرث الباقي وانما يدفع اليه لانه لا وارث له فهو اولى به بملاك آخر غير الارث كالامام (ع) حيث ان الظاهر انه ليس وارثا حقيقة وانما يكون له المال لعدم مالك له كبعض الانفال فيفترق الزوج عن البنت بان البنت ترث الباقي بالقرابة وهى سبب للارث بخلاف الزوج فان سبب الارث له الزوجية وهى توجب النصف فقط ولعل هذا مراد المحقق رحمه الله مما ذكره فى نكت النهاية فى توجيه هذا الحكم لكن الاعتماد عليه مشكل لمنافاته لظاهر ما دل على كون الميراث كله للزوج ثم انه بناء على الوجه المذكور فلو كان الذى اسلم ولداً للمرثة الميتة كان له النصف الباقي ولا يزاحم الزوج فى نصفه بخلاف ما اذا كان معه وارث آخر فاسلم الولد قبل القسمة فانه ينتقل سهمه الى الربع .

قسمة الميراث ، رد عليهم الفاضل عن سهم الزوجة (١) وان اسلموا بعد ذلك لم يكن لهم شيء .

وان خلف الكافر وارثا مسلما ، قريبا كان او بعيدا ، ذكرا كان او انثى ، زوجا او زوجة (٢) ولم يترك غيره ، كان المال كله له ، فان ترك مع المسلم كائنا

(١) الظاهر ان مراده بسهم الزوجة هنا مطلق سهمها من الربع او الثمن بحسب حالها مع الذى يرث معها فاذا كان الذى اسلم ولداً لزوجها ينتقل سهمها من الربع الى الثمن ويحتمل ايضا ان يكون مراده الربع الذى ذكره اولا مطلقا لجواز ان يكون للقسمة مع الامام خصوصية عنده لكن الاول اولى باطلاق ما دل على ان من اسلم قبل القسمة فله ميراثه لصدق القسمة هنا حتى على ما ذكرناه آنفاً من ان الامام ليس وارثا حقيقة كما ان ما ذكره ايضا من انه ان اسلم بعد هذ القسمة لم يكن له شيء انما هو لتحقق القسمة فتشمله النصوص الدالة عليه .

ثم انه حكى فى جواهر الكلام عن ظاهر الشيخ فى النهاية والمصنف فى هذا الكتاب انه اذا لم يكن للميت وارث اصلا غير الامام فاسلم بعض ورثته الكفار بعد موته، لم يكن له شيء لان الامام كالوارث الواحد وانه استظهر ذلك من هذا الحكم الاخير كما صرح به فى مفتاح الكرامة فى كلام الشيخ .

وفيه ان هذا غير ظاهر من هذا الحكم لعدم القسمة فيه مضافاً الى انه ورد فى الصحيح ان فى هذا الفرض يكون الميراث للمسلم مع ان الظاهر كما ذكرناه ان الامام ليس بوارث حقيقة .

(٢) هنسا امور الاول لايجوز ان تكون المسلمة زوجة لكافر لكنها ترثه فى موارد ذكرها الاصحاب هنا، منها: ما اذا اسلمت دون زوجها فانها تبين منه وتعتد فلو مات فى عدتها منه ترثه بل ذكر الشيخ فى النهاية انه لو كان الزوج ذميا فاسلمت زوجته لاينفسخ نكاحهما وانما يمنع الزوج من الخلوة بها ولعل مختار المصنف ايضا ذلك لكنه خلاف المشهور .

الثانى مقتضى العبارة هنا ان الزوجة المذكورة اذا لم يكن معها وارث مسلم ترث جميع التركة وهذا خلاف النصوص الدالة على ان الزوجة لايرد عليها*

من كان ، وارثا كافرا ، قريبا كان او بعيدا ، او زوجا او زوجة ، كان المال للمسلم دون الكافر ، فان اسلم قبل قسمة الميراث ، كان له حقه منه ، وان اسلم بعد ذلك لم يكن له شيء .

وإذا مات كافر ، وترك اولادا (١) واخوة واخوات من قبل الاب ، واخوات

✽ ما زاد على ربتها كما تقدم من المصنف في باب ميراث الأزواج ولادليل بالخصوص على خلافه هنا فحينئذ ان لم يكن معها وارث كافر كان الباقي للامام والا فالظاهر انه للوارث الكافر سواء كان ولدا للميت الكافر ام غيره فلو كان ولداله لا تنقص الزوجة من ربتها الى الثمن وقد حققنا ذلك فيما علقناه على ميراث جواهر الكلام وذكر العلامة رحمه الله في القواعد فيه احتمالين آخرين .

الثالث حكى في مفتاح الكرامة وغيره عن المصنف والشيخ في النهاية انه اذا اجتمعت الزوجة المسلمة والولد الكافر في ميراث الكافر فالربع للزوجة والباقي للامام وهذا خلاف صريح العبارة الموجودة هنا نعم ذكر في مفتاح الكرامة ان هذا يستفاد من عبارة الفرع المتقدم حيث قال فان مات رجل الخ ولم يفصل بين المسلم والكافر ونحوه في النهاية وفيه ان الظاهر من ذلك الفرع هو المسلم فقط بقرينة السياق لسابقه ولاحقه .

الرابع ان مقتضى العبارة هنا ايضا انه لو خلفت الكافرة زوجا مسلما كان له جميع المال وان كان معه وارث كافر وهذا مشكل بل الظاهر ان النصف للزوج والباقي للكافر لان مسادل على ان الزوج يرث الجميع مقيد بما اذا لم يكن وارث آخر والمفروض ان الكافر يرث الكافر ولادليل على عدم اشتراك المسلم مع الكافر في الارث مطلقا نعم اذا كان الكافر ابنا للميتة فالظاهر ان للزوج ايضا النصف لما دل على عدم حجب الكافر للمسلم كما انه اذا كان بناء الكفار على توريث الزوج المسلم جميع المال في بعض الاحوال فهذا يعامل معهم ذلك الزاما لهم باحكامهم وهذا امر آخر والله العالم .

(١) اي صغاراً فكلمة «اولاداً صغاراً» في السطر التالي تكرر اوزائدة وليعلم

ان مورد النص هنا ما اذا ترك نصراني ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم فلعله عدل ✽

من قبل الام مسلمين ، واولاداً صغاراً كان للاخوة والاخوات من قبل الام، الثلث،
وللاخوة والاخوات من قبل الاب، الثلثان ، وينفق الاخوة والاخوات من قبل الام
على هؤلاء الاولاد الصغار ثلث النفقة ، وينفق الاخوة والاخوات من قبل الاب
عليهم ثلثي النفقة حتى يبلغوا ، فاذا بلغوا واسلموا سلم الاخوة اليهم مابقى فى
ايديهم بعد النفقة ، وان لم يسلموا واختاروا الكفر ، لم يدفعوا اليهم شيئاً، وتصرفوا
فى الباقى ، فان كان احد ابوى الاولاد الصغار مسلماً ، وترك اخوة واخوات من
قبل (١) الام ، كان المال للاولاد الصغار ، فاذا بلغوا قهروا على الاسلام ، فان لم
يسلموا كان حكمهم حكم المرتدين ، واجرى عليهم مايجرى على المرتدين .

فان هلك وترك اولادا وقرابة كفارا ، ومولى نعمة مسلما ، كان الميراث لمولى
النعمة المسلم ، ولم يكن للاولاد والقرابة الكفار بشىء .
والمسلمون يرث بعضهم بعضا وان اختلفوا فى المذاهب والاراء لان
المواريثه تثبت باظهار الشهادتين ، والاقرار باركان الشريعة ، من صلاة ، وصيام ،
وزكاة ، وحج ، دون الايمان الذى يستحق به الثواب .
والكفار يرث بعضهم بعضا على اختلافهم فى الديانات لان الكفر عندنا
كاملة الواحدة .

«فى ارث المرتد»

واذا ارتد المسلم (٢) بانته منه زوجته ، وكان عليها ان تعتد عدة المتوفى

*المصنف وكذا الشيخ فى النهاية الى الاخوة والاخوات من قبل الاب ومن قبل
الام لعدم الفرق فى ذلك كما انه لاختصاصية للنصرانى فيه .

(١) كان الصواب «من قبل الاب او من قبل الام» كما فى النهاية لعدم خصوصية

للام هنا بل المراد مطلق الاخوة .

(٢) اى الذى ولد على الاسلام لقوله فيما بعد «ومن كان كافراً» .

عنها زوجها ، ويقسم ميراثه بين مستحقيه من وراثه ، ويقتل من غير ان يستتاب ، فان لحق بدار الحرب ومات (١) وكان له اولاد كفار وليس له وارث مسلم ، كان ماله للإمام ، ومن كان كافراً ثم اسلم وارتد بعد اسلامه ، فان يعرض عليه الاسلام (٢) فان عاد اليه ، والاقتل ، فان لحق بدار الحرب كان على زوجته ان تعتمد منه عدة المطلقة ، ثم يقسم ميراثه بين المستحقين له من وراثه ، (٣) فان عاد الى الاسلام قبل انقضاء

(١) يظهر منه ان ارث الامام له يكون بعد موته وارث غيره ممن ورثته المسلمين بمحض الارتداد ولعله لما ذكرناه قريبا من ان الامام ليس بوارث حقيقة الا ان يكون المراد بهذه العبارة ارث ما حصل له بعد الارتداد اذ الحق بدار الحرب وعلى كل فالمستفاد منه ومن الفرع التالي في المرتد الملي : ان المرتد مطلقا ليس كسائر الكفار في ارث الكافر منه اذا لم يكن له وارث مسلم بل يكون للإمام كما هو المشهور بين الاصحاب وان ماروى في الملي من ارث الكافر منه محمول على التقية كما في النهاية او موهون بالشذوذ كما ذكره المحقق في الشرائع .

(٢) في هامش نسخة الاصل : اي فالحكم ان يعرض وفي نسخة (ب) فانه يعرض (٣) ظاهره انه بعد لحوقه بدار الحرب تعتد زوجته وتقسم امواله ونحوه في نهاية الشيخ لكن المشهور بين الاصحاب انها تعتد بنفس الارتداد وان امواله باقية على ملكه لا تقسم قبل موته كما اختاره الشيخ ايضاً في كتاب المرتد من خلافه ومبسوطه لخبر الحضرمي عن ابي عبدالله (ع) اذا ارتد الرجل المسلم عن الاسلام بانته منه امرأته كما تبين المطلقة فان قتل او مات قبل انقضاء العدة فهي ترثه في العدة راجع الوسائل ج ١٧ الباب ٦ من مواعن الارث قلت ما ذكره المصنف في الاموال لا يخلو من قوة فأنه اذا لحق بدار الحرب فهو في حكم الحربى تزول عنه حرمة امواله وانما تدفع الى ورثته لكونهم اولى بها بل لا يبعد ان يقال انها تزول عنه بعد ثبوت الارتداد وحكم الحاكم بجواز قتله وان لم يقتل لعارض لان الظاهر ممن النصوص زوال الحرمة عن مال الكافر وانه اذا حكم في دمه بزوالها بالكفر ففي ماله اولى ولا ينافيه الخبر المذكور ونحوه مما دل على ان ميراث المرتد اذا مات فلورثته لان هذا انما يقتضى بقاءه على ملكه اذا لم يؤخذ منه بعد الارتداد والتفصيل لا يسعه المقام

عدتها ، كان املك بها ، وان عاد بعد انقضاء العدة لم يكن له عليها سبيل ، وكانت قد ملكت نفسها ، فان مات وهو كافر ولم يكن له وارث مسلم ، لان ميراثه لبيت المال

«باب ميراث القاتل»

القاتل على ضربين : قاتل عمد ، وقاتل خطأ . فاما قاتل العمد فليس يرث شيئاً من ميراث المقتول ، ولا من دينه ان قبل اولياؤه الدية ، و لداً كان ، او والداً قريباً كان ، او بعيداً ، زوجاً كان او زوجة ، ويكون ميراث المقتول ودينه لمن عدا القاتل من ورثته ، قريباً كان ، او بعيداً فان لم يخلف المقتول احداً من الوراث الا الذى قتله ، كان ميراثه لبيت المال ، ولا يعطى القاتل شيئاً منه على حال .

و اذا قتل رجل ابنه ، لم يرثه ، فان كان للقاتل اب وابن ، كان الميراث للاب والابن دون القاتل ، يكون ذلك بينهما نصفين ، لان الاب جد المقتول والابن اخوة فان قتل رجل اباه ، لم يرثه ، فان كان للاب اولاد غير القاتل ، كان الميراث لهم وان لم يكن له ولد غير القاتل وكان للولد القاتل ، ولد ، كان الميراث لهذا الولد دون ابيه القاتل .

و اما القاتل خطأ فانه يرث المقتول من ميراثه ، ولا يرث من دينه ولداً كان ، او والداً ، او ذا رحم ، او زوجاً ، او زوجة .

ومن قتل وليس له من الوراث الا وارث كافر ، كان ميراثه لبيت المال ، فان اسلم الكافر كان الميراث له ، وكان له ايضاً المطالبة بالدم فان لم يسلم وكان المقتول عمداً ، كان الامام وليه ، وهو مخير بين ان يقيد به القاتل ، وبين اخذ الدية ليجعلها فى بيت المال ، وليس له العفو عنه ، لانه ليس بحق له ، وانما هو حق المسلمين (١) .

(١) كما فى النص المعتبر المعمول به بين الاصحاب وقد يتوهم ان هذا مناف لما تقدم من ان ميراث من لا وارث له للامام (ع) ويدفعه جواز ان تكون للدية او القصاص خصوصية فى ذلك وقد فصل الكلام هنا فى مفتاح الكرامة فى اوائل الجزء الثامن وينبغى مراجعته .

فاذا كان على المقتول دين ، قضى عنه من دينه ، كما يقضى عنه من ميراثه ، سواء كان المقتول مقتولا عمدا ، او خطأ ، وقاتل العمدا اذا كان مطيعاً بالقتل ، لم يجز ان يمنع ميراث المقتول ، وذلك مثل ان يقتل الانسان غيره بامر الامام ، او يقتل اباه او ولده او اخاه وهو كافر ، او من البغاة على الامام .

«باب من يستحق دية المقتول»

الذى يرث دية المقتول هو من كان يستحق ان يرث الميراث ، الا الاخوة والاخوات من جهة الام ، ومن يتقرب بها ، ويرث معها (١) الزوج والزوجة ، ولا يرث منها من يتقرب بالاب من الاناث (٢) واما الذكور فانهم يرثون منها على كل حال ، فان لم يكن هناك الا من يتقرب بالام ، او من يتقرب بالاب من الاناث ، كان الميراث لبيت المال ، والزوج والزوجة يرث كل واحد منهما صاحبه ، من الدية ، كما يرث من التركة ، الا ان يقتل احدهما الاخر ، فانه اذا كان ذلك لم يرث من الدية ولا من التركة ايضاً ، والمطلقة طلاقاً رجعيماً اذا قتلت ، ورث زوجها من تركتها ومن دينها ، وان قتل الزوج ورثته ايضاً مثل ذلك ، مالم تنقض عدتها ، وعدتها هي

(١) الصواب «منها» .

(٢) ذكره الشيخ ايضاً في رسالة الايجاز وجنايات الخلاف ، والظاهر ان المراد بالاب هنا اعم منه ومن الابوين وما حكاه في مفتاح الكرامة عن هذه الكتب الثلاثة من ارث الاخوات للابوين من الدية لاصل له و على كل لم يوجد وجه لمنع النساء المتقربات بالاب سوى دعوى ان الدية انما تكون لمن يتحمل الدية عن المقتول لو جنى في حياته خطأ كما يظهر من المفيد عليه الرحمة في ميراث المقنعة ورواه الشيخ في فرائض الخلاف في احدي الروايتين عن علي (ع) لكنها غير ثابتة ومنقوضة بارث الام والزوجين من الدية والمشهور بين الاصحاب منع المتقرب بالام مطلقاً دون غيرهم واختاره المصنف ايضاً في جواهره و لشيخ في النهاية ، والموجود في النصوص منع الاخوة والاخوات للام فقط و المسألة محل اشكال .

عدة المتوفى عنها زوجها ، فان انقضت عدتها لم يكن لها ميراث .
وان كان طلاقها طلاقاً لا يملك فيه الرجعة ، لم يرث كل واحد منهما الاخر
على وجهه .

« باب ميراث ولد الملائنة »

لا يرث ولد الملائنة اباه ، ولا الاب يرثه ، ولا يرث احداً من قرابة ابيه ، وهو
يرث امه ، وكل من كان من اقاربها . وترثه امه ، ومن يتقرب اليه بالام ، فان اقرب
به بعد اللعان ، ورث اباه ، ولم يرثه الاب على حال .
فان مات ولد الملائنة ، وخلف اخوين او اختين ، او اخا واختين (١) احدهما
اخا كان او اختا من قبل الاب والام ، والاخر من قبل الام ، كان ميراث بينهما نصفين
لان نسبه من قبل الاب غير معتبر ، وانما الاعتبار بما كان من قبل الام .
فان ترك ابن اخيه لاهه ، وابنة اخيه (٢) لها ، كان الميراث بينهما نصفين .
فان ترك بنت اخيه لاهه ، وابن اخته لها ، كان الميراث بينهما نصفين ، لان كل
واحد منهما يأخذ نصيب من يتقرب به ، والذي يتقربون به من الاخ والاخت
يتساوون في القسمة ، وكذلك ان ترك اخا واختا (٣) وابن اخ وابن اخت وجد
اوجدة ، كان الميراث بينهم اثلاثاً متساوية ، كمثل ما قدمناه ، (٤) وعلى هذا الترتيب

(١) الصواب « واختا » .

(٢) لعل الصواب « وابنة اخته لها » .

(٣) الظاهر ان الصواب « ترك اخا او اختا او ابن اخ او ابن اخت وجداً
وجدة » او الصواب اخا واختا او ابن اخ وابن اخت وجداً او جدة والالم تتحقق القسمة
اثلاثاً مع ان ابن الاخ وابن الاخت لا يرث مع اخ او اخت والمراد بالجد او الجدة
هو للام دون الاب .

(٤) اي ان كل واحد يأخذ نصيب من يتقرب به وفي نسخة النهاية « لمثل »

وهو اظهر .

يجرى ميراث ولد الملاعة ، فيتأمل ذلك .

« باب ميراث ولد الزنا »

يختلف في ميراث ولد الزنا ، فمنهم من يقول : ولد الزنا لا يرث اباه ، ولا امه ولا يرثه ابوه ولا امه ، ومنهم من يقول : يرث امه ومن يتقرب بها ، وترثه امه ، ومن يتقرب بها ، والاقوى عندي هو الاول ، لان تورث الولد من الوالد يتبع صحة الحاق الولد به شرعا ، فلما لم يجز هاهنا الحاقه به كذلك (١) من حيث حصل عن وطأ بغير عقد ولا شبهة عقد ، وكان ذلك قائما (٢) كان الاقوى ما ذكرناه ، فاما انه لا يرث اباه ولا يرثه ابوه . فلا يختلفون فيه ، فلذلك قصرنا هاهنا الكلام في ميراث امه ، فاما ولد ولد الزنا ، فانه يرث اباه ، ويرثه ابوه وكذلك زوجته .

« باب ميراث الحميل ، والاسير »

« والمفقود ، واللقيط . والمشكوك فيه »

الحميل هو الذي يجلب من بلاد الشرك ، ويتعارف منهم قوم بسبب (٣) يقتضى الموارثة ، فانهم اذا كانوا كذلك ، قبل قولهم في ذلك من غير بيينة ، وورثوا ، ويجرى هذا المجرى سائر من حصل في بلاد ، وهو غريب منه ، ومعه من يعترف بانه والده او ولده ، او اخوه ، او ماجرى هذا المجرى ، فانه يقبل قولهم ، ويورثون عليه .
واما الاسير : فاذا كان اسيرا في بلاد الشرك ايضا ، (٤) ولم يعلم موته ، فانه

(١) اى شرعا .

(٢) لعل المراد : اذا كان ذلك ثابتا و انه حصل عن زنا و لم يكن شبهة ولا

فراش وفي نسخة (ب) قائما في امه .

(٣) المراد بسبب هنا اعم من النسب وفي نسخة (ب) كتب فوقه «نسب» بدلا .

(٤) الظاهر ان هذه الكلمة زائدة او مصحفة .

يورث ويوقف نصيبه الى حين حضوره ، او يعلم موته (١) ، او يمضى من الزمان مدة لا يعيش مثله اليها ، فان مات فى هذه المدة من يرثه هذا المفقود ، فينبغى ان يوقف نصيبه منه حتى يعلم حاله ، ويسلم الباقي الى الباقي من الوراثة .

فاما اللقيط : فان كان توالى الى احد يضمن جريرته وحدثه ، كان ميراثه له وحدثه عليه ، وان لم يكن توالى الى احد ، كان ميراثه لبيت المال ، وليس لمن التقطه ورباه من ميراثه شىء ، فان طلب الذى رباها ما انفق عليه ، كان له ذلك ، وبأخذه من اصل تركته ، ويكون الباقي لبيت المال .

واما المشكوك فيه : فهو ان يوطأ الرجل زوجته ، او مملوكه ، ثم يوطأ غيره فى هذه الحال (٢) ، وتأتى بولد ، فانه اذا كان كذلك ، لم يلحقه بنفسه لحوقا صحيحا ، بل يربيه وينفق عليه ، فاذا حضرته الوفاة ، عزل له من ماله ما يستعين به على حاله ، فان مات هذا الولد لم يكن له من ميراثه شىء وكان جميعه لبيت المال ان لم يترك ولدا ولا زوجا ولا زوجة .

واذا وطأ رجلان جارية مشتركة بينهما ، وجاءت بولد ، اقرع بينهما ، فمن خرج اسمه ، الحق الولد به ، وضمن للباقي من شركائه حصتهم ، وتوارثا . فان وطأ اثنان فى طهر واحد بعد انتقال الملك من الواحد منهما الى الاخر ،

(١) زاد فى هامش نسخة (ب) هنا «فان لم يعلم له موت ولا حياة فهو بمنزلة المفقود واما المفقود فانه لا يقسم ماله الا ان يعلم موته» وهكذا فى المبسوط .
(٢) يعنى حراما ويحتمل ان يكون المراد اعم منه ومن الشبهة وهذا الحكم ذكره الشيخ ايضا فى النهاية هنا وهو بظاهره مخالف صريح لقانون «الولد للفراش» المتفق عليه بين الفريقين بالنصوص المستفيضة عن النبى ﷺ لكن الظاهر ان المراد بما ذكره هنا ما اذا غلب على الظن بامارة انه ليس الولد منه كما ياتى فى هذا الكتاب «باب الحاق الاولاد» فى اواخر كتاب الطلاق وهذا قد استدلل له باخبار لا تخلو من ضعف فى سندها او دلالتها مع اضطراب بينها ومخالفتها لغيرها فراجع كتاب النكاح من جواهر الكلام باب احكام الاولاد .

كان الولد لاحقا بالذى هي عنده ، ويرثه ويرث (١) الاب ، والولد ايضا يرثه .
 واذ تبرأ انسان من جريرة ولده عند انسان ، (٢) ومن ميراثه ، ومات الولد ،
 كان ميراثه لعصبة ابيه (٣) ولم يكن لايه شىء فى ذلك على حال .

«باب ميراث العماليك والمكاتبين»

المملوك لا يملك شيئا يستحقه ورثته الاحرار لان المال الذى يكون معه ، مال
 لمولاه ، وكذلك المدبر .

فاما المكاتب : فانه ان كان مشروطا عليه ، كان حكمه حكم المملوك سواء
 وان لم يكن مشروطا عليه فانه يرث ويورث بقدر ما ادى من مكاتبته من غير زيادة
 ولانقص ، فان اشترط المكاتب على الذى كاتبه ان يكون ولاؤه له ، كان شرطه
 صحيحا ، (٤) فان شرط ان يكون ميراثه له دون ورثته ، لم يجز ذلك .

(١) الظاهر زيادة «ويرث» والصواب «ويرث الاب والولد ايضا يرثه» كما فى
 عبارة النهاية .

(٢) الصواب «عند السلطان» كما فى نسخة «ب» تصحيحا وللخبر الذى هو
 مدرك لهذا الحكم الوسائل ج ١٧ الباب ٧ من ابواب ميراث ولد الملائنة .

(٣) العصبة الرجال المتقربون بالاب والمذكور فى الخبر المشار اليه اقرب
 الناس الى ابيه وهو شامل للنساء وهذا الحكم ذكره الشيخ ايضا فى النهاية وحكى عن
 غيرهما لكن ذكر فى الشرائع انه قول شاذ وحكى فى السرائر ان الشيخ قد رجح عنه
 فى حائرياته وقال ان الرواية به شاذة .

(٤) المكاتب ليس كالمعتق لانه اشترى نفسه بمال فلولاء عليه لمولاه
 كالمسائبة فيكون ميراثه للامام اذا لم يكن له وارث كما ورد ذلك فى الخبر
 ولكن اذا اشترط هو فى عقد الكتابة او اشترط عليه ان يكون ولائه لمولاه جاز
 لعموم «الشروط والنصوص الخاصة» فيرثه مولاه اذا لم يكن له وارث واما اذا اشترط
 عليه ان يكون ميراثه له مع وارث له فلا يجوز لكونه مخالفا للكتاب كما
 صرح به ايضا فى بعض الاخبار .

وإذا كان العبد بين شريكين ، فاعتق احدهما نصيبه فيه ، ومات وترك مالا ، كان نصفه للذى لم يعتق منه نصيبه ، والنصف الاخر لورثته ، فان لم يترك وارثا ، كان ذلك لمولاه الذى اعتقه على ما تقدم (١) .

«باب ميراث الغرقى ، والمهدوم عليهم فى وقت واحد» .

إذا غرق جماعة من الناس فى وقت واحد ، او انهدم عليهم موضع ، فمات جميعهم ، ويكونون يتوارثون ، ولا يعلم من الذى مات منهم قبل الاخر ، فالحكم فى توريثهم ان يورث بعضهم من بعض من نفس تركته ، لامما يرثه من الاخر ، يقدم الاضعف فى استحقاق الميراث ، ويؤخر الاقوى فى ذلك ، مثال ما ذكرناه ان نفرض انه غرق زوج وزوجة ، فنفرض موت الزوج اولا ، وتورث الزوجة منه ، لان سهمها فى الاستحقاق اقل من سهم الزوج ، وذلك لان اكثر ما تستحقه الزوجة الربع ، واكثر ما يستحقه الزوج النصف ، فهو اقوى حظا منها فيعطى الزوجة حقهامنه ، والباقى لورثته ثم نفرض ان الزوجة ماتت ، فيورث الزوج منها ، فيدفع اليه حقه من نفس تركتها ، دون ما ورثته منه ، ويعطى وراثتها الباقى .

ومثال ذلك (١) ، اب وابن ، فنفرض موت الابن اولا ، ويورث الاب منه ، لان سهمه السدس مع الولد ، (٣) ، والباقى للابن ، فهو اضعف منه . ويعطى ورثته الباقى من المال ، ثم نفرض ان الاب مات ، فيعطى الابن حقه ، والباقى لورثته ، فان فرضنا فى هذه المسألة ان للاب وارثا ، الا ان هذا الولد اولى منه ، وفرضنا ان للولد وارثا ، الا ان الاب اولى منه ، فانه يصير ميراث الابن لورثة الاب ، وميراث الاب لورثة الابن ، لانا لو فرضنا موت الابن اولا صارت تركته لايه ولو فرضنا موت

(١) اى على التفصيل المتقدم فى باب ميراث الموالى وذوى الارحام .

(٢) اى مثال آخر له .

(٣) اى مع وجود الولد للابن الميت والمراد بقوله والباقى للابن وقوله

يعطى ورثته ايضا ، هذا الولد .

الاب (١) لصارت تركته لورثة الابن .

فان مات اثنان ، وخلف احدهما ميراثاً ، و لم يخلف الاخر شيئاً ، فالذى خلف ميراثاً يرثه الاخر ، وينتقل منه الى ورثته ، دون ورثة الذى خلف الميراث ، مثال ذلك اب وابن ، فانان فرضنا ان الابن لم يترك شيئاً ، فالاب ليس له منه حظ فاذا فرضنا بعد ذلك موت الاب ، ورثه الابن ، فصارت تركة الاب لورثة الابن ، وكذلك لو فرضنا ان لابن مالا وليس للاب شىء ، فانه اذا فرضنا موت الابن ، انتقلت تركته الى الاب فان فرضنا موت الاب بعد ذلك ، لم يكن له شىء ، ينتقل الى الابن ، لان الذى ورثه الابن (٢) لا يرث الابن منه ، على ما قدمناه ، فيصير ما ورثه من ابيه (٣) لورثته خاصة . فان غرق اثنان ليس لكل واحد منهما وارث الا الاخر ، فان ميراثهما لبيت المال (٤) فان كان لاحدهما وارث من ذى رحم (٥) او مولى نعمة ، او ضامن جريرة

(١) اى اولاً ومعنى قوله صارت تركته لورثة الابن انها تصير للابن فى الفرض ويلزمه ان تصير لورثته كما انه فى الاب كذلك وفى هامش نسخة (ب) زاد بعد قوله موت الاب «بعد ذلك لصارت تركته للولد وصار ما كان ورثه من ابنه لورثته الاخر وكذلك لو فرضنا موت الاب» ونحوه فى النهاية وهذا بمعنى ما ذكرنا اذ المراد بقوله بعد ذلك ان يفرض موت الاب اولاً بعد ما يفرض موت الابن لأن يفرض موته بعد موته وهكذا فى الفروع الاتية .

(٢) الصواب : ورثه الاب كما فى نسخة (ب) تصحيحاً او ورثه من الابن كما فى النهاية او يقرء ورثه بتشديد الراء من التوريث .
(٣) الصواب : من ابنه كما فى النهاية اى ما ورثه الاب خاصة يكون لورثته (٤) زاد فى هامش نسخة (ب) هنا « لان ما ينتقل الى كل واحد منهما من صاحبه لا وارث له وما كان كذلك فهو لبيت المال» .

(٥) كما اذا غرق اخوان من اب ولاحدهما احوال فان ميراث من له الخال للاخر فينتقل الى بيت المال وميراث الاخر لمن له الخال ينتقل الى خاله و كذا اذا كان له اخوة من ام لكن بالنسبة الى الزائد عن ثلثهم و اذا غرق اثنان لاحدهما زوج او زوجة فان كان الاخر ابنا له كان لاحد الزوجين نصيبه الاذنى الربع والثلث والباقي للابن ينتقل الى بيت المال والا فله النصيب الاعلى والباقي للاخر .

او زوج ، او زوجة ، فان ميراث الذى له وارث لمن ليس له وارث ، و ينتقل منه الى بيت المال .

واذا غرق اثنان فى حال واحدة ، يرث الواحد الاخر ، والاخر لا يرثه ، فانه لا يرث بعضهما من بعض ، ويكون ميراث كل واحد لورثته ، مثال ذلك : اخوان غرقا ، ولاحدهما اولاد ، وليس للاخر ولد ، ولا والدان ، فانه اذا كان كذلك ، بطل هذا الحكم ، لانه انما جعل ذلك بان يفرض توريث بعض من بعض (١) فاذا لم يصب ذلك فيه ، فالحكم ساقط .

فان مات اثنان حتف انفهما ، لم يرث بعضهما من بعض ، ويكون ميراث كل واحد منهما لوارثه الحى ، لان هذا الحكم جعل فى الموضع الذى جوز فيه تقدم كل واحد منهما على الاخر (٢) .

« باب ميراث المجوس »

المجوس يرثون بالانساب والاسباب صحيحة كانت فى شرع الاسلام ، او غير صحيحة ، مثال ذلك : مجوسى مات ، وخلف زوجته وهى اخته ، فانها يرث منه بالاخوة ، والزوجة ، فيكون تقدير ذلك فى التوريث ان لها من المال الربع بالزوجة

(١) فيه ان مقتضى اطلاق النصوص عدم اشتراط ارث بعضهم بآرث الاخر منه بل صرح فى بعضها بآرث من ليس له مال اصلا ممن له المال كما تقدم من المصنف ولذا مال بعض المتأخرين هنا ايضا الى التوريث لمن يرث دون الاخر الا انه ادعى بعض الاجماع على خلافه و ذكر فى مفتاح الكرامة انى تتبعت فما رأيت مخالفاً سوى ما نقله المحقق الطوسى فى الطبقات عن قوم .

قلت كون الاجماع هنا حجة غير ظاهر والله العالم .

(٢) ظاهره انه فى حتف الانف لا يجوز احتمال تقدم موت احدهما على الاخر وهو ممنوع نعم قد ورد فيه نص خاص بعدم التوريث وقد عمل به المشهور ولكنه محل تردد .

والباقى بالاخوة ، ومثال اخر ايضا :مجوسية ماتت وخلف اخوين الواحد منهما زوجها فان الاخ الذى ليس بزواج يورث بالاخوة ، والاخر يورث بالاخوة والزوجية ، فيكون تقدير ذلك بالتوريث ان له النصف بالزوجية ، والنصف الاخر يقسم بينه وبين الاخ الاخر .

وقال قوم من اصحابنا : بان المجوس يورثون بالانساب ، ولا يورثون بالاسباب الا بما هو جائز فى شرع الاسلام ، وقال الآخرون منهم بما ذكرناه اولا من انهم يورثون من الجهتين معا ، سواء كان ذلك مما هو جائز فى شريعة الاسلام ، او غير جائز فيها ، وهو الظاهر من المذهب .

« باب ميراث الخنثى »

اذا كان لانسان ما للرجال وما للنساء ، اعتبرت حاله فى هل هو ذكرا وانثى ببوله ، فان خرج البول مما هو للرجال ، ورث ميراث الذكور ، وان خرج مما هو للنساء ، ورث ميراث الاناث ، فان خرج البول منهما جميعا (١) ، ولم يسبق احدهما الاخر ، كان الاعتبار فى ذلك بانقطاعه فايهما انقطع منه قبل الاخر كان التوريث بحسبه فان انقطعا جميعا فى حال واحدة ، ورث ميراث الرجال والنساء ، بان يعطى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى ، فان دعت الحاجة الى من ينظر الحال فى البول من مجيئه وانقطاعه ، فليحضر قوم عدول ويقف الخنثى خلفهم ، ويأخذ كل واحد منهم مرآة فيستقبله بها وينظر الشبح الذى فيها ، فمهما ادى نظره اليه كان الحكم له ، والتوريث بحسبه ، وقد ورد انه يعد اضلاعه (٢) ، فمن عمل به كان

(١) زاد فى هامش نسخة (ب) هنا « كان الاعتبار بما سبق منهما فان سبق ما

للرجال ورث ميراث الذكور وان سبق ما للنساء ورث ميراث الانثى فان خرج البول منهما جميعا » .

(٢) يعنى ان تساويا ورث ميراث المرأة وان زاد احدهما على الاخر ورث

ميراث الرجال كما فى النهاية .

جائزا ، فان كان ممسوحا ، ليس له مال للرجال ، ولا مالنساء ، فسانه يورث بالقرعة ، ويكتب على سهم عبدالله ، وعلى سهم امة الله ، فايهما خرج ورث بحسبه ، والخنثى اذا تزوج من خنثى على ان الواحد منهما رجل ، والاخر امرأة ، من قبل ان يبين امرهما اوقف النكاح الى ان يتبين ، فان مات احدهما قبل بيان امرهما لم يتوارثا .
 واذا كان له ما للرجال ومالنساء ، ودعت الحاجة الى ان يختن قبل ان يبين امره ، لم يجزان يختنه رجل ولا امرأة ، وينبغي ان يشتري له جارية من ماله تختنه ، فان لم يكن له مال اشترى ذلك له من بيت المال ، فاذا ختنته بيعت بعد ذلك ، واعيد ثمنها الى بيت المال ، والخنثى اذا كان مملوكا ، وقال سيده ، « كل عبدلى وامة احرار ، وكل مملوك لى حر » فانه ينعق بذلك من غير ان يعتبر له حال ، هل هو ذكر او انثى ، فان قال : « كل عبد لى حر » لم ينعق حتى يعتبر حاله فى ذلك .

فان تبين انه رجل انعتق ، فان تبين انه امرأة لم ينعق ، فان قال : « كل امة لى حرة » لم ينعق حتى يعتبر حاله ، فان بان انه امرأة اعتق ، وان بان انه رجل لم ينعق ، فان مات من ذكرنا حاله ، كان ميراثه بالولاية على حسب ماتبين من حاله .
 واذا اوصى انسان لحمل ، فقال ان كان ذكراً كان له مائة دينار ، وان كان انثى ، كان له خمسون ديناراً ، فولد خنثى ، اوقف المحكم فيه الى ان يبين امره فمهما بان منه كان المحكم بحسبه .

واذا سرق الخنثى ، او قذف ، اقيم عليه الحد ، فان قطع انسان يده او رجله اوفقاً عينه اوقفت الجناية حتى يبين امره ، فان بان انه رجل ، كان على الجانى نصف دية رجل ، وان كان امرأة ، كان عليه نصف دية امرأة .

واذا ادعى الخنثى انه رجل او انه امرأة لم يلتفت الى قوله فى ذلك ووجب اعتبار حاله ، فمهما بان من امره كان العمل فيه بحسبه .

«باب ميراث من له راسان»

اذا كان لشخص واحد راسان على حقو واحد ، كان الاعتبار فى هل هو حى

واحد ، اوحيان بان يترك حتى ينام ، ثم ينبه احدهما ، فان ابنته احدهما ، ولم ينتبه الاخر ، ورث ميراث شخصين ، وان انتبها جميعا ، ورث ميراث شخص واحد .

«باب احتصار حساب الفرائض»

الاصل في ذلك سهام الفرائض ، وقد ذكرنا فيما تقدم انها ستة ، وهى : النصف والربع ، والثلث ، والثلثان ، والثلث ، والسدس ، وبيننا فيما تقدم من المستحق لهذه السهام مفصلا ، فاذا اردنا ان نذكر حساب الفرائض فينبغى ان تبين مخرج كل سهم منها ، لانها كما قدمناه ، الاصل فى ذلك ، فنقول : ان مخرج النصف من اثنين ومخرج الربع من اربعة ، ومخرج الثمن من ثمانية ، ومخرج الثلثين والثلث من ثلاثة ، ومخرج السدس من ستة .

فان كان فى الفريضة مع النصف ثلث او سدس ، كان من ستة ، وان اجتمع معه ثمن او ربع ، فهى من ثمانية ، فان اجتمع ثلثان وثلث ، كان من ثلاثة ، فان كان فيها ربع وما يبقى ، او ربع ونصف ، وما يبقى ، فهى من اربعة ، فان كان فيها ثمن وما يبقى او ثمن ونصف وما يبقى . فهى من ثمانية ، وان كان مع الربع ثلث او سدس ، فهى من اثني عشر ، وان كان مع الثمن ثلثان او سدس ، كانت من اربعة وعشرين ، واذا اردت اخراج السهام وقسمتها صحاحا ، فانظر الفريضة . فان كان فيها فرض مسمى ، اذا خرجته لمستحقه ، كان الباقي وفقا لباقي الوارث ، فاقسمه عليهم ، وليست هاهنا يحتاج الى ضرب السهام بعضها فى بعض مثال ذلك : انسان مات وخلف اباه وخمسة بنين فهذه من ستة ، لان اقل عدد يخرج منه سدس صحيح هو ستة ، للاب السدس من ذلك سهم واحد ، ويبقى خمسة اسهم يقسم على البنين الخمسة ، لكل واحد منهم سهم ، ومثال اخر : امرأة ماتت وخلفت زوجها وثلثة بنين فهذه من اربعة ، لان اقل عدد يخرج منه ربع صحيح ، هو اربعة للزوج من ذلك الربع سهم ، ويبقى ثلاثة اسهم ، يقسم على البنين الثلاثة ، لكل واحد منهم سهم .

فان لم تجد السهام وفقا على ما ذكرناه ، ووجدتها منكسرة ، اذ قسمتها فهي ضربان : احدهما ان يكون فيها فرض مسمى ، وما بقى لمن يبقى ، والباقي ان يكون فيها فرض مسمى ، والباقي يرد على اهل تلك التسمية فان كان ما يجده ينكسر وفيه فرض مسمى ، والباقي لمن يبقى ، وهو الضرب الاول فاخرج الفرض الاول لمستحقه . فاذا وجدت الباقي ينكسر على من يبقى من الوراثة ، فاضرب رؤوسهم في اصل الفريضة ، ثم اقسم ذلك ، تجد السهام صحيحة ، مثال ذلك انسان مات ، وترك اباه ، و ثلاثة بنين ، فهذه من ستة ، لان اقل عدد يخرج منه سدس صحيح هو ستة ، كما قدمناه ، يكون للاب من ذلك السدس سهم واحد ، ويبقى خمسة اسهم ، لا ينقسم على البنين الثلاثة على الصحة ، فالوجه في ذلك ان تضرب رؤوسهم وهي ثلاثة في اصل الفريضة ، وهي ستة فيكون ثمانية عشر سهما للاب منها السدس ثلاثة اسهم ، ويبقى خمسة عشر سهما للبنين الثلاثة ، لكل واحد منهم خمسة اسهم . ومثال آخر انسان مات وترك اباه و اربعة بنين ، فهذه ايضا من ستة ، لان فيها سدسا ، وهو سهم للاب ، تبقى خمسة اسهم ، لا تنقسم على الاربعة البنين ، فالوجه في ذلك ان تضرب رؤوسهم وهي اربعة في ستة ، وهي اصل الفريضة ، يكون اربعة وعشرين سهما ، فللاب منها السدس اربعة اسهم ، ويبقى عشرون سهما للبنين الاربعة ، لكل واحد منهم خمسة اسهم فان حصل في شيء من ذلك زوج او زوجة فليفرض ذلك ، كان رجلا مات وخلف زوجته وابنين ، فهذه من ثمانية ، للزوجة الثمن سهم واحد ، يبقى سبعة اسهم ، لا ينقسم على الابنين .

فالوجه في ذلك ان تضرب رؤوسهما ، وهي اثنان في اصل الفريضة ، وهي ثمانية فيكون ستة عشر سهما ، للزوجة منها الثمن سهمان ، ويبقى اربعة عشر سهما للابنين ، لكل واحد منهما سبعة اسهم .

ومثال اخر : امرأة ماتت وترك زوجها وابنين ، فهذه من اربعة للزوج الربع سهم واحد ، ويبقى ثلاثة اسهم ، لا تنقسم على الاثنين على الصحة ، فالوجه

في ذلك ان تضرب رؤسهما ، وهي اثنان في اصل الفريضة ، وهي اربعة ، يكون ثمانية اسهم للزوج منها الربع سهمان ، ويبقى ستة اسهم للابنين ، لكل واحد منهما ثلاثة فان فرضنا حصول زوج او زوجة مع الاولاد والابوين ، او احدهما ، كان العمل على ما ذكره ، نفرض ان رجلا مات وترك ابويه وزوجته وابنين ، فهذه من اربعة وعشرين ، لان ذلك اقل عدد يخرج منه سدسان صحيحان ، وثمان صحيح ، يكون للزوجة منها الثمن ثلاثة اسهم ، وللابوين السدسان ثمانية اسهم ، يبقى ثلاثة عشر سهما ، لا تنقسم على الصحة على الابنين .

فالوجه في ذلك ان تضرب رؤسهما وهي اثنان في اصل الفريضة ، وهي اربعة وعشرون ، فيكون ثمانية واربعين سهما للزوجة من ذلك ستة اسهم ، وهي الثمن ، وللابوين السدسان ، ستة عشر سهما ، يبقى ستة وعشرون سهما للابنين ، لكل واحد منهما ثلاثة عشر سهما ، فان حصل في الفريضة مع البنين بنات فاجعل للابن بنتين . مثال ذلك : رجل مات وترك ابويه وزوجة وثلاثة بنين وبنات فالفريضة من اربعة وعشرين ، فصح منها سهام الوالدين والزوجة ، وتنكسر سهام الاولاد ، فتضرب عددهم وهو سبعة ، لان بنتا وثلاثة بنين بمنزلة سبع بنات في اصل الفريضة ، فيصير مائة وثمانية وستين ، منها سهم الزوجة احد وعشرون ، وسهم الاب ثمانية وعشرون ، وكذا سهم الام ، فيبقى احد وتسعون ، يكون لكل ابن اربعة اسهم ، وللبنات سهمان . ثم اضرب ذلك على ما بيناه ، واما الضرب الاخر : وهو ان يكون في الفريضة فرض مسمى ، والباقي رد على اهل تلك التسمية ، فمثاله ان نفرض ان انسانا هلك وخلف ابويه وبنات ، فهذه من ستة ، لان فيها نصفها وسدسا للابوين منها السدسان ، وللبنات النصف ثلاثة اسهم ، ويبقى سهم يرد على الابوين منها والبنات بحسب سهامهم ، وهي خمسة ، فان شئت جعلتها من خمسة ، واستغنيت عن الضرب ، فيكون للابوين منها سهمان وللبنات ثلاثة اسهم ، وهذا اولي واقرب من الضرب .

فان اردت ان تضرب ذلك ، فاضرب سهامهم ، وهي خمسة ، في اصل الفريضة وهي ستة ، يكون ثلاثين سهما ، للابوين منها سدسان عشرة اسهم ، وللبنات النصف

خمس عشر سهما ، ويبقى خمسة اسهم يرد على الابوين والبنت بحسب سهامهم ،
 فيكون للابوين منهما سهمان ، لكل واحد منهما سهم ، وللبنت ثلاثة اسهم .
 ومثال آخر: انسان اخرمات ، وترك اباه وبنتين ، فهذه من ستة ، للاب منها
 السدس سهم واحد ، وللبنتين الثلثان اربعة اسهم ، ويبقى سهم واحد يرد على
 الاب والبنتين بحسب سهامهم ، وهى خمسة ، فان شئت جعلتها من خمسة اسهم ،
 وهو الاولى من الضرب ، والاقرب يكون للاب سهم واحد ، وللبنتين اربعة اسهم
 لكل واحد منهما سهمان ، وان اردت ضرب ذلك ، فاضرب سهامهم ، وهى خمسة
 فى اصل الفريضة وهى ستة ، فيكون ثلاثين سهما للاب السدس خمسة اسهم لكل
 واحدة منهما سهمان .

فان اجتمع مع اصحاب الرد زوج او زوجة ، لم يرد على الزوج والزوجة
 شيى ، بل يدفع الى كل واحد منهما فرضه المسمى بغير زيادة عليه ، والباقي لمن
 يبقى من الوراثة ، مثال ذلك: رجل هلك وترك اباه وزوجته وبنتا ، فهذه من اربعة
 وعشرين ، للزوجة منها الثمن ثلاثة اسهم ، وللاب السدس اربعة اسهم ، وللبنت
 النصف اثنا عشر سهما ، يبقى خمسة ، يرد على الاب والبنت بحسب سهامهم دون
 الزوجة ، فتتكسر على الاب والبنت .

فالوجه فى ذلك ان تضرب سهامهما وهى اربعة من ستة ، يحق النصف والسدس
 فى اصل الفريضة ، وهى اربعة وعشرون سهما ، فيكون ستة وتسعين سهما ، للزوجة
 من ذلك الثمن اثنا عشر سهما ، وللاب السدس ستة عشر سهما ، وللبنت النصف ثمانية
 واربعون سهما ، يبقى عشرون سهما ، للاب منها خمسة اسهم ، وللبنت خمسة عشر سهما
 ومثال آخر: امرأة ماتت ، وترك زوجها واباها وبنتا ، فهذه من اثني عشر
 للزوج الربع ثلاثة اسهم ، وللاب السدس سهمان ، وللبنت النصف ستة اسهم ،
 ويبقى سهم يرد على الاب والبنت بحسب سهامهما دون الزوج ، فيتكسر عليهما ،
 فالوجه فى ذلك ان تضرب سهامهما وهى اربعة ، يحق النصف والسدس من ستة
 فى اصل الفريضة وهى اثنا عشر ، فيكون ثمانية واربعين سهما ، للزوج منها الربع

اثنا عشر سهما ، وللاب السدس ثمانية اسهم ، وللبنت النصف اربعة وعشرون سهما ،
يبقى اربعة اسهم ، للاب سهم واحد ، وللبنت ثلاثة اسهم .

فهذه جملة موجزة ، ولانوضح عن الاصل فى حساب الفرائض فليتأمل ،
فانها تكشف عن الغرض فى ذلك بمشية الله تعالى .

فاما الناسخات فنحن نورد منها ما ينكشف به المراد منها ، فنقول : الاصل
فى ذلك ان تصحح مسألة الميت الاول فاذا صححتها ، صححت مسألة الميت الثانى ،
ثم تقسم ماتخص بالميت الثانى من المسئلة الاولى على سهام مسئلته ، فان انقسمت
فقد صحت المسئلتان جميعا مما صحت منه المسئلة فى الميت الاول ، مثال ذلك :
رجل مات وترك ابوين وابنين فهذه من ستة ، للابوين السدسان سهمان ، وللابنين
اربعة ، لكل واحد منهما سهمان .

فاذا مات احد الابنين وخلف ابنين ، كان لكل واحد منهما سهم من هذين
السهمين ، فقد صحت المسئلتان من المسئلة الاولى .

فان لم ينقسم المسئلة الثانية من المسئلة الاولى ، نظرى سهام المستحق للمسئلة
الثانية ، واجمعها واضربها فى سهام المسئلة الاولى ، وقد صحت المسئلتان جميعاً ،
مثال ذلك المسئلة المقدم ذكرها ، فنفرض ان احد الابنين مات ، وخلف ابنا وبنتا ،
وكان له سهمان من ستة ، لا ينقسم على الصحة على الابن والبنت ، فاضرب سهم
الابن وهوانان ، وسهم البنت وهو الواحد فى اصل الفريضة للمسئلة الاولى وهى
سته ، فيكون ثمانية عشر ، يكون الابوين منهما السدسان ، ستة اسهم ، ولكل واحد
من الابنين ستة اسهم .

فان هلك الابن وترك ابنا وبنتا ، كان للابن من ذلك اربعة اسهم ، وللبنت
سهمان ، وكذلك ان مات ثالثاً او اكثر من ذلك ، فى انك تصحح مسألة كل ميت
ثم اقسام ماله من مسائل الذين هلكوا قبله من السهام على سهام مسئلته ، فان انقسمت
فقد صحت المسائل كلها ، وان لم يصح ، ضربت جميع مسئلته فيما صحت منه
الذين ماتوا قبله فمهما اجتمع ، فقد صحت منه جميع المسائل .

كتاب النكاح

قال الله تعالى : فانكحوا ما طاب لكم من النساء (١) وقال : ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجاً الاية (٢) وقال: وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم الايتان (٣) وقال : وهو الذى خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً (٤) وقال : والذين هم لفروجهم حافظون . الاعلى ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين (٥) .

وروى عن النبي ﷺ انه قال : تناكحوا تكثرُوا فانى اباهى بكم الامم حتى بالسقط . (٦)

وقال : ومن احب ان يكون على فطرتى فليستن بسنتى ، وان سنتى النكاح (٧) .
وعن الصادق (ع) : ان رسول الله ﷺ قال : من احب ان يلقى الله تعالى طاهراً مطهراً ، فليستغف بزوجة . (٨)

واجمع المسلمون على ان التزويج مندوب اليه ، ومرغب فيه ، وان اختلفوا فى وجوبه .

(١) النساء - ٣ (٢) الروم - ٢١ .

(٣) النور - ٣٣ و ٣٢ (٤) الفرقان - ٥٤ .

(٥) المؤمنون - ٥ .

(٦ - ٧ - ٨) مستدرك الوسائل ، ابواب مقدمات النكاح ، الباب الاول .

«باب اقسام النكاح»

النكاح على ثلاثة اضرب :

نكاح غبطة مستدام غير مؤجل ، ونكاح متعة ، ونكاح بملك اليمين . فاما نكاح الغبطة المستدام غير المؤجل ، فهو نكاح لا يكون موجلا بمدة معلومة من ايام او شهور او سنين ويجب في ذلك النفقة ، ويلحق فيه الاولاد بالاباء ظاهراً ويستحب فيه عند العقد الاشهاد ، والاعلان ، واذا ثبت لم يفسخ الاطلاق او ما يقوم مقامه من انواع الفرقة .

واما نكاح المتعة : فهو نكاح ينعقد باجل معين ومهر معلوم ، وبذلك : يبين من النكاح المستدام ، فان عين فيه المهر ولم يذكر فيه الاجل ، وان سمي متعة لحق بالاول ، وكان نكاحاً دائماً ، وان ذكر الاجل ولم يذكر المهر كان فاسداً ، وان لم يذكر مهراً ولا اجلاً كان باطلاً ايضاً ويشترك هو والنكاح المستدام في الحاق الاولاد بابائهم ، واما نكاح ملك اليمين فيختص بوطنى الاماء ممن يملكهن ، واحكام جميع ذلك نبين فيما بعد .

«باب ذكر الكفاة في النكاح»

«ومن يرغب في نكاحه ومن لا يرغب فيه والاستخارة فيه»

الاحرار من المؤمنين يتكافؤون في النكاح وان تفاضلوا في النسب والشرف ، كما يتكافؤون في الدماء وان تفاضلوا في الشرف والانساب ، فمن كان منهم عاقلاً قادراً على نفقات الزوجات بحسب الحاجة مستطياً للنكاح مأموناً على النفس والمال ليس بمرتكب للفجور والفواحش وليس به سفه من (فى-خل) رأى وان كان حقيراً فى نسبه وطلب الى غيره التزويج ورغب اليه فينبغى ان يزوجه فان لم يفعل كان عاصياً

مخالفاً للسنة والاحبار (١) يمنع من ذلك لاجل نسبه ، كما روى عن الصادق (ع) ان النبي ﷺ زوج امرأة من بنى هاشم بن عبدمناف بن تميم الدارى ، (٢) وزوج المقداد ضباعة بنت الزبير من عبد المطلب ، وقال : انما زوجها للمقداد ليتواضع النكاح ، فليتأسوا برسول الله ، وليعلموا ان اكرمكم عند الله اتقاكم (٣) .

ومن كان له ابنة فانه يكره له تزويجها ممن كان متظاهراً بشرب الخمر او غيرها من الفسق ، فان زوجها منه كان النكاح جائزاً ويكون بذلك تاركاً للافضل و اذا اراد الانسان التزويج ، فينبغى ان يطلب ذات الدين والابوة والاصل الكريم ، ولاينبغى ان يتزوج المرأة لمالها او لجمالها اذا لم يكن اعتقادها مرضياً ولم تكن كاملة العقل سديدة الرأي ، وقال النبي (ص) ﷺ : مالها يطغيها وجمالها يردبها (٤) .

وقال الصادق عليه السلام من تزوج امرأة لجمالها او مالها حرمه الله مالها وجمالها (٥) .

ولايتزوج امرأة مخالفة في الاعتقاد ، فان فعل ذلك كان النكاح ماضياً ، ويكون تاركاً للافضل ، وان كانت المرأة مستضعفة لايعرف فيها نصباً ولا انحرافاً عن الحق

(١) الكلمة هنا في نسخة الاصل غير واضحة وفي غيرها «ولايجب ان يمتنع» لكن المناسب ان تكون «ولا يجوز» او ما يقرب منه ويأتى في باب الصداق تقييده بان يبذل لها مهر السنة .

(٢) مستدرك الوسائل الباب ٢٢ من مقدمات النكاح .

(٣) الوسائل ج ١٤ الباب ٢٤ من مقدمات النكاح وفيه انما زوجه لتتضع المناكح وليتأسوا برسول الله ﷺ وليعلموا ان اكرمهم عند الله اتقاهم وبمعناه في المستدرك في الباب المذكور عن النبي ﷺ .

(٤) مستدرك الوسائل الباب ١٣ من مقدمات النكاح وزاد بعد فعلك بذات الدين

(٥) المقنعة للمفيد وزاد بعده ومن نكح للدين وفق الله له الخير والجمال والكمال

وفي معناها عدة اخبار في الوسائل ج ١٤ الباب ١٤ من مقدمات النكاح .

جاز له تزويجها ، ولا يجوز لانسان ان يزوج ابنته لمخالف له في ذلك مع الاختيار
و اذا وجد الرجل امراة فقيرة ولها اصل ودين فلا ينبغي ان يمتنع من نكاحها
لما عليه من ذلك والافضل للرجال ان يختاروا الولود من النساء، وان كانت شوهاة قبيحة
المنظر ويجتنب العقيم منهن وان كانت حسناء ويستحب التزويج بالابكار لما روى
عن النبي ﷺ ، انه قال : انهن اطيب شىء افواهاً ، و ادر شىئى اخلاقاً و احسن
شىئى اخلاقاً وفتح شىئى ارحاماً (١) ويكره التزويج بالسودان من الزنج وغيرهم
الا النوبة .

ويكره التزويج بالاكراد وكذلك التزويج بالمجنونة .

ويجوز الوطى بملك اليمين من غير ان يطلب منها الولد ، ويجوز ان يتزوج
الرجل امراة يعلم منها ارتكاب الفجور اذا تابت منه ، واذا عقد على امراة كانت قد
زنت ولم يعلم ذلك ثم علم به بعد العقد وكان قد دخل بها ، كان عليه المهر بما استحل
من فرجها ، ثم ان اراد ان يمسكها امسكها وان اراد طلاقها ، طلقها وان كان لم يدخل بها،
كان له الرجوع بالمهر على وليها .

ونكاح الحمقاء مكروه وقد روى ان صحبتها بلاء ، وولدها ضياع (٢)

(١) رواه الشيخ كذلك في النهاية وفي التهذيب باب اختيار الأزواج كما في
نسخته المطبوعة لكن في الوافي حكى عنه اطيب شىء اخلافاوا حسن شىء اخلاقا
وافتح شىء ارحاماً مقتصرأ على هذه الثلاث ونحوه في نسخة (خ) من المتن وللخبر
الفاظ اخر كما في الوسائل الباب ١٧ من مقدمات النكاح والاخلاف جمع خلف
بالكسراى الضرع وقال ابن ادريس فى السرائر حيث اورد الخبر بتمامه : افتخ بالخاء
المعجمة بمعنى الين وانعم لكن فى مجمع البحرين اورد فى الحاء المهملة وفسره
كالجلسى عليه الرحمة فى المرآة بكثرة النسل وهذا انسب بقوله ﷺ بعده: اما علمتم
انى اباهى بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط وانه فى رواية الكافى زاد عليه وانشفه
ارحاما والنشف قلة الرطوبة .

(٢) وسائل الشيعة ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ابواب مقدمات النكاح والباب ٣٣

وينبغي لمن اراد التزويج ، ان يتزوج للدين والسنة ، ولا يتزوج للرياء والسمعة
 واذا اراد التزويج استخار الله فى ذلك يقول : «اللهم انى اريد النكاح فسهل لى من
 النساء احسنهن خلقاً وخلقاً واعفهن فرجاً واحفظهن لنفسها ودينها وامانتى عندها» ثم
 يفعل ما يريد منه .

«باب فى ذكر من يحرم نكاحه من النساء ومن يحل منهن»

المحرمات من النساء على ضربين :

احدهما : يحرم بالنسب ، والاخر : يحرم بالسبب ، فالذى يحرم بالنسب الام
 وان علت والبنت وان نزلت وبنات الاخ وان نزلن وبنات الاخت وان نزلن ايضاً
 والعمة والخالة وان علتنا (١)

واما الذى يحرم بالسبب فعلى ضربين :

احدهما : يحرم العقد عليه على كل حال ، والاخر يحرم عليه فى حال دون حال
 والذى يحرم العقد عليه على كل حال هو كل من جرى فى الرضاع مجرى من ذكرنا
 تحريمه بالنسب .

ويلحق بذلك ايضاً كل امرأة عقد عليها الابن او الابن ومملوكة الاب او الابن
 اذا جامعها او قبلها بشهوة او نظرا منها الى ما يحرم على غيرها لكها النظر اليه ، وام
 الزوجة سواء دخل بابنتها اولم يدخل وبنت المدخول بها ، فان عقد عليها ولم يدخل
 بها جاز العقد على البنت (٢) وهذا الحكم ايضاً ثابت فى المتعة .

(١) بان كانت عمة او خالة لاب الانسان او امه او جده او جدته لايه او امه واما
 عمة العمة او خالة الخالة فقد لا تكون كذلك كما اذا كانت عمة الانسان اختلابيه من
 جهة الام فقط او كانت خالته اختلامها من جهة الاب فقط فالظاهر عدم حرمة عمة
 هذه العمة وخالة هذه الخالة عليه .

(٢) اى بعد فراق امها كما يأتى قريباً .

فاما ملك اليمين فانه اذا وطئ الرجل مملوكة (١) له حرم عليه وطؤ بناتها بالملك والعقد ايضاً فان لم يطأ الام جازله وطؤ البنت وان كانت امها باقية في ملكه ، والمعقود عليها ليست كذلك ، لانه اذا لم يدخل بالام لم يجز له العقد على البنت الا بعد مفارقتها .

والمرأة المزني بها يحرم على اب الزاني بها وعلى ابنه ، العقد عليها ، فان كان زني بها بعد ان عقد الاب او الابن عليها ، فانه لا يبطل العقد .

واذا ملك الرجل جارية ووطئها ثم وطئها ابنه بعد وطئ الاب لها لم يحرم بذلك على الاب ووطئها ، فان كان ابنه ووطئها قبل وطئ الاب لها حرم وطئها على الاب .
واذا كان للمرأة زوج ، او كانت في عدة من زوج له عليها رجعة ، وفجر بها رجل في شيء من ذلك حرم على الذي فجر بها العقد عليها ابدأ .

واذا طلق رجل زوجته تسع تطليقات للعدة وقد تزوجت فيما بينها بزوجين حرمت عليه ابدأ .

واذا لاعن رجل امرأته فرق بينهما ، ولم تحل له بعد ذلك ابدأ .
واذا عقد المحرم على امرأة وهو عالم بتحريم ذلك فرق بينهما ولم تحل له ابدأ فان لم يكن عالماً بهذا التحريم فرق بينهما وجازله العقد عليها بعد الاحلال .
واذا قذف رجل امرأته وهي صماء او خرساء فرق بينهما ولم تحل له ابدأ .
ومن فجر بغيام فاقب حرم عليه العقد على امه وابنته واخته .

واذا عقد الرجل على امرأة في عدتها وهو عالم بذلك فرق بينهما ولم تحل له ابدأ وان لم يكن دخل بها ، ولا فرق بين ان يكون العدة عدة الطلاق ، او عدة الوفاة وان لم يكن عالماً بذلك فرق بينهما ، واذا انقضت العدة ، جاز له بعد ذلك العقد عليها ان لم يكن دخل بها واذا كانت المرأة عالمة بذلك حرم عليه الرجوع

(١) في نسخة (خ) وهامش نسخة (ب) تصحيحاً : حرم عليه وطئ امها على كل حال ويجوز ان يملكها ولا يطأها واذا وطئ الام بالملك حرم عليه الخ .

الى هذا الزوج تعقد آخر واذا لم يكن عالماً بذلك وكان قد دفع اليها المهر كان له الرجوع عليها به ، وان عقد عليها وهى فى عدة ودخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابداً ، سواء كان عالماً بذلك ام لم يكن عالماً به ، وكان لها المهر (١) بما استحل من فرجها وعليها عدتان احدهما : تمام العدة من الزوج الاول ، والعدة الاخرى : من الزوج الثانى .

واذا جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ، كان لاحقاً بالزوج الاول ، وان كان لستة اشهر او اكثر كان للثانى .

واما من يحرم العقد عليه فى حال دون حال فهو كل امرأة لها زوج ، فانه يحرم على الرجل العقد عليها وهى فى حباله ، فان طلقها الزوج ، او مات عنها جاز له العقد عليها ، فان كان من ذوات العدد ، فبعد خروجها من العدة التى لزمتهما .

وكل اختين من الحرائر ، فانه يحرم الجمع بينهما فى عقد نكاح غبطة او متعة فى زمان واحد ، فان تزوج بهما بلفظ واحد فى وقت واحد ، كان مخيراً فى امساك الواحدة منهما (٢) وتخلية الاخرى ، فان عقد على واحدة منهما ، ثم عقد على الاخرى بعد ذلك ، كان عقده على الثانية باطلاً ، فان وطئ الثانية فرق بينهما ، وحرم عليه الرجوع الى الاولى حتى تخرج التى وطئها من عدتها منه .

فان عقد الرجل على امرأة ثم عقد على امها او اختها (٣) جاهلاً بذلك فرق

(١) ظاهر عدم الفرق فى استحقاق المهر ووجوب العدة بين صورة العلم والجهل لكن الظاهر انه ان كانا عالمين فلا مهر ولا عدة لانهما زانيان وان كان الرجل عالماً فلها المهر ولا عدة عليها وان كانت المرأة عالمة فبالعكس كما ذكره الشيخ فى المبسوط فى كتاب العدد فى فصل اجتماع العدتين .

(٢) اى بالعقد الاول كما هو ظاهر النص وعن جماعة من الاصحاب بطلان العقد وطرح النص بالضعف او حمله على تجديد العقد .

(٣) كذا فى نسخ المتن وفى النهاية : والظاهر ان ذكر الاخت تكرر ويحتمل ان يكون من سهو القلم وصوابه «او ابنتها» لورود النص فيها ايضا كما فى الوسائل فى*

بينهما، فان جاءت بولد لحق به، وحرم عليه الرجوع الى الاولى حتى تقضى التي وطأها عدتها منه ، ومن طلق زوجة له طلاقاً رجعياً حرم عليه العقد على اختها حتى تنقضى عدتها، واذا انقضى اجل الزوجة المتمتع بها جاز العقد على اختها في الحال وقبل انقضاء عدتها ، وقد روى (١) ان ذلك لا يجوز حتى تقضى العدة وهو الاحوط ، ويجوز العقد على اخت زوجته في حال موت هذه الزوجة .

ويحرم عليه الجمع بين الاختين المملوكتين في الوطأ ، فامسا في الملك فهو جائز ، لان حكم الجمع بينهما في الوطأ حكم الجمع بينهما في العقد ، فان ملكها ووطأ واحدة منهما ، حرم عليه وطأ الاخرى حتى تخرج الموطوءة عن ملكه بهبة او بيع او غير ذلك ، فان وطأ الاخرى بعد وطئه لتلك وكان عالماً بذلك وتحريمه عليه ، حرمت الاولى عليه حتى تموت الثانية .

فان اخرج الثانية عن ملكه ، وقصد باخراجها الرجوع الى الاولى لم يجزله ذلك ، فان اخرجها لغير ذلك جاز له الرجوع الى الاولى ، وان لم يكن عالماً بتحريم ذلك عليه ، كان له الرجوع الى الاولى اذا اخرج الثانية من ملكه .

ويحرم على الرجل اذا كان حراً ان يجمع فسى العقد بين اكثر من اربع حرائر ، او امتين ، ويجوز له الجمع فسى العقد بين حرتين وامتين او حرة وامتين ، ويجوز له الجمع ما شاء بملك اليمين مع العقد على اربع حرائر .

فاذا كان عند رجل ثلاث زوجات وعقد على اثنتين في حال ، كان مخيراً في

* الوسائل في الباب ٨ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة في الخبر ٦ لكن مقتضاه الاكتفاء باستبراء الرحم وهو يحصل بحبضة نعم في خبر آخر ورد في خصوص الاخت والام كما في الباب ٢١ مما ذكر اعتبار انقضاء العدة ولا يبعد حمل الاول ايضاً عليه وعلى كل ، ظاهرهما حرمة الرجوع الى الاولى بدون ذلك كما اختاره الماتن لكن عن جماعة حمله على الكراهة والاول اقوى .

(١) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة .

امساك احدهما وتخليه الاخرى ، فان عقد عليهما بلفظ واحد ثم دخل بواحدة منهما ، كان عقد المدخول بها ثابتاً ، (١) وعقد التي لم يدخل بها باطلا ، فان عقد عليهما بلفظ قدم فيه ذكر اسم الواحدة منهما على الاسم الاخرى ودخل بالتي قدم اسمها ، كان عقدها ثابتاً ، (٢) كان نكاحها باطلا ، وكان عليها العدة لاجل الدخول بها .

وإذا كان عند رجل اربع زوجات وطلق واحدة منهن طلاقاً يملك فيه الرجعة ، حرم عليه العقد على اخرى حتى تنقضى عدة المطلقة فان كان الطلاق بائناً جاز له العقد على اخرى في الحال .

وان كان ذمياً وكان عنده اكثر من اربع زوجات فاسلم فعليه ان يختار منهن اربعاً فيمسكهن ان اراد ذلك ونحلى سبيل ما زاد على الاربع ، والرجل اذا كان مملوكاً حرم عليه الجمع في العقد بين اكثر من حرتين او اربع اماء ويجوز له العقد على حرة وامتين ولايجوز له العقد على حرتين وامة .

واما ما يحرم من الرضاع فقد ذكرنا فيما تقدم ، انه يحرم منه ما يحرم بالنسب واذا عقد الرجل على طفلة رضیعة وله زوجة ، فارضعت هذه الطفلة حرمت عليه الطفلة الرضیعة وأمر أنه التي ارضعتها .

واذا كان لرجل زوجتان فارضعتا هذه الطفلة ، حرمت عليه الطفلة والزوجة

(١) ظاهره ان الدخول بها بمنزلة الاختيار وان لم يكن بقصده كما اذا كان جاهلاً بتحريم ازيد من اربع ونظيره الدخول بالمطلقة في العدة الرجعية حيث ورد انه رجوع لكن لم اجد هنا دليلاً عليه ولا تعرضاً له في كتب الاصحاب سوى الشيخ في النهاية حيث ذكر فيها مثل ما في المتن ويمكن حمل كلامهما على ما اذا قصد به الاختيار والله العالم .

(٢) الصواب : كان عقدها ثابتاً وعقد الاخرى باطلا وان دخل بالتي ذكر اسمها ثانياً كان نكاحها باطلا الخ كما في نسخة (خ) وهامش نسخة (ب) تصحيحاً وهو المذكور في النص .

التي ارضعتها اولاً ، ولم تحرم التي ارضعتها ثانياً .
ومن عقد على طفلتين رضيعتين ، و كان له زوجتان ، فارضعت الزوجة
الواحدة الطفلتين ، حرمت الطفلتان عليه والتي ارضعتها ، فان ارضعت الزوجتان
الطفلتين حرم عليه الجميع (١) .

ولا يجوز للمسلم العقد على مشركة ، عابدة وثن كانت ، او يهودية او نصرانية
او مجوسية او غير ذلك على اختلافهم في الشرك ، لان ذلك محرم عليه الا في حال
الضرورة الشديدة فانه اذا كان ذلك جازله العقد على اليهودية والنصرانية ، ولم يجز
له العقد على الباقيات في حال من الاحوال ، ومن عقد على يهودية او نصرانية فليمنعها
من شرب الخمر واكل لحم الخنزير .

ويجوز وطؤ اليهودية والنصرانية بملك اليمين (٢) ، وقد ذكر جواز وطئ
المجوسية بالملك ايضاً وقيل انه مكروه وترك ذلك احوط .

واذا كان الرجل يهودياً او نصرانياً او مجوسياً (١) وله زوجة فاسلم ولم تسلم زوجته
فامسأها ووطؤها جائزاً له بالعقد الاول ، فان اسلمت الزوجة ولم يسلم الرجل

(١) هذا اذا ارضعت احدى الزوجتين احدى الطفلتين المعقود عليهما وارضعت
الاخري الثانية فانه داخل فيما تقدم واما اذا ارضعت كلتا الطفلتين ثم ارضعتها
الزوجة الاخري كما هو المترئى من العبارة فبناءً على ما ذكرناه آنفاً في مسألة
الزوجتين وطفلة واحدة ، عدم حرمة الزوجة الثانية هنا ايضاً لعدم الفرق بين الطفلة
الواحدة والمتعددة ثم ان للمسئلة هنا تفاصيل كثيرة من حيث كون اللبن للزوج
وعدمه والدخول بالزوجة وعدمها اوردها العلامة رحمه الله في التذكرة ومختاره حرمة
الزوجة الثانية مطلقاً طرحاً للنص الذي ورد بعدمها في الطفلة الواحدة .

(٢) وكذا بنكاح المتعة في غير حال الضرورة كما يأتي في بابه .

(١) يأتي في باب نكاح المشركين ان المجوسى كالوثنى في فسخ نكاحه
في هذا الفرض الا اذا كانت زوجته يهودية او نصرانية وانه المدار في بقاء النكاح
اذا اسلم زوجها حتى في اليهودى والنصرانى فراجع .

لم يكن له عليها سبيل و تعدت منه، فان اسلم قبل ان تنقضى العدة كان امك بها ، وان اسلم بعد انقضاء العدة لم يكن له عليها سبيل ، وكذلك الحكم فى جميع الكفار فان اسلم واحد منهم بعد انقضاء عدة زوجته واراد العقد عليها ، كان كغيره من الخطاب و اذا كانت مخيرة فى العقد عليها منه ، او الامتناع من ذلك .

ويحرم العقد على الناصبة المعروفة بالنصب ، ويجوز العقد على من لا يعرف منها ذلك ، ويحرم تزويج المؤمنة بالمخالف لها فى الاعتقاد ولايجوز تزويجها الا بمؤمن مثلها .

و اذا لم يكن للمرثة زوج وفجر بها رجل حرم العقد عليها ما دامت مصرة على الفجور فان اظهرت له التوبة من ذلك والاقلاع عنه جاز له العقد عليها ويعتبر اقلعها عن ذلك ، بان تدعوها الى الفجور فتمتنع منه .

و اذا فجر رجل بامرثة حرم عليه العقد على امها و بنتها من النسب والرضاع على كل حال فان قبلها او لا مسها من غير جماع او ماجرى مجرى ذلك ، جاز له العقد على الام او البنت و من فجر بام زوجته او ابنتها ، لم تحرم عليه بذلك زوجته . ولايجوز لرجل العقد على امرأة تكون زوجته عمتها او خالتها من جهة النسب او الرضاع الا برضاها فان رضيتا ذلك كان جائزاً ، وان لم ترضيا ولم يفسخ الزوج العقد ، كان لهما اعتزاله ، فاذا اعتزلته كل واحدة منهما واعتدت ثلاثة اقراء ، كان ذلك فراقاً بينهما ، واغنى عن الطلاق .

ولايجوز لرجل العقد على امة وعنده زوجة حرة الا برضاها فان عقد على الامة من غير رضا زوجته الحرة ، كان العقد فاسداً ، وان امضته الحرة كان ماضياً ولم يكن لها بعد ذلك خيار ، وان لم ترض بذلك كان لها اعتزال الزوج فاذا اعتزلته واعتدت ايضا ثلاثة اقراء كان ذلك فراقاً بينهما واغنى عن الطلاق .

ومن عقد على حرة وامة فى حال واحدة كان العقد على الامة باطلا ، وكان عقد الحرة ماضياً وان عقد على حرة وعنده امة هى زوجة ، ولم تعلم الحرة بذلك

كانت مخيرة بين الصبر عليها وبين الاعتزال ومنتظر بها مدة العدة ، فاذا انقضت عدتها ، كان ذلك فراقاً بينهما ، فان رضيت لم تكن لها بعد ذلك خيار .

واذا وجد الرجل الطرل الى العقد على الحرة ، كره له العقد على الامة (١) فان لم يجد الطول الى ذلك ، جازله العقد على الامة ، ولم يكن ذلك مكروهاً فان عقد عليها مع وجود الطول . كان تاركاً للافضل ، وكان العقد ماضياً .

ويكره للرجل العقد على القابلة ، وعلى بنتها ، ويكره للرجل الجمع بين امرئة قد عقد عليها وبين امرئة ابيها ، او وليدته ، اذا لم تكن امها .

ويكره ان يزوج ابنه ابنة امرئة كانت زوجته ، قد دخل بها اذا كانت البنت قد رزقت بعد مفارقتها له ، وليس ذلك بمحظور ، وان كانت البنت رزقت قبل عقد الرجل عليها ، كان جائزاً على كل حال .

ويجوز للرجل ان يتزوج وهو مريض ، فان دخل بالزوجة ، ومات ، كان العقد ماضياً ، وصح التوارث بينهما ، وان مات قبل الدخول بها ، كان العقد باطلاً ، ولم يصح بينهما توارث على حال .

واذا اقام رجل بينة على العقد على امرئة ، واثبت اخت تلك المرئة بينة بانها امرأة الرجل ، كانت البينة ، بينة الرجل ، (١) او يكون مع بينتها قد دخل بها ، فان ثبت لها احدهذين الامرين ، بطلت بينة الرجل .

ويكره للرجل تزويج ضرة امه التي كانت مع غير ابيه ، واذا عقد رجل على امرئة وحضر رجل آخر فادعى انها زوجته ، لم يلتفت الى دعواه ، الا ان تثبت بذلك بينة .

(١) يأتي في اول باب نكاح الاماء هنا انه غير جائز لكنه ان عقد عليه يصح العقد .
 (١) زاد هنا في نسخة (خ) وهامش نسخة (ب) تصحيحاً « دون بينة المرأة الا ان تكون بينة المرأة قبل بينة الرجل » وهو الصواب الموافق للخبر ولقول المصنف :
 « فان ثبت لها احدهذين الامرين » .

باب ما يحرم من النكاح بالرضاع

وما لا يحرم به ، وما يتعلق بذلك»

الرضاع يحرم معه النكاح ، هو كل رضاع انبت اللحم وشد العظم ، فان لم يعلم ذلك اعتبر بعشر رضعات متواليات لا يفصل بينهن برضاع امرئة اخرى . فان لم ينضبط العدد فى ذلك كان الاعتبار فيه برضاع يوم وليلة ، لا يرضع المولود فيها امرأة اخرى ، وان يكون الرضاع فى مدة الحولين ، وكل رضاع اختلفت فيه هذه الشروط مثل ان يكون مما لا ينبت لحماً ولا يشد عظماً ، او يكون اقل من عشر رضعات . او يحصل العشر رضعات ويكون قد فصل بينهن برضاع امرأة اخرى ، او يكون يوماً وليلة وقد ارضعت المولود فى شيىء منهنما امرأة اخرى ، او يكون اقل من يوم وليلة لمن لا يراعى العدد ، او يكون الرضاع حصل بعد انقضاء الحولين ، سواء قد فطم الطفل اولم يفطم او يكون الرضاع بلبن غير الفحل او يكون بلبن درّ او غير ذلك مما يخالف ما ذكرناه (١) فانه لا يحرم النكاح معه .

ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، والمعنى فى ذلك : ان المرأة اذا ارضعت بلبن بعل لها ، صبية ، حرمت عليه وعلى امه (٢) واجداده من جهة ابيه وامه وان علوا ، وفى بنيه وبنى بنيه وان سفلوا وان ارضعت هذه المرأة غلاماً ، حرمت هى عليه واولادها المنتسبون اليها بالولادة دون الرضاع واولاد البعل الذى رضع بلبنه المنتسبون اليه بالولادة والرضاع من هذه المرئة وغيرها ولا يتزوج الرجل بابنته من الرضاة ولا بنات ابنه ولان سفلوا . ولا باخته من الرضاة ولا بعماته وخالاته من الرضاة ، ولا يجمع بين اختين له من الرضاع .

ويجوز ان يتزوج الرجل بالمرئة التى ارضعت ابنه وكذلك يزوجه من بنيه غير الذى ارضعت ، لانها ليست امالمهم ، وانما هى ام اخيهم الذى ارضعته ، ولا تحرم

(١) لم يذكر فيما تقدم الامقدار الرضاع واشترط الحولين .

(٢) الصواب «على ابيه» كما فى هامش نسخة (ب) بعلامة البدل .

عليهم لانها ليست زوجة لابيهم ، (١) وانما حرم الله نساء الاباء وهذه المرأة ليست من الاب بسبيل ، وهكذا يجوز ان يتزوجوا بنتها التي هي رضيع اخيهم وولدها وولد ولدها وكذلك يتزوج الرجل بنات المرثة التي ارضعت ولده وبناتهن ايضا ، لانهن لم يرضعن من لبنه ولايينه وبينهن قرابة من رضاع ولاغيره ، وانما يحرم نكاحهن على المرضع .

ويجوز للرجل ان يتزوج بنت عمه وابنة عمته من الرضاع وكذلك : يجوز له ان يتزوج بنت خاله وابنة خالته من ذلك ايضاً ، لانهن مباحات من النسب ، واذا كن مباحات من ذلك ، كن مباحات من الرضاع ، ويجوز ان يتزوج بكل من ابيح نكاحه من النسب .

واذا ارضعت المرأة طفلين ولكل واحد منهما اخوة واخوات ولادة اورضاعاً من غير الذي رضعا بلبنه ، فانه يجوز ان يزوج اخوة واخوات الواحد منهما الى اخوة واخوات الاخر على ما قدمناه (٢) ، ولايجوزا لتناكح بينهما بانفسهما (٣) ولا بين

(١) حاصله ان الرضاع انما يثبت شرعاً كون المرضعة اما لآخيهام وام الاخ ليست في النسب عنواناً محرماً بنفسه وانما تحرم عليهم لكونها اما لهم او زوجة ابيهم وكلاهما لا يثبت بالارضاع المذكور وهكذا الكلام في تزويجهم ببنت المرضعة سواء كانت رضيعة اخيهم او غيرها وتزوج الرجل اي ابو المرتضع بنات المرضعة اللاتي صرن اخوات لولده فان اخت الولد انما تحرم في النسب لكونها بنتا او بنت الزوجة المدخول بها وكلاهما لا يثبت بالرضاع ولكن المعروف بين الاصحاب في الاخير حرمتهن عليه وعداها المحقق في النكح من المسلمات للنصوص الخاصة وفي بعضها التصريح بانهن بمنزلة ولدك وهكذا بنات بعل هذه المرضعة الذي هو صاحب اللبن ولادة ورضاعاً وان لم يكن من هذه المرضعة نعم بنات المرضعة رضاعاً من بعل آخر لا يحرم على ابي المرتضع ويمكن حمل كلام المصنف على ذلك (٢) بل تقدم آنفاً انه يجوز ان يتزوج اخوة الواحد منهما بالاخر نفسه .

(٣) الا اذا ارضعت احدهما بلبن زوج والاخر بلبن زوج آخر فيجوز التناكح بينهما كما قال فيما تقدم واولادها المنتسبون اليها بالولادة دون الرضاع .

اخوتهما واخواتهما من الجهة التي (١) رضعا بلبنه كما قدمناه .
 واذا ادعت امرأة انها رضعت طفلا لم يلتفت الى دعواها في ذلك الا بيينة يقيمها عليه .
 واذا ربت المرأة بلبنها جديا كره لحمه ولحم ما يكون من نسله وليس ذلك
 بمحرم كما هو في الناس (٢) .

« باب في ذكر من يجوز له العقد في النكاح »

« ومن لا يجوز له ذلك »

النكاح بغير ولي ولا شهود عندنا جائز ، ولا خلاف في ان رسول الله ﷺ
 تزوج ام سلمة ، فزوجها منه ابنها عمر ، (٣) ، ولا خلاف ايضا في ان الابن لولاية
 له على الام ، فكانه عليه السلم تزوجها بغير ولي ، وايضا فانه عليه السلام اعتق صفية وتزوجها
 وجعل عتقها صداقها ، (٤) والمعتق لا يكون وليا في حق نفسه .

(١) الصواب كما في نسخة (ب) و(خ) من جهة الرجل الذي رضعا بلبنه وقد تقدم
 هذا في قوله « واولاد البعل المنتسبون اليه بالولادة والرضاع من هذه المرثة وغيرها »
 والوجه في الحرمة فيهم انهم اخوة واخوات بلبن الرجل .
 (٢) كان المراد بالناس هنا العامة لكن لم اظفر بفتواهم هنا وانها على الحرمة
 او الحلية ليظهر المراد من تشبيه المصنف .

(٣) الوسائل الباب ١٦ من ابواب عقد النكاح من كتاب النكاح وفيه انه
 زوجها اياه صلى الله عليه وآله عمر ابن ابي سلمة وهو صغير لم يبلغ الحلم ولكن في
 الاصابة والاستيعاب ان الذي زوجه سلمة بن ابي سلمة وان أخاه عمر ولد في السنة
 الثانية من الهجرة او قبلها بقليل فلم يكن سنه قابلا لذلك .

(٤) الوسائل الباب ١١ من ابواب نكاح العبيد والاماء والباب ٢٧ من ابواب
 مقدمات النكاح والبحار باب احوال ازواج النبي ﷺ من مجلد تاريخه في الحديث
 ٢٠ وصحيح مسلم وجامع الترمذي باب اعتاق الامة وتزويجها وغير ذلك مما ورد
 في كتب السير في واقعة خبير وما ورد في فضائل ازواج النبي ﷺ وذكر في الاستيعاب
 انهم لا يختلفون في ذلك .

فاذا كان الامر على ما ذكرناه وكانت الحرة رشيدة ملكت كل عقد من نكاح وغيره .

وقد ذهب بعض اصحابنا الى ان البكر لا يجوز لها العقد على نفسها الا باذن ابيها وهو الاظهر في الروايات والاكثر في العمل به (١) واذا تزوج من ذكرناه كان العقد صحيحا ماضيا ومتى طلق كان الطلاق واقعا .

والنسوان على ضربين احدهما ثيبات ، والاخر ابكار ، فاما الثيب فانها اذا كانت كبيرة رشيدة فانها لا تجبر على النكاح ولا تزوج الا باذنها واختيارها ، فان كانت صغيرة (٢) كان لوليها تزويجها .

واما الابكار فان كانت الواحدة منهن صغيرة كان لابيها وجدها ابي ابيها وان علا تزويجها ، وان كانت كبيرة لم يعجز لاحد ان يتولى العقد عليها الا ابوها او جدتها ابوايها الا ان يعضلاها فان عضلاها جازلها ان يعقد على نفسها اى نكاح شاءت وتولى العقد عليها من ارادت من الرجال المسلمين وان كره ابوها او جدتها ذلك اذا عضلاها لم يلتفت الى كراهتهما له ، وعضلها هو ان لا يزوجها بالاكفاء اذا خطبوا .

(١) وقال الشيخ في المبسوط الظاهر في الروايات ان للاب والجدان يجبرها على النكاح وفي اصحابنا من قال ليس له اجبارها عليه ولست اعرف به نصا انتهى . وقال المحقق في الشرائع: وهل تثبت ولايتهما على البكر الرشيدة فيه روايات اظهرها سقوط الولاية عنها وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع .

قلت المسئلة من عويصات الفقه والنصوص فيها متضاربة كثيرا وفيها ستة اقوال سادسها لبعض المتأخرين وهو ثبوت الولاية لكل من الاب وال بنت والافضل لهما الاستئذان من الاخر وهذا هو الاقرب والله العالم .

(٢) بان ذهبت عذرتها بوطاً زوجها او غيره او بغير وطاً وقد حكى الشيخ في المبسوط عن قوم يعنى من العامة انه ليس لاحد اجبار هذه الصغيرة على النكاح حتى تبلغ وتستأذن .

وإذا كان الرجل فاسقاً جاز ان يكون ولياً للمرأة في النكاح ، سواء كان ممن له الاجبار كالأب والجد في حق البكر او لم يكن له ذلك ، وليس من شرط صحة انعقاد عقد النكاح ، الشاهدان عندنا ، بل يصح ثبوته من دونهما ، وانما هو مستحب .

وذهب بعض اصحابنا الى جواز عقد النكاح للمسلم على الكافرة ، وعلى هذا اذا عقد الذمي نكاح ابنته الكافرة على مسلم بمحضر من كافرين ، كان العقد صحيحاً وولاية اصحاب الصنائع الدنية كالحجامة والكناس والحراس ومن جرى مجراهم اذا كانوا عدولاً ، صحيحة ، ويصح ولاية الضرير في النكاح ، لانه ليس من شرط صحة عقده ، المشاهدة ، واذا كان الامر على ما ذكرناه في ترتيب النساء على الاولياء وارادت ترتيب الاولياء على النساء كان هذا الاولياء : اباً ، وهداً ، واخاً ، وعماً ، وابن عم ، ومولى نعمة وحاكماً .

فان كان اب وجد ، وكانت المرأة مجنونة اجبرها صغيرة وله تزويجها باذنها اذا كانت كبيرة ، وان كان لها اخ ، او ابن اخ ، او عم ، او ابن عم ، او مولى نعمة لم يجبرها احد منهم صغيرة كانت او كبيرة (١) واذا كانت عاقلة فهو كالعم . اذا اوجب الولي عقد النكاح للزوج ، ثم زال عقله بجنون او اغمساء او مرض بطل ايجابه ولم يجز للزوج القبول وكذلك لو استدعى الزوج النكاح فقدم القبول ، وقال زوجنيها ثم لحقه مثل ما قدمناه في الولي ، بطل القبول ولم يجز للولي الايجاب .

واذا لم يكن للمرأة الكبيرة اب ولا جد جاز لها العقد على نفسها ، وان كان لها ذلك فتستحب له ان لا يعقد عليها حتى يستأذنها ، فان كانت بكرأ ، وضحكت او سكنت او بكت كان ذلك رضى منها بالتزويج .

فان عقد عليها من غير ان يستأذنها كان عقده ماضياً ولم يجز لها خلافه ، ولا يجوز

(١) وفي نسخة اخرى . وان كانت .

لها اذا كانت بكرا ان يعقد على نفسها نكاح دوام ولا متعة الاباذن ابيها ورضاه فان فعلت ذلك ، كان العقد موقوفاً على رضاه فان لم يرضه كان مفسوخاً الا فيما قدمناه اذا عضلها .

واذا كان لها اب وجد ، كان لكل واحد منهما العقد عليها ، والجد اولى بالتقدم في ذلك ، اذا حضرا جميعاً له ، فان عقدا عليها في وقتين مختلفين ، كان العقد الاول هو الثابت والمتأخر باطلا وان عقدا عليها في وقت واحد ، كان الثابت عقداً للجد دون عقد الاب ، واذا اختاره ابوها رجلاً واختار الجد غيره ، كان الثابت ما اختاره الجد دون الذي اختاره الاب .

و اذا كان الجد الذي هو ابو ابيها حياً ، و كان ابوها ميتاً ، لم يجز له العقد عليها الا باذنها وتوكيلها له في ذلك ، لانه مع فقد ابيه يجرى مجرى غيره ممن لا ولاية له عليها الا باذنها وتوكيلها له واذا كان لها جدواخ ، فالأفضل لها اذا ارادت التوكيل في ذلك الا تعدل به عنهما ، ويستحب لها ان تجعل امرها الى الجد ولا تخالفه ، فان اراد خلافها ، وكرهت هي ما اراده ، كان العمل على ما تريده هي دون ما يريده الجد .

وينبغي لها ان لا توكل في العقد عليها اباً او غيره اذا كان كافراً او اذا كان لها اخوان فوكلتهما في العقد عليها ، فعقد الاكبر لرجل وعقد الاصغر لآخر ، كان الثابت ما عقده الاكبر ، وبطل عقد الاصغر ، فان كان الذي عقد عليه الاصغر قد دخل بها ، كان نكاحه ماضياً ولم يكن للاكبر اعتراض عليه مع الدخول ، وان كان الاكبر سبق بالعقد ، كان لها المهر بما استحل من فرجها ، وترد الى الذي عقد له الاكبر عليها بعد العدة ، فان جاءت بولد من الذي كان دخل بها ، كان لاحقاً بابيه .

«في نكاح الباكرة»

واذا كانت البالغة ثيباً ، وهي مالكة لامرها ، جائزة التصرف في جميع احوالها ، غير مولى عليها ، وكان ابوها حياً او ميتاً ، كان لها ان تعقد على نفسها

على من شئت من الاكفاء . فان كان ابوها حياً ، كان الافضل لها ان لاتعدل عن رأيه ، ولاتعقد على نفسها لاحد الاباذنه .

واذا وكلت المرأة انساناً فى العقد عليها من رجل معين . لم يجز له العقد لغيره ، فان عقد عليها لغيره ، كان ذلك باطلا ، واذا عقدت المرأة على نفسها ، وهى سكرى كان العقد باطلا ، فان افاقت ورضيت ، كان ماضياً وان لم ترضه كان باطلا فان دخل الرجل بها وهى فى حال السكر : ثم افاقت واقترته على النكاح ، كان ماضياً .

واذا كان لرجل عدة بنات ، فعقد على واحدة منهن لرجل ولم يسمها له وللشهود . وكان الزوج قد رأى جميعهن ، كان القول فى ذلك قول الاب ، ووجب عليه تسليم التى نوى العقد عليها عند عقد النكاح الى الرجل ، فان كان لم يبرهن كلهن ، كان العقد باطلا .

وحد المرثة التى يجوز لها العقد على نفسها ، (١) هو بلوغها تسع سنين او اكثر من ذلك ، والذى بيده عقدة النكاح من الاب او غيره ممن تجعل اليه المرأة ذلك وتوليها اياها ، يجوز له العفو عن بعض المهر ، ولايجوز له العفو عن جميعه .

واذا عقدت الام لابنها على امرأة ، كان مخيراً بين قبول العقد فسخه فان قبله كان ماضياً ، ووجب المهر عليه ، وان لم يقبله كان المهر على امه (٢)

(١) زاد هنا فى نسخة (خ) وهامش نسخة (ب) بعلامة التصحيح (وان تولى غيرها فى ذلك) .

(٢) للنص كما فى الوسائل الباب ٧ من عقد النكاح لكن اعرض عنه اكثر الاصحاب وحمله بعضهم على ما اذا ادعت الام للوكالة لما ورد ان الوكيل اذا لم يكن له بينة على توكيله وانكره الزوج ، لزمه نصف المهر وعلى كل ، لايبعد ان يكون المراد بالمهر هنا ايضا نصفه لانه الذى تستحقه المرأة قبل الدخول ولتحقيقه محل آخر

وان كانت المرأة غير بالغ لم يجز لاحد العقد عليها الا الاب او الجد ابوالاب في حياة ابيه ، فان لكل واحد منهما ان يتولى العقد عليها من غير استئذان لها ، وليس لها اذا بلغت بعد ذلك اختيار ، وان كرهت لم يلتفت الي كراهتها ، وان تولى العقد عليها غير الاب او الجد كان العقد باطلا (١) فان بلغت و رضيته كان ماضياً ، وان كرهت كان مفسوخاً ، فان ولى واحد منهما غيرهما العقد عليها كان جائزاً .

وان عقد الأب عليها (٢) وكان كافراً او الجد وهو كذلك كان العقد باطلا وان عقد عليها غير ابيها اوجدها بغير اذن من واحد منهما ، كان العقد موقوفاً على رضاها اذا بلغت ، فان رضيته كان ماضياً ، وان لم ترضه كان مفسوخاً .

واذا عقد الابوان على ولديهما ، وهما صغيران ، ثم ما تا قبل البلوغ فانهما يتوارثان ، يرث الصبي الصبية ، و ترث الصبية الصبي وان عقد عليهما غير ابويهما ان لم يكن لهما ابوان وكان (٣) لهما ذلك فلم يستأذنا في العقد و ماتا قبل البلوغ ، لم يكن بينهما توارث .

فان مات الصبي بعد البلوغ والرضا بالعقد ، وترك مالا ، عزل عنه مقدار ما ترثه الصبية الى ان تبلغ ، فاذا بلغت ، عرض عليها العقد ، فان رضيت به استحلفت بالله انه لم يدعها الى الرضا به الطمع في الميراث ، فان لم تحلف ، لم تعط شيئاً وان حلفت ، دفع اليها ذلك .

واذا عقد رجل لابن له غير بالغ على جارية ، كان الخيار لابن اذا بلغ ، واذا عقد الاب لابن له صغير نكاحاً وسمى له مهرأ ، ثم مات الاب ، وجب اخذ المهر من اصل تركته قبل القسمة الا ان يكون لابنه مال في وقت العقد ، فان المهر يؤخذ منه ، ولا يؤخذ من مال الاب شياً على حال .

(١) يعنى غير ماض في حال فلا ينافى كونه موقوفاً .

(٢) لعل المراد ما اذا كانت الصبية بحكم المسلم بان كانت امها مسلمة او

كان كفر الاب بعد ولادتها لما تقدم من جواز عقد الذمي نكاح بنته الكافرة .

(٣) في نسخة (خ) «او كان» وهو اصح .

«باب الصداق واحكامه» .

قال الله تعالى : وآتوا النساء صدقاتهن نحلة (١) .

وقال تعالى : فما استمتعتم به منهن فأتوهن اجورهن (٢) وقال : فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم (٣) .

وقال النبي (٤) : ادوا العلائق قيل : يا رسول الله وما العلائق؟ قال : ما تراضى عليه الاهلون فجواز المهر ثابت بما ذكرناه والاجماع ايضاً منعقد عليه وهو عندنا غير مقدر ، وسائر (٥) ما يجوز ان يكون ثمناً لمبيع او اجرة لمكترى يصح ان يكون صداقاً قليلاً كان ، او كثيراً .

ويستحب عندنا ان لا يتجاوز فيه السنة المحمدية خمس مائة درهم جيداً ويجوز ان يكون منافع الحر مهراً ، مثل ان يخدمها شهراً ، او على خياطة ثوب ، او على ان يخطط لها شهراً ، وكذلك البناء وما اشبهه ، وكذلك تعليم القرآن و المباح من الشعر .

(١) النساء - ٤ (٢) النساء - ٢٤ (٣) البقرة - ٢٣٧

(٤) في بعض النسخ «وروى عن رسول الله ﷺ» كما في المبسوط والخير بهذا اللفظ لم اجده في اخبار الخاصة والعامة الا انه ارسله في ام الشافعي في كتاب الصداق بنحو الجزم والقبول .

وروى في سنن الدار قطنى ج ٣ باب المهر و البيهقى في كتاب الصداق باسناد هما عنه ﷺ قال انكحو الايامى قيل ما العلائق بينهم يا رسول الله قال ما تراضى عليه الاهلون و او رد هما ابن الاثير في النهاية في مادة علق و فسر العلائق بالمهور قال وعلاقة المهر ما يتعلقون به على المتزوج وعلى كل ، النصوص المصرحة بجواز كون الصداق ما تراضى به الناس او الزوجان قليلاً كان او كثيراً مستفيضة كثيرة من طرق الخاصة والعامة كما في الوسائل الباب ١ من ابواب المهور و كنز العمال ج ١٦ وغيرهما .

(٥) اى جميع .

وروى اصحابنا ان الاجارة مدة لا يصح ان يكون صداقا ، لان ذلك مخصوص بموسى عليه السلام (١) .

واذا اصدق الرجل المرأة شيئا من تعليم القرآن فيجب ان يكون ذلك معيناً ، واذا اصدقها تعليم سورة عين عليها وكذلك : ان كان تعليم آيات منها ، لان ذلك يختلف ، فاما التعليم بالحرف الفلاني او قرائة (٢) فلان فغير معتبر به عندنا .

فان اصدقها تعليم سورة بعينها وهو لا يحفظها فان قال على ان أحصل لك ذلك كان صحيحا ، لانه اوجبه على نفسه في ذمته ، وان قال على ان القنك انا اياها صح ذلك لانه وجب في ذمته ، فليس يلزمه ، ان يكون مالكا وذكر انه لا يصح وهو الاحوط .

و اذا جعل صداقها ان يجيئها بعدها الا بق فالاحوط انه لا يصح ، فانه يجوز ان يجده ويجوز ان لا يجده ولها هاهنا مهر المثل .

واذا اصدقها خياطة ثوب بعينه فهلك الثوب بطل الصداق ، وكان لها عليه مثل اجرة خياطة ذلك الثوب ، وكذلك القول في كل مهر معين اذا هلك ، في انه يجب قيمته دون مهر المثل ، فان كان المهر فاسداً وجب مهر المثل ، ويستقر جميعه بالدخول ونصفه بالطلاق قبل الدخول :

(١) الوسائل ج ١٥ الباب ٢٢ من ابواب المهر فقيه «قلت فالرجل يتزوج المرأة ويشترط لايها اجارة شهرين فقال عليه السلام ان موسى (ع) قد علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم ان سيقى حتى يفي» ولاريب ان ظاهره عدم الجواز باجارة الزوج نفسه للمرثة ايضاً لعدم علمه بالبقاء الى الوفاء لكن يحتمل ان يكون مراد الامام (ع) نفى جوازه بالاجارة لايها فان المهر ملك للمرثة فقط كما صرح به في النصوص فالتعليل المزبور محمول على ضرب من التقريب والا فجعل المهر تعليم سورة من القرآن للمرثة ايضاً كذلك مع انه قد صرح في عدة من الاخبار بجوازه .

(٢) ظاهره ان الحرف غير القرائة فلعل مراده بالحرف اللهجة كالترقيق والاشمام ولكن في المبسوط القرائة هي الحرف ويحتمل ان يكون صواب المتن «اي قرائة»

فان زمن الخياط او تعطل ، وكان قد شرط لها خياطة ثوب لم يبطل الصداق وان كان شرط ان يخيطه هو بنفسه ، كان الصداق باطلا ، الا (١) انه علقه بشيء معين وان كان الثوب والرجل سالمين فالحكم في ذلك على ما قدمناه . (٢)

واذا اصدقها الرجل صداقاً ملكت جميعه بالعقد وكان من ضمان الزوج ، فان هلك في يده قبل القبض ، كان من ضمانه ، واذا قبضته كان من ضمانها ، وان كان له نماء وزيادة ، كان ذلك لها من حين ملكته بالعقد حتى دخل بها ، او يطلقها .

ولا يصح المهر الا ان يكون مما يملكه المسلمون مثل الدنانير ، والدرهم وماله قيمة من فضة ، او ذهب ، او دار ، او عقار ، او حيوان رقيقاً كان ، او غير رقيق او ماجرى مجرى ذلك مما تقدم ذكره او ما اشبهه فاذا قرر المتزوجان بينهما شيئاً من ذلك ورضيا به مهراً ، كان مهراً صحيحاً ، واما ما لا يصح للمسلمين تملكه مثل الميتة ، ولحم الخنزير والخمر ، والشراب المسكر ، وما اشبه ذلك ، فلا يجوز ان يجعل مهراً ، ولا اجراً (٣)

في النكاح ، فان عقر على شيء منه كان باطلا (٤) فان تزوج ذمى يستحل ذلك بذمية على شيء منه واسلم قبل ان تقبضه الزوجة لم يجزله دفع ذلك اليها ، وكان عليه لها قيمته عند مستحيلة .

ولا يجوز نكاح الشغار ، وهوان يزوج الرجل ابنته او اخته لرجل على ان يزوجه الرجل ابنته او اخته من غير صداق يستقر بينهما سوى ذلك ، ولا يجوز النكاح

(١) الصواب «لانه» كما في نسخة (ب) والمبسوط ثم الظاهر ان الحكم هنا ان عليه اجرة مثل الخياطة كما في هلاك الثوب .

(٢) اى يستقر عليه جميع الخياطة بالدخول ونصفها بالطلاق قبله اذ ليس فيما تقدم غير ذلك مما يناسبه .

(٣) الاجرفى النكاح هو المهر كما ورد في القرآن الكريم فلعل مراد المصنف ههنا نكاح المتعة حيث وردانهن مستاجرات

(٤) الظاهر ان المراد كان المهر باطلا فينتقل الى مهر المثل للمرأة كما تقدم

بهبة المرأة نفسها ، لان ذلك انما كان لرسول الله ﷺ خاصا يوضح ذلك قوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين (١) وذلك : ان فاطمة بنت شريح وهبت نفسها له ﷺ فاباحه الله تعالى ذلك دون غيره من سائر الناس .

ولايجوز النكاح ايضا بالعارية ولابلفظ الاباحة والتحليل ، ولايجوز ايضا على اجارة ، مثل ان يعقد الرجل على المرأة ان يعمل لها ولوليها اياما معينة اوسنين معلومة ، ومن خطب على غيره وكان كفوؤا وبذل مهر السنة فلم يزوجه ، كان عاصيا لله تعالى .

واذعقد انسان نكاحاً على اكثر من مهر السنة ، كان عليه الوفاء به على كماله ومن عقد على امرأة كان الافضل له ، ان لايدخل بها حتى يقدم لها من مهرها شيئاً ، ويكون الباقي دينا عليه ، فان لم يقدم لها منه شيئاً فليكن من غيره على سبيل الهدية ليطيب له (ليطلب - خ ل) بذلك الاستباحة لها ، فان لم يفعل وجعل المهر في ذمة ودخل بها من غير تقديم شيء من ذلك كان جائزاً ، الا ان الافضل ماقدمناه .

(١) الاحزاب ٥٠ قلت يدل عليه ايضا نصوص مستفيضة كما في الوسائل الباب ٢ من ابواب عقد النكاح ثم انه روى في الكافي باب نوادر من اواخر النكاح بطريق حسن ان التي وهبت نفسها وبسببها نزلت الاية كانت انصارية ولكن في كتب التفسير والتراجم اختلفوا فيها كثيراً كما صرح بهذا الاختلاف في الاستيعاب واسد الغابة في ترجمة غزيلة بنت جابر وكانه لتعدد الواهبات بعد نزول الاية كما يستفاد من التراجم والخبار وربما لم يكن النبي ﷺ يقبلهن لنفسه وما في المتن من انها فاطمة بنت شريح فيه اولا ان الظاهر مما حكاه في المبسوط عن معمر بن المثنى ان هذه المرأة قرشية تزوجها ﷺ بعد ما وهبت نفسها فكانه لم يقبلها هبة وثانيا انها غير معروفة في ازواجه ولا في الصحابة و لم يذكرها في الاستيعاب واسد الغابة وانما حكى في الاصابة ومستدرک الحاكم ج ٤ ص ٣ عن ابي عبيدة اى معمر بن المثنى انه ذكرها في ازواج النبي صلى الله عليه وآله وسلم والله اعلم .

و اذا سمى الزوج المهر ودخل بالزوجة قبل ان يدفع اليها منه شيئاً (١) كان عليه مهر المثل ولا يتجاوز بذلك السنة المحمدية .

واذا دخل الرجل بامرأته وادعت عليه المهر بعد الدخول (٢) وكانت تدعى انها جعلت ديناً عليه ، كان عليها البينة ، فان لم يكن لها بينة كان عليه اليمين ، فان لم تدع ذلك لم يلتفت الى قولها .

«فيما اذا لم يسم المهر»

ومن تزوج امرأة على كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ ولم يسم مهرأ ، كان مهرها مهر السنة بغير زيادة ولا نقص ، فان تزوج على حكمها فحكمت بدرهم او باكثر منه ، الى ان يبلغ خمس مائة درهم ، كان حكمها ماضياً ، فان حكمت باكثر من خمس مائة درهم لم يجز حكمها ورددت الى الخمس مائة .

فان تزوجها على حكمه ، كان ماضياً في اى شىء ذكره قليلا كان او كثيراً ، ولم يجز حكمه اذا جاوز مهر السنة مجرى حكمها اذا جاوزت ذلك ، لانها لما حكمته كان عليها ان لاتمنعه نفسها اذا اتساها بشىء ما ، ولم يكن لها اذا حكمها ان يتجاوز

(١) زاد هنا فى نسخة (خ) وهامش نسخة (ب) بعلامة التصحيح «كان باقى فى ذمته ووجب عليه الوفاء به ، وان اعطاها شيئاً ولم يكن سمي لها مهرأ ودخل بها لم يكن لها سوى ما قبضته منه قبل دخوله بها ، واذا تزوج الرجل ولم يسم لها مهرأ فدخل بها قبل ان يدفع اليها شيئاً» ونحوه فى نهاية الشيخ وزاد فيها بعد قوله ووجب عليه الوفاء به «وكذلك ان قدم لها من المهر شيئاً ثم دخل بها كان الباقي فى ذمته» وما ذكراد فيمن لم يسم لها واعطاها شيئاً قبل الدخول هو المشهور بين الاصحاب وكذا عدم التجاوز عن مهر السنة فى الاخير لكنهما خلاف القاعدة ويظهر من الشهيد الثانى فى المسالك منعهما وهو الاقرب .

(٢) حاصله انه اذا تنازعا بعد الدخول فى اداء المهر فالقول للزوج بادائه ومقتضى القاعدة ان يكون للزوجة بعده مع اليمين فان الاصل معها والزوج يدعى خلافه فعليه البينة كما ذكره المصنف فى جواهره فقوله هنا كالنص الوارد فيه *

مهر السنة ، وهذا مما فسرہ الباقر عليه السلام (١) .

وإذا عقد رجل على امرأة نكاحاً وسمى لها مهراً و لايبها شيئاً آخر ، لم يلزمه ماسماه لايبها ، و ماسماه لها من المهر كان لازماً له .
وإذا اطلق زوجته قبل الدخول بها بعد قبض الصداق و كان الصداق تالفاً و كان له مثل ، كالاسمان (كالاثمار - خ ل) و الادهان و الحبوب و ماشبه ذلك كان له نصف المثل ، و ان كان لا مثل له كالعبد و الثوب و ماشبههما ، كان له نصف القيمة .
فان كان الصداق قائم العين ، لم يلحقه زيادة و لانقص ، كان له نصفه ، و ان كان نقص نقصان قيمة مثل ان يكون بصير أعمى (٢) او سليماً فزمن (فمرض - خ ل) او ما اشبه ذلك ، كان مخيراً بين اخذ نصفه او اخذ نصف القيمة ، و ان لم يكن النقصان نقصان قيمة كان له نصفها .

*محمول على ما اذا كانت العادة جارية باداء المهر كلا او بعضا قبل الدخول كما هو المتعارف في بعض البلاد و يظهر من الاخبار فان قول المرأة حينئذ مخالف لظاهر الحال فتكون مدعية و ظاهر المصنف انه اذا لم تدع المرأة ان هذا المهر جعلته دينا في ذمة الزوج لم يسمح الى قولها حتى بتحليف الزوج لها .
و هذا خلاف ظاهر النص المشار اليه و عموم ان اليمين على من ادعى عليه و الله العالم .

(١) رواه في المستدرک الباب ١٨ من ابواب المهور عن دعائم الاسلام مرسلاً عنه عليه السلام لكن الظاهر ان المراد به كيف يجوز حكمه عليها بما اراد في طرف القلة و لا يجوز حكمها عليه باكثر من مهر السنة مع ان مقتضى العدل ان يكون الزوج كالمرأة فلا يجوز حكمه عليها باقل من مهر السنة فقال عليه السلام لانها لما حكمته كان عليها ان لا تمنعه نفسها اذا اتاها بشيء مما يعنى ان ما ذكر للزوج جاء من هذا الحكم الثابت في محله بالسنة و رواه في الوسائل ايضاً في الباب ٢١ من ابواب المهور بالاسناد عنه عليه السلام لكن التعليل المذكور فيه مغاير لما ذكر هنا .
(٢) العمى و الزمن و ماشبههما من نقص العين فالمراد بالعبارة انه اذا نقص *

وإذا اصدقها شيئاً من الحيوان وطلقها قبل الدخول بها ، وكان الحيوان وقت تسليمه اليها حاملاً ، كان له الرجوع اليها بنصف ما اعطاها ونصف الحمل ، وان كان حمل عندها كان له نصف ما اعطاها دون الحمل .
فان وهبت الزوجة لزوجها الصداق قبل طلاقه ، كان له اذا طلقها الرجوع عليها بنصف ذلك .

وإذا طلقها قبل الدخول بها ولم يكن سمي لها مهراً ، كان عليه ان يتمتعها بمملوك او دابة او ما جرى مجرى ذلك ان كان موسراً ، وان كان فقيراً فبخاتم او ما جرى مجراه ، وان كان متوسطاً فثوب او ما شبهه .

وإذا عقد على امرأة وخلقى بها وارخى الستر فلم يدخل بها حكم عليه لها بجميع المهر على ظاهر الامر ، ولم يكن للمرأة ان تأخذ منه الا نصف المهر ، فان امكنه اقامة البينة على انه لم يدخل بها ، مثل ان يكون بكرًا فتنظر فتوجد كذلك ، لم يحكم عليه الا بنصف المهر .

وإذا مات الرجل قبل الدخول بها ، كان على وارثه ان يدفع الى الزوجة من التركة المهر على كماله . والافضل للزوجة ان لاتأخذ الا نصفه ، فان لم تفعل واخذته على كماله كان جائزاً .

وإذا ماتت المرأة قبل الدخول بها ، كان لاوليائها نصف المهر ، (١) وان

*العين فان كان موجباً لنقص قيمتها كان مخيراً والافله نصف العين وعبارة المبسوط هكذا وان كان ناقصاً نقصان عين لانقصان قيمة مثل ان كان بصيراً فعمى وهذا اوضح ولعله كان المتن كذلك لكن لا يلائم قوله : وان لم يكن النقصان الخ الا ان يكون هذا ايضاً صوابه : وان كان النقصان نقصان قيمة اى سوقيه ثم ان المراد بقيمة الناقص هنا قيمته غير ناقص ويأتى تفصيله فى المتن قريباً .

(١) المعروف ان فى المسألة قولين استقرار المهر كاملاً بموت احدهما

مطلقاً والتنصيف كذلك وظاهر المصنف هو التفصيل بين موت الزوج وموت الزوجة *

ماتت المرأة بعد الدخول ولم تكن قبضت المهر من زوجها ولا طالبت به ، جاز لورثتها المطالبة به و اخذه وترك ذلك افضل .

واذا كان له امة فتزوج بها ، على ان جعل عتقها صداقها ، ثم طلقها قبل الدخول بها . لم يكن لها عليه شيء (١) وذكر ان لها عليه نصف قيمتها والاولى ما ذكرناه .

واذا اختلفت المرأة وزوجها في مبلغ المهر ولم يكن لاحدهما بينة ، كان القول : قول الزوج مع يمينه .

واذا تزوج امرأة على حكمها ، وطلقها قبل الدخول بها ، كان لها نصف ما

* فالكامل في الاول والتنصيف في الثانى ونحوه فى نهاية الشيخ لكن المحقق فى النكت وجماعة حملوا كلامهما فى الثانى على ما اذا كانت الزوجة غير ذات ولد فيكون التنصيف لاستحقاق الزوج نصف مهر الزوجة بالارث وهذا بعيد سيما بملاحظة ما ذكره بعد ذلك من انه اذا ماتت بعد الدخول كان لورثتها المطالبة بمهرها فانه فى هذا الفرض ايضاً اذا كانت غير ذات ولد كان لزوجها النصف بالارث والنصوص الواردة فى المسئلتين كثيرة وهى فى موت الزوج متعارضة وفى موت الزوجة متفقة على التنصيف فالمصنف رحمه الله تعالى ابقى نصوص الزوجة بحالها وحمل نصوص الزوج بالتنصيف على الافضيلة لكن الاقوى هو التنصيف مطلقا والله العالم .

(١) فى هامش نسخة (ب) بعلامة البدل « لم يكن له عليها » فى الموضوعين وهو اظهر وعلى كل لاختلاف بيننا فى جواز ان يعتق الرجل امته ويتزوجها ويجعل عتقها صداقها للنصوص الكثيرة من الخاصة والعامة كما مر فى الباب السابق ان النبى ﷺ تزوج صفية كذلك فاذا طلقها قبل الدخول كان للزوج ان يرجع اليها بنصف ثمنها او نصف رقبته مملو كالنصوص كما فى الوسائل الباب ١٥ من نكاح العبيد والاماء مضافا الى قوله تعالى « فنصف ما فرضتم » ويأتى من المصنف ايضا التصريح بذلك فى باب السرارى وملك الايمان فالمراد بما ذكره هنا غير ظاهر والله العالم .

حكمت به ما لم يتعد ذلك مهر السنة كما قدمناه ، وان كان تزوجها على حكمه وطلقها قبل الدخول بها كان لها نصف ما حكم به كائناً ما كان، فان مات الزوج او الزوجة قبل ان يحكما ، لم يثبت مهر وكان للزوجة المتعة .

وإذا عقد الرجل على دار او خادم ولم يعين كل واحد منهما ، كان للزوجة دار ، وسط من الدور وكذلك الخادم ، وان عقد على مهر مسمى واعطى الزوجة به عبداً أبقاً ومعه شىء آخر ورضيت بذلك وطلقها قبل ان يدخل بها ، كان عليها ان يرد عليه نصف المهر ويكون العبد لها ، وان لم يكن دفع اليها شيئاً سوى العبد لم يكن ذلك صحيحاً ، وكان عليه نصف المهر .

وإذا تزوج امرأة وجعل مهرها جارية مدبرة ، ورضيت الزوجة بذلك وطلقها قبل الدخول بها ، كان لها من خدمتها يوم ، وله من خدمتها يوم فاذا مات المدير انعتقت المدبرة ولم يكن للزوجة عليها سبيل .

وإذا امر انسان غيره بان يعقد له على امرأة ومات الأمر وكان عقد عليها قبل موته ، كان لها المهر والميراث وكان عليها العدة منه وان كان عقد عليها بعد موته ، كان العقد باطلاً .

وإذا عقد رجل على امرئة وجعل المهر مملوكاً وسلمه اليها فزاد في ثمنه (١) وطلقها قبل الدخول بها ، كان له الرجوع عليها بنصف ثمن المملوك في اليوم الذي تسلمته فيه ولم يكن له شىء فيما زاد من ثمنه .

وإذا عقد الرجل نكاحاً وشرط للزوجة في الحال شرطاً يخالف الكتاب والسنة ،

(١) الظاهر ان المراد بذلك ان يزيد في صفة المملوك كالكبير فيزيد به ثمنه لزيادة سعره من جهة السوق وذلك للتصريح بذلك في الخبر الذي هو مستند هذا الحكم كما في الوسائل الباب ٢٤ من ابواب المهور وقد ذكر المحقق في الشرائع انه لو نقصت قيمته او زادت لتفاوت السعر كان له نصف العين قطعاً اذ لا نظر الى القيمة مع بقاء العين .

مثل ان لايتزوج عليها ولايتسرى ولايتزوج بعد موتها او ما اشبه ذلك ، كان الشرط باطلا ، والنكاح ماضيا ، وكان له ان يتزوج ويتسرى ، فان شرط لها ان يكون الوطء بيدها لم يصح ذلك ، وذكر (١) انها ان شرطت عليه ان لايقترضها لم يكن له ذلك الابامرها والاولى ما ذكرناه .

واذا عقد على امرأة واصدقها نخلا قد اطلع ولقح وطلقها قبل الدخول بها ، كان لها نصف الاصل ونصف الثمن ، (٢) وان كان سلمه اليها قبل ان يلقح ، فلقحته وحمل عندها وطلقها قبل ان يدخل بها ، لم يكن له الا نصف قيمته يوم دفع اليها ، وان كانت الزيادات قد هلكت كلها ، كان له ان يأخذ نصف مادفعه اليها .

واذا حصلت الماشية عند الزوجة وتوالدت ونقصت ، (٣) ثم طلقها قبل الدخول بها ، كان مخيراً بين ان يأخذ نصفها على ما هي عليه ، وبين اخذ نصف قيمتها يوم دفعها اليه (٤) .

(١) ذكره الشيخ في النهاية للنص كما في الوسائل الباب ٣٦ من ابواب المهور لكن لايبعد كون المراد به نكاح المتعة كما يشير اليه ما في خبر آخر انها تشتريان لايدخل بها لخوف الفضيحة ويؤيده ما في بعض اخبار التمتع بالابكار انه لايقترضها لاجل العار والاقتضاض بالقاف والضاد ازالة القضية بالكسر اي البكارة وقد يقال بالقاء الموحدة .

(٢) الصواب «نصف الثمر» كما في نسخة (خ) .

(٣) زاد هنا في نسخة (خ) وهامش نسخة (ب) تصحيحها «بالولادة» فالمراد

نقص قيمتها بذلك .

(٤) الصواب «اليها» ومعنى قيمتها كذلك قيمتها غير ناقص ويستفاد منه ومن

الفروع التالية ضمنا انه اذا اختلفت قيمتها من جهة السعر فالاعتبار بيوم القبض ان كان النقص بعده وبيوم التزوج ان كان قبله وذكر في المبسوط في الاول انه اقل الامرين من يوم التزوج ويوم القبض وكذا اذا تلفت العين عندها فراجع له لدليله ج ٤

ومتى حدث بالمهر عند الزوج عيب من غير فعله وطلقها قبل الدخول بها، كانت مخيرة بين اخذ نصفه ناقصاً وبين اخذ نصف قيمته يوم تزوجها به ، وان كان الذى حدث به من فعله كانت مخيرة بين ان تأخذ نصفه ناقصاً وتضمينه نصف النقصان وبين تركه وتضمينه نصف القيمة ، وان كان ذلك من فعل اجنبى فهى بالخيار ايضاً ، ان ارادت اخذت نصفه ناقصاً واتبعت الجانى بنصف النقصان ، وان ارادت اخذت من الزوج نصف القيمة .

فان كان المهر مقبوضاً فاصابه هذا العيب عندها من فعلها ، او بامر سماوى قبل طلاقها كان الزوج مخيراً بين اخذ نصفه ناقصاً وبين تضمينها نصف القيمة يوم قبضته ، وان كان العيب من فعل اجنبى لم يكن له سبيل على المهر (١) وتضمينها نصف القيمة يوم قبضته .

واذا دفع اليها بالمهر شيئين فتلّف احدهما دون الاخر فان كان شابههما بقيمة، كان له نصف القيمة ، وان كان المهر غير الشيتين وكان دفعهما اليها على وجه الرهن فتلّف احدهما من غير جناية منها عليه، كان من ماله وعليه نصف ما فرض لها .

واذا قبضت الزوجة المهر وطلقها زوجها قبل الدخول بها ، فزاد المهر فى يدها او نقص كان لها زيادته وعليها نقصانه كما قدمناه ، وترد نصف ما قبضته يوم قبضته الا ان تريد ان زاد فى يدها ان تعطيه النصف زائداً ، او يريد زوجها ان يأخذ النصف ناقصاً وبتراضيان على ذلك فيكون جائزاً : ولا فرق فى ذلك بين ان يكون المهر عبداً او امة او شاة او غير ذلك من الحيوان .

(١) يعنى ليس مخيراً بين اخذ نصف المهر ناقصاً واخذ نصف قيمته غير ناقص بل يتعين له الثانى وقدحكى هذا التفصيل عن المصنف فى المسالك وجواهر الكلام موجّهاله فى الاخير بما لا مجال لنقله وتوضيحه والاشكال عليه فراجع المسئلة الثالثة من الطرف الثالث من بحث المهور .

وإذا كان المهر جارية وكانت في يد الزوج فاعتقها لم يصح عتقه لها فان طلقها بعد ذلك ، كان له نصفها ولم يصح عتقه كما ذكرناه ، وان كانت المرأة هي التي اعتقتها جاز عتقها فيها فان طلقها قبل الدخول كان له الرجوع عليها بنصف قيمتها. وإذا اصدقها نخلا او شجرا ولم يسلم ذلك اليها حتى اثمرت في يده فجعل الثمر في «براني» (١) او «جرار» او «حوب» او «قرب» او «جلال» او ما جرى مجرى ذلك كان لها اخذه ، وكان له نزعها من تلك الاوعية ان كان نزعها لا يضر بالثمر فان كان اذا نزع نقص الثمر، كان لها ان تأخذه وتنزع عنه الاوعية وتأخذ ما نقص لانه تعدى ما فيه الا ان يتطوع بتلك الاوعية فلا تأخذ منه غير ذلك .

وإذا عقد الرجل نكاح المرأة في السر ثم عقدها في العلانية بمهر يخالف الاول ، كان الثابت هو الاول ، وإذا اتفقا على مهر وتواعدا به من غير عقد ، فقالت له المرأة حملتي في حال العقد بذكر ما هو اكثر منه فذكر ذلك لزمه ما عقده بالعقد ولم يلتفت الى ما تواعدا به لان العقد وقع صحيحاً سرّاً كان او علانية .
وإذا تزوج اربع نسوة بعقد واحد بالف ، كان العقد والمهر الصحيحين ، وكان لكل واحدة منهن ربع الالف .

وإذا عقد لولده على امرئة وادققها صداقاً ، فان كان الولد موسراً كان المهر في ذمته دون والده ، لان النكاح له ، وان كان الولد معسراً كان ذلك لازماً للوالد. وإذا طلقها الولد قبل الدخول بها ، فاما ان يكون الصداق مقبوضاً عنه من الوالد او غير مقبوض فان كان مقبوضاً عاد نصفه الى الولد دون الوالد ، لان الوالد لما ضمن عنه هذا الصداق وقضاه عنه كان بمنزلة هبته له وقبضه له من نفسه ، ثم قضى ما لزم ولده من الصداق بمال الولد فكأن الولد اصدق واقبض فاذا طلقها عاد

(١) الظاهر انها اوعية الثمار كما ان الضمائر المذكورة في العبارات التالية من جهة التذكير والتأنيث مشتبهة في النسخ وقد ضبطتها على حسب ما يناسب المقام في الظاهر والله العالم .

اليه نصفه دون والده ولم يجز لوالده ان يسترجعه من الولد ، واذا لم يكن الوالد أقبضها شيئاً وطلقها الولد قبل دخوله بها ، فان الولد (١) قد برئت ذمته من نصف الصداق وبقي عليه نصفه .

فان اصدقها الوالد عيناً قائمة مثل العبد ، فقال تزوج ابني بنتك بهذا العبد من مالى ففعل ، كان ذلك صحيحاً ، فان طلقها الولد قبل دخوله بها ، عاد نصفه الى الولد ولم يكن لوالده ان يرجع عليه به .

فان كان الولد كبيراً فتزوج وادق لنفسه لزم المهر فى ذمته ، فتبرع (٢) الوالد وقضاه عنه ، ثم طلقها الولد قبل دخوله بها ، عاد نصف الصداق الى الولد ، ولم يجز لوالده الرجوع عليه به .

«فى تزوج المحجور عليه»

واذا تزوج المولى عليه كالمحجور عليه لسفه او مجنون او مراهق كان النكاح باطلا ، فان كان قبل الدخول لم يكن عليه شىء ، وان كان بعد الدخول وكانت عالمة بحاله ، لم يكن لها شىء ، لانها رضيت بتسليم نفسها مع علمها بحاله فقد اتلفت بضعها على نفسها بذلك وان لم تكن عالمة بحاله كان عليه لها مهر المثل .

والمعتبر فى مهر المثل بنساء المرثة هو من كان منهن من عصبتها كالاخت من جهة الاب او من جهة الاب والام وبناتها والعمة وبناتها وما شبه ، فاما الام وما هو من جهتها فلامعتبر به فى ذلك ، وقد كان : ابو جعفر الطوسى (٣) من اصحابنا يعتبر ذلك والاقوى عندى ما ذكرته ، لان المرأة ام الولد يكون من عرض المسلمين تحت الرجل

(١) فى نسخة (ب) و (خ) «فان الوالد» والصواب بمقتضى ما ذكر اولاً انه ان كان الولد موسراً كان النصف الباقي عليه وان كان معسراً كان على الوالد .

(٢) كان الصواب «فان تبرع» .

(٣) فى نسخة (خ) : وقد كان الشيخ ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسى

وغيره من اصحابنا الخ .

الشريف النسب ، مثل الرجل يكون من ولد الحسن او الحسين عليهما السلام فيتزوج بالمرثة من العامة ليس لهانسب ولاحسب .

فالمعتبر في نسائها من كان من عصبتها لما ذكرناه ولايتجاوز بالمهر معها خمس مائة درهم فان زاد عليها لم يجز اكثر من ذلك ويعتبر ايضا في ذلك النساء اللواتي في بلدها ، وبمن هو في سنها ايضا لان المهر يختلف باختلاف السن ويعتبر ايضا بعقلها وحمقها لاختلاف المهر ايضا بذلك و يعتبر ايضا بجمالها وقبحها وبيسارها واعسارها وبادبها والبكارة والثبوبة وبكل ما يختلف المهر لاجله .

والاعتبار في النساء بما ذكرناه ينبغي ان يكون بالاقرب منهن الى المرثة المستحقة لمهر المثل لانهن اشبه بها ، فان فقدت العصبية اعتبر بذوى الارحام ، فان فقد ذلك اعتبر بنساء اقرب البلدان الى بلده ، فان كان الذي يجب عليه مهر المثل من عشيرتها خفف عنه ، فان لم يكن من عشيرتها ثقل عليه ، لان الاعتبار يكون هكذا .

وإذا تزوج رجل امرأة واصدقها الفأ و دفع اليها الفأ وثوبا (١) او عبداً ، ويختلفان فتقول المرأة : دفعته الى هدية ، ويقول الرجل بل دفعته اليك مهراً ، كان القول قوله بغير يمين هذا اذا كانا متفقين على القبض بالاطلاق ، مثل ان يدفعه اليها فتقبضه وهما شاكان (٢) لانه لم ينطق بمهر ولا هدية وان اختلفا فقالت المرأة قلت لي خذي هذا هدية او قالت هبة ، وقال بل قلت خذي مهراً كان القول قوله على كل حال . (١)

(١) في نسخة (خ) والمبسوط «او ثوبا» وهو اطهر

(٢) في نسخة (خ) «مشاركان» وهذا انسب فقوله : «لانه لم ينطق» متعلق به اي

انهما في الدعوى مشتركان بعدم النطق بمهر او هدية وانما اختلفا في قصده ولذا لا يمين عليه اذ لا يصح لغيره دعوى قصد عليه .

(٣) لكن عليه اليمين في هذا الفرض لانه مدعى عليه كما ذكره المصنف في

وإذا زوج الرجل ابنته وهي رشيدة وارا قبض مهرها ، فان كانت ثيبا ، لم يكن له ذلك الا باذنها ، وان كانت بكرأ كان له قبضه اذا لم تنهه عن قبضه فان نهته عن ذلك لم يجز له القبض ، وان كانت مولى عليها لصغر اوسفه مع الكبر او جنون كان له قبض ذلك .

وإذا شرط الرجل فى النكاح خيار الثلاث (١) وكان ذلك فى اصل العقد كان النكاح باطلا لانه عقد يلزم نفسه ، ولا يصح فيه خيار الشرط ، وان كان الشرط فى المهر مثل ان يقول اصدقتك هذه الدار على ان لك الخيار فى المهر ثلاثا كان العقد صحيحا والمهر لازماً ، والخيار ثابتاً لقول النبى عليه السلام المؤمنون عند شروطهم . (٢)

وإذا عقد الرجل على النكاح على امرئة وضمن ابوه لها النفقة عليها سنين لم يصح ذلك لان النفقة لا يجب عندنا بالعقد ، وانما يجب يوماً بيوم ، ولا يصح هذا الضمان لانه ضمان لما لم يجب .

وإذا عقد على امرئة نكاحاً وسمى فيه مهراً الى اجل معين وشرط انه ان احضره فى الاجل والا كان العقد باطلا ، كان العقد ثابتاً والمهر فى ذمته وان تأخر عن الوقت الذى ذكره والنفقة واجبة عليه .

وإذا عقد على امرئة وشرط لها فى حال العقد ان لا يخرجها من بلدها ، كان الشرط صحيحاً ، ولم يجز له اخراجها الى بلده ، وان شرط انه ان اخرجها الى بلده

(١) اى ثلاثه ايام كما صرح بذلك الشيخ فى الخلاف فى مسئله الخيار فى الصداق وقد حكى فيه ايضاً فى مسئله شرط خيار الثلاث فى النكاح عن ابى حنيفه انه يبطل الشرط ويصح النكاح فكان تعرض المصنف للمسئله هنا وفى جواهره والشيخ فى المبسوط لاجل ذلك .

(٢) رواه الخاصة والعامة وقد ورد فى اخبار الخاصة باسانيد كثيرة فى عدة مسائل كاشتراط الخيار فى البيع واشتراط شىء للمرئة فى النكاح واشتراط رد المكاتب الى الرق ان عجز وغير ذلك ولفظه فى غالبها المسلمون وفى نادر المؤمنون كما فى الوسائل الباب ٢٠ من المهور .

كان مهرها عليه مائة دينار وان لم يخرجها كان المهر خمسين ديناراً ثم اراد اخراجها الى بلده ، وكان بلده في ديارالاسلام ، كان الشرط صحيحا ، وان كان في ديار الشرك لم يلزمها الخروج اليه ، وكان عليه المهر كاملا .

واذا اعتق انسان عبده وشرط عليه في حال العتق ان يزوجه جاريتة ، فان تزوج عليها اوتسرى ، كان له عليه شىء معين (١) ، فتزوج العبد اوتسرى ، كان ما شرط لسيدة لازما .

واذا عقد الرجل نكاحاً على امرئة وشرط ان لانفقة لها عليه وكان النكاح : نكاح دوام كان النكاح صحيحا والشرط باطلا وكانت النفقة واجبة عليه وان كان نكاح متعة : كان العقد والشرط صحيحين ولم يكن للمرأة عليه نفقة .

«فيما اذا بانث الزوجة ثيبا» .

واذا تزوج امرأة على انها بكر فوجدها ثيبا ، جاز ان ينتقص من مهرها شيئاً وليس ذلك بواجب .

ولا يجوز للرجل ان يتصرف فى شئى من مهرابنته ولا اكل شئى منه الا باذنها .

واذا مكنت المرأة الرجل من نفسها وسلمتها اليه وجبت نفقتها ، فان لم تمكنه من نفسها ولاسلمتها اليه ، فلانفقة لها عليه .

واذا ادعت المرأة على زوجها انه لاينفق عليها ولم يكن معسراً ، الزم النفقة عليها وان كان معسراً لم يلزم شيئاً من ذلك ولم يحبس وترك الى ان يوسع الله عليه .
و اذا لم ينفق الرجل على زوجته ولا يكسوها ، و كان ذلك لفقر ، اولانه

(١) يعنى من المال كما فى الخبر وفى خبر آخر تزوجه ابنته وشرط عليه انه ان اغارها اى تزوج عليها اوتسرى ، يرده فى الرق فقال عليه السلام له شرطه رواه مافى الوسائل الباب ١٢ من كتاب العتق .

لا يمكنه ذلك انظر حتى يوسع الله عليه ويتمكن منه ، وان كان لغير فقر وهو متمكن منه وقادر عليه ، الزمه الحاكم النفقة عليها او طلاقها .

وإذا ادعى الزوج انه دفع المهر الى زوجته وانكرت ذلك ، كان عليه البينة فان لم يكن له بينة ، كان عليها اليمين بانه لم يدفعها اليه (١) .

« في عدم جواز تمكينها »

ولا يجوز للمرأة الامتناع من زوجها اذا قبضت مهرها ، فان كانت لم تقبضه كان بها الامتناع منه ، فان امتنعت منه بعد قبضه كانت ناشزاً ، ولم يلزمه عليه مادامت على الشوز .

ولا يجوز لولى المرأة العفو عن شىء من المهر بعد دخولها بالزوج ، لانه قد استقر لها بالدخول ، فان اذنت له فى ذلك كان جائزاً ، ويجوز له العفو عن بعضه قبل الدخول بها .

وإذا اراد الرجل نقل المرأة من بلدها الى غيره ، كان لها الامتناع من ذلك حتى تستوفى مهرها ، وإذا ارادت المرأة ان تبرىء الزوج من مهرها كان ذلك جائزاً فان فعلته فى صحتها كان ماضياً ، وان ابرئته منه فى مرضها الذى تموت كان من الثلث وإذا كانت المرأة مريضة وليس لها شىء غير مهرها ، لم يجز لها ان تبرىء زوجها فى حال مرضها من جميعه ، فان فعلت ذلك سقط عنه الثلث وكان الباقي لورثتها .

ومن تزوج وهو مريض ودخل بالزوجة فى حال مرضه كان العقد صحيحاً ووجب المهر عليه فان لم يدخل بها كان العقد فاسداً ، و إذا مكنت المرأة زوجها من نفسها ودخل بها ، كان لها المطالبة بالمهر على كماله ، وليس يجوز لها ان تمنعه

(١) هذا اذا كان قبل الدخول او بعده فى غير ما كانت العادة جارية بادائه قبله

والا فقد تقدم ان القول قوله .

من نفسها بعد ذلك (١) .

«باب نكاح الاماء والعبيد وما يتعلق بذلك»

قال الله تعالى : ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ماملكت الاية (٢) .

فاباح تعالى : من تضمنت الاية ذكره بشرطين ، وهما عدم الطول لنكاح الحرام ، والآخر : ان يخشى العنت ، وذكر ان العنت هو الزنا ، وروى عن علي عليه السلام : انه قال لا يحل نكاح الاماء الا لمن خشى العنت . (٣)

وعن الصادق عليه السلام انه قال : لا يتزوج الحر الامة حتى يجتمع فيه الشرطان العنت وعدم الطول ، واذا كان لانسان امة لم يجز لغيره ان ينكحها الا بان لا يجد الطول الى نكاح الحرة او يخشى العنت ، فان تزوج بامة وهو يجد الطول الى نكاح الحرة فقد خالف امر الله وما شرط عليه ، (٤) ولا يبطل عقده على الامة بل يكون عقده ماضياً ، واذا لم يجد طولا لنكاح حرة وخشى العنت واراد العقد على امة غيره فلا يعقد النكاح عليها الا باذن سيدها ، ويدفع الصداق الذي يتراضيان عليه اليه .

فاذا عقد عليها وجاءت بولد ، كان الولد حراً لاسبيل لاحد عليه ، فان شرط سيدها في حال العقد ان يكون الولد مملوكاً له ، كان الشرط صحيحاً ويكون الولد

(١) اي بعد التمكن لكن قال المصنف في جواهره وقد ذكر ان لها الامتناع هاهنا ايضا وهو الاقوى انتهى .

(٢) النساء - ٢٥

(٣) مستدرك الوسائل الباب ٤١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة وكذا الخبر

التالى .

(٤) مقتضاه العصيان والحرمة التكليفية وهي غير منافية لصحته ان خالف في غير العبادات كاليبيع وقت النداء وفي المسئلة خلاف وقد تقدم فى اوائل كتاب النكاح هنا تصريح المصنف بكرهته دون الحرمة .

مملوكه ولا يكون لاب الولد عليه سبيل .

وإذا عقد رجل على امة غيره بغير اذنه كان العقد باطلا ، فان رضى به السيد بعد ذلك وامضاه كان ماضياً وجرى في استباحة النكاح به مجرى عقد مستأنف .
وإذا استقر العقد على الامة على ما قدمناه لم يفسخ الاطلاق الزوج لها او عتق سيدها لها او يبيعها ، فان اعتقها السيد والزوج مقيم على نكاحها ، كانت مخيرة بين اقراره على ذلك ، و بين فسخه ، سواء كان حراً او عبداً ، فان اقرته عليه لم يكن لها بعد ذلك خيار ، فان فسخته كان مفسوخاً ، وان باعها سيدها والزوج ايضاً مقيم على النكاح كان المشتري لها مخيراً بين اقراره على العقد و بين فسخه فان اقره عليه لم يكن له بعد ذلك خيار وان فسخته كان مفسوخاً .

وإذا عقد الرجل على امة غيره وهو عالم بذلك من حالها بغير اذن سيدها وجاءت بولد كان الولد مملوكاً لسيدها ولم يكن للاب عليه سبيل .

وان عقد عليها على ظاهر الامر ولم يثبت له بينة بانها حرة ، وجاءت بولد كان الولد رقا لسيدها ، و على سيدها تسليم الولد الى ابيه بالقيمة و على الاب ان يدفع الى سيدها قيمته ، فان لم يكن له مال استسعى في ذلك وان امتنع من ذلك دفعه الامام (١) الى سيد الامة من سهم الرقاب ولا يسترق ولد حر ، وان كان الزوج قد دفع اليها مهراً لم يكن له (٢) عليها سبيل وكان له الرجوع

(١) اى قيمة الولد .

(٢) كذا فى الاصل ونسخة (ب) ونهاية الشيخ لكن فى نسخة (خ) لم يكن لها عليه» والموجود فى النص الذى هو مدرك هذا الحكم كما فى الوسائل الباب ٦٧ من نكاح العيب والاماء قال عليه السلام : ان وجد مما اعطاها شيئاً فليأخذها وان لم يجد شيئاً فلا شيء له وان كان زوجها اياه ولى لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ثم ذكر (ع) العشر ونصفه لسيدها فعليه يكون المراد بالمتن ذلك و الافلاوجه لاستحقاقها ما اخذت مع بطلان تزويجها وللمسئلة صور اخرى اوردها العلامة فى المختلف عن بعض الاصحاب .

بالمهر على وليها .

فان كانت بكرأ ، كان لسيدها عشر قيمتها وان كانت ثيبأ كان عليه نصف عشر قيمتها ، وان كان عقد عليها على ظاهر الامر بشهادة شاهدين لها بالحرية وجاءت بولد كان الولد حرأ ولم يكن لاحد عليه سبيل .
واذا عقد حر على امرئة وظن انها حرة بتدليس المتولى للعقد عليها ثم بان انها امة ، كان له الرجوع بالمهر على وليها ، فان جاء بولد كان حرأ .
واذا كانت المرأة حرة لم يجز لها ان تعقد على نفسها لعبد الاباذن سيده ، فان تزوجت به باذن سيده وجاءت بولد كان حرأ ، فان شرط السيد عليها ان يكون الولد رقأ له كان الشرط صحيحا وكان الولد مملوكا لسيده ولم يكن لها عليه سبيل .
واذا استقر عقد الحرية على العبد لم يبطل الا بطلاق العبد لها دون سيده او بيعه فان طلقها العبد كان طلاقه واقعأ وان باعه كان المشتري له مخيرأ بين اقراره على العقد وبين فسخه فان اقره عليه لم يكن له بعد ذلك خيار ، فان اعتقه سيده لم يفسخ العقد وكان ثابتا ، ولم يكن للزوجة اختيار لانها قد رضيت به وهو عبد وقد صار حرأ فهي بالرضابه ، وهو كذلك اولى .

«فى تزويج العبد بحرة بغير اذن سيده»

واذا تزوج العبد بحرة بغير اذن سيده ، كان العقد موقوفا على رضا سيده فان فسخه كان مفسوخأ وان امضاه كان ماضياً ، ولم يكن له بعد ذلك فسخه ولا يفسخ الا بطلاق العبد لها او بيعه فان طلقها العبد وقع طلاقه ، ولم يكن لسيده عليه اختيار وان باعه سيده كان الامر فيه على ما قدمناه ، وان جاءت بولد منه وكانت عالمة بان سيده لم ياذن له فى التزويج ، كان ولدها مملوكا لسيد العبد ، وان لم تكن عالمة بذلك كان ولدها حرأ .

واذا تزوجت الامة بغير اذن سيدها بعبد ، وكان العبد مأذونا له فى التزويج وجاءت بولد ، كان الولد رقأ للسيد (١) وان لم يكن مأذونا له فى التزويج ، كان الولد

(١) اى سيد الامة كما فى النهاية .

رقاً لسيد الامة وسيد العبد ، بينهما بالسوية .

ويجوز ان يزوج الانسان عبده بجاريتته ، فان زوجها كان عليه ان يدفع اليهما شيئاً من ماله يكون مهراً لها، والفراق بينهما يبد سيدهما متى شاء فرق بينهما ، وليس للزوج طلاقها ، هنا على وجه من الوجوه ، فاذا اراد السيد ان يفرق بينهما امره باعتزالها ، وامرها باعتزاله ويقول لها قد فرت بينكما ويكون ذلك فراقاً صحيحاً . فان كان العبد قد وطأها استبرأها بحیضة او بخمسة واربعين يوماً ثم يطأها ان اراد وطأها ، وان لم يكن للعبد وطؤها، جازله ان يطأها في الحال من غير استبراء فان باعها كان المشتري لهما مخيراً بين اقرارهما على العقد وبين فسخه، فان اقرهما عليه كان حكمه كحكم السيد الاول في ذلك ، وان فسخه كان مفسوخاً .

فان باع السيد احدهما كان ذلك فراقاً بينهما ، ولا يثبت العقد الابان يريد هو ثباته على الواحد الذي بقى عنده ، ويريد المشتري ثباته على الاخر الذي اشتراه ، فان لم يرد واحد من السيدين ثبات ذلك ، لم يثبت العقد بينهما ، فان جاء بينهما ولد كان رقاً لسيد الامة ، (١) وان اعتقتهما جميعاً كانت الزوجة مخيرة بين الرضا بالعقد الاول وبين فسخه ، فان رضيته كان ماضياً وان لم ترض كان مفسوخاً .

وإذا عقد انسان لعبده على امة لغيره باذنه كسان ذلك جائزاً وكان طلاقها بيد العبد ، فان طاقها كان طلاقه جائزاً كما قدمناه ولم يكن لسيدة ان يطلق زوجته ، فان

(١) يعنى اذا لم يرد واحد منهما النكاح بينهما فجاء ولد لما قبل البيع فهو لسيد الامة اى البائع ان باع العبد، والمشتري ان باع الامة لتبعية الولد لامة في البيع ويحتمل ان يكون المراد انه للاول مطلقاً لانه كان ملكاً له ويمنع التبعية واما احتمال ان يكون المراد انه اذا اجاز كلاهما النكاح بعد البيع ثم حصل منهما ولد بعد الاجازة فهو لصاحب الامة مطلقاً لانه نساء ملكه كما في سائر الحيوانات فمندفع بما يأتى قريباً في نظيره من ان الولد للسيد كما هو المشهور بين الاصحاب هنا وفيما يأتى وانما حكى عن ابي الصلاح الحلبي انه لمولى الامة للعلة المذكورة والله العالم .

باعه كان ذلك فراقاً بينهما الا ان يختار المشتري اقراره على العقد ويريد ذلك ايضاً سيد الجارية ، فان لم يرد واحد منهما ذلك كان العقد مفسوخاً . وكذلك الحكم اذا باع سيد الجارية ، جاريته فانه يكون فراقاً بينهما ولا يثبت الا برضا سيدها ورضا سيد العبد ، فان لم يرض ذلك واحد منهما كان مفسوخاً .

وإذا اعتق الانسان جاريته كانت مخيرة بين الرضا بالعقد وبين فسخه حسب ما قدمناه وان اعتق السيد عبده لم يكن لسيد الجارية عليه خيار ولا يبطل العقد الا بعقدها او بيعها فان جاء بينهما ولد ، كان على حسب ما يحصل الشرط بينهما فيه ، فان شرط سيد الجارية ان يكون الولد رقا له كان ذلك وان اشترط سيد العبد ذلك كان صحيحا ويكون الحكم منه على ما يستقر الشرط بينهما ، فان لم يكن جرى بينهما شرط في ذلك ، كان الولد بينهما بالسوية كما قدمناه (١) .

وإذا كانت الامة بين شريكين وكان احدهما غائبا والاخر حاضراً ، فعقد الحاضر عليها النكاح لرجل ، كان ذلك باطلا فان رضيه الغائب كان ماضياً .
وإذا تزوج رجل امة بين شريكين ثم اشترى نصيب احدهما حرمت عليه الا ان يبتاع النصف الاخر او يرضى الشريك (٢) بالعقد فتحل له ، ويكون رضى الشريك

(١) تقدم ذلك فيما اذا تزوجت امة بغير اذن سيدها بعبد غير مأذون له في التزويج لكن الفرق ان التزويج هناك باطل وليس هنا كذلك وقد مرنا آنفا ما يفيد للمقام .

(٢) المعروف بين الاصحاب ان البضع لا يتبعص فلا يحل للرجل ان يملك نصف امة ويتزوج بنصفها الاخر لما ورد فيه من النص كما في الوسائل الباب ٤٦ و ٤١ من نكاح العبيد والاماء فما ذكره المصنف هنا غريب ونحوه في نهاية الشيخ ولذا ذكر المحقق عليه الرحمة في نكته على النهاية ان لفظه « او » في قوله : او يرضى بمعنى الواو اوهى من سهو التاسخ والمراد ان يرضى صاحب النصف الاخر بعقد البيع على نصفه وربما حمل على غير ذلك راجع اليه والى غيره من احكام المسألة الى جواهر الكلام في المسألة السابعة من قسم نكاح الاماء .

بالعقد ، عقداً مبتدئاً ، واذا كان احد الزوجين مملوكاً ومات واحد منهما ، لم يكن بينهما توارث لا يرث الرجل المرأة ولا المرأة الرجل .

واذا زوج انسان جاريتة من رجل وفرض عليه مهراً (١) وباعها قبل ان يقبض المهر سقط المهر عن الزوج ، لان بيعها طلاقها ، وبذلك يزول ملك الزوج لبضعها وفساد العقد لم يكن من جهته ، وانما يكون من جهة غيره وهو سيد الجارية .

واذا اذن السيد لعبده في نكاح حرة فنكح امة ، او في نكاح امة فنكح حرة او في نكاح امرأة معينة فنكح غيرها ، او ان ينكح في بلد معين فنكح في غيره ، كان النكاح في جميع ما ذكرناه موقوفاً على رضا سيده واذنه ، فمهما اذن فيه كان ماضياً ، وما لم ياذن فيه كان باطلاً .

واذا اطلق السيد الاذن لعبده في التزويج فقال : له تزوج بمن شئت كان صحيحاً فاذا تزوج في بلده لم يكن لسيده منعه ممن تزوج به ، فان تزوج من بلد آخر كان له منعه من السفر ولا يجوز ان يسافر الا باذن سيده .

واذا تزوج العبد باذن سيده بحرة وامهرها الفاً ، كان المهر في ذمة العبد يستوفى من كسبه ، فان ضمن السيد عنه ذلك صح الضمان ، وكان المال في ذمة السيد ولم يكن للنفقة مطالبة العبد بشيء منه .

«باب ما ينبغى فعله عند العقد على النساء والدخول بهن»

اذا اراد الرجل عقد النكاح لنفسه فينبغى له ان يستخير الله تعالى ، بان يصلى ركعتين ويحمده تعالى ثم يدعو ، فيقول : اللهم انى اريد النكاح فسهل الى آخره (٢)

(١) الظاهر ان المراد ما اذا باعها قبل الدخول وعليه لافرق بين قبض المهر كلا او بعضاً وعدمه وهذه المسألة مضطربة التحرير والحكم في هذا الكتاب والنهاية والمبسوط كما يأتي في باب السرارى والايمان تحريرها بوجه آخر وما ذكره المحقق رحمة الله تعالى في الشرائع اوضح فراجع جواهر الكلام في المسألة الاولى من لواحق نكاح الاماء .

(٢) تقدم في اول كتاب النكاح هنا .

ولا يعقد النكاح والقمر في العقر ويستحب الاشهاد والاعلان بذلك والفرح والمسرة والوليمة ايضاً وسندكرها فيما بعد .
ويجوز للرجل النظر الى وجه المرثة التي يريد العقد عليها والى محاسنها وجسمها من فوق ثيابها ، فان لم يكن مريداً للعقد عليها لم يجز له شىء من ذلك وكذلك يجوز له فى الامة التي يريد ابتياعها فان لم يرد ابتياعها لم يجز له شىء من ذلك ايضاً .

«فى آداب الغشيان»

واذا زفت المرأة الى الرجل ودخل عليها فيستحب له ان يكون على وضوء ويصلى ركعتين وكذلك يستحب لها ايضاً ان تفعل مثل ذلك ثم يضع يده على ناصيتها ويمسحها ويدعو فيقول : اللهم ارزقنى الفها وودها ورضائها لى وارزقها ذلك منى واجمع بيننا على احسن اجتماع وايمن ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام والخلاف .

فاذا اراد الجماع فيسمى الله تعالى و يدعو بما قدر عليه ويقول : اللهم على كتابك تزوجتها وفى امانك اخذتها وبكلماتك استحلت فرجها فان قضيت فى رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوا ولا تجعله شرك شيطان ، وافضل اوقات الزفاف والدخول بالزوجة، الليل وافضلها للاطعام النهار .

ويكره للرجل ان يجامع زوجته فى ليلة خسوف القمر ويوم كسوف الشمس وفيما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفيما بين غروبها الى مغيب الشفق ووقت الريح السوداء والصفراء والزلازل واول ليلة من الشهر، الاشهر رمضان وفى محاق الشهر، فقد روى عن الباقر (١) عليه السلام انه قال: والذى بعث محمداً (ص) بالنبوة واختصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة ، لا يجامع احد منكم فى وقت من هذه الاوقات

فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين .

ولا يجوز لرجل ان يدخل بزوجه قبل بلوغها تسع سنين ، فان فعل ذلك وعابت ، كان عليه ضمان عيها ويفرق بينهما ولا تحل له ابدأ .

ويكره للرجل ان يجامع مستقبل القبلة او مستدبرها او يجامع وهو عريان او هو في سفينة واذا كان مسافرا وقدم على زوجته فانه يكره له ان يجامعها ليلا حتى يصبح ، ويكره للرجل اذا احتلم ان يجامع زوجته حتى يغتسل فان لم يفعل ذلك توطأ ووطأ الصلاة .

ويكره للرجل النظر الى فرج امرأته وكذلك يكره للرجل ايضا الجماع في بيت يكون فيه صبي ينظر اليه او غير صبي ، ويكره له النظر الى المجامعة فقد روى عن علي (ع) انه يورث العمى . (١)

ويكره الكلام عند الجماع فقد روى عن الباقر (ع) انه يورث الخرس ، (٢) ويكره اثبات النساء في احشاشهن . (٣)

(١) (٢) الوسائل الباب ٥٩ و ٦٠ من مقدمات النكاح والظاهر ان المراد انه يورث العمى والخرس في الولد كما في بعض اخبارهما وربما يحتمل الاعم للزوجين والمراد بالكلام غير ذكر الله والدعاء .

(٣) في هامش نسخة الاصل هنا « كلام الشيخ العمدة ابي جعفر ايضا على الكراهة وروى عن المرتضى انه افتى على اباحته (هنا كلمة غير مقروءة) ذكر ان مذهب المرتضى في هذه المسألة بخلاف ما اسند اليه والمذهب في هذه المسألة هو مذهب السلف واصحاب الحديث من طائفتنا فان كتبهم مشحونة بتحريم ذلك وقد نص الشيخ ابو جعفر بن بابويه القمي على تحريمه في عامة كتبه حتى قال : اما الايقاب فهو الكفر بالله .

وهذا هو الصواب في الفتوى والطريق الى التقوى فان الاباحة والتحليل في هذه المسألة يجر الى جهالات ويفضي الى محالات ومع هذا كله فانه سوء الادب وشناعة المذهب فالواجب البرائة منه» قال مراجع هذا الكتاب للصحيح والتعليق *

ولا يجوز للرجل ان يترك وطأ زوجته اكثر من اربعة اشهر، ويكره له العزل عن زوجته الحرة الا باذنها، فان اذنت له فيه لم يكن به بأس، فاما الامة: فانه يجوز العزل عنها على كل حال، واذا لم يتمكن الرجل من ماء ليغتسل به فانه يكره له الجماع فان خاف على نفسه فعله.

واما الوليمة التي وعدنا ذكرها فهي وليمة العرس، وانما سميت بذلك لان فيها اجتماع الزوجين، وحكى عن ثعلب ان الوليمة طعام العرس وهي عندنا مستحبة وذكر بعض الناس انها واجبة وحضورها مستحب، فان كانت وليمة لذمي فقد ذكر انها لا يجوز للمسلم حضورها، وقال بعضهم يجوز ذلك والاول احوط.

واذا حضرها انسان وكان صائماً تطوعاً فيستحب له الافطار، وان كان صومه واجبا لم يجز له الافطار.

✽ عبد الرسول الجهرمي هذه الحاشية ليست من المصنف لخلو سائر النسخ عنها وعدم تناسب مضمونها له وكلام الشيخ ابي جعفر يعني الطوسي عليه الرحمة على الكراهة مذکور في المبسوط والنهاية.

وماروى عن المرتضى رحمه الله في اباحته موجود في انتصاره وما حكاه عن ابن بابويه من كفر الايقاب فالمراد به الاتيان بالرجال كما في الاخبار ولعل ما في سائر كتب الاصحاب ايضا كذلك نعم تشديده في هذا العمل وان الطريق الى التقوى تركه حق لا ينبغي الاغضاء عنه للنهي عنه في النصوص كما في الوسائل الباب ٧٢ من مقدمات النكاح.

ففي بعضها عن النبي صلى الله عليه وآله ان محاش النساء على امتي حرام والمحاش هي الادبار ومقتضى الجمع بينه وبين ما دل على الجواز هو الكراهة الشديدة على ان في بعضها تقييد الجواز برضا الزوجة ولذا كان المختار عدم الجواز بدون ذلك هذا مع ما فيه من الخبث والدنائة وتضييع النطفة وايداء الزوجة المسلمة التي اكد الشارع في اكرامها وانه ربما يورث المرض الشديد كالعَمى في الرجل والجرح في المرأة ويورث نفرتها عنه وربما ادى الى الفراق بينهما وغير ذلك من اسباب التنزه والله العالم.

وإذا كان في الدعوة شيء من الملاهى والمناكير او شرب خمر على المائدة او ضرب البرابط والمزامير وغير ذلك الا للدفع اذا لم يقل عليه هجو (١)، وعلم المدعو ذلك لم يجزله حضورها فاذا علم انه اذا حضر (٢) قدر على ازالة ذلك ، استحبه له الحضور ليجمع بين الاجابة الى الحضور وبين ازالة المنكر ، فان لم يعلم ذلك الا بعد حضوره وامكنه ازالته فعل ذلك وان لم يمكنه ذلك وجب عليه الخروج من موضع ذلك ، فان لم يمكنه الخروج جلس وليس عليه شيء في سماع ذلك اذا لم يتعمد الاستماع له .

وإذا رأى صورة ذات ارواح في الموضع منصوبة، فلا يدخله ، وان كانت توطأ لم يكن بدخوله بأس ، وان كانت صورة شجر لم يكن بذلك بأس ، وكذلك صورة كل ما ليس له روح ، فاما نثار السكر واللوز في ذلك فهو جائز ولا يجوز لاحد ان يأخذ منه شيئاً الا باذن صاحبه او بان يعلم منه ذلك بشاهد وانه اباحه ، وترك اخذه اولى على كل حال ومن اخذ منه شيئاً مع العلم باذن صاحبه في اخذه او اباحته لذلك ، فقد ملكه بالاخذله والحيازة كما يملك الطعام .

* * *

(١) في نسخة (خ) «هجر» بالراء وعلى كل ، ظاهر المصنف جواز الدف في الاعراس اذا لم يقل فيها ذلك وظاهر الشيخ في المبسوط في هذا الباب عدم جوازه لعدم استثنائه ذلك وقال في كتاب الوصايا : ان اوصى فقال اعطوه دقامن دفو في فانه تصح الوصية لان الدف له منفعة مباحة لما روى عن النبي ﷺ قال اعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدف وعلى مذهبننا لا يصح لان ذلك محظور استعماله انتهى .

(٢) بل الظاهر وجوبه حينئذ لوجوب ازالة المنكر بكل ما قدر عليه كما هو مقتضى ادلة النهى عن المنكر .

«باب القسمة بين الأزواج»

قال الله تعالى : «قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم» (١) يعنى من الحقوق التى لهن على الأزواج من الكسوة والنفقة والمهر وغير ذلك : وقال «الرجال قوامون على النساء» : (٢) يعنى انهم قوامون بحقوق النساء التى لهن على الأزواج . وقال «وعاشروهن بالمعروف» (٣) وقال : «ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف» (٤) يعنى ان لكل واحد منهما ما عليه لصاحبه يجمع بينهما من حيث الوجوب ، ولم يرد بذلك ان للزوجات على الأزواج مثل الذى للأزواج على الزوجات من الحقوق ، لان المحقوق مختلفة فحقوق الزوجات الكسوة والانفاق عليهن والسكنى والمهر ، وليس يجب شىء من ذلك للأزواج على الزوجات ، وحقوق الأزواج على الزوجات ، التمكين من الاستمتاع وهذا مخالف للآخر كما تراه فليس المراد الا ما ذكرناه .

وإذا كان عند الرجل من الأزواج اكثر من واحدة فالأفضل له ان يعدل بينهن فبييت عند كل واحدة بينهن ليلة ولا يجب عليه مجامعتها فى تلك الليلة بل يجوز له ترك ذلك ، فان لم يرد العدل بينهما وكان له زوجتان لم يجز له ان يبيت عند الواحدة منهما اكثر من ثلاث ليال وبييت عند الأخرى ليلة واحدة .

وان كان عنده ثلاث نسوة ، كان له ان يبيت عند واحدة منهن ليلتين وبييت عند كل واحدة من الاثنتين ليلة ، ليلة ، فان كان عنده اربع نسوة لم يجز له المبيت عند كل واحدة اكثر من ليلة ليلة ، ويسوى بينهن فى ذلك فان اختارت واحدة منهن ترك ليلتها لآخرى ، كان ذلك جائزاً .

وإذا عقد رجل على امرئة كانت بكرأ جاز له ان يفضلها بالمبيت عندها سبع

(١) «الاحزاب» - ٥٠ (٣) النساء - ١٩ .

(٢) النساء - ٣٤ (٤) البقرة - ٢٢٨ .

ليال ، ثم يعود الى التسوية بين جميع ازواجه بعد ذلك ، (١) فان كان عنده زوجتان احدهما حرة : والاخرى امة : كان للحرة ليلتان وللامة ليلة واحدة ، وان كانت عنده امة بملك يمين مع حرة لم يكن لها مع الحرائر قسمة ، وكذلك اليهودية والنصرانية مع الزوجات المسلمات ، (٢) لان الحكم كل واحد منهما حكم الامة . ويجوز للرجل ان يفضل بعض ازواجه على بعض في النفقة والكسوة ، والعدل بينهن والتسوية في ذلك افضل على كل حال ، والصحيح والمريض في القسمة سواء واذا اراد المريض ان يقيم عند بعض ازواجه لم يكن له ذلك الا ان يأذن له فيه ولا فرق بين المسلم والذمي في ما قد مناه .

واذا سافر الرجل مع بعض الزوجات ثم قدم وسئله الباقيات ان يقيم عند كل واحدة منهن ايام سفره ، لم يكن لهن ذلك ، ولا يحسبن بايام سفره عليه ، بل يستقبل العدل بينهن ويبتدء بمن لها الحق ، وكذلك اذا لم يسافر باحدها من معه وجب اذا انصرف ان يبتدء بصاحبة الحق ، واذا اراد الرجل السفر ببعض ازواجه واذن (٣) له في واحدة بعينها كان جائزاً ، وان لم يأذن له اقرع بينهن فمن اصابها منهن السهم خرج بهامعه . واذا نكح في سفره زوجة غير الزوجة التي سافر بها معه ، كان لها ما للتي يتزوج بها في الحضر ان كانت بكرأ او ثيباً ، ولا تحتسب التي (٤) سافر بها من ذلك بشيء .

(١) زادها في نسخة (خ) وهامش نسخة (ب) بعلامة التصحيح « وان كانت ثيباً جازله ان يفضلها بثلاث ليال ثم يرجع الى التسوية بين ازواجه »
 (٢) اي كان للمسلمة ليلتان ولليهودية او النصرانية ليلة كما صرح به في خبر البصري المروى في الوسائل الباب ٧ من ابواب ما يحرم بالكفر مضافاً الى ما ذكره المصنف بقوله لان حكم كل واحد منهما حكم الامة فانه اشارة الى ما ورد في عدة نصوص منها ما في الوسائل الباب ٨ مما ذكر .

(٣) بصيغة الجمع المونث

(٤) في نسخة (خ) « ولا يحتسب للتي » وعلى كل ، المراد انه اذا ادى في سفره حق الجديدة البكر سبعا او الثيب ثلاثا لا يقضى بمثلها للتي سافر بها اولاً .

وإذا كان لرجل زوجتان أو أكثر إلى أربع فأقام عند أحدهن شهراً وهن ممسكات عنه ثم خاصمته في ذلك ، كان عليه أن يستقبل العدل بينهما ، ومافات كان هدرأ وهو فيما فعل من ذلك آثم ، وعلى الحاكم نهيته عن ذلك وإن يأمره بالعدل ، وإن عاد إلى ذلك ورأى أدبه كان له ذلك .

وإذا لم يكن للرجل إلا زوجة واحدة ، كان عليه المبيت عندها ليلة واحدة من أربع ليال ، وله أن يفعل في الثلاث الأخرى ما شاء فيما كان مباحاً له ، فإن كان له زوجتان كان له أن يخص الواحدة منهما في ثلاث الليالي ، ويقسم للأخرى ليلتها وكذلك الحكم : إذا كان له ثلاث نسوة قسم لكل واحدة منهن ليلتها ، واختص بالرابعة من أراد منهن اختصاصاً بها ، فإن كانت أزواجه أربعاً لم يجز له أن يفضل واحدة منهن على الأخرى .

وإذا كان عنده أكثر من زوجة كان له أن يغشى بعضهن دون بعض ، وليس عليه إلا المبيت عند كل واحدة منهن في ليلتها ويقبل عندها ، فإن لم ينشط للجماع لم يكن عليه شيء ، فإن وجه نشاطاً للجماع فلا ينبغي له أن يدعها ويخص نفسها لغيرها .

وإذا كان عنده زوجة إلى ثلاث وتزوج بكرة أقام عندها سبع ليال وإن كان ثيباً فثلاث ليال ثم يستقبل القسمة بعد ذلك والتسوية بينهما فيها .
وإذا دخل عليه بكرة في ليلة واحدة أو ثيبان أو بكر وثيب أقرع بينهما ، فإيهن خرج سهمها بدأ بها وأوفأها أيامها ولياليها ثم رجع إلى الأخرى ولا يستحب له إذا أقام عند بكر أو ثيب أن يقعد عن صلاة الجماعة ، ولا يرتكب ما يفعله ، ولا اجابة دعوة المؤمن ولا شهود الجنائز .

وإذا كان له زوجة أمة فأقام عندها يوماً ثم اعتقت لم يقم عند الحرة الأخرى إلا يوماً واحداً وإن أقام عند الحرة يوماً واحداً ثم اعتقت الأمة يحول عنها إلى المعتقة وإذا كان عنده زوجة واحدة وكان يصوم النهار ويقوم الليل ولا يجعل لها

حظاً ، فاستعدت عليه ، فانه يؤمر بان يبيت عندها ليلة من اربع ليال او ان ينظر لها (١) و اذا تزوج امرأتين على ان يقيم عند الواحدة منهما يوماً وعند الاخرى يومين ثم طلبت التي لها اليوم ان تعدل عليها ، كان لها ذلك ولم يلزمها الشرط الذى شرطته الا ان يكون الرجل يعجز عن زوجتين او تكون ذميمة الخلق فيميل عليها ويريد طاقها او تكرهه (٢) هي ذلك فتصالحه على ان يأتيها وقتا بعد وقت او يوماً فى ايام او على ان يترك لها حظها من ذلك فيكون جائزاً .

ويجوز للرجل ان يترك بعض القسم للمرأة او كله اذا طابت نفسها بذلك ، فان رجعت فيه كان عليه العدل عليها او فراقها وكذلك اذا وهبت له ذلك فاقام عند غيرها اياماً ثم بدالها ان يستأنف العدل من يوم علم ، و اذا قال لا افارقها ولا اعدل عليها اجبر على العدل عليها ولم يجبر على فراقها .

و اذا اعطاها مالا على ان تترك له يومها لم يجز ذلك ، لانه بمنزلة البيع وليس هاهنا عين مملوكة يتناولها البيع ولا يقع عليها ولا هو اجارة على عقد يقابله عوض ، وان حلته فوهب لها شيئاً من غير شرط ، كان ذلك جائزاً .

ولا يجوز للرجل الدخول فى الليل على غير صاحبة القسم ، لان الليل هو القسم ، (٣) ويجوز ان يدخل على غيرها بالنهار وللحاجة (٤) ولا يفعل عندها فان

(١) كذا فى النسخ ولعل المراد ان يحتسب لها ليلة من اربع ليال ليؤديها اليها بعد ذلك او يرضيها عنها فتأمل .

(٢) الصواب «وتكره» بالواو وحاصل المسألة انه اذا شرط عليها فى العقد ان لا يقسم لها لم يلزمها وان تزوجها فلم يرضها واراد طلاقها جاز لها ان تصالحه بترك القسم ونحوه كما فى الوسائل الساب ١١ من ابواب القسم وغيره وظاهر المصنف انه لا يجوز لها الرجوع فيه بعد ذلك كما يقتضيه عموم نفوذ الصلح بخلاف الفرع التالى وتأتى مسألة المصالحة آخر الباب بتفصيل .

(٣) اى زمان القسم ولعل صواب الكلمة «المقسم» بالميم الزمانية .

(٤) كذا فى النسخ بالواو فمقتضاه جواز ان يدخل على غيرها بالنهار مطلقاً *

اراد ان يأوى فى النهار الى منزله اوى الى منزل صاحبة القسم ، ولا يستحب له ان يجامع زوجته فى غير يومها ، فان فعل ذلك فعل مكروها ولم يجب عليه كفارة . (١)
 واذا مرض بعض الزوجات جاز ان يعودها نهاراً فان فاتت (٢) لم يكن بأس بمقامه عندها حتى يواربها ثم يعود بعد ذلك الى صاحبة القسم وان ثقلت بالمرض لم يكن بمقامه عندها بأس حتى تخف او تموت ثم توفى من بقى من ازواجه مثل ما اقام عندها .

واذا عرض له شغل يمنعه من المبيت عند ازواجه ابتداء عند فراغه بصاحبة القسم حتى يبتدء (٣) به عند عودته من السفر .

واذا كان عند بعض ازواجه مريض او متداو او كانت الزوجة مريضة او حائضاً او نفساء فذلك قسم ، يحتسب عليه به ، واذا كان محبوساً و كان الزوجات يصلن اليه فعليه ان يعدل بينهن كما تكون ذلك عليه اذ لم يكن محبوساً .
 واذا اراد ان يكون له منزل لنفسه ثم ينفذ الى كل واحدة منهن فتأتيه يومها

*وبالليل لحاجة لكن الظاهر زيادة الواو والمراد اختصاص جواز الدخول عليها بالنهار لحاجة كما يظهر من الفروع التالية والمسألة محل اختلاف كما يظهر من المبسوط والشرائع والقواعد ثم قوله بعد ذلك ولا يفعل عندها كذا فى نسخة الاصل فهو كتابة عن الجماع .

وفى نسخة (ب) و(خ) «ولا يقعد عندها» وهذا اعم وفى عبارة المبسوط :
 ما لم يلبث عندها فيجامعها لان النبي صلى الله عليه وآله كذا كان يفعل انتهى وعلى كل فالظاهر ان مراد المصنف بذلك هو الكراهة كما يصرح بها فى آخر العبارة والله العالم .
 (١) الظاهر ان مراده بالكفارة قضاء الجماع لصاحبة القسم فانه الذى وقع الكلام فيه وحكى عن بعض العامة وجوبه كما فى المبسوط ليحصل العدل واما الكفارة بالمعنى المعروف فلا وجه لوجوبها هنا اصلاً .

(٢) اى ماتت وهو الموجود فى نسخة (خ) .

(٣) فى نسخة (خ) «كما يبتدء» وهو صح كما ان الصواب ايضا «بها» .

وليلتها كان ذلك له ، وعليهن ان تاتيته ومن امتنع منهن من ذلك كانت عاصية لبعها تاركة لحقه ، ولم يجب عليه في ترك القسم شىء مصادمت ممتنعة ، وكذلك : اذا كانت في منزله تسكنه فنقلت الباب او امتنعت منه اذا حضر عندها او هربت منه او ادعت عليه طلاقاً كاذباً فانه يحل له تركها والقسم لغيرها وترك النفقة عليها الى ان تعود الى التخلية بينه وبين نفسها وهذه ناشز وكذلك : اذا كانت المرأة امة فمنعته نفسها او منعه منها اهلها لم يكن لها قسم ولا نفقة حتى ترجع عن ذلك .

واذا سافر سيد الامة بها بغير اذن زوجها او باذنه سقطت عنه النفقة ، واذا سافرت الحرة باذن زوجها او بغير اذنه لم يكن لها نفقة الا ان يكون هو الذى اشخصها واذا كانت الزوجة رتقاء لا يقدر الرجل عليها قسم لها كما يقسم للمحاض ، لان القسم على المسكن لا الجماع .

والخصى والعنين والمجنون و من لا يقدر على الجماع الا بعنت شديد (١) او لا يقدر عليه جملة لعله اولغير ذلك يجرى مجرى الصحيح القوى فى ذلك ، واذا كان رجل عند واحدة من نساءه ليلا فعرض له جنون فى بعض الليل فخرج من عندها فعليه ان يوفيهها اذا افاق او يستحلها فان جنت الزوجة وخرجت فى بعض الليل لم يجب عليه ان يوفيهها شيئاً .

و اذا قسم الرجل من نساءه يومين او ثلاثة لكل واحدة منهن ثم طلق منهن واحدة قد ترك لها القسم طلاقاً بائناً فعليه ان يستحلها من قسمها ، فان كان طلاقاً رجعياً وفاها مافاتا ويقسم للمرئة التى قد اتى (٢) منها وكذلك المحرمة بامرہ ولا يقربها . وكذلك يفعل مع نساءه المحرمات (٣) .

(١) العنت هنا المشقة

(٢) الصواب « قد آلى منها » كما فى نسخة (خ) من قوله تعالى للذين

يؤلون من نساءهم تربص اربعة اشهر .

(٣) كالمظاهرة

وإذا خافت المرأة من بعلمها نشوزاً وكان كارها لها واراد طلاقها وهي كارهة للطلاق ، فقالت له امسكني ولا تطلّني واترك لك مالي عليك من الصداق او الاجر وأهب لك من مالي كذا وكذا ، واحللتك من يومي وليتي ونفقتي فما فعله من ذلك برضاها ، كان له جايزا اذا اخذه هبة منها من غير شرط بشرطه لها ، لان طلاقها مباح له متى اراده .

وإذا نشزت المرأة على زوجها جازله ان يهجرها في المضاجع وفي الكلام ويضربها ولا يبلغ بضربها حدا ولا يكون ضربا مبرحا ويتوقى وجهها ولا يهجرها بترك الكلام اكثر من ثلاثة ايام ويهجرها في المضجع الى ان ترجع عن النشوز قلت مدته او كثرت ، فاذا عادت عن ذلك ورجعت الى ما يجب له عليها كف عنها وعادت الى حقها . (١)

«باب التدليس في النكاح»

عقد النكاح يفسخ بعيوب : منها ما يختص الرجل . ومنها : ما يختص المرأة ومنها : ما يصح اشتراك الرجل والمرأة فيه .
فاما ما يختص الرجل فهو الجب والعنت واما ما يختص المرأة فهو الرتق والقرن والافضاء وكونها محدودة في الزنا .

واما ما يصح اشتراك الرجل والمرأة فيه فهو الجنون والجذام والبرص والعمى (٢) ، فاما الجذام والبرص فقد يظهر كل واحد منهما ظهوراً لا يخفى على

(١) الكلام في نشوز المرأة على زوجها ونشوزه عليها يأتي بتفصيل في بابي النشوز والشقاق .

(٢) حكى في المختلف عن المصنف في الكامل ان الاخيرة مختصة بالمرأة*

احد ، وقد يكون يسيراً ويقع الخلف فيه بين انه جذام وبرص وبين انه بياض ليس كذلك ، فاما الذى لا يختلف فيه فليس فيه كلام .

واما المختلف فيه فيفتقر فى المعرفة فيه الى شاهدين من المسلمين من اهل الطب ، فان نظراه واخبروا بانه جذام او برص حكم فيه بالرد وان اخبروا بانه ليس كذلك ، لم يحكم فيه بالرد فاذا صح الجذام والبرص على ما ذكرناه من الظاهر الذى لا يختلف فيه ومن المختلف فيه كان للذى اليه الرد، ان يرد.

فان اراد المقام على العقد والصبر، كان ذلك جائزاً له ، وان لم يرد ذلك واختار الفسخ كان ذلك له ، وفى الناس من قال لا يفسخ عليه الا الحاكم وعندنا ان ذلك جائز ويجوز ايضاً ان يفسخ الرجل ذلك بنفسه ، وكذلك المرأة .

فان اختلف المتزوجان فقال احدهما : هذا جذام او برص ، وقال الاخر : هو مرار كان القول : قول الزوج مع يمينه ان كان ذلك به ، او القول : قول الزوجة مع يمينها ان كان ذلك بها حتى تقوم البينة بشاهدين من اهل الطب بانه جذام او برص ثم يكون الخيار بعد ذلك فى الفسخ او الرضا والصبر عليه .

واما الجنون فضربان : احدهما يخنق ، والاخر : يغلب على العقل من غير حدوث مرض ، وهذا اكثر من الذى يخنق ، وايهما كان حاصله باحد الزوجين ، كان للاخر خيار بين الفسخ والرضاء به والصبر عليه ، والقول : فى الفسخ هل يكون بالحاكم او بغيره ، يجرى على ما قدمناه فى الجذام والبرص .

فاما ان غلب على العقل مرض غير ذلك فليس فيه خيار ، لاسيما اذا برء من مرضه وزال الاغماء ، فان زال المرض ولم يزل الاغماء ، كان ذلك كالجنون ،

*وهو المشهور بين الاصحاب لاسيما فى العمى اذ لم ينقل جواز الفسخ به فى الرجل عن غير المصنف هنا الا عن ابن الجنيدي فى اشعار كلامه مع انه خلاف مقتضى الادلة الموجودة نعم فى اشتراك الجذام والبرص وجه ذكره فى المختلف وتبعه بعض المتأخرين ويظهر من المبسوط فى ضمن مسائل الكفائة فى النكاح .

ولصاحبه الخياريين الفسخ او الرضا به ، وعندنا ان الجنون بالرجل اذا كان يعقل معه اوقات الصلوات فليس يتعلق به خيار .

فاما الجب : فمنه ما يمنع من الجماع ومنه : ما لا يمنع منه فالاول : مثل ان جب جميعه اوبقى منه شيء لا يجامع بمثله فللزوجة : ها هنا الخياريين الفسخ او الرضا به واما الاخر : فان يبقى منه شيء يمكن الايلاج به في الفرج بمقدار غيبوبة حشفة الذكر فيه فهذه لا خيار لها معه ، لان جميع الاحكام الوطأ متعلقة بذلك واما العينين : فهو الذي لا يأتي النساء وسنذكر حكمه فيما بعد ،

فان بان ان الزوج خصى : وهو مسلول الخصيتين فلا خيار لها في ذلك ، لان الخصى اكبر (١) من الفحل وانما لا ينزل ، وقد قيل : ان لها الخيار ، لان عليها فيه نقيصة وهو الاظهر ، لان عقدها عليه عقد تناول رجلا سالماً من العيب في هذا الشأن . (٢)

فان بان انه خنثى : وهو الذي له ما للرجل وما للمرأة فلا خيار لها مع ذلك اذا بان انه رجل لانه يجامع كما يجامع الرجل ، وانما في خلقته ما هو زائد ، ويجرى مجرى الاصبع الزائدة في انه لا تأثير له في شيء من ذلك . فان ظهر انه عقيم وهو انه لا يولد له فليس لها خيار ايضاً ، لانه يجامع كما يجامع غيره ، وفقد الولد غير متعلق به لان ذلك من فعل الله تعالى .

واما الرتقاء فهي المرأة المسدودة الفرج ، فان كان مع ذلك يمكن دخول الذكر ولا يمنع منه فليس له خيار ، وان كان يمنع من ذلك كان له الخيار ، فان اراد الزوج فتق ذلك كان لها منعه منه ، لان ذلك جراحة ، فان ارادت هي اصلاح نفسها

(١) كذا في النسخ والصواب « اكثر » بالثاء المثناة والمراد كما في المبسوط

ان الخصى يولج ويبالغ اكثر من الفحل وانما لا ينزل .

(٢) مضافا الى التصريح بذلك في نصوص مستفيضة كما في الوسائل الباب ١٣ من

ابواب العيوب في النكاح ويأتي هنا قريبا بعض احكام المسألة .

بذلك لاتمنع منه ، لانه مما يداوى ويصلح بالدواء ، فان عالجت نفسها و زال عنها ذلك سقط خيار الزوج معه لان الحكم اذا تعلق بعلة وزالت العلة ، زال حكمها بزوالها .

واما القرن فذكرانه عظم فى الفرج يمنع من الجماع وذكر (١) ان العظم لا يكون فى الفرج ولكن يلحق المرأة عند الولادة حال تنبت اللحم فى فرجها ، وهو الذى يسمى العفل (٢) يكون كالرتق سواء ، فان لم يمنع من الجماع فلا خيار للزوج وان منع منه كان له الخيار .

واذا كان فى كل واحد من الزوجين عيب و كان العيبان مختلفين ، مثل ان يكون فى احدهما برص او جذام ، وفى الاخر جنون او غير ذلك ، او كان العيبان متفقين مثل ان يكون فى احدهما جنون و فى الاخر مثله او يكون فيه جذام وفى الاخر مثله او ما اشبه ذلك : كان لكل واحد منهما الخيار فى الرد ، لان فى المردود عيبا يقتضى الرد .

اذا كان الذى به العيب هو الزوجة و اراد الرجل ردها ، و كان ذلك قبل الدخول بها سقط صداقها ، لان الفسخ من جهتها قبل الدخول و ان كان ذلك بعد الدخول بها كان لها المهر بما استحل من فرجها ، فان كان لها ولى عقد نكاحها و كان عالماً بذلك من حالها ، كان للزوج الرجوع عليه بذلك ، و ان لم يكن عالماً لم يلزمه شئى .

فان كان الرجل قبل دخوله بها دفع الصداق اليها كان له الرجوع عليها به ، وان لم يكن دفعه اليها لم يكن عليه شئى .

«فيما لو حدث العيب بعد العقد»

واذا حدث بالرجل او المرثة شئى من هذه العيوب بعد ثبوت العقد واستقراره

(١) اى ذكره اهل الخبرة كما فى المبسوط .

(٢) فى هامش النسخة «العفل شئى يخرج فى فرج الناقة كالادرة»

ولم يكن حاصلًا قبل العقد لم يجب (١) الرد منه الا ما ذكره اصحابنا من الجنون الذي لا يعقل معه صاحبه اوقات الصلوات ، والجب والخصى والعنت (٢) وقد قلنا فيما تقدم ان ذكرها سيأتى فيما بعد.

و اذا عقد الزوجان النكاح ، وفي احدهما عيب علم به الاخر فى حال العقد ورضى به ، لم يكن له بعد ذلك خيار فى الرد على حال :

وليس يوجب الرد من العيوب شىء غير ما ذكرناه ، ولا يرد العورا ولا الزانية قبل العقد ، ولا المرأة اذا تزوجت على انها بكر فوجدت بخلاف ذلك (٣).

واذا تزوجت المرأة رجلا على انه سليم فوجدته مجنوناً ، كانت مخيرة بين المقام معه والصبر عليه وبين مفارقتها ، فان حدث به جنون يعقل معه اوقات الصلوات لم يكن لها خيار ، فان كان لا يعقل ذلك ، كانت مخيرة بين المقام معه وبين فراقه ، فان اختارت فراقه ، كان على وليه ان يطلقها عنه (٤) .

وان تزوجت المرأة رجلا على انه صحيح فوجدته خصياً ، كانت بالخيار بين المقام معه وبين مفارقتها ، فان اختارت المقام معه لم يكن لها بعد ذلك خيار، وان اختارت فراقه وكان قد خلاها ، كان عليه المهر ، وعلى الامام ان يعزره على ذلك لئلا يعود الى مثله .

(١) اى لم يثبت ولعل الصواب «لم يجز»

(٢) لكن يأتى ان العنت اذا حدثت بعد الدخول لم يكن لها خيار بخلاف الجنون والظاهر ان الجب والخصاء فى ذلك كالعنت .

(٣) لكن تقدم فى باب الصداق ان فى هذا الاخير يجوز للزوج ان ينقص من مهرها شيئاً كما ورد فى الوسائل الباب ١٠ من ابواب العيوب فى النكاح.

(٤) ذكره الشيخ ايضا فى النهاية وابن زهرة فى الغنية وانكر المحقق فى نكته على النهاية والعلامة فى المختلف ومن تأخر عنهما وجوب الطلاق هنا كغيره من العيوب لظاهر النص لكن ما ذكره الاولون ارجح واحتمال كون مرادهم من الطلاق معناه اللغوى اى رفع الحصر عن المرثة وتخليتها كما فى بعض اخبار العيوب بعيد.

وإذا تزوجت المرأة رجلاً فوجدته عنيماً انتظر به سنة واحدة ، فان وطئى المرأة فى السنة ولو مرة واحدة لم يكن لها خيار ، فان لم يصل اليها بوطاً فى جميع السنة كان لها الخيار بين المقام معه وبين مفارقتها ، فان اختارت المقام معه لم يكن لها بعد ذلك خيار ، وان اختارت مفارقتها فارقته ، وكان لها نصف الصداق ولم يكن عليها عدة .

فان تزوجت المرأة بالرجل ووصل اليها بالوطأ ثم حدثت به العنت بعد ذلك لم يكن لها خيار ، واذا لم يقدر الرجل على وطأ المرأة وقدر على وطأ غيرها ، لم يكن لها عليه خيار .

نان ادعى الرجل انه قد وصل الى المرأة وانكرت ذلك وكانت بكرأ امر من النساء الثقات من تنظر اليها فان وجدت كذلك بطلت دعوى الرجل وان لم يكن كذلك بطلت دعواها ، وان كانت ثيبا كان القول قول الرجل مع يمينه ، وقد روى (١) ان المرأة اذا اختلف مع زوجها فى ذلك وكانت ثيبا امرت بان تحشوق قبلها خلوقاً ثم يؤمر الرجل بجماعها ، فان جامعها فظهر على ذكره اثر ذلك صدق ، وكذبت فان لم يظهر ذلك على ذكره ، صدقت المرأة ، وكذب الرجل .

واذا تزوج رجل بأمرأة على انها حرة فبان انها امة فان كان قد دخل بها وكانت هى المتولية لنكاحها منه ، كان له ردها ولها المهر بما استحل من فرجها ، (٢) وان كان غيرها هو الذى تولى العقد عليها وكان عالماً بذلك ، كان له الرجوع عليه بالمهر فان لم يكن عالماً بذلك لم يلزمه شىء .

(١) الوسائل ج ١٤ الباب ١٥ من العيوب فى النكاح .

(٢) تقدم فى باب نكاح الاماء و العبيدان تزويج الامة و العبد موقوف على اذن السيد والا كان فاسداً فالظاهر ان مراد المصنف هنا وفى المسألة التالية ما اذا كانا مأذونين كما صرح فى المبسوط هنا بذلك والالم يكن للامة مهر ولا للحره فى المسألة التالية خيار .

فان لم يكن الزوج دخل بها وكان قد دفع المهر اليها ، كان له مع ردها الرجوع بذلك على من دفعه اليه ، سواء كانت هي المدفوع اليها ذلك او غيرها ، وان كان لم يدفع اليها شيئاً من ذلك ، كان له ردها ولم يكن لها عليه مهر ولا غيره ، واذا رد الرجل المرأة لما ذكرناه كان رده لها فراقه بينه وبينها ولا يفترق مع ذلك الى طلاق .

واذا تزوجت المرأة رجلاً على انه حرفبان انه عبد ، كانت مخيرة بين اقراره على العقد وبين اعتزاله ، فان اختارت اقراره على ذلك لم يكن لها بعد ذلك خيار ، وان اعتزلته كان ذلك فراقاً بينهما ، ثم انه اما ان يكون قد دخل بها ولا يكون دخل بها ، فان كان قد دخل بها كان لها المهر بما استحلت من فرجها ، وان لم يكن دخل بها لم يكن لها شيئ .

واذا زوج ابنته على انها بنت مهيبة فوجدتها بنت امة كان مخيراً بين ردها وبين اقرارها على العقد فان ردها وكان قد دخل بها كان عليه المهر ، (١) وان لم يكن دخل بها لم يكن عليه شيئ وقد ذكر (٢) ان المهر يجب لها على ابيها اذا لم يدخل الرجل بها والاولى ان ذلك غير واجب ، فان اقرها على العقد لم يكن له بعد ذلك خيار .

واذا كان له ابنتان احديهما: بنت مهيبة والاخرى: بنت امة، فزوج رجلاً بنت الحرة

(١) ظاهره لزوم المسمى عليه سواء ردها او قبلها فلا ينتقص منه شيئ بكونها بنت امة بخلاف ما تقدم في شرط البكارة .

(٢) ذكره الشيخ في النهاية وحكى في المختلف عن بعض الاصحاب انه مروى قلت ويؤيده ماورد ان من زوجته امه امرأة فلم يقبل كان المهر على الام وماورد انه اذا امر رجلاً ان يزوجه من اهل البصرة فزوجه من اهل الكوفة فردها لزم المأمور نصف المهر ولعل مراد الشيخ بالمهر هنا ايضاً نصفه كما ذكرناه فيما علقنا على مسألة تزويج الام من هذا الكتاب في باب من يجوز له العقد فراجع .

ثم ادخل الصداق عليه بنت الامة كان للرجل (١) ردها عليه وان كان قد دخل بها ودفع اليها الصداق كان ذلك لها (٢) بما استحل من فرجها، وان لم يكن دخل بها ولا دفع اليها صداقها (٣) لم يكن لها شيئى وكان على الاب ان يدفع الى الرجل البنت التى من الحره وهى التى كان عقده عليها ، وان كان الرجل قد دفع الصداق الى الاولى لم يكن لهذه شيئى ووجب على ابيها فى ماله صداقها دون الزوج ، وان كان الزوج لم يدفع الصداق الى الاولى كان عليه دفعه الى بنت الحره التى عقد له عليها ،

واذا تزوج رجلان بأمرتين وادخلت كل واحدة منهما على الذى ليس هو زوجها وعلمتا بذلك فيما بعد وجب رد كل واحدة منهما الى زوجها ان لم يكن الزوجان دخلا بهما ، وان كانا دخلا بهما كان لكل واحدة منهما المهر فان كان لهما ولى تعمد ذلك اغرم المهر (٤) ولا يدخل كل واحد من الزوجين بزوجه حتى

(١) اى يستحق الرد فلا ينفى وجوبه عليه لكونها غير زوجته كما فى نكت النهاية .
(٢) ظاهره ان ذلك مهرها وان كان اقل من مهر المثل او اكثر ولعله لاجل انه لما لم يكن لها مهر مفروض وانما كان للدخول بالشبهة فكلما دفع اليها وقت الدخول كان مما استحل به فرجها وقد تقدم نحوه فى باب الصداق فى الدخول بالزوجة اذا لم يفرض لها واعطاه شيئا قبله خلافا للمتأخرين هنا كما فى الشرائع والمختلف فوجبوا لها مهر المثل مطلقا فان كان المدفوع اقل اتمه وان كان اكثر استرد منه .

(٣) هذا التقييد لا وجه له كما لم يذكر فى النهاية اذ لو لم يدخل بها لم تستحق شيئا وان دفعه اليها فلعل ذكر المصنف له لكون الدخول مقارنا غالبا لدفع الصداق او كان الصواب «او» مكان الواو فالمراد حينئذ انه ان دخل بها ولم يدفع اليها لم يكن لها شيئى على الزوج بل كان مهرها وهو المثل على ابيها لتدليسه ان لم تكن هى عالمة كما هو المفروض والافهى زانية لامهر لها مطلقا .

(٤) هذه الجملة محرقة فى النسخ فصحتها من النهاية والنص الوارد فى الحكم كما فى الوسائل الباب ٤٩ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ فراجع فان فيه زيادة .

تقضى العدة ممن كان دخل بها .

وقد روى ان (١) الرجل اذا ادعى انه من قبيلة معينة وعقدله على امرأة على انه من تلك القبيلة ثم ظهر انه من غيرها ان عقده فاسد .
وإذا ارتدت المرأة لم ينعقد عليها نكاح لاحد من مسلم ولا كافر ولا مرتد مثلها لانها لا تقر على ذلك، واذا وكل رجل غيره على ان يزوجه امرأة معينة فزوجها الوكيل من وليها فحضر الموكل فانكروا حلف بطل النكاح (٢) .

« باب نكاح المتعة »

قال الله تعالى : و المحصنات من النساء الا ما ملك الى قوله : فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضة الآية (٣) .

وعن الائمة عليهم السلام : لا ينبغي للمؤمن ان يخرج من الدنيا حتى يستعمل ذلك ولو مرة واحدة (٤) وعنهم عليهم السلام قالوا من استعمل ذلك لاجياء الحق وازالة دواعي الشيطان الى الفجور كتب الله له بذلك حسنات .

واذا اغتسل منه خلق الله تعالى من كل قطرة يقطر من غسله ، ملكا يستغفر الله له الى يوم القيامة .

وصفة نكاح المتعة وشروطه على ضربين احدهما : يجب ذكره في حال العقد والاخر : لا يجب والافضل ذكره .

(١) الوسائل الباب ١٦ من السيوب في النكاح ففيه «قال تفسخ النكاح او قال ترد» وعلى كل الظاهر ان المراد لها الخيار في الرد والقبول وكانه مراد المصنف بالفساد كما مر منه غير مرة ذكر البطلان ومراده عدم المضي في الحال .

(٢) يعنى في ظاهر الحكم فيجوز لها ان تزوج ولكن ليس للموكل فيما بينه وبين الله الا ان يطلقها كما ورد في الوسائل الباب ٤ من كتاب الوكالة وذكر فيه ايضا ان الوكيل يغرم لها نصف المهر ان لم يشهد على وكالته .

(٣) النساء - ٢٤ (٤) الوسائل ج ١٤ الباب ٢ من ابواب المتعة .

فاما الواجب فهو تعيين الاجر والاجل، واما ما لا يجب، وان كان الافضل ذكره؟
 فهو سؤال الميراث هل لها زوج او هي في عدة منه او معها حمل ام ليس معها ذلك
 وان له ان يضع الماء حيث يشاء، وانه لانفقة لها ولاسكنى وان عليها العدة .
 فاما نفى التوارث فلا يثبت بينهما ولو اشترط (١) واما الولد فلا يجوز للرجل
 ان يشترط انه لا يلحق به على كل حال (٢) ولو اشترط لكان باطلا .
 فمن اراد هذا العقد فينبغي ان يطلب امرأة صحيحة الولاية على نفسها عفيفة
 مؤمنة معتقدة للحق، فاذا وجدها عرض عليها ذلك فقال: لها تمتعيني نفسك على كتاب الله
 تعالى وسنة نبيه محمد المصطفى ﷺ كذا وكذا يوماً او شهراً او سنة بكذا وكذا من
 دراهم او دينار او غيرها مما يتعين فيه قيمة، على ان لى ان اضع الما حيث شئت وانه
 لانفقة لك على ولاسكنى وعليك العدة اذا انقضت المدة .

فاذا اجابت الى ذلك اعد عليها القول، فقال: متعيني نفسك على كتاب الله
 تعالى وسنة نبيه كذا وكذا يوماً او شهراً او سنة ويعيد باقى الكلام، فاذا اتى على آخره
 كما قدمناه، وقالت: قد قبلت اورضيت او اجبتك الى ذلك قال: هو قد قبلت ورضيت .
 فان قالت المرأة قد متعتك نفسى كذا وكذا بكذا وكذا وذكرت الشروط،

(١) اى اشترط نفيه وحاصله ان التوارث بينهما ثابت لا يسقط باشتراط نفيه
 كالنكاح الدائم ويأتى من المصنف هنا ذكر ذلك ثانياً وحكاة فى المختلف عن كامله
 ايضا كما حكى عنه فى المسالك وغيرها ولولا ذلك لاحتملنا فى المتن قويا ان كلمة
 «نفى» زيادة من سهو القلم لغرابة هذا الحكم اذ النصوص المستفيضة والفتاوى المحكية
 عن سائر الاصحاب مجمعة اجمالا على خلافه وان اختلفت فى ثبوته وعدمه اذا
 اشترط ثبوته اولم يشترط نفيه بل يظهر مما يأتى فى آخر هذا الباب ايضا منافاته لما
 ذكره هنا وفى الموضع الثانى فلاحظه وما علقنا عليه والله العالم .

(٢) زاد فى نسخة (خ) وهامش نسخة (ب) بعلامة التصحيح «لانه يلحق به

على كل حال» .

وقال الرجل: قد قبلت ورضيت كان اولى والوجه في تكرار الكلام والشروط في ذلك ان الاول خطبة: والثاني: يكون عقداً .

«فيما اذا نسي الاجل»

فان ذكر الاجر ولم يذكر الاجل، كان النكاح دائماً وبطل كونه متعة وان ذكر الاجل ولم يذكر الاجر كان باطلا وان لم يذكرهما جميعاً كان العقد ايضاً باطلا (١) واذا انعقد نكاح المتعة على ما بيناه ووجب على الرجل تسليم الاجر الى المرأة فان اخرج بعضه برضاء الممتنع بها كان جائزاً واذا تسلمت منه ذلك استحق بعضها (٢) على الشروط التي استقرت بينهما .

واذا لم يجد امرأة على الصفة التي قدمنا ذكرها ووجد مستضعفة جاز له ان يعقد عليها، ويجوز عقد المتعة على اليهودية والنصرانية، ومن عقد على واحدة من هؤلاء فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير .

وليس الاشهاد والاعلان من شرائط المتعة، فان خاف الانسان على نفسه من السلطان وان يتهمه بالزنا، فليشهد في ذلك شاهدين فان لم يفعل فليترك هذا العقد . ويجوز العقد على المرثة البكر والدخول بها اذا لم يكن لها اب، فان كان لها اب، جاز العقد عليها باذنه والاحوط ان لا يعقد عليها اذ لم يأذن في ذلك، ولا يعقد متعة على فاجرة الا ان يمنعها من الفجور، فان لم تمتنع فلا يعقد عليها .

ويجوز العقد على الامة باذن سيدها، وقد ذكر (٣) جواز العقد على امة امرأة

(١) لم اجد هذا الفرع فيما راجعته من كتب الاصحاب لكن ذكره العلامة في التحرير وادعى الاجماع على البطلان ويظهر ذلك من المسالك ومقتضى القاعدة بناءً على ما ذكره المصنف وجماعة في ترك ذكر الاجل وحده صحة هذا ايضاً دائماً اذ ليس ذكر المهر شرطاً في الدائم فيكون لها مهر المثل .

(٢) الصواب «بعضها»

(٣) ذكره الشيخ في النهاية لكن قال ابن ادريس في السرائر انه رجع عنه في

جواب المسائل الحائريات .

وان لم تأذن سيدتها في ذلك والاحوط خلافه وان لا يعقد عليها الا باذنها .
واذا كان عنده زوجة حرة فلا يعقد على امرأة (١) متعة الا برضاه و الحكم
في ذلك مثل ما ذكرناه فيما سلف من نكاح الدوام .

اذا عقد على امرئة متعة ثم اختار فراقها قبل الدخول بها ، كان لها نصف المهر
ويهب لها ايامها وان كان قد سلم اليها جميع المهر كان له الرجوع عليها بنصفه ،
فان كانت قد وهبت له المهر قبل ان يفارقها كان له الرجوع عليها بنصفه اذا فارقها .
واذا سلم اليها من مهرها شيئاً ودخل بها ووقت له بالمدة ، وجب ان يدفع اليها
ما بقى منه ، فان اخلت بشيء من المدة كان له ان ينقضها من المهر بحساب ذلك فان
دفع اليها المهر او بعضه ودخل بها ثم ظهر له بعد الدخول ان لها زوجاً ، كان لها ما
اخذت ولا يجب عليه ان يدفع اليها الباقي .

والمهر ما يتراضيان عليه مما له قيمة قليلا كان او كثيرا ويجوز على كف من
حنطة او شعير وما جرى مجرى ذلك من غيرهما ، و الاجل ايضاً ما يتراضيان عليه
مما ذكرناه من ايام معينة او شهر معين او سنة معينة ، ولا يجوز اشتراط المرة
والمرتين (٢) وان كان روى جواز ذلك فالاحوط ما ذكرناه من الايام المعينة
والشهور المعلومة والسنين المذكورة فان ذكر المرة مبهمه (٣) ولم يقرن بها ذكر
وقت معين كان النكاح دائماً .

(١) كذا في النسخ والصواب « على امة » كما في النهاية .

(٢) اى يعينه بذلك فقط دون المدة فاما اذا عينه بالمدة واشترط فيها المرة او
اكثر فلا بأس كما يظهر من الحكمين التاليين وراجع الوسائل الباب ٢٥ من نكاح المتعة .
(٣) يعنى انه ابهم في المرة ايضاً فلم يعين عددها ويحتمل ان يكون المراد
بيان حكم ما قبله في التعيين بالمرة و انه في حكم الاخلال بذكر الاجل لكنه بعيد
لانه ذكر فيما قبله انه خلاف الاحتياط ومعناه انه يحتمل صحته متعة فلا يجزم بعده
بكونه دائماً نعم لا يبعد هذا الاحتمال في خبر هذا المحكم كما في الوسائل الباب ٢٠
من المتعة وعليه يكون الخبر مخالفاً لجواز التعيين بذلك .

و متى شرط ان يأتيها ليلا او نهارا او يوما معينا او مرة في اسبوع كان ذلك جائزاً ، وقد ذكرنا فيما سلف ، ان نفى التوارث لا يصح اشتراطه ، فاما ان شرط التوارث ثبت ذلك عنها (١) واذا عقد عليها شهرا ، ومضى عليها شهر فان كان عينه كان له الشهر الذي عينه ، وان لم يكن عينه ، لم يكن له عليها سبيل (٢) .

والعزل جائز ، وللرجل وان لم يشترطه ، واذا جاءت المرأة بولد كان لاحقاً بالزوج عزل عنها او لم يعزل ، ولا يجوز للمتزوج متعة ان يزيد على اربع من النساء (٣) وقد ذكرنا له ان يتزوج ما شاء والاحوط ما ذكرناه .

والمتمتع بها اذا انقضى اجلها جاز ان يعقد عليها الرجل عقداً جديداً في الحال ومتى اراد الزيادة في الاجل قبل انقضائه لم يجز ذلك ، فان اراده فليهب لها ما بقي من الايام ، ويعقد عليها بعد ذلك ماشاء من الايام ويجوز للرجل ان يعقد على المرأة الواحدة مرات كثيرة مرة بعد اخرى .

والمتمتع بها اذا بانث من زوجها بانقضاء الاجل (٤) كان عليها العدة ؟ وهى

(١) الصواب «بينهما» كما فى نسخة (خ) ومقتضى ما تقدم ان يكون فائدة هذا الشرط التاكيد .

(٢) لبطلان العقد بعدم تعيين الشهر او لمضى شهره لانصرافه الى المتصل بالعقد كما قيل لكن الاول اظهر ويستفاد منه انه لو عين شهراً منفصلاً عن العقد بشهر او اكثر كان صحيحاً كما فى النهاية وغيرها خلافاً لبعض كما حكاها فى المسالك وهو اصح .

(٣) حكاها فى المختلف عن المصنف فى كامله ايضا لكن المشهورين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً كما ادعاه بعضهم جواز الزيادة ما شاء للنصوص الكثيرة وما دل منها على عدمه فالمراد منه الاحتياط من المخالفين كما اشير اليه فى بعضها .

(٤) او بهبة الزوج للباقي وانما تجب لعدة فيهما اذا دخل الزوج بها بخلاف عدة الموت فلا يشترط فيها ذلك .

حيضتان او خمسة واربعون يوماً ، (١) وان كان ذلك بموت الرجل كان عليها العدة ؟
وهي اربعة اشهر وعشرة ايام مثل عدة الموت في نكاح الدوام للحررة غير حبلى (٢) .
واذا شرط الرجل ان لا يطاء المرأة في الفرج لم يكن له الوطؤ فيه الا باذن
الزوجة له في ذلك ومايجوز اشتراطه في عقد المتعة انما يثبت اذا ذكر بعد العقد
فان ذكر قبل العقد لم يكن له تأثير .

واذا اختلف الزوجان بعد اتفاهما على العقد ! فادعى احدهما : انه متعة كان
على مدعى المتعة بينة وعلى المنكر اليمين ، لان الزوج ان ادعى المتعة كان مدعياً
لما نفى عنه (٣) حقوقاً من نفقة وميراث وغير ذلك ، وان ادعت المرأة ذلك كانت
مدعية لما تملك نفسها معه بغير طلاق او ماشبهه .

(١) فالاول لمن تحيض والثاني للتي لا تحيض وهي في سن من تحيض هذا اذا لم
تكن المرأة حبلى والافعتها ان تضع حملها على كل حال .
(٢) واما الامة فالمشهور ان عدتها بموت زوجها خمسة واربعون يوماً نصف
الحررة خلافاً لبعض من انها كالحررة واما الحبلى فهي ابعد الاجلين من وضع الحمل
والمدة المذكورة للحررة او الامة ولم يتعرض المصنف هنا لهذه الفروع لان لها
محلا آخر .

(٣) حكاها في المختلف عن المصنف وفيه «مدعى لما يسقط عنه حقوقاً» وعلى
كل المراد ان الاصل ترتب هذه الاحكام وانما تسقط بذكر الاجل فمدعى المتعة
مثبت مخالف للاصل وتقريب ذلك كما قيل ان حدوث النكاح بنفسه مقتضى للدوام
وترتب احكامه وليس قصد الدوام وذكره في العقد شرطاً فيه ولذا تقدم انه لو اخل
بذكر الاجل كان دائماً فمدعى المتعة يدعى شرطاً مخالفاً لهذا الاصل وهو ذكر الاجل
في العقد فيكون عليه البينة نعم لو كان قصد الدوام وذكره معتبراً فيه كان الامر
بالعكس لان مدعى الدوام مثبت للزائد على اصل النكاح والاصل عدمه وبرائة
المنكر عن تلك الاحكام ثم ان ذكر الميراث هنا من احكام الدوام يدل على نفيه في
المتعة كالنفقة وهذا خلاف ما تقدم من المصنف في موضعين فلعنه من سهو القلم او اراد
به التمثيل على مذهب غيره والله العالم .

«باب السرارى وملك الايمان»

الوطأ لو احد من هؤلاء لايجوز الابعقد او بملك يمين ، ولا فرق فى ملكهن بين حصوله بابتياح او بغير ذلك من وجوه التملكيات ، من ميراث او هبة او صدقة او غنيمة اوسبى ، فاما اذا ملك الرجل واحدة منهن بساحد وجوه التملكيات لم يجز له ان يطأها حتى يستبرأها بحيضة ان كانت ممن تحيض ، وان لم تكن ممن تحيض استبرأها بخمسة واربعين يوماً ، وان كانت آتسة من المحيض او كانت لم تبلغ المحيض لم يكن عليها استبراء .

ومن اراد بيع جارية يطأها فينبغى له ان يستبرأها بما ذكرناه ، واذا اخبر بائعها لمشتريها بانه قد استبرأها وكان فى قوله ثقة جاز لمشتريها وطؤها ، والافضل له ان لا يطأها الابعد ان يستبرأها ، والجارية اذا كانت لامرئة وباعتها لرجل جاز له وطؤها من غير استبراء والافضل والاحوط له ان يستبرأها اذا اراد ان يطأها .
واذا ابتاع رجل جارية تم اعتقها من قبل ان يستبرأها ، واراد العقد عليها جاز له ذلك ، ومن كان له ان يطأها (١) فالافضل له ان لا يطأها الابعد ان يستبرأها ، واذا اعتقها وكان قد وطأها جاز له ان يعقد عليها ، وكان له وطؤها ايضاً ولم يكن عليه استبراء فان اراد غيره ان يعقد عليها النكاح لم يجز له ذلك الا بعد خروجها من العدة ؟ وهى ثلاثة اشهر (٢) .

(١) يعنى ان كانت الجارية يجوز وطؤها بدون الاستبراء قبل الاعتاق كاحدى المذكورات فبعد الاعتاق و التزويج ايضاً جاز ذلك لكن الاستبراء افضل و ظاهره انه لو لم يجز وطؤها بدونه لم يجز بعدهما ايضاً خلافا لظاهر النهاية من ان الاعتاق و التزويج فى هذا الفرض مسقط للاستبراء بل فى جواهر الكلام نفى عنه المخلاف لكنه كدليله غير واضح وما فى المتن هو الاقوى والله العالم .

(٢) او ثلاث حيض ولا يخفى ان عنوان العدة مغاير للاستبراء ويفترقان فى احكام منها الحرمة الابدية اذا تزوج امرأة فى عدتها دون مدة الاستبراء على الاظهر .

وإذا اشترى رجل جارية حائضاً لم يجزله ان يطأها الا بعد الطهر، فإذا طهرت جازله وطؤها من غير استبراء، فان اشترها وهي حامل لم يجزله ان يطأها في الفرج حتى تضع حملها، فان مضى لها (١) اربعة اشهر وعشرة ايام، جازله ان يطأها في الفرج، والافضل له ان لا يفعل ذلك فان فعل ولم يعزل عنها لم يجزله ان يبيع ولدها، والافضل له ان يوصى له بشيء من ماله اذا حضرته الوفاة.

وإذا اشترى رجل جارية واراد وطأها قبل الاستبراء لم يجز له ذلك الا فيما دون الفرج، وترك ذلك افضل.

ويجوز للرجل ان يجمع بين ما اراد من النساء بملك لليمين، ولا يجوز للرجل ان يجمع بين الاختين، ولا بين الام وبنتها في الوطأ، ويجوز له الجمع بينهن في الملك والاستخدام فان وطأ البنت لم يجزله وطؤ الام، وان وطأ الام لم يجز له وطؤ البنت.

وإذا كان لرجل جارية فوطأها او قبلها بشهوة او نظر منها الى ما يحرم على غيره النظر اليه، لم يجز لابنه ان يطأها ويجوز له ان يملكها، وكذلك الحكم في الاب اذا وطأ ابنه جارية او قبلها او نظر الى ما يحرم على غير مالكتها النظر اليه، ويجوز له ان يملكها من غير وطأ وجميع ما ذكرناه من المحرمات بالنسب والسبب والعقد لا يجوز وطؤهن بملك اليمين.

(١) في نسخة (ب) « فان مضى من حملها » وعلى كل، فالمراد ان تمضي هذه المدة من بدو حملها وان كان مدة اشترائها اقل فانه الظاهر من النص الوارد فيه كما في الوسائل الباب ٨ من نكاح العبيد والاماء وقول المصنف لم يجز له ان يطأها الخ يراد به الحرمة في هذه المدة والكراهة فيما بعدها قبل وضع الحمل وهذا هو المحكى عن اكثر الاصحاب لكن النصوص الواردة فيه متعارضة. قال صاحب جواهر الكلام في فصل بيع حيوان من متاجره: ان المسألة من المشكلات وقد اضطرب فيها كلام الاساطين.

وإذا زوج الرجل مملوكة له لم يجزله وطؤها حتى يفارقها زوجها وتخرج من عدتها وكذلك لا يجوز له تقبيلها ولا النظر إليها مكشوفة ولا عارية من ثيابها حتى يفارقها زوجها ، وإذا كان لرجل شريك في جارية لم يجزله وطؤها إلا بعقد (١) أو بانتقال جميعها إليه .

وإذا اشترى رجل جارية كان لها زوج زوجها سيدها به ، ولم يرض المشتري لها إقرار الزوج على العقد بينهما لم يجزله وطؤها حتى تنقضى مدة الاستبراء ، فإن رضى بالعقد لم يجزله وطؤها إلا بعد مفارقة الزوج لها بموت أو طلاق . ويجوز للرجل أن يشتري من لها زوج في دار الحرب ويجوز له أن يشتري السبايا المستحق للسبي وإن سباهم أهل الضلال ، وكانوا ممن يستحق السبي جاز أيضاً ابتاعهم منهم .

وإذا كان لرجل جارية و أراد أن يجعل عتقها صداقها كان جائزاً ، و ينبغي إذا أراد فعل ذلك أن يقدم لفظ التزويج على لفظ العتق ، فيقول تزوجتك وجعلت مهرك عتقك ، فإن لم يفعل ذلك و قدم لفظ العتق على لفظ التزويج مثل أن يقول اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك كان العتق ماضياً وكانت مخيرة بين الرضا بعقد النكاح (٢) وبين الامتناع منه .

(١) أي عقد التزويج له من الشريك الآخر لنصيبه أو تحليله له لكن في الأول أشكال ذكرناه في مثل هذه المسألة في باب نكاح الاماء والعبيد فيمكن حمل كلامه على الثاني كما قيل هناك .

(٢) أي بعقد جديد كما هو ظاهر الخبرين الواردين فيه ، لاحظ الوسائل الباب ١٢ من نكاح العبيد والاماء ، ويحتمل كون المراد الرضا بالعقد الأول ويلزمه أن لا يكون لها مهر سوى العتق المذكور لما في أحد الخبرين من استحباب أن يجعل لها مهراً وعلى كل ، أصل الحكم غير واضح لضعف الدليل و كون الكلام المتصل كالجملة الواحدة .

فان طلقها قبل الدخول بها كان لها عليه (١) مثل نصف قيمتها ، وقد ذكر (٢) انه يرجع نصفها رقا وتستسعى في ذلك النصف فان لم تسع في ذلك كان له منها يوم في الخدمة ولها يوم وان كان لها ولد وله مال الزم ان يؤدي عنها النصف الباقي- وتنعتق ، والذي ذكرناه اولا اولى واحوط .

واذا اعتق جارية وجعل عتقها مهرها ولم يكن ادى ثمنها ومات عنها ، فان ترك من المال ما يحيط بثمن رقبته كان العتق والتزويج ماضيين ، وان لم يترك شيئا غيرها كان العتق باطلا ويبطل العقد ايضاً (٣) وترد الى سيدها الاول ، فان كانت قد جاءت بولد كان حكمه حكمها في انه يكون رقاً لمولاه .

واذا كان للمرأة الحرة زوج مملوك فملكته باحد وجوه التملكيات حرمت عليه ولم يجز له وطؤها ، فان اختارت ذلك كان عليها ان تعتقه وتتزوج به ان شاءت ذلك .

(١) كذا في النسخ والصواب «له عليها» وتقدم نحوه في باب الصداق وذكرنا فيه ما ينبغي مراجعته .

(٢) ذكره الشيخ في النهاية للخبر كما في الباب ١٥ مما ذكر ويمكن الجمع بينه وبين غيره مما دل على قول المصنف بان المراد ان نصفها في حكم المملوك من حيث وجوب السعى عليها لاداء قيمته وانه ان امتنعت منه كان لكل منهما يوم في الخدمة ولعله مراد الشيخ ايضاً .

(٣) للخبر الصحيح كما في الوسائل الباب ٧١ من نكاح العبيد و الاماء و ٢٥ من كتاب العتق وقد علل فيه لبطلانها بانه اعتق ما لا يملك ومورده ما اذا اشترى نسيتة ولم يكن له مال حين اشتراها الى ان مات كما يقتضيه الجمع بين جملتيه في موضع من التهذيب فحكم فيه الامام عليه السلام ببطلان اشترائها لعدم قدرته على اداء ثمنها في هذه المدة وهذا غير بعيد لجواز ان يكون صحته موقوفة على التمكن من ادائه في الاجل كما هو المغروس في قصد البائعين .

وإذا كان لرجل عبد اوامة وكان للعبد او الامة مملوكة (١) واراد وطؤ هذه المملوكة كان له ذلك جازباً لان ما يملكه عبده او امته فهو ملكه ، وليس يملك انهما شيئاً .

واذا كان لولده جارية واراد وطأها ، فان كان الولد كبيراً وقد وطأها (٢) او نظر منها الى ما يحرم على غير مالكتها النظر اليه ، لم يجز للاب وطؤها على حال ، وان لم يكن وطأها ولا نظر اليها على الوجه الذى ذكرناه لم يجز للاب وطؤها الا باذن ابنه فى العقد عليها له او تملكه اياها .

وان كان الابن صغيراً لم يجز له وطؤها حتى يقوّمها على نفسه ، ويكون الثمن فى ذمته لابنه .

واذا كان العبد بين شريكين ، فاذن له احدهما فى التزويج وعلم الشريك الاخر بذلك ، كان مخيراً بين امضاء العقد وفسخه .

واذا كان لانسان عبد فاذن له فى التزويج فتزوج ثم ابق بعد ذلك ، لم يكن لزوجته على سيده نفقة وكان عليها العدة منه (٣) ، فان عاد قبل انقضاء العدة كان

(١) كما اذا وهبها لهما المولى او غيره وفى الخبر : وهبها للامة ابوها الوسائل الباب ٨٠ من نكاح العبيد والاماء وظاهره كالمتمن عدم توقف الجواز على قصد التملك .

(٢) او قبلها بشهوة كما تقدم فى المتن آنفاً

(٣) اى مع الدخول بها وهذه المسألة مضمون النص كما فى الوسائل الباب ٧٣ من نكاح العبيد والاماء وقد ذكر فيه ان اساق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام وسنده لا يخلو من ضعف وفى ذيله اضطراب لكن يعضده قويا ما فى الصحيح الوارد فى سرقة العبد الآبق من انه بمنزلة المرتد فان ابى الرجوع الى مولاه قتل كما فى الوسائل الباب ٧٢ من كتاب العتق فالتردد او الخلاف فى مسئلتنا كما فى جواهر الكلام فى المسألة العاشرة من تحريم النكاح بالكفر فى غير محله والله العالم .

املك بها ، وان كانت عدتها قد انقضت لم يكن له عليها سبيل .
 واذا كان له مملوكة فاخبره فالافضل له ان لا يطأها ولا يطلب منها ولداً فان فعل
 ذلك فليعزل عنها .

واذا زوج مملوكة لرجل وسمى لها صداقاً معيناً وقدم الزوج شيئاً من مهرها
 ثم باعها سيدها (١) لم يجز له المطالبة بباقي الصداق ، ولا الذي اشتراها الا ان يرضى
 بالعقد ويقره على نكاحها .
 واذا كان له عبد فزوجه بحرة ، كان المهر لازماً له دون العبد ، فان باعه قبل
 الدخول بالزوجة كان على سيده نصف المهر .

واذا زوج الرجل مملوكة برجل حر ثم اعتقها ، فان مات الزوج ورثته وكان
 عليها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها وان علق عتقها بموت زوجها ثم مات الزوج
 لم ترثه (٢) ، ووجب عليها ان تعتد عدة المتوفى عنها زوجها .
 ولا يجوز بيع ام الولد الا في ثمن رقبته اذالم يكن لسيدها مال غيرها ، فان مات
 وخلف مالا غيرها جعلت من نصيب ولدها فاذا فعل ذلك اعتقت في الحال .

« باب نكاح المشركين »

اذا كان : للمشرك اكثر من اربع زوجات وهن كتابيات من النصرارى واليهود
 او منهنما جميعاً فاسلم دونهن ، كان عليه ان يختار منهن اربعاً وكذلك ان اسلمن معه
 ويفارق الباقي منهن وكذلك ان كن مجوسيات او وثنيات او منهنما جميعاً فاسلمن معه ،
 فسان لم يسلمن واقمن على الشرك لم يجز له ان يختار منهن واحدة ، لان المسلم
 لا ينكح مجوسية ولا وثنية .

(١) اى بعد ما دخل الزوج بها كما فى النص الوارد فيه الوسائل الباب ٨٧
 من نكاح العبيد والاماء .

(٢) لاشتراط الحرية فى الارث وهذه المملوكة صارت حرة بعد موت زوجها
 كما علله بذلك فى النص رواه فى الوسائل الباب ٤٥ من نكاح العبيد والاماء
 ويستفاد منه ايضا جواز تعليق عتقها بموت الزوج .

وإذا كان الزوجان كتابيين يهوديين أو نصرانيين ، أو يهودياً ونصرانية ، أو نصرانياً ويهودية فاسلم الزوج فهما على النكاح وكذلك إن كان الذي أسلم وثنياً أو مجوسياً والزوجة يهودية أو نصرانية ، وإن كان الذي أسلم هي الزوجة فسندكر حكمها فيما بعد (١) .

وإن كانا وثنيين أو مجوسيين أو أحدهما مجوسياً والآخر وثني ، فمن أسلم منهما (٢) وكان إسلامه قبل الدخول ، وقع الفسخ على كل حال ، وإن كان بعد الدخول وقف ذلك على انقضاء العدة ، فإن اجتمعا على النكاح (٣) قبل انقضائها فهما على النكاح وإلا كان ذلك مفسوخاً وكذلك إذا كانا كتابيين فاسلمت الزوجة لأن الكتابي لا يتمسك بعصمة مسلمة أبداً ، سواء كانا في دار الحرب أو دار الإسلام ، وقد ذكر بعض أصحابنا (٤) أن نكاحها لا يفسخ بإسلامها ، لكن لا يمكن الرجل من الخلو بها .

وإذا تزوج وهو مشرك بالأم وبنتها في عقد واحد أوفى عقدين ثم أسلم ولم يكن دخل بواحدة منهن كان له أن يختار منهما من أراد ويفارق الأخرى ، فإن كان

(١) أي في المسئلة التالية ويأتي بعض فروعها بعد ذلك أيضاً .

(٢) أي من أحد الزوجين .

(٣) الصواب «على الإسلام» كما في المبسوط أو المراد اجتماعاً على تصحيح

النكاح بالإسلام .

(٤) حكاه الشيخ في المبسوط أيضاً عن بعض أصحابنا وذكر في النهاية أنه إن كان زوجها بشرائط الذمة يملك عقدها غير أنه لا يمكن من الدخول إليها ليلاً ولا من الخلو بها أي نهائياً ولا إخراجها إلى دار الحرب انتهى ملخصاً وظاهر الصدوق في المقنع جواز خلوة النصراني بها في النهار أيضاً والنصوص الواردة في ذلك متضاربة كما في الوسائل الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر من النكاح والباب ١ من موانع الأثر من كتاب الفرائض واختاره المصنف من أن الحاق المجوس بالوثني وبقاء نكاح الكتابية إن أسلم زوجها مطلقاً دون الكتابي إن أسلمت زوجته ، أولى وأحوط

دخل بكل واحدة منهما حرمت البنت على التأييد ، لانها بنت مدخول بها ، والام حرمت عليه مؤبداً ايضاً للعقد على البنت والدخول بها . (١)
وان كان دخل بالبنت دون الام حرمت الام على التأييد لمثل ما قدمناه ، فان كان دخل بالام دون البنت حرمت البنت على التأييد .

واذا نكح امرأة وعمتها وامرأة وخالتها ثم اسلم كان له ان يختار ايهما شاء ، ويفارق الاخرى ، (٢) دخل بها اولم يدخل بها فان رضيت العممة او الخالة بالمقام معها كان له الجمع بينهما .

واذا كان يملك امأ وبنيتها فاسلم واسلمن (٣) معه فان لم يكن وطأ واحدة منهما كان له وطوء واحدة منهما دون الاخرى ، فاذا وطئ منهن واحدة حرمت الاخرى على التأييد (٤) ، لان الدخول بالمرأة يحرم امها وبنيتها على التأييد ، والموطوءة تكون له حلالا .

(١) جملة والام الى هنا ساقطة في نسخة (ب) و(خ) وثابتة في هامش نسخة الاصل وهو الصواب لقوله بعد ذلك لمثل ما قدمناه والضمير في «الدخول بها» راجع بحسب المعنى والسياق الى البنت وفي هامش الاصل كتب تحته «يعنى الدخول بالبنت» وكانه من الناسخ ولا يرى له وجهها فالظاهر ان المصنف اشترط هنا في حرمة الام الدخول بالبنت كما عن بعض اصحابنا وابن مسعود من الصحابة فعليه صح ما ذكره في هذه الصور الاربعة لكن المشهور بين الاصحاب وذكره المصنف في باب ما يحرم نكاحه ان الام تحرم بمجرد العقد على بنتها فعليه ، الظاهر حرمة الام هنا ايضاً مطلقاً على تامل في الاخيرة والتفصيل لايسعه المجال .

(٢) بناءً على كون المحرم هو الجمع بينهما لكن فيه ايضاً كلام لايسعه المجال .
(٣) الصواب «واسلمتا» وهذا التقييد لاوجه له في المملوكة الكتابية لجواز وطئها بالملك بشرائط المسلمة فالمراد ما اذا كانت مشرقة بنساءً على عدم جواز وطئها بالملك كما تقدم سابقاً الاحتياط في وطئ المجوسية به .

(٤) زاد هنا في نسخة (خ) وهامش نسخة (ب) «وان كان دخل بهما جميعاً حرمتا عليه على التأييد» لكن المناسب ان يكون موضع هذه الزيادة قبل ذلك او بعده

وإذا أسلم وعنده من الاماء اربع زوجات واسلمن معه فإن كان ممن يجوز له نكاح امة من عدم الطول وخوف العنت ، كان له ان يختار منهن اثنتين ، لانه لو اراد استئناف نكاحهما كان له ذلك اذا كان حراً واذا كان كذلك جاز له ما ذكرناه .
وان كان ممن لا يجوز له نكاح امة لوجود الطول وانه لا يخاف العنت ، كان له ايضاً ان يختار منهن اثنتين عندنا ، لانه مستديم للعقد وليس مبتدئاً به ، ويجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء الا ترى انه ليس له ان يعقد على الكتائية مع ان له استدامة عقدها .

واذا كان عنده اربع زوجات حرة وثلاث اماء فاسلم ، واسلم جميعهن معه كان الامر في ذلك (١) موقوفاً على رضا الحرة ، فان رضيت ثبت نكاحها .
وإذا تزوج العبد وهو مشترك بستة : امتين وكتائيتين ووثنيتين فاسلم واسلمن معه فليس للامتين خيار في فراقه ، لانه مملوك وهما مملوكتان فلامزية لهما عليه ، واما الحرائر فالخيار لهن في فراقه ، فان اخترن ذلك بقي عنده امتان وله امساكهما ، لانه يجوز للعبد عندنا ان يتزوج باربع اماء (٢)

(١) اي في اختيار حرتين وامتين او ثلث حرائر وامة دون حرة وثلث اماء لما تقدم سابقاً من ان الحر لا ينكح ازيد من امتين واما اختيار اربع حرائر فلا اشكال وظاهر العبارة انه اذا لم ترض الحرة انفسخ نكاح الامة بخلاف ما ذكره آنفاً في العمة او الخالة من انه اذا لم ترضها جاز له اختيار البنتين مع اشتراك المسثلتين في جواز الجمع بالرضا كما تقدمت معاً في باب من يحرم نكاحه فراجع وتدبر .

(٢) في التعليل سقطت او مسامحة اذ لو لم يجزله التزوج بالامتين كما عن العامة جاز له امساكهما ايضاً كما في المبسوط وظاهر المصنف ان تخير الحرائرنا للمزية لهن على الزوج بالحرية وعبارة المبسوط تشعر بالاجماع واستشكل فيه في التذكرة وهو في محله لعدم نص عليه الاماورد في تخير الحرة اذا تزوجت بعد على انه حر لكنه للتدليس المنتفى في المقام وماورد في تخير الامة المزوجة اذا اعتقت لكنه ليس لمزيتها عليه اذ لو كان زوجها حراً كان تخيرها ايضاً ثابتاً . *

وإذا تزوج العبد وهو مشرك بربيع حرائر فاسلم، واسلم معه اثنتان منهن واعتق ثم اسلمت الحرائر (١) بعد ذلك، او اسلمن كلهن معه ثم اعتق كان له ان يختار منهن اثنتين بغير زيادة عليهما، لان الاعتبار بثبوت حال الاختيار، والاختيار ثبت له وهو عبد فاذا اعتق لم يتعين (٢) قدر ما ثبت له بعتمه، فاذا كان كذلك وكان له ان يختار اثنتين، قيل له ان شئت بعد ذلك ان تتزوج باثنتين غيرهما ليصير عندك اربع نسوة فافعل لانك حر كامل وكذلك: استئناف العقد على اربع نسوة.

وإذا عقد العبد وهو مشرك على اربع حرائر فاسلم واعتق ثم اسلمن، او اسلمن

* ثم انه لورضية الحرائر ببقاء النكاح او قلنا بعدم الخيار فللعبد امساك اثنتين منهن او حرة وامتين فقط لعدم جواز تزوجه باكثر.

(١) اي الباقيتان منهن ولعل الصواب «الآخران» كما في المبسوط.

(٢) الصواب «لم يتغير» كما في نسخة (خ) والمبسوط.

واعلم ان نسخة (خ) في مواضع منها اسقاط لكنها في مورد الاختلاف مع النسختين الاخرين اصح وهي للسيد الجليل حجة الاسلام الآغا حسين الملقب بالخدامي ولاجله رمزت بها (ب - خ) وكان هذا السيد من اعظم العلماء في مدينة اصفهان قائماً فيها بخدمة العلم والدين والقاء الدرس على الفضلاء من زمان بعيد واخير اتصدى زعامة حوزتها العلمية ومن جهة النسب هو من احفاد آية الله السيد صدر الدين العاملي والآية الله السيد اسماعيل الصدر فله صلة تامة بالسادات صدر الدين وشرف الدين المنتشرين في ايران والعراق ولبنان.

وفيهم العلماء الاجلاء وزعماء الناس في دينهم وسياستهم وينتهي نسبهم الى السيد نور الدين علي، والد صاحب المدارك قدس الله تعالى اسرارهم ومن المأسوف ان السيد الخادمي توفي في هذا اليوم الثامن عشر من جمادى الثانية سنة الف واربع مائة وخمس الهجرية القمرية في مدينة اصفهان عن عمر جاوز الثمانين وقد نقل جثمانه الشريف الى المشهد الرضوي ودفن هناك.

اولا ثم اعتق ثم اسلم هو، ثبت نكاح الاربع بغير اختياره ، لانه في وقت ثبوت الاختيار حر، وهن حرائر وثبت نكاح الاربع كما ذكرناه ، وانما يفسخ نكاح من زاد على العدد الذى يجوز استدامته والزيادة هاهنا مرتفعة .

واذا اسلم الحر وعنده اربع حرائر واسلمن معه ثبت نكاحهن بغير اختيار ، فان قال بعد ذلك فسخت نكاحهن لم يجزله ذلك نوى الطلاق بذلك او لم ينوه ، لان الطلاق عندنا لا يقع الا بحصول شرائط من جملتها صريح اللفظ.

واذا كان عند الحرالمشرك خمس حرائر فاسلم ، واسلمن بعده واحدة بعد واحدة ، وكلمسا اسلمت واحدة قال لها اخترتك ثبت نكاح اربع ووقع الفسخ بالخامسة .

واذا كان الحر مشركاً وله زوجة كذلك فاسلمت الزوجة واسلم بعدها فان كان اسلامه قبل انقضاء عدتها فهما على النكاح وان كان بعد انقضاء العدة كان خاطباً من الخطاب .

واذا اسلم المشرك وعنده اختان حرتان او اكثر (١) من اربع حرائر ، كان

(١) فى نسخة (خ) « واكثر » بالواو وهذا انسب بما بعده فالمراد ان عنده مع الاختين عدة حرائر يزدن على الاربع فيمسك احدهما ما تتم به الاربع من غيرهما واما على نسخة « او » فالمراد بيان مستلتين وتكون لفظة « مع » فيما بعده بمعنى الواو وتصحيحاً منها فى النسخ وظاهر المصنف وجوب اختيار الاخت الاولى ولعله لكون الكفار مكلفين بالفروع كما هو المعروف بين الامامية اذ مقتضاه بطلان نكاح الثانية واقعا وانما يعامل معها الزوجية حال الكفر فاذا اسلم الزم بالواقع لكن لازمه كون الزيادة على الاربع ايضا كذلك وهو خلاف ظاهر النص الوارد فى مجوسى اسلم وله سبع نسوة مع انه يأتى فى آخر هذا الباب وذكره سائر الاصحاب ان نكحة الكفار صحيحة واقعا اذا عملوا بمذهبهم لقوله عَلَيْهِ لكل قوم نكاح خلافا لبعض العامة فالظاهر ان فى الاختين جو ا اختيار ايتهما شاء كما فى الشرائع وان شئت التفصيل بما لا مزيد عليه فراجع التذكرة والله العالم .

له ان يترك عنده التي نكح اولاً من الاختين مع تمام اربع حرائر، ويفارق الاخت الثانية وما زاد على الاربع الحرائر .

واذا اسلمت الذمية قبل الدخول بها ملكت نفسها ولم يكن عليها عدة ، فان اسلم زوجها في حال اسلامها فهما على النكاح ، وان تاخر اسلامه عن اسلامها كان خاطباً من الخطاب .

واذا خرج الحربى الى دار الاسلام فاسلم ثم لحقته زوجته فهما على النكاح (١) واذا خرجت امرأة من اهل الحرب الى دار الاسلام مستأمنة (٢) ولها زوج قد تخلف في دار الحرب لم يكن له عليها سبيل ، ولها ان تتزوج بعد ان تستبرئ رحمها فان جاء زوجها بعد ذلك (٣) مستأماً كان خاطباً من الخطاب .
فاذا سبئت المرأة قبل زوجها او هو قبلها ثم مكثا في الغنيمة ما شاء (٤) ان

(١) الظاهر ان نظر المصنف هنا ان الهجرة الى دار الاسلام لا يوجب انفساخ النكاح كما رواه في الوسائل الباب (٥) مما يحرم بالكفر خلافاً لابي حنيفة كما في الخلاف والتذكرة فليس المراد هنا بقاء النكاح ولو بعد العدة .

(٢) الاستئمان ان يدخل الكافر دار الاسلام بامان وانه هنا اعلم من الذمة وظاهر المتن انه من اسباب الفسخ ان كان من المرأة وان لم تسلم كما عن ابي حنيفة لكن لم اعثر على ذلك فيما راجعته من كتب الاصحاب في الجهاد والنكاح فلعل المراد بالمستأمن هنا المسلم او هو مصحف منه في النسخ والله العالم .

(٣) اى بعد الاستبراء وهو بحیضة او خمسة واربعين يوماً كما تقدم في باب السرارى لكن يحتمل ان يكون المراد به هنا الاعتداد بالشهور والاقراء بل هو الظاهر لوصح ما احتملناه في المستأمن .

(٤) اى الامام و كانه سقط من الاصل ونسخة (ب) وحرف في نسخة (خ) وقوله فان ادخل احدهما اى دار الاسلام كما في نسخة (خ) وهذه المسئلة اوردها الاصحاب في كتاب الجهاد كما في المبسوط والتذكرة والشرائع لكنهم لم يفتصلوا بين المكث في دار الحرب وعدمه .

يمكننا في دار الحرب ، كانا على النكاح فان ادخل احدهما دون صاحبه بطل النكاح بينهما ، واذا سبثت المرأة وزوجها من اهل الحرب كان لمن يملكها ان يفرق بينهما كما يكون له ذلك في عبيده ، الا ان يكون اهل الحرب القوا بايديهم حتى سبوا على ان لا يفرق بين الزوج منهم وزوجته فصولحوا على ذلك وعقد لهم ، فليس يجوز التفريق بينهما .

واذا ارتد الرجل بانث منه زوجته فان تاب (١) كان خاطبا من الخطاب .
 واذا اسلم المشرك او الذمي وعنده من لا يحل نكاحها في الاسلام انفسخ النكاح ، واذا تزوج الذمي الذمية من محارمه وهو في دينهم جائز ، فرفعت الزوجة خبرها الى الحاكم وسألته امضاء حكم الاسلام بينهما والزواج كاره لذلك لم ينظر بينهما ، فان تراضيا بحكمه امضى عليهما حكم الاسلام ، وفرق بينهما فيما اوجب الحكم تفريقه .

واذا تزوج النصراني النصرانية ثم تمجست كانا على نكاحهما ، فان اسلم الزوج عرض عليها الاسلام فان اسلمت (٢) والافرق بينهما ، فان عادت الى النصرانية او اليهودية كانت على النكاح ، فان تمجست بعد اسلام الزوج فسد النكاح ، (٣)

(١) زاد هنا في نسخة (خ) وهامش نسخة (ب) بعلامه التصحيح « قبل ان تنقض عدتها كان على نكاحهما وان انقضت عدتها ثم تاب » والظاهر ان المراد بذلك هو المرتد الملى لما تقدم في كتاب الفرائض والمعروف بين الاصحاب ان ارتداد الزوجة كذلك بلافرق بين الفطرى والملى .

(٢) اي قبل انقضاء عدتها لما تقدم في اول الباب من وقوف نكاح المجوسية عليه ومقتضاه انه لو كان ذلك قبل ان يدخل بها فرق بينهما في الحال لكن ظاهر المصنف هنا عم لما قبل الدخول ولعله لعدم قدح الفصل فيه بمقدار العرض وبؤيده ماورد في مجوسية اسلمت قبل زوجها ولم يدخل بها كما في الوسائل الباب ٩ مما يحرم بالكفر الحديث ٧ .

(٣) ظاهره انه هنا يفسخ في الحال فلا ينفع اسلامها ولو في العدة ولا عودها *

وإذا أسلم النصراني وزوجته نصرانية ، فرجعت الى اليهودية فهي زوجته .
 وإذا اغتصب الحربي حربية على نفسها او طاوعته واقام على ذلك معاً بغير
 عقد لم يقرأ عليه ان اسلما وهما على هذه الصفة لانهما لا يعتقدان ذلك نكاحاً .
 وإذا أسلم الزوج وعنده زوجة ثم ارتد بعد اسلامه قبل انقضاء عدتها ، فان
 اقامت على الشرك حتى انقضت عدتها من حين اسلم انفسخ النكاح ، وان اسلمت (١)
 وهو مرتد زال باختلاف الدين باسلامه ، فان اقام على الردة حتى انقضت عدتها
 بانته من حين رده ، وان رجع بينا (٢) انه لم تنزل زوجيته ولم يكن لها نفقة قبل
 اسلامها (٣) ، فان - اسلمت وهو مرتد كان نفقتها عليه لان التفريط منه .
 وإذا تزوج مشرك بمشركة وطلقها ثلاثاً ، لم تحل له الا بعد زوج ، فان
 تزوجت بمشرك ودخل بها ، اباحها للاول وكذلك لو تزوج مسلم كتابية ثم طلقها

* الى اليهودية او النصرانية كما استظهره العلامة رحمه الله تعالى ايضاً في التذكرة في
 اوائل البحث الثاني من فصل التحريم بالكفر وكانه لتبديل الدين .
 (١) اي في العدة المذكورة التي اولها حين اسلام الزوج والحاصل انه اذا
 اسلمت الزوجة فيها بعد ارتداده يحسب لها عدة اخرى من حين رده فان بقي على
 الردة حتى انقضت هذه العدة الثانية انفسخ النكاح وان رجع الى الاسلام قبل انقضائها
 يتبين ان زوجيته باقية وعبارة المتن والمبسوط مجملة في ذلك لكنه المستفاد من
 التذكرة ولعل جملة «زال باختلاف الدين باسلامه» زائدة او المراد زوال النكاح
 في الجملة ويفصله ما بعده والمراد بالارتداد هنا ما عن الملة لما ذكرناه آنفاً وذكر
 في التذكرة نحو هذه المسألة في اسلام الزوجة وارتدادها قبل زوجها لكن الارتداد
 فيها اعم والظاهر عدم الفرق في المسئلتين بين الكتابيين وغيرهما لمكان الارتداد
 ولتفصيله محل آخر .

(٢) اي ظهر لنا ولعل الصواب «تبيناً» كما في المبسوط .

(٣) في نسخة (خ) «قبل اسلامه» وكانه خطأ .

ثلاثا فتزوجت في حال الشرك (١) ودخل الزوج بها ، اباحها لزوجها المسلم .
وانكحة الكفار عندنا صحيحة ، ومهور نسائهم تابعة لذلك في الصحة ، والمعتبر
فيها بالقيمة اذا كانت مما لا تحل للمسلم تملكه وحكمنا بينهم فيها .

«باب احكام الولادة والعقيقة والرضاع»

اذا ضرب المرأة المخاض فينبغي للنساء ان ينفردن بها ليتولوا معونتها وامرها
في الولادة ، ولا يحضرها احد من الرجال الا في الحال الذي يعدم فيها النساء ، فاذا
وضعت ولدها اخذته القابلة ان كان لها القابلة ، ومستحته من الدم ثم تغسله ، ويؤذن
في اذنه اليمنى ، ويقام في اذنه اليسرى ويحنك بماء الفرات والافضل فيما يؤخذ
من هذا الماء ان يؤخذ من موضع يتشعب الى انها رشتى مثل نهر الكوفة وكر بلا
فان لم يتمكن من ذلك فليحنك بماء عذب ، فان لم يتمكن من ذلك ، ولم يقدر الا
على ماء ملح فينبغي ان يلقي فيه شىء من عسل او تمر ليحلوا ثم يحنك به وينبغي ان
يستعمل في تحكته مع الماء ، شىء من تربة الحسين عليه السلام ان وجد ذلك .

فاذا كان في اليوم السابع من ولادته فينبغي ان يختار له اسم يسمى به ، ويعق
عنه ويختن في ذلك اليوم ، وفضل الاسماء ، اسماء الانبياء والائمة عليهم السلام ، وفضل
ذلك محمد وعلى والحسن والحسين وما عدا ذلك من اسماء ائمتنا عليهم السلام ، وكذلك
الكنى (٢) ، ويكره ان يكنى الانسان (٣) ولده حكما او حكيما او خالداً او حارثا
او مالكا وكذلك ويكره ان يكنى بابى عيسى وابى الحكم وابى خالد .

(١) يعنى كونها كتابية فانه يطلق عليه الشرك ايضا .

(٢) زاد هنا في هامش نسخة (ب) بعلامة التصحيح «ويكره ان يكنى الانسان
بابى القاسم اذا كان الاسم محمداً لان ذلك مخصوص بالنبي صلى الله عليه وآله وسلم والقائم عليه السلام ومن
المأسوف ان نسخة (خ) تفقد هذا الباب وبعده .

(٣) الصواب «ان يسمى الانسان» فان المذكورات اسماء وانه الوارد فى
الخبر كما فى الوسائل الباب ٢٨ من احكام الاولاد .

فاذا كان اليوم السابع من ولادته كما ذكرناه حلق رأسه وتصدق بوزن شعره ذهباً أوفضة ، ويكون ذلك مع العقيقة في وقت واحد ويكره ان يترك للصبى اذا حلق رأسه قنزعة ، (١) وكذلك : يكره ان يحلق بعض رأسه ويترك بعضه ويعق عنه ان كان ذكراً بكبش، وان كان انثى بشاة مع التمكّن من ذلك فان لم يتمكّن من كبش ولا بشاة ووجد دون ذلك كان جائزاً .

والأفضل ان يعق عن الذكر بالذكر وعن الانثى بالانثى كما قدمناه فان لم يقدر على ذلك و قدر على حمل كبير جاز ان يعق به وما يجرى في الاضحية من ذلك يجوز العقيقة به فاذا ذبحت العقيقة فينبغى ان يدفع الى القابلة ربعا المؤخر (٢) فان كانت القابلة ذمية لم يدفع اليها ذلك ، ودفع اليها ثمن ذلك وان كانت القابلة ام والد المولود ومن هو فى عياله ، لم يدفع اليها شيئاً من العقيقة ، ودفع الربع الى ام المولود لتصدق به .

وينبغى ان يفصل العقيقة ولا يكسر لها عظم ويتصدق بها على الفقراء والمساكين وان طبخ لحمها ودعى عليه قوم من المؤمنين لياً كلوه كان افضل ، ولا يأكل احد من

(١) فى القاموس : «القزعة بضم القاف والزاء وفتحهما وكسرهما : الشعر حوالى الرأس والخصلة منه تترك على رأس الصبى او ما ارتفع من الشعر وطال وقال القزع قطع السحاب وان يحلق رأس الصبى ويترك مواضع منه متفرقة تشبها بقزع السحاب» فيظهر منه انهما لغتان ونون الاول اصلية ولكن الجوهري اورد فى الثانى وظاهره انه مشتق منه ويمكن كون الثانى تخفيفاً من الاول وورد كلاهما فى الاخبار وفى بعضها تفسير القزع بسان يحلق موضعاً ويترك موضعاً وفى آخر بان يحلق الرأس الا قليلاً ويترك وسط الرأس وظاهر المصنف ان ترك القنزعة وترك حلق بعض الرأس امران وهذا غير ظاهر من الاخبار لجواز كون المراد منها الثانى وكون الاول فرداً منه فراجع الوسائل الباب ٤٦ من احكام الاولاد ، (٢) اى الرجل والورك كما فى الخبر .

ابوى المولود شيئاً من العقيقة ، وقد روى جواز ذلك (١) والاحوط ماقد مناه .

«فى احكام الختنة» .

وينبغى ان يختن المولود فى اليوم السابع كما ذكرناه فان اخر ذلك عن هذا اليوم كان جائزاً ، الا ان الافضل ذلك ، والقول فى خفض الجوارى مثل ذلك ، (٢) واذا تأخرختان احد ممن ذكرناه الى وقت بلوغه وجب ان يفعل به ذلك عند البلوغ وكذلك : من اسلم وهو بالغ غير مختن ، فليختن وان كان شيخاً .

واذا مات المولود فى اليوم السابع من ولادته ، وكان موته قبل الظهر من ذلك لم يعق عنه ، وان كان موته بعد الظهر ، استحب ان يعق عنه .

وينبغى ان يرضع الصبى حولين كاملين على ما ثبت به السنة فى ذلك ، والزيادة عليه جائزة وكذلك : النقص منه ، فاما الزيادة : فلا يجوز ان يكون اكثر من شهرين ، واما النقص : فلا يجوز ان يكون اكثر من ثلاثة اشهر ، فان فعله ذلك ، كان جوراً عليه ، ونقص الثلاثة الاشهر مكروه .

وافضل ما يرضع به الصبى من الالبان لبن امه ، والام ان كانت حرة وارادت رضاعه كان لها ذلك ، وان لم ترده لم تجبر عليه ، وان كانت امة كان الزامها ذلك جائزاً .

(١) الوسائل الباب ٤٤ من احكام الاولاد الحديث ٧ وكذا فى الحديث ٤ على نسخة الكافى دون التهذيب وموردهما اكل الاب فقط كما ان فى خبر آخر يأكل منها كل احد الا الام ولم نعثر على خبر فى جوازه للام وعلى كل ، ظاهراً المصنف هنا والشيخ فى النهاية الحرمه والمعروف بين الاصحاب هو الكراهة .

(٢) الخفض بالخاء المعجمة فى البنات كالاختان للذكور ولذا اطلق عليه الختان فى بعض الاخبار كما قيل فى اللغة ان الخفض ايضا يطلق على ختان الذكور لكنه شاذ وظاهر المصنف هنا وجوبه فى البنات كما تقدم ذلك منه فى الرهن فى مسألة رهن الطفل المملوك لكنه غير معروف بل ادعى الاجماع على خلافه وصرح فى النصوص بعدمه ويمكن حمل كلامه هنا على غير ذلك .

وإذا أرضعته الحرة وتطلب اجرة الرضاع كان ذلك (١) واجبا على والد الصبي ، وان كان والده ميتا ، كان ذلك في مال الصبي ، وان كان لها مملوكة فأرضعته كان لها اجر رضاع مملوكتها وهو اجرة المثل .

وإذا وجد والد الصبي من يرضع ولده باجرة تكون اقل من الاجرة التي تأخذها امه ورضيت الام بها كانت احق به من غيرها ، وان لم ترض بها كان لوالده اخذه منها ودفعه الى من يرضعه بالاقل .

وإذا كان الولد ذكراً فوالدته احق به من ابيه (٢) مدة الرضاع ، فإذا انقضت هذه المدة كان والده احق به منها ، وإذا كان انثى فوالدته احق به من ابيه الى سبع سنين ، فان تزوجت فيما دون سبع سنين ، كان والده اولى به منها . فان مات والده كانت والدته احق بولدها من وصى ابيه ذكر اكان الولد اوانثى الى ان يبلغ .

فإذا كان والد الصبي عبداً ووالدته حرة . كانت والدته احق به واولى من ابيه على كل حال فان انعتق كان اولى به على ما تقدم ذكره .

وإذا اراد الرجل من يرضع والده ، فينبغي ان يختار لذلك امرأة ، مسلمة . عاقلة جميلة الوجه عفيفة . ولا يجوز له ان يسترضع امرأة كافرة الا عند الضرورة

(١) مقتضاه جواز استئجارها ايضا خلافا لما تقدم في كتاب الاجارة من عدم جوازه وعدم استحقاقها الاجرة لو أرضعت الا ان يكون مراده هنا ماذا خرجت من حباله لقوله بعد ذلك في الحضانة : فان تزوجت الخ لكنه بعيد وقد ذكرنا هناك بعض الكلام فيه فراجع والذي اظن انه ليس للمرثة مادامت في حباله ان تمتنع من ارضاع ولدها منه بلاعوض وله اجبارها عليه اذا كان متعارفا ولم يكن عليها ضرر لانه من شؤون المعاشرة وابعاد العائلة ووجوب طاعة الزوج وقد جعل الله تعالى رزق الولد في ثدى امه كما ورد في الخبر وبناء التزويج غالباً عليه وقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين ولم اجد في النصوص المعتمدة ما يدل على خلافه لكنه خلاف المعروف بين الاصحاب والله العالم .

(٢) اى فى الحضانة .

الى ذلك فانه يجوز حينئذ ان يسترضع يهودية او نصرانية دون غيرها من سائر الكفار
واذا لم يجد في هذه الحال يهودية ولا نصرانية ووجد مجوسية ، جاز ان
يسترضعها ، ولا يجوز له ذلك مع وجود اليهودية او النصرانية على حال فاذا استرضع
اليهودية او النصرانية فليقرها عنده في منزله ، ولا يدفع الولد اليها لتمضى به الى
منزلها وينبغي ان يمنعها ايضاً من شرب الخمر واكل لحم الخنزير .
ولا يجوز ان يسترضع ناصبية ولا امرأة قد ولدت من الزنا ، او كانت مولودة
من ذلك الا في حال الضرورة وعدم من يجوز استرضاعه ممن قدمنا ذكره .
والمرضة تستحق اجرة الرضاع في حولين كاملين فان زاد على الحولين
لم تستحق على ذلك اجرة ومن دفع ولده الى ظئر ، فمضت به ولم تحضره الا
بعد الفطام ، لم يجزله انكاره ولا يكذبها في قولها بانه ولده لانها مأمونة .
واذا دفعت الظئر ولد انسان الى ظئر اخرى كان عليها ضمانه ، فان لم تحضره
كأن عليها ديتة ، واسترضاع الاماء جاز فممن اراد ان يسترضعهن فليسترضع المسلمة
منهن حسب ما وصفناه فيمن يجوز استرضاعه من غيرهن .

«باب النشوز»

قال الله و اللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن و اهجروهن في المضاجع
واضربوهن (١) فعلى تعالى: هذه الاحكام بالنشوز اذا ظهرت اماراته ودلائله وذلك
يظهر بقول او فعل .

اما القول : فمثل ان تكون المرأة تلبى الرجل اذا دعاها وتخضع له بالقول اذا
كلمها ثم تمنع عن ذلك وعن القول الجميل عند مخاطبته .
واما الفعل : فمثل ان كانت تقوم اليه اذا دخل عليها وتسارع الي فراشه اذا دعاها
اليه ، ثم تترك ذلك فتصير لا تقوم ولا تسارع الي فراشه ، بل اذا دعاها الى ذلك
صارت اليه بكراهة و دمدمة و امثال ذلك ، فاذا ظهر ما ذكرناه او ما جرى مجراه

وعظها بما يأتي ذكره لقوله تعالى الذى قدمناه .

واما ان نشزت فامتنعت عليه واقامت على ذلك وتكرر منها جازله ضربها فان نشزت اول مرة جازله ان يهجرها فى المضجع ويضربها ايضاً . فاما الموعظة: بان يخوفها بالله تعالى ويعرفها ان عليها طاعة زوجها ، ويقول اتقى الله وراقبيه واطيعينى ولا تمنعيني حقى عليك .

والهجران فى المضجع : هو ان يحول ظهره اليها ، وقال بعض الناس ترك كلامها الا انه لا يقيم عليه اكثر من ثلاثة ايام .
واما الضرب: فهو ضرب تأديب كما يضرب الصبيان على الذنب ، ولا يضربها ضرباً مبرحاً (١) ولا مزمناً ولا مدمياً ويفرقه على بدنها ويتقى وجهها ، واذا ضربها كذلك فليكن بالمسواك (٢) وذكر بعض الناس (٣) انه يكون بمنديل ملفوف او درة ولا يكون بخشب ولا سوط .

* * *

(١) بضم الميم وتشديد الراء المكسورة اى شديداً شاقا كما فى الصحاح ونهاية ابن الاثير وغيرهما وفى خطبة النبى ﷺ فى حجة الوداع كما فى تحف العقول وصحيح مسلم وغيرهما واللفظ للاول قال فى شأن النساء : حقمك عليهن ان لا يوطئن احداً فرشكم ولا يدخلن احداً تكرهونه بيوتكم الا باذنكم وان لا يأتين بفاحشة فان فعلن فان الله قد اذن لكم ان تعضلوهن وتهجروهن فى المضاجع وتضربوهن ضرباً غير مبرح وقال الطبرسى فى مجمع البيان انه قيل فى معنى غير المبرح ان لا يقطع لحماً ولا يكسر عظماً .

(٢) كما رواه الشيخ فى التبيين مرسل عن الامام الباقر عليه السلام وفى جواهر الكلام حمله على ابتداء الضرب اذا يحصل به الغرض والاجاز الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدمياً او مبرحاً لاطلاق الاية وكلمات الاصحاب .

قلت لو صح الخبر سنداً ومتناً فالاولى حمله على المبالغة فى ادنى الضرب .
(٣) اى من العامة ثم انه تقدم بعض هذه المسائل فى باب القسمة .

«باب الشقاق والحكمين»

اذا ظهر بين الزوجين الشقاق ، وكان النشوز منها فقد تقدم مافيه ، وان كان من الزوج فلا يخلو من ان يكون منه النشوز او دلائله فان كان النشوز منه : وهوان يمنعها حقها من كسوة ونفقة ونحو ذلك ، فان الحاكم يلزمه ان يضم الزوجين الى جانب عدل يتفقد احوالهما ويكشف امورهما ، وان ظهرت امارات النشوز : وهوان كان يستدعيها الى فراشه ثم امتنع وكان مقبلا عليها ثم اعرض عنها وظهر منه دليل الزهد فيها ، فلا بأس ان تطيب المرأة نفسه بان تترك بعض حقها من كسوة ونفقة ونحو ذلك ، وان يترك القسم ، لقوله تعالى : فلاجناح عليهما ان تصالحا بينهما صلحاً والصلح خير (١) .

فان اشكل الامر فادعى كل واحد منهما النشوز ولم يعلم الناشز منهما اسكنهما الحاكم الى جانب ثقة يشرف عليهما ويعلم الناشز منهما لان الحاكم لا يمكنه ان يتولى ذلك بنفسه ، فان اخبره بنشوز واحد منهما حكم بينهما فيه بالواجب ، وان علم النشوز من كل واحد منهما على صاحبه وانتهى الامر بينهما الى المضاربة والمشاتمة وتخريق الثياب والى ما لا يجوز من قول او فعل ولم يفعل الزوج الصلح ولا الفرقة فهذا هو الموضع الذي تناوله ، قوله تعالى : وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من اهله وحكماً من اهلها . (٢)

فاذا كان كذلك : بعث الحاكم حكمين ليحكما على ما يؤدى اليه اجتهادهما ، ولم يلتفت الى رضا الزوجين بذلك ، وقال لهما ان رأيتما الاصلاح فاصلحا ، وان رأيتما الفراق فبطلاق او خلع فافعلوا .

فان كانت المصلحة في الصلح فلا بد من اجتماع الحكمين عليه لان الصلح

من جهة كل واحد منهما .

(١) النساء - ١٢٨

(٢) النساء - ٣٥

فان كانت المصلحة في الخلع فلا بد ايضاً ان يجتمعا لانه عقد معاوضة يبدل احدهما عنها ويقبل الاخر للزوج ، وان كانت المصلحة في الطلاق فليس يفتقر الى اجتماعهما ، لان الذي من جهتها لا يصنع له في الطلاق .

ويستحب ان يكون حكم الزوج من اهله وحكم المرأة من اهلها للظاهر (١) فان بعث من غير اهلها كان جائزاً ، وينبغي ان يكون الحكمان ذكرين حرين عدلين ، ولهما الاصلاح من غير استئذ ان ، وليس لهما الفرقة بالطلاق وغيره الا بعد ان يستأذنا هما ، وقد ذكرنا في كتابنا «الكامل في الفقه» في هذا الموضوع ، انه على طريق التوكيل ، والصحيح انه على طريق الحكم لانه لو كان توكيلاً لكان تابعاً للوكالة وبحسب شرطها واذ فوضا امر الخلع والفرقة الى الحكمين والاخذ لكل واحد منهما من صاحبه كان عليهما الاجتهاد فيما يريانه هذا فيما يتعلق بالشقاق او الفراق .

واما فيما عدا هذا النوع من الحقوق مثل اثبات دين ، على صاحبه واستيفاء حقه منه وقبض ديونه ، فهذا توكيل لامدخل للحكم فيه ، لانه لا مدخل له في الشقاق بينهما ، واذا غاب احد الزوجين لم يكن للحكمين ان يفعلوا شيئاً ، لانا وان اجزنا القضاء على الغائب فانما يقضى عليه واما يقضى له فلا ، وها هنا : لكل واحد منهما حق له ، وعليه فلم يجز .

واذا غلب على عقل الزوجين او احدهما ، لم يكن لهما امضاء شيء ، لان زوال العقل يزيل حكم الشقاق ولو كان ذلك وكالة لازاله ايضاً .

واذا شرط الحكمان شرطاً كان مما يصلح في الشرع لزومه لزم ، وان كان مما لا يلزم مثل ان شرطاً عليها ترك بعض النفقة او القسم ، او شرطاً عليه ان لا يسافر بها

(١) اي ظاهر قوله تعالى فابعثوا حكماً من اهله وحكماً من اهلها لكن مقتضاه الوجوب فكانه عدل عنه المصنف وغيره لحصول الغرض بالاجنبى ايضاً او لفهم العموم من النصوص كما قيل وكلاهما غير ظاهر فتعين الاهل ان امكن ، اقوى كما اختاره ابن ادريس في السرائر ووافقه بعض المتأخرين .

فكل ذلك لا يلزم الوفاء به ، وان اختار الزوجان المقام على ما فعله الحكمان كان جميلاً ، وان اختارا ، تركه كان ذلك لهما .

«باب الخلع»

الخلع جائز في الشريعة لقول الله : ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الا ان يخافا الايقيما حدود الله فان خفتم الايقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افنتت به (١) يتضمن ذلك: رفع الجناح في اخذ الفدية منها عند خوف التقصير في اقامة الحدود المحدودة في حق الزوجية ، فدل ذلك على جواز ما ذكرناه ، والخلع منه ماهو محظور ، ومنه ماهو مباح .

فاما المحظور فهو ان يكره المرأة ويعضلها بغير حق لتفتدى نفسها منه ، وقبلها يكون الحال بينهما عامرة والاخلاق ملتزمة ويتفقا على الخلع فتبذل له شيئاً على طلاقها .

واما المباح : فان يخافا الايقيما حدود الله ، مثل ان تكره المرأة زوجها ، اما لخلقه اودينه او ماجرى مجرى ذلك مما في نفسها من كراهتها له فاذا كانت في نفسها على هذه الصفة خافت الايقيم حدود الله عليها في حقه ، وهوان تكره الاجابة له فيما هو حق له عليها فيحل لها ان تفتدى نفسها بغير خلاف وذلك : لقوله تعالى ها هنا : «فان خفتم الايقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افنتت به» (٢) .

ويجوز الخلع عند المضاربة والقتال ، ولا يجوز في حال الحيض ولا في طهر قاربها فيه بجماع ولا يقع ايضاً بمجردة ، فلا بد من التلفظ فيه بالطلاق ، فان كان الخلع بصريح الطلاق كان طلاقاً ، وان كان بنير صريح الطلاق مثل ان تقول لزوجها خالعتني او فاسختني او فارقتني بكذا وكذا واجابها لم يصح ذلك ولم يقع ،

(١) البقرة - ٢٢٩

(٢) البقرة - ٢٢٩

والبذل في الخلع غير مقدران شاءا اختلعا بقدر المهر او باكثر منه او اقل فجميع ذلك جائز واذا اوقع كما ذكرناه صحيحا وقعت الفرقة ، واذا طلقها طلقه بدينار على ان له الرجعة لم يصح الطلاق .

واذا شرطت المرأة انها متى ارادت الرجوع فيما بذلته كان لها وتثبت الرجعة كان صحيحا ، وقد قدمنا القول بان الخلع لا بد فيه من لفظ الطلاق فليس يقع صحيحا الا كذلك ، واذا حصل كذلك لم يمكن ان يلحقها طلاق آخر مادامت في العدة ، لان الرجعة غير ممكنة فيها .

واذا قال لزوجته انت طالق ثلاثا في كل سنة واحدة ، لم يقع من ذلك شيء لانه طلاق بشرط و كل طلاق بشرط لا يصح عندنا على وجهه ، فكل ما جرى هذا المجرى من المسائل في هذا الباب فهو عندنا غير صحيح .

واذا قالت لزوجها طلقني ثلاثاً بالف درهم فقالتك ثلاثا بالف درهم لم يصح ذلك ولا يقع منه طلاق ، لان الطلاق الثلاث عندنا لا يقع بلفظ واحد ولا يصح واذا قلنا (١) بذلك ان نقول انها تقع واحدة لانها انما بذلت العوض في الثلاث فاذا لم يصح الثلاث وجب ان يبطل من اصله .

واذا قالت الزوجة اخلعني على الف درهم راضية (٢) فقال خالعتك بها صح ذلك ولزم المسمى واذا ذكر القدر والجنس دون النقد ، فقالت خالعتك بالف درهم فقال خالعتك بها صح ذلك وكان عليها الف درهم من غالب نقد البلد .

(١) الصواب زيادة الواو اي لا يصح اذا قلنا ببطلان الثلاث بلفظ واحد ان نقول يقع واحدة فيصح البذل لان البذل كان للثلاث دون الواحدة فاذا بطل لها لم يصح للواحدة ايضا .

(٢) كانها نوع من الدراهم الرائجة ولم اجد ذكراً لها فيما راجعته ولعل الصواب « وافية » وهي الدرهم البغلي كما في كتاب العقد المنير وذكره الفقهاء في ما يعنى عنه في الصلاة .

وإذا ذكر القدر دون الجنس والنقد ، فقالت خالعتني بالف ، فقال خالعتك بالف فان اتفقا على الارادة وانهما ارادا الدراهم او الدينانير لزم الالف من غالب نقد البلد ، فان اتفقا على انهما اردا معاً بالالف ، الف درهم راضية وجب ما اتفقت ارادتهما عليه ، اما مطلقاً : فيجب من غالب نقد البلد او معيناً : فيجب ما عيناه ، واذا اتفقا على انهما ، ما ارادا جنساً من الاجناس ، ولا كان لهما ارادة فيه ، كان الخلع فاسداً .

واذا اختلفا في النقد واتفقا في القدر والجنس كان القول : قولها مع يمينها ، وعلى الرجل البينة فيما يدعيه لانه مدع ، واذا اختلفا فقال احدهما : ذكرنا النقد وهي راضية ، وقال الاخر ، بل اطلقنا ، ولها غالب نقد البلد كانت هذه المسألة مثل المسألة المتقدمة عليها . واذا اختلفا في المسألة الثالثة : وهي اذا لم تذكر جنساً ولا نقداً واختلفا في الارادة لم يصح الخلع اصلاً .

واذا قال الرجل خالعتك على الف في ذمتك ، فقالت : خالعتني على الف ضمنها لك غيري ، كان عليها الالف ، لانها قد اقرت بالالف وادعت الضمان .
واذا قال خالعتك على الف في ذمتك ، فقالت خالعتني على الف يزنها لك والدي او اخي ، كان عليها الالف لمثل ما قدمناه ، واذا قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل خالعتني على الف في ذمة زيد ، كان عليه البينة وعليها اليمين لمثل ما قدمناه . (١)

(١) كذا في نسختين وفيه ان مقتضى الدليل المتقدم ان يكون عليها الالف بلا بينة وفي المبسوط ذكر . قبل هذه المسألة ، اذا قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت ما خلعتني وانما خلعت غيري فالقول قولها مع يمينها لانه ادعى عليها عقد معاوضة ثم ذكر هذه المسألة وقال والذي نقوله ان عليه البينة وعليها اليمين لمثل ما قلناه اي في الذي ذكر قبلها .

فالظاهر انه في المتن سقط ذلك و المسائل المذكورة هنا مطابقة للمبسوط*

وإذا قالت : له طلقني على الف ، فقال انت طالق ان شئت ، او قال لها ان ضمننت لي الفأنت طالق او قال فان اعطينتي فانت طالق او ما يجري هذا المجرى من المسائل فإنه لا يصح ولا يقع به خلع ولا طلاق ، لان الطلاق عندنا لا يصح بشرط وذلك كله بشرط (١) فلا يصح .

فان خالعا على الف درهم من غير شرط اقتضى ذلك ما قدمناه من الف درهم فضة غالب نقد البلد ، وان كانت ردية كان له المطالبة ببدلها ، واذا قالت له طلقني طلقه بالف ، فقال لها انت طالق بالف وطالق وطالق وقعت الاولى بائنة ، لان العوض جعل في مقابلتها ولم يقع الثانية ولا الثالثة ، لانه طلقها بعد ان بان من الاول و ذلك لا يصح .

وإذا خالعا على ثوب موصوف في الذمة مثل ان خالعا على ثوب مروى وصفه و ضبطه بالصفات . كان الخلع صحيحا ولزم العوض ، لانه عوض معلوم ، والعوض اذا كان معلوماً في الخلع لزم ووجب عليها ان تسلم اليه ما وجب له في ذمتها على الصفة ، فاذا سلمته اليه و كان سليماً على الصفة لزمه ، وان كان معيباً كان مخيراً بين امساكه وبين رده ، فان اراد امساكه فذلك اليه ، وان اراد رده كان له الرجوع عليها بالذي خالعا به ، لان الذي وجب له في ذمتها كان سليماً من العيوب فاذا رده كان له المطالبة ببدله .

وإذا خالعا على ثوب بعينه على انه مروى فكان كنانا كان الخلع صحيحا لانه خلع بعوض (٢) عين فبان غيرها ، لان اختلاف الاجناس كاختلاف الاعيان * غالباً والفرق بين المقام والمثليتين السابقتين ان قول المرأة في السابقتين يتضمن اقرارها بالالف على نفسها دون المقام لان ذمة زيد اجنبية عنها الا ان يكون مرادها بذمته ضمانه عنها وهو خلاف الفرض لذكوره فيما قبله .

(١) لكن الشرط في الصورة الاولى وهو مشيئة الزوجة حاصل باستدعائها الطلاق فلا يبعد صحته .

(٢) هنا سقط وهو كما في المبسوط وهامش نسخة (ب) « فان اختار امساكه لم يكن له ذلك لانه عقد الخلع على جنس فبان غيره كما لو عقد على... » .

فاذا رده كان مستحقاً للمقيمة لا غيرها .

وإذا خالها على ان ترضع ولده سنتين صح ذلك ، فان عاش الولد حتى ارتضع السنتين فقد استوفى حقه ، وان انقطع لبنها وجف بطل البذل وكان له الرجوع عليها باجرة المثل في رضاع مثله .

وإذا قال له ابوزوجته طلقها وانت برىء من مهرها ، فطلقها ، طلقت ولم يبرأ من مهرها ، لانها ان كانت رشيدة لم يملك ابوها التصرف في مالها بغير اذنها ، وان كان يلبى عليها لصغر او جنون او سفه لم يصح ، لانه انما ملك التصرف فيما فيه نظر لها وحظ ولا نظر لها في ذلك كما لو كان لها دين فاسقطه فاذا كان ما ذكرناه صحيحاً ولم يبرأ من مهرها لم يلزم اباها ضمان ذلك ، لانه لم يضمن على نفسه شيئاً ويقع الطلاق رجعيّاً ، لان العوض لم يسلم .

وإذا اختلف المتخالعان في جنس العوض او قدره او تعجيله او تأجيله او في عدد الطلاق ، كان القول : قول المرأة لانهما قد اتفقا على البيئونة ، وانما اختلفا فيما لزمها ، فالرجل مدع بالزيادة فعليه البيئنة الا في عدد الطلاق فان القول فيه : قول الرجل مع يمينه .

وإذا قال لزوجته طلقتك بالف وضمنت ذلك ، وانكرت ، كان القول : قولها مع يمينها ، لانه يدعى عليها عقد معاوضة و الاصل ان لا عقد غير انه يحكم بالبيئونة لاعترافه بذلك .

وإذا اختلفت الامة نفسها بعوض وكان ذلك باذن سيد هاصح ، لانه وكلها ويقتضى ان تخلع نفسها بمهر مثلها ، فان فعلت بذلك او باقل منه وكانت مأذوناً لها في التجارة دفعت ذلك مما في يدها ، وان لم يكن مأذوناً لها في ذلك دفعته من كسبها فان لم يكن لها كسب ، كان ذلك في ذمتها ، يستوفى منها اذا اعتقت ، وان اختلفت نفسها باكثر من مهر مثلها كان جائزاً (١) .

(١) هذا مناف لما مر آنفاً من انها تخلع بمهر مثلها الا ان يكون المراد ان*

وان كان الخلع بغير اذن سيدها فاما ان يكون : منجزاً او معلقاً بصفة ؟ ! فان كان منجزاً : فاما ان يكون بدين او بمعين ؟ ! فان كان بدين في الذمة ، ثبت ذلك في ذمتها تطالب به اذا اعتقت ! وان خالعتها بشيء بعينه كالعبد المعين كان الخلع صحيحا والطلاق بائناً (١) ! وان كان [معلقاً] بصفة لم يصح الخلع .

و اذا اختلعت المكاتبه باذن سيدها ؟ كان الحكم فيها كالحكم في الامة ، فان كان ذلك بغير اذنه صح ذلك لان الحق لها .

و اذا كان للرجل امرأتان فخالعهما على الف درهم ؟ ! قسمت الالف بينهما على قدر ما تزوجهما به من المهر ؟ ! فان تراضى الزوجان بينهما على شيء كان جائزاً ؟ ! واذا خالعتها على عبد وجب القتل عليه وقتل العبد بذلك كان للرجل الرجوع عليها بقيمته .

واذا خالعتها على عبد معين فاذا هو نصراني او هو معروف بالاباق ؟ لم يكن له رجوع عليها به ، واذا وكلت المرأة في الخلع وكيلها ؟ فاما ان تطلق او تقدر البذل ، فان اطلقت وخلعها بمهر مثلها نقداً بنقد البلد فقد حصل ما اقرته به ، وان كان باقل من مهر مثلها نقداً او بمهر مثلها الى اجل كان ايضاً جائزاً (٢) .

*ما زاد على مهر مثلها يتعلق بذمتها كما صرح بذلك في المبسوط فمقتضاه ان لا يكون مما في يدها وان كانت كسوبا او مأذونا لها في التجارة ويجوز ان يكون المراد بما مر هو الرجحان .

(١) لكنه كما صرح به في المبسوط لا يملك الزوج هذا العبد لانه ليس لها دفعه فيكون للزوج عوضه وهو القيمة في ذمتها تطالب بها بعد عتقها ويسارها .

(٢) يظهر منه انه اذا اطلقت فخلعها الوكيل باكثر من مهر المثل لم يصح الخلع خلافا للمبسوط حيث قال يصح ويرجع الى مهر المثل وما في المتن اقرب كما في توكيل الزوج اذا خالعتها الوكيل بأقل منه وقد اختار فيه ذلك في المبسوط ولم نجد فرق بينهما .

وكذلك : اذا اختلعا باكثر من مهر مثلها وقد قدرت البذل وفعل بذلك
القدر؟ كان صحيحا ، وان كان باكثر مما قدرته لم يصح الخلع لانه اوقع الخلع
على مالم تأذن له فيه فاما الرجل : اذا وكل وكيل في الخلع فالحكم فيه كما ذكرناه
في وكيل المرثة ، .

والخلع في المرض يصح لانه عقد معاوضة فهو جار مجرى البيع ، فان كان
الزوج هو المريض؟! فخالع زوجته على ما هو قدر مهر مثلها ، كان ذلك جائزاً
وان كان اكثر من مهر مثلها ، كان ايضاً جائزاً ، وان كان المريض هو المرأة!
فاختلعت نفسها بمهر مثلها ، كان من صلب مالها ، وان كان اقل من مهر مثلها ، كان
ايضاً جائزاً (١) .

واذا اختلعت نفسها بعبد قيمته مائة فخرج نصفه مستحقاً : كان ذلك باطلا .

«في شروط الخلع»

واعلم : ان الشروط التي تقع الخلع معها هي شروط الطلاق وسيأتى ذكرها

فيما بعد .

واما المباراة : فهو ضرب من الخلع؟! الا ان الكراهة تكون من كل واحد
من الزوجين للاخر فاذا عرف كل واحد منهما ذلك من الاخر ، اوقالت المرأة
لزوجها اني قد كرهت المقام معك وقد كرهت ايضاً انت المقام معي فبارئني؟! او

(١) اي من صلب مالها واما اذا اختلعت باكثر من مهر مثلها ففي المبسوط

كان مهر مثلها من الصلب والزائد عليه من الثلث ثم حكى عن بعض العامة انه
يعتبر الكل من الثلث وعبارة المصنف هنا مجملة في ذلك ولا يبعد منع كونه من
الصلب مطلقاً بناءً على كون تصرف المريض من الثلث وعلى كونه منه لا يبعد ذلك في اكثر
من مهر المثل ايضاً هذا في الزوجة المريضة واما الزوج المريض فالظاهر جوازه
باقل من مهر المثل بلا اشكال والله العالم .

يقول الزوج لها مثل ذلك ثم يقول على ان تسقط عنى بعض المهر او تعطينى كذا وكذا؟! وكان اقل من المهر الذى اعطاها ولا يكون اكثر منه فاذا اجابته الى ذلك وبذلت له من نفسها ما اراده منها طلقها واحدة للسنة؟ وسيأتى ذكر طلاق السنة فيما بعد ، ويكون الطلقة بائنة لا سبيل له عليها الا ان ترجع هى فى شىء مما بذلته؟! وان فعلت ذلك كان له الرجوع ايضاً فى بعضها ان لم تكن خرجت من عدتها! فان كانت قد خرجت من العدة لم يجز لها الرجوع فى ذلك ولم يكن للزوج ايضاً عليها سبيل الا بعقد ومهر جديدين ان اراد المراجعة واما النشوز فقد تقدم ذكره (١)

* * *

«تم كتاب السكاح

وما يلحق به من احكام النشوز

والشقاق والحكمين والخلع (٢) والمباراة»

(١) فى باب النشوز قريباً

(٢) وكان الاولى للمصنف ان يبحث عن الخلع والمباراة فى باب الطلاق

كما فعل المتأخرون

« باب الطلاق »

قال الله تعالى : يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن الاية (١) .
فجعل تعالى الطلاق بيد الرجل دون النساء ، وابعاهم ذلك ، فاذا اختار الرجل
طلاق زوجته ، كان له ذلك ، بسبب وبغير سبب ، لانه مباح له الا ان طلاق الزوجة
بغير سبب مكروه ، فان فعل ذلك كان تاركاً للافضل ، ولم يكن عليه شيء .
ويفتقر في صحة الطلاق الشرعى الى شروط متى حصلت ثبت حكمه ، ومتى
لم يحصل ، او اختل بعضها ، لم يقع الطلاق .
وهذه الشروط على ضربين :

احدهما عام في جميع انواع الطلاق ، والاخر يختص بنوع واحد .
فاما العام : فهو كون المطلق كامل العقل ، ومن يصح تصرفه ، وكونه قاصدا
اليه ، وان ينوى الفرقه والبيونة به ، والتلفظ بلفظ الطلاق المخصوص به مع التمكن
من ذلك ، دون كناياته ، او ما قام مقام اللفظ المخصوص به عند عدم التمكن من
ذلك ، وتعيين الزوجة التى فى عقد نكاحه ، وشهادة شاهدين مجتمعين فى مجلس
واحد ، وابقاعه متعرياً من الشروط .

واما المخصوص بنوع واحد من انواعه له فهو ايقاعه له بالمدخول بها وهى
طاهرة ، فى طهر لم يقربها فيه بجماع ، وهو حاضر غير غائب عنها .

« باب بيان ما يقع به الطلاق »

«وما لا يقع من صريح لفظ ، او كناية او شرط ، او استثناء»

«او صفة ، وغير ذلك»

صريح الطلاق لفظة واحدة ، وهى قول الرجل لزوجته : « انت طالق » او « فلانة طالق » او « هى طالق » ، وكل واحد من ذلك جائز ، يقع الطلاق به اذا قارنه نية الفرقة واللينونة ، فان تجرد من النية لم يقع الطلاق .

فاما كنايات الطلاق فلا يقع بشيء منها طلاق عندنا ، وهى قوله «سرحتك» او «انت مسرحة ، او مطلقة ، او خلية ، او برية ، او بائن ، او بتلة ، او حرام ، او اعتدى ، او استبرء رحمك ، او اذهبى ، او الحقى باهلك ، او جعلك على غاربك» وكل ما جرى مجرى ذلك لا يقع به طلاق ، حصل معه نية ، اولم تحصل ، ولسنا نحتاج فيما ذكرناه مع قولنا بان الطلاق لا يقع بشيء منه الى ذكر المسائل التى تورد فى ذلك ، وتبنى عليه ، او يتفرع منها ، لان ذلك عندنا يعزل مع ما ذكرناه . (١)

وإذا قال لها : «انت طالق ان دخلت الدار ، او انت طالق ان قدم زيد او ان حضر عمرو ، او اذا جاء رأس الشهر ، او ان اكل زيد» لم يقع به طلاق ، ولا بكل ما يكون شرطا مما لم تذكره .

وإذا قال لها : «انت طالق» فهو صريح فى الطلاق كما قدمناه ، ولا يصح ان ينوى به اكثر من طلقة واحدة ، فان نوى اكثر من ذلك وقعت واحدة ولم يقع اكثر منها .
وإذا قال لها «انت طالق طلاقا» او «انت الطلاق» او «انت طلاق» لم يقع الطلاق بشيء من ذلك الا بقوله «انت طالق طلاقا» اذا نوى ، ويكون قوله طلاقا تأكيدا .

(١) عبارة النسختين هنا مشتبهة فى بعض كلماتها فراعينا الاصح منها بحسب

وإذا كتب بطلاقها ولم يتلفظ به ولم ينوه لم يقع طلاق ، فان تلفظ به وكتبه ، وقع بالتلفظ اذا كان معه النية للفرقة ، فان كتب ونوى ولم يتلفظ بذلك : لم يقع به طلاق هذا اذا كان قادراً على اللفظ ، فان لم يكن قادراً على ذلك ونوى الطلاق ، وقع طلاقاً واحدة بغير زيادة عليها .

فان خيرها في الطلاق مثل ان يقول لها : « جعلت امرك اليك » او « امرك بيدك » او « طلقى نفسك » لم يقع به طلاق .

والوكالة في الطلاق جائزة مع الغيبة دون الحضور ، فاذا وكل في ذلك ، جاز للوكيل ان يطلق في الحال ، ويجوز له ان يؤخر ذلك .

واذا قال لزوجته قبل دخوله بها : « انت طالق ثلاثاً » وقع من ذلك واحدة بائنة فان قال لها وهي غير مدخول بها : « انت طالق ، انت طالق ، انت طالق » فانها تطلق بالاولى فتبين بها ، ولا يلحقها طلاق ثانية ، ولا ثالثة بغير خلاف .

واذا قال لها : « انت طالق غرة شهر رمضان ، او رأس الهلال ، او نصف الشهر ، او في انسلاخه » او ماجرى مجرى ذلك ، لم يقع به طلاق .

واذا قال لها : « كلما طلقتك فانت طالق » ثم قال لها : « انت طالق » طلقت طلاقاً واحدة بقوله انت طالق بالمباشرة ، (١) ولم يقع بالصفة شيء آخر .

واذا قال لها : « كلما وقع عليك طلاقي ، فانت طالق » ثم قال لها : انت طالق » فانها تطلق واحدة بالمباشرة لا غير .

واذا قال لغير المدخول بها « انت طالق طلاقاً بعد طلاقاً » طلقت طلاقاً بائنة . ولا يقع بها طلاقاً اخرى ، لانها بانة بالاولى . فان قال : « انت طالق طلاقاً قبلها طلاقاً » وقعت طلاقاً واحدة (٢) بالمباشرة ، ولا تقع التي قبلها .

(١) اي بدون تعليقة بصفة كقوله كلما طلقتك وحكى في المبسوط عن بعض العامة انه يقع حينئذ طلقتين احدهما بالمباشرة والاخرى بالصفة وحكى عنهم ايضا انه في الفرع التالي يقع ثلاثاً .

(٢) فيه اشكال لانها معلقة بوقوع طلاق قبلها وهو غير حاصل مع ان التعليق*

وإذا قال : « انت طالق ، انت طالق » ونوى الايقاع ، وقعت واحدة ، ولم يقع ما زاد عليها سواء كان مدخولاً بها ، او غير مدخول بها ، الا انها تكون بائنة في غير مدخول بها كما قدمناه ، ولم يقع بها بعد ذلك شيئاً ، وان كانت مدخولاً بها ، فالاولى طلقه ، ويسأل عن الثانية والثالثة ، فان قال اردت تأكيد الاولى بها ، قبل ذلك منه ، ولم تقع الاطلاق كما ذكرناه ، لان الكلام يؤكد بالترار ، وان قال غير ذلك ، لم يلتفت اليه ولم يقع غير واحدة .

وإذا اكره الرجل على الطلاق فتلفظ به ، ليدفع به المكروه عن نفسه ، لم يقع طلاقه .

وإذا زال عقله بمرض او جنون او سكر بينج ، او شيء من الادوية ، او شيء من المسكرات ، او ما اشبه ذلك ، لم يقع طلاقه .

وإذا قال له انسان : « فارقت زوجتك » فقال « نعم » لزمه طلاق واحدة باقراره لايقاعها ، فان قال : اردت بقولي « نعم » اقراراً مني بطلاق كان مني قبل هذه الزوجة فان صدقته الزوجة ، كان الامر على ما حكاه ، وان كذبت ، كان عليه البينة ، فان لم يكن له بينة ، كان القول قوله مع يمينه (١) .

وإذا قيل له : « خليت امرأتك » (٢) او قيل له « الك زوجة » فقال : « لا » لم يكن ذلك طلاقاً ، واذا قال لها : « انت طالق هكذا » مشيراً باصبع ، فطلقت طلاقاً واحدة ، فان اشار اليها باصبعين ، او اكثر كان مثل اصبع واحدة سواء .

وإذا قال لها : « انت طالق واحدة في اثنتين » (٣) وقصد الايقاع ، وقعت واحدة ،

غير جائز عند المصنف مطلقاً كما تقدم لكن الظاهر ان المراد هنا تنجيز الطلاق في الحال باضافة طلاق آخر قبله او بعده والله العالم .

(١) مقتضى المقابلة ان يكون القول قولها مع يمينها لكن للمقام خصوصية تقتضى ان يكون قوله كما صرح به في المبسوط .

(٢) الصواب هنا « فقال نعم » كما في المبسوط .

(٣) في نسخة (ب) « او اثنتين » والاول اصح كما هو صريح المبسوط حيث

حكى فيه عن العامة تفصيلاً مترتباً على ذلك .

سواء كان من اهل الحساب او لم يكن .

وإذا قال لها : «انت طالق واحدة لا يقع عليك» لم يقع بها طلاق لفقد النية

للايقاع .

وإذا قال لها : «انت طالق اولا؟» لم يقع به طلاق بغير خلاف ، لانه استفهام .

وإذا قال لها : «انت طالق اثنتين» (١) وقعت طلاقاً في الحال ، بقوله انت طالق

إذا نوى الفرقة ، وماعدا ذلك لغو .

وإذا قال لها : «انت طالق نصف تطليقة او ثلث تطليقة» لم يقع طلاق جملة ،

وكذلك إذا قال : «انت طالق نصف طلاق او ثلث طلاق او سدس طلاق» وما جرى مجرى

ذلك ، لم يقع منه طلاق ، وإذا قال : «انت طالق وطالق وطالق» وقعت الاولى إذا

نوى الايقاع ، ولم يقع ما زاد على ذلك .

وإذا كان له اربع زوجات ، فقال لهن : «اوقعت منكن (٢) طلاقاً واحدة» لم

يقع شيء ، فان قال لهن . اوقعت منكن طلاقاً واحدة واحدة ، لم يقع ايضاً شيء ،

فان قال لهن : اوقعت بينكن اربع تطليقات ، ونوى طلاقاً كل واحدة منهن ، طلقت (٣)

كل واحدة منهن .

وإذا قال انت طالق ثلاثاً الاطلاقاً ، او قال الاطليقتين . او قال انت طالق ثلاثاً

الا اثنتين ، او قال انت طالق ثلاثاً الا اثنتين الا واحدة إذا نوى الفرقة او لم ينو

لم يقع شيء ، (٤) وكذلك إذا قال «انت طالق خمساً الا اثنتين» وكل ما جرى مجرى

(١) في نسخة (ب) «امس» تصحيحاً وهو محتمل .

(٢) الظاهر «بينكن» وكذا فيما بعده .

(٣) مقتضاه ان يكون القول المذكور من صريح الطلاق وهو مناف لما تقدم

في اول الباب من ان لفظه الصريح ما اشتمل على كلمة طالق مفرداً او جمعاً كاتن

طوائق الا ان يحمل ما تقدم على المثال لكل ما هو صريح في الايقاع به في الحال

كقوله طلقتك كما يظهر ذلك من المبسوط هناك .

(٤) يعنى ولو واحدة ولعله لعدم صراحة اللفظ في هذه الامثلة في الطلاق لمكان*

ذلك ، فانه لا يقع الا واحدة مع النية.

والاستثناء (١) اذا دخل معه في الطلاق ، لم يقع معه طلاق ، ولو كان شرطا لم يقع ذلك معه ، كما قدمناه لكنه (٢) انما يرد لايقاف الكلام عن النفوذ ، ولو كان شرطا لوجب ، واذا (٣) قال : «انت طالق ان لم يشاء الله ان تطلق» لانا نعلم انه تعالى لا يشاء الطلاق ، لانه مباح . وهو تعالى لا يريد المباح عند اكثر مخالفتنا ، فدل ذلك على ما ذكرناه من انه ليس بشرط ، وانما هو لايقاف الكلام عن النفوذ .

«باب اقسام الطلاق»

«ولو احقه ، وما يتعلق بذلك»

الطلاق ضربان : احدهما طلاق السنة ، والاخر طلاق العدة ، وينقسم ذلك اقساماً : وهو طلاق المدخول بها وهي ممن تحيض ، وطلاق التي لم يدخل بها وهي

* الاستثناء لكن الفرق حيثئذ بينها وبين المثال التالي حيث ذكر فيه وقوع الواحدة مع النية غير واضح كما صرح في المبسوط بوقوعها في الجميع والمظنون ان في العبارة هنا سقطا وصوابها «يقع واحدة اذا نوى الفرقة وان لم ينولم يقع شيء» كما يشهد له ايضا قوله : وكذلك

(١) الظاهر ان المراد استثناء مشيئة الله بقوله : ان شاء الله او الا ان يشاء الله ولما كان هذا محتملا لكونه شرطا ذكر انه لا يقع الطلاق معه ايضا كما قدمه بل زاد عليه هنا انه على تقدير وقوعه مع الشرط ليس هذا شرطا حقيقه لانه يرد في الكلام لايقافه عن النفوذ .

(٢) في نسخة (ب) بد لاعن بعض النسخ «لانه» وهو غير ظاهر .

(٣) الواو هنا زائده و لفظه « اذا » متعلقة بقوله لوجب و جواب «لو» قوله «ان تطلق» وبعض كلمات المتن في النسختين مشبهة صححتها على ما ترى برعاية المعنى وملاحظة المبسوط .

ممن تحيض ، والمدخول بها ولم تبلغ المحيض ، ولا في سنها من تحيض ، وطلاق
التي لم تبلغ المحيض ، وفي سنها من تحيض ، والحامل المستبين حملها ، والآيسة
من المحيض (١) و ليس في سنها من تحيض والغائب عنها زوجها ، و طلاق الغلام
وطلاق المماليك ، و طلاق المريض .

و اما لو احق الطلاق ف ضربان : احدهما له مدخل في بعض ضروب الطلاق
ويقتضى الفرقة والبيونة والاخر لامدخل له في ذلك ، و ان اقتضى الفرقة والبيونة
او كان كالسبب في ذلك ، فاما الاول من هذين الضربين فهو النشوز ، والمخلع ،
والمبارات ، والشقاق ، و قد سلف ذكر ذلك ، واما الثاني : فهو الظهار ، والايلاء
واللعان والارتداد ، وسيأتي بيان جميع ذلك فيما بعد .

«باب صفة طلاق السنة»

طلاق السنة : هو : ان يطلق الرجل زوجته وهو غير غائب عنها ، على الشروط
التي سلف ذكرها من كونها غير حائض ، وكونها طاهرا في طهر لم يقربها فيه
بجماع .

وغير ذلك مما قد منا ذكره ، طلقة واحدة ، ويتركها حتى تخرج من عدتها
فاذا خرجت منها ملكت نفسها ، ولم يكن له عليها بعد ذلك سبيل ، وكان خاطبا من
الخطاب ومتى لم تخرج من عدتها كان املك برجعته وله ردها واذا خرجت من
العدة ، و اراد تزويجها لم يجزله ذلك الا بعقد جديد ، ومهر جديد ، فاذا تزوجها
كذلك ودخل بها ثم اراد طلاقها ، فعل بها مثل ما فعله في الطلقة الاولى من استيفاء
الشروط ، ويطلقها طلقة ثانية ، ويتركها حتى تنقضى عدتها ، فاذا خرجت منها كانت
املك بنفسها ، ولم يكن له عليها سبيل . فان اراد بعد ذلك العقد عليها ، عقد عليها عقدا

(١) زاد هنا في هامش نسخة (ب) بعلامة التصحيح «وفي سنها من تحيض

جديدا بمهر جديد ، فان اراد طلاقها بعد ذلك ، فعل بها كما فعل في الطلقتين الاوليين من استيفاء الشروط ، وطلقها ، فاذا طلقها الثالثة ، لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان تزوجت بين الطلقة الاولى والثانية ، او بين الثانية والثالثة ، زوجا بالغا تزويج دوام ، ودخل بها ، هدم هذا التزويج ما تقدم من الطلاق ، وكذلك اذا تزوجت على هذه الصفة بعد الطلقة الثالثة ، فانه يهدم التطبيقات الثلاث ، ويجوز لها الرجوع الى الزوج الاول بعقد جديد ومهر جديد ابدا .

« باب طلاق العدة »

طلاق العدة مخصوص بمن ترى دم الحيض ، وصفته ان يطلقها على الشروط السالف ذكرها ، فاذا طلقها كذلك ، راجعها قبل انقضاء عدتها ولو بيوم او يومين ، فاذا اراد ان يطلقها طلقة ثانية ، جامعها ثم استبرأها بحيضة ، وطلقها الثانية ، كما طلقها الاولى على الشروط التي ذكرناها ، فاذا طلقها ، استرجعها قبل ان تنقضى عدتها ، فاذا اراد طلاقها جامعها ، ثم استبرأها بحيضة ، وطلقها طلقة ثالثة على الشروط التي تقدم ذكرها ، فاذا طلقها الثالثة ، فقد بانت منه في الحال ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، ولا يجوز لها ان تتزوج غيره ايضا حتى تنقضى عدتها ، فاذا قضتها ، وتزوجت زوجا بالغا تزوج دوام ، ودخل بها ، ثم طلقها ، او مات عنها ، جازلها الرجوع الى الاول بعقد جديد ومهر جديد ، فان راجعها كذلك وطلقها ثلاث تطبيقات اخر ، كما قدمناه لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، فاذا تزوجت به على الصفة المقدم ذكرها ، وطلقها او مات عنها ، جازلها الرجوع اليه بعقد جديد ومهر جديد ، فان طلقها بعد ذلك ثلاث تطبيقات اخر ، يكمل بها مع ما تقدم ذكره تسع تطبيقات ، لم تحل له ابدا .

والزوج الذي يحلل رجوع المراءة الى الاول ، هو ان يكون بالغا حرا كان او عبدا ، ويكون تزويجه بها تزويج الدوام ، ويدخل بها ، فان اختل شيىء من ذلك بان يكون غير بالغ ، او كان بالغا ولا يدخل ، او يكون بالغا وقد دخل بها ويكون التزويج

متعة ، فانه لايجوز لها الرجوع الى الاول ، مع ذلك
واما المراجعة فاقبل ما تحصل به ان يقبلها ، او يلامسها ، او ينكر طلاقها عند
انقضاء عدتها ، فاي شىء فعل من ذلك كان رجعة ، وان اراد المراجعة من غير هذا
الوجوه ، بان يختار ذلك ويتلفظ بها كان ايضا رجعة ، والافضل له ان يشهد على
المراجعة شاهدين فان لم يشهد على ذلك كان جائزا ، الا ان الافضل له .
والاحوط ما ذكرناه ، لانه متى لم يشهد على ذلك ، وانكرته المرأة وشهدله
شاهدان بالطلاق حكم به لها ، وثبت عليه الطلاق ، ولم يكن له عليها سبيل ، واذا
راجعها و اراد ان يطلقها طلقة اخرى للعدة لم يجزله ذلك حتى يجامعها ، ويستبرئها
بحيضة كما ذكرناه ، فان لم يجامعها او عجز عن ذلك لم يجزله طلاقها للعدة ، فان
اراد طلاقها وهو كذلك ، طلقها للسنة .

« باب طلاق المدخول بها »

« وهى ممن تحيض »

هذا الطلاق قد تقدم بيانه فيما ذكرناه ، من صفة طلاق السنة والعدة ، ولا
حاجة الى اعادته .

« باب طلاق التى لم يدخل بها »

« وهى ممن تحيض »

اذا اراد الرجل طلاق هذه الزوجة طلقها واحدة اى وقت اراد على الشروط
التى قدمناه ذكرها الا الحيض فانه يجوز ان يطلقها وهى حائض او غير حائض فاذا طلقها
فقد باننت منه فى الحال فان كان بعد ذلك (١) كان خاطبا من الخطاب ، وجاز لها ان

(١) اى ان كان الطلاق بعد هذه الصفة

تتزوج (١) بعد حال الطلاق ، وليس عليها عدة ، فاذا اراد مراجعتها لم يجز له ذلك الا بعقد جديد ، ومهر جديد ، فان راجعها (٢) و طلقها قبل الدخول بها ، فقد بان من منه ايضا بتطليقتين ، وهو بعد ذلك خاطب من الخطاب .

فان اراد مراجعتها كان بعقد جديد ، ومهر جديد ، فان طلقها (٣) قبل الدخول بها ، طلقة ثالثة ، لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره على الشرط الذى تقدم ذكره .

ومن طلق زوجته قبل الدخول بها ، فعلى ضربين اما ان يكون سمي لها مهرا اولايكون سمي لها مهرا ، فان كان الاول وجب لها عليه نصفه ، (٤) وان كان الثانى كان عليه ان يمتعها على قدر حاله ، فان كان موسرا ، كان ذلك جارية ، اودابة ، او ثوبا قيمته خمسة دنانير ، او مازاد على ذلك وان كان متوسط الحال ، فمن ثلاثة دنانير او ما زاد عليها ، وان كان معسرا فدينار ، او خاتم ، او ما جرى مجرى ذلك .

ويعتبر فى المتعة ما جرت العادة به من حال المرثة والرجل .

« باب طلاق المدخول بها ، ولم تبلغ المحيض »

« ولا فى سنها من تحيض »

اذا اراد الرجل طلاق زوجة له مدخول بها ، وهى لم تبلغ المحيض ، ولا فى

سنها من تحيض ، وحد ذلك تسع سنين (٥) . فليطلقها اى وقت اراد طلاقها ، فاذا

(١) اى بهذا الرجل او غيره

(٢) اى بعقد جديد

(٣) اى بعد ما راجعها

(٤) تقدم بعض التفصيل فى ذلك فى باب الصداق من النكاح

(٥) الصواب « دون تسع سنين » كما فى النهاية ويدل عليه قول المصنف

بعد ذلك : فان كان لها تسع سنين وزائداً وقد تقدم فى النكاح باب ما ينبغى فعله عند العقد انه لا يجوز الدخول بالزوجة قبل بلوغها تسع سنين فان فعل وعابت كان *

طلّقها بانت منه ، وصار عند ذلك خاطبا من الخطاب ، فان كان سمي لها مهرا ، ووجب ذلك لها عليه على كماله ، و ان لم يكن سمي لها مهرا ، كان لها مهر مثل نساءها ، ولا يتجاوز بذلك مهر السنة خمس مائة درهم ، فان كان لها تسع سنين وزائدا على ذلك ، ولم يكن حاضرت بعد ، و اراد طلاقها ، فينبغي (١) له ان يصبر عليها ثلاثة اشهر ثم يطلقها بعد ذلك .

«باب طلاق التي لم تبلغ المحيض»

«و في سنّها من تحيض»

اذا كان للرجل زوجة لم تبلغ المحيض و في سنّها من تحيض ، و اراد طلاقها ، فينبغي له ان يستبرئها بثلاثة اشهر ، فاذا فعل ذلك ، طلقها ، ان اختار طلاقها .

«باب»

«طلاق الحامل المستبين حملها»

طلاق هذه المرثة اذا اراد زوجها طلقها (٢) اى وقت شاء ، فاذا طلقها واحدة ، فهو املك برجعتها ، مالم تضع حملها ، فاذا استرجعها على هذا الوجه ، ثم اراد ان يطلقها طلاق السنة لم يجز له ذلك ، حتى تضع حملها ، فان اراد ان يطلقها للعدة الطلقة التي قدمنا ذكرها جاز له ذلك ، و ينبغي (٣) له اذا اراد ذلك ان يواقعها ، ثم

✽ عليه ضمان عيبها ويفرق بينهما ولا تحل له ابدأ ونحوه كلام الشيخ فى النهاية وجماعة من الاصحاب فظاهرهم انه اذا لم يحصل بها عيب جاز امساكها ووطأها بعد البلوغ لكن ذكر ابن ادريس فى السرائر ان مرادهم هنا جواز الامساك فقط مع حرمة ووطأها ابدأ وهو بعيد فراجع والله العالم .

(١) الظاهر ان المراد به هنا الوجوب كما فى الباب التالى وما بعده

(٢) و فى نسخة طلاقها .

(٣) اى يجب كما تقدم آنفا .

يطلقها ، فاذا فعل ذلك بانث منه بتطبيقه (١) ، وهو الملك برجعتها ، فان استرجعها و اراد ان يطلقها ، واقعها ثم يطلقها بعد الواقعة ، فاذا فعل ذلك بانث منه بتطبيقين ، وهو الملك برجعتها ، فان استرجعها ثم اراد ان يطلقها الثالثة ، واقعها ثم يطلقها ، فاذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، و ليس لها ان تتزوج حتى تضع حملها ، فان كانت حاملا باثنين ، فهي تبين من بعلمها بوضعها الاول ، الا انه لا تحل لها ان تتزوج حتى تضع الباقي من حملها .

«باب طلاق الآتسة»

«من المحيض وفي سنهها من تحيض»

اذا كانت المرأة آتسة من المحيض ، وفي سنهها من تحيض ، و اراد زوجها طلاقها ، فينبغي له ان يستبرئها بثلاثة اشهر ، فاذا استبرئها بذلك ، طلقها ان شاء ، و حد من كانت كذلك ان ينقص سنهها عن خمسين سنة ، فان اراد طلاقها من غير استبراء بما ذكرناه لم يجز له ذلك .

«باب طلاق الايسة»

«من المحيض وليس في سنهها من تحيض»

اذا كانت المرأة آتسة من المحيض و ليس في سنهها من تحيض و حد ذلك ان يكون سنهها خمسين سنة ، او اكثر من ذلك ، و اراد زوجها طلاقها ، طلقها اى وقت شاء ، فاذا طلقها بانث منه فى الحال ، و كان بعد ذلك خاطبا من الخطاب .

«باب طلاق الغائب عنها زوجها»

الرجل الغائب عن زوجته ، اذا اراد طلاقها ، فان كان لما خرج عنها كانت

(٢) الصواب «بتطبيقين» و جملة «وهو الملك» الى - بتطبيقين» زائدة او المراد

من قوله : فاذا فعل ذلك هو الطلاق الاول فيكون ما بعده تكراراً لما قبله وهو بعيد

طاهرة في طهر ، لم يقربها فيه ، بجماع ، طلقها اى وقت شاء .
وان كانت طاهرة طهرا ، قد قربها فيه بجماع ، واران طلاقها لم يجز له ذلك
حتى يمضى لها ما بين شهر الى ثلاثة اشهر (١) ثم يطلقها بعد ذلك ، اى وقت شاء ،
وإذا اراد طلاقها طلقها ، طلقه واحدة ، فاذا فعل ذلك كان ملك برجعته مالم تخرج من
عدتها ، وهى ثلاثة اشهر ، ان كانت ممن تحيض ، فاذا راجعها فينبغى له ان يشهد
على المراجعة ، فان لم يشهد على ذلك ، وبلغ الزوجة الطلاق ، ثم اعتدت وكرمت
عدتها ، لم يكن له عليها سبيل ، تزوجت ، اولم تتزوج الابعقد جديد ، ومهر جديد
فان طلقها واشهد على طلاقها ، ثم قدم من غيبته ، ودخل بها ، واقام معها وجاءت
بولد ، ثم ادعى انه كان طلقها ، لم يقبل دعواه فى ذلك ، الابينة (٢) وان احضر
بينة كان الولد لاحقابه .

وإذا كان له اربع نوسة ، وغاب عنهن ، ثم طلق واحدة منهن ، واران ان يتزوج
غيرها ، لم يجز له ذلك حتى يمضى التى طلقها تسعة اشهر ، لان فى ذلك مدة الاجلين :
وضع الحمل وفساد الحيض .

وإذا كان لرجل زوجة ، وهى معه فى البلد ، غير انه ، لا يصل اليها بالجملة ،
كان حكمه حكم الغائب عن زوجته اذا اراد طلاقها : فى انه ، يصبر الى ان يمضى
ما بين شهر الى ثلاثة اشهر ، ثم يطلقها اى وقت اراد طلاقها .

(١) الظاهر ان المراد ان اقل ما يمضى شهر وهو حده الواجب والاكثر منه
الى ثلاثة افضل واحوط وذلك لاختلاف النصوص ومقتضى الجمع بينهما ما ذكر
كما فى الوسائل وجواهر الكلام وقيل فيه غير ذلك فراجع .
(٢) فى نهاية الشيخ : لم يقبل قوله ولا بينته ونحوه فى الشرائع وغيره وذكر فى
جواهر الكلام انه لم يظهر لنا مخالف فيه والاصل فيه خبر سليمان بن خالد كما فى
الوسائل الباب ١٥ من اقسام الطلاق فالظاهر ان صواب المتن «ولا بينته» مضافا الى
انه لو قبلت منه لايحق به الولد ايضا .

«باب طلاق الغلام»

الغلام اذا كان يحسن الطلاق ، وكان سنه عشر سنين ، او اكثر من ذلك ، واراد الطلاق ، كان ذلك جائزا ، وكذلك يجوز صدقته ، وعتقه ووصيته ، وان كان سنه اقل من عشر سنين ، او يكون ممن لا يحسن الطلاق ، لم يحز طلاقه ، ولم يجز ايضا لوليه ان كان له ولي ان يطلق عنه الا ان يكون قد بلغ ، وهو مع ذلك فاسد العقل ، فانه اذا كان كذلك جاز لوليه ان يطلق عنه .

«باب طلاق المماليك»

اذا كان للعبد زوجة حرة فطلاقها ثلاث تطليقات ، فان كانت الزوجة مملوكة ، كان طلاقها طلقتين ، فان طلقها واحدة ، ثم عتقا جميعا بقيت معه على تطليقة واحدة ، (١) فان عتقا قبل ان يطلقها شيئا ، كان حكمها في الطلاق ، كحكم الحرة فسي ان طلاقها ثلاث تطليقات ، وان كانت للحر زوجة مملوكة ، فطلاقها تطليقتان ، فاذا طلقها كذلك لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان وطأها سيدها ؟ لم تحل للزوج بذلك ، ولا تحل له (٢) الابان بدخل بها ، ويطلقها ، او يموت عنها ، فاذا كان كذلك

(١) يعنى ان لها طليقة اخرى ثانية ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا كغير المعتقة كما صرح المصنف بذلك في الفرع التالي وهذا هو المشهور لكن المذكور في النصوص الواردة فيه كما في الوسائل الباب ٢٨ من اقسام الطلاق: انها كانت عنده على واحدة وهذا يمكن ان يكون المراد به بقاء الطليقة الاولى وانه لا يهدمها الاعتاق كما يهدمها الاسلام لو كانت مشركة فاسلمت بعدها فلا ينافي ان يكون لها طليقتان اخريان بصيرورتها حرة كما عن ابن الجنيدي لعموم الاية وهو الاقوى .

(٢) فيه سقط والصواب : « ولا تحل له الابان تدخل في مثل ما خرجت منه من الزوجية فاذا اشتراها الزوج الذى طلقها لم يحل له ايضا وطأها حتى يزوجهامن رجل يدخل بهائم يطلقها او يموت عنها » كذا في هامش نسخة (ب) لكن بعد تصحيح الفاظه بملاحظة المعنى ومراجعة النهاية والنصوص الواردة فيه كما في الوسائل الباب ٢٦ مما ذكر .

حل له وطؤها بالملك ، فان طلقها واحدة ثم اعتقت بقيت معه على طلقة واحدة ، وان تزوجها بعد ذلك ، وطلقها طلقة ثانية ، لم تحل له حتى تنكح زوجها غيره .

« باب طلاق المريض »

لايجوز طلاق المريض ، فان طلق كان طلاقه واقعا ، وورثته الزوجة ما بينه وبين سنة ، ان لم يبرأ من مرضه ولا تتزوج (١) المرأة ، فان برأ المريض ، ثم مرض بعد ذلك ، ومات لم ترثه المرأة ، وكذلك ان تزوجت المرأة بعد خروجها من عدتها ، لم يكن لها منه ميراث ، فان لم تتزوج ، ومضى لها سنة ويوم ، لم يكن لها بعد ذلك ميراث ، وهويرث المرأة مادامت في العدة ، فان خرجت منها لم يكن له ميراث ، ولا فرق في ذلك (٢) بين ان يكون التطليقة اولة ، او ثانية ، او ثالثة .

واذا اعتقت الامة تحت عبد وهي مريضة ، فاكتسبت مالا ، واعتق العبد كان لها الخيار ، فان اختارت الفسخ بطلت الزوجية ، وان ماتت لم يرثها (٣) ولم ترثه هي ايضا ، والصغيرة اذا زوجها اخوها ، او عمها ، ثم بلغت مريضة ، واختارت الفسخ ، لم يرث واحد منها الاخر .

(١) الصواب « ولم تتزوج »

(٢) اي في ارث الزوجة منه في السنة واما ارثه منها في العدة فهذا الكلام يوهم عدم الفرق المذكور فيه ايضا و اظهر منه كلام الشيخ في النهاية لكن الوجه اعتبار كونها في العدة الرجعية والظاهر ان مرادهما ايضا ذلك كما ذكره المحقق في نكت النهاية وينبغي في المقام استثناء المختلعة والمباراة والمستأجرة فانهن لا يرثن من الزوج وان مات بمرضه في السنة للنص .

(٣) المراد بهذا الفرع وما بعده ان حكم الارث المذكور خاص بطلاق المريض فلا يلحق به فسخ الزوجة المريضة ان ماتت في مرضها لحرمة القياس عندنا بل الظاهر انه لا يلحق به فسخ الزوج المريض ولا غير الفسخ من اسباب زوال النكاح كاللعان وحدوث التحريم بينهما برضاع ونحوه كما صرح بذلك كله في جواهر الكلام في كتاب الطلاق .

« باب الرجعة »

«قال الله تعالى : و بعو لتهن احق بردهن» (١) اراد بذلك رجعتهن ، والررد هو الرجعة ، (وقال تعالى : الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان»(٢) فبين بذلك ان الطلاق مرتان ومعناه طلقتان ، ثم قال تعالى : فامساك بمعروف بسان يراجعها لان الامساك هاهنا هو الرجعة .

وقال تعالى: (فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف)(٣).
وقال فى موضع آخر (او فارقوهن بمعروف(٤))فخبر بين الامساك الذى هو الرجعة ، وبين المفارقة .

وقال تعالى : (ياايها النبى اذا طلقتم النساء) الى قوله لعل الله يحدث بعد ذلك امرأ (٥) يعنى الرجعة ، فالرجعة معلوم جوازها من الشرع على كل حال ، فاذا كان كذلك فالاعتبار فى الطلاق بالزوجة ان كانت حرة فثلاث تطليقات ، وان كانت امة فتطليقتان ، سواء كانت تحت حر ، او عبد ، وعدة المرأة تكون بالاقراء ، او بالحمل او بالشهور ، فاذا كانت عدتها بالاقراء ، او بالحمل ، قبل قولها فى انقضاء عدتها ، فاذا قالت : قد خرجت من العدة ، قبل قولها فى ذلك مع يمينها ، لانها مؤتمنة على فرجها ، لقوله تعالى : (ولا تحل لهن ان يكتمن ما خلق الله فى ارحامهن (٦)).
يريد الحيض ، والحمل ، كذلك جاء فى التفسير ، (٧) فان ادعت ما يمكن

(١) البقرة آيه ٢٢٨ (٢) البقرة ٢٢٩ .

(٣) البقرة ٢٣١ (٤) الطلاق ٢ .

(٥) الطلاق آيه ١ .

(٦) البقرة ٢٢٨ .

(٧) كما فى مجمع البيان عن الامام الصادق (ع) قال قد فوض الله الى النساء ثلثة اشياء الطهر والحيض والحبل ونحوه فى تفسير على بن ابراهيم لكن لا يظهر منه النسبة الى الامام عليه السلام وفى تفسير العياشى عنه (ع) فسر به بالحمل فان صح الاول كان هذا بيانا للفرد كما فى كثير من الاخبار الواردة فى تفسير الايات .

صدقها قبل قولها مع يمينها ، (١) وان ادعت ما لا يمكن صدقها فيه ، لم يقبل قولها ، لان كذبها قد علم وتحقق ، فاما كيفية ما يمكن كونها صادقة فيه ، فجملته انه لا يخلو من ان تكون من ذوات الاقراء ، او من ذوات الحمل ، فان كانت من ذوات الاقراء ، فاما ان تكون حرة او امة ، فان كانت حرة فطلقها في حال طهرها ، فان اقل ما يمكن فيه انقضاء عدتها ستة وعشرون يوماً ولحظتان ، تبين ذلك : انه ربما طلقها في آخر جزء من طهرها ، فاذا مضى جزء وراث الدم ثلاثة ايام وعشرة ايام طهرها ، وثلاثة ايام بعد ذلك دما ، فيكون قد حصل لها قرءان في ستة عشر يوماً و لحظة ، فاذا رأت بعد ذلك عشرة ايام طهرها ، ثم رأت بعد ذلك لحظة دما ، فقد خرجت من العدة ، فتكون الجميع ستة وعشرين يوماً ولحظتين . واقل ما يمكن ان تنقضى به عدة الامة ثلاثة عشر يوماً ولحظتان ، (٢) فاذا ادعت المرأة انقضاء عدتها في اقل من المدة التي ذكرناها ، لم يقبل قولها ، لان ذلك لا يمكن بمجرى العادة وان كانت عدتها بالوضع فاقل ما يمكن ان تضع فيه ثمانون يوماً ، لانه يحتمل ان يتزوجها الرجل ، فيدخل بها ، وتحبل فتبقى النطفة اربعين يوماً ، ثم تصير علقه اربعين يوماً ثم تصير مضغة ، فان وضعت ما يتصور فيه خلقة آدمى يومين (٣) المضغة ، لانها مبتداء خلق البشر ، فان

(١) الظاهر ان المراد ما اذا انكره الزوج كما في الشرائع والافلا حاجة الى اليمين لقول الباقر (ع) العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت وظاهر المصنف انه في اقل ما يمكن انقضاء العدة به ايضا يقبل قولها بيمينها وهو بعيد بل الوجه انه لا يقبل الابشهادة النساء لها وان لم ينكر عليها للنص كما في الوسائل الباب ٤٧ من ابواب الحيض وكانه لكون الانقضاء به خلاف المتعارف وفي معرض التهمة .

(٢) فان عدتها قرءان وتنقضى بالدخول في الحيضة الثانية وذكر جمع من الاصحاب انه يمكن نادراً ان يكون اقل وهو فيما اذا طلقها بعد وضع الحمل قبل النفاس بلحظة ثم رأت لحظة بناءً على كونه كالحيض في ذلك فعليه تنقضى في الحرة بثلاثة وعشرين يوماً وثلاث لحظات وفي الامة بعشرة ايام و ثلاث لحظات .

(٣) في العبارة هنا وفي ذيلها تشويش ولعل صوابها هنا كما في المبسوط «فان»

ادعت وضع الحمل دون ذلك كله . لم يقبل قولها ، لانه غير ممكن ، وهذا وان كان قولا للمخالفين ، فلاحتياب يقتضى ان نقول به ، لانها تخرج من العدة بذلك اجماعا ، ولانه ليس لنا فى ذلك نص معين ، فنقول بما يتضمنه فيه .

واذا قالت وضعت الحمل وسرق ، او مات ، صدقت فى ذلك ، لانها مؤتمتة عليه ، ولاتطالب باظهار الولد .

وانما يقبل قولها فى انقضاء العدة بالحمل ، فاما فى الحاق النسب والاستيلاء و الطلاق اذا علق به (١) ، فلا يقبل قولها فيه ، بل يرجع ذلك الى الزوج ، فاذا قال هى ولدته و ليس منى فانه يلحقه نسبه لاجل الفراش الا ان ينفيه باللعان ، فان قال ما ولدته هى بل استوهبته ، او سرقته ، او التقطته ، او اسرته (٢) لم يقبل قولها ، ويكون القول قوله مع يمينه ، لان اقامتها البينة على انها ولدته ممكن لها ، فاذا لم تقمها كان القول قوله مع يمينه .

*وضعت مايتصور فيه خلقة آدمى او مضغة حلت ولا فرق بين مايتصور فيه خلقة آدمى وبين المضغة لانها مبتدأ خلق البشر» قوله حلت اى للازواج فهو عبارة عن الخروج من العدة وحكى فى المخلف كلام المصنف والمبسوط واسقط منهما هذه العبارة فقال بعد قولهما «ثم تصير مضغة » : فان ادعت وضع الحمل الى آخره وكانه اراد الاختصار وعلى كل يستفاد منهما ان اقل وضع الحمل صيرورة النطفة مضغة فلو سقط العلقه لم تنقص به العدة وهو الظاهر من الخبر الموثق كما فى الوسائل الباب ١١ من ابواب العدد وروى فى الكافى باب بدو خلق الانسان من كتاب النكاح ان النطفة تكون فى الرحم اربعين يوما ثم تصير علقه اربعين يوما ثم تصير مضغة فما فى المتن والمبسوط من فقد نص على ما ذكر ممنوع .

(١) اى قال لها انت طالق ان كنت حاملا فلا يثبت الطلاق با دعائها للحمل وقد تقدم ان التعليق فى الطلاق غير جائز مطلقا فالمراد انه لو قيل بجوازه كما عن العامة .

(٢) عن بعض النسخ «اشترته»

واما الامة اذا اتت بولد وادعت انه من سيدها ، رجع الى السيد فى ذلك ، فان قال هى ولدته وليس منى ، او استوهبته او التقطته او سرقتها او ما اشبه ذلك كان القول قوله على كل حال ، لانها ليست فراشا (١) .

واذا كانت معتدة بالشهور فطلقت كانت عدتها ثلاثة اشهر من وقت الطلاق فان كانت ممن توفى عنها زوجها ، فاربعة اشهر وعشرون من وقت الوفاة ، لا يرجع فى ذلك الى قبول القول ، لانه مشاهد ، الا ان يختلفا ، فيقول الرجل طلقتك فى شعبان ، تقول المرأة فى رجب ، فيكون القول قوله مع يمينه ، لان الاصل عدم الطلاق (٢) فان كان ذلك بالعكس ، فقال الزوج طلقتك فى رجب ، وقالت المرأة بل فى شعبان ، كان القول قولها ، لانها تطول على نفسها العدة ، غير انه تسقط النفقة عن الزوج فيما (٣) زاد على ما قربه الا ان ثبت بينه ، كما اذا اختلفا فقال الزوج طلقتك

(١) تعليل لقبول قوله : «ان قال ولدته وليس منى» .

وان هذا هو الفرق بين الامة و الزوجة و لكن يأتى من المصنف وغيره فى باب المحاق الاولاد ان الامة ايضا فراش وقد اطال فى جواهر الكلام فى كتاب اللعان للجمع بين كلماتهم و النصوص فى ذلك مختلفة والاقوى انها فراش له بوطأها و لكن ادعى الاجماع على انتفاء ولدها عنه بنفيه دون لعانه وربما يلزمه الاحتياط ايضا فى بعض الاحكام كما يأتى هنا وتقدم فى بعض الابحاث السابقة والله العالم .

(٢) وقوع الطلاق اجمالا معلوم فالمراد ان الاصل عدم وقوعه فى رجب حيث اختلفا فيه فيلزمه الوقوع فى شعبان ويترتب عليه امتداد العدة منها الى ثلاثة اشهر هذا بناء على القول بصحة الاصل المثبت و كانه مختار المتقدمين واما بناء على عدمها كما عليه المتأخرون فيمكن استصحاب العدة المعلوم كونها فى شعبان اجمالا الى زمان الاختلاف لكن فيه اشكالا ليس هنا محل ذكره .

(٣) مقتضى تقديم قولها بالاصل المذكور ثبوت النفقة لها عليه فيما زاد ايضا كما فى المعتدة بالاقراء وتنظيره بما اذا اختلفا فى كون الطلاق قبل الدخول او بعده فاسد لان الاصل فيه عدم الدخول فيقدم قول الزوج و لعل مراد المصنف ان القول قوله على كل حال لان الطلاق فعله وهو ابصر بفعله لكن تؤخذ المرأة بقولها فيما*

قبل الدخول ، وتقول هي بعد الدخول ، فانما يقبل قول الزوج في سقوط نصف المهر ، فيسقط عنه ، ويقبل قول الزوجة في وجوب العدة لانه نصيها (بضرها خ ل) .
والمطلقة طلقة رجعية لا يحرم تقبلها ولا وطؤها ، فمتى فعل زوجها ذلك ، كان رجعة ، وليس من شرط صحة الرجعة الاشهاد ، وانما هو احتياط ، واستحباب .
وإذا قال الرجل لامرأته ، راجعتك ان شئت لم يصح ، لانه لا اعتبار هاهنا بمشيئتها .

وإذا كانت الزوجة امة ، فطلقها طلقة رجعية ، وادعى انه كان راجعها وكذبت ، كان القول قوله فان صدقته فالقول قولها وبحكم بصحة الرجعة ، فان قال السيد كذبت هي ، وان الزوج ، ما راجعها لم يقبل ، لان الرجعة استباحة بضع ، يتعلق بالزوجين ، وليس بزواج فلا يقبل ذلك منه .

وإذا طلقها طلقة رجعية ، واختلفا في الاصابة ، فقال الزوج طلقتك بعد ان اصبتك ولى عليك الرجعة ، ولك كمال المهر ، و عليك العدة ، وقالت المرأة طلقنتي قبل ان تصبيني ، فليس على عدة ولالك على رجعة ولى عليك نصف المهر كان القول قولها مع يمينها لان الطلاق اذا كان عن نكاح لا يعلم الاصابة به فيه ، فالظاهر وقوع الفرقة وحصول البينونة ، فان ادعى الرجل الاصابة ، كان مدعيا لامر باطن يريد ان يدفع به الظاهر ، فاذا حلفت سقطت دعواه ، وليس له عليها رجعة ، ولا تجب عليها العدة والسكنى ، والنفقة ، لا تجب عليه وان كان مقرابه ، لانه ليس يقبل هذا الاقرار ، فلا حكم له ، و اذا كان المهر في يده كان لها عليه نصفه ، لانها لا تدعى اكثر منه ، وان كان في يدها لم يجز للزوج ان يسترجع فيه النصف ، لانه اقربان جميع المهر لها ، ولا يمكنه ان يسترجع شيئاً لا يدعيه .

هذا اذا كان الزوج هو المدعى للاصابة ، وانكرت الزوجة ذلك ، فاما ان

*يرجع الى نفسها و هو بقاء العدة بالنسبة الى حرمة التزويج و ذلك لتضمن قولها الاقرار بذلك والله العالم .

ان ادعت الزوجة الاصابة ، و انكر الزوج ذلك ، مثل ان تقول طلقتنى بعد الاصابة و يقول الزوج : طلقتك قبل الاصابة ، فهي معترفة بثبوت الرجعة والعدة ، و تدعى كمال المهر ، والزوج معترف بانها لارجعة له عليها ، ولايجب له عليها عدة ، ولها عليه نصف المهر ، فان القول قوله مع يمينه ، لان الاصل عدم الاصابة، والظاهر ان الفرقة قد وقعت والبينونة حصلت ، و عليها البينة فيما تدعيه ، فان حلف سقطت دعواها ، و كان عليها العدة ، لانها اقرت بوجودها عليها ، و لايجب لها سكنى ، ولانفقة ، لانها اقرت بانها لاستحققه (١) والمهر يجب نصفه ، سواء كان فى يده ، او فى يدها ، لانه حلف انه طلقها قبل الدخول ، فليس لها الاالنصف، فان كان دفع الجميع استرجع النصف ، فان تعلق (٢) فى ذلك بالخلوة ، وان لها تأثير فى ذلك لم يلتفت اليه ، لان الخلوة لا تأثير لها ها هنا .

و اذا طلق الرجل زوجته ثلاثا مفترقات مشروعة ، لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، و يصيبها ، ثم يطلقها ، او يموت عنها ، و تعتد منه ، فتحل للاول حينئذ .
والخصى على ضربين : مسلوب (٣) و مجبوب ، فالمسلوب هو الذى سلب بيضتاه وبقى ذكره ، وهذا اذا تزوجت به ووطأها حلت للازواج (٤) لانه اولج ، وان كان لاينزل ، والانزال غير معتبر به (معتد به - خ ل) فى باب الاباحة ، لانه لو التقى الختانان من السالم الصحيح ، ثم اكسل حلت للاول .

(١) هذا من سهو القلم فانها مدعية للاستحقاق فدفعت عنه بانكار الزوج و يمينه و كانه اشتبه بالفرض الاول .

(٢) بصيغة المجهول اى ان تمسك احد لاستحقاق جميع المهر لها بحصول الخلوة وان لها تأثيراً فى ذلك كما عن بعض العامة .

(٣) الصواب «مسلول» باللامين كما فى المبسوط و«سلت» باللام المشددة والثناء المؤنثة وقد تقدم فى باب التدليس فى النكاح ان الخصى هو مسلول الخيصيتين والمجبوب قسم آخر فما ذكره هنا مسامحة .

(٤) الصواب «للاول»

واما المجهوب فان لم يبق من ذكره شيء ، كان الوطأ معدوما ، ولم يتعلق به اباحة ، فان بقى مالا يتبين ، فليس يبىحها للاول ، لانه لا يغيب ولا يدخل ، وان بقى قد رما يغيب منه ، اذا اولج وبلتقى معه الختانان ، فان ذلك يبىحها للاول ، ولا فرق فى ذلك بين ان يكون الزوج حرا والمرأة امة ، او المرأة حرا والزوج عبدا ، او كانا مملوكين ، او حرين ، او كانت ذمية .

الطلاق بالنساء (١) فان كانت امة فطلقتان ، وان كانت حرة فثلاث تطليقات ، سواء كان الزوج حرا او عبدا ، فالحر اذا طلق زوجته الامة طلقين ، ثم ملكها لم تحل له الا بعد زوج يصيبها ، ولا يجوز له وطؤها بملك اليمين ، الا بعد ذلك ايضا .
واذا قيل لرجل اطلقت امرأتك ؟ فقال : نعم بمحضر عدلين لزمه الطلاق فى الظاهر ، لان معنى قوله نعم ، اى نعم طلقته ، فان كان صادقا لزمه الطلاق ظاهراً وباطناً ، وان كان كاذبا لزمه فى الحكم ، ولم يلزمه فيما بينه وبين الله .
واذا رجع زوجته بلفظ النكاح ، مثل ان يقول لها تزوجتك اونكحتك ، كان رجعة ، اذا قصد ذلك .

واذا تزوجت المطلقة ثلاثا بزواج ، فوجدها على فراشه ، فظن انها اجنبية ، فوطأها حلت للاول ، لان شرط الاباحة قد حصل وهو الوطأ فى نكاح صحيح ، والمطلقة ثلاثا اذا وجدها رجل على فراشه فظن انها امته او زوجته ، فوطأها لم تحل للاول لانه لم يطأها فى عقد ، واذا تزوجها الزوج الثانى الى مدة ، كان ذلك متعة ، ولم يحل مع ذلك للاول .

* * *

(١) فى نسخة (ب) « لاطلاق النساء » فهو تعليق للتعميم المذكور قبله والاصح ما فى المتن كما فى نسخة الاصل فالمراد ان فى الطلقتين او الثلاث يعتبر حال المرأة من كونها امة او حرة دون زوجها وقد مضت هذه المسائل فى باب طلاق المماليك .

« باب الظهار »

قال الله تعالى :

« والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا (١) » .

وعن الصادق عليه السلام :

قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ظاهرت من امرأتى ، قال اذهب فاعتق رقبة ، قال ليس عندي ، قال فصم شهرين ، قال لا استطيع ، قال اذهب فاطعم ستين مسكينا ، فقال : والذي بعثك بالحق لا اعرف بين لابتيها احدا احوج اليه منى ومن عيالى ، قال اذهب وكل واطعم عيالك . (٢) .
فالظهار محرم فى الشريعة .

الاترى قوله تعالى :

الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن اماتهم ان امهاتهم الا اللاتى ولدنهم الى قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا (٣) فيبين فى ذلك حكمه و ذكر تحريمه بانه قول منكر وزور ، ثم ذكر الكفارة فوجب فيها اعتق رقبة ثم صوم شهرين متتابعين ، ثم اطعام ستين مسكينا ، فان ذلك مرتب ، فثبت بذلك ، ان للظهار حكما فى الشريعة ، وان الكفارة تتعلق بها فالظهار الحقيقى الذى ورد به الشرع هو ان يشبه الرجل جملة زوجته ، بظهر امه او احدى المحرمات عليه ، فيقول : انت على كظهر امى او بنتى ، او يذ كر غيرهما من المحرمات عليه

(١) المجادلة - ٣

(٢) الوسائل ج ١٥ الباب ٢ من ابواب الكفارات وفيه بعد قوله : ستين مسكينا « قال ليس عندي فقال رسول الله صلى الله عليه وآله انا اتصدق عنك فاعطاه تمرا لاطعام ستين مسكينا و قال اذهب وتصدق بها فقال والذي بعثك بالحق ما اعلم بين لابتيها احداً احوج اليه منى ومن عيالى قال فاذهب فكل واطعم عيالك » قوله بين لابتيها اى فى المدينة لان اللابة هى الحرة اى الارض ذات الحجارة ، والمدينة المنورة بين لابتين عظيمتين وروى الشيخ فى المبسوط نحو هذا الخبر بوجه ايسر .

(٣) المجادلة - ٢

كالأخت ، وابنتها ، والعمّة ، والخالّة ، وما جرى مجرى ذلك ، فليس يصح حتى ينوى الرجل به التحريم ، ويشهد عليه شاهدين في مجلس واحد ، وتكون الزوجة طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع ، فان احتل مما ذكرناه شيئا ، لم يصح الظهار ، وكذلك لا يقع صحيحا اذا كان مشروطا ، ولا يقع ايضا صحيحا ، اذا كانت المرأة حايضا ، ولا يقع الا بزوجة مدخول بها ، حرة كانت او امة .

فان كانت ملك يمين لم يقع بها ظهار ، وكذلك لا يقع بالتي لم يدخل بها ، ويقع بالزوجة اذا كانت حاملا ، فان قال لها انت منى كظهرا منى ، او انت معى او عندى او ماجرى مجرى ذلك ، كان مظاهرا ، لان حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض ، وكذلك اذا قال نفسك على كظهرا منى ، او جسمك او بدنك او ماجرى مجرى ذلك كان ظهرا فان شبه زوجته بعض من اعضاء الام غير الظهر ، مثل ان يقول انت على كبطن امى ، او كفرج امى ، او كرأس امى ، او شبه عضوا من اعضاء زوجته بظهر امه ، مثل ان يقول فرجك او رجلاك او راسك ، وما جرى مجرى ذلك ، وكذلك قوله رجلك على كرجل امى او بطنك على كبطن امى ، او فرجك على كفرج امى ، وما شبه ذلك ، ونوى الظهار كان بجميع ذلك مظاهرا .

فان قال لها انت على كامى ، او مثل امى ، كان ذلك كناية ، يحتمل مثل امى فى الكرامة: ويحتمل مثلها فى التحريم فالتحريم يرجع اليه ، فان قال مثلها فى الكرامة لم يكن ظهرا وان قال اردت مثلها فى التحريم ، كان ظهرا ، وان اطلق لم يكن ظهرا ، لانها كناية ، لم يتعلق الحكم بمجردا ، الابينة .

فان قال لها انت على كظهر ابى ، لم يكن ظهرا ، نوى اولم ينو ، فان شبه زوجته باحدى جداته من قبل ابيه ، او من قبل امه ، قريبة كانت او بعيدة ، كان بذلك مظاهرا ، لان الام يطلق عليها حقيقة ومجازاً ، وان كان فى ذلك خلاف الا ان الظاهر عندنا ما ذكرناه ، فان شبهها بامرأة تحل له لكنها محرمة فى الحال ، مثل المطلقة

ثلاثا ، او اخت امرأته او عمتها او خالتها (١) فانه لا يكون مظاهرا ، فان شبهها بامرأة محرمة عليه على التأييد غير الامهات ، مثل البنات وبنات الاولاد من البنين ، والبنات والاخوات وبناتهن والعمات والمخالات ، فعندنا انهن يجزبن مجرى الامهات . فاما النساء المحرمات عليه بالرضاع و المصاهرة ، فالظاهر انه لا يكون بهن مظاهرا .

فذا قال لزوجته ما ذكرنا ان الظاهر يقع به ، ويثبت معه التحريم مسح الشروط التي بينها في ذلك ، حرم عليه وطؤها ، ولم يحل له ذلك منها حتى يكفر ، فان واقعها مرة واحدة قبل ان يكفر ، كان عليه كفارة اخرى ، فان واقعها اكثر من مرة ، كان عليه لكل مرة كفارة .

واذا كان للرجل من الزوجات اكثر من واحدة ، فظاهر منهن في حال واحدة ، كان عليه لكل واحدة منهن كفارة ، وقد روى (١) ان عليه كفارة واحدة ، والاحتياط يقتضى ما ذكرناه اولاً .

واذا ظاهر الرجل من زوجته مرة بعد اخرى ، كان عليه لكل مرة كفارة . والكفارة الواجبة في الظهار ما تضمنته الآية ، وهو عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فان لم يستطع ، فاطعام ستين مسكينا .

ولا يجزى للمظاهر الصوم الا بعد العجز عن العتق ، ولا يجزىه اطعام الا بعد العجز عن الصوم ، فان كفر بواحدة ، وهو قادر على ان يكفر بما قبلها ، كان عليه ان يكفر بالكفارة المتقدمة ، دون ما يليها ، فان لم يكفر بواحدة من الثلاث الكفارات ، لم يجز له وطؤها ، وكان له القيام معها ، فان طلبت فراقه ورافعته الى الحاكم ، اجله ثلاثة

(١) بناءً على حرمة العقد عليهما كما عن العامة واما عند الامامية فالمعروف* انما هو حرمة ادخال بنت الاخ او بنت الاخت على العمه والخالة من دون رضاهما كما تقدم في هذا الكتاب في باب المحرمات من النكاح دون ادخالهما على البنتين الاعلى قول نادر

(١) الوسائل الباب ١٤ من كتاب الظهار .

اشهر فان كفر ، والالزمه طلاقها ، فان كان غير قادر على الكفارة ، لم يلزمه الطلاق (١) .
 و اذا اراد المظاهر الصوم ، فعليه ان يصوم شهرين متتابعين ، فان صام شهرا
 وصام من الثانى شيئا (٢) وافطر ، كان له ان يبتدأ الصوم من اوله ، فان افطر قبل
 ان يتم صوم الشهر الاول لمرض ، جاز له البناء على ما تقدم .

و اذا دخل المظاهر فى الصوم ، وقدر على الرقبة ، كان له المضى فى صومه ،
 والافضل له ان يعدل الى الرقبة ، و اذا عجز عن الاطعام ، صام ثمانية عشر يوما ، فان
 عجز عن ذلك ايضا لم يجز له وطؤ زوجته التى ظاهر منها ، وبقي على ذلك الى ان
 يكفر ، والاطعام نصف صاع لكل رجل (واحد - خ ل) .

و اذا طلق المظاهر زوجته قبل ان يكفر ، سقطت الكفارة عنه ، فان راجعها
 قبل ان تنقضى عدتها لم يجز له وطؤها حتى يكفر ، فان خرجت من عدتها وعقد
 عليها بعد ذلك عقدا جديدا لم يلزمه كفارة ، و جاز له وطؤها .

و اذا ظاهر العبد من زوجته ، كان ظهاره واقعا و كان عليه الكفارة ، والكفارة
 الواجبة عليه فى ذلك صوم شهر واحد لا غير .

و اذا حلف الرجل بالظهار لم يلزمه حكمه ، ولا يقع الظهار الامع الاختيار ،
 ولا يقع مع الاكراه ، ولا للغضب ، ولا للسكر ولا فى اضرار .

و اذا قال لزوجته انت طالق كظهر امى لم يقع بذلك ظهار ، نوى ذلك او لم
 ينوه ، وكذلك لو قال انت حرام كظهر امى لم يكن ظهارا ، و اذا كان له زوجتان ،

(١) يأتى قريبا انه مع العجز عن الكفارة لايجوز له وطؤها و ظهاره عدم قيام
 الاستغفار مقام الكفارة فعدم الزامه بالطلاق حينئذ ضرر عليها ومخالف لمسا دل على
 التفريق بينهما كما فى جواهر الكلام .

(٢) الصواب كما فى النهاية وهامش نسخة (ب) « كان له ان يصوم ما بقى
 عليه متفرقا وان لم يصم من الثانى شيئا وافطر كان عليه ان يبتدأ الخ فانه الوارد فى
 النصوص .

فقال لاحدهما انت على كظهر امى ، ثم قال للاخرى شررتك معها ، لم يكن قوله
للتانية ظهارة ، واذا قال لزوجته انت على كظهر امى ان شاء زيد ، لم يكن ظهارة ،
وقد ذكر بعض اصحابنا ان ذلك ظهار ، والظاهر من المذهب الاول .
واذا قال لها انت على كظهر امى ان شاء الله لم ينعد بذلك ظهار .
واذا قال لها انت على كظهر امى يوما او يومين ، او شهرا او شهرين ، او سنة
او سنتين ، لم يكن بذلك مظاهرا .

«باب الايلاء»

قال الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر (١) الآية .
والايلاء معلوم من دين الاسلام ، و هو فى اللغة عبارة عن اليمين عن
كل شىء (٢) ، فاما فى الشرع فمخصوص بيمين الرجل على ان لا يأتى زوجته ،
ومذهبنا ان يحلف على ان لا يأتها اكثر من اربعة اشهر ، فان حلف على اربعة
او مادونها ، لم يكن موليا وانما قلنا ذلك لقوله تعالى : للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر (٣) .
فاضاف اليهم بلفظ الملك (٤) مدة الاربعة ، فثبت ان ما بعدها ليس له ،
وايضا فلو لانه نزلت (٥) بالفئة ما يقتضى الغفران لما اخبر عن الغفران عنه .

(١) البقرة - ٢٢٦ .

(٢) الصواب «على كل شىء» او هو من قبيل ما تقدم فى الظهار من ان
الحروف يقوم بعضها مقام بعض .

(٣) البقرة - ٢٢٦ .

(٤) اى اللام فى قوله تعالى : للذين وهذا الدليل يتم اذا كان المراد بالاية
التربص من اول وقوع الايلاء كما هو الاظهر منها واما بناء أعلى كونه بعد الرفع
الى الحاكم كما يأتى هنا ففى دلالة على ما ذكر فى طرف الاكثر مطلقا نظر .

(٥) فى المبسوط «فلولا انه يريد» وهو اصح فالمراد ان الله تعالى قال : فان*

وصفته ، ان يحلف الرجل بالله تعالى ، ان لا يجامع زوجته ، ويقيم على يمينه فان فعل ذلك كانت الزوجة مخيرة بين المقام معه ، والصبر عليه ؟ وبين مخاصمته ، ومرافته الى الحاكم ، فان استعدت عليه انظره الحاكم بعدمرافتها اليه اربعة اشهر ليراجع نفسه ويرتئى فى امره ، فان كفر عن يمينه وراجع زوجته ، فلاحق لها عليه وان اقام على الامتناع من مجامعتها خيره الحاكم بين ان يكفر ، ويرجع الى زوجته او يطلقها ، فان امتنع من الرجوع اليها ، والطلاق جميعا ، وثبت على الاضرار بها ضيق الحاكم عليه فى المطعم والمشرب ، وذكر (١) انه يحبسها فى حظيرة من قصب حتى يفيء الى امر الله تعالى ، ويراجع زوجته ، او يطلق ، فان طلقها فهو املك بردها مالم تخرج من عدتها ، فان خرجت من عدتها لم يكن له عليها سبيل ، ولا يقع الايلاء بالزوجة الا بعد الدخول بها ، فان آلى الرجل قبل الدخول بها لم يلزمه الايلاء ولا يكون الايلاء الا باسم الله تعالى ، فان آلى بغير اسم الله او حلف بالطلاق او العتاق لم يكن بذلك ايلاء ، ويراجع زوجته ، ولا شيء عليه .

و اذا ادعت الزوجة على الرجل انه لا يقربها وانكر هو ذلك ، وذكر انه يقربها ، كان عليه اليمين : بان الامر على ما ادعاه ، ولم يكن عليه شيء ،

و اذا كانت المرأة متمتعا بها ، لم يقع بها ايلاء ، و اذا حلف ان لا يجامع زوجته وهى مرضعة ، خوفاً من انقطاع لبنها ، فيستضر بذلك ولدها ، لم يكن عليه

﴿فاؤوا فان الله غفور رحيم ومفاده ان الفتنة اى رجوع الزوج عن ايلائه بوطئها مقرونة بالمغفرة ومقتضاه ان يكون معها عصيان فلا تكون الا بعد اربعة اشهر لان للزوج ان لا يظأ زوجته فى مدة الاربعة بدون الايلاء ويرد عليه ان المغفرة هنا لعدم الزامه بحلفه على ترك الوطأ فى الاربعة او بعدها وقد استدل فى كتاب الخلاف بنحو ذلك لمسئلة اخرى فراجع .

(١) ذكره الشيخ فى النهاية قال حبسه الحاكم فى حظيرة من قصب وضيق عليه فى المطعم والمشرب حتى يفيء الى امر الله ونحوه فى مقنعة المفيد بدون ذكر الحظيرة من قصب و الاول مروى عن امير المؤمنين عليه السلام كما فى الوسائل الباب ١١ من الايلاء .

شيء لأنه حلف في صلاح.

وإذا هجر الرجل زوجته سنة ، أو أكثر ، أو أقل ، لم يكن ذلك إيلاء ، وبراجع زوجته . وليس عليه شيء .

فأما الفاظ الإيلاء ، فمثل قوله : والله لا أتيك (١) والله لا ادخل ذكرى فى فرجك ، والله لا اغيب ذكرى فى فرجك ، والله لا او طيك ، لا اصبتك ، لا باشرتك لا جامعتك ، لا لامستك ، لا باضعتك ، وما جرى مجرى ذلك ، فجميعه محتمل عندنا (٢) فان نوى به الجماع فى الفرج ، كان إيلاء ، وان لم ينو ذلك لم يكن إيلاء ولا يثبت به حكم الإيلاء جملة .

فاذا قال : ان وطأتك فانت طالق ثلاثا ، كان ذلك باطلا ، ولا حكم له عندنا .
وإذا قال لها : انت على حرام ، لم يتعلق بذلك حكم عندنا ، لا طلاق ، ولا ظهار ، ولاعتاق ، (٣) ولايمين فى إيلاء ، ولا غيره ، نوى ذلك او لم ينو .
وإذا قال لها : ان اصبتك فعدى حر عن ظهاري ان تظاهرت (٤) لم يتعلق

(١) الصواب «لا أتيكك» كما فى المبسوط ويظهر مما أتى .
(٢) الحق ان بعض هذه الالفاظ صريح كالنيك و ما بعده وبعضها ظاهر كالوطأ والجماع لكنها بالنظر الى وقوع الإيلاء بحكم المحتمل فانه ان كان معهانية كان إيلاءً والالم يكن سواءً كان اللفظ صريحا او كناية وكان هذا مراد المصنف الا ان يكون فى الكلام سقط فراجع المبسوط والدليل على اعتبار النية فيه مطلقا قوله تعالى «لا يؤخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان» خلافا لما عن الشافعى من انه فى الصريح يحكم عليه بالإيلاء ظاهراً وان لم ينو فى نفسه كما فى الطلاق ونحوه .

(٣) يعنى ان كانت امة لا تتعق بهذا القول .

(٤) اى تظاهرت يقال ظاهر من امرأته وتظاهروا وتظاهروا بها جميعا ان المراد بهذا القول تعليق العتق على الاصابة والظهار معاً عند العامة يقع العتق اذا وجد الشرطان و يكون إيلاء عندهم ان تقدم الظهار اذ ليس من شرطه عندهم الحلف بالله تعالى .

بذلك حكم ، لاعتاق ، ولاظهار لانه مشروط ، وهما لا يتعلقان بشروط ، ولا يتعلق به ايلاء لانه ليس يمين بالله تعالى ، واذا قال لها : والله لااصبتك ، ثم قال لزوجة له اخرى ، قد اشركتك معها فى الايلاء ، لم تكن شريكته فى ذلك ، وكان موليا فى الاولى ، دون الثانية ، لان اليمين بالله تعالى ينعقد لاجل حرمة اللفظ ، وهو ان يحلف بالله تعالى ، او بشيء من صفات ذاته ، و قوله قد اشركتك معها فى الايلاء لفظ ، لا حرمة له ، واليمين بالله بالكنايات ، لاينعقد ، فسقط ذلك فى حق الزوجة الثانية ، وثبت فى الاولى .

واذا آلى منها بالطلاق ، فقال لها انت طالق ان اصبتك ، ثم قال لاخرى قد اشركتك معها ، لم يكن مولياً من واحدة منهما ، لانه لم يحلف بالله تعالى .
 واذا آلى من امرأته تربص اربعة اشهر ، ثم وقف لها ، فان اختلفا فى المدة ، فقالت قد انقضت ، وقال الرجل ما انقضت ، كان القول قوله مع يمينه ، لان الاصل انها ما انقضت ، فان اختلفا فى ابتداء المدة ، كان القول ايضا قول الرجل مع يمينه ، لان الاصل ان لا يمين .

واذا آلى من الرجعية صح الايلاء ، لانها فى حكم الزوجات ، فاذا كان كذلك فان المدة تحسب عليه ما دامت فى العدة من وقت اليمين ، (١) لانها مباحة الوطأ واذا ادعى الاصابة ، وانكرت المرأة ذلك كان القول قوله مع يمينه (٢) فان

(١) اى فتمت راجعها ضرب له المدة من وقت اليمين ومقتضاه ان مدة التربص من هذا الوقت خلافا لما مر منه من انها بعد المرافعة وربما يظهر منه ان له مدتين كليهما اربعة اشهر احدهما بعد اليمين والاخرى بعد المرافعة وهو بعيد وبالجملة كلمات المصنف والشيخ فى ذلك مضطربة والظاهر كونها من اليمين فقط لما اشرنا اليه فى اول الباب .

(٢) الاصل عدم الاصابة فمقتضاه ان يكون القول قولها مع اليمين لكن قديعارض ذلك باصل آخر كبقاء العقد كما فى المبسوط فتقديم قوله لذلك لكنه محل اشكال

كانت بكرة لم يجر الحكم فيها بمثل ذلك لان الايلاء لا يصح الا بعد الدخول وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم .

وإذا آلى من زوجته، ثم ارتدأ، أو احدهما، لم تحسب المدة عليه، لأنها إنما تحسب إذا كان المانع من الجماع، اليمين، وهاهنا المانع اختلاف الدين، وإيضاً فإنه لا يمكنه الفئته بعد التربص، ولا الطلاق . (١)

وإذا آلى من زوجته وهو صحيح ثم جن، فالمدة محسوبة عليه، لان العذر من جهته في زوجته تامة (٢) فإذا انقضت المدة وهو مجنون، لم يكن عليه مطالبة لانه غير مكلف :

وإذا آلى منها ثم جنت هي، فإن فرت منه ولم تقم في يده، لم تحسب المدة عليه . لان العذر من جهتها، فإن كانت في يده كانت المدة محسوبة عليه، لانه متمكن من وطأها، فإن انقضت المدة وهي مجنونة لم يوقف ولا مطالبة عليه في حقها لان الحق يختص بها وليس من اهل المطالبة به لكن يقال له اتق الله ووفها حقها بطلاق أو وطأ، فإن طلق فلا كلام، وان وفاها حقها بالوطىء حث هاهنا، لانه عاقل قاصد الى المخالفة .

الذمى يصح منه الايلاء كما يصح من المسلم، فإذا ترافعا ذميان الى حاكم المسلمين في ذلك، كان مخيراً بين ان يحكم بينهما او يعرض عنهما ويتركهما مع اهل ملتتهما في ذلك .

(١) قال في المبسوط: فان اجتمعا على الاسلام قبل انقضاء العدة فقد عاد الى ما كانا عليه ويستأنف المدة من حين العود وان كان الرجوع بعد انقضاء العدة فقد وقع الفسخ بانقضاء العدة وله ان يتزوج بها .

(٢) الصواب «في زوجية تامة» كما في نسخة المبسوط هنا وفي امثاله.

«كتاب اللعان والارتداد»

قال الله تعالى : والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله (١) الايات فبين في ذلك اللعان ، وترتيبه ، وكيفيته .
 وروى عن رسول الله صلى الله عليه وآله «انه اتساه عويم العجلاني ، فقال : يارسول الله ارايت الرجل يجد مع امرأته رجلا ، ايقتله فيقتلونه ، ام كيف يصنع ، فقال : عليه السلام قد انزل الله فيك وفي صاحبتك فأت بها فجاء بها فتلاعنا . (٢)
 واللعان معلوم من دين الاسلام بغير اشكال ، وصفته : ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ويقف الرجل بين يديه ، والمرثة عن يمينه ، ولايقعدهما ، ثم يقول الرجل : اشهد بالله اننى لمن الصادقين فيما ذكرت عن هذه المرثة من الفجور ، فاذا قال ذلك مرة ، قال له اشهد بالله ثانية ، فاذا شهد ثانية قال له اشهد ثالثة ، فاذا شهد ثالثة ، قال اشهد رابعة ، فاذا شهد اربع مرات ، انه لمن الصادقين ، قال له اتق الله تعالى ، واعلم ان لعنة الله شديدة ، وعقابه اليم ، فان كان حملك على ماقلت غيرة ، اوسبب من الاسباب ، فراجع التوبة ، فان عقاب الدنيا اهون من عقاب الآخرة ، فان رجع عن قوله جلده حد المفترى ثمانين جلدة ، ورد عليه زوجته وان لم يرجع عن ذلك ، واقام على مادعاه ، قال له : قل ان لعنة الله على الكاذبين .

فاذا قال ذلك ، قال للمرثة . ماتقولين فيما رماك به هذا الرجل ، فان اعترفت به رجمها حتى تموت ، فان لم تعترف وانكرته ، قال لها اشهدى بالله انه لمن الكاذبين فيما قذفك به من الفجور ، فاذا شهدت مرة وقالت اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما قذفنى به ، طالبها بان تشهد ثانية ، فاذا شهدت بذلك طالبها بها ثالثة ، فاذا شهدت طالبها بها رابعة ، فاذا شهدت ذلك ، وعظها كما وعظ الرجل ، ثم قال لها : اتقى الله فان غضب الله شديد ، فان كنت قد افتريت ما قذفك به ، فتوبى الى الله ، فان عقاب

(١) النور - ٦

(٢) الوسائل الباب ١ من كتاب اللعان رواه عن رسالة المحكم والمتشابه نقلًا

من تفسير النعماني وفيه عويم بن الحارث مع تفصيل فى القضية وكيفية اللعان .

الدنيا اهون من عقاب الاخرة فان اعترفت بالفجور رجمها ، وان اقامت على تكذيب الرجل ، قال لها : قولى ان غضب الله على ان كان من الصادقين ، فاذا قالت ذلك فرق بينهما ، ولم تحل له ابدا (١) وقضت العدة منه منذ لعانها له ، فان نكل الرجل او المرثة عن اللعان قبل ان تكمل الشهادات ؛ كان على الذى نكل منهما الحد ، ان كان الرجل ، وان كانت المرأة عليها الرجم .

واذا كان له زوجة حرة ، فقذفها بالفجور ، وادعى عليها المشاهدة لرجل يطأها فى الفرج ، وكان له بينة تشهد بذلك وشهدت به البينة ، ثبت اللعان بينهما (٢) لان البينة انما اسقطت الحدود اللعان .

و اذا انكر الرجل ولد زوجته ، و هى فى حباله ، او بعد فراقها بمسدة الحمل (٣) ان لم تكن نكحت زوجا غيره ، و انكر (٤) ولدها لاقل من ستة اشهر من فراقه لها فان كانت (٥) قد نكحت زوجا غيره و لم يدعه الثانى

(١) واعلم انه يظهر من كلمات عدة من الاصحاب فى هذا الباب ك بعض النصوص ان اللعان بالقذف كما انه يوجب سقوط الحد عن الزوجين والحرمة الابدية يوجب ايضا انتفاء الولد من الزوج قهراً من غير حاجة الى نفيه بلعان آخر او فى ضمن الاول وان لم يعلم الزوج بانتفائه لاجل الفراش فهذا من احكامه التبعية لكن يظهر ايضا من كلماتهم بل صرح به فى بعضها انه انما ينتفى الولد اذا علم الزوج بانتفائه ولا عن له ولم اجد المسئلة محررة فى كلامهم .

(٢) اى يجوز اللعان بينهما بعد شهادة البينة والظاهر ان المراد الملاعة بنفى الولد حيث انه لا ينتفى بهذه الشهادة لاجل الفراش فيقتصر فى جواها بما اذا كان بينهما ولد كما فى المبسوط .

(٣) وهى ستة اشهر الى تسعة او عشرة اشهر من وطئه لها قبل الفراق .

(٤) الصواب «او انكر» كما فى المقنعة والنهاية .

(٥) الصواب «وان كانت» كما فيها فالجملة وصلية وقوله : «ولم يدعه الثانى»

مشعر بجواز ادعائه له فى هذا الفرض وليس كذلك لعدم مضى ستة اشهر من نكاحه و كانه *

لاعنها (١) بدعوى مشاهدته بفجورها ، فان كان قذفها بغير نفي الولد ، بغير (٢) طلاقه لها وبعد انقضاء عدتها، لم يكن بينه وبينها لعان ، وجلد حد المفترى .
 واذا اكذب الرجل نفسه بعد اللعان ، لم يكن عليه شيء ، ولا ترجع زوجته اليه ، وقد روى ان عليه الحد ، (٣) والظاهر انه ليس عليه ذلك ، واذا اعترف بالولد قبل انقضاء اللعان ، الحق به وتوارثا وكان عليه الحد ، وان اعترف به بعد اللعان الحق به ، ولم يرث الابن ، والابن يرثه ، ويكون ميراث الابن لامه ، ولمن يتقرب اليه منها ، دون ابيه ومن يتقرب اليه به ، وان اعترفت المرأة بالفجور بعد تقضى اللعان ، لم يكن عليها شيء الا ان تقر على نفسها بالفجور اربع مرات ، فان اقرت كذلك بانها زنت ، وهى محصنة ، كان عليها الرجم ، وان كانت غير محصنة ، كان عليها الحد ، مائة جلدة .

واذا قال الرجل : للمرثة يا زانية ، او قد زנית ، ولم يقم لم يثبت بذلك اربعة شهود ، كان عليه حد المفترى ، وان قذفها ولم يدع المشاهدة مثل الميل فى المكحلة لم يكن بينهما لعان ، وكان عليه ايضا حد المفترى واذا قال : وجدت معها رجلا فى ازار ، ولم اعلم ما كان بينهما ، عزر ولم يفرق بينهما .

واذا قذفها بما يجب فيه اللعان ، وكانت صماء او خرساء فرق بينهما ، ولم يكن بينهما لعان ، لان اللعان انما يكون باللسان ، ولم تحل له ابدأ ، وعليه حد المفترى

*لذا اسقطه فى النهاية لعدم مدخلية

(١) الصواب « لاعنها كما يلاعنها » كما فى هامش نسخة (ب) تصحيحا وفى المقنعة فالمراد انه كما يجوز ملاحظتها بدعوى مشاهدة الفجور منها فيترتب عليها ما تقدم ، تجوز بانكار ولدها منه من دون مشاهدة لفجورها لما يعلم من نفسه معها وهذا فى مورد يلحق الولد به شرعا لولا انكاره كهذه الموارد وكيفيتها كالأول الا فى نسبتها الى الفجور .

(٢) الصواب « بعد طلاقه » والمراد بالطلاق هنا الرجعى كما يأتى .

(٣) الوسائل الباب ٤ من كتاب اللعان الحديث ٤ .

ان قامت بينة القذف عليه ، وان لم يقم عليه بذلك بينة لم يكن عليه شيء . (١)
 واذا قذفها قبل الدخول به لم يكن لعان لان اللعان انما يثبت بعد الدخول (٢)
 وكان عليه الحد .

وللعان بين الرجل ومملوكته ولا بينه وبين زوجته المتمتع بها وان كانت
 له امرأة يهودية ، او نصرانية ثبت اللعان بينهما ، وقد ذكر (٣) انه لا لعان بينهما ،
 والصحيح ثبوته بينهما .

واذا انتفى من ولد امرئة وهي حامل ، صحت الملاعة بينهما ، فان نكلت
 عن ذلك قبل استكمال الشهادات ، لم يقم عليها الحد حتى تضع حملها ، واذا ولدت
 زوجة الرجل توأمين ، وانكر واحدا منهما ، واعترف بالآخر ، لم يجز له ذلك لان
 الحمل واحد .

واذا طلق زوجته قبل الدخول بها ، وادعت انها حامل منه ، وانكر الولد ، فان
 قامت لها بينة بذلك بأنه خلابها وارخى الستر ثبت اللعان بينهما ، وكان عليه المهر
 على كماله ، وان لم تقم بينة بذلك ، كان عليه نصف المهر . وكان عليها الحد (٤)
 بعد ان يحلف بالله تعالى انه لم يدخل بها .

(١) اى من الحد لعدم ثبوته واما الحرمة الابدية فهي ثابتة عليه واقعا بنفس
 القذف كما فى النهاية ويدل عليه النص كما فى الوسائل الباب ٨ من كتاب اللعان .
 (٢) صرح به فى النصوص كما فى الوسائل الباب ٢ مما ذكر لكن حكى
 الخلاف فيه عن بعض الاصحاب وعن بعض آخر التفصيل بين القذف ونفى الولد
 فاثبتته فى الاول دون الثانى والله العالم .

(٣) نسبة فى جواهر الكلام الى المحكى عن جماعة منهم ابن الجنييد ومنشأ
 الخلاف اختلاف النصوص .

(٤) اى مائة سوط كما فى النهاية وذكر فى جواهر الكلام ان النص خال عن
 الحد ولا وجه له لان انكار الدخول والولد من الزوج وان كان موافقا للاصل وكان
 القول فيه قوله لكنه لا يثبت زناها الموجب لهذا الحد عليها .

وإذا قذف زوجته وادعى المشاهدة مثل الميل فى المكحلة ، وهى فى عصمته او يكون قد طلقها طلاقاً يملك فيه رجعتها، ثبت اللعان بينهما ، وان قذفها بعد انقضاء عدتها ، اوفى عدة لارجعة له عليها فيها لم يكن بينهما لعان (١) ، وكان عليه حد القرية .
وإذا قذف زوجته وترافعا الى الحاكم ، وماتت الزوجة قبل الملاعنة ، وقام من اهلها رجل مقامها ولا عنها (٢) لم يكن له منها ميراث ، وان لم يقم من اوليائها احد مقامها فى الملاعنة ، كان للزوج ميراث منها ، و عليه الحد ثمانون جلدة ، و اذا قذف زوجته بعد اللعان ، كان ، عليه حد القاذف ثمانون جلدة .

فان قال لها لم اجدك عذراء كان عليه التعزير ، ولم يجب حدا كاملا .

وإذا قذفت (٣) الامة ووجب بقذفها التعزير . ثم ماتت كان لسيدها المطالبة به ، لانها كانت ملكه ، وهو اولى الناس بها .

وإذا ادعت الزوجة عليه انه قال يازانية ، فانكر ذلك ، وقال ليست بزانية ، ثم قامت البينة - عليه بانه قال لها ذلك ، وانه يكذب نفسه يلزمه الحد لقيام البينة ، و ليس له ان يلاعن ، لانه قد تقدم الاقرار منه بانها ليست بزانية ، فليس له ان يحقق كونها زانية بلعانها مع تقدم انكاره (٤) .

و اذا قال الصبى لزوجته : يازانية ، لم يكن ذلك قذفا ، ولا يلزمه به الحد بغير خلاف ، لان القلم مرفوع عن الصبى حتى يبلغ فاذا بلغ واراد ان يلاعن ، لم

(١) وان كان القذف بالاضافة الى حال الزوجية كما يأتى .

(٢) الصواب « لاعنه » كما فى النص او « لاعن عنها »

(٣) بصيغة المجهول .

(٤) بخلاف ما اذا انكرو لم يقل ليست بزانية فانه يجوز له اللعان بالقذف المجدد لانه ليس تكذيبا لقوله الاول وهل عليه الحد حينئذ بالاول كما فى المبسوط اولافيه وجهان .

يجزله ذلك ، لان اللعان انما يكون لتحقيق (١) القذف وقد ذكرنا انه لا قذف له .
والمطلقة طلاقاً رجعيًا اذا قذفها زوجها في حال عدتها ، كان عليه الحد ، وله
اسقاطه باللعان ، لانها في حكم الزوجات فلو ابانها او خلع اوفسخ ثم قذفها بزناً
اضافه الى حال الزوجية ، كان الحد لازماً . فان كان هناك نسب ، كان له اسقاطه باللعان
وان لم يكن هناك نسب ، لم يكن له ان يلاعن ، واذا كان له ان يلاعن وينفى النسب
وكان الولد قد انفصل ، كان له ان يلاعن لنفسه (٢) وان لم يكن انفصل وكان حملاً
واراد تأخير اللعان الى ان ينفصل ، كان له ذلك ، وان اراد اللعان في الحال ، كان له
ذلك ايضاً .

واذا قذف زوجته باصاغة رجل لها في دبرها ، كان عليه الحد ، وله اسقاطه
باللعان ، فان قذف اجنبياً او اجنبية بذلك ، كان عليه حد القذف .
و اذا قال لزوجته : يا زانية بنت الزانية ، كان قاذفها ولامها بالزنا ، وعليه
الحد ، لكل واحدة منها حد كامل ، وله اسقاط حد الام بالبينة حسب ، لانها اجنبية ،
وله اسقاط حد البنت بالبينة وباللعان ، لانها زوجة ، واذا اعفا واحدة منهما عن حقه
لم يسقط حق الآخر ، ومن طالب منهما بذلك قبل صاحبه ، كان له ذلك ، فان اتفقا
في حال المطالبة ، كان ذلك من باب التخيير ، وقد بينا فيما سلف كيفية اللعان .
فاما مكانه : فينبغي ان يلاعن بينهما في اشرف المواضع ، فان كان بمكة فببيت
الركن والمقام ، وان كان بمدينة ففي مسجد النبي ﷺ عند المنبر : وان كانت بيت
المقدس ففي المسجد عند الصخرة ، وان كان في غير ذلك من البلاد ففي المسجد
الجامع .

واما وقت ذلك : فبعد العصر ، واما الجمع : فيعتبر لقوله تعالى : وليشهد

(١) لعل الصواب « لتحقيق » كما في نسخة (ب) قلت المرفوع في حق الصبي
حكم القذف وهو الحدودون مفهومه ومقتضى اطلاق النصوص عدم اختصاص اللعان
عند القذف بثبوت الحد فيجوز مع ارتفاعه ايضاً .

(٢) الصواب « لنفيه » كما في المبسوط .

عذابهما طائفة من المؤمنين . (١)

ومن شرط صحة اللعان الترتيب ، فيبدأ بلعان الزوج ، وبعده لعان المرأة ، فان خالف الحاكم ذلك وبدأ بلعان المرأة ، لم يعتد به ، وان حكم لم ينفذ حكم به واذا كانت المرأة حائضا وارادت اللعان ، لم تدخل المسجد لذلك بل يلاعن على بابها ، ويخرج الحاكم اليها يستوفى (٢) اللعان عليها .

واذا قذف الرجل زوجته ومات احدهما فان كان الميت هي الزوجة ، وكان موتها قبل اللعان ، فقد ماتت على حكم الزوجية ، يرثها الزوج (٣) وليس له ان يلاعن لنفى الزوجية ، لانها قد زالت بالموت ، وان كان موتها بعد اللعان ، فقد ماتت بعد ثبوت احكام اللعان ، ولا يؤثر موتها شيئا اكثر من سقوط الحد عنها بلعان الزوج لامتوتها ، فان مات الزوج قبل اللعان ، فقد مات على حكم الزوجية ، وورثته المرأة لبقاء الزوجية .

واذا قال لزوجته : انت ازنى الناس ، لم يكن قاذفا بظاهره ، لانه يتحقق انها لاتكون ازنى الناس كلهم ، لان الناس لا يكون كلهم زناة فان قال اردت انها ازنى من الناس كلهم ، قيل له قد فسرت كلامك بمحال ، ويسقط حكمه . وان قال : اردت انها ازنى الناس من زناة الناس كان قاذفا لها و لجماعة غير معينين (١) واذا لم يعين المقدوف ، لم يكن عليه شيء .

واذا قال لزوجته زנית وانت صغيرة ، فان فر ذلك بما لا يحتمل القذف ،

(١) النور-٢- وفي دلالة الآية على الاجتماع لللعان نظروا واضح .

(٢) في المبسوط « من يستوفى »

(٣) لكن تقدم ان عليه الحد للقذف و انه ان قام احد من اهلها مقامها فلاعنه

سقط الحد ولا ميراث وقد ورد ذلك في الوسائل الباب ١٥ من اللعان .

(١) زاد هنا في هامش نسخة (ب) بعلامة التصحيح « وكان عليه الحد لزوجته

وله اسقاط باللعان ولم يكن عليه شيء لقذفه الباقي من الناس لانه قذف جماعة غير

معينين » ونحوه في المبسوط .

مثل ان يقول زنيته ولك سنتان او ثلاث سنين ، علم كذبه لان ذلك لايتأتى فيها ، ولايجب عليه حد ، ولاتعزيرقذف ، بل تعزيرسب وشم ، ولايكون له اسقاط ذلك باللعان ، وان فسردلك بما يحتمل القذف مثل ان يقول زنيته ولك تسع سنين او عشرين ، فهذه يتسأتى فيها الزنا ، وقد قذفها به الا انه لاحد عليه ، لان الصغيرة ناقصة ، لايجب الحد برميها ، لكن تعزيرقذف ، وله اسقاطه باللعان .

واذا قذف زوجته وهى امة عمرو ، فله اسقاطه باللعان .

واذا قال رجل لزوجته : يا زانية ، فقالت بل انت زان ، كان كل واحد منهما

قاذقا للآخر ، ولاحد على واحد منهما وعليهما التعزير .

واذا قال لزوجته ولاجنبيهة : زنيتما او انتما زانيتان ، كان قاذفا لهما ، ووجب

عليه الحد ، ويخرج عن حد الاجنبية بالبينة حسب ، وعن حد الزوجة بالبينة ، او باللعان .

واذا قذف اربع زوجات ، كان عليه الحد ، وله اسقاطه باللعان ، وينبغى ان

يلعن كل واحدة لعانا منفردا ، لانه يمين واليمين لايتداخل فى حق الجماعة بغير خلاف ، فان تراضين باللعان بمن يبدء بلعانها ببدءها ، وان تشاحن فى ذلك ، اقرع بينهن ، ويبدء بمن خرجت لها القرعة .

واذا قذف زوجته ، وادعى عليها انها اقرت بالزنا ، وانكرت واقام شاهدين

فشهدا عليها انها اقرت بالزنا ، لم يثبت ذلك عليها الا ان يشهد عليها بذلك اربعة شهود عدول (١) .

واذا قذف امرأة ، ثم اختلغا ، فقال : قذفتها وهى صغيرة ، فعلى الرجل التعزير ،

(١) الظاهران المراد ان تشهد الاربعة باقرارها اربع مرات و الا فلا يثبت

عليها ايضا نعم يسقط الحد عن الزوج بناء على ما قيل من سقوطه عنه باقرارها مرة وكان اعتبار الاربعة هنا لفحوى اعتبارها فى نفس الزنا وفى الاقرار به وفيه اشكال كما فى الشرائع ثم انه ذكر فى المبسوط ان هذه الشهادة لايجب الحد عليها لان انكارها بمنزلة الرجوع عن الاقرار الثابت والله العالم .

وقالت بل قذفى وانا كبيرة ، فعليه الحد ، ولم يكن لاحدهما بينة ، كان القول قوله مع يمينه ، لان الاصل الصغر ، فاذا حلف عزر ، ولم يجب عليه حد .
 والمرتد عن دين الاسلام على ضربين : احدهما : ان يكون مولودا على فطرة الاسلام ، والاخر يكون قد اسلم بعد كفر ثم ارتد بعد هذا الاسلام ، فان كان مسلما مولودا على فطرة الاسلام ، ثم ارتد فقد بانث منه زوجته فى الحال ، وقسم ماله بين ورثته وقتل من غير ان يستتاب ، وكان على زوجته ان تعتد عدة المتوفى عنها زوجها . وان كان ممن اسلم بعد كفر ، ثم ارتد استتيب ، فان عاد الى الاسلام كان العقد بينه وبين زوجته ثابتا ، وان لم يعد الى الاسلام قتل ، فان لحق بدار الحرب ، ثم عاد الى الاسلام قبل خروج زوجته من عدتها (١) لم يكن له عليها سبيل ، فاذا مات المرتد قبل انقضاء العدة ، ورثته الزوجة ، واعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها ، وان ماتت الزوجة وهو مرتد لم يرث منها شيئا على حال .

«باب العدد والاستبراء»

قال الله تعالى : والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشراً الايه (٢) .

وقال تعالى : والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء (٣) .

وقال : ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها (٤)

وقال : واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن (٥) .

وقال : واحصوا العدة واتقوا الله ربكم الاية (٦) .

(١) فى هامش نسخة (ب) هنا «وهى ثلاثة اشهر كان املك بها وان رجع بعد خروجها من عدتها» قلت وقد تقدم نحوه فى النكاح .

(٢) (٣) البقره - ٢٣٤ - ٢٢٨ .

(٤) الاحزاب - ٤٩ .

(٥) (٦) الطلاق ٤ - ١ .

والعدة ضربان : احدهما : عدة طلاق ، والاخر : عدة وفاة .
 فعدة الطلاق ضربان : عدة طلاق الحرة ، وعدة طلاق الامة ، فعدة طلاق
 الحرة ضربان : طلاق التي ترى المحيض ، وطلاق الائمة من المحيض وفي سنها
 من تحيض .
 فاما عدة التي ترى الحيض فثلاثة اقراء ، وهي الاطهار سواء كان الذي طلقها
 حرا او عبدا واما عدة الائمة من المحيض وفي سنها من تحيض فثلاثة اشهر ، سواء
 كان الذي طلقها حرا او عبدا ايضا .
 واما عدة طلاق الامة فضربان : عدة التي ترى المحيض ، وعدة الائمة من
 المحيض وفي سنها من تحيض ، فاما عدة التي ترى المحيض فهي قرءان ، سواء كان
 الذي طلقها حرا او عبدا ، واما عدة الائمة من المحيض وفي سنها من تحيض فخمسة
 واربعون يوماً .
 وعدة المتمتع بها اذا انقضى اجلها وكان الرجل حيا ، مثل عدة الامة المطلقة
 سواء .
 واما عدة الوفاة فضربان : عدة الحرة المتوفى عنها زوجها ، وعدة الامة المتوفى
 عنها زوجها وليست ام ولد .
 فاما عدة الحرة المتوفى عنها زوجها : فاربعة اشهر وعشرة ايام سواء كانت
 زوجة دوام او متمتعا بها ، وسواء كان الزوج حرا او عبدا واما عدة الامة من وفاة
 زوجها وليست ام ولد ، فهي شهران وخمسة ايام سواء كان زوجها حرا او عبدا ،
 وسواء كانت زوجة دوام او متعة .
 واذا طلق الرجل زوجته ولم يكن دخل بها ، فلا عدة عليها ، وان كان دخل
 بها ولم تبلغ المحيض ولا في سنها من تحيض فلاعدة عليها ولها (١) ان تعقد النكاح

(١) لعل الصواب «وليس لها» او المراد به عدم المنع عن ذلك من جهة الدخول
 وان كان يجب فيه اذن الولي والمولى من جهة الصغر والمملوكية .

على نفسها فى الحال سواء كانت حرة او امة .

واذا طلق الرجل زوجته وهى آتسة من المحيض وليس فى سنهها من تحيض وقد تقدم (١) ذكر حد ذلك فلاعدة ايضا عليها ، ولها ان تعقد النكاح على نفسها فى الحال سواء كانت ايضا حرة او امة .

وعدة الحامل المطلقة . ان تضع حملها ولو كان بعد الطلاق بغير فصل وتحل للزواج ، سواء كان ما وضعته تاما او غير تام ، سقطا او غير سقط ، فان كانت حاملا باثنين فوضعت احدهما ، فقد ملكت نفسها الا انه لا يجوز لها العقد على نفسها لرجل حتى تضع ما فى بطنها ، وقد تقدم (٢) ذكر ذلك ، واذا وضعت جميع ما فى بطنها ، جاز لها العقد على نفسها ، فان ارتابت بالحمل بعد الطلاق او ادعت ذلك ، صبر عليها تسعة اشهر ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة اشهر ، فاذا فعلت ذلك ، بانث من الزوج .

واذا كانت لرجل زوجة مملوكة وهى ام ولد منه (٣) ومات عنها ، كان عليها ان تعتد منه مثل عدة الحرة اربعة اشهر وعشراً ، وان لم تكن ام ولد ، كانت عدتها شهرين وخمسة ايام كما قدمناه ، فان طلقها طلاقاً رجعيًا وكانت ام ولد لسيدها ثم مات عنها كانت عدتها اربعة اشهر وعشراً كما تقدم ذكره ، وان لم تكن ام ولد ، كانت عدتها شهرين وخمسة ايام . وان لم يكن الطلاق رجعيًا ، كانت عدتها عدة الطلاق (٤)

(١) فى باب طلاق الايسة .

(٢) فى باب طلاق الحامل المستبين حملها .

(٣) مقتضاه اعتبار كون الولد من الزوج ويدل عليه ما رواه فى الفقيه كما فى

الوسائل الباب ٢٠ من موانع الارث لكن المسألة محررة فى كتب الاصحاب والمذكور فيها كما فى النهاية والشرائع والمختلف وغيرها كون الولد من المولى لتشبه امه بالحرية ولعله المراد بالمتن او يكون لفظه « منه » من سهو القلم للتصريح بالسيد فى الفرع الذى بعده مع الاشارة فيه الى ما ذكرهنا واما الخبر المذكور فغير معمول به (٤) وهى قرء ان او خمسة واربعون يوماً ومبدء هذه العدة من وقوع الطلاق

واما اذا كان رجعيًا فهو من الوفاة لانها بحكم الزوجة .

وإذا كان للحرزوجة مملوكة وطلقها طليقة رجعية ، ثم اعتقت ، كان عليها مثل عدة الحرة ، وإن كانت الطليقة بائنه ، كانت عدتها عدة الامة . فان طلقها ومات عنها ثم اعتقت ، كانت عدتها مثل عدة الحرة (١) وكذلك ان كانت مملوكة له وهو يوطأها بملك اليمين واعتقها بعد موته . فان اعتقها في حال حياته اعتدت بثلاثة اقراء ، او بثلاثة اشهر على ماتقدم ذكره .

وإذا طلق زوجة له حرة طلاقا يملك فيه الرجعة ، ومات عنها ، كانت (٢) عدتها أبعد الاجلين ايضا ، فان وضعت حملها قبل انقضاء اربعة اشهر ، وعشرة ايام كان عليها ان تكمل ذلك ، وان قضت اربعة اشهر وعشرة ايام ولم تضع حملها ، كانت عدتها ان تضع حملها .

وان كان غائبا عن زوجته وطلقها ، اعتدت بثلاثة اشهر من يوم يبلغها الخبر بذلك ، فان ثبت لها بينة مقبولة بتعيين اليوم الذي كان طلقها فيه ، كان لها ان تبني عدتها عليه ، فان كانت المدة قد انقضت قبل وصول الخبر اليها بالطلاق ، جازلها العقد على نفسها ، وان لم تقم لها بينة بذلك ، وجب عليها ان تعتد من يوم وصول الخبر اليها بالطلاق على كل حال .

(١) اي ان كان الطلاق رجعيا لمامر آنفا من ان الموت والاعتاق لا يبدلان عدة البائن ويحتمل كون لفظه « طلقها » زيادة والصواب « فان مات عنها ثم اعتقت » فهي مسألة اخرى كما في النهاية وغيرها ويدل عليها ظاهر النص في الوسائل الباب ٥٠ من العدد .

(٢) الصواب « كانت عدتها ابعد الاجلين وان كان طلاقا لا يملك رجعتها كانت عدتها عدة المطلقة وان مات الرجل عن زوجته وهي حامل كانت عدتها ابعد الاجلين ايضا » كذا في هامش نسخة (ب) بعلامة (ظ) ونحوه في النهاية والمراد بابعد الاجلين في الاول اما اربعة اشهر وعشراً كما في النهاية حيث انها ابعد من عدة الطلاق واما ان عدة الطلاق قد تكون ابعد كما تقدم ويأتي في المسترابة ونحوها فاللازم عليها حينئذ ان تأخذ بالابعد .

وإذا طلق زوجته وهي مستحاضة ، وكانت عارفة بإيام حيضها ، كان عليها ان تعتد بالاقراء ، فان لم تكن عارفة بذلك ، اعتبرت صفات الدم على ما قدمناه في باب الحيض ، واعتدت ايضا بالاقراء ، فان لم يتميز لها ذلك والتبس عليها دم الحيض بدم الاستحاضة ، اعتبرت عادة نسائها في الحيض ، واعتدت على عادتتهن بالاقراء . وان كانت نسائها مختلفات العادة ، اولم تكن لها نساء ، كان عليها ان تعتد بالشهور .

وإذا طلق زوجته طلاقا رجعيا ، لم يجزله ان يخرجها من بيته ، ولا يخرج هي ايضا ، الابان تأتي بفاحشة مبينة ، والفاحشة ان تفعل ما يجب عليها به الحد ، فاذا فعلت ذلك اخرجت واقيم عليها الحد ، وقدروى (١) ان اقل ما يجوز اخراجها معه ان تؤذى اهل زوجها ، فان فعلت ذلك جاز اخراجها .

وإذا ادعت المرأة الضرورة الى الخروج ، او ارادت قضاء حق ، فلتخرج بعد ان يمضى نصف الليل وتعود الى بيتها قبل الفجر واذا ارادت الحج وكان ماتريده من ذلك حجة الاسلام ، جاز لها الخروج فيها من غير اذن زوجها ، فان كانت حجة التطوع ، لم يجز لها ان تخرج الا بعد ان تنقضى عدتها ، او يأذن لها الزوج في ذلك .

وإذا كان الطلاق لا يملك فيه الزوج الرجعة ، فانه يجوز له اخراج المرثة في الحال ، ولا تكون لها عليه نفقة الا ان تكون حاملا وله عليها رجعة (٢) فان النفقة تجب لها عليه ، فان انقطعت العصمة بينهما لم تكن لها نفقة .

(١) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب العدد من كتاب الطلاق .

(٢) لوجه لهذا التقييد اذا الكلام في البائنة مع انه لو كان له رجعة تجب عليه النفقة سواء كانت حاملا ام لا وعبرة النهاية هكذا «الا ان تكون حاملا فلتزمه النفقة عليها حتى تضع ما في بطنها واذا لم تكن حاملا لزمته النفقة عليها مادام له عليها رجعة فاذا انقطعت العصمة سقطت عنه النفقة» و الظاهر ان المتن كان كذلك فوقع فيه السقط كما ان الوارد في النصوص ايضا كذلك فراجع الوسائل الباب ٧ و ٨ من النفقات .

وإذا مات الرجل عن زوجته، اعتدت كما قدمناه ولم تكن لها نفقة من تركه زوجها، فإن كانت حاملاً انفق عليها من نصيب ولدها التي هي حامل به ويجوز للمتوفى عنها زوجها . المبيت في غير الدار التي توفي فيها زوجها . وعليها الحداد ان كانت حرة فإن كانت مملوكة لم يكن عليها حداد . والحداد : هو ترك الزينة والطيب واكل ما فيه الرائحة الطيبة . (١)

وإذا مات الرجل وهو غائب ، اعتدت زوجته من يوم يبلغها الخبر ، لان عليها الحداد ولم يجز في العدة من اليوم الذي مات فيه مجرى المطلقة في انها تعتد من يوم طلقها ، لاجل ما ذكرناه من الحداد ، وليس على المطلقة ذلك فجاز لها ما لا يجوز للمتوفى عنها زوجها .

ومن ذلك من قد تزوج بيهودية او نصرانية ثم مات عنها ، كانت عدتها مثل عدة الحرة المسلمة : اربعة اشهر وعشرة ايام .

وقد ذكرنا ان المطلقة اذا كانت من ذوات الحيض كانت عدتها ثلاثة اقرء وهي الاطهار ، فاذا كان كذلك وطلقها في طهر ، فانها تعتد ببقية ذلك الطهر وان بلحظة ، فاذا دخلت في الحيض حصل لها قرء ، فاذا طهرت دخلت في القرء الثاني فاذا حاضت حصل قرءان ، فاذا طهرت دخلت في القرء الثالث ، فاذا حصل لها ثلاثة اقرء ، انقضت عدتها ، واذا طلقها في آخر طهر ، وبقي بعد التلغظ بالطلاق جزء ، وقع منه الطلاق ، وهو مباح ، وتعتد بالجزء الذي بقي طهراً ، اذا كان طهراً ، لاجتماعها فيها فيه .

(١) المعروف ان الحداد ترك الزينة والتطيب كما في النصوص واما ترك اكل ما فيه الرائحة الطيبة فلم اجده في نص ولا في كلام المتأخرين و ذكره الشيخ ايضا في النهاية وزاد عليه شمه ولعله لاطلاق المنع من الطيب في بعض النصوص هنا نظير المنع عنه كذلك في نصوص الاحرام فتامل و يأتي في هذا الباب تفصيل الحداد وذكر اقسامه .

و اذا اختلفا : فقالت المرأة طلقتنى ، و قد بقى من الطهر جزء فاعتد بذلك قرءاً ، وقال الرجل لم يبق شىء تعتدين به كان القول قول المرأة ، لان قولها مقبول فى الحيض والطهر .

و اذا كانت المرأة معتدة بالشهور ، فلا يحتاج ان يرجع الى قولها ، لان قدر الشهر معلوم ، وهو ثلاثة اشهر ان كانت مطلقة ، و اربعة اشهر وعشرا ، ان كان زوجها قد توفى عنها الا ان يختلفا فى وقت الطلاق ، فيكون القول قول الزوج ، كما لو اختلفا فى اصل الطلاق ، لان الاصل ان لا يطلاق .

و اذا كانت المرأة معتدة بوضع الحمل فادعت ان عدتها قد انقضت باسقاط كان القول قولها وتبين بوضع اى شىء وضعته .

و اذا كانت المرأة ممن تحيض وتطهر وتعتد بالاقراء ، وانقطع (اذا انقطع - خ ل) عنها الدم لعارض من مرض او رضاع ، لم تعتد بالشهور ، بل تتربص حتى تأتى بثلاثة اقراء ، وان طالت مدتها (١) وان انقطع لغير عارض ومضى لها ثلاثة اشهر بيض لم ترفيها دما ، فقد انقضت عدتها ، وان رأيت الدم قبل ذلك ، ثم ارتفع حيضها لغير عذر (٢) اضافت اليها شهرين ، وان كان لعذر صبرت تمام تسعة اشهر ثم اعتدت بعدها بثلاثة اشهر ، فان ارتفع الدم الثالث لعذر صبرت تمام سنة ، ثم اعتدت ثلاثة اشهر بعد ذلك (٣) .

(١) اى وان كان بين الحيضتين ثلاثة اشهر واكثر وذكر فى جواهر الكلام بعد ان حكى ذلك عن المصنف، ان الموافق للنص و الفتوى كفاية مضى ثلاثة اشهر بيض مطلقا لاسيما فى المرضعة حيث ورد فيها النص الخاص .

(٢) الظاهر ان المراد ما اذا بلغت بعد الحيضة سن اليأس وهو خمسون سنة اوستون كما تقدم فى باب طلاق الايسة وذلك للنص الخاص كما فى الوسائل الباب ٦ من العدد .

(٣) ذكره الشيخ ايضا فى النهاية والمبسوط للنص المعتبر كما فى الوسائل الباب ١٣ من العدد لشموله لهذا الفرض فيكون اطول العدة خمسة عشر شهراً وذكر فى *

وإذا تزوج صبي صغير امرأة ، فمات عنها ، كان عليها عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرا ، سواء كانت حاملا (١) او غير حامل ، وسواء ظهر بها حمل بعد وفاة الزوج او كان موجودا مع حال وفاته ، فان لم تعتد عنه ، وكان الحمل لاحقا بانسان وطأ شبهة ، او رجل تزوجها تزويجا فاسدا ، كان النسب يلحقه . وتكون معتدة عن ذلك الوطأ بوضع الحمل ، وتنقطع العدة بالشهور (٢) ، لانه لا يصح ان يكون معتدة عن رجلين في حالة واحدة ، فاذا انقضت العدة بوضع الحمل اعتدت حينئذ بالشهور فان كان الحمل من زنا لم يقطع الاعتداد بالشهور في حال الحمل ، والزنا لا يقطع حكم العدة ، لانه لاعدة له .

وإذا كان الباقي من ذكر المجهول قدر الحشفة من ذكر السليم في تمكنه ايلاجه ، كان حكمه حكم السليم ، يلحقه النسب وتعذر زوجته بالاقراء ، وبوضع الحمل فان كان جميع ذكره مقطوعاً يلحقه النسب ، لان الخصيتين اذا كانتا باقيتين فالانزال ممكن ، ويمكنه ان يساقق وينزل ، فان حملت عنه اعتدت بالوضع ، وان لم تكن حاملا اعتدت بالشهور ، ولا يمكن ان تعتد بالاقراء ، لان عدة الاقراء انما تكون عن طلاق بعد دخول (٣) والدخول متعذر من جهته .

فاما الخصى الذي قطعت خصيتاه وبقي ذكره ، فان حكمه حكم الفحل ، يلحقه

❖ ذيله انه ان مات احدهما في هذه المدة يرثه الاخر ومقتضاه ان تكون بتمامها عدة رجعية فلو مات الزوج فيها ولوقبل آخرها بيوم تلزمها عدة الوفاة من الموت فتمتد الى اكثر من تسعة عشر شهراً وقد اورد في جواهر الكلام على هذا الخبر بما لم اجد له محصلاً فراجع وتامل .

(١) اي من انسان آخر شبهة او زنا كما يأتي تفصيله .

(٢) اي اربعة اشهر وعشراً .

(٣) ظاهر النصوص ان اصل الاعتداد انما يكون بعد الدخول من غير فرق بين

ما هو بالاقراء او الشهور وعلى فرض وجوبه بالسحق ايضاً لقوله تعالى «مالم تمسوهن» فمقتضى اطلاق الدليل تحققه ايضاً بكليهما في محلها .

النسب وتعتمد منه المرأة بالاقراء والحمل ، لانه لا يصح منه استيلاء بمجرى العادة . (١)
 واذا كانت المرأة آتسة من المحيض ومثلها لانه يحض ، لم يكن عليها عدة مثل
 الصغيرة التى لانحوض مثلها ، لم تكن عليها عدة .

واذا تزوج عبد امة وطلقها بعد الدخول طلقة ، ثبت له عليها الرجعة ، لانه
 قد بقى لها طلقة . فان اعتقت فى اثناء العدة ، ثبت لها خيار الفسخ كما سلف لانها
 فى معنى الزوجات ، فان اختارت الفسخ انقطع حق الزوج من الرجعة ، وكان لها
 ان تبني على عدتها عدة الحرة لعدة امة ، ولا يجب عليها استئناف هذه العدة .
 واذا طلق الرجل زوجته طلقة رجعية ، وجرت فى عدتها ، ثم راجعها ، انقطعت
 عدتها بالرجعة ، لانها تصير فراشا ، فان طلقها بعد ذلك بعد الدخول بها ، كان عليها
 استئناف العدة ، وان لم يكن دخل بها استأنفتها ايضا ، فان خالها ، ثم تزوجها ، ثم
 طلقها ، استأنفت ايضا العدة (٢) ولم يجز لها ان تبني على ما تقدم .

(١) هذا التعليل لا يناسب ما قبله فانه اذا لم يصح منه استيلاء لم يجز ان تعتمد منه
 بالحمل فالظاهر ان فيه سقطا ولعله كما فى المبسوط « وان كان قطع ذكره واثنيائه
 لا يلحقه نسب ولا تعتمد منه بالاقراء والحمل » ثم انه تقدم فى عيوب النكاح ان الذى قطعت
 خصيتها وبقى ذكره قادر على الوطأ دون الانزال فالحاق الولد به لما ذكره جماعة من
 الاصحاب فى باب اللعان وغيره من احتمال تكونه منه بمحض الادخال فيشمه « الولد
 للفراش » وهذا مشكل جدا لان مقتضى العادة والفطرة كما فى الايات والاختبار ، ان الولد
 من نطفة الرجل فلامحل للاحتمال المذكور والالجرى فى السحق بدون الانزال ونحوه
 ايضا لجواز تكونه منه بذلك باذن الله تعالى وقاعدة الفراش ناظرة الى غير ذلك .

(٢) فى هامش نسخة (ب) هنا تعليقة لعلها من صاحب النسخة وهى : ظاهره عدم
 الفرق بين ان يكون طلاقه اياها بعد الدخول بها او قبله وبهذا قال ابو حنيفة وقال الشيخ
 لعدة عليها ان كان قبل الدخول وتحمل للازواج فى الحال وبه قال داود لان عدة
 المخالعة قد انقضت بالتزوج والطلاق الثانى لا يوجب العدة لانه قبل المسيس وقال
 الشافعى لعدة عليها للطلاق لكنها تكمل عدة الطلقة الخلعية وهو اقرب الوجوه انتهى *

وإذا كان لرجل زوجتان ، او اكثر منهما ، و طلق منهما واحدة غير معينة ، ثم مات قبل التعيين للمطلقة ، فان كانتا غير مدخول بهما ، وجب على كل واحدة منهما ان تعتد اربعة اشهر وعشرا احتياطاً ، وان كانتا مدخولا بهما ، وكانتا حاملين اعتدت كل واحدة منهما ابعء الاجلين ، وان كانتا غير حاملين ، وكان الطلاق رجعياً كان على كل واحدة منهما عدة اربعة اشهر وعشرا ، وان كان الطلاق بائناً ، وهو معين ، ولم يكن مضى بعد مدة ، و طلق ومات عقيب الطلاق ، كان على كل واحدة منهما ان تعتد ما يقارب من ثلاثة اقراء ، او اربعة اشهر وعشرا ، للاحتياط ، وان كان قد مضى بعض العدة ، بان يكون قد حاضت كل واحدة منهما حيضة ، ثم توفي عنها زوجها ، كان على كل واحدة منهما أن تأتي باطول الامرين غير معين (١) ، فان طلق واحدة غير معينة ، فيقال . افرض الطلاق في ايهما شئت ، فاذا فرض في احدهما طلقت ، والاخرى على الزوجية ، وعليها ابتداء العدة في وقت الطلاق ، كما لو كان الطلاق معيناً ، فان اختلفت حال الزوجتين ، وكانت الواحدة منهما مدخولا بها ، والاخرى ليست كذلك ، او الواحدة منهما حاملاً ، والاخرى ليست كذلك ، اعني غير حامل ، او احدهما رجعية ، والاخرى بائنة ، كان على كل واحدة منهما ان تأتي بالعدة ، كما يجب عليها ان يأتي بهالو كانت على صفة صاحبتهما .

و اذا طلق الرجل زوجته ، واستحقت السكنى في منزله ، و باع الزوج هذا المنزل ، فان كانت تعتد بالاقرء او بالحمل لا يصح البيع ، لان مدة استحقاق البائع مجهولة ، واستثناء مدة مجهولة في البيع غير جائز ، وان كانت تعتد بالشهور ، كان

* مافي الهامش ويأتي بعد ذلك انه اذا تزوجها في عدتها انقطعت العدة اي بالنسبة الى خلعتها فلا ينافي حكمه هنا بالاستثناء للطلاق الذي بعده كما مر في الطلقة الرجعية (١) في المسئلة هنا اضطراب وكذا في المبسوط وهي كالمسئلة التالية مبنية على صحة طلاق احدهما مبهما من غير تعيين لها في القصد كبيع احد العبدتين كذلك وهذا مما افتي به الشيخ والمصنف لكنه خلاف المشهور بل التحقيق كما في جواهر الكلام فراجع في شروط المطلقة وفي فروع عدة الوفاة .

البيع صحيحا ، فان استحققت المرأة السكنى فى منزله وحجر عليه ، كانت هى احق بالسكنى من الغرماء ، لان السكنى يختص بعين الدار ، وحقوقهم غير مختصة بها ، فان كان قد حجر عليه ، ثم طلقت المرأة ، و استحققت السكنى ، كانت هى اسوة الغرماء ، لان حقهم متقدم على حقها فلم يجز تقديمها عليهم لكن يسوى بينها وبينهم واذا طلقت المرأة وهى فى منزل لا يملكه زوجها ، اما بان يكون مستعاراً او مستأجرا ويتضيق انقضاء مدة الاجارة عند حال الطلاق ، فان رضى صاحب المنزل باقرارها فيه كان على الزوج اسكانها فيه ، وان لم يرض بذلك او طلب اكثر من اجرة مثله ، لم يلزم الزوج ان يسكنها فيه وسقط حق الزوجة من سكنى الدار بعينها ، وثبت حقها من السكنى فى ذمة زوجها. فان كان موسرا كان عليه ان يستأجر لها موضعا بقدر سكنى مثلها فى اقرب المواضع من الموضع الذى كانت فيه ان تمكن من ذلك وان كان معسرا وعليه ديون ، كانت الزوجة تستحق السكنى فى ذمته والغرماء ايضا يستحقون ديونهم فى ذمته ، فان كان طلقها بعد الحجر ، ضربت مع الغرماء بقدر حقها من السكنى ، وان كان الطلاق قبل الحجر ثم حجر عليه ، فان المرأة تضرب مع الغرماء فى حقها ، لان حقها وحقهم متساو فى الثبوت فى الذمة .

واذا امر الرجل زوجته بالانتقال من المنزل الذى هى ساكنة فيه الى منزل آخر فانتقلت ببدنها ولم تنقل مالها و عيالها ثم طلقها ، كان عليها العدة فى المنزل الثانى دون الاول ، والاعتبار بالمنزل الذى تكون مقيمة فيه لابل المال والعيال (١) .
واذا امرها بالانتقال من منزلها الى منزل آخر ، فخرجت من المنزل الاول الى الثانى وعادت الى الاول لنقل مالها او بعض حوائجها ثم طلقها ، فانها تعد فى المنزل الثانى الذى انتقلت اليه ، لانه قد صار منزلا لها ورجوعها الى الاول انما كان لحاجة فاذا امرها بالانتقال من منزلها الذى تسكنه الى منزل آخر فخرجت من الاول ولم

(١) يعنى انها لو نقلت مالها و عيالها الى المنزل الثانى ولم تنتقل ببدنها فانها تعدت فى الاول .

تصل الى الثانى حتى طلقها وهى بين المنزلين ، كان عليها ان تعتد فى الثانى لانها مأمورة بالانتقال اليه .

وإذا امرها بالخروج من بلدها الى بلد آخر ثم طلقها ، فان كان طلاقه لها حصل قبل خروجها من منزلها ، اعتدت فى منزلها ، لان الطلاق صادفها وهى مقيمة فيه . وان كان طلقها بعد فراقها لمنزلها ولم تفارق بنيان البلد ، كان عليها الرجوع الى منزلها الاول وتعتد فيه ، لانها لم تفارق البلد .

وان كان خروجها لانه اذن لها فى الحج او الزيارة او النزهة ولم يأذن فى اقامة مدة مقدره ففارقت البلد وطلقها ، لم يلزمها الرجوع الى منزلها ، لانه ربما كان الطريق مخوفاً وتنقطع عن الرفاق . فاذا ارادت الرجوع كان لها ان تعتد فى منزلها . وان تعذر فى وجهها (١) وكان اذن لها فى النزهة او الزيارة ، كان لها ان تقيم ثلاثة ايام (٢) فاذا قضتها او قضت الحج ، ولم تجد رفقة (٣) وكان الطريق امناً وعلمت من حالها انها اذا رجعت الى البلد امكنها ان تقضى مابقى من عدتها ، وجب ذلك عليها ، وان كانت لاتمكن من ذلك (٤) لزمها الرجوع ، لانها مأمورة وليست مأمورة بالاقامة .

فان كان امرها بالاقامة فى البلد الاخر مدة معينة او شهراً معيناً ، او شهرين معينين ، ففارقت بلدها وطلقها ، فانه ان كان طلقها قبل وصولها الى البلد الاخر ، كان حكمها كما ذكرناه فى طلاقه لها بين المنزلين . وان كان طلقها بعد وصولها اليه ، جازلها ان تقيم فيه المدة التى اذن لها بالمقام فيها .

(١) الصواب «فان نفذت فى وجهها» كما فى المبسوط أى مضت .

(٢) أى وان كان اذن لها فى الحج فلها ان تقضيه كلما يدوم .

(٣) فى المبسوط «ولم تجد رفقة وخافت فى الطريق فلها ان تقيم لان ذلك

عذر وان وجدت رفقة وكان الطريق امناً» الخ وكانه اصواب من المتن .

(٤) أى من قضاء باقى العدة فى منزلها بعد الرجوع

واذا احرمت المرأة وطلقها الزوج ، وجبت العدة عليها ، فان كان الوقت ضيقا تخاف من فوات الحج ان اقامت العدة ، كان عليها ان تخرج وتقضى حجبها ثم ترجع لتقضى مابقى عليها من العدة ان كان بقى عليها منها شىء . فان لم يكن الوقت ضيقا وكان واسعا ، او كانت محرمة بعمره ، فليس تقيم وتقضى العمرة (١) ثم تحج وتعتمر .

فان طلقها ولزمتها العدة ثم احرمت ، كان عليها ملازمة المنزل لقضاء العدة لان وجوب العدة سابق ومتقدم لاحرامها ، وهى مفرطة فى ادخال الاحرام عليها . فاذا قضت ماعليها من العدة وكانت محرمة بعمره ، فانها لاتفوت فتأتى بها ، فان كانت محرمة بحج فان لم تكن فاتها اتت به ، وان كان قدفات ، كان عليها ان تتحلل بعمره وكان عليها القضاء (٢) من قابل .

واذا اذن الرجل لزوجته فى الخروج الى بلد واطلق ذلك فخرجت ثم طلقها واختلفا فقالت الزوجة نقلتنى ، وقال الرجل لم انقلك ، كان القول قول الرجل وعليها الرجوع الى المنزل وتعتد فيه ، لانه اختلاف فى نية الزوج وهو اعلم بما اراد ، فان مات واختلفت الزوجة مع ورثته ، كان القول قولها ، لانهم استووا فى الجهل بما اراد ، وظاهر قوله موافق لدعوى الميرثة لان ظاهر امره لها بالخروج الى موضع كذا ، وظاهره النقلة (٣) .

(١) الصواب «فانها تقيم وتقضى العدة» كما فى المبسوط .

(٢) اى قضاء الحج وقال فى المبسوط: «عندنا ان كان حجة الاسلام وعندهم اى

العامه على كل حال» قلت هذا قرينة على كون المراد بالمتن حجة الاسلام ثم انه تقدم ان المطلقة الرجعية تخرج فى عدتها لحجة الاسلام مطلقا وللمندوب باذن الزوج فيرد على ما ذكره هنا انه ان كان الحج واجبا وجب عليها الاحرام بعد الطلاق والمضى فيه وكذا ان كان مندوبا وقد احرمت له بالاذن وان احرمت بدونه كان باطلا لانها بحكم الزوجة فلا يبقى مورد للقضاء ولا يبعد كون الحكم فى العمرة ايضا كذلك .

(٣) تقدم ان المطلقة الرجعية اذا مات زوجها فى العدة تستأنف عدة الوفاة *

و اذا طلقت البدوية او مات عنها زوجها و كان لها السكنى (١) و جب عليها
 العدة فى بيتها الذى تسكنه ، فان ارتحل جميع الحى ارتحلت معهم و اعتدت فى
 المكان الذى يرتحلون اليه ، لانها لايمكنها المقام بعدهم وحدها فى الموضع الذى
 ارتحلوا منه . فان ارتحل الحى الاهلها و كان فى اهلها منعة ، لم يجوز لها ان ترتحل
 و كان عليها الاقامة معهم و تعتد ، لانه يمكنها مع ذلك المقام فى بيتها من غير ضرر
 يلحقها فى مقامها لذلك . فان انتقل اهلها و بقى من الحى قوم فيهم منعة ، كانت
 مخيرة بين المقام و تعتد فى بيتها و بين الخروج مع اهلها و تعتد حيث يرتحلون اليه
 لان فى تأخرها عليها ضررا باستيحاشها من اهلها . فان مات اهلها و بقى من الحى
 قوم فيهم منعة ، كان عليها المقام و تعتد .

و اذا طلق الرجل زوجته و هى فى منزل تخاف من انه يهدمها و احتراقه او
 وصول اللصوص اليه او الدعار ، و ارادت الانتقال منه ، كان لها ذلك لان ما جاء
 فيه (ماخافته فيه - خ ل) عذر يبيحها ذلك .

و اذا و جب على المطلقة حق و كان يمكن استئفاه من غير خروجها من منزلها
 لم يجوز اخراجها لذلك ، لانه يمكن استئفاه مع مقامها فى منزلها . فان كان عليها حق
 تجرده و كانت بارزة (٢) تدخل و تخرج . فانها تخرج و يقام عليها (٣) ان و جب

✽فما فى هذا الفرع كالفروع التالى مبنى على استحقاق المتوفى عنها زوجها للسكنى
 وهو خلاف ظاهر المصنف فيما تقدم بل ظاهر المبسوط الاجماع على عدمه خلافا
 لبعض العامة و يمكن ان يكون نظر المصنف هنا الى استحقاقها لها فى خصوص هذا
 الفرع لثبوته بالطلاق قبل الموت فيستصحب كما صرح به فى المبسوط فى مسألة
 تقسيم الورثة للمنزل وهذا ايضا قد يكون مخالفا للنصوص الدالة على استثنائها عدا
 الوفاة لظهورها فى ترتيب جميع آثارها ومنها عدم الاستحقاق للسكنى كما فى الشرائع .
 (١) اى على القول بان لها السكنى كما فى المبسوط .

(٢) اى ممن كانت عادته و رسمه البروز من بيتها كثيراً و عدم لزومها بيتها غالباً .

(٣) اى الحد، ان كان هو الحق عليها فالمراد بالحق فيما بعده الديون ونحوها .

عليها ويستوفى ما عليها من حق. وان كانت غير بارزة لاتدخل ولا تخرج فان الحاكم يقيم عليها الحد فى منزلها ويبعث من ينظر بينها وبين خصمها فى بيتها .
 واذا طلق الرجل زوجته فاستحقت السكنى ولم يكن للرجل ذلك ، وجب عليه ان يستأجر لها منزلا . فان كان غائبا ، استأجر الحاكم من ماله لانها استحقت السكنى فوجب ان يوفى ما تستحقه كالدين . فان لم يكن له مال ورأى الحاكم ان يقرض عايه ويستأجر لها ، فعل ذلك وكان دينا فى ذمته ، فان استأجرت ذلك بغير امر الحاكم لها فيه مع القدرة على استئذانه ، كانت مطوعة (مطوعة - خ ل) ولم يكن لها الرجوع على الزوج بشيىء . فان لم تقدر على استئذان الحاكم جاز لها ذلك .
 واذا طلق زوجته وهى فى منزلها (١) واقامت فيه حتى كملت عدتها ولم تطالبه باجرة ثم طلقها (٢) ، لم يلزمه ذلك ، لان الظاهر من سكنها (٣) التطوع بالمقام فى منزلها فلم يجز لها المطالبة بالبدل .

فان استأجرت داراً وسكنتها ولم تطالبه بالاجرة حتى انقضت عدتها ثم طالبته بعد ذلك بها، لم يلزمه ذلك ، لانها انما تستحق اجرة السكنى على الزوج اذا سكنت حيث يسكنها ، فاما اذا سكنت هى حيث شئت ، لم يكن لها عليه شيىء ، فان استأجرت منزلا او سكنت فى منزلها بعض العدة ولم تطالب ثم طالبت ، كان لها اجرة السكنى من وقت المطالبة ، ولا شيىء لها على ماتقدم من سكنها ، لانها فيما تقدم ، سكنت حيث ارادت فلم تستحق اجرة ذلك ، وفى المستقبل يسكنها زوجها حيث شاء فاستحقت الاجرة عليه .

واذا اتفق السفر لرجل مع زوجته فى سفينة وطلقها وكان له منزل غير السفينة يأوى اليه ، كان لها الخيار فى الرجوع الى المنزل وتعتد فيه . وان لم يكن له منزل

(١) اى منزل نفسها غير الذى كان لزوجها .

(٢) الصواب «ثم طالبتها» اى الاجرة .

(٣) الاولى ان يكون بالتاء (سكنتها)

يأوى اليه غير السفينة كان حكمها حكم الدار ، واذا كان لها (١) بيوت منفرد كل بيت منها بباب وغلق ، اعتدت في بيت منها . فان كانت كبيرة او صغيرة وليس فيها بيوت وكان معها محرم ، فانه (٢) يخرج من السفينة ويترك المرأة في بيتها حتى تعتد ، وان لم يكن معها محرم ، خرجت من السفينة واعتدت في اقرب المواضع اليها مثل الدار .

والمعتدة التي تستحق السكنى تلازم البيت ، وليس لها ان تخرج منه بغير حاجة ، فان اضطرت الى الخروج بأن تخاف من غرق او حرق او هدم ، كان لها الخروج ، سواء كانت معتدة عن طلاق او وفاة ، فان لم تكن مضطرة الى الخروج لكن تريده لحاجة من ابتياع قطن او بيع غزل ، جاز لها الخروج لذلك نهائياً ولا يجوز لها ليلاً (٣) .

وعلى المعتدة من الوفاة الحداد . وهو : تجنبها لكل ما يدعو الى أن تشتبه وتميل النفس اليه من مثل الطيب ولبس المطيب والخضاب وغير ذلك . فاذا تجنبت ذلك فقد حدث . فاما غير هذه المعتدة من المعتدات فلا يلزمها ذلك . والادهان على ضربين : طيب ، وغير طيب .

فاما الطيب فهو كدهن البنفسج والبان والسورد ، وما جرى مجرى ذلك . وهذا لا يجوز للمعتدة استعماله في شعرها ولا بدنها .

(١) اى السفينة .

(٢) اى الزوج كما فى المبسوط .

(٣) تقدم فى أوائل الباب ان المتوفى عنها زوجها يجوز لها المبيت فى غير الدار التى توفى فيها زوجها وانه لانفقة لها من تركه زوجها وظاهره عدم استحقاتها السكنى كما ذكرناه آنفاً وتقدم ايضا ان المطلقة الرجعية اذا دعت ضرورة الى الخروج من منزلها او ارادت قضاء حق فلتخرج بعد نصف الليل وتعود قبل الفجر فما ذكره المصنف فى هذا الفرع لم أعرف له وجهاً والله العالم .

واما الضرب الاخر : وهو ما ليس بطيب ، فهو كالشبرج والزيت ، وهذا لايجوز استعمالها له فى شعرها ، لان يرحله ويحسنه ، ويجوز ان تستعمله فى بدنها لانه ليس فيه طيب ولازينة لها . فان كان لها لحية لم يجز لها ان تدهنها .

فاما الكحل الاسود الذى هو الاثمد فلايجوز لها ان تكتحل به ولاان تختضب حاجبيها ، لانه زينة . فان احتاجت الى الكحل اکتحلّت ليلا ومسحته نهارا . واما الابيض الذى هو التوتيا فلها ان تكتحل به فى الليل والنهار وعلى كل حال . واما الصبر فان النساء يكتحلن به لانه يحسن العين ويطرى الاجفان ، والمعتدة ينبغى لها ان تجتنبه . واما الكلكون فلايجوز لها استعماله لانه زينة . وكذلك جميع ما يحسن به وجوه النساء من اسفيداج وماجرى مجراه .

واما لبس الحلّى فهى ممنوعة منه ، لانه من الزينة . واما الثياب ففيها زينتان احدهما تحصل بحسب (بنفس - خل) الثوب وهوستر العورة وجميع البدن ، قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد (١) .

والزينة الاخرى تكون بصبغ الثوب وغيره ، واذا اطلق كان المراد ، الثانى والاول هى غير ممنوعة منه . ومايحصل به الزينة من الصبغ على ضروب : منها مايدخل على الثوب لنفى الوسخ عنه مثل السوداء والكحلى ، وهذا لاثمنع المعتدة منه . ومنها مايدخل على الثوب لتزيينه مثل الحمرة والصفرة وغيرهما ، فالمعتدة ممنوعة من ذلك ، لانه زينة . ومنها مايدخل على الثوب ويكون مترددا بين الزينة وغيرها مثل صبغة ازرق واخضر ، فان كان ذلك مشبعا يضرب الى السواد ، لم تمنع المعتدة منه . وان كانت صافية يضرب الى الحمرة فهى ممنوعة منه .

واما الملبوس من الثياب فان كان منه مرتفعا فاخرا مثل الديبقي والقصب والسابورى وغير ذلك مما يعمل من القطن والكتان والصوف والوبر ، فالمعتدة

غير ممنوعة منه ايضاً (١) .

والحداد يلزم المرأة الحرة الكبيرة المسلمة ، والامة اذا كانت زوجة ، والكافرة اذامات زوجها ، سواء كان الزوج مسلماً او كافراً ، والصغيرة اذا مات زوجها عنها يأخذها وليها بذلك .

واذا طلق الرجل زوجته ودخلت في العدة ، لم يجز لها ان تتزوج حتى تنقضى عدتها ، فان نكحت قبل ذلك بطل النكاح وليس تنقطع عدتها بنفس النكاح مالم يدخل الثاني بها . لان الفراش لا يثبت بالنكاح الفاسد . فان فرق بينهما قبل الدخول ، لم يكن عليها للثاني عدة ، وعليها ان تمضي في عدتها عن الاول الى ان تكملها ثم يتامل حالهما ، فان كانا عالمين بتحريم النكاح كان عليهما التعزير ، وان لم يكونا عالمين لم يكن عليها تعزير .

وان كان احدهما عالماً بذلك عزر دون الاخر ، فان دخل الثاني بها وكانا عالمين ، كانا زانين . وان كانا غير عالمين بتحريم النكاح او الوطأ . فان الوطأ وطؤ شبهة لا يجب الحديه ويثبت به الفراش (٢) . ويلحق النسب ، وتجب به العدة ،

(١) زاد في هامش نسخة (ب) «واما ما يعمل من الابريسم مصبوغاً كان او

غير مصبوغ فهو غير ممنوعة منه ايضاً» .

(٢) المراد بالفراش هنا صيرورة المرثة بالشبهة كالزوجة في احكام منها : ما ذكره من انقطاع عدة الاول ومنها : انه لو زنى احد بالموطوءة شبهة فولد منها ولم يعلم كون الولد لايهما يلحق بالشبهة ومنها : انه لو وطأ شبهة زوجة الغير فولد منها اقرح بينهما بخلاف الزنا فانه يلحق بالزوج ومنها : حرمة ام الموطوءة وبناتها على الواطئ ان قلنا باختصاص الحرمة بالوطأ الصحيح دون الزنا ونحو ذلك وهذا في الجملة وان كان معروفاً بين الاصحاب كما في المبسوط وغيره لكنه غير ظاهر من النصوص وانما المذكور فيها وجوب العدة والمهر ولحوق النسب بمعنى انه لو علم عادة كون الولد من الشبهة يلحق بالواطئ ويكون كولد من الزوجة بخلاف الزنا حيث انه ينفي عنه شرعاً في الارث ونحوه وقد حكى عن ابن ادريس نحو ما ذكرنا .

وتنقطع عدة الاول لانها صارت فراشا للثانى ولايجوز ان تكون معتدة عن الاول وهى فراش للثانى . ويجب عليها ان تأتى بكل واحدة من العدين على الانفرد ولايدخل احدهما فى الاخرى .

وان كان احدهما عالما والاخر غير عالم ، فان كان الذى هو غير عالم هو الرجل ، والمرأة عالمة ، فهو وطؤ شبهة لاحد عليه . والمرأة تصير فراشا له ويلحقه النسب ، وتجب عليها العدة ، والمرأة زانية ، عليها الحد ولا مهر لها . وان كانت هى التى ليست عالمة والرجل هو العالم ، فالمرأة غير زانية ولاحد عليها ولها المهر ، والرجل زان يجب عليها الحد ولايلحقه النسب ، ولا توجب له العدة .

واذا اجتمع على امرئة عدتان وكانت (١) هى والزوج جاهلين ، او كان الزوج جاهلا وكانت غير حامل تعتد بالاقراء او بالشهور ، فانها تكمل عدة الاول ثم تعتد عن الثانى . واذا لم تكن اعتدت عن الاول بشيء ، اعتدت منه بثلاثة اقراء ، او ثلاثة اشهر . فان كانت اعتدت عنه ببعض العدة ، فانها تتم ذلك وتعتد عن الثانى عدة كاملة ، وانما قدمت العدة عن الاول لانها سابقة .

فان كانت المرأة معتدة بالحمل فانه ان لحق الحمل بالاول دون الثانى ، اعتدت منه عن الاول ، فاذا وضعت استأنفت عدة الثانى . وان لحق الحمل بالثانى دون الاول ، اعتدت به عن الثانى ثم تأتى بالعدة عن الاول ، اوباقيا ان كانت قد اتت ببعضها . فان امكن ان يكون الحمل من كل واحد منهما (٢) اقرع بينهما فمن

(١) بيان لسبب اجتماعهما عليها بان كانت هى والزوج الثانى جاهلين .

(٢) بان كان لسة اشهر من وطأ الثانى ولايزيد على اقصى الحمل من الاول ووجه القرعة انها لكل مشتبه والمرأة فراش لهما كما وردت فى ولد الجارية المشتركه لكن الاقوى هنا انه للثانى للنص كما فى الوسائل الباب ١٧ من احكام الاولاد وذكره المصنف فى باب محرمات النكاح نعم لو وطأها فى العدة شبهة بدون التزويج كان ما ذكرتمتها لخروجه عن النص المذكور وجواز اختصاص التزويج القاسد*

خرج اسمه الحق به واعتدت به عنه ثم استأنفت العدة من الآخر .
 واذا وطئ الرجل زوجته في العدة كانت ذلك منه رجعة وحكمنا بالمراجعة ،
 ويكون وطؤها بعد ذلك وطئا في الزوجية وينقطع حكم العدة .
 واذا كانت الزوجة مدخولا بها وخالعا زوجها ولزمتها العدة ثم تزوجها في
 عدتها ، انقطعت العدة .

واذا طلقت الامة ودخلت في العدة وباعها سيدها وهي معتدة ، كان البيع
 صحيحاً . فان كان المشتري لها لم يعلم بذلك من حالها ، كان له الخيار ، لان ذلك
 نقص ، ويفوت الاستمتاع مدة العدة . فان فسخ استرجع الثمن وردها على سيدها ،
 وان لم يفسخ لزمه البيع ولم يجزله وطؤها حتى تنقضي عدتها ، واذا انقضت لم تحل
 له حتى يستبرأها . وكذلك الحكم اذا كان عالما بذلك من حالها . ولا يدخل الاستبراء
 في العدة لانهما حقان مقصودان لادميين .

واذا نامت امرأة على فراش رجل فظن انها امته ووطأها ثم ظهر انها امرأة
 حرة اجنبية ، كان هذا الوطؤ وطأ شبهة ليس فيه حد ، ويلحق النسب ويكون الولد
 حرا ويثبت مهر المثل . وعلى هذه الحرة ان تعتد عدة الحرة .

واذا وجد رجل امرأة على فراشه وظن انها زوجته ثم ظهر انها امة لغيره وكان
 قد وطأها ، لم يجب في ذلك حد ، فاما المهر فيجب مهر المثل ويلحق النسب ، لانه
 وطؤ شبهة ويكون الولد حرا لاعتقاده حرته ، ويكون عليه قيمته لسيد الامة ، وتعتبر
 القيمة بحال الوضع لانها حال الانلاف ، وعليها عدة امة لانها امة وجوب العدة .
 ويجب الاستبراء للامة المشترية ، وكذلك المسبية ، وتستبرئ كل واحدة

* جهلا بالفراش كما يظهر من العلامة في التذكرة في الفصل الاول من ركن المحرمات
 ولا فرق في ذلك بين كون المراد بالفراش في الشبهة ما مر آنفا في شرح المتن او
 خصوص لحوق الولد كما ذكرنا .

منهما بقرء ، و كذلك المدبرة اذا مات سيدها فانها تنعتق و تستبرئ بقرء (١) ،
و كذلك ام الولد اذا مات عنها سيدها ، فانها تعتد عنه عدة وفاة: اربعة اشهر وعشراً
وان اعتقها في حياته اعتدت بثلاثة اقراء .

واذا زوج ام الولد سيدها غيره حرم وطؤها على السيد . واذا مات السيد
وهي زوجة لم يجب عليها عنه استبراء ، وان لم يمت السيد اولا ومات الزوج ،
كان عليها عدة وفاة مثل عدة الحرة : اربعة اشهر وعشرا . فان مات سيدها قبل
انقضاء عدتها لم يجب عليها عنه عدة واستبراء ، و اذا انقضت عدتها عن الزوج قبل
موت السيد ، عادت الى سيدها وليس عليه ان يستبرئها ، فان مات سيدها بعد انقضاء
عدتها من الزوج ، لزمها الاستبراء عنه (٢) .

واذا مات سيدها وزوجها و لم يعلم الميت منهما اولا ، اعتدت اربعة اشهر
وعشرا لانه ان كان سيدها مات اولا ، فليس عليها منه عدة لانها تحت زوج فاذا مات
زوجها بعد ذلك ، كان عليها ان تعتد منه عدة الحرة للوفاة (٣) فاذا انقضت عدتها
لم يكن عليها من السيد استبراء . هذا ان كان بين موتها اقل من اربعة اشهر وعشر

(١) المعروف بين الاصحاب ان المدبرة التي وطأها المولى تعتد من وفاته
باربعة اشهر وعشر للنص الصريح وغيره وكونها كام الولد ولم ينقل خلافه الا عن
ابن ادريس فلعل مراد المصنف هنا غير الموطوءة كما يأتي حكمه بذلك في امثالها
(٢) اى عن السيد و ظاهره الاستبراء بقرء فيكون المراد ما اذا مات قبل ان
يطأها والاوجب عليها عدة الوفاة كما مر وحكى في جواهر الكلام عن الشهيد
الثاني رحمه الله تعالى: احتمال وجوب عدة الوفاة عليها مطلقا لاطلاق ما دل على اعتداد
ام الولد بموت سيدها كما في الزوجة وهذا لا يخلو من قوة ويحتمل كون مراد المصنف
هنا ذلك .

(٣) زاد في هامش نسخة (ب) هنا وفي المبسوط «وان كان الذى مات اولا
هو الزوج ، كان عليها ان تعتد منه عدة الوفاة» قلت هذا مبني على ما تقدم سابقا فيما
علقناه ان ام الولد من السيد تعتد من موت زوجها باربعة اشهر وعشر بخلاف غيرها

فان كان بين موتها اكثر من ذلك كان كما ذكرناه (١) وتعدت من وقت موت الثاني (٢) عدة الحرة احتياطاً كما قدمناه .

واذا ملك احد امة بابتياح و كان البائع قد وطأها لم يجز للمشتري وطؤها الا بعد ان يستبرئها ، وكذلك ان اراد المشتري تزويجها لم يجز له وطؤها (٣) الا بعد ان يستبرئها وكذلك ان اراد ان يعتقها ويتزوجها قبل الاستبراء لم يكن له ذلك وكذلك اذا اشتراها (٤) ووطأها و اراد تزويجها قبل الاستبراء لم يجز له ذلك .

و اذا ملك رجل امة بهبة او ابتياح او ارث او من غنيمة لم يجز له وطؤها حتى يستبرئها ، كبيرة كانت او صغيرة بكرا او ثيبا ، تحبل اولاً تحبل الا ان تكون صغيرة لاحتض مثلها او كبيرة كذلك ، فانه ليس على هاتين استبراء .

واذا باع انسان امة لامرئة وقبضتها المرأة ثم اعادتها اليه باقالة كان الاحوط له ان لا يطأها حتى يستبرئها ، وان لم تكن قبضتها لم يكن عليه استبراء .

و اذا اشترى رجل امة فاستبرأت قبل ان يقبضها بحيضة ، ثم قبضها بعد ذلك لم يعتد بذلك الاستبراء ، فان وصّاله بجارية وقبل الوصية بها ، ملكها بنفس القبول ، فان استبرأت قبل ان يقبضها لم يعتد بذلك الاستبراء . فان ورث امة واستبرأها قبل القبض جاز له ان يعتد بذلك الاستبراء ، لان الموروث في حكم المقبوض (٥) .
واذا اشترى امة حاملا كان استبرأؤها بوضع الحمل ، فان وضعت بعد لزوم

(١) اي فيما كان بينهما اقل وانما ذكره على حدة لمخالفة بعض العامة فان قيل : مرآفا انه ان كان موت السيد بعد خروجها عن عدة الزوج لزمها الاستبراء عن السيد ايضا قلنا هذا اذا كان موت الزوج معلوما فرجعت الى السيد بخلاف المقام .

(٢) مر ان عدة الوفاة من بلوغ الخبر فلعل المراد بالمتن ايضا ذلك .

(٣) الصواب «تزوجها» .

(٤) الصواب «استبرئها» .

(٥) قال في المبسوط : لجواز بيعه والتصرف فيه بخلاف المبيع .

العقد وانقضاء الخيار ، وقع به الاستبراء (١) .

واذا عجزت المكاتبه وفسخ سيدها الكتابة ورجعت الى ملكه ، لم يحل له وطؤها حتى يستبرئها ، وكذلك اذا زوج امته ثم طلقت (٢) وكذلك اذا ارتد السيد او الامة فانها تحرم عليه فاذا عاد المرتد الى الاسلام لم تحل له حتى يستبرئها .
 واذا اشترى مجوسية فاستبرأت واسلمت لم تعتد بذلك الاستبراء لانه لم تقع به استباحة الوطأ (٣) وكذلك ان اشترى مجوسية وكاتبها واسلمت واستبرأت وهى مسلمة مكاتبه ثم عجزت نفسها ، لم تعتد بذلك الاستبراء لانه لم تقع به استباحة الوطأ .
 وكل جنس تعتد الحره به فان الامة تعتد به الا انها تختلفان فى مقداره ولا تتساويان فى وضع الحمل (٤) واما الاقراء فالحره تعتد بثلاثة اقراء ، و الامة تعتد بقرتين ، والامة المسبية والمشتراة بقره (٥) ، فاما المشهور فالمطلقة الحره تعتد بثلاثة اشهر ، والامة بخمسة واربعين يوما ، واما المسبية والمشتراة فانها تعتد بشهر . فان

- (١) زاد هنا فى هامش نسخة (ب) «وان وضعت فى مدة الخيار اما خيار المجلس او خيار الشرط لم يعتد به فى الاستبراء وكانه لعدم الملك قبل انقضاء الخيار كما يظهر من المبسوط .
- (٢) اى قبل الدخول والا وجب عليها الاعتداد بما مر فى اول الباب الا ان يكون المراد بالاستبراء هنا اعم على خلاف الاصطلاح .
- (٣) بناء على ما تقدم فى النكاح من ان الامة المجوسية لايجوز للمالك وطؤها
- (٤) الصواب : الافى وضع الحمل .
- (٥) وكذا سائر الاماء المذكورات هنا كالمتردة والمكاتبه وظاهر المصنف فى هذه المسائل ان الاستبراء من قسم الاعتداد وانهم الحقوق فلا يتداخل مع العدة اذا كانا لشخصين كما تقدم وليس عبارة عن تحصيل براءة الرحم بترك وطئها كيفما اتفق وانه يعتبر فيه ان يكون لاستباحة الوطأ وان يقع فى ملكه وقبضه وهذا كله بشكل استفادتها من النصوص وانما حكى عن بعض العامة ولذا قوى فى المبسوط خلافه فى اكثرها وزاد عليه فى الشرائع وغيرها .

انقطع دمها لعارض (١) استبرأت بخمسة واربعين يوماً .
ومن اشترى امة وادعى انها حامل وانه يستحق ردها فانها تعرض على القوابل
فان شهدن بانها حامل كان له الرد ، فان صدق المشتري البائع في ان الحمل كان
حاصلاً في حال البيع كان له الرد على كل حال . فان اختلفا في ذلك ووضعت الحمل
لاكثر من اقصى مدة من وقت العقد فيعلم انه من المشتري ويتحقق حدوثة بعد البيع
فلا يملك به الرد ، وان اتت به لاقبل من ستة اشهر من وقت البيع فيتحقق انه من البائع
ويعلم انه كان في حال البيع فيكون له الرد . فان امكن ان تأتى به لاكثر من ستة
اشهر دون اقصى مدة الحمل كان القول قول البائع مع يمينه لان الاصل ان لا يعيب .
وإذا باع رجل امة فظهر بها حمل فادعى البائع انه منه وانها ام ولده كان
مضمون هذا الاقرار ، ان نسب الولد لاحق به وانها ام ولده وان البيع باطل ، فان صدقه
المشتري في ذلك ثبت انها ام ولده وانفسخ البيع ، وان كذبه فان لم يكن اقر في
حال البيع انه قد وطأها لم يقبل اقراره في هذه الحال ، لان الملك قد انتقل الى المبتاع
في الظاهر فاقراره لا يقبل في ملك الغير . فان اقر البائع في حال البيع انه وطأها فاذا
اتت بالولد بعد الاستبراء لاقبل من ستة اشهر فان نسبه يلحق البائع بالاقرار المتقدم
ويصير ام ولده وينفسخ البيع . فان اتت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الاستبراء
لم يلحق البائع .

«باب المفقود وعدة زوجته»

اذا خرج رجل الى بلد وعلم انه مقيم فيه وانه حى فالزوجة بينه وبين
زوجته باقية ولا يجوز لها ان تتزوج حتى يحصل لها العلم اليقين (اليقيني - خل)

(١) اي من مرض اورضاع كما تقدم فهي غير اليائسة التي لا تحيض في العادة
وهي في سن الحيض فهذه تستبرأ بشهر والتي تحيض وتطهر عسادة لكن ارتفع
حيضها للمانع المذكور تستبرأ بخمسة واربعين يوماً وتقدم الفرق بينهما في انقضاء
العدة للزوجة بثلاثة شهور .

بموته . فان فقد ولم يعلم خبره ولا هل هو حي او ميت لم يزل ملكه عن ماله ، فاما زوجته فانها مادامت ساكنة فامرها اليها . فان رفعت امرها الى السلطان اجلها من يوم رفعت خبرها اليه الى اربع سنين ويبحث في الافاق من يبحث عن خبره ، فان عرف له خبر كان عليها ان تصبر ابدأ . وان لم يعرف له خبر وانقضت اربع سنين وكان لهذا الغائب ولي ينفق عليها ، كان عليها الصبر ابدأ . وان لم يكن له ولي فرق الحاكم بينهما فاعتدت عدة الوفاة ، فان قدم الغائب في زمان العدة كان املك بها وان قدم بعد انقضاء العدة لم يكن له عليها سبيل . فان قدم الغائب بعد موتها وكانت قد خرجت من العدة وتزوجت لم يرثها على حال .

«باب الحاق الاولاد بالاباء ، واحكام ذلك»

اذا دخل رجل بزوجه وانت بولد تام على فراشه لسته اشهر من اليوم الذى وطأها فيه ، كان عليه الاقرار به ولم يجزله انكاره ولانفيه عن نفسه . وان اتت به لاقل من ستة اشهر جازله انكاره (١) ونفيه عن نفسه ، فان نفاه عن نفسه ورافعته زوجته الى الحاكم ، كان عليه ملامعتها (٢) فان اقر الرجل به ثم نفاه بعد ذلك عن نفسه لم يكن لهذا النفي تأثر وكان الولد لازماله ولاحقابه .

واذا كان هذا الولد من زوجة متمتع بها كان عليه ايضا الاقرار به ولم يجزله نفيه واذا كانت الزوجة غير مدخول بها ، اودخل بها الزوج وغاب عنها غيبة تزيد على مدة الحمل ، وجاءت بولد لم يكن والد له وكان له نفيه عن نفسه . وان كانت له جارية لم يطأها ، او كان قد وطأها ثم غاب عنها غيبة تزيد على مدة الحمل وجاءت بولد ،

(١) يمكن كون الجواز هنا بمعنى عدم المنع فقط فان الظاهر كما قيل وجوب النفي فى هذه الحال حفظا للنسب عن الضياع وترتب المحرمات .

(٢) اللعان انما يكون اذا امكن لحقوق الولد به شرعا . بان كان لسته اشهر او اكثر فينفيه لما يعلم من نفسه بامر غير ظاهر واما اذا كان لاقل فهو مبتغ عنه شرعا بلاللعان فلعل مراد المصنف ما اذا لم يكن له طريق الى اثباته .

لم يكن والدأله ووجب نفيه عن نفسه .

وإذا كان لرجل زوجة او جارية و كان يطأهما و يعزل عنهما و جاءت واحدة منهما بولد ، و جب عليه الاقرار به ولم يجوز له نفيه عن نفسه .

وإذا اشترك رجلان او اكثر منهما فى مملوكة ووطأها جميعهم فى طهر واحد ثم جاءت بولد ، اقرع الحاكم بينهم فمن خرج اسمه كان الولد لاحقابه .

وإذا وطأ رجل مملوكة له وباعها من قبل ان يستبرئها ، ثم وطأها المشتري لها قبل ان يستبرئها ايضا ، وباعها هذا الثانى للاخر فوطأها ايضا قبل ان يستبرئها ثم جاءت بولد ، كان لاحقا بالذى عنده المملوكة .

وإذا طلق رجل زوجته ثم تزوجت (١) وجاءت بولد لاقبل من ستة اشهر ، كان لاحقا بالزوج الاول . وان كان لسته اشهر كان لاحقا بالزوج الثانى .

وإذا باع رجل مملوكته ووطأها المشتري وجاءت بولد لاقبل من ستة اشهر ، كان لاحقا بالمولى الاول . وان كان لسته اشهر كان لاحقا بالمولى الذى هى عنده .

وإذا وصل الخبر الى المرثة بطلاق زوجها لها او بموته ثم اعتدت وتزوجت وجاءت بولد ثم جاء زوجها وانكر الطلاق وعلم ان شهادة الذين شهدوا بطلاقه او بموته كانت شهادة زور ، فرق بينها وبين الزوج الثانى ثم تعتد منه (٢) وتعود الى الاول بالعقد المتقدم دون عقد جديد ويكون الولد لاحقا بالزوج الذى جاء منه ، و فرق بين المرأة وبينه (٣)

(١) اى بعد العدة كما فى النص واما لو تزوجت فيها شبهة فقد تقدم من المصنف انه ان امكن كونه لهما اقرع بينهما وذكرنا ما فيه .

(٢) اى عدة وطأ الشبهة وهى كعدة الطلاق ثلاثة اقراء او ثلاثة اشهر كما اشار اليه فى مسألة اجتماع العديتين .

(٣) اى بين الولد و كانه لكون حضائته حينئذ لايه دونها لانها متزوجة كما ورد ذلك فيمن طلق زوجته فتزوجت ثم انه ورد ايضا فى نصوص المسئلة هناك المرأة لها المهر من الثانى بما استحل من فرجها ويضمن له شاهد الزور بسبب الغرور

وإذا وطأ رجل امرأة فجوراً فحملت منه ثم تزوجها ، لم يجز له الحاق الولد بنفسه (١) وكذلك ان وطأ مملوكة لغيره فحملت منه ثم ابتاعها منه لم يجز له ايضا الحاق الولد بنفسه .

وإذا وطأ رجل جاريتته ووطأها بعده بلافضل رجل آخر فجوراً وجاءت بولد واشتبه الامر عليه فيه كان لاحقابه . فان غلب على ظنه بشيئى من الامارات انه ليس منه لم يجز له الحاقه بنفسه ولم يجز له ايضا بيعه . فان حضرته الوفاة، وصّى له بشيئى من ماله ولايورثه ميراث الاولاد .

وإذا ابتاع رجل جارية حاملاً ثم وطأها قبل ان يمضى لها اربعة اشهر وعشرة ايام، لم يجز له بيع الولد لانه غذاه بنطقته وعليه ان يدفع اليه شيئاً من ماله ويعتقه . وان وطأها بعدمضى اربعة اشهر وعشرة ايام (٢) وكان يعزل عنها فانه يجوز له بيع الولد ايضا .

وإذا كان لرجل زوجة اوجارية يتهمها بفجور وجاءت بولد لم يجز له نفى الولد وكان عليه الاقرار وانما يجوز له مع العلم بانه ليس منه . واذا كانت له مملوكة لم يطأها وجاءت بولد ، كان له بيعه على كل حال .

واعلم ان اقل الحمل (٣) اربعون يوماً ، وهو مدة انعقاد النطفة واقله بخروج

(١) زاد هنا فى هامش نسخة (ب) « وكذلك ان وطأ مملوكة لغيره فحملت منه ثم تزوجها لم يجز له الحاق الولد بنفسه »

(٢) عبارة النهاية هكذا «وان كان وطؤها بعد انقضاء الاربعة اشهر وعشرة ايام جازله بيع الولد على كل حال وكذلك ان كان الوطؤ قبل انقضاء الاربعة اشهر وعشرة ايام الا انه يكون قد عزل عنها جازله بيع ولدها» والظاهر ان المتن كان كذلك فوقع فيه سقط كما يشهد له لفظه ايضا فى آخره والتعليل بالتغذية فى اوله والذى ظهر لنا من النصوص انه فى المدة المذكورة من حملها لايجوز له وطؤها وبعدها يجوز مع الكراهة وفى كليهما ان عزل عنها يجوز بيع الولد والافلا وفى المسئلة خلاف .

(٣) لعل الصواب «اول الحمل»

الولد حيا ستة اشهر كما قدمناه لان النطفة تبقى في الرحم اربعين يوما ثم تصير علقة اربعين يوماً ثم تصير مضغة اربعين يوماً، ثم تصير عظاما اربعين يوماً ثم تكتسى لحما ويتصور وتلجها الزوج الى عشرين يوماً، فذلك ستة اشهر، واكثر الحمل تسعة اشهر ولا يكون حمل على التمام لاقبل من ستة اشهر قال الله تعالى «حملته امه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا (١) والفصال من الرضاع في اربعة وعشرين شهرا فيكون الحمل الباقي من ثلاثين شهرا وهو ستة اشهر، ولا يكون مدة الحمل على ما ذكرناه اكثر من تسعة اشهر .

وإذا افتقر الحاكم في الحكم الى القرعة فيمن تقدم ذكره من الولد الذي يحكم بين الرجلين فيه بذلك، فينبغي ان يقصد الى سهم او قرطاس فيكتب عليه، اسم الرجل الواحد واسم الولد، ويكتب على سهم او قرطاس اسم الرجل الاخر واسم الولد ويخلط ذلك في سهام او قرطاس متشابهة ثم يقول المقرع :
اللهم انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، بين لنا امر هذا المولود لنقضى فيه بحكمك .

ثم يخلط السهام بيده يأخذ منها واحدا واحدا فمن خرج اسمه لحق به الولد.

« باب النفقات »

قال الله تعالى : فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى ان لا تعدلوا (٢) .
اي لا يكثر من تمونونه . (٣) وقيل : معنى « الاتعولوا » : « لانجوروا » فلو

(١) الاحقاف - ١٥

(٢) النساء - ٣ .

(٣) في نسخة (ب) : اي لا تكثروا من تمونونه والاول اصح قال في المبسوط

يقال عال يعول: اذا جار واعال: اذا كثر عياله وقيل ان عال يعول مشترك بين جار*

لم تكن النفقة واجبة والمؤنة لازمة ما حذر من كثرتها .
وقال تعالى : الرجال قوامون على النساء بما فضل الله به بعضهم على بعض
وبما انفقوا من اموالهم (١) .

وقال : قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم (٢) يريد النفقة .
وقال الله تعالى : وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف (٣) والمولود له
هو الزوج ، فاذا كان في ذلك دليل على وجوب النفقة فوجب ان ينفق الزوج على
زوجته وعلى ولده على ما تضمنته لاية .

واعلم : انه يجوز للرجل ان يتزوج من النساء اربعاً ، ويستحب له الاقتصار
على واحدة (٤) ، وقد تقدم القول بان على الزوج ، النفقة على زوجته فاما ان يخدمها
خادماً وينفق عليه فالقول فيه انه ان كان مثلها مخدوما فعليه ذلك وعليه نفقة خادمها
وان كانت ممن لا تخدم مثلها لم يجب عليه اخدامها . والمرجع فيمن يخدم ومن
لا يخدم الى العرف والعادة ، فان كانت من اهل بيت كبير ولها نسب وشرف ومال
وثروة ومثلها لا تخدم منزله في طبخ ولا عجين ولا غسل ثياب ولا كنس المنزل وما
اشبه ذلك ، كان عليه اخدامها .

* وبين كثر عياله ذكره الفراء وعال يعيل اذا افتقر ومنه قوله تعالى ووجدك عائلاً
فاغنى انتهى ولا يخفى ان قول المصنف : فلو لم تكن النفقة الخ راجع الى قوله
لايكثر من تمونونه كما ذكره في المبسوط بعده ويمكن ارجاعه اليه والى ما بعده بتكلف
(١) النساء - ٣٤ .

(٢) الاحزاب - ٥٠ .

(٣) البقرة ٢٣٣ .

(٤) لعله للاحتياط وصعوبة العدل بين الزوجين والتحرز عن الشقاق الحاصل
بينهما غالباً والافالمستفاد من ظواهر الايات والنصوص الواردة في الترغيب للنكاح
وذكر فوائده ، خلافه كما هو شأن النبي واهل بيته عليهم السلام وغيرهم .

وان كانت من ادناء (افناء - خ) الناس مثلانساء الحمالين والاكارين ومن جرى مجراهم لم يجب عليه اخدامها . واذ كان المرجع في ذلك الى العرف فانما يرجع اليه في مثلها ولا يرجع الى ما ترتب به (١) نفسها ، فاذا كانت من ذوى الاقدار فتواضعت واتبسطت في الخدمة كان عليه اخدامها ، فان لم تكن كذلك وتعظمت وتكبرت وترفعت عن الخدمة لم تستحق الخدمة بذلك لان المرجع فيه الى قدرها لا الى الموجود منها في الحال . هذا اذا كانت صحيحة ، فان مرضت واحتاجت الى من يخدمها لزمه اخدامها وان كان مثلها لا يخدم في حال الصحة ، لان المعبر في ذلك بالعرف ومن العرف ان تحتاج الى خادم كما ان العرف في الجليلة يقتضى ان تفتقر الى خادم، فصارت في حال المرض مثل الجليلة في حال الصحة.

واذا كان على الزوج كما قلناه ان يخدم زوجته فليس يجب عليه اكثر من خادم واحد ولو كانت اجل الناس ، لان الذى عليه من الخدمة، الكفاية، والكفاية تحصل بواحدة وان كان للزوجة رباع ومال وجهاز تحتاج فيه الى خدمة ومراعاة ، لم يلزم زوجها غير الخادم الواحد . واذ كان ليس يلزمه الا الخادم الواحد فهو مخير بين ان يتناع خادماً ، او يستأجره او يكون لها خادم ينفق عليها بامرها ، او يخدمها بنفسه فيكفيها ما يكفى فيه الخادم ، لان الواجب عليه تحصيل الخدمة لها وليس لها ان تتخير عليه الوجوه التى يحصل منها ذلك .

فان ارادت منه ان تخدم نفسها وتأخذ ما يأخذ الخادم من النفقة ، لم يكن لها ذلك لان الخدمة للدعة والترفة ، فاذا لم تخترد ذلك واراد الخدمة لم يلزمه دفع عوض اليها عن ذلك .

واذا كاتب (٢) انسان عبده كان له ان يتناع الرقيق لان له تنمية الامال . فان

(١) لعل الصواب «تزييت به» من الزى كما فى المبسوط .

(٢) هذه المسئلة بطولها من فروع نفقة الولد ادرجها المصنف والشيخ فى

المبسوط بين مسائل الانفاق على الزوجات استطراداً لعله غير ظاهرة والله العالم .

اشترى جارية لم يجز له وطؤها لان في ذلك تعزيراً بمال سيده ، فان اذن له في ذلك كان جائزاً فان وطأها باذن سيده او بغير اذنه فليس فيه حد لان هناك شبهة ، والنسب لاحق لانه وطؤ سقط فيه الحد عن الواطاء فان الحق نسبه فانه مملوك لانه من بين مملوكين ، ويكون مملوكاً لايه لانه ولد مملوكته ولا يعتق عليه لانه ناقص الملك ولا يجوز له بيعه لان الشرع منع من بيع الاباء والاولاد (١) ولا يملك عتقه لان فيه اتلاف مال سيده . وعليه النفقة على ولده . فاما نفقة ولده من زوجته فغير واجبة عليه سواء كانت حرة او مملوكة او ام ولد لغيره او مكاتبه ، لانها ان كانت حرة فلا نفقة عليه لانها تجب باليسار وهو غير موسر لان ما في يده لسيده .

و ان كانت مملوكة لم تجب عليه نفقة لانه مملوك لسيد المملوكة ، وليس يجب عليه نفقة مملوك غيره ، ويفارق ولده من امته لانه مملوكه فلهذا انفق عليه كسائر مماليكه . و ان كانت ام ولد للغير فلا نفقة عليها (٢) لما تقدم ذكره و ان كانت مكاتبه للغير فكذلك .

فاذا كان لانفقة عليه كما ذكرنا ، وقيل لنا : فعلى من تكون نفقته ؟ قلنا : اذا كانت زوجته حرة كانت النفقة عليها ، لانه اذا لم يكن الاب من اهل الانفاق ، انفقت الام . وان كانت امة للغير ، كان على سيدها نفقة هذا الولد لانه مملوكه وان كانت مكاتبه كان موقوفاً مع امه يعتق بعضها (٣) وعلى هذا انفقته على امه كما تنفق على نفسها مما في يدها

(١) يمكن ان يقال ان الشرع انما منع ذلك لاجل اعتاقهم عليه والمفروض في المقام عدمه لنص ملكه .

(٢) الصواب «عليه» لان الكلام صدرأ وذيلاً في نفقة ولده من زوجته .

(٣) الصواب «يعتق بعثتها» كما في المبسوط قوله : وعلى هذا الخ اي بناء على كون الولد كامه في العتق يكون نفقته على امه واعلم ان في عدة من كلمات المتن هنا في النسختين غلطاً او تحريفاً فراغت تصحيحها بمناسبة المقام وبعضها صحيحة لكن كتب عليها في نسخة (ب) كلمة اخرى بعلامة النسخة وهي غير مناسبة ولذا اعرضت عن نقلها

وان كانت زوجته مكاتبه لسيدة فلا نفقة عليه (١) ، والنفقة على ما قدمنا تفصيله ، فان اراد هذا المكاتب ان ينفق على ولده منها كان جائزا لانه ليس في ذلك تغرير بمال السيد ، فان عجز (٢) وعاد الى الرق فالنفقة كانت على مال سيدة . فان ادى وعتق فقد انفق على مال سيدة .

واما ولد العبد (٣) من زوجته فالحكم فيه كالحكم في ولد المكاتب من زوجته لايجب عليه (٤) الانفاق لما تقدم ذكره .

واعلم ان نفقات الزوجات تعتبر بحال الزوج ولا تعتبر بحال الزوجة ، وقد ذكر في ذلك انه ان كان موسرا ، كان عليه في كل يوم مدان ، وان كان متوسطا متجملا فمد ونصف ، وان كان معسرا فقدر المد . ويعتبر الغالب في قوت اهل البلد والغالب من قوته ، وليس عليه ان يدفع اليها الا الحب ، فان طلبت منه غيره لم يلزمه لانها تكون مطالبة بغير حقها وغير ما يجب لها عليه . فان اراد هو ان يدفع اليها غير ذلك لم يلزمها قبوله لانه يكون دافعا اليها بغير حقها وغير ما يجب لها . فان اصطلحا على اخذ البدل من ذلك ، دنانير او دراهم كان ذلك جائزا .

فاما الخادمة فقد ذكرنا فيما تقدم ان نفقتها تجب عليه اذا كانت ممن يخدم مثلها ، فان كان موسرا كان عليه لها مد وثلاث ، لانه اقل من نفقة الموسر والمتوسط و ارفع من نفقة المعسر ، وان كان معسرا الزم نفقة مد لانه ليس يمكن اقل منه من حيث ان البدن لا يقوم باقل منه . ومذهبنا يقتضى الرجوع الى اعتبار العادة في ذلك . واما الادم فعليه ان يدفع الى الزوجة مع الطعام ادما والمرجع في جنسه الى

(١) اى على العبد المكاتب .

(٢) تعليل وبيان لعدم التغرير بمال السيد وفيه الفرق بين كونها مكاتبه لسيدة

او لغيره .

(٣) اى العبد الخالص غير المكاتب .

(٤) بل لايجوز له كما في المبسوط .

غالب ادم البلد من زيت او شيرج او سمن . ومقداره يرجع الى العادة فما كان ادماء للمد فى العادة اوجب ذلك عليه ، و يفرض لخدمها الادم ايضا ، و يفرض لها عليه اللحم فى كل اسبوع دفعة واحدة . و يكون ذلك فى يوم الجمعة لانه عرف عام ، ويرجع الى العرف فى مقداره و كذلك القول فى الخادم .

ولا يجب لها عليه اجرة الحجام ، ولا فاصد ، ولا ثمن دواء . واما الدهن الذى تدهن شعرها به و ترجله و المشط فانه على الزوج لانه من كمال النفقة .

و يجب عليه كسوتها . والمرجع فى قدر ذلك (١) و جنسه الى عرف العادة واما العدد فللزوجة اربعة اشياء : قميص ومقنعة (٢) وخف ، هذه كسوة الصيف . فاما فى الشتاء فانه يزيد جبة محشوة بالقطن ، وكذلك الخادم . و عليه ايضا لها الفراش والوسادة واللحاف وما ينتم عليه بحسب العرف والعادة فيه .

و اذا دفع اليها الكسوة لمدة يلبس فى مثلها ستة اشهر تقديرا فاخلفت و بليت فان لحقها ذلك فى وقتها (٣) كان عليه عوضها ، وان كان ذلك قبل وقتها لشهرين او ثلاثة اشهر لم يلزمه العوض عنها . وان كان بعد وقتها كان عليها عوضها (٤) . فاما البدوية فانها فى وجوب النفقة لها على زوجها تجرى مجرى ما قدمناه فى الحضرية ، وتفترقان فى غير وجوب ذلك على الزوج ، وذلك ان قوت البادية بخلاف قوت الحاضرة لانهم يفتاتون بالاقط والبلوط ، فعلى زوجها نفقتها من غالب قوت

(١) اى الكبير والصغر .

(٢) فى هامش نسخة (ب) هنا «وسراويل وشيىء يلبسه فى رجلها من نعل او

غيره واما لخدمها فلثلاثة اشياء : قميص ومقنعة وخف» .

(٣) اى خلقت فى رأس ستة اشهر مثلا او حوالها .

(٤) اى فى رأس المدة التى يخلق فيها الثوب عادة وان لم يحصل ذلك لهذا

الثوب لاجل انها لم تلبسه او جهدت كثيراً فى حفظه قال فى المبسوط : وكذلك اذا اعطاها قوت يومها فلم تأكله الى الغد و جب عليه القوت فى الغد بلاخلاف ولكن حكى فيه عن بعض انه ليس عليه فى الثوب عوضه فى ذلك المدة قبل خلقه .

البادية كما قدمناه في غالب قوت البلد .

وليس يجب على الزوج ان يضحي عنها ، ولان يؤدي عنها كفارة اليمين ،
وعليه زكاة الفطرة عنها .

فاما السبب الذي تجب النفقة على الزوج عنده فهو التمكين المستحق اذا كانا
كبيرين . والتمكين الناقص هو التخلية والتمكين الكامل هو تسليم نفسها اليه وتمكينه
منها على الاطلاق ومن غير اعتراض عليه في موضع مسكنها ونقلها اليه ، فاذا حصل
التمكين على ما ذكرناه وجب تسليم النفقة في كل يوم من اوله ، فان تواني في ذلك
حتى مضت مدة استقرت عليه النفقة . فان لم تسلم نفسها اليه ولا تمكته التمكين الكامل
مثل ان تقول له : اسلم نفسي اليك في بيت ابي اوبيتي او بيت الفلاني او المحلة
الفلانية ، فلا نفقة لها لان التمكين الكامل ما وجد ، فان حصل التمكين الكامل وكان
الزوج حاضرا كان عليه النفقة لان سبب الاستحقاق لها قد حصل .

وان كان غائبا فحضرت عند الحاكم واعلمته انها مسلمة نفسها الى زوجها على
الاطلاق لم يحكم لها بالنفقة حتى يكتب الى حاكم البلد الذي الزوج مقيم فيه
ويعرفه ذلك من حالها ، ثم يحضره ذلك الحاكم ويعلمه بما ذكرته زوجته ، فان سار
لوقته او وكل من ينوب عنه في القبض والتسليم ، و حضر وقبض كان ذلك الوقت
هو وقت ابتداء النفقة . وان لم يسر ولا وكل ضرب المدة التي لو سافر فيها يوصل اليها
ثم يكون عليه نفقتها عند آخر هذه المدة ، لان التمكين الكامل وجد منها وقدر على
القبض فلم يفعل . وكذلك الحكم اذا كان الزوج كبيرا والزوجة مراهقة تصلح للوطأ .

واذا كان الزوج كبيرا والزوجة صغيرة لا يجامع مثلها فليس لها نفقة . وان
كان الزوج صغيرا والزوجة كبيرة لم يكن لها ايضا النفقة . فان كانا صغيرين فلان نفقة
لها ايضا . واذا مرضت الزوجة لم تسقط نفقتها لاجل مرضها ، لانها من اهل الاستمتاع
بها ، ولانه يألفها ويسكن اليها وتفارق الصغيرة بهذين الوجهين .

وان كان بها عيب في الفرج يمنع من الوطأ ويوجب الرد ، فان اختار امساكها

لزمته النفقة ، وله ان يستمتع بها فيما دون الفرج ، وان اختار ردها كان ذلك له .
 واذ اعسر الزوج ولا يقدر على النفقة على زوجته بوجه من الوجوه ، كان عليها
 الصبر الى ان يوسع الله عليه ولا يفسخ عليه الحاكم وان طالبت المرأة بذلك .
 واذ كان موسرا بالنفقة فمنعهامع القدرة ، الزمه الحاكم لانفاق عليها . فان لم
 يفعل اجبره على ذلك فان ابى ذلك حبسه ابدًا حتى ينفق عليها .

واذ كانت الزوجة مطلقة طلاقا رجعيًا كان لها النفقة لانها فى معنى الزوجات
 وان كان طلاقا بائنا لم تكن لها نفقة . فان ابانها وكانت حاملا وجبت النفقة للحمل
 فلما وجب ذلك بوجوده وسقط بعده ، ثبت ان النفقة له ، (١) ولانه اذا كان للحمل
 مال انفق عليها فيه فدل ذلك على انه لا يجب لها ، فاذا لم تكن النفقة لها لاجل الحمل
 وكان للحمل على ما بيناه ، فعلى ذلك ينبغى ان يقال فى الحر اذا تزوج بامة وابانها
 وهى حامل ، فان النفقة على سيد الامة (٢) فان تزوج عبد بامة وابانها وهى حامل كانت
 النفقة على سيد الولد دون والده ، لان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه (٣)

فان تزوج عبد بحرة فابانها وهى حامل كانت النفقة على الزوجة ، لانه ولد حرة
 وابوه مملوك . وان كان النكاح فاسداً (٤) وكان الزوج حرا كانت النفقة عليه لانها

(١) اى للحمل لالحامل لاجل الحمل قلت ظاهر الاية والنصوص هو الثانى
 كما عن بعض الاصحاب والمخالفين ولا ينافيه الدليلان المذكوران فى المتن كما ان
 بعض الفروع التالية وغيرها اعم فراجع جواهر الكلام .
 (٢) هذا اذا شرط مولاها على الزوج رق الولد ولقنا بصحة هذا الشرط كما
 صرح بذلك فى الشرائع و اشار اليه فى المبسوط بقوله تجب نفقة الولد على سيده
 وهو سيد الامة .

(٣) اى ولو كانت النفقة لها وجبت على العبد فى كسبه وهكذا فى الفرع التالى
 (٤) اى شبهة اذ الولد والنسب منتف فى غيرها وبالجملة فهذه اربعة فروع
 ذكرها المصنف تبعا للمبسوط لكون النفقة للحمل لكن يمكن منع كونها من فروعه
 خصوصاً فى الاول والاخير

نفقة ولده ، ولا فرق في باب لحوق النسب وثبوته بين النكاح الصحيح والفساد .
ويستحق الولد النفقة على والده اذا كان الولد على صفة ووالده على صفة (١)
فاما صفة الولد الذي يستحق النفقة وصفة الوالد الذي يستحق عليه ذلك فهي ان يكون الولد
معسرا ثم ناقص الخلقة او ناقص الاحكام ، او ناقص الخلقة والاحكام . فناقص الخلقة :
الضريروالزمن ، وناقص الاحكام : الولد الصغير لانه لاحكم لكلامه والقلم لايجرى
عليه ، واما ناقص الخلقة والاحكام : فالكبير الضرير المجنون فانه ناقص الامرين معاً .
واما صفة والده الذي يستحق عليه النفقة فهو القادر على النفقة على ولده في
الفاضل عن قوت يومه ، فاذا قدر على ذلك لمال في يده او قدرة على كسب كان عليه
الانفاق . فاذا كان الامر في الولد والوالد على ما ذكرناه .

فاما الترتيب في ذلك فجملته ان نفقة الولد على والده ان كان موسرا كما
ذكرناه ، فان لم يكن له والد او كان له والد الا انه معسر فعلى جده . فان لم يكن له
جد ، او كان له وكان معسرا فعلى والد الجد ثم على هذا الترتيب ابدا .

فان لم يكن له اب ولاجد او كانا الا انها معسران فنقته على امه وكل جدة ،
وان علت فهي كالام اذا لم تكن دونها جدة او كانت لكنهما معسرة مثل ما ذكرناه في الاب
هذا اذا لم يكن من شق الام الاهؤلاء ، فان كان في شق الام غير هؤلاء وهو اب الام
وام اب الام ومن جرى هذا المجرى فهم من اهل الانفاق في الجملة ، لان النفقة
تلزم بالقرابة على من يقع عليه اسم الاب حقيقة او مجازا ، او على من وقع عليه اسم
الجد حقيقة او مجازا .

واذا كان له اب وام فالنفقة على الاب دون الام فان كان له ام وجد ابو اب وان
علا فالنفقة على الجد دون الام . فان اجتمع ابوام وام ام فهما سواء لتساويهما في الدرجة

(١) زاد في هامش نسخة (ب) « ويستحق الوالد النفقة على ولده اذا كان
الوالد على صفة وولده على صفة » ،

ايضا (١) .

فاما النفقة على الوالد فعلى الولد ان ينفق على والده فى الجملة وعلى جده وان علا ، وينفق على امه وامهاتها وان علون . والذى تجب النفقة عليه فانها تجب فى الفاضل عن قوت يومه وليلته . وصفة من تجب له فان يكون فقيرا ناقص الاحكام او الخلقة اوهما ، وناقص الاحكام : المجنون ، والخلقة الزمانة ، وهما : ان يكون مجنونا زمنا ، فمن كان على هذه الصفة لزم ولده النفقة عليه . وان كان كامل الخلقة والاحكام الا انه فقير فعلى ولده الانفاق عليه ، واذا كان الولد كامل الخلقة والاحكام وكان معسرا وجب نفقته عليه (٢) .

واذا كان موسرا وكان ابواه معسرين ، فان كان معه ما ينفق عليهما فعليه ذلك وان لم يفضل عن كفايته الانفقة احدهما كان هذا الفاضل بينهما .

واذا كان الابن موسرا وله اب وجد ابوالاب وهما معسران ، وابن وابن ابن معسران ايضا ، فان فضل ما يكفى الكل انفق عليهم ، وان فضل ما يكفى واحدا منهم

(١) لفظه «ايضا» هنا غير مناسبة وزاد فى هامش نسخة (ب) بعدها بعلامة بعض النسخ « فان اجتمع امّ امّ وامّ اب او ابوامّ وامّ اب كانا امهما امهاتها وان علون » والظاهر ان ذيله تصحيح من السطر التالى فى المتن والصواب « كانا سواء » كما فى المبسوط فيحتمل ان تكون لفظه «ايضا» بعد هذه الجملة او انه كان قبلها فرع آخر نحوه سقط من المتن .

(٢) يعلم من ذلك انه لا عبرة فى الولد او الوالد بنقص الخلقة او الاحكام وانما العبرة بفقره وان كان كاملا بخلاف بعض العامة فما ذكره اولاً من اعتبار نقصهما مع الفقر لانه متفق عليه بين الخاصة والعامة كما انه مع نقصهما انما يجب الانفاق عليه اذا لم يكن له مال او نحوه والظاهر انه يعتبر فى الفقر فى كل من الوالد والولد وغيرهما ممن تجب نفقته على غيره ، عجزه عن التكسب اللائق بحاله كما فى الشرائع وغيره نظير ما تقدم هنا آنفاً من وجوب نفقة غيره عليه بل قديقال بان المرأة القادرة على التزويج اللائق بحالها بحكم الغنى وفيه تأمل .

كان الابن اولى ، وكذلك الاب مع الجد (١) فان كان معسرا وله اب وابن موسران
كان نفقته عليهما سواء تساويهما فى القرابة والتعصيب (٢) والرحم .

وان كان موسرا وله زوجة ومن ذوى الارحام من تجب عليه نفقته . فان فضل
مايكفى الكل انفق على الكل . وان فضل مايكفى احدهم كانت الزوجة احق بها ،
لان نفقتها على سبيل المعاوضة ونفقة ذوى الارحام مواساة ، والمعاوضة اقوى لانها
تستحق مع اعسارها ويسارها ، والوالد اذا كان موسرا لانفقة له ، وتستحق مع يسار
الزوج واعساره . والولد لانفقة له على اب معسر .

وتستحق المطلقة المرضعة النفقة وهى الاجر على الرضاع لقوله تعالى :

فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن (٣) .

فان طلبت اجرة مثلها وليس هناك غيرها او يوجد غيرها بهذه الاجرة فهى
احق ، وان طلبت اكثر من ذلك (٤) والزوج يجد باجرة المثل كان له نقله عنها
لقوله تعالى :

وان تعاسرتم فسترضع له اخرى (٥) ولقوله تعالى .

وان اردتم ان ترضعوا اولادكم فلاجناح عليكم اذا سلمتم ما آتيتن بالمعروف (٦)

(١) اى ان فضل من الابن مايكفى لواحد فالاب اولى من الجد ويظهر من
ذلك حكم ما اذا كان له اب وابن معسران وفضل منه مايكفى احدهما فالابن اولى
من الاب وهذا تعرض له فى المبسوط على حدة وقوى فيه انهما سواء ويحتمل ان
يكون المراد بالمتن اولوية الابن بالنسبة الى ابن الابن لا الاب ويؤيده التعليل
المذكور فى التالى او المراد ما اذا كان له اب وجد او ابن وابن ابن كما فى المبسوط
(٢) التعصيب قرابة خاصة للذكور المذكور فى كتاب الميراث وباب العاقلة

من كتاب الدييات .

(٣) الطلاق - ٤

(٤) ظاهره انه اذا طلبت اجرة المثل والزوج يجد باقل منها ليس له النقل .

(٥) الطلاق - ٤

(٦) البقرة ٢٣٣

واما نفقة المملوك فتجب على سيده وهو على ضربين: مكتسب ، وغير مكتسب فان كان غير مكتسب لصغر او كبر او زمانة او مرض فان نفقته على سيده ، وان كان مكتسبا كان سيده مخيرا بين ان يجعلها في كسبه وبين ان ينفق عليه من عنده لان كسبه وماله له . فان انفق عليه من ماله كان جميع كسبه له ، وان جعل نفقته في كسبه وكان وفقا لنفقته لم يكن من سيده غير ذلك ، وان زاد كسبه على ذلك كان الفاضل لسيده . وان كان نقص من ذلك كان على سيده تماما . والمراعى فى مقدار نفقته ما يكفيه لقوته وغير ما (١) يكفيه بحسب العادة .

واذا بانث المرأة من زوجها بطلاق او خلع او غير ذلك وله معها (منها - خ ل) ولد طفل لا يعقل ولا يميز ، كانت هى اولى بحضانتها من ابيه . وان كان بالغاً عاقلاً كان مخيراً بين ان يكون مع ابيه او امه . وان كان صغيراً وقديم ولم يبلغ وكان ذكراً كان (٢) اولى به الى سبع سنين من عمره ، وان كان انثى كانت الام اولى بها الى تسع سنين ، وقيل الى بلوغها (٣) مالم تتزوج فان تزوجت كان الاب احق

(١) لعل الصواب « وغيره » اى غير القوت كالسكنى .

(٢) فى نسخة (ب) « كانت امه » وكذا فى المختلف عن المصنف فى هذا الكتاب لكن الغالب ان الولد قبل سبع سنين بحكم غير المميز ولذا ذكر فى المبسوط هنا ان حد التميز ان يبلغ سبع او ثمانى سنين فلعل مراد المصنف غير الغالب .

(٣) لعل المراد بلوغها عرفاً مبلغ النساء للتزويج ونحوه اذا البلوغ الشرعى يكون بتسع سنين لكن لم اجد هذا القول لاحد فان المذكور فى المبسوط وغيره هو البلوغ المراد به الشرعى نعم حكى عن بعض تحديده بتزويج البنت فلعله المراد هنا وعلى كل فعن الشيخ فى النهاية ان الام اولى بحضانتها الذكر مدة الحولين وبالانثى سبع سنين واختاره كثير من الاصحاب وحكاه فى المختلف عن المصنف فى الكامل .

بولده ذكرا كان اوانثى ، طفلا غير مميز ولاعاقل او طفلا مميزا .
فان كان لم يبلغ سبع سنين او اكثر منها فان تزوجت وكان لها ام ، كانت
امها احق به ان لم يكن لها زوج وهو جد الطفل (١) . وان كان غير جده كان الاب
احق له . فان كان لجد الطفل (٢) كانت اولى به من الاب وكذلك الحكم فيما زاد على
ما ذكرناه من الاباء والامهات .

فان لم تكن امهات الام على ما ذكرناه كان الاب احق به من كل احد ثم
امهاته وآباؤه ، ويجرون في كونهم احق به مجرى احقهم بميراثه ، فمن كان منهم
احق بميراثه كان احق بحضانته . وان كان من يستحق ميراثه اكثر من واحد ، وتنازعا
في حضانته ، اقرع بينهم فمن خرج اسمه كان اولى به . وكذلك القول في اخوته
واخواته اذا لم يكن اب ولا ام ولا احد ممن تقدم ذكره .

واذا كان له ولد من كافرة وهو مسلم كان المسلم احق بولده على كل حال .
فان اسلمت الكافرة كان كما لو كانت في الاصل مسلمة . وكذلك لو كانت مسلمة
وزوجها كافر كانت احق به من الكافر فلو اسلم الكافر كما كان لو كان في الاصل مسلماً .
واذا كان احد ابوى الطفل مملوكا لم يكن له حق في الحضانة فان اعتق ثبت
حقه ، وتكون امه احق به الى سبع سنين من عمره ثم يكون ابوه احق به من ذلك
وان كان الولد انثى كانت امه احق بها الى ان تبلغ .

(١) الصواب «ان لم يكن لها زوج او كان لها زوج وهو جدا للطفل» كما في

هامش نسخة (ب) بعلامة التصحيح .

(٢) في هامش نسخة (ب) بعلامة التصحيح «فان كان لجد الطفل ام ولازوج
لها كانت احق به من الأب فان كان لها زوج وهو بوجد للطفل» وهذا الترتيب غير
وارد في النصوص ولعله لصدق ام الولد على امهات امه فيكون اولى من الاب وفيه
منع واضح مضافا الى ان المستفاد من النصوص وغيرها كما في جواهر الكلام
ان الاصل كون حضانة الولد ذكرا كان اوانثى لابييه وانما خرجت عنه الام فيما ذكر

واذا تزوجت الام اوفسقت سقط حقها من الحضانة . فان كان لها ام كانت احق به على ما قدمناه .

واذا ملك انسان بهيمة كانت مما يؤكل لحمه اولا يؤكل ، طيرا كان او غير ذلك ، مما يؤكل لحمه ايضا اولا يؤكل ، كان على مالكة النفقة عليه . وان كانت البهيمة فى البلد كانت نفقته عليه بالقيام بها بالعلف وبما يصلح حالها ، وان كانت فى البادية اطلقها للرعى ، فان لم يكن لها ما يرعاه فالعلف .

والمالك لما يؤكل لحمه من ذلك مخير فيه بين البيع والذبح والعلف . وان كانت مما لا يؤكل لحمه كان مخيرا بين علفها وبين بيعها ولا يجوز له حبس شىء من ذلك من غير ان يعلفه ولا يقوم به ولا يطلقه للرعى وما شبه ذلك . فان فعل ذلك اجبره الحاكم على احد ما ذكرنا انه مخير فيه .

«كتاب العتق والتدبير والمكاتبة

وما يتعلق بذلك»

قال الله تعالى : «فلا اقتحم العقبة . وما ادريك ما العقبة . فك رقبة » (١) الاية .
وعن النبي - ﷺ - قال : من اعتق رقبة مؤمنة او مسلمة فى الله ، اعتق الله
بكل عضو منها عضواً منه من النار .
وعن زين العابدين - عليه السلام - قال ، مامن مؤمن يعتق نسمة مؤمنة ، الا اعتق الله
تعالى بكل عضو منها عضواً من النار حتى الفرج بالفرج .
وعن الصادق - عليه السلام - : اربع من اراد الله بواحدة منهن وجبت له الجنة ،
من سقى هامة صادئة (صادمة - خ ل) ، او اطعم كبدا جائعة ، او كسا جلدا عاريا ،
او اعتق رقبة مؤمنة (٢) .

واذا كان العتق لا يصح الا فيما يملك ، فينبغى ان يذكر ما يصح تملكه ، وما لا يصح

«باب ذكر من يصح تملكه ومن لا يصح» .

اذا كان الانسان بالغاً كامل العقل ، واقر على نفسه بالعبودية ، كان رقاً ، وكذلك

(١) البلد - ١١ - ١٣

(٢) هذه الاخبار الثلاثة اوردها كذلك فى دعائم الاسلام واورد نحوها

فى الوسائل الباب الاول من العتق وهامة صادئة : اى العطشان فان الصدى العطش
اوشدته وهامة بتخفيف الميم وسط فوق الرأس وبتشديدها ذات السموم القاتلة
كالحية وكلاهما غير مناسب هنا فلعلها من الهيام بمعنى شدة العطش اى نفساً هائمة

ان لم يكن بالفأقيثبت عليه بينة بذلك، كان رقاً كذلك ، واذا ثبت رق من ذكرناه ، صح التصرف فيه بالعتق وغيره ، من هبة او بيع او ما اشبهه ، وذلك (١) مما يجوز فى شرع الاسلام ، ومن لا يثبت عليه ما ذكرناه من الاقرار او البينة فسانه لايجوز استرقاقه . والكفار على ضربين :

احدهما يسترقت ، والاخر لا يسترقت والذى يسترقت هو جميع من خالف اليهود والنصارى والمجوس من الكفار ، وكل يهودى ونصرانى ومجوسى امتنع من اعطاء الجزية . واما الذى لا يسترقت منهم فهو كل من اعطى الجزية، من يهودى او نصرانى او مجوسى ، وهؤلاء اذا اعطوا الجزية لم يسترقوا واقروا على اديانهم واحكامهم ، وكل من عداهم من الكفار لايجوز اخذ الجزية منهم كما قدمناه ، بل يعرض الاسلام عليهم فان اسلموا والاقتولوا وغنمت اموالهم ، وسبيت ذراريتهم ، وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم مفصلاً .

ويجوز استرقاق الكفار وان سباهم اهل الضلال والفسق .

ويجوز ان يبتاع الانسان ما يسيبه بعض الكفار من بعض ، ما لم يكن المسيبى مسلماً ، واذا كان للكافر اولاد وزوجة ، او غير ذلك من اقاربه ، فاراد بيع شىء منهم ، جاز ابتياعه منه واسترقاقه ، ويصح التصرف فيه بالبيع وما جرى مجراه من وجوه التصرف .

واذا كان المملوك من اهل الايمان ، فانه يستحب لسيدته عتقه ، واذا بقى فى ملكه سبع سنين فلا يسترقة اكثر من ذلك .

واذا ملك انسان احد ابويه ، او بعض من يحرم عليه نكاحه من اقاربه ، انعتق عليه فى الحال الذى يملكه فيه ، ولا يثبت له استرقاق ، وكذلك ان ملك مثل المحرمات عليه من الرضاع ، فانه ينعتق عليه ايضا فى الحال .

(١) فى نسخة (ب) «او ما اشبه ذلك مما يجوز» .

ويجوز للانسان ان يملك من عدا ابويه (١) من ذوى ارحامه ، والافضل لمن ملك ذلك ان لا يستره بل يعتقه .

واذا عمى المملوك ، او اجذم ، او اقعده او مثل به سيده ، او نكل به ، (٢) انعتق فى الحال ، واذا كان العبد يباع فى السوق المسلمين ، جاز ابتياعه ، وان ادعى الحرية ، لم يقبل قوله الابينة عادلة ، فان ثبت له ذلك خلى سبيله ، فان لم يثبت ذلك فهو عبد يصح بيعه كما قد مناه .

«باب العتق واحكامه»

صحة العتق تفتقر الى شروط :

وهى ان يكون المعتق كامل العقل ، وبنوى العتق ، ويقصد اليه دون غيره ، ويكون مالكا لما يعتقه ، ويتلفظ فيه بالحرية ، وهو ان يقول : «فلان عبدى ، او فلانة امتى ، او يشير الى ذلك فيقول : انت او هذه حر او حرة لوجه الله تعالى» ، ويكون متقربا بذلك اليه تعالى .

فاذا اعتق عبدا ، وهو غير كامل العقل ، او لا يتلفظ باللفظ الذى قدمنا ذكره ، او لا يتقرب بالعتق اليه تعالى ، لم يقع عتقه ، وكان باطلا .

ويستحب عتق من كان من اهل الحق ، ويجوز عتق المستضعف ، ويكره عتق من خالف الحق ، واذا قال : «كل عبدا ملكه فى المستقبل فهو حر لم يقع العتق وان ملك فى المستقبل عبدا او عبدا ، الا ان يكون نذر ذلك ، فيلزمه العتق لاجل النذر دون غيره .

واذا اعتق مملوكا لغير الله ، او لم يرد به وجه الله تعالى ، او اعتقه وهو مكره ،

(١) اى من الذكور واما الاناث فقد مرانه ينعتق عليه من يحرم عليه نكاحه من اقاربه كالأخت وبناتها والعمة والخالة نسبا او رضاعاً .

(٢) التنكيل هو التمثيل وهو قطع ما يزيله عن هيئته كالانف والاذن وقد ورد فى النص كل منهما فلعل مراد المصنف به مطلق التعذيب .

او ناقص العقل ، او سكران ، او ساه ، او غضبان ، او حلف بالعتق ، لم يقع العتق .
واذا كان المعتق احرس فكتب العتق بيده ، او اشار اليه ، وفهم من قصده
ذلك ، كان عتقه ماضيا .

ومن اعتق مملوكا لا يقدر على الاكتساب ، او يكون (١) فيه ما يغنى نفسه ،
كان جائزاً ، الا ان الافضل ان لا يعتق الا من يكون قادراً على اكتساب ما يحتاج اليه او
يغنى نفسه ومن اعتق من هذه صفته ، او كان صبياً ، او عاجزاً عن النهضة فيما يحتاج
اليه ويقوم باوده (٢) ، فالافضل ان يجعل له شيئاً من ماله يستعين به على معيشته .
واذا كان عبد بين شريكين ، واعتق احدهما نصيبه اضراً بشريكه الاخر ،
وكان موسراً كان عليه ان يتناع ما بقى من العبد ، ويعتقه ، وان كان معسراً لا يملك الا ما اعتقه ،
كان العتق باطلاً ، وان لم يكن قصده بما اعتقه من نصيبه ، الاضراً بشريكه ، وانما قصد بذلك
وجه الله ، لم يجب عليه ابتياع نصيب شريكه ولاعتقه ، بل يستحب له ذلك ، فان لم
يفعله استسعى العبد في الباقي من ثمنه ، ولم يكن لصاحبه الذي يملك منه ، ولا عليه
ضرر به (١) ، بل له ان يستعيه في الباقي من ثمنه ، فان امتنع العبد من السعي في
فك رقبته ، كان له من نفسه قدر ما اعتق ولمولاه الباقي .

(١) الصواب «اولا يكون» .

(٢) الاود بفتح تين الاعوجاج يقال اقام اوده اى سوى امره وعدله وبسكون
الواو بمعنى الجهد والمشقة ومنه قول امير المؤمنين عليه السلام لطلحة والزبير: انكما شريكان
في القوة وعونان على العجز والاولد .

(١) الصواب كما في النسخة (ب) مع التصحيح وفي النهاية «ولم يكن
لصاحبه الذي يملك منه ما بقى استخدامه ولاله عليه ضريبة» و ظاهر المتن و النهاية
عدم اشتراط قصد القرية في عتق الشريك مع يساره و هو الظاهر من النص الوارد
فيه وهذا مناقض لما مر وما قيل في رده من عدم منافاة قصد الاضرار للتقرب خلاف
الظاهر فالاولى عدم اشتراط القرية في هذا الفرض او مطلقاً فيحمل النصوص في
اعتباره على نفى الكمال كما لا يبعد .

و اذا كان لانسان مملوك ، فاعتق منه بعضه ، نصفه او ربه او اقل من ذلك او اكثر ، انعتق جميعه عليه .

و اذا كان له مملوك فاعتقه و شرط عليه انه متى خالفه في فعل من الافعال كان رداً في الرق ، او كان عليه مال معلوم ، كان الشرط صحيحاً ، وكذلك ان شرط عليه خدمته سنة او اكثر من ذلك ، كان الشرط ايضاً صحيحاً و لزمه ذلك ، فان مات المعتق كانت خدمته لورثته ، و ان ابق المملوك ولم تؤخذ (ولم يوجد - خ) حتى انقضت المدة المضروبة لخدمته ، لم يكن للوارث عليه سبيل .

و اذا كان له عبد فاعتقه و كان مع العبد مال ، و كان سيده عالماً به كان ذلك المال للعبد المعتق دون سيده ، و ان لم يكن السيد عالماً به ، كان المال للسيد دون العبد و اذا كان للعبد مال . و أراد سيده عتقه و استثنى المال ، جاز له ذلك الا انه لا يتبدىء بتحريره او لا بل يتبدىء فيقول : «مالك لى و انت حر لوجه الله تعالى» فان بدأ بالحرية فقال : «انت حر لوجه الله و لى مالك» مضى العتق و لم يكن لسيده سبيل على المال (١) .

المملوك لا يملك من الاموال شيئاً مادام مملوكا ، فان ملكه سيده شيئاً من ذلك ملك التصرف فيه ، و كذلك اذا جعل عليه ضريبة يؤديها اليه ، و ما يبقى بعد ذلك يكون له فانه اذا ادى الضريبة الى سيده ، كان له التصرف فيه (٢) ، و ليس له ان يملك رقبة المال . فان تزوج او تسرى او ابتاع مملوكا من هذا المال و اعتق المملوك كان جميع ذلك جائزاً ، الا ان هذا المملوك الذى يعتقه ، كان سائبة (٣) لا لولاء

(١) تقدم نحوه فى كتاب النكاح فيما لو اعتق جاريتيه و تزوجها و جعل مهرها عتقها .

(٢) فى هامش نسخة (ب) «كان له التصرف فى الباقي و كذلك اذا اصيب العبد بما يستحق به الارش كان ذلك له و جاز له التصرف فيه» و نحوه فى النهاية (٣) السائبة المهملة و المراد هنا العبد الذى اعتق و ليس لمن اعتقه و لاء عليه و يأتى بيانه فى باب الولاء التالى و قوله «لان العبد لا يملك جريرة غيره» تعليلاً لكونه*

لاحد عليه ، و لايجوز له ان يتوالى الى العبد الذى اعتقه ، لان العبد لايملك جريرة غيره فان توالى الى غيره كان جائزاً .

و اذا كان لانسان من العبد اكثر من ثلاثة ، فاعتق منهم ثلاثة ، و قيل له : «اعتقت مما ليكك» فقال : «نعم» لم ينعق منهم الا الثلاثة الذين كان اعتقهم ، و ان كان قد اجابهم بلفظ العموم بقوله «نعم» وكذلك لو اعتق اربعة او خمسة او اكثر من ذلك .

و اذا نذر عتق اول مملوك يملكه ، فملك جماعة من المماليك فى حال واحدة اقرع بينهم ، فمن خرج اسمه انعتق (١) و اذا كانت له مملوكة فنذرانه ان وطأها كانت معتقة ، فوطأها قبل خروجها من ملكه ، انعتقت ، و ان اخرجها من ملكه ثم اشتراها ووطأها بعد ذلك ، لم ينعق بما كان نذره اولاً .

و اذا نذر عتق مملوك معين ، كان عليه عتقه بعينه دون غيره ، فان اعتق غيره ، لم يكن ذلك مجزياً له .

و اذا قال : «كل مملوك لى قديم فهو حر» ، انعتق من مماليكه كل من كان له فى ملكه ستة اشهر .

و اذا زوج مملوكة له ، و شرط عتق اول ولد تلده فولدت توأماً ، كانا جميعاً معتقين (١) .

*سائبة ولعدم جواز ان يتوالى اليه اى انه لاولاء له عليه باصل الشرع ولابعقده بعد العتق لانه متضمن لضمان الجريرة والعبد لايملك ذلك .

(١) ظاهره انه بالنذر ينعق قهراً اذا ملكه وهذا اذا كان المنذور نفس العتق من باب نذر النتيجة كما ذكر ذلك بعض الاصحاب فيما اذا انذرت عتق عبد معين لايملكه لكنه مشكل لكونه مخالفاً للعموم ما دل على عدم صحة العتق قبل ملك بل الاظهر من النصوص الواردة فى مسألة المتن بعد حملها على النذر ، اعتبار الاعتاق فيه ايضاً كما لو كان المنذور هو الاعتاق .

(١) الفرق بين هذا وامر آتفا فى اول ما يملكه مضافاً الى النص ان مراد*

وإذا ابتاع مملوكة ولم يسلم ثمنها الى البائع ، ثم اعتقها وتزوجها ، ومات عنها ، ولم يترك موروثاً من المال غيرها ، ردت في الرق لبائعها ، فان كانت قد حملت ، كان الحمل رقاً له ، وكان عتقه ونكاحه كلاهما باطلاً . وان كان قد ترك موروثاً يحيط بثمان رقبتها ، كان على الوارث دفع ثمنها الى بائعها وكان عتقه ونكاحه صحيحين ، ولم يكن لاحد عليها سبيل ، فان كانت حاملاً ، كان الحمل حراً لاسبيل لاحد عليه .

وإذا اعتق عبده عند موته ، و عليه دين ، وكان ثمن العبد ضعفى ما عليه من الدين ، كان عتقه ماضياً ، واذا استسعى العبد في قضاء ما على سيده من الدين . وان كان ثمن العبد اقل من ضعفى الدين كان العتق باطلاً .

وإذا كان له من المماليك جماعة ، فاعتق منهم الثلث ولم يعين ذلك ، استخرج بالقرعة ، فمن خرج اسمه كان حراً .

وإذا اعتق مملوكة له حاملاً من غيره ، كان حملها معتقاً ، فان استثناه من الحرية لم يثبت له رق مع مضى الحرية في امه .

وإذا مات وترك مملوكاً ، وشهد بعض الوراث ان سيده الميت اعتقه ، نظر فان كان مرضياً وشهد معه غيره بما شهد به ، انعتق المملوك ، ولم يكن لاحد عليه سبيل ، وان لم يكن مرضياً ، مضى العتق في حصة منه ، واستسعى المملوك فيما بقى منه .

وإذا نذر عتق رقبة مؤمنة . ثم اراد عتق صبي غير بالغ ، كان ذلك جائزاً . واذا بق المملوك و اراد سيده عتقه في الكفارة ، كان جائزاً اذا لم يعلم بموته . واذا مات العبد و عليه دين نظر فان كان سيده اذن له في الاستدانة ، كان عليه قضاءه ، وان لم يكن اذن له في ذلك ، لم يجب عليه القضاء .

✽ الناذر فيما مر اول عدد يملكه وفي هذا يمكن كون المراد اول بطن تلده ولذا كان ظاهر النص والفتوى عدم الفرق بين ولادتهما في آن واحد او متعاقبا .

وإذا عتق عبده عن دين (١) وكان عليه عتق رقبة واجبة لم يكن مجزئاً عنه .
 وإذا بلغ الغلام عشر سنين ، جاز عتقه وصدقة إذا كان على وجه المعروف .
 وإذا كان له مملوك ، وكان يقوم بأحواله ويحسن إليه ، فأراد البيع ، (٢)
 كان سيده مخيراً في ذلك ، ولم يجب عليه بيعه .

وإذا أوصى بعتق رقبة غير معينة ، جاز له أن يعتق رقبة ، ذكر أكان أو أنثى .
 وإذا كان عبد بين ثلاثة : لواحد منهم نصفه ، والآخر سدسه ، فاعتق صاحب
 النصف وصاحب السدس ملكيهما معاً في وقت واحد ، اشترى انصيب الثالث ، وكان
 عليهما قيمة الثلث بينهما ، (٣) لقول النبي ﷺ - (٤) من اعتق شركاً له من عبد
 و كان له مال يبلغ ثمن العبد ، قوم العبد قيمة العدل ، فاعطى شركائه حصصهم ،
 وعتق العبد ، فعلق الضمان بان اعتق شركاً له من عبد ، وقد اشتركا (٥) في هذا
 المعنى ، فكانا سواء في الضمان .

وقد ذكرنا فيما تقدم ان من ملك احد ابويه او من لا يجوز عليه نكاحه من اقاربه
 انعتق عليه في الحال ، ولم يلحق بذلك ما يتعلق به (٦) ، لان ذلك الموضوع اقتضى

(١) الصواب «عن دبر» يعنى اذا دبر مملوكه لم يجزه عن عتق وجب عليه
 فى كفارة ونحوها وان كان ذلك بعد موته كما فى النص .
 (٢) اى اراد العبد من سيده ان يبيعه والمذكور فى النص فلا يبيعه ولاكرامة
 له اى لايجب اجابته .

(٣) اى نصفين وان اختلف ملك المعتقين كما فى هامش نسخة (ب) وتقيدته
 بوقت واحد لانه اذا اعتق احدهما نصيبه اوآلا ، ضمن نصيب الاخرين .

(٤) رواه مسلم فى كتابى العتق و الايمان من صحيحه ومضمونه موجود فى
 اخبار الخاصة كما فى الوسائل الباب ١٨ من العتق وفى بعضها التقييد بما كان قصده
 الاضرار كما تقدم فى المتن والمراد بالشرك فى الخبر ، النصيب .

(٥) اى صاحب النصف وصاحب السدس .

(٦) اى ذكرنا فيما تقدم اصل المسئلة ولم نتعرض لما يتعلق بها من الفروع
 لان المناسب هناك هو الاجمال المذكور .

ايراده على الجملة التي ذكرناها .

ونحن نذكر الان ما يتعلق بذلك ، ومن (١) اذا ملك مما ذكرناه وانعتق عليه فلا يخلو من ان يملك جميعه او بعضه فاذا كان ملك جميعه ينعتق عليه وكذلك اذا ملك بعضه انعتق بعضه لان الذى يقتضى عتق الجميع ، يقتضى عتق البعض ، فاذا ملك بعضه ، عتق عليه ذلك البعض ، فاذا صح عتقه نظر فان كان معسرا ، لم يقوم عليه نصيب شريكه ، وان كان موسرا وكان قد ملكه باختياره ، قوم عليه ذلك لانه يملكه مع العلم بانه يعتق عليه وان ملكه بغير اختياره مثل ان ورث ذلك البعض ، فانه لايقوم عليه الباقي ، لان القدر الذى عتق عليه ، لم يقصد به ادخال الضرر على شريكه (٢).

واذا اعتق بعضه بغير قصد مالكة الى الضرر لم يقوم عليه كما لو اوصى بعتق نصف مملوك ، فانه ينعتق بعضه بعد وفاته ، ولايقوم على الوارث الباقي من الرق ، لانه لاصنع له فى عتق الذى انعتق منه .

واذا اوصى لصبي او مجنون لكل واحد منهما بمن يعتق عليه ، مثل ان اوصى لاحدهما باحد آبائه ، وللآخر (٣) باحد ابناؤه ، فهل يجب على وليه القبول لذلك ام لايجب ذلك عليه ، فانه ينظر فيه فان كان فى الموضوع الذى لايقوم عليه ، (٤)

(١) كان الصواب «ومن ذلك» اى ومما يتعلق بها انه اذا ملك الخ .

(٢) ونحوه فى المبسوط الا انه قال لانه لاصنع له فى عتق ماعتق منه لكنه قال فى الخلاف: يقوم عليه مابقى ان كان موسرا وحكى عن الشافعى انه لايقوم عليه لانه بغير اختياره ثم استدل لما اختاره باجماع الفرقة واخبارهم والظاهر ان قول المصنف: واذا اعتق بعضه الخ من متممات الاستدلال المذكور فهو كبرى لما قبله وقوله كما لو اوصى الخ تمثيل له بالوصية بعتق بعض المملوك وانه لايقوم الباقي على الوارث لما ذكر .

(٣) اى المجنون كما فى المبسوط وذلك لان الصبي لا يكون له ابن .

(٤) ذكر فى المبسوط تفصيل الذى يقوم عليه والموضوع الذى لايقوم عليه .

قبل الولي له ذلك ، وان كان فى الموضع الذى يقوم عليه ، لم يقبل ذلك له .

«باب الولاء»

انما يثبت الولاء لسبب ، والسبب ضربان :

احدهما : العتق ، والاخر : تضمن الجريرة :

فاما ماسببه العتق فهو ولاء كل من اعتق تطوعاً لوجه الله فمن اعتق لذلك ، كان ولاءه لمن اعتقه وجريرته عليه ، فان كان سيده فى حال عتقه قد تبرأ من جريرته ، واشهد على ذلك شاهدين ، وجعلها سائبة ، فانه لا يكون ولاءه له ، ولا ضمان جريرته عليه .

وولاء اولاد المعتق (١) وان سفلوا لمن اعتق آبائهم اذا كانوا احرارا فى الاصل فان كانوا معتقين (٢) ، كان ولاءهم لمن اعتقهم دون الذى اعتق آبائهم .
واذا مات المعتق (٣) ورث ولاء مواليه اولاده الذكور دون الاناث ، فان لم يكن له اولاد ذكور ، وكان له بنات ، كان ولاء مواليه لعصبته دون غيرهم ، لانهم هم الضامنون لجريرته .

واذا كان المعتق امرأة (٤) ، ولها موال وعصبة واولاد ذكور واناث . كان ولاء موالها لعصبتها دون اولادها ، واذا كان للمعتق اخ لايه ، اولايه وامه وعصبة ، كان ميراثه لايه ، وكذلك ان كان له ابوان ، فان ولاء مواليه لابويه دون عصبته ،

(١) بفتح التاء على صيغة المفعول .

(٢) اى من غير مولى الاب كما اذا تزوج الاب بامة لغير مولاه وشرط مولاها كون الولد رقاله .

(٣) على صيغة الفاعل .

(٤) اى وماتت اذا لاشكال فى كون الولاء لها فى حياتها والعصبة هم الذكور المتقربون الى الميت باييه وظاهر العبارة التالية انهم غير الاخوة لكن يمكن كون المراد تقديمهم على سائر العصبة .

لان العصبية انما يأخذ الميراث اذا لم يكن غيرهم ، اويكون الذى خلقهم الميت
اناثاً (١) .

واما ماسببه تضمن الجريرة : فهو ولاء كل معتق كان سائبة ، وتوالى الى غيره
تضمن جريرته ، والمعتق انما يكون سائبة بان يعتق فى شىء من الكفارات الواجبة ،
او تبرأ معتقه من جريرته ، فاذا كان كذلك ، كان سائبة لاولاء لاحد عليه ، الا ان يتوالى
هو الى من يضمن جريرته ، فيكون ولاء له . فان لم يتوال الى انسان حتى مات ،
وخلف موروثا ، كان لبيت المال ، ولا يصح هبة الولاة على وجه من الوجوه ،
وكذلك بيعه لا يصح على حال من الاحوال . (٢)

«باب التدبير»

الشروط التى يصح التدبير معها هى شروط العتق ، وقد تقدم ذكرها . واما
صفته فهو ان يقول الانسان لمملوكه : «انت رق فى حياتى وحر لوجه الله بعد وفاتى»
فاذا قال كذلك ، صح التدبير ، سواء كان هذا القول فى صحة او مرض .
وكذلك لو قال : «انت حر لوجه الله اذامت ، او انمت ، او ان حدث بي حدث

(١) مقتضاه انه لو خلف الام وحدها لارث من ولائه ولا يبعد الاشكال فى ارثها
مع الاب ايضا كما فى جواهر الكلام لظهور بعض النصوص فى اختصاص ارث الولاة
بالرجال كما مر فى المتن بالنسبة الى الاولاد واعلم ان مسائل ارث الولاة طویل
الذيل وكثير الخلاف وما فى المتن موافق لنهاية الشيخ .

(٢) وهنا سببان آخران للولاء احدهما اذا اشترى عبد بمال الزكاة واعتق
فولائه للمستحقين للزكاة كما فى النص والثانى اذا اسلم كافر على يد مسلم فولائه
لهذا المسلم لكن الاول ملحق بولاء العتق المذكور غايته انه لا يلزم فيه اعتناق
الشخص والثانى خلاف المشهور بل الاجماع المحكى كما فى المبسوط والخلاف
لكن وردت به اخبار من الخاصة والعامة اوردناه فى التعليق على ميراث جواهر
الكلام والله العالم .

الموت، اوانت محرر اوانت عتيق بعد موتى ، اوانت مدبر» ويريد بذلك عتقه بعد موته ، او ماشبه ذلك من الالفاظ ، كان جاريا مجرى الاول .

واذا دبر مملوكه على ما ذكرناه فهو مملوك مادام السيد حيا ، وللسيد الرجوع فى تدبيره ويبيعه وهبته وغير ذلك ، او يجعله صداقاً ، والتدبير جار مجرى الوصية ، فان بداله تغييرها (فان بدلها بغيرها - خ ل) قبل موته ، بطل منها مرجع فيه ، وان تركها حتى مات ، كانت ماضية من الثلث ، فان مات السيد ولم يرجع عن التدبير ، كان من الثلث ، فان زاد عليه ، استسمى المدبر فى مايقى ، فان نقص عن ذلك كان معتقاً .

ويستحب لمن دبر مملوكه ان يشهد على تدبيره له ، وكذلك ان رجع فى تدبيره ، وليس ذلك بواجب عليه ، ويجوز لسيد المدبر ان يبيع خدمته ، واذا ثبت (١) على تدبيره ولم يرجع عنه ، فيشتري المشتري كذلك ، فيخدمه ايام حياته الذى دبره : فاذا مات ، عتق من الثلث .

واذا كان له جارية مدبرة ، جاز له وطؤها ، وولد المدبرة الذى تاتى به (٢)

(١) الصواب «اذا ثبت» بدون الواو وكما فى المختلف عن هذا الكتاب فهو قيد لما قبله كما ان الصواب فى السطر التالى «حياة الذى» وبالجملة ظاهر المصنف وجماعة كالشيخ فى كتبه انه اذا لم يرجع المولى عن تدبيره قولاً او عملاً يبيع العبد ونحوه جاز له يبيع خدمته مادام حيا فاذا مات صار العبد حراً لظاهر النصوص كما عن الوسائل الباب ٣ من ابواب التدبير ولا مانع من اطلاق البيع مجازاً على نقل الخدمة ومن اغتفار الجهالة هنا لجهالة موت المولى تعبداً كما فى باب السكنى والعمرى فلا داعى لحمل النص وكلام الاصحاب على الاجارة مدة معينة ثم مدة اخرى وهكذا .

(٢) اى من غير مولاهما كما اذا زوجها بعبد او حر وشرط كون ولدها له ومورد النص هو التزويج بالحر ولم يذكر فيه هذا الشرط لكنهم محمول عليه لوضوح عدم الرقية بدونه .

في حال كونها مدبرة ، كهيئتها ، ويجرون مجراها يعتقدون بعقتها ، ويكونون رقابرها ماتمادى السيد في التدبير ، وله ان يرجع عن تدبيرها دونهم ، ولايجوز له نقض تدبير الاولاد ، وانما له نقض تدبير الام دونهم .

واذا اشترى المدبر جارية باذن سيده فولدت منه اولاداً ، ثم مات المدبر قبل سيده ، كان ما خلفه من مال ومتاع وام ولده لسيده ، فاذا مات السيد انعتق الاولاد بعد ذلك .

واذا دبر ما في بطن امته دون الام ثم مات ، كان الولد مدبراً اذا وضعت قبل ان يمضى ستة اشهر من وقت التدبير ، فاذا وضعت بعد ان يمضى ستة اشهر ، (١) لم يجبر الورثة على عتقه ، ويستحب لهم ان لا يطلوا العتق عما وضعت الامة ، الا اذا جاوز تسعة اشهر .

واذا باع السيد امته التي دبرها (٢) في بطنها من غير ان يستثنى ولدها ، كان يبيعه لها رجوعاً عن تدبير ما في بطنها .

واذا دبر امته وهو لا يعلم انها حامل ، ولم يذكر في تدبيره ما في بطنها كان التدبير لهما ، (٣) وكذلك : ان حدث الحمل بعد التدبير ، كانا جميعاً مدبرين ويعتقان معاً من الثلث فان كان قيمتهما اكثر من الثلث ولم يجز الورثة ذلك سعيًا في الزيادة .

(١) قيل لاحتمال تأخر الحمل عن التدبير وانما توهم المولى وجوده قلت ظاهرهم اعم مما علم بوجوده كما هو الغالب فلعله كان ذلك منصوباً لم يصل اليها .
(٢) الصواب «دبر ما في بطنها» كما عن بعض النسخ او «دبرها وما في بطنها»
والحكم المذكور صالح لهما .

(٣) من قوله: «واذا دبر الى ما في بطنها» زيادة في هامش نسخة (ب) تصحيحاً وحكاة في المختلف ايضاً عن المصنف كذلك ومقتضاه انه لو كان عالماً بحملها ودبرها كان الولد رقا والمذكور في النص عكس ذلك كما ذكره الشيخ في النهاية وحكاة ايضاً في المختلف عن المصنف قبل النقل الاول والله العالم .

ويجوز له تدبير حصته من مملوكه (١) فان مات الذى دبر حصته فى مملوك كان بمنزلة الذى يعتق الحصاة فى العبد (٢) .

و اذا قال لمملوكه انت حر ان حدث بى موت فى مرضى هذا اوفى سفى هذا ، لم يكن ذلك تدبيراً اذاصح او قدم ؟! وكذلك : ان قال له انت حر بعد موت زيد ، فان مات السيد قبل موت زيد ، كان للوارث بيع المملوك .

واذا قال كل مملوك لى حر بعد وفاتى كان جميع ما فى ملكه فى حال هذا القول منه مدبراً ، وما يملكه بعد ذلك لا يدخل فى التدبير .

و اذا قال له انت حر اذا جائت سنة كذا او شهر كذا او يوم كذا ، فحضر الوقت الذى ذكره وهوفى ملكه ، كان حرأ وله ان يرجع فى ذلك كله بان يخرجه من ملكه ببيع او هبة او غير ذلك كما له الرجوع فى تدبيره .

واذا قال له متى ما قدم زيد فانت حر ، ومتى ما صح عمرو من مرضه فانت حر كان له بيعه قبل قدوم زيد او ان يبرء عمرو ، فان قدم هذا او برأ هذا من مرضه وهو فى ملكه عتق عليه .

واذا قال كل عبد لى حر بعد وفاتى وكان له شقص فى عبد لم يدخل الشقص فى التدبير الا ان يكون اراده فان اراده دخل فى ذلك ، وان قال العبد المدبر لسيدة عجل لى العتق ولك الف درهم فقال نعم واعتقه ، كان ذلك عتقا على مال وهو حر وعليه الالف وبطل التدبير .

واذا كان على سيد المدبردين ، يحيط بجميع ماله جاز بيع المدبر فى ذلك الا انه لا يباع فيه الا بعد ان لا يوجد له قضاء الابيعة؟! او يقول السيد ابطلت التدبير . واذا ارتد المدبر و لحق بدار الحرب ثم عاد الى سيده بالملك الاول فتبا

(١) اى اذا كان مشتركاً بين اثنين او اكثر .

(٢) تقدم انه لو اعتق حصته ضمن حصاة شريكه فى الجملة فهنا ايضا يضمنها

فى تركته ويأتى قريباً انه من الثلث .

كان تدبيره ثابتاً (١) ، و لو اخذ اسيراً فاخذته سيده قبل القسم او بعده كان على تدبيره ؟! فان ارتد سيده ولحق بدار الحرب وعاد تائباً قبل ان يحكم الحاكم بقسمة ماله كان على تدبيره ، لان ذلك جار مجرى موته (٢) .

واذا دبر امته ووطأها وولدت ، كانت ام ولد وتنعتق بموته .

واذا قال لعبد المديبر اذا اديت الى الف درهم الى سنة ، فانت حر لم يبطل التدبير بذلك ؟! فان ادى المال في الاجل عتق ، وان مات السيد قبل ان يؤديه عتق بالتدبير .
واذا دبر عبده ثم خرس فلم يتكلم حتى مات كان على تدبيره فان اشار باشارة يفهم منها رجوعه عن تدبيره (٣) في حال الغلبة على عقله لم يصح رجوعه ؟! وكان المملوك باقياً على تدبيره .

واذا دبره وهو مغلوب على عقله ، ثم تاب (آب - خ ل) اليه عقله ، ولم يجد له تدبيراً كان تدبيره باطلا .

واذا اثبت المملوك على سيده شاهدين بانه دبره ، والسيد ينكر ذلك ، قيل له ان اردت فارجع عن تدبيره (٤) ، كان عليهم البينة بما ادعوه ولا يجوز في ذلك

(١) يأتي ان ابا القاسم العبد مبطل لتدبيره ولحوقه بدار الحرب ابا القاسم الميسر .

وغيره .

(٢) التعليل لا يناسب ما قبله والظاهر ان فيه سقطا ولعله «وان كان ارتد عن فطرة صار حراً» وذلك لما تقدم في آخر باب اللعان من ان هذا المرتد بحكم الميت في قسمة ماله بين الورثة وبينونة زوجته واعتدادها عدة الوفاة ولذا قال في المسالك وربما قيل بانعتاقه بالارتداد عن فطرة تنزله منزلة الموت انتهى ثم ان تقييد المصنف في الاول ؛ قبل حكم الحاكم لاجل انه اذا كان بعده زال عنه الملك فيبطل تدبيره .

(٣) في هامش نسخة (ب) هنا « او كتب كتاباً بذلك كان رجوعه عنه باللفظ

واذا دبره وغلب على عقله فرجع عن تدبيره » .

(٤) في هامش نسخة (ب) هنا « وليس عليك شيء فان اقام الشاهدين بعد

وفاة سيده فادعى الوارث رجوعه عن تدبيره » ونحوه في المبسوط مع تفصيل زائد .

شاهد واحد ، ويمين المدعى للوارث (١) ولاللملوك ؟ ! فان انكر الورثة التدبير ولم يكن للمملوك بينة حلف الورثة ما علموا (٢) ان اباهم دبره فاذا حلفوا كان رقيقا ؟ فان نكلوا عن اليمين عتق من الثلث ولهم استحلافه ان ارادوا منه ذلك ، فان حلف بعض الورثة ونكل بعض عتق منه نصيب من نكل عن اليمين ولم يعتق نصيب من حلف .

واذا كاتب السيد مدبره لم يبطل التدبير بالمكاتبة فان ادى الكتابة قبل موت سيده عتق وبطل التدبير ، وان مات سيده قبل وكان يخرج من الثلث عتق وبطلت منه السعاية ؟ ! وان لم يخرج من الثلث عتق منه ما خرج منه وبطل عنه من مال الكتابة بقدر ما عتق منه ويسعى ما بقى ؟ ! وان مات السيد وليس له من المال غيره ولم يكن ادى من الكتابة شيئا عتق منه الثلث وسعى فى ثلثي القيمة ان شاء او ثلثي الكتابة .

و اذا دبر مكاتبه كان المكاتب مخيراً بين نقض الكتابة و يبقى مدبرا و بين المضى على الكتابة ؟ ! فان مات وليس له مال غيره ، سعى فى الاقل من ثلثي المكاتبه (القيمة والكتابة - خ ل) .

واذا كان له عبدان فكاتبتهما مكاتبه واحدة على الفدرهم و كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم دبر احدهما ومات السيد عتق المدبر ورفعت حصته من المكاتبه واخذ الوارث بحصة الاخر ايهما شاء فان اخذ بها المدبر رجع بها على صاحبه .
واذا كان العبد بين اثنين فدبر احدهما نصيبه كان نصيبه مدبرا وليس عليه

(١) يعنى اذا كان المدعى للرجوع هو الوارث وجب عليه شاهدان ولا يكفي شاهد واحد ويمينه وكذا ان كان المدعى للتدبير هو المملوك والوجه فيه ان الشاهد الواحد ويمين المدعى انما يكتفى به فى الاموال فقط دون مثل المقام .
(٢) اى يحلفون على نفى العلم بتدبير الاب ولا يلزمون بالحلف على نفى تدبيره .

لشريكه قيمة فان مات فعنت نصف العبد كانت بقية القيمة من الثلث ، فان لم يكن في الثلث فضل كان مخيراً بين ان يعتق وبين ان يستسعى (١) .
وليس للمدبر واللام الولد مال وما يكون معهم من ذلك فهو لساداتهم حتى يعتقوا .

واذا دبرذمي مملوكه فاسلم المملوك قيل له ان اردت الرجوع في التدبير بعناه عليك وان لم ترده حبل بينك وبينه وادى خراجه اليك حتى تموت فيعتق او تستسعيه ان اتفق معك على ذلك او ترجع فبيعه (٢) .

والحربي اذا دخل دار الاسلام بامان فدبر عبداً له كان جائزاً؟! فان اراد الرجوع الى دار الحرب لم يمتنع (لم يمنع - خ ل) من ذلك؟! فان اسلم المدبر قيل للحربي ان رجعت في التدبير بيع عليك ولم يمنع من ذلك وان لم ترجع خارجناه لك (٣) ومنعناك خدمته فان اردت العودة الى بلدك وكلت بخراجه ان شئت من يقبضه فاذا مت كان حراً وان اتفقت معه على السعاية سعى لك في قيمته ، فان كان التدبير حصل في دار الحرب وخرج مستأماً والعبد معه فاسلم العبد بيع عليه على كل حال .
واذا دبر المرء مملوكه وتاب قبل ان يحكم الحاكم في ماله جاز تدبيره ،

(١) لعل المراد ان الشريك الاخر مخير بين ان يبطل عتق النصف المدبر وبين ان يقيه ويستسعى العبد في نصيبه وذلك لمامرنا من ان تدبير الشريك لحصته بمنزلة اعتاقه وقد مر في الاعتاق انه ان كان موسراً ضمن حصته شريكه وان كان معسراً بطل اعتاق حصته ومن المعلوم ان عدم فضل في الثلث كالاغسار لكن تقدم هناك ايضاً انه ان كان قصده من اعتاق حصته ، القرية صح على كل حال ويستسعى العبد في الباقي ومقتضاه ان يكون المقام كذلك .

(٢) صححت عبارات مشكلة من المختلف وجواهر الكلام.

(٣) المخارجة الضريبة وهي يضرب المولى على عبده شيئاً معيناً من كسبه في كل يوم فيكسب العبد لنفسه بما اراد ويؤدى الى مولاه ما ضرب عليه وهو المسمى بالخارج هنا وما زاد عليه فهو له وهي جائزة شرعاً اذا كان كسبه يفي بنفقته وخراجه

وان لحق بدار الحرب او قتل او قسم ماله كان تدبيره باطلا .
 واذامات سيد المدبر وفي يده مال افاده قبل موت سيده كان ميراثاً لورثة سيده ،
 فان قال افدته بعد موت سيدي كان القول قوله مع يمينه و على الوارث البينة بانه
 افاد ذلك المال قبل موت سيده ، فان قامت البينة على المال او بعضه اخذ واما ما قامت
 البينة عليه (١) ، فان قال المدبر كان في يدي في حياة سيدي لغيري وانما ملكته بعد
 وفاة سيدي ، كان القول قوله مع يمينه الا ان ثبت البينة بانه كان في يده في حياة
 سيده يملك سيده .

وإذا كان المملوك بين شريكين فيه قد اعتق احدهما نصيبه ودبر الاخر بعده
 نصيبه ، فان كان المعتق موسراً ضمن الذي (٢) دبر قيمة حصته ، والعبد حر وولاه
 له ، وان كان معسراً كان الذي دبر نصيبه مخيراً بين ان يعتق او يستسعى العبد في قيمة حصدة
 و اذا مات السيد و خلف امة مدبرة ومعها ولد (٣) ، فقال الوارث ولدته قبل
 التدبير وقالت هي ولدته بعد التدبير فالقول قول الوارث لانها تدعى اخراج شيى
 من ملكهم ، فان اقامت المدبرة البينة ، بان الولد ولدته بعد التدبير كان حراً .
 واذ دبر انسان في حال صحته رقيقاً بعضهم قبل بعض وفي مرضه اخرين كذلك
 و اوصى بعتق اخرين باعيانهم ، ابتداء بالوصية الاولى (٤) الى ان يستغرق الثلث ،
 فان اشتبه عليه الامر في ذلك استعمل القرعة .

وإذا دبر امة فولدت اولاداً بعد التدبير ثم مات فعجز الثلث عن قيمتهم عتق

(١) اى لم تقم البينة على انه استفاد هذا المال في حياة السيد وانما قامت على
 انه كان في يده في حيوته .

(٢) الصواب «ضمن للذى» لما تقدم في العتق من ان الشريك اذا اعتق نصيبه
 من العبد ضمن قيمة الباقي لشريكه .

(٣) اى وهو مملوك وقد تقدم انه ان ولدته بعد تدبيرها فهو ايضا مدبر .

(٤) اى التدبير لما تقدم من انه جار مجرى الوصية في خروجه من الثلث
 ومقتضى المتن ان يكون تنجيز العتق في مرض الموت ايضاً كذلك .

من كل واحد ما يحتمله الثلث من جميعهم، ويستسعى في قسطه من الزيادة لانهم كلهم بمنزلة عتقه واحداً من جملة الثلث ولايجرون مجرى الذبن ذكروا في باب القرعة (١) و اذا دبر ما في بطن جاريتيه من الحمل كان جائزاً؟ ! فاذا كانت الامة بين شريكين فدبر احدهما ما في بطنها فان ولدته لاكثر من ستة اشهر لم يحكم بتدبيره؟! وان ولدته لاقل من ستة اشهر حكم بذلك .

واذا قال احدهما ما في بطنك حر بعد وفاتي وقال الاخر للامة انت حرة بعد وفاتي فولدت لاقل من ستة اشهر ، كان الولد مدبراً بينهما وحصه الذي دبر الام مدبرة مع الام والولد؟ ! فان ثبت على ذلك ومات رجح شريكه بقيمة نصف الام في ثلثه ان كان فيه فضل او ما كان فيه واستسعى الام في باقى نصف قيمتها؟ ! فان ماتا جميعاً ثابتين على تدبيرهما لم يكن لاحد من الورثتين رجوع على الاخرين في نصف قيمة الام (٢) ان كان في ثلثه فضل لذلك ولااستسعوا الام في نصف قيمتها .

ولايجوز عتق المدبر في شىء من الكفارات الواجب فيها العتق الا بعد ان ينقض تدبيره واذا ابقى المدبر بطل تدبيره؟ ! فان رزق ولدأ في حال اباقه او مالا ثم مات سيده كان جميع ما خلفه من مال وولد لو ارث المدبر له واذا حصل للمدبر مال كان ذلك لسيدة يفعل فيه ما شاء فان باعه كان له اخذ ما معه من ذلك .

واذا جعل السيد خدمة عبده لغيره وشرط انه اذا مات المستخدم له كان حراً كان جائزاً؟ ! فان مات المستخدم له كان حراً؟ ! فان ابق هذا المملوك ولم يعد الا بعد موت من جعلت خدمته له، لم يكن لاحد عليه سبيل؟ فان جعل سيده خدمته لنفسه مدة

(١) لان القرعة انما تكون في مورد له واقع معين لكنه مشتبه كما في الفرع المتقدم او لم يكن له واقع معين اصلاً فيقرع لرفع التشاح او مصلحة اخرى كما تقدم في من نذر عتق اول ما يملكه فملك جماعة دفعة واما في المقام فالمعتق معلوم وهو بعض من كل واحد من الاولاد اذا لم يف الثلث بجمعهم .

(٢) يظهر منه ان حصه الذي لم يدبر الام تسقط بتدبيره لحصته من ولدها اذا

مات ثابتاً على تدبيره ولم اعرف وجهه .

من الزمان ثم يكون حراً بعد ذلك كان جائزاً ، فان ابق المملوك قبل انقضاء العدة انتقض التدبير (١) فان وجده ذلك كان مملوكاً له يفعل به ما يشاء .

«باب جنایة المدبر وعلیه»

اذا جنى المدبر كان كالعبد ان شاء سيده تطوع عنه باخراج ارش الجنایة فان فعل بعد (٢) ذلك لم ينقض التدبير فان لم يفعل كان عليه تسليمه وذلك رجوع عن تدبيره . فان كانت الجنایة تستغرق رقبته بيع فيها ويدفع الى المجنى عليه ارش جنایته ، فان نقص ثمنه عن الجنایة لم يلزم سيده اتمام ذلك؟! فان كانت الجنایة قليلة وثمان المدبر كثيراً قيل لسيده ان اردت ان تباع جميعه فيدفع الى المجنى عليه ارش الجنایة ويدفع اليك الباقي من الثمن فعلنا ، لانه قد كان له بيعه من غير جنایة منه ، وان اردت افتديته بماوجب في عتقه (٣) من الجنایة ، وان اردت بيع منه بقدر ارش الجنایة وكان مابقى مدبراً بمنزلة العبد مادام سيده حياً .

واذا جنى على المدبر بتلفه او بتلف بعضه فاخذ سيده قيمته او ارش مااصيب منه ، كان مالا من ماله ان اختار جعله في مثله ، وان اختار فعل فيه ماشاء فان كان الذى جنى عليه عبداً يسلم اليه والمدبر حى فهو على تدبيره ، والقول فى العبد المسلم فى جرح المدبر الى سيد المدبر كالقول فيما اخذ من ارش الجنایة عليه من عين اوراق فان شاء جعله مدبراً معه ، وان شاء باعه او فعل به ما اراد .

واذا جنى المدبر او الجارية المدبرة جنایات يبلغ ارشها مائة من الابل ، ولم

(١) يظهر منه ان هذا من قسم التدبير فيشمله ما دل على ان الا باق مبطل له والفرق بينه وبين ما قبله بالنص لكن الظاهر من تعريفهم له فى اول الباب اختصاصه بالعتق بعد موته ولم ارنصا للمقام بل تقدم فى العتق خلافه فى فرع آخر يشبه هذا .

(٣) اى فعل السيد ذلك بعد الجنایة

(٢) الا صوب «فى عتقه» بالنون

يكن قيمة الجاني خمساً من الابل ، وللمدبر مال وولد فما له لسيدته وليس للمجنى عليه فيه حق .

وإذا ضرب انسان بطن امرأة مدبرة فالقت جنيها ميتا وماتت؟! كان في الجنين عشر قيمة امه يوم جتى عليها وفي الام قيمتها وكان جميع ذلك للسيد يفعل فيه ما اراد؟ فان القت جنيهاً حيا ثم ماتت ومات كان فيها قيمتها وفي الجنين قيمته لانه اذا كان حيا فحكمه حكم نفسه ، واذا كان ميتاً فحكمه حكم امه .

«باب المكاتب»

المكاتبه جائزة في شرع الاسلام؟ بدليل قوله تعالى : فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً (١) وعن النبي ﷺ انه قال : «من اعان غارماً او غازياً او مكاتباً في كتابته اظله الله يوم لا ظل الاظله» (٢) فاذا كانت المكاتبه جائزة كما ذكرناه فكاتب انسان مملوكه ذكر اكان او انثى على مبلغ معين من المال يؤديه اليه في نجوم معلومة كان جائزاً؟ وهى ضربان احدهما : مطلق والاخر : مشروط ، فاما المطلق : فهو ان يكاتب عبده او امته على مال معين في نجوم معلومة ولا يشرط عليه انه متى عجز كان ردأ في الرق والمشروط ، هو ان يشرط على عبده او امته في حال المكاتبه انه ان عجز عن اداء ذلك كان ردأ في الرق؟ وله جميع ما اخذ منه .

فاذا كاتب انسان مملوكه مكاتبه مطلقه على ما بيناه ، وادى شيئاً من مكاتبته ، انعتق منه بحساب ذلك ، ولم يكن لسيدته عليه ، سبيل ، فان مات المكاتب وترك مالا وولداً ورث سيده منه بمقدار ما بقى له من العبودية ، وكان الباقي لولده اذا كانوا احراراً؟ فان كان المكاتب قدرزق ولداً بعد المكاتبه من مملوكه له كان حكم ولده كحكمه

(١) النور: ٣٣

(٢) مسند ابن حنبل ج ٣ ص ٤٨٧ ومستدرك الحاكم ج ٢ كتاب الجهاد ص ٨٩

باسنادهما عن سهل بن حنيف باختلاف يسير في اللفظ واورده في المبسوط عن سهل كما في المتن الا ان فيه «عاتقا» بدل «غارما»

فى انه يسترى مولى ابيه منه بقدر ما بقى على الاب ، فان ادى الابن ما كان بقى على ابيه صار حراً ولم يكن لسيدته عليه سبيل فان لم يكن له مال استسعاها سيد ابيه مما بقى على الاب فاذا ادى ذلك صار حراً واذا ادى هذا المكاتب بعض مكاتبته كان ممن يرث ويورث بحساب ما عتق منه ، ويمنع الميراث بقدر ما بقى من الرق وكذلك: اذا اوصى له كانت الوصية ماضية بقدر ما تحرر منه ويمنع بقدر ما بقى من رقه .

واذا كان المكاتب عليه مشروطاً على ما تقدم ذكره وعجز عن اداء ثمنه ؟ وحد عجزه ان يؤخر نجماً الى نجم او يعلم من حاله انه لا يقدر على فك رقبته ، كان ردأ فى الرق ، وان كان قد ادى شيئاً من مكاتبته كان لسيدته .

ويستحب لسيدته اذا عجز بتأخيرته نجماً الى نجم (او يعلم من حاله انه لا يقدر على فك رقبته) (١) ان لا يرده الى الرق بل يصبر حتى يوفيه .

واذا مات هذا المكاتب وخلف مالا وولداً ؟ كان ما خلفه لسيدته وكان ولده مملوكاً له ، (لسيدته - خل) وليس يجوز لهذا المكاتب التصرف فى نفسه بتزويج ولا هبة مال ولا بعث ما دام يبقى عليه شىء من مكاتبته؟ وانما يجوز له التصرف فى ماله بالبيع والشراء اذا اذن له سيده فى ذلك .

واذا كان مأذوناً له فى الاستدانة وحصل عليه دين كان على سيده ضمان ذلك؟

واذا كان المكاتب مملوكاً وكانت قد ادت من مكاتبته شيئاً حرم على مولاها وطؤها بملك اليمين ، لان بعضها قد تحرر ، ولا يجوز له العقد عليها لان بعضها ملك له ، فان وطأها بعد ان ادت من مكاتبته شيئاً اقيم الحد عليه بقدر ما عتق منها ودرأ عنه بحساب ما بقى ويجب عليها مثل ذلك ان كانت طاعته فى ذلك ، فان اكرهها على ذلك لم يكن عليها شىء .

(١) بين القوسين زيادة فى هامش نسخة (ب) وموجود فى متن الاصل لكن

عليه علامة الزيادة .

فاذا فعل المكاتب (١) ما يجب عليه الحد به ، اقيم ذلك عليه بقدر ما اعتق منه حد الحرية وبقدر ما بقى منه رقاً حد العبودية ؟ وكل شرط يشرطه سيد المكاتب عليه فانه يكون صحيحاً ، الا ان يكون شرطاً يخالف الكتاب والسنة ، فانه يكون باطلاً ، كما ان جميع ما يشرطه عليه اذا اعتقه ؟ فاذا شرط ان ولائه له كان له ذلك دون غيره من سائر الناس .

واذا احضر المكاتب الى مولاه جميع ما كاتبه وقال له خذ منى جميع ذلك فى دفعة واحدة كان مخيراً ان شاء اخذه وان شاء تركه ؟ واذا لم يكن المكاتب مشروطاً عليه ثم عجز عن الوفاء كان على الامام عليه السلام ان يفك رقبة من سهم الرقاب . واذا كان المكاتب امة وتزوجت بغير اذن سيدها ، كان نكاحها باطلاً ، وان كان باذنه وكانت قد ادت من مكاتبها شيئاً وجاءت بولد كان حكم ولدها كحكمها يعتق منه بحساب ما اعتق منها ، ويسترق منه بحساب ما بقى من مكاتبها اذا كان تزويجها بمملوك ، واذا كان بحر كان ولدها حراً .

ويستحب للانسان ان يكاتب مملوكه اذا علم ان له قدرة على اداء ثمنه ، اما من صناعة فى يده او غير ذلك ؟ فان طلب المملوك المكاتبه ، (٢) يستحب لسيده ايضاً ان يعينه على فك رقبة بشيء من ماله من سهم الرقاب .

واذا كاتب عبده فيستحب له ان لا يزيد فى مكاتبته على القدر الذى هو ثمن له ، ومهما فعله معه من المعونة على فك رقبة كان له فيه ثواب جزيل (٣) .

(١) اى غير المملوكة المذكورة بالنسبة الى مولاه .

(٢) ظاهر الاية المباركة وجوب المكاتبه على السيد اذا طلبها العبد وكان فيه خير من القدرة والوفاء لكن ادعى اجماع الامامية على استحبابها وهو المعروف بين فقهاء العامة خلافاً لداود الظاهري وبعض التابعين وروى فى دعائم الاسلام عن الامام الصادق عليه السلام ان الاية تعليم وليس بواجب .

(٣) كما فى الخبر المتقدم فى اول الباب مضافاً الى قوله تعالى وآتوهم من

وإذا تزوج وكاتب (١) بمعتقه لقوم واولدها كان الولد تبعاً لأمه وعليه الولاء لمولى أمه ؟ لان عليها الولاء فان ادى المكاتب وعتق ، جر الولاء الذى على ولده لمولى أمه ، الى مولى نفسه ، وان عجز ورق استقر لمولى أمه .

فان مات المكاتب واختلف سيده وسيد الام فقال : سيد المكاتب قد ادى وعتق وجر الولاء الذى على ولده وقال سيد الام : بل مات عبداً فلم يجر شيئاً كان القول قول سيد الام والاصل بقاء الولاء ، والاصل بقاء المكاتبه والاصل انه لاعتق فى المكاتب فلهذا كان القول قول سيد الام فاما قبل وفاة المكاتب فان اعترف السيد بعتق المكاتب والاداء فيجر الولاء ويزول الاختلاف . واذا كان لانسان مكاتبان كاتبهما بعقد واحد او بعقدين كل واحد منهما على الف ، فادى احدهما الفاً وعتق ثم اشكل عليه عتق المؤدى (٢) منهما لزمه ان يكرر الفاً (٣) لعله يذكر ذلك طول حياته وليس له فرض القبض فى احدهما بل عليه التذكر فقط ؟ فان قال قد ذكرت ان هذا هو المؤدى منهما ، حكم بعتقه وبقي الاخر على الكتابة ، فان صدقه الاخر صح ذلك وان ادعى عليه انه هو الذى ادى اليه كان القول قول السيد ، لان الاصل ان لا قبض (٤) وعليه اليمين لانه يمكن صدق المدعى فيما يدعيه ويمينه على الثبات (٥) لانها على فعل نفسه وان كانت على النفى فانه لم يبين (٦) حتى مات قبل الثبات ، اقرع بينهما . وان كاتب السيد عبده على مال ، ثم ان السيد باع المال الذى فى ذمة

(١) الصواب « اذا تزوج مكاتب » كما فى المبسوط .

(٢) اى عتق احدهما معيناً وفى المبسوط « عين المؤدى منها » وهو اظهر .

(٣) اى يكرره فى خاطره لعله يذكر المؤدى منهما ولعل الصواب « ان يتذكر » .

(٤) يمكن الخدشة فى هذا الاصل بانه معارض بمثله من الاخر لكنها تندفع

بان القبض من الاخر ثبت شرعاً باعتراف السيد .

(٥) الصواب « على الثبات » اى القطع بنفى القبض منه لاعلى عدم العلم به .

(٦) الصواب « فان لم يبين »

المكاتب لم يصح البيع ، لان النهى ورد عن بيع مالم يقبض وهذا بيع لمالم يقبض فلم يصح .

واذا اشترى المكاتب من يعتق عليه بحق القرابة كالاباء ، والامهات اوغيرهم باذن سيده صح ذلك ؟ وان كان بغير اذن سيده كان الشراء باطلا لان فى ابتياع من ذكرناه اتلافاً للمال ، لانه يخرج من يده شيئاً ينتفع به ويمكنه التصرف فيه ويستبدل به مالاينتفع به ولايمكنه التصرف فيه وماكان كذلك كان اتلافاً فى الحقيقة . ويجوز كتابة الذمى : للذمى ؟ فان كاتب نصرانى : نصرانيا كانت كتابته صحيحة جائزة بمايجوز به كتابة المسلم للمسلم ، ويرد على الوجه الذى يرد عليه كتابة المسلم فاذا كاتب من ذكرناه عبدا وترافعا الى حاكم المسلمين حكم بينهما بحكم الاسلام فان كانت الكتابة تجوز بين المسلمين امضاها وان كانت لايجوز ردها ؟ ! لان الحاكم انما يجوز له ان يحكم بمايجوز له فى دينه ، فاذا حكم بينهما وكانت الكتابة صحيحة اقرهما عليها وامضاها ؟ وان كانت فاسدة بان يكونا عقداها على خمر ، اوخنزير ، او شرط فاسد وكانا قد عقدا ذلك فى حال كفرهما وتقابضا العوض واسلما وترافعا الى حاكم المسلمين فانه يقرهما على ذلك ؟ لابعنى انه يحكم بصحته لكن لايتعرض له ، ويجرى مجرى المتزوجة على مهر فاسد وتقابضا العوض فى حال كفرهما واسلما فان عقدا الكتابة على خمر اوخنزير فى حال الشرك ثم اسلما وتقابضا العوض بعد الاسلام فالحاكم يبطل ذلك ويرده ؟ ! لان قبض الخمر والخنزير لايجوز فى حال الاسلام ، ويلزم فى ذلك قيمة ما وقع عليه العقد عند مستحليه ، فان كان عقد الكتابة فى حال الكفر ثم اسلما وترافعا قبل التقابض او بعد قبض البعض كان القول فى ذلك ما قلناه فى المسئلة المتقدمة .

واذا كان للكافر عقد مكاتبه ثم اسلم لم يقع عليه ؟ لان العقد رفع سلطانه عنه وقد حصل فاما ان يسلم ثم كاتبه لم يصح ذلك (١) .

(١) هذا الفرع كذا فى النسخ ومعناه غير واضح والظاهر ان الصواب ما فى *

وإذا كاتب الحربى عبده فى دار الحرب ثم دخلا دار الاسلام بامان او مستأمنين (١) ثم كاتبه ، فمادا ما لا يترافعا الى الحاكم ويتحاكمان اليه ؟ فلا ينبغي ان يعرض لهما بل يقرهما على ما فعلاه ؟ فان ترافعا اليه حكم بينهما بحكم الاسلام ونظر فى الكتابة ، فان كانت صحيحة فى الشرع اعلمهما صحتها واقرها عليهما ؟ وان كانت فاسدة اعلمهما فسادها وانه لا يجوز الاقرار عليهما .

فان قهر العبد سيده على نفسه فى دار الحرب ودخل دار الاسلام بامان والسيد معه فقد ملك السيد وانفسخت الكتابة فيه وملك سيده بقره اياه ويقر على ذلك لان دار الحرب دار قهر وغلبة ، من غلب وقهر فيها على شىء ملكه ، فاما اذا دخلا دار الاسلام ثم قهر سيده على نفسه فانه لا يقر على ذلك لان دار الاسلام دار انصاف وحق وليست دار قهر وغلبة .

وإذا كان للمسلم عبد فارتد العبد ثم كاتبه السيد ، جاز ذلك لانه عقد معاوضة ويصح ذلك من المرتد ؟ فان ادى المال الى سيده عتق وصار حراً مرتداً ؟ ويجب ان يستتاب ، فان تاب والقتل فان عجز نفسه استرقه سيده ورده الى ملكه ، فان اسلم والقتل ، ويكون ماله لسيدة ، وان قتل على الردة قبل ان يؤدى ، وقبل ان يعجز انفسخت الكتابة بقتله ويكون المال الذى فى يده لسيدة لانه لما انفسخت الكتابة عاد الى ملكه .

* * *

*المبسوط وهو هكذا «وإذا كان للكافر عبد فكاتبه ثم اسلم (اي العبد) فانه لا يباع عليه لان القصد ازالة سلطانه وقد حصل فاما ان اسلم ثم كاتبه فعندنا لا يصح» .

(١) المستأمن طالب الامان المسمى فى عرف الحاضر باللاجئ فالدخول بامان اعم منه كما اذا دخل لا يصال مكتوب او لطلب المسلمين له والظاهر ان هنا سقطا والصواب « او دخلاه ثم كاتبه » والا فذكر المكاتبه بعد ما ذكرها او لا قبل الدخول لوجه له .

«باب مكاتبة العبدین»

إذا كان لانسان مملو كان فكاتبهما مكاتبة واحدة على الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كان جائزاً ، فان ادى احدهما جميع المال (الالف - خل) عتقاً جميعاً ورجع بحصته على صاحبه؟ فان كانت قيمتهما سواء فادى احدهما شيئاً - عاد بنصفه على الاخر وان كانت قيمتهما مختلفة عاد على صاحبه بقسط ما ادى من قيمته .
وإذا كاتب العبد سيده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب، بالف درهم كان جائزاً فان ادى المال عتقاً ولا يرجع على الغائب بشيء لانه لم يأمره بذلك وانما تطوع بفعل ذلك ، ولو اراد السيد بيع الغائب لم يكن له ذلك .

وإذا كان لاثنين مملو كان فكاتبهما معا بمائة دينار فكل واحد منهما مكاتب بحصته لصاحبه ؟ وإذا كاتب عبيدين مكاتبة واحدة فعجز احدهما فقدمه الى الحاكم فرده الحاكم فى الرق والحاكم غير العالم بمكاتبه الاخر معه ثم ان الاخر ادى جميع المكاتبة فى اوقات لا يعجز فيها ؟ فان العبدین يعتقان ، لان عجز الاول كان باطلا ولا يكون الاعجزهما معاً ؟ لان المكاتبة واحدة .

وإذا كاتب انسان حر على عبد لغيره فادى المكاتبة ولم يامر به العبد بذلك فهو متطوع وليس له رجوع بالمال على سيد العبد ولا على العبد .

وإذا كاتب اثنان عبداً لهما مكاتبة واحدة وغاب احدهما وقدم الاخر العبد الى الحاكم وقد عجز لم يرده فى الرق حتى يجتمع السيدان .

وإذا كاتب (١) انسان عبيدين كتابة واحدة ، فمات احدهما قيل للثانى : امان تختار ان تؤدى باقى الكتابة عنك وعن صاحبك ، واما ان تكاتب عن نفسك كتابة

(١) هذه المسئلة الى قوله لانه فى ، مشبهة فى النسخ الموجودة واوردها فى المختلف عن المصنف سليماً فصححت منه المتن ثم ان الظاهر كما فى المختلف وحكى نحوه الخلاف والمبسوط انه تبطل كتابة الميت ويسقط نصيبه من مالها ويبقى كتابة الاخر بما يتسقط عليه كما فى البيع ونحوه .

جديدة فايهما اختار كان له ذلك وان كان المتروك (١) مالا فيه وفاء بقسطه من الكتابة اخذ السيد من الكتابة وكان على الباقي (٢) ما بقى من قسطه منها ؟ وكذلك : اذا ارتد احدهما ولحق بدار الحرب فحكم بلحاقه او قتل على رده ، وان كان ماترك الميت فيه وفاء بجميع الكتابة فان السيد يأخذ من ذلك جميع الكتابة ويعتقان معاً وترجع ورثته على الحى بحصته وبقية ذلك ميراث لهم فان كسب مالا فى دار الحرب وظهر المسلمون عليه لم يرجع المؤدى (٣) فى ذلك بشيء لانه فى .

واذا كاتب الشريك فى العبد، عبدهما ثم اعتق احدهما نصيبه ومات وليس له وارث من ذوى ارحامه كان المال بينهما نصفين وان كاتباه ولم يشترط عليه ان يكون اداء الكتابة لهما جميعا (٤) جازله ان يدفع جزء (٥) كل واحد منهما الى صاحبه على الانفراد ، وكان لكل واحد منهما ما اخذ منه ولا يشركه فيه غيره ؟ فان عجز عن نجومه وقد كاتبه كل واحد منهما مكاتبه على حدة فى حصته فاراد احد الشريكين تعجيزه ورده فى الرق وقد شرط عليه ذلك واراد الاخر انظاره كان كل واحد منهما محكماً فى حقه .

واذا كاتب العبد سيده عن نفسه وعن اولاد له صغار وقد شرط السيد عليه انه

(١) اى ما تركه العبد الميت من المال لمكاتبته .

(٢) اى العبد الاخر وفى نسخة (ب) «على الثانى» وهو اظهر فيما ذكر

(٣) كذا فى النسخ والمختلف فالمراد به العبد الاخر اذا ادى كتابة الاول بعد

ارتداده ولحوقه بدار الحرب فيعلم منه انه اذا اداها بعد ذلك قبل غلبة المسلمين عليه جازله الرجوع اليه بما اداه ويحتمل ان يكون الصواب «ام يرجع المولى» مع ان التعليل المذكور شامل له ايضا .

(٤) اى لم يشترط عليه التساوى فيما يؤديه اليهما بان لا يخص احدهما بشيء

من مال الكتابة .

(٥) اى بعضا مما يؤديه فى وقته من الكتابة وفى المختلف عن المصنف فى

هذه المسئلة «حق كل واحد منهما منهما» .

ان عجز رد في الرق ، فعجز قبل بلوغ الاولاد او بعد رد في الرق وكان ذلك رداً للولد ، فان قالوا بعد ذلك نحن نسعى في المكاتبه كان ذلك الى سيدهم ان اراد اجابتهم الى ذلك اجابهم وان لم يرد اجابتهم كان ذلك اليه .

«باب مكاتبه المريض»

اذا كاتب مريض عبده ، في حال مرضه مكاتبه مثله ، و اقر باستيفائه في حال المرض لم يصدق فيما جاوز الثلث ؟ ولو كان عليه دين يحيط بماله لم يصدق في شيء الا ان العبد يعتق ويؤخذ بالكتابة ، فان ثبت للعبد بينه بانه قد وفاه الكتابة في مرضه ، عتق .

وكذلك : اذا اقر المريض في حال مرضه انه قد كان كاتبه في [صحته] واستوفاه منه لم يصدق فيما جاوز الثلث بعد الدين الا ان يثبت للعبد بينه على ذلك فان كاتبه في صحته وعلم ذلك ثم اقر في مرضه بالاستفتاء صدق .

واذا اوصى فقال كاتبوا على عبدى على كذا مبلغ عينه الى اجل كذا ان انامت وذلك كتابة مثله جاز ان خرج من الثلث فان لم يكن له مال غيره قيل له ان شئت تعجل الثلثين وتؤخر الثلث فذاك ؟ وكذلك : ان حط عنه من المكاتبه شيئاً يكون اكثر من الثلث واذا لم يعجل ثلثي الكتابة وليس للميت مال غيره بطلت الكتابة عن الثلثين وصحت في الثلث بالقسط في النجوم .

فان كانت الكتابة على دون القيمة مما يتجاوز قدر الثلث شيئاً وفي خمس مائة (١) فكاتبه على مأتين ، فان ادى ثلثي قيمته معجلة عتق والاعتق ثلثه واسترق ثلثاه .

واذا اوصى بان يوضع كتابة عبده الذي كاتبه فهي كوصية بعته يعتق ان كان

(١) كذا في نسختي الاصل و (ب) وكان فيه سقطا و تحريفا ولم اهتمد بالمراجعة الى المبسوط وغيره الى صوابه فتأمل .

الثالث يحتملها او ما احتمل منها ويسعى فيما بقى عليه .

واذا كاتب عبده وقد حضره الموت وكان الثالث يحتمله ، واوصى بوصايا وليس فى الثالث فضل عن قيمة العبد بدء بالكتابة ثم جعلت فى الوصايا بالقسط الا ان يختار الورثة ان يؤدوا الوصايا ويكون مال الكتابة لهم ، فان اختاروا تسليم العبد بالوصايا كان ذلك لهم فان مات العبد لم يكن لاصحاب الوصايا رجوع على الوارث بشيىء .

واذا اوصى للعبد بنجم من نجومه غير معين كان للورثة ان يختاروا اى نجم شاؤا ويعتق منه بقدره ان لم يكن اشترط رقه فان جعل الاختيار فى ذلك الى العبد كان له ان يختار اى نجم شاء .

واذا اوصى فقال ضعوا عنه ثلث كتابته وضع عنه ثلث الاصل لالثلث الباقي ؟ فان امتنع العبد من قبول الوصية بذلك لم يجز ، لانه بمنزلة العتق له اوبعضه الذى ليس للعبد فيه اختيار على سيده .

واذا اوصى بمكاتبه الذى يأخذ (١) من نجومه شيئاً لرجل وحصل الثلث قدره صار رقاً للموصى له به ان كان الرجوع مشروطاً عليه فى الرق ، فان كانت الوصية بمال الكتابة دون رقبته فعجز ، كان رقه للوارث دون الموصى له به ، فان قال كتابته لزيد فان عجز فرقبته لعمره و جاز ذلك .

واذا مات السيد لم يبطل موته الكتابة ما كان المكاتب ساعياً فى نجومه وادى ذلك الى الورثة ويعتق بالوفاء .

(١) فى نسخة (ب) تصحيحاً «لم يأخذه» وزاد فى الهامش تصحيحاً بعد قوله قدره «جاز ذلك واذا اشترط على الموصى له به ان لا يقطعه عن كتابته فان عجز وقد مضى برقبته له» وعلى كل فقى المبسوط والشرائع ان الوصية برقبة المكاتب لا تصح لنقص الملك الا ان يوصى بها على تقدير العجز عن الاداء ولعله مراد المصنف هنا والله العالم .

وإذا مات السيد وابنته (١) تحت النكاح الذي شرط عليه الرق عند عجزه فإنه يمنع من وطأها فإن أدى كإنا على النكاح ، وإذا كان على الميت دين يحيط بالكتابة فإخذ المكاتب مال الكتابة وقسمه على الغرماء ودفع إلى كل ذي حق حقه منه كان جائزاً .

وإذا كان له عبد فكاتبه في حال صحته ثم اعتقه في المرض وليس له مال سواه سعى إن شاء في ثلثي قيمته وإن شاء في ثلثي ما عليه .

«باب المكاتب الفاسدة»

إذا كان لإنسان مملوك فكاتبه على ثوب لم يعين جنسه ، أو دار غير معلومة أو على قيمته (٢) دون غيرها كانت المكاتب فاسدة فإن أدى إلى سيده ثوباً ما ، لم يعتق وكذلك في الدار .

وإن أدى قيمته فقد ذكر أنه يعتق ، لأن ذلك معين وإن كانت المكاتب في الأصل غير جائزة (٣) وليس يجري ذلك مجرى الثوب وما جرى مجراه ، وإذا كاتب جاريته على الف درهم وشرط عليها أن يطأها مادامت في كتابته كانت المكاتب جائزة والشرط باطلاً .

(١) في نسخة (ب) «وابنته» لكن الصواب «وابنته» ووجه منعه من وطأها احتمال عجزه ورجوعه في الرق فتملك الابنة لزوجها كالأبوعضا إن كان معها وارث آخر ولا يجوز لها الزواج بمملوكها ولكن إذا أدى مال الكتابة صار حراً وبقي النكاح .

(٢) أي المملوك

(٣) لم أعرف وجه عدم جوازها إن كانت قيمته معلومة إذ ليست القيمة إلا المال الذي يكون بمقدارها كما لم أعرف وجه حصول العتق بإدائها لو كانت المكاتب غير جائزة إذا لولم تجز كانت فاسدة فلا يلزم الوفاء بها على السيد ولم أجد المسئلة المذكورة في كتب الأصحاب .

واذا كاتبها على ان كل ولد تلده فهو له او على ان تخدمه بعد العتق كان ذلك فاسداً .

واذا كاتبها على الف وهي قيمتها على انها اذا ادت عتقت ، كان عليها الف آخر كان جائزاً ، واذا كاتبها على عبد لرجل لم يجز ذلك وكذلك كل ما عينه من مال غيره من عرض او حيوان او موزون او مكيل او ماشبه ذلك .

واذا كاتبها وهي حامل واستثنى مافي بطنها لم يجز ذلك ، فان كاتبته عمافي بطنها دونها لم يجز ايضاً .

واذا كاتب عبده وشرط عليه انه ان ادى مال الكتابة ومات، ورثه هو وولده ؟ او شرط عليه شرطاً يزيل عنه بعض احكام الاحرار ويلحق به احكام العبيد . كان ذلك باطلاً .

واذا كاتبه على نجوم معلومة وشرط عليه انه اذا اداها كان حراً بعد موت سيده كان ذلك باطلاً :

« باب احكام الجنائيات »

« الواقعة من المكاتب بغيره او من غيره به »

اذ اجنى المكاتب على غيره فلا يخلو الغير من ان يكون هو سيده او غير سيده فان كان هو سيده ، فلا يخلو من ان يكون الجناية على طرفه او على نفسه ، فان كانت على طرفه فخصمه في ذلك السيد ، فان كانت عمداً كان له ان يقتص ، وان كانت خطأ كان له اخذ الدية ؟ .

فان كانت على نفسه الوارث (١) وان كانت عمداً كان له المطالبة بالقصاص وان كانت خطأ كان له الدية؟ وان كانت عمداً واختار القصاص واقتص امافي الطرف او النفس فقد استوفى حقه ؟ وان كانت خطأ او عمداً فعفا عن القود منها وجب الارش

(١) الصواب « فخصمه الوارث فان كانت عمداً » كما في المبسوط

ويتعلق برقبته واذا تعلق الارش برقبته فللمكاتب ان يفدى نفسه ؟ لان ذلك يتعلق بمصلحته ، واذا اراد ان يفدى نفسه فداها باقل الامرين من الارض او القيمة . فان كان فى يده مال كان له ان يدفع ذلك منه ، لانه من مصلحته ، وله صرف المال الذى فى يده فيما يتعلق بمصلحته فاذا قبض السيد او وليه منه ارش الجناية وبقي معه ما يؤديه من مال المكاتبه اذاه فى ذلك وعتق ؟ وان لم يبق معه شىء كان له ان يعجزه ؟ فان لم يكن معه مال فقد اجتمع عليه حقان مال الكتابة وارش الجناية فان كان فى يده ما يتم لهما دفعه وعتق ، وان لم يكن فى يده ما يتم لهما كان للسيد تعجزه فاذا عجزه انفسخت الكتابة ورجع الى مالكة وسقط الحقان معه ، لانه لا يثبت للسيد على مملوكه مال .

واذا كانت الجناية على غير سيده وكانت عمداً وجب القصاص ؟ فان عفا وجبت الدية ، فان جنى خطأ وجب الارش فان اختار القصاص (١) كان له ذلك وان عفا تعلق (٢) برقبته ، والحكم فى ذلك وفى جنائياته خطأً واحداً ، وله ان يفدى نفسه من الجناية باقل الامرين على ما قدمناه بغير زيادة على ذلك .

فان لم يكن معه ما يدفعه اليه كان للمجنى عليه ان يعجزه ويتبعه فى الجناية ؟ لانه قد تعلق برقبته حق وكان له بيع الرقبة فى الجناية الا ان يريد السيد ان يفديه ويقره على الكتابة فيكون له ذلك ؟ فاما ما يفديه به فقد تقدم ذكره . (٣)

واذا جنى العبد المشاع (٤) للتجارة على اجنبى حرا وعبد وكانت الجناية

(١) اى فى العمد

(٢) اى الدية

(٣) اى اقل الامرين من الارش او القيمة

(٤) الصواب « المبتاع » والمراد ما اذا اشترى المكاتب عبداً للتجارة فجنى

العبد المشتري على اجنبى ويأتى الكلام فيما اذا جنى على المكاتب نفسه

عمداً كان عليه القصاص؟ فان عفا عنه فعليه الدية، فان كانت خطاءً فالارش فان اختار السيد (١) ان يفديه كان له ذلك.

وإذا كاتب عبداً واجتمعت عليه حقوق من دين او ثمن مبيع او ارش جناية وما اشبه ذلك وكان في يده مال، فاما ان لا يكون محجوراً عليه او يكون قد حجر عليه فان لم يكن حجر عليه وكانت الحقوق كلها حالة كان له ان يقدم ما شاء منها؟ لانه مطلق التصرف وله ان يفعل ذلك؟ وان كان بعضها حالاً وبعضها مؤجلاً، فارش الجناية لا يكون الا حالاً. وقد يكون مال الكتابة حالاً: ويكون مؤجلاً؟ فان اراد الابتداء بقضاء الدين الحال، جاز ويبقى المؤجل عليه؟ وان اراد تعجيل المؤجل (٢) لم يكن له ذلك: فان اراد تعجيل مال الكتابة جاز لان ذلك يكون هو (٣) من سيده. فان كان قد حجر على المكاتب وكان المال الذي في يده يعجز عن ديونه فاجتمعوا غرامؤه وسألوا الحاكم ان يحكم بالحجر عليه، فان تصرفه بذلك ينقطع ويكون الامر الى الحاكم ويقسط ماله على قدر ما عليه من الحقوق فان لم يرضوا بذلك: وتشاحوا قدم صاحب الدين على المجنى عليه وعلى السيد، لان حقه يختص بالمال الذي في يده، فاذا لم يدفع حقه اليه منه لم يرجع منه اليه شيء آخر، والسيد والمجنى عليه يرجعان من حقهما الى الرقبة؟ فاذا دفع الى صاحب الدين حقه، وبقي

(١) لعل مراده بالسيد هنا العبد المكاتب حيث ان العبد المشتري ملك له كما يظهر ذلك ايضاً من المبسوط فيما فرعه بعد ذلك عليه
(٢) اي من ديون الناس غير مال الكتابة.

(٣) في المبسوط «هبة من سيده» قال: تعجيل الدين المؤجل بمنزلة الزيادة فيه فهو كالهبة والعبد المكاتب لا يملك الهبة من الاجنبي فان عجل مال الكتابة فهو هبة من سيده فيكون كالهبة باذنه قلت ان كان المال الذي في يد العبد غير واف بجميع الحقوق كما هو ظاهر المصنف والشيخ فاذن السيد هنا لا يجدى لتقديمه لكونه تفويتاً للحق غيره ممن كان دينه حالاً كما ان ما ذكره اولاً من جواز تقديم ما شاء من الحقوق الحالة لا يخلو من اشكال لان مقتضى العدل هو التقسيط وان لم يكن حجر عليه الحاكم فعلاً.

معه شيء دفع الى المجنى عليه وقدم على السيد، لانه يأخذ دينه بحق الجناية والسيد يأخذ حقه بالملك وحق الجناية مقدم على الملك؟ فاذا دفع حق المجنى عليه وبقي شيء دفعه الى السيد؟ فان لم يبق شيء كان له تعجيزه واسترقاقه .

فان لم يبق بعد قضاء الدين مع المكاتب بشيء ، كان للسيد والمجنى عليه تعجيزه لان حق كل واحد منهما يتعلق بالرقبة وقد تعذر ذلك (١) فان اختار التعجيز انفسخت الكتابة وبرىء المكاتب مما عليه من المال وبقي حق المجنى عليه متعلقاً برقبته ويكون له بيعه فى الجناية الا ان يختار سيده ان يفديه فيكون ذلك له .

واذا مات المكاتب ومعه من المال ما لا يفي بما عليه من الحقوق انفسخت الكتابة بموته وسقط حق السيد من المال ويعود رقبته الى ملكه ، ويسقط ايضاً حق المجنى عليه من الارش ، لانه كان متعلقاً برقبته وقد فاتت وبقي الدين للمقر (٢).

واما البائع فيدفع ذلك المال الذى كان فى يده فان بقى منه شيء كان للسيد لانه كسب عبده .

فان لم يكن (٣) فى يده مال وانظره اصحاب الحقوق بحقوقهم حتى يكتسب ويدفع اليهم كان جائزاً ، وليس ذلك بواجب عليهم ولهم الرجوع فيه متى ارادوا.

(١) كذا فى النسخ والمبسوط ولعل المراد ان تعلق حقهما بالرقبة قد تعذر بدون التعجيز فليزمه جواز التعجيز وعلى كل، ظاهر المصنف هنا جواز التعجيز لكل من السيد والمجنى عليه مستقلاً وقد تقدم التصريح بذلك والمراد بالتعجيز فى هذه الموارد هو الحكم بعجز المكاتب عن الاكتساب واداء مال الكتابة ليعيده الى ما كان عليه قبل الكتابة من الرق الكامل فيجوز له التصرف فيه بالبيع وغيره مما منع عنه بالمكاتبه .

(٢) فى المبسوط «وبقى الدين للقرض والبائع فيدفع ذلك من المال الذى كان فى يده» وكانه الصواب هنا اذ لا يستقيم المعنى بدونه .

(٣) هذا راجع الى ما ذكره اولاً فى قوله : واذا كاتب عبداً واجتمعت عليه

فان لم ينظروه وطالبوه بحقوقهم لم يكن لصاحب الدين تعجيزه ، لان حقه قبل التعجيز وبعده ثابت فى ذمته ؟ فاذن لم يكن له فى تعجيزه فائدة ، فاما السيد والمجنى عليه فلهما تعجيزه لانهما يستفيدان بذلك فائدة وهى ان المجنى عليه يبيع الرقبة فى حقه والسيد يستردها الى ملكه فان عجزاه انفسخت الكتابة ويباع فى الجناية ويقدم حق المجنى عليه على حق السيد كما قدمناه .

واذا وجب على المكاتب اروش عدة من جنائياته على جماعة ، و كان فى يده مال يفى بذلك ، دفع الارش منه وبقي الحكم بينه وبين السيد ان ادى اليه مال الكتابة اعتق وان لم يرد (يؤد - خل) ذلك اليه كان له استرقاقه ؟ وان لم يكن فى يده مال كان للمجنى عليهم ان يعجزوه ويفسخوا الكتابة ليعود الى الرق ويبيع فى حقوقهم ، فان كان ثمنه يفى بحقوقهم دفع الى كل واحد منهم قدر ما يصيبه منه ولا فرق فى ذلك بين ان يكون قد جنى على جميعهم دفعة واحدة او على واحد منهم بعد آخر وبعضهم قبل التعجيز وبعضهم بعده ، لان محل هذه اجمع الرقبة .

واذا قطع المكاتب يد سيده عمداً وجب له القصاص ؟ فان اختار ذلك كان له استئفاؤه فى الحال ؟ وان عفا على ارش وكانت (١) الجناية خطأ يوجب بها الارش لم يكن له المطالبة به الى حال اند مال الجرح .

واذا كان للمكاتب عبيد فجنى بعضهم على بعض ؟ فان كانت الجناية - موجبة للمال ، بان يكون خطاء او شبيه عمد فانها تهدر ، وان كانت موجبة للقصاص كان له ان يقتص من الجانى ، لان فى ذلك مصلحة لملكه ؟ وذلك : بان يؤثر (٢)

(١) الصواب «او كانت» كما تقدم نحوه .

(٢) كذا فيما عندى من النسخ وظاهره ان اثار بعضهم على بعض هو المصلحة المقنضية للقصاص وهذا لا يخلو من تكلف وفى نسخة المبسوط المطبوعة جديداً «ان لا يتوثب بعض عبيده على بعض» وهذا اظهر لكن لفظة «لا» مكتوبة فيهما بين القوسين اشارة الى انها فى بعض النسخ او من المصحح .

بعض عبده على بعض ، فان اقتص جاز وان عفا سقط القصاص ؟ الا انه لا يجب له مال لان السيد لا يستحق مالا على عبده .

و اذا كاتب عبداً وجنى المكاتب جنابة خطأ او جنابة عمد وعفى عن القصاص فيها ، كان الارش متعلقا برقبته لانه بمنزلة العبد القن في حكم الجنابة ؟ واذا كان في يده مال جاز ان يدفع منه الارش الذي عليه ويفدى نفسه لان ذلك من مصلحته؟. فان اعتقه السيد مضى عتقه وكان على السيد ضمان ارش الجنابة لانه اتلف محل الارش ومنعه من بيعه في الجنابة فكان ضمان الارش لازماً؟ فان ادى العبد مال الكتابة وعتق كان عليه ضمان الارش لانه اوقع العتق باختياره وقد كان يتمكن من تعجيز نفسه والامتناع من الاداء وعليه اقل الامرين من ارش الجنابة او القيمة .

و اذا جنى المكاتب جنایات تعلق ارشها برقبته فاعتقه سيده فلزمه ضمان الجنایات او ادى المكاتب المال فعتق فلزم ضمانها ، كان اللازم له من ذلك الاقل من اروش الجنایات كلها او القيمة لان الاروش كلها تعلق برقبته ، فلما اعتقه سيده منع من بيعه في الجنایات كلها للذي (١) وجد منه ، وكذلك (٢) : الاعتاق حصل دفعة واحدة يلزمه (٣) الاقل من اروش الجنایات كلها او القيمة .

و اذا جنى المكاتب جنایات عدة وعجزه سيده واعاده الى الرق ، كان بمنزلة العبد القن وسيده مخير بين تسليمه لبياع في الجنایات او يفديه فان اختار الفداء فداه بالاقل من قيمته او اروش الجنابة .

و اذا ابتاع المكاتب عبداً للتجارة فجنى هذا العبد على المكاتب جنابة خطأ او عمد وعفا عن القصاص كانت الجنابة هدرأ ولا يجب له الارش على العبد لان العبد ملكه؟ والسيد لا يستحق على رقبة مملوكه مالا على وجه من الوجوه ويجرى مجرى الحر

(١) اى للاعتاق الذى صدر منه .

(٢) لعل الصواب «وذلك الاعتاق» .

(٣) الصواب «فيلزمه» .

وإذا كان له عبد فاتفق عليه مالا فان ضمانه لا يثبت في ذمته ؟
 وإذا جنى على المكاتب وكانت الجنابة على نفسه انفسخت الكتابة سواء
 كانت من سيده او من غيره؟ فان كان القاتل له غير سيده كان عليه القيمة لسيدته والكفارة
 لله تعالى (١) فان كان القاتل، السيد لم يكن عليه قيمة لانه قد عاد الى ملكه بفسخ
 الكتابة (٢) والكفارة واجبة عليه ، وما يكون في يده من مال فهو لسيدته اذا قتله السيد
 او غير السيد لانه ملكه ، وكان له ماله بحق الملك لابلارث .
 فان كانت الجنابة على طرفه (٣) وكان حراً لم يجب عليه القصاص ، لان الحر
 لا يقتل بالعبد ؟ (٤) وان كان عبداً كان عليه القصاص ، فاذا وجب الارش في جنابة
 الخطأ او في جنابة العمد اذا عفا عن القصاص فيها فان الارش للمكاتب لانه من
 جملة الكسب وليس له المطالبة بالارش الا بعد اند مال الجرح ؟ فان سرت الجنابة
 الى نفسه انفسخت الكتابة وعاد الى ملك سيده وما يكون في يده من مال فهو للسيد .

* * *

(١) يأتي في باب القصاص بيان هذه الكفارة في العمد و الخطاء و كذا في
 باب الكفارات .

(٢) اي صار بحكم القن وقد ذكر المصنف في باب القصاص ان من قتل عبده
 القن فعليه التعزير والكفارة لكن في بعض النصوص انه يؤخذ منه القيمة ويتصدق به
 عن العبد كما عن جمع من الاصحاب مع ان في بطلان الكتابة بقتل المولى اشكالا
 وانما ورد النص به في موت المكاتب المشروط .

(٣) زاد هنا في هامش نسخة (ب) «من سيده لم يقاص» عليه لان له عليه ملكا
 فان كان ضعيفا لم يلزمه الارش وكان الجاني غير سيده» لكن صوابه كما في المبسوط:
 لان له عليه ملكا وان كان ضعيفا ويلزمه الارش وان كان الجاني غير سيده .

(٤) اي اذا لم يقتل به لعدم المكافئة فلا قصاص في الطرف ايضا لذلك .

«مسائل في المكاتب»

اذا كان للمريض عبد فكاتبه في حال مرضه كانت المكاتبه صحيحة لانه ملكه؟ فان برأمن المرض لزمته الكتابة في جميع العبدلان الكتابة تصرف منجز؟ واذا تصرف فيه المريض وبرأمن مرضه لزمته؟ وان مات اعتبر ذلك : من الثلث فان احتمل ثلثه قيمة جميع العبد، نفذ جميع المكاتبه في جميعه ، فان ادى المال الى الورثة عتق وان لم يحتمل الثلث جميعه فان لم يخلف الميت غيره ، فان الكتابة تلزم في ثلثه ويبقى ثلثاه موقوفاً على اجازة الورثة فان اجازوه ، نفذت الكتابة في جميعه؟ وان لم يجيزوه بطلت في ثلثيه وبقيت في الثلث فاذا ادى اليهم ثلث المال عتق (١) .

واذا كان له عبد فكاتبه في صحته ثم مرض واقرانه قبض مال الكتابة صح اقراره وعتق العبد ، لان المريض يملك القبض ويملك الاقرار به مثل الصحيح .

واذا كان له عبد فكاتبه على دراهم ، ثم ابرأه عن دنانير او كاتبه على دنانير ثم ابرأه عن دراهم كان ذلك باطلا لان الذي يستحق عليه الدراهم فاذا ابرأه عن دنانير فقد ابرأه عما لا يستحقه ، فصار كمالو كان له على زيد حق فابراً عمرواً منه ، فان ابرأه عن الف درهم وله عليه دنانير ، وقال اردت به دنانير قيمتها الف درهم (٢) الاقبيز حنطة ثم قال اردت الادراهم بقبيز حنطة ، فانه يقبل فيكون قد أستثنى قيمة القبيز من الالف فان ابرأه عن الدراهم وله عليه دنانير ثم اختلفا فقال : سيده اردت به الدراهم على الاطلاق فقال المكاتب : بل اردت عن قيمة الدراهم من الدنانير كان القول ، قول السيد لانه اختلاف في نيته و ارادته وهو اعلم بذلك من غيره .

(١) اي ثلثه ويظهر مما تقدم في باب مكاتبه المريض انه يسعى في الباقي
 (٢) هنا سقط وهو كما في هامش نسخة (ب) والمبسوط «قبل منه ذلك وبرأت ذمته عن القدر الذي اراده لانه ابرأه عما يستحقه فصح الابراء كما اذا قال لزيد على ألف درهم» .

فان مات السيد واختلف المكاتب وورثته فيما ذكرناه كان القول قول الورثة لانهم يقومون مقامه ؟ واذا قال السيد استوفيت آخر كتابة هذا العبد لم يبرأ العبد بهذا اللفظ من الاقرار على الاطلاق لانه يحتمل استوفيت آخر ما بقى من مال الكتابة ويحتمل آخر ما حل عليه ويحتمل آخر نجومه ؟ فاما اذا كان محتملا لم يقع البرائة بالشك لكن يرجع الى السيد فيستفسر عما اراده فباى شىء فسر له قبل منه .

فان اختلفت المكاتب وسيدته ؟ فقال سيده اردت اننى استوفيت آخر ما حل عليك ؟ فقال المكاتب : بل آخر مال الكتابة كان القول قول السيد لانه اعلم بما نواه وكذلك : ان مات السيد واختلفت المكاتب وورثته ؟ كان القول ، قول الورثة كمثل ما قدمناه .

فان قال استوفيت آخر كتابتك (١) ان شاء زيد لم يكن ذلك : اقراراً ؟ ولا يتعلق به حكم لانه علقه بصفة والاقرار لا يتعلق بالصفات كما لو قال لزيد على مائة درهم ان شاء زيد فانه لا يتعلق به حكم .

واذا كان له عبد فاوصى بكتابه كانت الوصية صحيحة ؟ لانها تتضمن القرية وهى العتق ويعتبر قيمة العبد الموصى بكتابه من الثلث ؟ فان كان لم يوص الا بالكتابة فقط كان الثلث مصروفا اليها ؟ وان كان اوصى بالكتابة وبغيرها من هبة ووصية بمال ومحابة وعتق ، قدم العتق على غيره ؟ وان اوصى بكتابة وبغيرها من دون عتق قدمت الكتابة على غيرها .

واذا كانت الكتابة مقدمة على غيرها فان الثلث يتوفر عليها وان احتمل قيمة العبد كوتب والزم الورثة بذلك ؟ فان لم يجز العبد الكتابة لم يجز عليها . فان رجع بعد ذلك وطلبها لم يجب اليها لان حقه قد سقط بامتناعه ، وان اختارها وطلبها وكان الموصى اطلق الوصية ولم يقدر ما يكتب عليه ، فانه يكتب على ما جرت العادة به

(١) زاد فى هامش نسخة (ب) (ان شاء الله لم يلزمه شىء وان قال استوفيت آخر كتابتك » .

فى كتابة مثله ؟ وان كان قد رما يكاتب عليه فانه يكاتب على ذلك القدر من غير زيادة عليه .
فاذا كوتب وادى مال الكتابة كان المال غير محسوب من جملة التركة ؟ بل يكون حقا
خالصا للوارث ، هذا اذا كان قيمته يخرج من الثلث ؟ فان لم يخرج ، فانه يكاتب القدر
الذى يحتمله الثلث .

واذا كان له عدة من العبيد فوصى بان قال كاتبوا عبداً من عبيدى ، كان للوارث
ان يكاتب اى عبد اراده ؟ ولا يجوز ان يكاتب امة لان اسم العبد لا يجرى عليها ؟
فاذا قال كاتب امة من امائى كان له ان يكاتب اى امة اراد ، ولا يجوز ان يكاتب عبداً
لان اسم الامة لا يجرى عليه .

واذا قال كاتب عبدا من عبيدى وقد كان له خنثى قد حكم عليه بانه رجل ،
جازان يكاتبه ؟ فان كان له خنثى قد حكم فيها بانها انثى ، فقال كاتب امة من امائى
جازان يكاتبها واذا قال كاتب واحدا من رقيقى جازان يكاتب عبداً او امة ؟ لان اسم
الرقيق يجرى عليهما فان كان له خنثى مشكل لم يكاتبها حتى يبين امرها . (١)

واذا كان له عبد فكاتبه ومات السيد ، لم يفسخ الكتابة بموته لانها لازمة من
جهته ، فان كان مال الكتابة ينصرف الى ورثته وكانوا رشيدين بالغين عقلا ، والمال
لهم وكانوا واحداً ، اسلم المكاتب اليه المال ؟ وان كانوا جماعة دفع الى كل واحد
منهم حقه ؟ فان دفع البعض الى بعض منهم لم يعتق (٢) ، فان سلم المال الى الوصى
لم يعتق لان الورثة لا يولى عليهم لانهم من اهل الرشد والوصية لاتصح فى حقوقهم
وان كانوا غير رشيدين او كانوا اطفالا او مجانين وكان لهم جد ، كان هو
الناظر فى امورهم ، فلا تصح معه الوصية فاذا دفع المال اليه عتق ؟ وان لم يكن جد

(١) الظاهر ان المراد ماذا قال كاتب عبداً او امة دون ما اذا قال رقيقا لان اسم

الرقيق يجرى على المشكل ايضا فلعل هذه الجملة قبل ذلك

(٢) وكذا اذا دفع الكل الى بعضهم كما يأتى نحوه فى الدفع الى الوصى

ولعل لفظة « البعض » هنا زائدة لوضوح انه لا يعتق بدفع بعض المال مطلقا

ووصى ابوهم الى من ينظر فى امورهم صح ذلك ويجب على المكاتب ان يدفع ذلك الى الوصى ان كان واحداً وان كانا اثنين وقد اوصى اليهما والى كل واحد منهما على الانفراد ، كان للمكاتب ان يدفع ذلك اليهما والى كل واحد منهما وان كان اوصى اليهما ولم يوص الى كل واحد منهما على الانفراد، لم يجز ان يدفع الى احدهما ولكن يدفع اليهما، فان دفع الى احدهما لم يعتق لان الموصى انما اوصى باجتهدهما ولم يوص باجتهد واحد منهما وحده .

فان كان الرثة بعضهم صغاراً و بعضهم كباراً ، قبض الكبار حقوقهم واما الصغار : فان الحاكم ينصب لهم امينا فيدفع المكاتب اليه ذلك .

وإذا كان مال الكتابة ينصرف الى موصى له به وكان هذا الواحد (١) معيناً كان الحق له ؟ وان كان اوصى به لاقوام غير معينين مثل الفقراء والمساكين ، لم يجز للمكاتب ان يوصل المال اليهم بنفسه ، وعليه ان يسلمه الى الوصى لان الميت لم يرض باجتهد المكاتب ، وانما يرضى باجتهد الوصى .

فان كان مال الكتابة ينصرف الى غرماء وقضاء ديون ، وكان السيد قد اوصى بان يقضى من مال الكتابة جاز للمكاتب تسليمه الى اصحاب الديون ويجوز ان يسلمه الى الوصى وليس للوارث حقها هنا فيه ؟ وان لم يكن قد اوصى ، كان الحق للوارث والموصى معا فلا يجوز للمكاتب ان يدفعه الا بحضرتهما ورضاهما ، لان للورثة حقا فيه وهو اخذهم المال ويقضوا الدين من عندهم .

وإذا كان له عبد فكاتبه على مال وكان مشروطا عليه واراد سيده فسخ الكتابة ولم يكن قد حل على المكاتب نجم ، لم يجز له الفسخ ، وكذلك : ان كان قد حل عليه نجم ومعه ما يؤدى ولم يمتنع من الاداء .

فان كان قد حل عليه المال ولم يكن معه ما يؤدى او كان ذلك معه وامتنع من ادائه ، كان لسيدة فسخ الكتابة فان كان العبد حاضراً كان للسيد فسخ ذلك بنفسه

من غير حاجة الى الحاكم فان كان غائباً لم يكن لسيدته فسسخها بنفسه بل يرفع ذلك الى الحاكم ويثبت عنده ان له مسالاعلى المكاتب وقد تعذر الاداء اليه فاذا فعل ذلك استخلفه الحاكم مع بينته وحكم له بالفسخ .

واذا كاتب عبداً وحل عليه نجم فظاهر انه عاجز عن ادائه فانظره سيده بذلك صح الانظار ولايجبر على اختيار الفسخ فان رجع بعد ذلك الى المطالبة بالمال كان له ذلك ولم يجب عليه الفاضل (١) الذى بذله .

واذا ادعى المكاتب على سيده انه ادى اليه مال الكتابة وانكر السيد ذلك فشهد للمكاتب شاهد واحد ، فانه يحلف ويحكم له بادائه المال لان الذى يثبت بهذه الشهادة قضاء المال ودفعه ، وذلك يثبت بشاهد ويمين .

واذا كاتب عبده على عوض (٢) صح ذلك لان العوض يصح ان يكون فى الذمة عن سلم ، فصح ان يكون ثمنا فان ادى العوض على الصفة التى شرطت عليه ، وقع العتق فى الظاهر ؟ فان استحق العوض السيد ، (٣) استقر العتق للعبد وان خرج العوض مستحقا سلم الى صاحبه ويرتفع العتق لان الكتابة عقد معاوضة فاذا دفع عوضا مستحقا كان ذلك الدفع لا تأثير له ووجوده كعدمه (٤) .

فان قال لعبده اذا اعطيتنى ثوبا من صفته كذا وكذا فانت حر ؟ فدفعت اليه ثوبا

(١) الظاهر ان الصواب «التأجيل الذى بذله» كما فى المبسوط ثم فيه ايضا: لان من كان عليه حق معجل فاجله لم يلزمه ذلك وقال بعضهم اى العامة يلزمه والاول اقوى عندي لانه لا دليل على لزومه .

(٢) الصواب «عرض» بالراء المهملة وكذا فى العبارات التالية غير الاخيرة وهو بفتح العين وسكون الراء غير الدرهم والدينار من الامتعة كما فى مصباح اللغة (٣) الظاهر ان الصواب «فان استقر العرض للسيد»

(٤) فحينئذ ان تمكن العبد من الاتيان بعرض آخر على ما شرط عليه وقع العتق

من بعده والا فللسيد تعجيظه ورده الى الرق

على هذه الصفة وكان مستحقاً فانه لا يعتق لان تقرير (١) قوله ان اعطينى ثوباً من صفته كذا وكذا يعنى املكه وانتفع به والمستحق لا يملكه ولا ينتفع به ، وهكذا : لو قال له ان اعطينى هذا الثوب فانت حر فنصبه واعطاه فانه لا يعتق بمثل ذلك .

واذا اوصى بما فى ذمة مكاتبه لانسان ولاخر برقبته اذا عجزت كانت الوصيتان صحيحتين فان ادى مال الكتابة عتق ، ويكون ذلك المال للموصى له به فيبطل وصيته لآخر ، فان عجز نفسه واسترق ، سلمت الرقبة الى الموصى له بها ويطلب الاخر بالمال (٢) واذا كاتب عبده كتابة فاسدة ثم اوصى بما فى ذمته بطلت الوصية ، لانه لا يملك شيئاً فى ذمته ؟ فان قال اذا قبضت مال الكتابة فقد اوصيت لك به ، كانت الوصية صحيحة لانه اذا قبض المال ملكه (٣) ، وما يأخذه من ذلك يملكه لانه كسب عبده . واذا اوصى لانسان فقال : اوصيت لك بما يعجله مكاتبى من مال الكتابة كانت الوصية صحيحة ؟ فان عجل مما عليه شيئاً دفع ذلك الى الموصى له ، وان لم يعجل شيئاً بل ادى المال كرها (٤) بطلت الوصية .

واذا كان له عبد فكاتبه كتابة فاسدة ثم اوصى برقبته كانت الوصية صحيحة لان ملكه لم يزل عن رقبته بالكتابة الفاسدة ؟ .

واذا اوصى انسان فقال ضعوا عن مكاتبى اكثر مابقى عليه من مال الكتابة ، كان قد اوصى بوضع نصف ما عليه وزيادة لان اكثر الشىء ما زاد على نصفه ، فيلزم الوارث ان يضع عنه نصف مال الكتابة (٥) وزيادة على ذلك ما اراد من غير تحديد ومقدار .

(١) لعل الصواب «تقدير» كما فى المبسوط

(٢) الصواب «وبطلت الاخرى بالمال» كما فى بعض النسخ والمبسوط .

(٣) زاد هنا فى هامش نسخة (ب) «وان كان قبضه عن كتابة فاسدة لانه اضاف

الوصية الى ملكه» وكذا فى المبسوط .

(٤) لعل الصواب «نجوماً» او نحوه مما هو خلاف التعجيل و فى المبسوط

«كرة» والله العالم .

(٥) ان لم يدفع منه شيئاً الى الموصى والا فنصف مابقى عليه وزيادة .

فان اوصى فقال ضعوا عنه اكثر ما بقى عليه من مال الكتابة وقبل (١) نصفها، كان اوصى بان يوضع عنه ثلثة ارباع مال الكتابة وزيادة على ذلك لان اكثر ما بقى عليه هو النصف وزيادة عليه فنصف ذلك الربع وزيادة عليه .
واذا اوصى فقال : ضعوا عن مكاتبى ما شاء ، لم يجز ان شاء جميع ما عليه بل يبقى منه جزء وان قل .

واذا اوصى فقال (٢) : ضعوا عنه الاوسط من نجومه فان الاوسط يقع على الاوسط فى العدد والاوسط فى الاجل والاوسط فى القدر ، فالاوسط فى العدد : ان يكون النجم ثلاثة فيكون الثانى اوسطها ؟ وفى الاجل ان يكتبه على نجم الى شهر ونجم الى شهرين ونجم الى ثلاثة اشهر ، فيكون اوسطها هو الذى الى شهرين ؟ والاوسط فى القدر ان يكتبه على نجم الى مائة ونجم الى مائتين ونجم الى ثلاث مائة ، فالذى الى مائتين اوسطها ، فاذا كان كذلك وكان فى نجومه اوسط فى القدر واوسط فى الاجل واوسط فى العدد استعملت القرعة فى ذلك .

واذا كاتب عبده على نجوم مخصوصة فى اوقات مخصوصة (٣) فاذا ادى شيئاً من النجوم اعتق بحسابه ، ولم يجز رده فى الرق فان عجز فيما بعد عن مال الكتابة كان على الامام عليه السلام ان يودى عنه ما بقى عليه من سهم الرقاب ؟ فاذا مات هذا المكاتب وخلف اولاداً ومالا ، ورثه سيده بقدر ما بقى له من العبودية ؟ وكان الباقي لولده ان كانوا احراراً .

وان كان المكاتب رزق الولد بعد الكتابة من امة له ، كان حكم ولده حكمه

(١) الصواب «ومثل» او هو بمعناه .

(٢) زاد فى هامش نسخة (ب) هنا «ضعوا عن مكاتبى اى نجم شاء فإى نجم شاء وضع عنه . واذا قال» قلت مر هذا الفرع وفروع اخر من الوصية فى باب مكاتبه المريض .

(٣) اى ولم يشرط عليه الرد فى الرق ان عجز كما تقدم فى اول باب المكاتبه وهذا الفرع وما بعده تكرر له .

فى انه يسترى منه مولى ابيه بقدر مابقى على ابيه فان ادى الابن ما كان بقى على ابيه صار حراً ولم يكن للسيد سبيل عليه؟ فان لم يكن له مال استسعاها سيد ابيه فيما بقى على ابيه ، فاذا اراه صار حراً؟ وهذا المكاتب اذا ادى بعض مال الكتابة يرث ويورث بحساب ماعتق منه ويمنع الميراث ويحرم بقدر مابقى من الرق .

واذا فعل المكاتب مايجب عليه الحد اقيم عليه بقدر ماعتق حد الحرية ومابقى منه رقا حد العبودية؟

واذا جنى على غيره جناية عمد وكان المجنى عليه حراً اقتص منه ، وان كان عبداً لم يقتص منه لان بعضه حر ولاقتصاص بين الحر والعبد ، وان كان مكاتباً مثله فان كان تحرر منه مثل ما تحرر من الاخر او اكثر جاز ان يقتص منه وان كان تحرر اقل مما تحرر من الاخر لم يقتص منه وان كانت الجناية خطأ فانه يتعلق الارش بمقدار ما تحرر منه بذمته ، ان كان المجنى عليه حراً او عبداً وبمقدار ما بقى منه رقا يتعلق برقبته ولسيده ان يفديه على ما تقدم ذكره .

واذا جنى على هذا المكاتب وكانت الجناية عمداً والجانى حراً لم يقتص منه ، لان بعضه رق ولا يقتص لعبد من حر وان كان الجانى عبداً اقتص منه فان كان مكاتباً مثله وكان قد تحرر منه مثل ما تحرر من هذا او دونه اقتص منه؟ وان كان قد تحرر من الجانى اكثر منه لم يقتص منه كما تقدم ذكره .

فان كانت الجناية خطأ كان فيها الارش بمقدار ما تحرر منه من دية الحر وبمقدار مابقى رقادية العبد .

واذا كان الجانى حراً لزمه ذلك او عاقلته ، وان كان عبداً تعلق ذلك برقبته ولسيده ان يفديه فان كان مكاتباً قد تحرر منه البعض تعلق بذمته مقدار ما تحرر منه وبمقدار ما بقى رقا برقبته .

وكل مكان ذكرنا انه يتعلق بذمته؟ فان كان فى جناية عمد (١) فانه يكون فى ذمته (رقبته - خ ل) يطالب به من كسبه الذى بصيبه ، وان كان عن جناية خطأ

(١) اى فيما اذا عفى عن القصاص .

كان ذلك على الامام لانه عاقلته ، فان كان سيده شرط عليه ان يكون له ولاؤه كان على السيد ما يتعلق بذمته .

واذا اوصى هذا المكاتب كانت وصيته ماضية بمقدار ما تحرر منه فى ثلثه وباقى ذلك لورثته ومردودة بمقدار مابقى منه رقاً ، واذا ركب دين تعلق بذمته بمقدار ما تحرر منه يطالب به اذا اعتق او من الذى يكسبه فى اليوم الذى يختص به او بمقدار ما تحرر منه فاما بمقدار ما بقى منه رقا فان استدانه باذن مولاه فعلى مولاه قضاؤه عنه وله ان يقضى ذلك من كسبه الذى يصيبه بمقدار الرق وان كان استدانه بغير اذن مولاه تعلق بكسبه جميعه ويقضى منه دين الغرماء ويكون ما يبقى بينه وبين سيده على حساب الحرية والرق .

واذا كاتب مملوكة وتحرر بعضها منها لم يجزله وطؤها ، (١) فان وطأها كان عليه الحد بمقدار ما تحرر منها ودرى عنه بمقدار مابقى ، وعليها مثل ذلك : فان اكرهها لم يكن عليها شىء ، وهذه المكاتبه (٢) لايجوز لها ان تزوج الا باذن سيدها ، فان تزوجت بغير اذنه كان النكاح باطلا . فان تزوجت باذنه وادت شيئاً من مكاتبها ورزقت اولادا ، كان حكم ولدها حكمها (٣) يسترق منهم بحساب مابقى من ثمنها ويعتق بحساب ما اعتق ؟ وهذا المكاتب لايجوز على سيده زكاة الفطرة عنه ، فان كان مشروطاً عليه لزمه ذلك .

« تم كتاب العتق والتدبير »

(١) بالملك او بعقد التزويج لما تقدم فى اوائل باب المكاتبه وظاهر المصنف هنا وفيما تقدم جواز الوطاء ان لم يتحرر منها شيئاً مطلقاً كانت او مشروطة والمعروف بين الاصحاب عدم الجواز مطلقاً لضعف الملك وربما يظهر ذلك من مطاوى المتن .
(٢) بل كل امة مكاتبه كما تقدم فى اوائل الباب المذكور لوضوح انها مملوكة لا تقدر على شىء .

(٣) اى اذا تزوجت بمملوك واما اذا تزوجت بحر كان ولدها منه حراً كما صرح به هناك .

كتاب الايمان

قال الله تعالى : لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان (١) وقال : ان الذين يشتركون بهدا الله و ايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في الآخرة (٢) وقال تعالى : واوفوا بعهده الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعدتو كيدها (٣) وقال : ومن نكث فانما ينكث على نفسه ومن اوفى بما عاهد عليه الله فسيؤتيه اجرا عظيما (٤) .

وروى عن النبي ﷺ قال بسئ القوم يجعلون ايمانهم دون طاعة الله (٥) وعنه ﷺ لا تحلفوا ببائكم ولا بالانناد « بالاجداد - خ ل » ولا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا بالله الا وانتم صادقون (٦) .

وعن علي عليه السلام انه قال اتقوا اليمين الكاذبة فانها منقفة للسلعة، ممحقة للبركة

(١) المائدة : ٨٩

(٢) آل عمران : ٧٧

(٣) النحل : ٩١

(٤) الفتح : ١٠

(٥) مستدرك الوسائل الباب ٧ من كتاب الايمان

(٦) سنن ابي داود باب كراهية الحلف بالآباء من الايمان وفيه ولا بامهاتكم

ولا بالانناد .

ومن حلف يميناً كاذبة فقد اجترأ على الله فلينتظر عقوبته (١).

فاليمين الشرعية عند اهل البيت رسول الله ﷺ لا تكون الا بالله او باحد اسمائه الحسنى ؟ وكل يمين كانت بغير ما ذكرناه فليست يميناً صحيحة ، ولا يستقر لها حكم فى حنث ولا كفارة فلو حلف بالنبي او بالكعبة او بما اشبه ذلك من المخلوقات كلها او بالبراء (بالبراء خ - ل) من الله تعالى او من النبي او الائمة او احدهم ﷺ او من القرآن او ما جرى مجرى ذلك : لم يكن يميناً صحيحة .

اليمين ضربان : احدهما : يجب الكفارة عليها ، و الاخر لا يجب عليها ذلك : فاما الاول : فمثل ان يحلف ان لا يدخل بواجب او لا يرتكب قبيحاً ثم يدخل بالواجب او يرتكب القبيح فيجب عليه الكفارة ، او يحلف ان يفعل ما وجب فعله او ما الاولى فعله فى دينه او دنياه ثم لا يفعل ما حلف على ان يفعله مما وجب عليه او اخل بما الاولى (به - خ ل) فعله فعليه الكفارة ، او يحلف ان لا يفعل شيئاً بتساوى فعله وتركه ثم يفعله فعليه الكفارة .

فان حلف ان لا يأكل ولا يشرب من لحم او لبن شاة او غيرها لم يجز له ان يأكل من لحمها ولا يشرب من لبنها وكذلك : لا يأكل ولا يشرب من لحم اولادها او البانهن ، فان اكل من ذلك او شرب وهو غير محتاج اليه (٢) كان عليه الكفارة فان حلف على ان لا يفعل (٣) شيئاً من المحرمات مثل قتل انسان غير مستحق للقتل او غضب ماله او ظلمه او يؤذى مؤمناً او غير ذلك مما يحرم عليه فعله فليترك جميع ذلك ولا كفارة عليه ؟ او يحلف ان يفعل شيئاً لا ينفعه فى دينه او دنياه مثل ان يبيع شيئاً الاولى ان يمسكه او يمضى فى شىء الاولى ان لا يمضى فيه او يطالب بحق هوله على غيره الاولى ان لا يطالبه فليترك جميع ذلك و ليس عليه كفارة ، او

(١) المستدرك الباب ٣ من كتاب الايمان

(٢) اى وان كان محتاجاً فلا كفارة كما ياتى .

(٣) الصواب «على ان يفعل» .

يحلف ان لا يفعل ما يجب عليه فعله مثل ان لا يقضى ديناً او لا يرد وديعة او لا يشكر منعماً او لا ينصف من نفسه او لا يصلى ولا يصوم او لا يزكى ماله او لا يحج فليفعل ذلك ولا كفارة عليه .

او ان يحلف ان لا يفعل ما الاولى فعله فى دينه او دنياه مثل ان لا يحسن الى احد او لا يصلى نافلة او لا يصوم تطوعاً او لا يصل احداً من الاخوان او لا يسعى فى شىء من حوائجهم او لا يعينهم ولا يساعدهم او لا يتجر لمعيشته مع حاجته الى ذلك او لا يتتبع لاهله شيئاً فى ابتياعه مصلحة لهم او لا يسكن داراً وبه حاجة الى سكنها او لا يئيبها وهو مضطر الى بنائها او ماجرى مجرى ذلك ، فليفعله ولا كفارة عليه .

ومن كان عنده وديعة فطالبه بها ظالم فلينكرها وليحلف عليها ويورى فى نفسه ما يخرج به من كونه كاذباً ، ولا يلزمه كفارة بل يكون مثاباً على ذلك ؟ فان حلف على ما ذكرناه ولم يكن ممن يحسن التورية وكانت نيته حفظ الامانة فليس عليه كفارة واذا حلف على ماض مثل ان يقول والله ما فعلت كذا وكان قد فعل ذلك فليس عليه كفارة وهو مستحق للعقاب ويجب عليه ان يستغفر الله تعالى ولا يعود الى مثل ذلك وليس للولديمين مع والده ولا للمملوك مع سيده ولا لزوجة رجل معه ، فان حلف واحد من هؤلاء على شىء مما ليس بواجب ولا قبيح ، جاز للاب حمل ابنه على خلافه ، ولا كفارة عليه وكذلك : القول فى العبد وسيده والمرأة مع زوجها .

واذا حلف على ما يدفع به ضرراً او اذية عن نفسه او عن بعض المؤمنين لم يلزمه على ذلك كفارة بل يكون مثاباً عليه ؟ واذا استحلف السلطان الجائر اصحابه واعوانه على ظلم المؤمنين وحلفوا له على ذلك وجب عليهم ترك الظلم وترك الوفاء بما استحلفوا عليه ولا كفارة عليهم فى ذلك .

واذا حلف على غيره (١) ان يتتبع له شيئاً او يعضى معه الى بعض المواضع او يأكل منه او يشرب او يسير معه فى طريق او ماجرى مجرى ذلك فلم يفعل له ذلك

(١) اى قال له مثلاً : استثلك بالله ان تفعل لى كذا كما يأتى تصريحه بذلك ايضا

لم يجب عليه كفارة؟ فان حلف عليه ان يركب له دابة او يقطع معه شجراً او يحمل معه حملاً فلم يفعل لم يجب عليه كفارة .

واذا وهب له احد ابويه شيئاً ثم مات الواهب وطلبه الوارث به ، جازله ان يحلف بانه كان ابتاعه منه ودفع اليه ثمنه ولم يكن عليه كفارة ولا اثم .

واذا كان عليه دين فطالبه به صاحب الدين فلم يقدر على قضائه لاعساره ودافعه عنه واحضره الى الحاكم وخاف من الاقرار له به لئلا يحبسه (١) عليه فيضرب ذلك به وباهله ، جاز له ان يحلف عليه ويورى في يمينه ويعزم على قضائه اذا ايسر ، ولا يلزمه كفارة على ذلك ولا اثم ؟ فان لم ينو قضاءه كان مأثوماً .

و اذا علم صاحب الدين حالة من ذكرناه من العجز ، لم يجز له استحلافه ولا حبسه ؟ فان علم بعجزه عن اداء ما عليه من ذلك ، واستحلفه او حبسه كان مأثوماً؟ واذا حلف ان لا يبتاع لاهله شيئاً بنفسه جاز له ان يبتاعه ، وليس عليه كفارة ولا اثم ؟ واذا حلف على ان مملوكه حرّ خوفاً من ان يأخذ منه ظالم لم ينعق بذلك ولم يجب عليه كفارة .

واذا حلف لزوجه ان لا يتزوج عليها ولا يشتري مملوكة يطأها او يتسرى بها لافي حيوتها ولا بعد وفاتها ، جاز له ان يتزوج ويشترى الجارية ويتسرى بها ولا كفارة عليه في ذلك ولا اثم .

و اذا حلفت المرأة لزوجها ان لا تتزوج بعد طلاقه لها و بينونها منه او بعد موته كان لها ان تتزوج ، ولم تكن عليها كفارة ولا اثم في ذلك .

واذا كان عليه دين فحلف لصاحبه ان لا يخرج من البلد الا بعلمه ، وكان لا يقدر على قضاء دينه وخاف من مطالبته له ان اقام في البلد ، وان اعلمه بخروجه اعتقله او حبسه واستضر هو و اهله بذلك جاز له الخروج من غير اعلامه بذلك و ليس عليه كفارة ولا اثم في ذلك .

(١) الاصح «ان يحبسه» .

وإذا حلف ان لا يأكل ولا يشرب من لحم اولبن شاة او غيرها ، فاكل او شرب من ذلك وهو محتاج اليه لم يكن عليه كفارة ؟ وإذا حلف ان يؤدب مملوكه بضرب ، جاز ان لا يضربه وليس عليه كفارة .

وإذا حلف ان يقتطع مال غيره فلا كفارة عليه وان كان مأثوماً بذلك ، وانما كفارته ايصال ذلك الى مستحقه ؟ وإذا حلف ان لا يمس جارية غيره ابداً ثم ابتاعها لنفسه جاز له ان يطأها لانه انما حلف ان لا يمسها حراماً .

وإذا اودع عند غيره مالا او متاعاً واعلمه انه لانسان معين ومات وطالبه الوارث به ، فان كان الموصى بذلك عنده ثقة جاز له ان يحلف على انه ليس عنده ويدفع ذلك الى صاحبه ولا كفارة عليه؟ فان لم يكن عنده ثقة ، دفع ذلك الى الوارث .

وإذا حلف وقال : والله لاقتلن زيداً وزيد قدمات اوقال : والله لا صعدن الى سماء : وما اشبه ذلك لم يحنث بذلك ولا يلزمه كفارة ، وإذا حلف الانسان بالله تعالى وهو كافر صحت يمينه ولم يصح منه الكفارة اذا حنث ، لانها تفتقر الى نية القربة والقربة لا تصح من الكافر لانه لا يعرف الله تعالى واذا لم يعرفه لم يصح ان يتقرب اليه بذلك : وقد ذكر فيما تقدم ان اليمين لا يكون يميناً صحيحة الا بان يكون بالله تعالى او باحد اسمائه الحسنى فعلى هذا اذا حلف بالله كان يميناً .

وكذلك : اذا حلف بالرحمن الرحيم واطلق واراد اليمين بذلك كان يميناً؟ وكذلك : رب العالمين وجميع ما يشار به (١) فيه غيره مثل رب وخالق ورازق وما اشبه ذلك ، واذا حلف حالف به واطلق ذلك ولم يقيد واراد اليمين كما قدمناه كان

(١) اى يشار به غيره فى اصل الاسم فيقال رب العالمين لله تعالى ورب الدار لغيره فاصل الرب مشترك وهكذا الخالق والرازق لكن اطلاقها بدون اضافتها الى شىء كما اذا قال يارب منصرف الى الله تعالى كما فى المبسوط وان شئت قلت هذه الاسماء وما اشبهها على وجه الاطلاق لا يشار به تعالى فيها غيره ولعله مراد المصنف فيكون صواب العبارة «ما لا يشار به» .

يميناً؟ فان قيده برب الدار وخالق الحركة او رازق الجند وما شبه ذلك لم يكن يميناً على حال مثل ان يكون رب الدار وخالق الحركات ورازق الجند .

واذا قال وعزة الله وجلال الله او عظمة الله واراد اليمين كان ذلك يميناً؟ فان قال وعلم الله وقدره الله واراد كونه عالماً او كونه قادراً واراد بذلك اليمين كان يميناً؟ وان اراد المعنى الذى يكون العالم والقادر به عالماً وقادراً لم يكن ذلك يميناً لانه تعالى عالم لنفسه وقادر لنفسه .

فاذا قال اقسمت بالله واراد بذلك اليمين كان يميناً؟ وان اطلق ذلك لم يكن يميناً لان قوله «اقسمت بالله» يحتمل ان يكون خبراً والخبر عن انه اقسم متقدماً لا يكون يميناً؟ فان لم يرد بذلك الخبر ونوى اليمين كان يميناً صحيحة .

واذا قال لعمرالله ونوى اليمين بذلك كان يميناً (١) واذا اطلق ولم ينو اليمين لم يكن يميناً؟ واذا قال اعزم بالله لم يكن يميناً نوى بذلك اليمين اولم ينو ، لان ذلك ليس من الفاظ اليمين واذا قال اسألك بالله او قال اقسم عليك بالله لتفعلن كذا لم يكن يميناً .

واذا قال والذى نفسى بيده ونوى اليمين كان ذلك يميناً لانه روى ان النبى ﷺ كان يقسم بذلك كثيراً فيقول تارة «والله الذى نفسى بيده وتارة والذى نفسى بيده» .

واذا قال والذى فلق الحبة وبرأ النسمة ونوى اليمين كان ذلك يميناً لانه روى ان امير المؤمنين على بن ابيطالب (ع) كان يقسم بذلك فيقول : والذى فلق الحبة وبرأ النسمة وتردى بالعظمة .

واذا حلف فى النفى او الاثبات واستثنى فقال : ان شاء الله سقط حكم اليمين بذلك ولم يثبت لها حنث ، وانما سقط ذلك بهذا الاستثناء اذا كان متصلاً غير منفصل

(١) زاد هنا فى هامش نسخة (ب) : واذا قال تالله ونوى اليمين كان ذلك

يميناً واذا قال اشهد بالله ونوى بذلك اليمين كان يميناً .

وذلك ان يأتى به نسقاً من غير قطع الكلام ، او يأتى به فى معنى الموصول وهوان يكون الكلام انقطع لانقطاع النفس او الصوت او عى(١) او تذكر ، فاذا اتى به على هذا الوجه صح . وان فصل بينه وبين اليمين فصلاً طويلاً على غير ما ذكرناه ثم استثنى او تشاغل بحديث آخر حين فراغه من اليمين سقط بحكم الاستثناء ؟

فاذا كان الاستثناء بالمشية لا يصح فى اليمين الا ان يكون موصولاً كما ذكرناه فلا يصح ايضاً الا ان يكون نطقاً وقولاً فان كان نية او اعتقاداً لم يصح واذا اتى به قولاً ونطقاً لم يصح الا ان يقصد به الاستثناء وينوى ذلك ويعتقده ، فان لم يكن كذلك لم يصح ؟

واذا اراد ان يقول لا والله فسبق لسانه فقال بلى والله وهو غير منوى بذلك اليمين كان ماسبق به لسانه لغواً لاحكم له ولم يكن يمينا ، ولا يلزمه على ذلك شىء وكذلك : ما جرى هذا المجرى من اللغو .

فاذا حلف وحنث لزمه الكفارة وهى متعلقة بالحنث ، فان قدم الكفارة على الحنث لم يجزئه (لم يجزه - خ ل) وكان عليه اعادتها .

«باب النذور والعهود»

اذا قال انسان ان كان كذا فله على كذا ثم ذكر صلاة او صوماً او صدقة او غير ذلك من افعال البر ، كان ذلك نذراً صحيحاً ووجب عليه الوفاء بما نذر فيه ولم يجز له الاخلال به ، ويفتقر فى صحة ذلك الى النية ؟ وكذلك : العهد فان تجرد واحد منهما من النية لم يكن لذلك حكم .

وان قال ان كان كذا فعلى كذا ولم يذكر الله تعالى لم يكن ذلك نذراً ، وكان مخيراً بين الوفاء به وبين تركه والافضل الوفاء بذلك ؟

(١) بكسر العين المهملة وتشديد الياء المثناة وهو العجز او الفتور فى التكلم كما فى الحديث النساء عى وعورة فاستروا عينهن بالسكوت وعوراتهن بالبيوت .

وليس ينعقد النذر على معصية ، فاذا نذرفى شىء من ذلك كان النذر باطلا .
 واذا لم يتلفظ بالنذر واعتقد انه ان كان كذا فله على كذا (١) وان اعتقد انه
 اذا كان شىء كان عليه كذا ولم يعتقد ذلك لله تعالى كان مخيراً بين الوفاء به وبين تركه
 والافضل الوفاء به .

واذا قال ان كان كذا فله على المشى الى بيته المحرام او اهدى اليه بدنة او
 احمل اليه كسوة او ما اشبه ذلك ، فاذا حصل ذلك الشىء كان عليه الوفاء بذلك .
 واذا قال ان كان كذا فله على ان اهدى الى بيته طعاماً لم يجب عليه الوفاء به
 لان الهدى لا يكون الا من الابل او البقر او الغنم ؟
 واذا نذر ان يهدى الى البيت هدياً ولم يسمه كان عليه ان يهدى ان من الابل
 او البقر او الغنم لان الهدى لا يكون الا من ذلك كما قدمناه .

واذا نذر لله تعالى انه متى كان كذا فعليه شىء ولم يعين ذلك الشىء كان مخيراً
 بين الصلاة والصوم والصدقة او غير ذلك من انواع القرب .

فاما المعاهدة فهو قول الانسان عاهدت الله تعالى ان كان كذا فعلى كذا ويعتقد (٢)
 مثل ذلك ؟ فان قال ذلك واعتقد وحصل الذى عاهد عليه كان عليه الوفاء بذلك عند
 حصول ما ذكره .

واذا قال انا محرم بحجة او عمرة ان كان كذا وكذا كان ذلك لغواً ولم يثبت
 له حكم .

(١) فى هامش نسخة (ب) زاد هنا تصحيحاً « كان الوفاء بذلك واجبا عليه
 اذا حصل ذلك الشىء وكان هذا كقوله : ان كان كذا » ونحوه فى نهاية الشيخ
 وحاصله انه اذا لم يتلفظ بنذره ولكنه نواه فى اعتقاده كان ذلك بمنزلة القول فان
 كان نواه لله تعالى وجب الوفاء والا فهو افضل .

(٢) الصواب « او يعتقد » بقرينة ما بعده وما تقدم نحوه فى النذر

والنذر ضربان احدهما : يجب الوفاء به والاخر : لا يجب الوفاء به ، فالذى يجب الوفاء به هو ان ينذر الانسان انه متى فعل شيئاً من الواجبات او المندوبات او المباحات كان عليه شىء معين من صوم او صلاة او حج او صدقة او غير ذلك من افعال البرفانه متى فعل ذلك كان عليه الوفاء به .

واذا نذر ان عوفى من مرضه او عادم سفره او ربح فى تجارته او كفى سطوة ظالم او تخلص من يده او ما اشبه ذلك وحصل الشىء الذى نذر فيه كان عليه الوفاء بما نذر ولم يجزله ان يخل به .

واذا نذر عن ولد له غائب وهو مريض انه ان عوفى من مرضه كان عليه كذا وبلغه برؤه ، فان كان برؤه حصل بعد النذر كان عليه الوفاء به ، وان كان حصل قبل النذر لم يلزمه الوفاء به .

واذا وجب عليه نذرو كان قد علقه بشرط او وقت معين كان عليه الوفاء به عند حصول الشرط او الوقت المعين ، فان خالف فى ذلك كان عليه الكفارة ؟ وان لم يكن علقه بشرط ولا وقت معين كان ذلك ثابتاً فى ذمته الى ان يفى به .

واذا نذر صوم شهر او سنة او اقل من ذلك او اكثر ، وكان قد علق ذلك بوقت معين ولم يصمه فيه وجب عليه القضاء والكفارة ؟ فان لم يكن علقه بوقت معين كان عليه الوفاء به اى وقت شاء الا ان الاحوط فعله على الفور والبدار دون التراخى فان اخره لم يكن عليه كفارة .

واذا كان عليه صوم نذر فمرض او سافر ، فان كان النذر نذر الصوم على كل حال وجب عليه الصوم فى السفر والمرض (١) وان لم يكن نذره على كل حال افطر وكان عليه القضاء بغير كفارة .

(١) هذا الحكم فى المرض غير معروف من الاصحاب لكنه قد يظهر من الخبر الوارد فيه للسفر حيث ذكرنا فيه مع الا انه لم ينقل القول به عن احد كما يستفاد من جواهر الكلام وغيره عند تعرضهم لهذا الخبر .

وقد ذكرنا فيما تقدم ان النذر لا ينعقد على معصية فان نذر صوم يوم العيدين او صوم يوم (١) فوافق ان يكون ذلك ، يوم العيدين وجب عليه افطاره وليس عليه قضاء ولا كفارة .

واذا نذر عتق رقبة معينة اعتقها على كل حال سواء كانت مؤمنة او كافرة ؟ فان كانت غير معينة اعتق اى رقبة شاء بعد ان لا تكون كافرة .

واذا نذر صوم حين من الدهر ولم يعين شيئاً وجب صوم ستة اشهر فان نذر صوم زمان ولم يعين شيئاً كان عليه صوم خمسة اشهر .

واذا نذر عتق كل مملوك قديم فى ملكه ولم يعين شيئاً اعتق كل عبد مضى عليه فى ملكه ستة اشهر .

واذا نذر صدقة مال كثير ولم يسم شيئاً معيناً كان عليه ان يتصدق بثمانين درهماً او ما زاد على ذلك .

واذا نذر اخراج شىء فى وجه من وجوه البر ولم يذكر شيئاً معيناً ، كان مخيراً بين الصدقة على فقراء المسلمين المؤمنين وبين اخراجه فى حج او زيارة او غير ذلك من وجوه البر ؟

واذا نذر الحج ماشياً او زيارة مشهد من المشاهد الشريفة كذلك ، ثم عجز عن المشى كان له ان يركب ، ولا كفارة عليه ، فان ركب من غير عجز وجب عليه اعادة الحج او الزيارة بان يمشى ماركب ويركب مامشى ، واذا اتى الى نهر واراد العبور فيه فى زورق فينبغى ان يكون فيه قائماً ولا يجلس حتى يخرج الى البر واذا جعل دابته او ثوبه او مملوكه هدياً للكعبة او لبعض المشاهد كان عليه ان يبيع الدابة او الثوب او المملوك ويصرف ثمنه فى بعض مصالح الكعبة او المشهد وفى معونة الحاج والزوار ؟

(١) كيوم الجمعة وقد ورد فى بعض النصوص انه يصوم يوماً بدله واختاره

الشيخ فى النهاية .

وإذا نذر صدقة بدنائير او دراهم على فقراء معينين اوفى موضع معين وجب عليه فعل ذلك على ماعينه؟ ولم يجزله العدول عنه الى غيره؟! فان عدل الى غير ذلك كان عليه الاعادة على الوجه الذى عينه .

وإذا نذر صلاة معينة تطوعاً فى وقت معين كان عليه الوفاء بذلك فى الوقت الذى عينه مسافراً كان او حاضراً .

وإذا نذر الحج ان رزقه الله ولداً ورزق الولد ومات قبل ان يحج للولد (١) او غيره عنه من صلب ماله .

وإذا نذرو لم يعين شيئاً ، كان مخيراً بين صلاة ركعتين وبين صوم يوم واحد او صدقة بدرهم او اقل من ذلك او اكثر؟

وإذا نذرفى طاعة الصدقة بجميع ما يملكه كان عليه الوفاء بذلك ، فان خاف المضرة بخروجه من جميع ما يملكه قوم ذلك على نفسه وتصدق به شيئاً بعد شىء ويثبت ما يتصدق به الى ان يعلم الوفاء بذلك؟ فاذا علم برأت ذمته مما كان نذره .
وإذا كان له عبد فنذر ان لا يبيعه ابداً ، لم يجزله ببيعه احتاج الى ذلك اولم يحتج اليه .
وإذا نذر الاحرام بحجة او عمرة من مكان معين ، وجب عليه الوفاء بذلك وان كان المكان الذى عينه لاحرامه دون الميقات .

وإذا نذر الحج ولم يكن له مال له يحج به ، ثم حج من غيره ، كانت حجته مجزية عن ذلك الغير ، وعليه الحج اذا تمكن منه؟! وقد ذكر (٢) ان ذلك يجزأه

(١) الظاهر ان الصواب «ومات قبل ان يحج وجب ان يحج بالولدا وغيره عنه من صلب ماله» كما فى نسخة (ب) وهامشها تصحيحاً ونحوه فى النهاية والمذكور فى النص الذى هو مدرك هذا الفرع «انه: نذر ان رزق ولدا ان يحج به او يحج عنه» فراجع الوسائل الباب ١٦ من كتاب النذر ونحوه فى الباب ٢٩ من ابواب وجوب الحج الا ان فيه انه يحج عنه من ثلثه

(٢) ذكره الشيخ فى النهاية لظاهر النص كما فى الوسائل الباب ٢١ من كتاب

النذر .

عن حجة النذر ، والصحيح ما ذكرناه .

وإذا نذر نذراً وعجز عن الوفاء به لم يكن عليه شيء ؟ وإذا كانت المرأة صائمة صوم نذر فحاضت فيه كان عليها ان تفطر ثم تقضى ذلك ولا شيء عليها بعد القضاء .
واما ما لا يجب الوفاء به من النذر فهو ان ينذر انه متى فعل شيئاً من القبيح كان عليه كذا شكراً لله تعالى : ثم فعل ذلك القبيح لم يجب عليه الوفاء بذلك ؟ لانه نذر في معصية وقد ذكرنا فيما تقدم : ان النذر لا ينعقد على معصية .

وإذا نذرانه متى لم يترك واجباً او نذراً كان عليه كذا ؟ وكذا : فليفعل الواجب او الندب ولا شيء عليه (١) .

وإذا نذر انه ان فعل واجباً او نذراً او ربح في تجارة او برء من مرضه ان برء مريض له او تخلص من ظلم ظالم او قدم من سفر وما اشبه ذلك فعل قبيحاً ، مثل ان يقتل مؤمناً او يترك واجباً او ينصب مالا لغيره او يفجر بامرأة او ماجرى هذا المجرى كان عليه ان يترك ولا كفارة عليه .

واما المعاهدة : فان الانسان اذا عاهد الله تعالى : على ان يفعل (٢) ما الاولى ان يفعله في دينه او دنياه او لا يفعله ما الاولى ان يفعله ، فليفعل ما الاولى فعله ويترك ما الاولى تركه ولا كفارة .

وإذا عاهد الله : تعالى على ان لا يفعله قبيحاً ولا يترك واجباً او نذراً وفعل القبيح او ترك الواجب او الندب كان عليه الكفارة .

(١) تقدم في ذكر ما يجب الوفاء به اذا نذرانه متى فعل واجباً او مندوباً كان عليه كذا وكذا يجب الوفاء به اذا فعله والمراد بهذا النذر ترغيب نفسه على فعل الطاعة وهو عبادة واما في هذه المسئلة فالمراد به زجر نفسه عنه معصية .

(٢) الصواب كما في هامش نسخة (ب) تصحيحاً «على ان يفعله واجباً او ما يكون به طائعا فعليه الوفاء به فان لم يفعل كان عليه الكفارة واذا عاهد الله سبحانه على ان يفعل ما الاولى ان لا يفعله في دينه او دنياه» ونحوه في نهاية الشيخ .

« كتاب الكفارات »

الكفارات على ضروب : منها كفارة اليمين ومنها كفارة نقض النذور والعهود (١) ومنها : كفارة الحلف بالبرائه من الله تعالى اورسوله او احد الائمة عليهم السلام .
ومنها كفارة من افطر في يوم من شهر رمضان متعمدا ومنها كفارة من افطر بعد الزوال في يوم يقضيه عن يوم من شهر رمضان . ومنها كفارة قتل العمد ومنها كفارة قتل الخطاء ومنها كفارة وطء الزوجة او الامة في الحيض ، ومنها كفارة العجز عن صيام شهرين ؟ ومنها : كفارة من تزوج امرأة وهي في العدة ؟ ومنها : كفارة من نام عن صلاة العشاء الاخيرة حتى صار نصف الليل ومنها كفارة من ترك صلاة الكسوف ؟ ومنها : كفارة النظر الى المصلوب بعد ثلاثة ايام ومنها : كفارة من شق ثوبه في موت ولده او اخيه ؟ ومنها كفارة لطم المرثة وجهها في مصاب او خدشة او جزها لشعرها في ذلك .
ومنها : كفارة قتل السيد مملوكه او كفارة ضربه له بما يزيد على الحد .

« باب كفارة اليمين »

كفارة اليمين : عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم ؟ وهذه الكفارات واجبة على وجه التخيير دون الترتيب ، والحائث مخير في اى شىء منها فعل كان مجزياً واذا اراد عتق الرقبة فينبغى ان يعتق من يكون على ظاهر الاسلام او من يكون بحكم ذلك ذكرا كان : او انثى : صغيرا كان : او كبيرا ؟ ولا يجوز له عتق مدبر الا بعد ان ينقض تدبيره ؟ ولا يجوز له ايضا ان يعتق مكاتبا قداى شيئاً من مكاتبته .

(١) زادها في هامش نسخة (ب) «ومنها كفارة الظهار ومنها كفارة الايلاء»

ويجوز له ان يعتق المملوك الا بقا اذا لم يعلم موته ؟ ويجوز له ايضاً عتق الاعور والاعرج والاشل ، ولا يجوز عتق مقعد ولا مجذوم ولا اعمى .
ولا يبنغي للحانث ان يعتق ام ولده في الكفارة ايضاً ، وقد ذكر : (١) جواز ذلك والاحوط ما ذكرناه .

واذا اراد اطعام عشرة مساكين فليطعم كل واحد منهم شبعه في يوم ، فان لم يقدر اطعمه مدأ من طعام ويجوز جمعهم في موضع واحد واطعامهم ذلك الطعام . ولا يجوز ان يكون جميع العشرة صغاراً ؟ وقد ذكر (٢) انه اذا لم يجد الا الصغار جعل كل اثنين منهم بواحد .

ولا يجوز ان يكونوا الامن فقراء المؤمنين او من هو بحكمهم ؟ فان لم يجد احداً من هؤلاء بقى ذلك في ذمته الى ان يجدهم فيطعمهم وقد ذكر (٣) انه اذا لم يجد هم اطعم المستضعفين من المخالفين والاول احوط .

واذا لم يجد تمام العدد من المؤمنين ووجد بعضهم كرر على الموجودين حتى يستكمل العدد ؟ واذا لم يجد الا واحداً اطعمه في عشرة ايام يوماً بعد يوم في كل يوم طعام واحد حتى يستكمل العدد ولا يجوز ان يطعم الناصبي شيئاً من ذلك على حال واعلى ما يطعم الخبز واللحم واوسطه الخبز والخل والزيت وادناه الخبز والملح ؟ وان تمكن من اطعام ما هو ارفع من ذلك وفعل ، كان افضل .

واذا اراد كسوتهم دفع الى كل واحد منهم ثوبين اذا قدر على ذلك فان لم يمكنه وقدر على ان يكسو كل واحد ثوباً واحداً اقتصر على ذلك ، فان لم يقدر على شيء من هذه الكفارات الثلاث صام ثلاث ايام متتابعات فان لم يقدر على الصوم استغفر الله ولا يعود الى اليمين .

والكفارة (و كفارة اليمين خ - ل) لا تجب الا بعد الحنث ؟ فان كفر الحالف قبل

(١) ذكره الشيخ في النهاية من دون تقييد بعدم الوجدان .

(٢-٣) ذكرهما الشيخ ايضاً في النهاية .

الحنث لم يكن ذلك مجزئاً له ووجب عليه اعادةها بعد الحنث ؟ واذا وجبت عليه الكفارة لم يجز له صرفها الا الى من لا يلزمه نفقته فاما من يلزمه نفقته فلا يجوز صرفها اليه .

واما الكفارة (١) الى مسكين كان المستحب له ان لا يشتري ذلك منه ؟ واذا وجب على العبد كفارة كان فرضه فيها الصوم ولا فرق في ذلك بين ان تكون الكفارة مخيراً فيها مثل كفارة اليمين وبين ان تكون مرتبة مثل كفارة الظهار والقتل .

واذا اراد العبد هذا الصوم و كان قد حلف وحنث باذن سيده ، فان اراد سيده منعه من ذلك لم يجز له منعه ، لانه صوم لزمه باذنه ؟ وان كان الحلف (٢) والحنث باذنه فليس له ايضاً منعه منه .

وكذلك لو كان الحلف باذن سيده والحنث بغير اذنه فاذا لزمه الصوم على ما ذكرناه وان اراده في وقت يضعف فيه بدنه منه كان لسيده منعه منه ، وان لم يكن كذلك لم يكن (لم يجز - خ ل) له منعه منه .

واذا اعتقه سيده بعد اليمين وقبل الحنث فهو في الكفارة كالحر ، لان المعتبر بحال وجوب الكفارة وحال الوجوب عقيب الحنث وذلك قد حصل وهو حر ؟ واذا كان نصفه حراً ونصفه مملوكاً وحلف ثم حنث ، فان كان معسراً بما فيه من الحرية

(١) كذا في النسخ ولعل صوابها «واذا ادى الكفارة»

(١) الظاهر ان الصواب « وان كان الحلف بغير اذنه والحنث باذنه » كما في المبسوط قال : لان التكفير بالحنث والوجوب عقيب الحنث ثم زاد عليه وان كان العقد اى الحلف والحنث معاً بغير اذنه لم يكن له الصيام بغير اذنه لانه لزم نفسه صوماً بغير اذنه انتهى قلت تقدم هنا في الايمان انه لا يمين للمملوك مع سيده كما ورد به النص الصحيح ومقتضاه بطلان حلفه بغير اذن السيد مطلقاً فلا يتعلق به حنث ولا كفارة .

كان فرضه في الكفارة، الصيام ، وان كان موسراً بمافيه من الحرية صح منه العتق والاطعام والكسوة في ذلك ولايصح منه فيه الصوم .

وإذا حلف انسان لا يدخل هذه الدارثم دخلها او شيئاً منها او غرفة منها حنث؟ ولا فرق في ذلك بين ان يدخلها من الباب او ينزل اليها من السطح ، فان كان سطحها محجراً ورقى عليه (١) لم يحنث وكذلك ان وقف على بدن (برز - خ ل) الحائط لم يحنث .

وإذا حلف لا يدخلها فجلس في سفينة او على شىء فحمله الماء فادخله اليها او القى نفسه في الماء فحمله فادخله اليها حنث؟ لانه دخلها باختياره ، واذا حلف لا دخلت هذه الدارو كان خارجاً منها فابتدأ ودخلها حنث ولو كان فيها فاستدام المقام فيها لم يحنث .

وإذا حلف لا دخلت بيتاً فدخل بيتاً من ادم او شعراو وبر او طين او مدر فان كان بدوياً ودخل ذلك حنث سواء دخل بيوت البادية او الحاضرة . وان كان قروياً فدخل بيوت البلدان حنث وان دخل بيوت البادية (٢) وكان يعرفها حنث وان لم يعرفها لم يحنث .

وإذا حلف ان لا يأكل من طعام يشتريه زيد فاشترى زيد طعاماً واشترى عمرو طعاماً وخلطاه فاكل منه (٣) حنث لانه لايقطع (٤) على انه لم يأكل من طعام زيد

(١) ظاهره انه اذا لم يكن السطح محجراً ورقى عليه يحنث والظاهر عدم الفرق لعدم صدق دخول الداربه على كل حال كما في المبسوط

(٢) في نسخة (ب) هنا بعد البادية « او الحاضرة » وفي نسخة الاصل كذلك لكن عليه علامة زيادة هذه الكلمة وهو الصواب لان بيوت الحاضرة هي بيوت البلدان (٣) اي نصفه مثلاً فما دونه

(٤) الاعتبار في تحقق الحنث بالقطع على الاكل منه لا بعدم القطع على انه لم يأكل منه كما يأتي قريباً في اكل الثمرة .

وقد ذكر (١) انه لا يحنث والاحوط ما قدمناه .

واذا حلف ان لا يدخل دار زيد هذه فدخلها حنث سواء كان ملك زيد قد زال عنها اولم يزل واذا حلف ان لا يدخل دار زيد ولم يقل هذه فدخل داراً يملكها زيد حنث ، فلوان ملك زيد زال عنها وصارت ملكاً لغيره ودخلها لم يحنث .
واذا حلف ان لا يلبس هذا الثوب وهورداء فلبسه وهو رداء حنث وان لبسه ثوباً غير رداء لم يحنث .

فان حلف لالبت هذا الثوب واطلق فلبسه وهورداء حنث وكذلك لو عمله ثوباً ولبسه يحنث ايضاً .

واذا حلف لا يدخل هذه الدار مطلقاً فدخلها من بابها او من غيره او نزل اليها من السطح حنث لانه دخلها فان حلف لا يدخلها من هذا الباب فدخلها منه حنث ، ولو غير بابها وجعلها من جهة اخرى ودخلها منه لم يحنث ؟
واذا حلف لا يدخل دار زيد فدخل داراً يملكها زيد حنث ، فان دخل داراً يسكنها زيد وهي غير ملك له لم يحنث .

واذا حلف الا يدخل على زيد بيتاً فدخل بيت عمرو وزيد فيه وهو عالم بذلك حنث ، فان كان غير عالم بذلك او كان مكرهاً على دخوله لم يحنث .
واذا حلف لا يسلم على زيد فسلم على جماعة فيهم زيد فان كان عالماً به ولم يستثنه بقلبه حنث وان استثناه بقلبه لم يحنث ؟ فان لم يكن عالماً به لم يحنث ، ولا فرق في ذلك بين ان يكون جاهلاً به او كان عالماً به ثم نسيه حين السلام عليهم .

واذا حلف لياكلن هذا الطعام غداً ولم ياكله في غد حتى غربت الشمس من غد حنث وكذلك : ان اكل بعضه اليوم او بعضه غداً حنث .

واذا حلف انه يقضيه دينه غداً فلم يقضه ذلك حتى غربت الشمس من غد

(١) حكاة في المبسوط عن قوم ولعلهم من العامة .

حنث مالم يكن قدمات او اكره على تأخيره فان قضى بعضه اليوم وبعضه غداً حنث .
 واذا حلف لا اكلت هذين الرغيفين او لا لبست هذين الثوبين ، فاكل احد
 الرغيفين او لبس احد الثوبين لم يحنث ؟ فان اكلهما او لبسهما حنث ، فان حلف
 ليأكلن هذين الرغيفين او ليلبسن هذين الثوبين فاكلهما او لبسهما لم يحنث ؟ وان
 اكل او لبس احدهما ولم يأكل ولا لبس الاخر حنث .

واذا حلف لا كلمت زيدا وعمرواً فكلم احدهما حنث والفرق بين ما ذكرناه
 هاهنا وبين ما ذكرناه في الرغيفين والثوبين ان هناك : يمينا واحداً وهنا يمينان لان
 تقدير ذلك لا كلمت زيدا ولا كلمت عمرواً ، وانما دخلت الواو نائبه مناب تكرير
 الفعل كانه اراد ان يقول لا كلمت زيدا ولا كلمت عمرواً فقال وعمرواً .

واذا حلف لا يأكل سمناً وكان السمن جامداً فاكله وحده او مع الخبز حنث؟
 وان كان مائماً فاكله مع الخبز ايضاً حنث وان شربه لم يحنث لانه حلف ان لا يأكله
 فاذا شربه لم يحنث ؟ فان كان الخبيص (١) معمولاً بسمن فاكله وكان السمن ظاهراً
 فيه حنث وان كان مستهلكاً لم يحنث .

وكذلك اذا حلف لا يأكل خلا فاكل مرقة (٢) فيها خل ظاهر فانه يحنث وان
 كان مستهلكاً لم يحنث .

واذا حلف لا يأكل هذه الثمرة فوقعت في ثمرة فاكل جميعه الا واحدة فان
 تيقن انه قد اكل التي حلف عليها حنث . وان تيقن انه لم يأكلها لم يحنث وان
 اشكل عليه الامر فيها لم يحنث لان الاصل انه ما حنث ولا يحنث بالشك ؟
 واذا حلف لا آكل هذه الحنطة او من هذه الحنطة فاكلها على جهتها او بعد
 ان طحنها وصارت دقيقاً حنث لان العين الذي تعلقت اليمين بها واحدة .

وكان الشيخ ابو جعفر الطوسي رحمه الله قد قال: لى يوماً في الدرس ان اكلها

(١) «الخبيص» الحلو المخبوضة خبص الشيء بالشيء اي خلط .

(٢) (المرق والمرقة) الماء الذي اعلى فيه اللحم فصار دسماً .

على جهتها حنث؟ وان اكلها دقيقا او سويقا لم يحنث؟! فقلت له ولم ذلك وعين الدقيق هي عين الحنطة و انما تغيرت بالتقطيع الذي هو الطحن؟ فقال: قد تغيرت عما كانت عليه وان كانت العين واحدة وهو حلف ان لا ياكل ما هو مسمى بحنطة لا ما يسمى دقيقا؟ فقلت: له هذا لم يجز في اليمين: فلو حلف لا اكلت هذه الحنطة مادامت تسمى حنطة كان الامر على ما ذكرت فانما حلف ان لا ياكل هذه الحنطة او من هذه الحنطة فقال على كل حال قد حلف ان لا ياكلها وهي على صفة وقد تغيرت عن تلك الصفة فلم يحنث فقلت الجواب هاهنا مثل ما ذكرته اولا وذلك: ان كنت تريد انه حلف ان لا ياكلها وهي على صفة انه اراد وهي على تلك الصفة فقد تقدم ما فيه فان كنت لم ترد ذلك فلا حجة فيه، ثم يلزم على ما ذكرته انه لو حلف ان لا ياكل هذا الخيار او هذا التفاح ثم قشره وقطعه واكله الا يحنث ولا شبهة في انه يحنث فقال: من قال: في الحنطة ما تقدم يقول في الخيار والتفاح مثله فقلت له اذا قال في هذا مثل ما قاله في الحنطة علم فساد قوله بما ذكرته: من ان العين واحدة اللهم الا ان شرط في يمينه انه لا ياكل هذا الخيار او هذا التفاح وهو على ما هو عليه فان الامر يكون على ما ذكرته؟ وقد قلنا ان اليمين لم يتناول ذلك ثم قلت له: على ان الاحتياط يتناول ما ذكرته فامسك (١).

فاذا حلف لا ياكل شحماً فاكل ما يجري عليه اسم شحم حنث، واذا حلف الا ياكل (٢) رطباً فاكل من النصف (٣) فان كان اكل منه البسر لم يحنث وان اكله بجملته حنث لانه اكل الرطب.

(١) قلت قول الشيخ هنا مثل ما ذكره المصنف آتفا في اكل السمن.

(٢) زاد هنا في هامش نسخة (ب) «تمرأ فاكل رطباً او رطباً فاكل بسرأ او بسرأ

فاكل تمرأ لم يحنث فان حلف ان لا ياكل».

(٣) لعل الصواب «المنصف» وهو كما في لغة العراق ما صار نصفه من جهة

الرأس رطباً وبقي نصفه الاخر بسرأ احمر او اصفر.

وإذا حلف لا يأكل لبنا فاكل سمنا لم يحنث فان اكل زبداً وكان في الزبد
 لبن ظاهر حنث؟ وان لم يكن فيه لبن او كان مستهلكا لم يحنث .
 «باب كفارة نقض النذر والعهد» .

كفارة نقض النذر والعهد عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين
 مسكيناً؟ وهذه الكفارة يجب على وجه التخيير اى شىء فعله المكفر منها كان
 مجزئاً له فان عجز عن جميع ذلك كان عليه صوم ثمانية عشر يوماً؟ فان لم يقدر على
 ذلك اطعم عشرة مساكين او كساهم؟ فان لم يقدر على ذلك تصدق بما قدر عليه،
 فان لم يقدر على شىء على وجه من الوجوه استغفر الله تعالى ولا يعود الى مثل ذلك .
 «باب كفارة الظهار والايلاء» .

هذه الكفارة عتق رقبة ، فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فان لم يقدر
 على ذلك اطعم ستين مسكيناً؟ وهى واجبة على الترتيب فلا يجوز للمكفر ان يعدل
 عن العتق الى الصوم الا بعد العجز عن العتق ، ولا يجوز له العدول عن الصوم الى
 الاطعام الا بعد العجز عن ذلك ، فان عدل عن العتق الى الصوم او عدل عن الصوم
 الى الاطعام من غير عجز عن ذلك لم يجزأه وكان عليه ان يكفر بما وجب عليه اولا
 فاو لا على الترتيب الذى ذكرناه دون التخيير .

فان جامع المظاهر قبل التكفير كان عليه كفارة اخرى (١) الى ان يكفر؟
 واما كفارة الايلاء فهى كفارة اليمين وقد سلف ذكرها .

«باب كفارة الحلف بالبرائة من الله

اورسوله او احد الائمة عليهم السلام»

هذه الكفارة مثل كفارة الظهار؟ فان لم يقدر على كفارة الظهار كان عليه

كفارة يمين .

(١) زاد فى هامش نسخة (ب) هنا «وكلما جامع قبل التكفير كان عليه كفارة

«باب كفارة من افطر في يوم من شهر رمضان متعمداً»

«او افطر بعد الزوال في يوم يقضية عن يوم من شهر رمضان»

كفارة من افطر متعمداً في يوم من شهر رمضان ، عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكيناً ؟ و هذه الكفارة تجب على وجه التخيير ، ايها فعل المكفر كان ذلك مجزياً له .

فاما كفارة من افطر بعد الزوال في يوم يقضيه عن يوم من شهر رمضان فهي كفارة من افطر في يوم من شهر رمضان وقد ذكر (١) ان كفارة ذلك كفارة يمين . وروى انه ليس عليه شيء ؟ (٢) والذي قدمناه احوط على كل حال ، فان افطر في هذا اليوم قبل الزوال لم يكن عليه شيء .

«باب كفارة قتل العمد والخطا»

كفارة قتل العمد هي عتق رقبة و اطعام ستين مسكيناً و صوم شهرين متتابعين بعد عفو اولياء الدم عن القود و رضاهم باخذ الدية .

وهذه الكفارة تجب على الجمع و لايجوز الاقتصار على واحد منها ، فان اقتصر المكفر على واحدة منهما لم يجزئه ذلك و لم يكن مكفراً .

واما كفارة قتل الخطاء فهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يقدر على ذلك فاطعام ستين مسكيناً ؟ وهذه الكفارة تجب على الترتيب الذي ذكرناه و لايجوز على وجه التخيير .

(١) ذكره الشيخ في النهاية .

(٢) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب احكام شهر رمضان من كتاب الصوم قال النصوص الواردة في التكفير خاصة بالجماع دون ما دل على عدمه فيمكن الجمع بينهما بذلك و دعوى عدم الفرق بين الافطار بالجماع وغيره مجازفة لاسيما وقد ورد في الصحيح منع المسافر شديداً عن الجماع دون غيره مستدلاً فيه بان السنة لا تقاس كما في الوسائل الباب ١٣ من ابواب من يصح منه الصوم .

«باب كفارة من وطأ زوجته او امته في الحيض»
 اذا وطأ رجل زوجته في اول الحيض كانت كفارته عن ذلك ديناراً واحداً
 قيمته عشرة دراهم جياداً ، وان وطأها في وسط الحيض كفر عن ذلك بنصف دينار،
 وان وطأها في آخره كفر عن ذلك بربع دينار وقد سلف ذكر ذلك .
 واما كفارة وطء الامة في الحيض فهي ثلاثة امداد من طعام يدفعها المكفر
 الى ثلاثة مساكين لكل واحد منهم مد واحد .

«باب كفارة العجز عن صوم الشهرين المتتابعين»
 كفارة من عجز عن ذلك ، صوم ثمانية عشر يوماً ، فان لم يستطع ذلك
 تصدق عن كل يوم بمد من طعام ، فان لم يقدر على ذلك استغفر الله تعالى ولم يكن
 عليه شيء بعد ذلك .

«باب كفارة من تزوج امرأة في عدتها»
 كفارة هذا المتزوج في العدة خمسة اصرع من دقيق بعد ان يفارقها . (١)
 «باب كفارة من نام عن صلاة العشاء الاخيرة»
 اذا نام الانسان عن صلاة العشاء الاخيرة حتى جاز نصف الليل كانت كفارته
 عن ذلك صوم اليوم الذي يصبح من تلك الليلة فيه .

«باب كفارة من ترك صلاة الكسوف»
 كفارة من ترك هذه الصلاة هي الاغتسال وقضاء الصلاة بعد ذلك ؟ ! وهذه
 الكفارة انما يثبت بشرط العمد لترك هذه الصلاة مع احتراق جميع القرص .

(١) ذكره جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في النهاية لكن المذكور في
 النص تزوج امرأة ولها زوج وفيه ايضاً ان هذا اذا لم ترفع القضية الى الامام اى
 الحاكم والله العالم .

«باب كفارة من نظر الى المصلوب بعد ثلاثة ايام»

كفارة النظر الى المصلوب هي استغفار الله تعالى من ذلك والاعتسال، وهذه الكفارة انما تفعل اذا مضى الانسان الى المصلوب متممداً وقاصداً الى ذلك وقد مضى له مصلوباً ثلاثة ايام، فان نظر اليه على خلاف ما ذكرناه لم يكن عليه شيء .

«باب كفارة من يشق ثوبه في موت ولده او زوجته»

هذه الكفارة هي كفارة يمين، فان شق ذلك في موت والد او والدة او اخ وما اشبه ذلك لم يكن عليه شيء .

«باب كفارة لطم المرأة وجهها في مصاب او جزها لشعرها في ذلك»

الكفارة على هذا الفعل هي كفارة يمين وليس يلزم الا بشرط : وهوان تلطم المرأة وجهها في مصاب وتخدشه حتى تدميه، فان لم ينته الى هذا الحد فلا كفارة عليها .

فان جزت شعرها في ذلك، كانت الكفارة فيه عتق رقبة او اطعام ستين مسكيناً او صوم شهرين متتابعين .

«باب كفارة قتل السيد مملوكه او ضربه فوق الحد»

كفارة هذا القاتل لمملوكه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكيناً مخيراً في ذلك (١) وعليه مع ذلك التوبة فاما كفارة ضربه له فوق الحد فهي عتقه له اذا فعل ذلك .

(١) ظاهره ما اذا قتله عمداً او اعم منه ومن الخطاء لكن الظاهر من بعض النصوص كما في الوسائل الباب ٢٩ من ابواب الكفارات أنه في العمد يجب الجمع بين هذه الخصال كقتل غير العبد وهو الظاهر من المصنف ايضاً فيما يأتي من القصاص

« باب يلحق بما ذكرناه من الكفارات »

إذا وجب على المكفر صيام شهرين متتابعين في شيء من الكفارات فصام الشهر الأول ومن الشهر الثاني، شيئاً آخر ثم افطر لغير علة كان مخطئاً (١) وجاز له أن يبني على ذلك ويتمم الشهر وان كان صام الأول ولم يصم من الثاني شيئاً وافطر، كان عليه استئناف الصوم من أوله؟! وكذلك : يجب عليه إذا افطر في بعض أيام الشهر الأول وان افطر قبل أن يصوم من الشهر الثاني شيئاً (٢) لعله كان له أن يبني على ما مضى ومن وجبت عليه كفارة مرتبة وعجز عن العتق ثم انتقل إلى الصوم فصام شيئاً ثم قدر على عتق الرقبة جاز له اتمام الصوم ولم يلزمه الرجوع إلى العتق؟ فإن رجع إلى العتق وعدل عن الصوم كان أفضل .

فأما ما يلزم المحرم من الكفارات على جنائياته فقد سلف ذكره في كتاب الحج فمن احتاج إلى المعرفة بذلك نظره في الموضوع الذي ذكرناه .

(١) ظاهره من الخطأ هنا الاثم لكن يظهر من بعض نصوصه عدمه قال في الشرائع وهل يأثم مع الافطار فيه تردد اشبهه عدم الاثم .

(٢) الظاهران مراده اعم مما اذا صام الأول كله او بعضه وذلك لاطلاق النصوص والتصريح بالثاني في بعضها كما في الوسائل البسب ٣ من ابواب بقية الصوم الواجب .

« كتاب الاطعمة والاشربة والصييد والذباحة »

قال الله تعالى : « ان الابرار يشربون من كأس كان مزاجها كافوراً » الايات (١)
وروى عن النبي (ص) انه قال : من اهون اهل النار عذاباً ابن جذعان فقيل
له ولم ذلك يارسول الله قال : كان يطعم الطعام (٢) .
وعنه (ع) : ان اعرابياً قال له يارسول الله علمنى عملاً أدخل به الجنة ، فقال
له : اطعم الطعام وافش السلام وصل بالليل والناس نيام ؟ قال : لا يطيق ذلك قال :
فهل لك ابل قال : نعم قال : فانظر بعيراً منها فاسق عليه اهل بيت لا يشربون الماء
الا غباً (٣) فلعلك لا ينفق (٤) بعيرك ولا يتحرق (٥) سقاؤك حتى يجب لك الجنة .

(١) سورة الدهر الاية - ٥

(٢) النصوص الواردة عن النبي ﷺ والائمة عليهم السلام في فضل اطعام المسلم
وخصوصاً المؤمن وتأكد ذلك وكذا سقيهم واطعامهم كثيرة جداً متضافرة يصعب
احصائها وهى مبثوثة فى الوافى والبحار والوسائل ومستدرکها فى كتاب العشرة
وفعل المعروف والاطعمة وغيرها وربما عقدوا لها عدة ابواب بمناسبة خاصة واما
الاجبار النبوية المذكورة فى المتن فقد رواها مع غيرها فى دعائم الاسلام ج ٢
كتاب الاطعمة ورواها عنه فى المستدرک فى موارد مختلفة تناسب ابوابها .

(٣) اى ليس لهم ماء الاقليل فيشربون يوماً ويوماً لا

(٤) نفقت الدابة اى هلكت

(٥) الظاهر انه بالخاء المعجمة من الخرق بمعنى الشق وفى الدعائم لا يتمزق

وهو بمعناه .

وقال (ص) : لا يضيف الضيف الا كل مؤمن ومن مكارم الاخلاق قرى الضيف
وحد الضيافة ثلاثة ايام فما كان اكثر من ذلك فهو صدقة .

وقال : من أكل طعاماً لم يدع اليه فانما يأكل في جوفه شعلة من نار .

وقال الصادق (ع) لبعض اصحابه ما يمنعك ان تعتق كل يوم رقبة قال لا يحتمل
ذلك مالى جعلت فداك قال : فاطعم كل يوم رجلاً مؤمناً ، موسراً كان او معسراً ؟ ان
الموسر قد يشتهي الطعام وذكر باقى الحديث (١) .

« باب اقسام الاطعمة والاشربة »

الاطعمة ضربان : حيوان وغير حيوان - والحيوان على ثلاثة أضرب : مباح

ومحرم ومكروه .

فالمباح هو كل ما كان ذكياً من الابل والبقر والغنم والطيور الحلال أكله
ويتميز ذلك بذكرنا ما لم يحرم اكله (٢) وسيأتى ذكر ذلك بمشيئة الله تعالى ومن
ذلك (٣) ما كان جلالاً واستبرأ بعد ذلك الجلال من الابل بأربعين يوماً ، والبقر
بعشرين يوماً ، والحمل والشاة بعشرة ايام ، وكل ما شرب من هذه الاجناس خمرأ
ثم ذبح غسل بالماء (٤) ؟

(١) دعائم الاسلام فى الباب المذكور والوسائل الباب ٢٦ و ٢٩ من الاطعمة
والبهار باب اطعام المؤمن من كتاب العشرة على اختلاف يسير فى لفظه ولم اجد
للحديث باقياً فى آخره

(٢) الصواب «ما يحرم»

(٣) اى من المباح الحيوان الجلال بعد الاستبراء لكن يأتى انه مكروه فكانه

اراد بالمباح هنا اعم منه

(٤) اى غسل لحمه واما مافى بطنه فيأتى انه لا يحل بالغسل وزاد فى هامش

نسخة (ب) هنا «وكل ما شرب من ذلك بولا غسل مافى بطنه»

وكل ما شرب من ذلك يسيراً من لبن امرأة ولم يشتد بذلك (١) وكل ما كان من الطير جلالاتاً يأكل العذرة وحدها أو يأكلها مع غيرها ، واستبرأ البط وما جرى مجراه بخمسة ايام والدجاج وما يجرى مجراه بثلاثة ايام .

و اما المحرم : فهو الميتة وكل ما لم يتحرك منه شيء بعد الذبح و ان سال منه الدم وكل ما لم يسلم منه دم (٢) والمنخنقة والمتردية والموقوذة بحجر او غيره والنطيحة وكل ما كانت الذكاة ممكنة منه فضرب او طعن فمات من ذلك و ما اكله السبع وما قتله غير كلب المسلم المعلم من الكلاب وكل ما ذكاه كافر وكل ما ذكى في غير موضع الذكاة وما قطع من الحيوان قبل الذكاة وما قطع من ذكى الحيوان قبل ان يبرد بالموت وكل ما كان في بطن ما شرب خمراً من ذلك ، غسل بعد الذكاة اولم يغسل وكل ما وطأه انسان من الاجناس الثلاثة السالف ذكرها وينبغي احراقها بالنار وكل ما شرب من لبن خنزيرة واشتد بذلك وكل ما كان من نسل ذلك واولاده ابداً ما تناسلت وتوالدت .

والفيل والثعلب والارنب والسبع والنمر والفهد والكلب والخنزير والذب والقرود والسنور والسلحفاة والضب واليربوع والفار والحيات والعقارب والخنافس والنمل والسرطان و بنات وردان والزنابير و فراخها والنحل والسنجاب و الفنك والسمور والقنفذ وكل ذى ناب ومخلب من الوحوش وكل ما يصف من الطير وكل ما كان صفيفه اكثر من دقيفه ان كان مما يصف ، و يدف والنسر والعقاب والحدادة والرخمة وكل ما كان له مخلب من الطير وكل ما ليس له حوصلة من ذلك ولاقانصة

(١) الظاهران المرادان هذا مباح ليس بمكروه بخلاف ما اذا اشتد فانه مكروه

غير محرم كما صرح به في النص

(٢) يعنى ان غير الميتة اذا ذبح ولم يتحرك بعد الذبح منه شيء من عينه او رجليه

او تحرك ولم يجر منه دم فهو بحكم الميتة .

والخطاف (١) والخفاش والطواويس .

واما المكروهة: فهو كل ما شرب من الاجناس الثلاثة لبن خنزيرة دفعة واستبرأ سبعة ايام (٢) ويطعم فيها العلف ان كان يأكله او يسقى اللبن ان كان يشربه والخيول والبغال والحمير اهلية كانت او وحشية. والحبارى والهدهد والصرد والقنابر والصوام والشقراق والغراب و كل ما كان جلالا يأكل العذرة وحدها او ياكلها مع غيرها ثم استبرأ بعد ذلك الانعام والبط والدجاج بما تقدم ذكره و غير ذلك من الطير بيوم وليلة .

واما ما ليس بحيوان فيما (مما - خل) تقدم ذكره فعلى ثلاثة اضرب: محرم ، ومكروه ، ومباح .

فاما المحرم : فهو السمايم القاتلة اجمع والنجاسات كلها و كل طعام وقع فيه دم الا ان يكون يسيراً فيقع في قدر فانه ينبغي ان يهراق ما فيها ويغسل ثم يغسل اللحم ويعاد طبخه بغير ما كان معه من المرق او غيره ، و كل طعام او دهن مائع وقع فيه شيء من ميتة ذوات الانفس السائلة او وقع فيه وزغ او عقرب الا ان يكون جامداً فيلقى ما حول ذلك ويستعمل الباقي منه .

ومؤاكلة الطعام مع الكفار و كل طعام مائع باشره كافر او جعل في اناء كان يستعمله كافر في طعام او غيره من غير ان يغسل ، و كل طعام جعل في شيء من اواني الخمر قبل ان يغسل الاناء ثلاث مرات ويجف بعد الغسل ، و كل طعام في آنية ذهب او فضة حتى يزال من ذلك الى غيره ، و الطين الا تربة الحسين عليه السلام فانه يجوز

(١) في نسخة (ب) هنا «القطاف» وزاد عليه في هامشه «والخطاف» وفي نسخة

الاصل بعد ذلك «الخشاف» مكان «الخفاش» وهو بمعناه كما في القاموس .

(٢) لعل المراد ان الكراهة بعد الاستبراء وبدونه يحرم بالدفعة فاعتبار الاشتداد

فيما تقدم انما هو للحرمة المطلقة ويحتمل كون المراد انه بالدفعة يكره وترتفع الكراهة بالاستبراء والنصوص الواردة في الباب غير خال من الاجمال .

استعمال اليسير منه للشفاء من الامراض ، و كل عجيين عجن بماء نجس و كل خبز يخبز من ذلك العجين، وبيض ولبن ما لا يحل اكل لحمه ، و كل ما استوى طرفاه من البيض (١) .

واما المكروه من ذلك : فهو كل طعام باشره جنب او حائض اذا كانا ممن لا يؤمن منه بعد (ترك - خل) التحفظ من النجاسة و كل ما اكل الفجار (الفار - خل) منه و اكل البصل والثوم مطبوخا ونيأ لمن يريد دخول المساجد ، و كل بيض يوجد فى بطن ميتة كان يجوز اكل لحمها ، و كل لبن يوجد فى ضرعها وحرير البقل (٢) و طعام اللحاط (الفجاة - خل) و كل طعام لم يدع الانسان اليه (٣) و طعام الولايم القبايح (٤) و الخبز المقطع بالسكين .

واما المباح فضربان : حبوب و غير حبوب و جميعها هو كل ما عدا ما ذكرناه من محرم و مكروه .

«باب الاشربة»

هى على ثلاثة اضرب : محرم ، و مكروه ، و مباح ، فالمحرم هو الخمر بعينها

(١) اى اذا كان مشتبهها انه من الطير الحلال او الحرام كما فى غيره من كتب الاصحاب .

(٢) هذا وما بعده وما بعد كلمة الولايم لم اعرف ضبطها ومعناها و لم يكن مجال واسع للمراجعة التامة .

(٣) تقدم فى الاخبار النبوية فى اول كتاب الاطعمة ان هذا شعلة من النار ونحوه فى اخبار الامامية كما فى الوسائل الباب ٤٣ من ابواب الاطعمة المحرمة وهما نصان فى الحرمة مضافا الى المنع عن التصرف فى مال الغير بغير اذنه فلعل مراد المصنف هنا ما اذا احرز رضا صاحبه بشاهد الحال كالصديق حيث تضمنت الاية بجواز الاكل من بيته لكنه قد لا يخلو من مذلة واستخفاف كما ورد انه ينبغى للمؤمن ان لا يخرج من بيته حتى يطعم فانه اعزله الوسائل الباب ٤٢ من آداب المائدة .

(٤) فى بعض النسخ : السابح وفى بعضها : النتائج .

والمسكر من كل شراب وان اختلف ضروبه وانواعه ، من عنب كان اوزيب او تمر او عسل او حنطة او شعير او غير ذلك .

والفقاع وكل مائع من النجاسات مثل الابوال وغيرها ، وكل ما كان من المائعات الطاهرة فنجس ببعض النجاسات ، والشرب فيما لا يجوز الاكل منه من اواني الذهب والفضة وغيرهما وقد تقدم ذكر ذلك والعامرة (والمعاقرة - خ ل) (١) بما كان من الاشربة الحلال مثل الماء وشرب الجلاب والورد وما اشبه ذلك من الاشربة الحلال .

واما المكروه فهو شرب الماء في الليل قائماً والعب والنهل في نفس واحد والشرب من كسر الكوز ومما يلي اذنه ، والشرب في حال الاتكاء وشرب الماء المالح وشرب المياه الكبريتية والماء الاجن وكل ما تغير لونه او طعمه او رائحته بغير نجاسة واما المباح فهو كل ما عدا ما ذكرناه .

«باب ما يتعلق بذلك»

اذا كانت قدر على ناروهى تغلى فوق وقع فيها خمر وكان قليلا فانه يهراق مافيه ويجوز غسل اللحم وأكله بعد ذلك وان كان كثيراً فانه يهراق مافيه ولا يؤكل شىء منه والاحوط في الوجهين جميعاً ان لا يؤكل من ذلك شىء على وجه .

فان وقع فيها دم ، وكان قليلا وغلى جاز اكل ما فيها بعد ان تغلى (٢) وان

(١) كان الصواب هو المعاقرة كما في نسخة الكافي لايى الصلاح الحلبى المطبوعة جديداً ولم اجد ذلك في غيره من كتب الاصحاب فلعلها من العقار بالعين المضمومة والقاف بمعنى الخمر فالمراد شرب الحلال تشبها بشربها كان يظهر نشاط السكر ولعله لذا حكى الشهيد رحمه الله في قواعده عن بعض الاصحاب انه لو شرب المباح متشبها بشارب المسكر فعل حراما ويحتمل ايضا كون المراد المغالبة ففى لسان العرب : معاقرة الشراب مغالبتة يقول انا اقوى على شربه فيغالبه فيغلبه .

(٢) الظاهر ان الصواب «بعد ان يغسل» كما تقدم آنفاً

كان كثيراً لم يجز اكل شىء منها وقيل ان هذا انما جاز فى الدم بغير غسل اللحم لان النار تحمل (١) الدم ولان اللحم لا يكاد يعرى منه وقد جاز اكله بعد الغسل مع انه كذلك : والاحوط عندى فى الوجهين جميعاً ان لا يؤكل من ذلك شىء .

واذا وقع شىء من ذوات الانفس (٢) السائلة فى شىء نجسه فان كان ما وقع فيه مائعاً مثل الزيت والشيرج وما اشبه ذلك من الادهان لم يجز استعماله فى اكل ولا غيره (٣) الا فى الاستصباح به تحت السماء ، ولا يجوز الاستصباح به تحت السقف ولا ما يستظل به الانسان فان كان جامداً مثل السمن والزبد وما اشبه ذلك القى مايكون حول الميتة وجاز اكل الباقي بعد ذلك .

واذا مات ما لانفس له سائلة مثل الجراد وبنات وردان والخنافس وما اشبه ذلك فى شىء من الاطعمة والاشربة او غيرها جامداً كان ما وقع فيه ذلك او مائعاً فانه لا ينجس به على ما ذكرناه فيما تقدم ، ويجوز استعماله فى الاكل والشرب وغير ذلك ولا يجوز الاكل والشرب مع الكفار ولا استعمال آنتهم الاعلى ما قدمناه ، ويجوز استعمال ما باشروه بايديهم من الحبوب وما جرى مجراها مما لا يقبل النجاسات .

واوانى من يشرب الخمر والمسكر لا يجوز استعمال شىء منها حتى يغسل ثلاث مرات بالماء ويجفف

واذا مات شىء من ذوات الانفس السائلة فى قدر وهى تغلى اهريق ما فيها وكان الحكم فى اللحم مثل ما ذكرناه فى الدم من الغسل والاكل ؟ وكل طعام اكل

(١) عن بعض النسخ «تحل» ولعل الصواب «تحيل» كما فى النهاية من الاحالة

التي هى من المطهرات والموجود فى النص «تأكل الدم» وهو بمعناها

(٢) اى ميتتها لقوله بعد ذلك : القى ما حول الميتة

(٣) كالتدهن كما صرح به فى النهاية

منه سنور فجاز اكله وكذلك : ما شرب منه الا ان يكون في اكله او شربه كان فيه اثر دم من حيوان اكله .

واذا نجس الماء بوقوع شىء من النجاسات فيه ثم عجن به عجين وخبز لم يجز اكله الا في حال الضرورة الشديدة التي تخاف معها على تلف النفس ، فانه يجوز ان يؤكل منه مقدار ما يمسك الرمي فاما في غير ذلك فلا يجوز اكل شىء منه ، وقد وردت رواية بجواز اكله (١) وذكر فيها ان النار قد طهرته والاحوط ما قدمناه .

ويجوز شرب ابوال ابل للتداوى بذلك وكذلك شرب البانها على كل حال وكذلك البان الاثنى واكل ما يعمل من البانها ايضا على كل حال .

وكل عصير لم يغل فانه حلال استعماله ، فان غلى لم يجز استعماله على حال والغليان الذي معه لا يجوز استعماله هو ان يصير اسفله اعلاه بالغليان فان صار بعد ذلك خلاجاز استعماله وقد تقدم ذكر ذلك

فاذا طبخ العصير على النار وغلى ولم يذهب ثلثه لم يجز استعماله ؟ فان ذهب ثلثه وبقي ثلثه جاز استعماله ؟ وحد ذلك ان يصير حلواً يخضب الانياء ، ومن كان يستحل شرب العصير اذا طبخ فلم يذهب منه الثلثان فلا يجوز ان يؤتمن على طبخه ولا يسمع قوله فيه .

ومن خاف على نفسه من العطش جاز له ان يشرب من الخمر والمسكر مقدار ما يمسك ريقه واذا كان في الدواء شىء من المسكر لم يجز التداوى به الا ان لا يكون له عنه مندوحة والاحوط تركه

ولا يجوز ان يسقى بشىء من البهائم والاطفال شيئاً من الخمر والمسكر ويجوز شرب النبيذ الذي لا يسكر مثل ان يلقي التمر او الزبيب في الماء المر او المالح وينقع فيه الى ان يحلو فان تغير لم يجز شربه .

(١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب الماء المطلق وفيه اكلت النار ما فيه وفي خبر آخر يباع ممن يستحل الميتة كما في الوسائل الباب ١١ من الاسرار وفي ثالث يدفن ولا يباع فالاحتياط في محله

وما يستعمل من الاواني فى الخمر وهو خشب ، فلا يجوز استعماله فى شىء من المائعات ، وما كان مثل الجرار من النحاس والصفى او الفخار او الكيزان (١) التى تجرى هذا المجرى فانه يجوز استعماله بعد غسله بالماء ثلاث مرات .

«باب آداب الاكل والشرب»

يستحب لمن اراد الاكل والشرب ان يغسل يديه قبل الاكل والشرب ويسمى الله تعالى عند ابتداء الاكل والشرب ويحمده عند الفراغ منهما ، فان كان ممن ينقل اليه الوان كثيرة فيستحب له ان يسمى عند ابتدائه فى اول كل لون منها فان قال فى اول ذلك بسم الله على اوله وآخره اجزأً واذا كان مع الانسان غيره وسمى على المائدة واحد منهم اجزأً ذلك ايضا فالاول افضل .

ولا يحضر الانسان (٢) على مائدة يشرب عليها شىء من الخمر او المسكر او الفقاع ولا يكثر من الاكل ولا يزيد على شبعه .

واذا اراد شرب الماء فليشربه مقطعاً فى ثلاثة انفاس ويسمى الله فى اول كل دفعة من ذلك وعند الفراغ منها (٣) وينبغى ان يبتدى صاحب الطعام بالاكل وهو آخر من يرفع يده منه ولا ياكل ولا يشرب بيساره الا للضرورة ولا من كسر الكوز ولا من عند عروته وقد تقدم ذكر ذلك ايضاً .

فاذا حضر الطعام فى وقت صلاة فينبغى ان يبتدأ بالصلاة فان حضر عند صاحبه قوم ينتظرون ذلك فينبغى الابتداء بالطعام فان كان وقت صلاة قد تضيق وجب الابتداء

(١) جمع الكوز وفى نسخة (ب) «الكسران» وكتب تحته بعلامة (ظ) اى الظاهر «الكاسات» وفى هامشها ايضا بعد كلمة الفخار «الاحضر او غير الاحضر» وتقدم هنا مرتين اعتبار التجفيف بعد الغسل

(٢) ذكر هذا فى الاداب قديهم الكراهة لكنه غير مراد قطعاً لصراحة النصوص وكلمات الاصحاب بتحريمه

(٣) اى يحمده تعالى كما فى النصوص

بالصلاة على كل حال؟ ومن شرب ماء فليصمه ولا يعبه ، ومن شرب لبناً فليعبه ولا يتجرعه .

وإذا شرب الماء قال الحمد لله الذي سقانا عذباً زلالاً برحمته ولا يسقينا ملحاً اجاجاً بذنوبنا . (١)

وإذا شرب اللبن قال : اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه ، وإذا اكل سمكاً قال : اللهم بارك لنا فيه وابدلنا به خيراً منه (٢)

«باب الصيد والذبائح»

قال الله تعالى : «احل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً» (٣)

وقال الله تعالى : «احلت لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم» (٤)

وقال تعالى : «وإذا حللتم فاصطادوا» (٥) وقال تعالى : «يستلونك ماذا احل

لهم قل احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح الى قوله : فكلوا مما امسكن عليكم» (٦)

فاباح تعالى : صيد البحر لكل واحد وابعاح صيد البر الا لمن كان محرماً ،

واستفيد من ذلك جواز الاصطياد واكل الصيد وجواز تعليم الجوارح للصيد

(١) كما في قرب الاسناد ص ١٢ وفيه : ولم يسقنا وكذا في الوسائل الباب ١٠ من الاشربة المباحة الا انه اسقط قوله : برحمته وقال في آخره : ولم يؤخذنا بذنوبنا

(٢) في الوسائل الباب ٣٤ من الاطعمة المباحة كان النبي ﷺ إذا اكل السمك

قال ذلك وفي الباب ٥٥ لم يكن ﷺ ياكل طعاما ولا شرابا الا قاله الا اللبن فانه كان يقول اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه ويظهر منه ان اللبن خير من جميع الاطعمة والاشربة

ويقال ان فيه جميع ما يحتاج اليه البدن

(٣) (٤) (٥) (٦) المائدة ٩٦-١-٢-٤

والاصطياد واكل ما يصيد ويقتل اذا كان كلباً معلماً . (١)

والصيد ضربان : صيد البر ؟ وصيد البحر ؟ فاما صيد البر فعلى ثلاثة اضرب اولها : حلال اكله على كل حال ، وثانيها : محرم ، وثالثها : مكروه ، فاما الحلال اكله على كل حال فهو كل صيد اخذ بشبكة او جبالات او ما اشبه ذلك من آلات الصيد وادركت ذكاته ، وكل صيد اخذه كلب معلم او غير معلم او فهد وكان المرسل له قد سمي الله تعالى (٢) عند ارساله وادركت ذكاته .

وكل ما قتلته كلب معلم وان لم يدرك ذكاته اذا كان المرسل له قد سمي الله تعالى عند ارساله ، وكلما اخذه ايضا كلب معلم سمي المرسل له عند ارساله (٣) فاكل منه وكان ذلك منه شاذاً وهو غير معتاد لاكل الصيد .

وكل ما اشترك في قتله من الكلاب المعلمة اثنان او اكثر ولم يدرك ذكاته اذا كان صاحب كل كلب منها قد سمي عند ارساله ، وكل صيد ضرب بالسيف او طعن برمح فقتله بذلك الضارب له او الطاعن وكان قد سمي عند ضربه او طعنه ، وكذلك ان ضربه او طعنه فقطعه بنصفين وتحرك كل واحد منهما وخرج منه دم فان تحرك احدهما وخرج منه دم دون الاخر فالمتحرك هو الحلال اكله دون الذي لم يتحرك ولم يخرج منه دم وكل صيد انقطعت (قطعت - خ) منه قطعة وادركت ذكاة الباقي منه وكل ما اصابه سهم وان كان الرامي قصد غيره اذا سمي عند الرمي بسهم وكل صيد اخذ وتناهبه جماعة

(١) لفظة الجوارح في الآية عامة لكل ما يصيد فانها من الجرح بمعنى الكسب لكن خصصها فقهاء الامامية بالكلب لقوله تعالى مكلمين كما في نصوص ائمتهم عليهم السلام (٢) ظاهر المصنف هنا وفيما يأتي قريباً في آخر ذكر المحللات وفي ذكر المحرمات اعتبار التسمية في ارسال غير الكلب المعلم مضافاً الى ادراك الذكاة والتسمية عندها ووجهه غير ظاهر ولم اجد نقله عن احد .

(٣) من قوله : وكلما اخذه الى هنا موجود في نسخة الاصل فقط وهو انسب بما بعده وقوله : وكان ذلك منه شاذاً يعني انما يحل الباقي منه اذا لم يكن معتاداً للاكل فاكل منه نادراً كما يأتي ايضا .

فاخذه قطعاً (١) وكل ما اخذ بباز او ماجرى مجراه من الجوارح وادركت ذكاته مع التسمية عند الارسال وكل جراد اخذ حياً .

واما المحرم اكله من ذلك : فهو كل صيد اخذ باى نوع من آلات الصيد كان ولم يدرك ذكاته او قتله سهم ولم يكن الرامى له سمي عند رميه .

وكل صيد اخذ بالبندق او الحجارة او الخشب او المعاريض او ما جرى مجرى ذلك ومات فيه وكل فرخ اصابه سهم ولم ينهض بالطيران وان كان صاحب السهم قد سمي عند رميه ، وكل ما يصيده البازى او غيره من الجوارح ولم يدرك ذكاته .

وكل صيد اصابه سهم ليس فيه حديدة فقتله وكل صيد رمى بسا كبر منه فقتله

وكل صيد قتله كلب غير معلم وكل صيد اكل منه كلب معلم وهو معتاد لاكل الصيد

وكل ما اشترك فى قتله غير واحد من الكلاب المعلمة وان كان صاحب احدهم قد سمي

عند ارساله ولم يسم صاحب الاخر عند ارساله وكل صيد قتله فهده ولم يدرك ذكاته

وكل صيد انقلب (انفلت - خ ل) عليه كلب معلم من غير ان يرسله صاحبه عليه

فقتله ، وكل صيد لم يسم الصائد عند ارساله ما يصيده به او عند ذكاته ، وكل صيد

ارسل عليه كلب فقتله وسمى عليه غير المرسل له ، وكل صيد غاب عن عين صاحبه

ثم وجده بعد ذلك مقتولاً ، وكل صيد رمى بسهم فسقط من موضع عال من جبل او

غيره او وقع فى الماء ومات ، وكل صيد ضرب بسيف فانقطع بنصفين ولم يتحرك

واحد منهما ولا خرج منه دم ، فان تحرك احدهما فقد تقدم ذكره ، وكل ما قطع من

الصيد وهو حى وكل جراد وقع فى الماء فمات فيه او مات فى الصحراء قبل أخذه

او كان فى موضع فوقه فيه نار فاحترق ، وكل طائر (صيد - خ ل) مالك لجناحه

او كان فى موضع فوقه فيه نار فاحترق ، وكل طائر (صيد - خ ل) مالك لجناحه

(١) ظاهره انه قطعه الجماعة بعد اخذه حيا قبل ان يقتل وكذا فى النهاية لكن

يمكن كون المراد ما اذا قطعوه بعد الاصطياد برمى ونحوه كما فى النص وحمله فى

جواهر الكلام على ما اذا لم تكن حياته مستقرة

يعرف صاحبه ، و كل طائر مخصوص الجناح (١) وصيد المحرم على المحل والمحرم وصيد المحل على المحرم ، و كل صيد لم يسم الصائد له عند أخذه ولا الارسال عليه اذا كان لا يعتقد وجوب التسمية ناسياً كان او غير ناس .

واما المكروه : فهو كل صيد لم يسم الصائد له عند أخذه والارسال عليه ناسياً اذا كان يرى وجوب التسمية ، و كل صيد أكل منه كلب معلم ولم يكن معتاداً لاكل الصيد و كل جراد لم يسم الصائد له عند اخذه .

واما صيد البه حرفة على ثلاثة أضرب ؟ أولها : يحل أكله على كل حال؟ وثانيها : محرّم ؟ وثالثها : مكروه ؟ فاما الحلال أكله على كل حال فهو كل سمك له فلس أخذه مسلم وأخرجه من الماء حياً او أخرجه كافر وشاهد مسلم اخراجه له كذلك ، او اخذ مجتمعاً في حظيرة او شبكة او ماجرى مجرى ذلك واقام في الماء يوماً وليلة وكان فيه ما قدمات في الماء ولم يجد السبيل الى تمييز مامات منه فيه مما لم يمت . و كل ما وجد منه على ساحل البحر والقى في الماء فرسب اصله ولم يطف عليه و كل ما كان منه جلالاً واستبراً ، واستبراً هو ان يجعل في ماء طاهر يوماً كاملاً ويطعم شيئاً طاهراً .

واما المحرم : فهو كل سمك لا فلس له و كل سمك اخذه كافر ولم يشاهد مسلم اخراجه من الماء حياً ، و كل مامات منه في الماء سواء كان موته فيه ابتداء او اخراج منه وجعل في شىء واعيد الى الماء فمات فيه ، و كل ما خالف ماله فلس من جميع الحيوان في الماء .

واما المكروه فهو كل ما (١) في الماء ولم يتميز الميت منه في الماء مما لم يمت فيه لانه ان تميز من ذلك لحق بباب المحرم و كل ما كان صيده في يوم الجمعة و كل

(١) لان قص الجناح علامة انه مملوك

(١) في هامش نسخة (ب) « كل ما اخذ مجتمعاً في شبكة او حظيرة او ماجرى

مجرى ذلك وغلب في الظن موت بعضه في الماء»

مالم يسم الصائد له عنده ، والمارماهى والزهو والزمار والكنعت والرئينا والظمر والايلامى والطيرانى .

«باب ما يحل من الذبايح وما يحرم منها ومن الميتة

والبيض والجلود»

لايجوز ان يتولى الذبح الا من كان مسلماً من اهل الحق فان تولاه غير من ذكرناه من الكفار المخالفين لدين الاسلام او من كفار اهل الملة على اختلافهم فى جهات كفرهم لم يصح ذكاته ولم يؤكل ذبيحته وكذلك : ان تولاه من اهل الحق من تعمد ترك التسمية عند الذبح لم يصح ذكاته ولم يؤكل ذبيحته الا ان يكون فى حال تقية .

واذا احسن الصبى او المرأة الذبح وقويا عليه جاز اكل ذبيحتها ، فان لم يحسنه لم يؤكل ذبيحتها؟! والتسمية واجبة فى الذبح فمن تعمد تركها كما ذكرناه لم يؤكل ذبيحته فان اخل بها ناسيا جاز اكل ذبيحته وكيفية التسمية ان يقول الذابح بسم الله والله اكبر؟ ويجوز ان يقتصر على التسمية والاول افضل .

واستقبال القبلة بالذبيحة ايضاً واجب؟ فمن تعمد ترك ذلك لم يؤكل ذبيحته؟ فان تركها ناسياً لم يكن بها بأس؟ والذباحة لايجوز الا بالحديد ، فمن خاف من موت الذبيحة ولم يقدر على الحديد جاز ان يذبح بشيء له حدة مثل الزجاج والحجر الحاد او القصب؟ والحديد افضل واولى من جميع ذلك .

وذكاة ما يريد الانسان ذكاته (ذبحه خل) لايجوز الا فى الحلق ، فان ذبح فى غير الحلق كان ذلك حراماً ولم يؤكل ذبيحته؟ فان كان فى حال لايقدر فيها على ذبح ما يريد ذبحه مثل ان يكون عنده ثور قد استعصى عليه او وقع فى بئر او ما اشبه ذلك او جاموس قد ندد وحمى نفسه من الوصول اليه ، جاز ان يذبح فى غير الحلق ويؤخذ الثور والجاموس بالسيوف والحراشيق فاذا لحق وفيه حياة زكى على كل حال

وما كان مما ينحرفانه يجب ان ينحرفى اللبة ؟ فان نحرفى غيرها لم يجز اكله الا ان يكون قد استعصى فيجربى حكمه مجربى ماتقدم ذكره فى الثور والجاموس وكل مانحرو كان مما يجب ذبحه او ذبح وكان مما يجب نحره ، لم يؤكل الا ان يكون على الوجه الذى قدمناه .

وكل ما ذبح فى حال الضرورة وكان مما ينبغى نحره او نحرفها وكان مما ينبغى ذبحه ، اذا ادرك وفيه حياة وجب تذكيته على كل حال فان تركت تذكيته حتى مات لم يجز اكله .

ومن اراد الذباحة فلا يجوز ان يقلب السكين ويذبح بها الى فوق بل يتدى بالذبح من فوق الى اسفل ، ولا يجوز للذابح ان ينزع البهيمة حتى يبرد بالموت وذلك ان لا يفصل رأسها من جسدها ويقطع نخاعها وهو عظم فى العنق ، فان سبقه السكين فابانت الرأس من الجسد لم يكن باكل ذلك بأس ؟ واذا اراد ان ينحر من الابل شيئاً فينبغى ان يشد اخفافه الى بطنه (ابطيه خل) ويطلق رجله ثم ينحره ، وان اراد ان يذبح شيئاً من البقر فينبغى ان يعقل يديه ورجليه ويطلق ذنبه

وان اراد ذبح شىء من الغنم فينبغى ان يعقل يديه وفرد رجله ويطلق رجله الاخرى ويمسك على صوفه او شعره حتى يبرد ولا يمسك شيئاً من اعضائه ؟ واذا اراد ذبح شىء من الطير فينبغى ان يذبحه ويرسله ولا يعقله ولا يمسكه ، فان انفلت منه جاز ان يرميه بسهم ويكون حكمه حكم الصيد فاذا لحقه حياة ذكاه واذا ذبحت ذبيحة ولم يتحرك منها شىء لم يجز اكلها ، فان تحرك شىء منها مثل يدها او رجلها او ذنبها او خفيها او اذنها جاز اكلها

ومن ذبح بهيمة لم يجز ان يسلخها الا بعد ان تبرد بالموت فان سلخها قبل ذلك او سلخ منها شيئاً لم يجز اكلها ومن ذبح شاة او غيرها ووجد فى بطنها جنينا قد اشعر واوبر ولم تنشش (١) فيه الروح فذكاه ذكاه امه وان لم يكن كذلك اولم

(١) اى لم تسق فيه الروح من نش الدابة اى ساقها سوفا بالرفق وكان الروح *

يكن تاماً لم يجزأ كله

وكل جنين كان قد اشعر واوبر وولجته الروح وادرك كذلك لم يكن بد من ذكاته ؟ فان لم يدرك لم يجزأ كله على كل حال .

والذبح فى الليل مكروه الا لضرورة او للخوف من فوات الذبيحة ويكره ايضاً الذبح فى نهار يوم الجمعة قبل الصلاة الا لضرورة .

وكل ما كان من الابل او البقر او الغنم مذكى او غير ذلك مما يجوز اكله فانه يحرم منه الطحال - والمشيمة ، والفرت ، والقضيب ، والمرارة ، والنخاع (١) والانشيان والفرج ظاهره وباطنه والعلباء (٢) والغدد ، وذوات الاشاجع ، (٣) والحدق ، والخزرة (٤) تكون فى الدماغ ويكره الكليتان .

ويحل من الميتة الشعر والوبر والصوف والريش اذا جزوما لا يجزمن ذلك ويقلع منها ليس بحلال ويحل منها ايضا السن والظفر والظلف والعظم والقرن والنايب والانفحة واللبن والبيض اذا كان قد اكتسى الجلد الفوقانى ؟ فان لم يكن اكتسى ذلك فلا يحل اكله .

فاذا اختلط لحم ذكى بميتة ولم يمكن تمييزه لم يحل اكل شىء منه وقد قيل (٥)

*تساق الى البدن شيئاً فشيئاً وفى بعض النسخ لم تنشر وفى بعض آخر لم تنش والكل متقارب المعنى

(١) خيط ابيض ضخم فى فقار الظهر الى العنق ومما رآه من انه عظم فى العنق فلعله مصحف وصوابه عرق

(٢) بالعين المهملة المكسورة والباء الموحدة ممدوداً ويقال ايضا علباوان اى عصبتان عريضتان صفراوان من الرقبة الى الذنب

(٣) فى جواهر الكلام المراد بها غير معلوم والنصوص خالية عن ذكرها

(٤) بالخاء المعجمة والراء المهملة حبة صغيرة

(٥) قاله فى النهاية للنص كما فى الوسائل الباب ٧ مما يكتسب به من كتاب

التجارة .

انه يجوزبيعه على مستحلى الميتة والاحوط ترك بيعه .

واذا جعل طحال فى سفود(١) مع لحم وجعل فى تنور فان كان اللحم تحته لم يجز اكل ذلك اللحم وما تحته ان كان تحته شىء فان كان الطحال تحت اللحم اكل اللحم ، ولم يؤكل ما تحته من لحم او غيره .

ولا يحل اكل شىء من الميتة الا عند الضرورة التى يخاف معها من تلف النفس فانه يجوز ان يؤكل منها عند ذلك ما يمسك الرمق ، ما لم يكن هذا المضطر عادياً وهو الذى يخرج لقطع الطريق ولا باغياً وهو الذى يبغى الصيد على وجه اللهو والبطر فان هؤلاء لا يجوز لهم ان ياكلوا منها شيئاً على حال .

ويجوز ان يؤكل من البيض ما كان مما يؤكل لحمه فان وجد بيض ولا يعرف هل هو بيض ما يؤكل لحمه او غير ذلك ، فانه يعتبر باختلاف طرفيه فما كان مختلف الطرفين جازا كله لانه من بيض ما يؤكل لحمه ؟ وما استوى طرفاه فلا يجوز اكله واما الجلود فان كان مما يؤكل لحمه وكان مذكى فانه يجوز استعماله فى اللباس والصلاة وغير ذلك قبل الدباغ وبعده اذالم يكن عليه نجاسة ولا اثر دم ؟ فان كان ميتة ولم يكن مذكى لم يجز استعماله على وجه من الوجوه لاقبل الدباغ ولا بعده .

وان كان مما لا يؤكل لحمه ، فان كان كلباً او خنزيراً فلا يجوز استعماله لاقبل الذكاة ولا بعده ، دبغ او لم يدبغ على كل حال وان كان جلد فهد او نمر او ذئب او أرنب او سبع او ثعلب او سنجاب او سمور او غير ذلك من السباع والبهائم ، فانه يجوز استعماله اذا كان مذكى ودبغ الا فى الصلاة فانه لا يجوز استعماله فيها فان استعماله(١)

(١) بفتح السين وضمها وتشديد الفاء : حديدة ذات شعب معقفة معروف يشوى به اللحم وجمعه سفايد(لسان العرب)

(٢) الظاهر ان المراد ان يستعمله قبل الذكاة كما صرح به الشيخ فى النهاية وانه مقتضى المقابلة لما قبله.

انسان نجست يده وما يصيبه من بدنه ويجب عليه غسل ذلك .
 وشعر الخنزير لا يجوز استعماله مع الاختيار ، فان اضطر انسان الى استعماله
 فلا يستعمل منه الا ما لا يكون قد بقي فيه شيء من الدسم ؟ واذا حضر وقت الصلاة وجب
 عليه غسل يديه منه

ومن ربي شيئاً من الغنم فاراد ذبحه فانه يكره له ان يتولى ذلك بنفسه وليس
 ذلك بمحظور والافضل ان يجعل غيره يتولى ذلك . ولا يجوز عمل دلو من جلود الميتة
 ولا استعماله في الماء . وقد ذكر (١) جواز ذلك فيما عدا الشرب والطهارة والاحوط
 ترك استعماله في ذلك وفي غيره .

واذا قطع انسان شيئاً من اليات الغنم وهي احياء لم يجز اكل شيء منها ولا
 ان يستصبح بشيء من دهن ذلك ؟ لانه ميتة وذلك مما لا يجوز استعماله على حال

«كتاب الطب والاستشفاء بالبر وفعل الخير»

قد ورد الامر عن رسول الله ﷺ بالتداوى فقال تداووا فما انزل الله داء الا انزل معه دواء الا الالسام ، فانه لادواء له يعنى الموت .

ويجب على الطبيب ان يتقى الله فيما يفعله بالمريض وينصح فيه ، ولا بأس بمداواة اليهودى والنصرانى للمسلمين ؟ واذا اصاب المرأة علة فى جسدها واضطرت الى مداواة الرجل كان جائزاً

واذا كان بالانسان رمذكره له اكل التمر، فان اكله وكان الرمد بعينه اليسرى اكله بضرسه الايمن وان كان الرمد بعينه اليمنى ، اكله بضرسه الايسر .

ومن كان يستضر جسده بترك العشاء فالافضل له ان لا يتركه ولا يبيت الاوجوفه مملوء من الطعام . واذا كان لانسان مريض فلا ينبغي ان يكره على تناول الطعام والشراب بل يلفظ به (له - خل) فى ذلك فان امتنع لم يكره عليه .

واكل اللحم واللبن ينبت اللحم ويشد العظم واللحم يزيد فى السمع والبصر ، واكل اللحم بالبيض يزيد فى الباه .

وماء الكمأة فيه شفاء العين ، ووصف زيد بن على بن الحسين (ع) ذلك وقال ينبغي ان يؤخذ الكمأة فيغسل حتى ينقى ويعصر بخرقة ويؤخذ ماؤها فيرفع على النار حتى ينعقد ويلقى فيه قيراط من المسك ثم يجعل فى قارورة ويكتحل به لاوجاع العين كلها ، فاذا جف سحق بماء السماء او غيره ويكتحل منه لاوجاع العين .

ويكره ان يحتجم الانسان فى يوم اربعاء اوسبت فانه ذكرانه يحدث منه
الوضح (١) والحجامة فى الرأس فيه شفاء من كل داء وافضل الدواء فى اربعة اشياء
الحجامة والحقنة والنورة والقيء. فان نبع الدم (٢) بانسان فينبغى ان يحتجم فى اى
الايام كان ويقراء آية الكرسي ويستخير الله ويصلى على النبى وآله .

واذا عرضت الحمى لانسان فينبغى ان يداويها بصب الماء عليه فان لم يسهل
عليه فليحضر له اناء فيه ماء بارد ويدخل يده فيه ؟ وروى ان النبى ﷺ كان يفعل ذلك
والاكتحال بالاثمد عند النوم يذهب بالقذى ويصفى البصر. فاذا لدغت العقرب
انساناً فليأخذ شيئاً من الملح ويضعه على موضع اللدغة ثم يعصر بابهامه حتى يذوب
واكل العجوة يشفى من السم . وصفة ذلك ان يؤخذ تمر العجوة فينزع نواه ثم يدق
دقاجيداً ويعجن بسمن بقرعتيق ويرفع ، فاذا احتيج اليه اكل للسم ، هكذا وصفه زيد بن
على بن الحسين عليه السلام .

وافضل ما استشفيت به النفساء اكل الرطب ومن اشتد وجعه فينبغى ان يستدعى
بقدح فيه ماء و يقرأ عليه الحمد اربعين مرة ثم يصبه على نفسه ، (٣) واكل الزبيب
المنزوع العجم على الريق ، فيه منافع عظيمة فمن اكل منه كل يوم على الريق احدى
وعشرين زبيبة منزوعة العجم قل مرضه ؟ وقيل انه لا يمرض الا المرض الذى يموت فيه

(١) اى البياض والمراد به هنا البرص وقد ورد فى بعض الاخبار الانكار على
من ذكر ذلك فراجع له ولغيره من وقت الحجامة وآدابها الى الوسائل الباب ١١ و١٣
من ابواب ما يكتسب به

(٢) الصواب « تبخج الدم » قال ابن ادريس فى السرائر : هو بالنا المنقطة
بنقطتين من فوق والباء المنقطة من تحتها بنقطة واحدة والياء المنقطة من تحتها بنقطتين
وتشديدها والغين المعجمة اى هاج به.

(٣) رواه فى دعائم الاسلام ج ٢ فصل ذكر العلاج بتفصيل فى اعتلال الحسين
عليه السلام وذكر فيه ان جبرئيل قال لرسول الله ﷺ ان الله تعالى لم ينزل عليك سورة
من القرآن الا وفيها فاء وكل فاء آفة ما خلا سورة الحمد .

ومن اكل عند نومه سبع تمرات عوفى من القولنج وقتل دود البطن ، واكل الحبة السوداء فيه شفاء من كل داء الا الموت ؟ واكل التفاح يكفى الحرارة (١) ويبرد الجوف وينفع من الحمى .

وفى شراب العسل منافع كثيرة فمن استعمله انتفع به مالم يكن به مرض حار . ومن اشتد به مرض فيسأل امرأته ان تهب له من مهرها درهما ويشترى به عسلا ويشربه بماء السماء فانه ينتفع بذلك .

وفى شرب لبن البقر منافع فمن تمكن منه فليشربه وفى الحبة السوداء شفاء من كثير من الامراض واكل السمن نافع للاحشاء وهو فى الصيف خير منه فى الشتاء ومن وطأ برجله على رمضاء فاحرقته ، فيطأ على بقلة البصلة (٢) فان ذلك يزول بوطأه لها ؟ واكل القرع يزيد فى العقل وينفع الدماغ ؟ ويستحب اكل الهندباء وذكر انه ليس فيه ورقة الا وفيها من ماء الجنة .

وعن الصادق عليه السلام قال : اذا دخلتم ارضاً فكلوا من بصلها فانه يذهب عنكم وبائها .

وعنه (ع) ان رجلا من اصحابه شكى اليه اختلاف البطن فامر ان يتخذ من الارز سويقا ويشربه ففعل فعوفى له وقال : مرضت سنتين او اكثر فالهمنى الله تعالى الارز، فامرت به فغسل وجفف ثم مس النار وطحن وجعلت بعضه سويقاً وبعضه حساء واستعملته فبرأت .

وقال امير المؤمنين (ع) مامن شجرة حرمل (٣) الا ومعها ملائكة يحرسونها

(١) الصواب «يطفى الحرارة» كما فى الوسائل الباب ٨٩ من الاطعمة المباحة
(٢) الصواب «بقلة الرجل» كما فى الكافى والمحاسن والوافى والوسائل وهى الفرفخ ويقال لها بالفارسية «خرفه» وقد ورد انها بقلة فاطمة عليها السلام فسامها بنوامية لعنهم الله بقلة الحمقاء بغضا لفاطمة عليها السلام

(٣) بالحاء والراء المهملتين كجعفر يقال له بالفارسية «سپندان» فى القاموس هو حب نبات معروف يخرج السوداء والبلغم وهو غاية اى فى النفع ويصفى الدم وينوم*

حتى تصل الى من وصلت وفي اصل الحرمل لشره (١) وفي فرعها شفاء من اثنين وسبعين داء .

قال النبي ﷺ : اياكم والشبره (٢) فانه حار بارد وعليكم بالسنة فتداووا به فلودفع شىء الموت لدفعه السنة ، وتداووا بالحلبة (٣) فلو يعلم امتى مالها فى الحلبة لتداووا بها ولو بوزنها ذهباً .

وقال الصادق (ع) : المحموم يغسل له السويق (٤) ثلاث مرات ويعطاه فانه يذهب الحمى وينشف المرة والبلغم ويقوى الساقين .

وقال السويق ينبت اللحم ويشد العظم ، ونهى رسول الله ﷺ عن شرب الماء الحميم وهو الشديد الحرارة .

وقال : ادمان اكل السمك الطرى يذيب الجسد وقال الصادق (ع) اكل التمر بعد السمك الطرى يذهب اذاه وقال : لرجل شكى اليه وجع الخاصرة : عليك بما يسقط من الحيوان (٥) فكله ففعل فبرأ

✽ واستغاف مثقال ونصف منه غير مسحوق اثنتى عشر ليلة يبرى من عرق النساء انتهى وذكر له فى تاج العروس فوائد اخرى

(١) فى نسخة (ب) «بسر» بالباء الموحدة والسين وهاء الضمير وفى دعائم الاسلام ج ٢ ص ١٥٠ بالنون والشين المعجمة والتاء المؤنثة اى رقية وحرزاً ويوجب الفرح والانبساط وفى طب الاائمة لابنى بسطام عن رسول الله ﷺ : ان فى اصلها وفروعها لسرا وفى حبتها الشفاء من اثنين وسبعين داءً والله العالم

(٢) الصواب «الشبرم» كما فى الدعائم والسرائر فى القاموس نبات له حب كالعدس ثم ذكر خطرته وخواصه

(٣) بالحاء المهملة المضمومة والباء الموحدة وعن بعض النسخ بالجيم وكلاهما نبت لكن الاول هناصح فانه اورد فى نهاية ابن الاثير وتاج العروس الخبر المذكور فى المتن فيه وذكر لها فى القاموس فوائد كثيرة وفى ترجمته انها شنبليله

(٤) فى نسخة (ب) «يغسل بالسويق» والصواب هو الاول

(٥) الصواب «من الخوان»

وقال : الريح الطيبة يشد العقل ويزيد في الباه ونهى النبي عليه السلام عن اكل
الطفل والطين (١) والفحم وقال من اكل الطين اعان على نفسه ، ومن اكله فمات لم
يصل عليه و اكل الطين يورث النفاق ، وقال (ع) : فضلنا اهل البيت على الناس
كفضل دهن البنفسج على سائر الادهان

وقال : امير المؤمنين (ع) (٢) الخل يسكن المرء ويحيى القلوب ويقتل دود
البطن ويشد الفم .

فهذه جملة مقنعة اختصرناها من جملة ماورد عن الائمة عليهم السلام (٣) في الاستشفاء
بفعل الخير والبر والتعود والرقى فنحن نورد ايضاً من جملة ماورد عنهم في ذلك
جملة مقنعة .

وقال الصادق (ع) ثلاثة يذهبن النسيان ويحددن (٤) الفكر قراءة القرآن والسواك
والصيام وقال لبعض اهل بيته قد ذكر له انه عليل : ادع مكيبلا (٥) فاجعل فيه برأ واجعله
بين يديه (٦) وامر غلمانك اذا جاء سائل ان يدخلوه اليه فتناوله منه بيده ويامر ان يدعوا

(١) كذا في نسخة الاصل بعطف الطين على الطفل وفي نسخة (ب) ونسخة
اخرى بدون ذكر العطف فالمراد منع الاطفال عن اكلهما لكن الظاهر كون الاول
انسب بظاهر النهي وبما بعده فيمكن كون المراد بالطفل ما يشبه الطين ففي القاموس
الطفال الطين اليابس وفيه ايضاً طفل النبات اصابه التراب وفي تاج العروس في مستدركاته
الطفل بالفتح الطين الاصفر المعروف بمصرتصبغ به الثياب
(٢) في بعض النسخ : من اكل الرمان بشحمه دبغ معدته والسفرجل يذكي
قلب الضعيف ويشجع الجبان وروى من سيدنا ابو عبدالله جعفر بن محمد عليهما السلام
انه قال :

(٣) اى في باب الطب فقوله : في الاستشفاء استئناف لما يذكره في التالي

(٤) عن بعض النسخ «يجددن» بالجيم وفي الدعائم «يحدثن الذكر»

(٥) الصواب «مكتلا» بالتاء المثناة من فوق وهو الزنبيل الكبير

(٦) الظاهر «بين يديك» وهكذا في بعض الضمائر التالية ويحتمل انه قال عليه السلام *

له ، قال افلاعطى الدينير والدرهم قال : اصنع ما امرتك به وكذلك رويناه ففعل فرزق العافية .

وقال ارغبوا فى الصدقة وبكروا فيها فمامن مؤمن تصدق بصدقة حين يصبح يريد بها ما عند الله الادفع الله بها عنه شرم ينزل من السماء ذلك اليوم ثم قال لا تستخفوا بدعاء المساكين للمرضى منكم فانه يستجاب لهم فيكم ولا يستجاب لهم فى انفسهم وروى عنه (ع) ان رجلا من اصحابه شكى اليه وضحاً اصابه بين عينيه وقال : بلغ منى يابن رسول الله مبلغاً شديداً فقال : عليك بالدعاء وانت ساجد ففعل فبرأ منه وقال : اذا اصابك سقم (هم-خل) فامسح يدك على موضع سجودك (١) ثم امريدك على وجهك من جانب خدك الايسر وعلى جبينك الى جانب خدك الايمن ثم قل بسم الله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم اللهم اذهب عنى الهم والحزن ثلاثاً (٢)

وقال : على (ع) شكوت الى رسول الله ﷺ فقلت القرآن منى فقال يا على ساعلمك كلمات تثبت القرآن فى قلبك قل : اللهم ارحمنى بترك معاصيك وارزقنى حسن الظن (٣) فيما يرضيك عنى والزم قلبى حفظ كتابك كما عملتنى وان اتلوه على النحو الذى يرضيك عنى اللهم نور بكتابك بصرى واشرح به صدرى واستعمل به بدنى واعنى عليه انه لا يعين الا انت فدعوت بهن فثبت الله القرآن فى صدرى .

✽ ذلك لمن يفعل ذلك بالمريض

(١) اى من الجبهة

(٢) رواه الكلينى فى الكافى كما فى الوسائل الباب ٢٨ من التعقيب وفيه اذا صليت المغرب فامريدك على جبهتك وقل الخ وعن بعض نسخ الكافى اضافة الغم بين الهم والحزن وقوله ثلاثا يمكن ان يكون قيداً للجملة الاخيرة وان يكون للمجموع (٣) الظاهر كما فى الكافى «حسن النظر او المنظر» وقد رواه فى باب الدعاء فى حفظ القرآن من كتاب الدعاء من الاصول باسناده ان امير المؤمنين (ع) قال قال رسول الله ﷺ اعلمك دعاءً لا تنسى القرآن اللهم ارحمنى الخ وفيه زيادات

وقال امير المؤمنين (ع) ضمننت لمن سمى الله على طعامه ان لا يشتكى منه قال ابن الكوا قد اكلت البارحة طعاماً وسميت عليه ثم اصبحت وقد آذاني فقال له لعلك اكلت الواناً فسميت على بعضها ولم تسم على بعض؟ فقال قد كان ذلك قال فمن ذلك اتيت بالكع (١)

وقال الصادق (ع) في المستحاضة تغتسل عند كل صلاة احتساباً فانه لم تفعله امرأة الا عوفيت من ذلك .

وقال من قال كل يوم ثلاثين مرة بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين تبارك الله احسن الخالقين ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم دفع الله عنه سبعة وسبعين نوعاً من البلاء اهوئها الجذام (٢)

وقال علي (ع) مرضت فعادني رسول الله ﷺ وانا لا انقلب (٣) علي فراشي فقال (ع) يا علي: اشد الناس بلاء النبيون ثم الاوصياء ثم الذين يلونهم ابشر فانها حظك من عذاب الله مع ما لك من الثواب ثم قال: اتحب ان يكشف الله ما بك قلت بلى يا رسول الله قال قل اللهم ارحم جلدى الرقيق وعظمى الدقيق واعوذ بك من فورة الحريق يا ملام (٤) ان كنت آمنت بالله فلانك اكلت اللحم ولا تشربى الدم ولا تفورى من الفم

(١) في نهاية ابن الاثير: اللكع عبد العرب: العبد ثم استعمل في الحمق والذم (٢) ورد في عدة اخبار في تعقيب الصلاة ان من قال بعد صلاتي الفجر والمغرب سبحان الله العظيم وبحمده لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم سبع مرات قبل ان يتكلم دفع الله عنه سبعين نوعاً من البلاء كالجذام والبرص

(٣) الظاهر ان «لا» زائدة والصواب «اتقلب» وفي دعائم الاسلام والسرائر «وانا لا اتقار على فراشي» من القرار وقد روى هذا التعويد في البحار باب عوذة الحمى من كتاب الذكرو الدعاء عن دعوات الراوندى عن سلمة بن ابي سلمة قال مرض امير المؤمنين (ع) فعاده النبي ﷺ وقال ان اشد الناس بلاءاً النبيون الخ

(٤) كنية الحمى وقد ورد ذكرها في عدة اخبار في عوذة الحمى كما في البحار في الباب المذكور

وانتقلى الى من يزعم ان مع الله الها آخر فانا اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له
وان محمداً عبده ورسوله قال ففعلتها فعوفيت من ساعتى قال جعفر بن محمد عليه السلام
ما فزعت اليه قط الا وجدته وكننا نعلمه النساء والصبيان (١)

وقال الصادق (ع) : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجلس الحسن على فخذه اليمنى
والحسين على فخذه اليسرى ثم يقول اعيذكما بكلمات الله التامات (كلها - خ) من شر كل
شيطان وهامة ومن عين لامة ثم يقول هكذا كان ابراهيم (ع) يعوذ ابنيه اسماعيل واسحاق
وعنه (ع) اذا اردت ان تعوذ فضم كفيك واقراء فيهما فاتحة الكتاب وقل هو الله احد
ثلاث مرات ثم اجعلهما على المكان الذى تجد (٢) ثم ضمهما واقراء فاتحة الكتاب
وقل اعوذ برب الناس ثلاث مرات ثم ضعهما على المكان (٣)

وقال الصادق (ع) : اذا اردت ان ترقى الجراح (٤) فضح يدك عليه وقل بسم الله
ارقيك والله يشفيك بسم الله الاكبر من الحديد والحجر والباب الاسم (٥) والغرق (٦)
فلا يفتقر والعين فلا يسهر تردده ثلاث مرات

(١) اى فضلا عن الرجال كما روى فى طب الائمة عليهم السلام انه كان يعلم رجلا من

اوليائه نحو ذلك

(٢) من الوجد بمعنى الوجع

(٣) زاد عليه فى هامش نسخة (ب) «الذى تجد ثم ضمهما واقراء فاتحة الكتاب

وقل اعوذ برب الفلق ثلث مرات ثم ضمهما على الموضوع» وكذا فى الدعائم لكن
بتقديم الفلق على الناس

(٤) اى من الدم او الالم او نحوهما مما يخاف منه

(٥) فى الدعائم «والناب الاسمر»

(٦) لعل الصواب : بالعين المهملة كما فى الدعائم وفيه ايضا «فلا ينعر» وعن

نسخة منها «تفطر» وعلى كل فالظاهر ان المراد تعويد الجراح من اصابة الحديد
لبرئها او الحجر او من قطع العرق او فتوره او سهر العين من وجعه والله العالم وقد روى
نحوه فى البحار فى باب الدعاء لعموم الاوجاع من كتاب الدعاء

وقال على (ع) من ساء خلقه فأذنوا في أذنه وعن النبي ﷺ انه نهى عن السحر
والنمائم فلا يجوز استعمال شيء من ذلك على حال (١)

(١) الاخبار المذكورة هنا في كتاب الطب والاستشفاء لما كانت كثيرة ولم
تكن لها صلة بمسائل الفقه اهملت عن المراجعة لها الى مواضعها من كتب الاخبار الا
بعض ما كان مشتبهاً وقد اوردها في دعائم الاسلام ج ٢ كتاب الطب وسرائر ابن ادریس
بعد كتاب الاطعمة والاشربة ومن اراد التوسع في ذلك فليرجع البحار كتابي السماء
والعالم والدعاء والوسائل بابي الاطعمة المباحة والاشربة المباحة وابواب الذكر
والدعاء وكتاب طب الائمة ﷺ لابني بسطام وفي بعض ما في المتن بلفظة «قال» او
«عنه» كتب عليه في نسخة (ب) «وروى عن» عن نسخة اخرى وهذا ايضا اهملت عن
نقله الاقليلا

كتاب الدية والقصاص وما يتعلق بذلك ويلحق به

«باب تحريم القتل وسفك الدماء بغير حق»

قال الله تعالى : «ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ، ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً» (١)

وقال تعالى : «ولا تقتلوا اولادكم خشية اطلاق» (٢)

وقال سبحانه : «والذين لا يدعون مع الله الهاً آخر ، ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق» (٣)

وقال : «ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها ، وغضب الله عليه ولعنه واعد له عذاباً عظيماً» (٤)

وقال : «ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل ، الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا انفسكم ، ان الله كان بكم رحيماً ، ومن يفعل ذلك عدواناً فسوف نصليه ناراً وكان ذلك على الله يسيراً» (٥)

وعن (وروى عن سيدنا ابي عبد الله جعفر بن محمد - خ) الصادق عن آبائه عليهم السلام

(١) (٢) الاسراء - ٣٣ - ٣١

(٣) الفرقان - ٦٨

(٤) (٥) النساء ٩٣ - ٢٩ و ٣٠

عن النبي ﷺ انه قال : ان في جهنم واديا يقال له : سكير اذا فتح ذلك الوادى ضجت النيران منه ، اعدده الله تعالى للقاتلين (١)

وقال: (وروى عنه ﷺ انه قال خل اعبي (٢) الناس على الله من قتل غير قاتله ، او ضرب غير ضاربه ، او تولى غير مواليه ، او ادعى الى غير ابيه

وروى عنه انه ﷺ ، خطب الناس يوم النحر بمنى فقال : ايها الناس لا ترجعوا بعدى كفاراً ، يضرب بعضكم رقاب بعض ، وانما امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ، فاذا فعلوا ذلك فقد عصموا مني دمائهم واموالهم الى يوم يلقون ربهم ، فيحاسبهم .

الا ، هل بلغت ؟

قالوا : نعم .

فقال : اللهم اشهد (٣)

(١) مستدرک الوسائل الباب ١ من القصاص وفيه «للقاتلين»

(٢) الصواب «اعتي» من العتو بمعنى الطغيان والتجبر وقد ورد الخبر كذلك بعدة اسانيد عن الائمة ﷺ وفي اكثرها انه وجد ذلك مكتوباً عن رسول الله ﷺ في قائم سيفه والمذكور فيها هو الاولان وزاد في بعضها ، ومن والى غير مواليه فقد كفر بما انزل الله وفي ثالث مكان ذلك ومن ادعى لغير ابيه فهو كافر بما انزل الله ولم اجد ماورد فيه الاربعة المذكورة كما في المتن الا في الدعائم ج ٢ كتاب الديات

(٣) رواه في تاريخ يعقوبى ومغازى الواقدى في باب حجة الوداع في ضمن خطبة يوم النحر بتقديم قوله ﷺ انما امرت الخ على الجملة الاولى ونحوه في تفسير على بن ابراهيم عند قوله تعالى في سورة المائدة : «يا ايها الرسول بلغ ما انزل اليك» وروى الجملة الاولى بدون الثانية في تحف العقول في خطبته ﷺ وصحيح البخارى باب حجة الوداع ومسلم الباب ٢٩ من الايمان كما روى الجملة الثانية على حدة كثيراً في كتب الخاصة والعامة كما في البحار الباب ٢٤ من كتاب الايمان وصحيح مسلم الباب ٨ منه وفي بعضها اضافة شهادة انى رسول الله ﷺ وفي بعضها انه قال ذلك لعلى (ع) فى فتح خيبر ايضا

وروى عنه عليه السلام انه اتى بقتيل وجديين دور الانصار ، فقال : هل يعرف ؟
قالوا : نعم يا رسول الله ! قال : لو ان الامة اجتمعت على قتل مؤمن اكبها الله
في نار جهنم (١) .

وروى عن امير المؤمنين علي بن ابي طالب (ع) انه قال : من الكبائر ، قتل المؤمن
عمداً ، والفرار من الزحف ، واكل الربا بعد البينة ، واكل مال اليتيم ظلماً والتعرب
بعد الهجرة ، ورمى المحصنات الغافلات المؤمنات (٢)

وروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه مر بقتيل ، فقال من هذا (٣) فلم يذكر له احد ، فغضب
ثم قال : والله الذي نفسى بيده لو اشترك فيه اهل السماء والارض لا كبهم الله في النار
وروى عن النبي (ص) انه قال : دماؤكم واماؤكم عليكم حرام كحرمه يومكم
هذا في شهركم هذا وفي بلدكم هذا (٤)

* * *

(١) دعائم الاسلام ج ٢ كتاب الديات والظاهر انه الخبر التالي بلفظ آخر
(٢) بهذا المعنى اخبار كثيرة في الوسائل الباب ٤٦ من ابواب جهاد النفس
كتاب الجهاد
(٣) في نسخة (ب) من لهذا اي من قتله كما فيما رواه في الوسائل الباب ٢ من
القصاص بمضمونه مفصلاً فلانفاة بينه وبين مامر
(٤) و رواه في الكافي كما في الوسائل الباب ١ من القصاص باسنادين عن
الامام الصادق (ع) عنه (ص) في خطبته بمنى في حجة الوداع ونحوه في البخاري
باب حجة الوداع من المغازي و صحيح مسلم باب حجته (ص) من كتاب الحج
وغيرهما من كتب الخاصة والعامة حيث رووه باسناد وفي بعضها زيادة «واعراضكم»
كما في خصال الصدوق عليه الرحمة في ابواب الاثني عشر و صحيح مسلم في الباب ٩
من كتاب القسامة وزاد في رواية الكافي باسناديه الامن كانت عنده امانة فليؤدها
الى من ائتمنته فانه لا يحل دم امرء مسلم ولا ماله الا بطيبة نفسه .

«باب اقسام القتل»

«وتفصيل ما فيه من الدية واحكام ذلك»

القتل على ثلاثة اضرب : عمد محض ، وخطاء محض ، وخطاء شبيه العمد .
فاما العمد المحض : فان يكون القاتل عامداً في قتل المقتول ، بألة تقتل غالباً
مثل السكين والسيف ، والحجر الثقيل ، واللت (١) ، وما اشبه ذلك ، عامداً في قصده
و هو ان يقصد بذلك قتله . فاذا كان عامداً في قصده ، عامداً في فعله ، كان القتل
عمداً محضاً .

و اما الخطاء المحض ، فهو القتل الذي لا يشبه شيئاً من العمد بان يكون
مخطئاً في فعله ، مخطئاً في قصده ، مثل ان يرمى طائراً فيصيب انساناً ، فقد اخطأ
في الامرين جميعاً .

واما ما يشبه العمد ، وهو عمد الخطاء ، فهو ان يكون عامداً في فعله مخطئاً
في قصده ، فاما عمده في فعله فهو ان يعمد الى ضربه بألة لا تقتل غالباً ، مثل عصا
الخفيفة ، والسوط ، وما اشبه ذلك ، و اما الخطاء فانه يكون قصده تاديبه و تعليمه
وزجره فيموت بذلك . فهو عامد في فعله ، مخطئ في قصده .

فاما القتل العمد ، ففيه القود ، او الدية ، وقبول الدية اولى عن الهاشمي (٢)

(١) باللام المفتوحة والتاء المثناة : القودم والفاص العظيمة وهي فارسية
(اقرب الموارد)

(٢) كذا في الاصل وهامش نسخة (ب) تصحيحاً وظاهره اختصاص اولوية قبول
الدية بما اذا كان القاتل هاشمياً و ظاهر قوله تعالى : «فمن عفى له من اخيه شيء فاتباع
بالمعروف واداء اليه باحسان» ، عدم الاختصاص للتعبير فيه بالعمو المرغوب اليه وبالاخ
الظاهر في ان عفو له لاجل اقتضاء الاخوة ولعل مراد المصنف انه في الهاشمي أكد
لتأكد احترامهم وفضل صلتهم والاحسان الى مسيئتهم بقرابتهم من رسول الله ﷺ وعلى
كل لم ار لذلك تعرضاً فيما راجعته عاجلاً من بعض كتب الاصحاب كما ان بعض
نسخ المتن خال عن ذكر الهاشمي .

«وَأَمَّا الدِّيةُ فَيُنْقَسَمُ بِانْتِقَامِ الْقَتْلِ»

فدية العمد المحض: إذا كان القاتل من اصحاب الذهب ، الف دينار جيداً . وان كان من اصحاب الفضة ، فعشرة آلاف درهم جيداً . وان كان من اصحاب الابل فمائة مسنة . قيمة كل واحدة منها عشرة دنانير . او مائة مسنة من البقر ، ان كان من اصحاب البقر . قيمة كل واحدة منها خمسة دنانير . او الف شاة ، ان كان من اصحاب الغنم . قيمة كل واحد منها دينار واحد . او مائة حلة ، ان كان من اصحاب البز (١) قيمة كل حلة خمسة دنانير .

فهذه دية الحر المسلم ، صغيراً كان او كبيراً ، ودية المرأة الحرة المسلمة ، النصف من ذلك ، صغيرة كانت او كبيرة . فاما غير من ذكرناه من العبد ، والذمي وغيرهما فسيأتى ذكرها ان شاء الله تعالى .

ودية العمد تجب في مال القاتل ، دون غيره من جميع الناس ، فان لم يكن له مال ، لم يكن لاولياء الدم الانفسه ، فاما ان يقيدوا بصاحبهم ، واما ان يعفوا عنه ، او ينظروه حتى يوسع الله تعالى عليه فان تبرع انسان عنه بالدية ، كان جائزاً .

وان هرب القاتل ولم يقدر عليه حتى مات ، وكان له مال . اخذت الدية من ماله ، فان لم يكن له مال ، اخذت من الاقرب فالاقرب من اوليائه المستحقين لميراث دينته ، ولا يجوز ان يؤخذ هؤلاء بالدية مع وجود القاتل .

وقاتل العمد تجب عليه التوبة ، وليس يصح منه الابدان ان يسلم نفسه الى اولياء المقتول ، ويعترف بالقتل فان شاءوا بعد ذلك اقادوه بصاحبهم ، وان شاءوا عفوا عنه ، وقبلوا منه الدية ، او صالحوه على ما يرضون . فان لم يقيدوه بصاحبهم كان عليه بعد التوبة ، الكفارة وهي . عتق رقبة ، وصوم شهرين متتابعين ، واطعام ستين مسكيناً على الجمع .

واما دية قتل المخطئ فواجبة على عاقلة القاتل ، الذين يرثون دينته ، ولا يجب

(١) بالباء الموحدة وتشديد الزاء المعجمة : الثياب (القاموس)

على من لا يرثها شيء . و ذكر بعض اصحابنا (١) ان لهذه العاقلة الرجوع بها على مال القاتل ان كان له مال ، فان لم يكن له مال لم يكن لهم عليه شيء ، وان كان للقاتل مال ولم يكن للعاقلة مال كانت الدية في مال القاتل فاذا لم يكن للقاتل خطأ مال ، ولا عاقلة ، ولا ضامن جريرة من مولى نعمة ، او مولى تضمن جريرة ، كانت الدية على بيت المال .

ولا يجب على العاقلة من دية الخطاء الاما قامت البينة به ، فاما ما يقر القاتل به او يصلح عليه ، فليس عليهم منه شيء .

واما الدية في قتل الخطاء ، فهي الف دينار ، او عشرة آلاف درهم ، او مائة من الابل . عشرون منها بنت مخاض ، وعشرون ابن لبون ذكر ، وثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقة . وروى (٢) ان فيها خمسة وعشرين بنت مخاض ، وخمساً وعشرين بنت لبون ، وخمساً وعشرين حقة ، وخمساً وعشرين جذعة ، او مأتان من البقر ، الف شاة ، او مأتاحلة ، كما سلف ذكره في قتل العمدة .

ودية العمدة تستأدى في سنة واحدة ، ودية الخطاء ، تستأدى في ثلاث سنين . ودية قتل الخطاء شبيه العمدة تجب على القاتل في ماله ، فان لم يكن له مال استسعى فيها ، او يبقى في ذمته حتى يوسع الله عليه ، فان هرب القاتل او مات وكان له من الاولياء من يرث دينه ، اخذت منه ، فان لم يكن منهم احد حيا ، كانت واجبة في بيت مال المسلمين .

والدية في ذلك مغلظة (٣) ، الف دينار ، او عشرة آلاف درهم ، او مائة من

(١) المفيد في المقنعة : قال وترجع العاقلة على القاتل فان كان له مال اخذت منه ما ادت عنه وان لم يكن له مال فلا شيء لها عليه .

(٢) الوسائل الباب ١ و ٢ من دييات النفس

(٣) اي من حيث اسنان الابل واوصافها فانها اعلى مما مر في الخطاء المحض

ومن حيث الاداء فانه في سنة واحدة كالعمدة

الابل : ثلاث وثلاثون بنت لبون ، وثلاث وثلاثون حقة ، واربع وثلاثون خلفه (١) كلها يتمخض من اولادها ، او مائتان من البقر «اثلاثا ايضاً» او الف شاة مثل ذلك ، او مأتاحلة . وقد ذكر بعض اصحابنا (٢) ان هذه الدية تستأدى في سنتين .

ويجب على قاتل الخطاء محضاً كان او شبيه العمد ، الكفارة وهي : عتق رقبة مؤمنة ، فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين . فان لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً فان لم يقدر على ذلك ايضاً يتصدق بما يتمكن منه ، او صيام (صام - خ ل) ما يقدر على صيامه .

واذا قتل الابن اباه عمداً ، قتل به ، وان قتل خطأ كانت الدية على عاقلته ، وليس له (٣) منها شيىء .

واذا قتل الاب ابنه عمداً ، لم يقتل به ، وكان عليه الدية في ماله ، ويكون الدية لورثته خاصة ، فان لم يكن وارث غير ابيه القاتل ، كانت الدية لبيت المال . وان كان قتل خطأ محضاً ، كانت الدية على عاقلته ، ياخذها الورثة منهم ، وليس للقاتل منها شيىء ، فان لم يكن له وارث الابوه القاتل وحده ، فانه لاديه على العاقلة ، فيسقط هاهنا على كل حال .

واما ان كان قتل خطأ شبيه العمد ، فان الدية تكون في ماله خاصة وتكون

(١) بفتح الخاء وكسر اللام اى الحامل كما هو المعروف من معناه وذكر في المبسوط انه قيل هي التي يتبعها ولدها وظاهر المصنف هو الاول وان قوله يتمخض من اولادها تفسير لها اى تحمل بالاولاد حيث انه يقال للابل الحامل او الحوامل مخاض مضافا الى وصفها بطروقة الفحل فى بعض النصوص

(٢) المفيد رحمه الله فى المقنعة

(٣) اى لا يرث الابن من هذه الدية وفى نسخة (ب) « وليس عليه » وكانه

خطأ .

لورثته خاصة ، وليس للقاتل منها شيء ، فان لم يكن له وارث الا الاب القاتل وحده ، كانت الدية عليه لبيت المال .

واذا قتل الانسان عمداً ولم يكن له ولي ، كان الامام عليه السلام ولي دمه . ان اراد اقاد القاتل بالمقتول . وان اراد اخذ منه الدية ، فجعلها في بيت المال ، وليس له العفو عنه على حال ، لان ديته لبيت المال كما ان ديته عليه (١) فاذا قتل خطاء او شبيه العمد ، ولم يكن له احد ، كان للامام عليه السلام اخذ ديته ، وليس له غير ذلك . واذا اعفى ولي الدم عن الدم ، لم يكن له المطالبة بعد ذلك به . فان قتل القاتل بعد ذلك كان ظالماً ، وكذلك ان قبل الدية ثم قتله بعد ذلك عمداً كان ظالماً له ووجب القود عليه .

واذا تكافأت دماء اثنين واستوت حرمتهما ، جاز قتل احدهما بالآخر ، فيقتل الحر بالحر ، والحررة بالحررة ، والحررة بالحر ، والحر بالحررة اذا ردوا فاضل الدية . ويقتل العبد بالعبد ، والامة بالامة ، والامة بالعبد ، والعبد بالامة (٢) ، والنصراني باليهودي ، واليهودي بالنصراني ، والمجوسى بالنصراني واليهودي ، والنصراني او اليهودى بالمجوسى . والشرك كله ملة واحدة .

(١) يعنى لو كان جنى في حياته ولم يكن له عاقلة ولا مال كان ما وجب عليه من الدية على بيت المال كما مر وقد ورد ذلك في النص تعليلاً لعدم جواز العفو المذكور والظاهر ان المراد بالامام هنا وفي سائر ابواب الحدود ونحوها المذكور في النصوص وكلمات الفقهاء ليس هو الامام المعصوم من اوصياء الرسول عليهم الصلاة والسلام بل السلطان الوالى لامور المسلمين المسمى بالحكومة في العرف الحاضر وان كانوا متغلبين وهذا ظاهر من النصوص الواردة في بيان الوظيفة لهم في هذه الامور كما ذكرناه في كتاب احياء الموات والا لم يكن لذكر الخلاف هنا عن ابن ادريس وغيره في امثاله وجه

(٢) ظاهره عدم وجوب رد فاضل القيمة كما عن غيره وفيه خلاف

واذا قتل المسلم كافراً ، لم يقتل المسلم به . واذا قتل الكافر كافراً واسلم
القاتل ، لم يقتل بالمقتول . واذا قتل الحر عبداً ، لم يقتل به ، سواء كان عبد نفسه
او عبد غيره ، فان كان عبده ، كان عليه التعزير والكفارة . (١) . واذا كان عبد غيره ،
كان عليه مع التعزير والكفارة ، قيمة العبد لسيدة .

واذا قتل عبد عبداً ، كان لسيد المقتول ، القود وهو مخير بين ذلك وبين العفو ،
فان قتل فقد استوفى حقه ، وان عفى على مال ، تعلقت قيمة المقتول برقبة القاتل ،
وسيده مخير بين ان يفديه وبين تسليمه للبيع ، فان فداه فقد اخذ سيد المقتول حقه ،
وان سلمه للبيع وبيع بما يكون وفقاً لقيمة المقتول واخذه سيده فذاك حقه ، وان
يبع باقل من قيمة المقتول ، لم يكن على سيده غير ذلك . وان بيع باكثر كان
الفاضل لسيدة . واذا كانت قيمته اكثر واراد سيده ان يفديه ، كان له ذلك . وان
اراد تسليمه للبيع كان ذلك له ايضاً ، فان فداه جاز ذلك . وان سلمه للبيع وامكن
ان يباع منه بقدر ماتعلق برقبته كان الباقي لسيدة . وان لم يكن الا يبيع جميعه ، بيع
جميع ذلك واخذ من قيمة ارش الجناية ويكون الباقي لسيدة .

واذا قتل عبد عبدين لاثنين ، لكل واحد منهما عبد : فان عفوا على مال ، تعلق
برقبته قيمة كل واحد منهما ، ويكون سيده مخيراً على ما تقدم ذكره .

ودية العبد قيمته مالم يزد على دية الحر ، فان زادت قيمة احدهما على ذلك

ردت الى دية الحر .

واذا تداعى رجلان لقيطا لم نلحقه بواحد منهما الا بالقرعة ، فاذا اقرعنا بينهما
الحقناه بمن خرجت القرعة له . وان قتلاه قبل الحاقه باحدهما ، لم يكن على واحد
منهما قود ، لان كل واحد منهما يجوز ان يكون هو اباه . فان رجعا عن الاعتراف به .

(١) وفي بعض الاخبار يغرّم قيمة العبد ويتصدق بها عنه وحكاه في جواهر

الكلام عن اكثر الاصحاب منهم المصنف وفي خبر آخر تؤخذ منه وتجعل في بيت
مال المسلمين .

لم يقبل رجوعهما ، لانه قد حكم بان احدهما ابوه فلا يقبل رجوعه . فان رجع احدهما واقام الاخر على اعترافه ثبت نسبه من المعترف وانفى عن المنكر ، لانهما قد اتفقا على ان هذا ابوه ، فحكمنا بقولهما : ان احدهما ابوه بسا عترافهما وسقط الاخر . فاما ابوه فلا قود عليه ، وعليه لو ارث الولد نصف الدية . واما الاخر ، فهو اجنبى شارك الاب فى قتل ولده ، فعليه القود بعد ان يرد على ورثته نصف الدية ، فان عفى عنه سقط عنه القود وكان عليه نصف الدية . وعلى كل واحد منهما ، الكفارة ، لانهما اشتركا فى قتله .

واذا كان لرجل زوجة وله منها ولد فقتل هذا الرجل هذه الزوجة ، ورثها ولده ، ولم يرثها هولائه القاتل لها ، ولم يرث الولد ، القصاص من ابيه ، لانه لو قتله ابواه (١) لم يملك القصاص عليه . فان كانت هذه الزوجة ، لها مع ولدها منه ولد من غيره ، فقتلها ، ورث ولدها منه وولدها من غيره التركة دون الزوج ، ويسقط عن الزوج القصاص ، لان احد ورثتها ولده ولا يرث القصاص عليه ، وله (٢) القصاص بعد ان يرد نصيب ولدها منه ، واما الدية فواجبة عليه للولدين ، لولده منها النصف ، وللآخر النصف . فان كانت هذه الزوجة لا ولد لها منه ، ولها ولد من غيره ، وقتلها ، لم يرثها وورثها ولدها من غيرها ، وورث القصاص على زوج امه (٣) ، لان زوج امه لو قتله قتل به .

واذا قتل جماعة واحداً كان لولى الدم قتلهم به ، اذ ارد فاضل الدية ، فان اراد واحداً منهم دون الباقيين ، كان له ذلك ، ورد الباقيون على اولياء المقاد منه ما يصيبهم من الدية .

(١) كذا فى النسخ الموجودة والظاهر ان الصواب « ابوه » لمكان ضمير المفرد فى « عليه » مضافا الى ان ظاهر المصنف فيما يختص نفى القصاص بقتل الاب لولده دون الام وهو المعروف بين الاصحاب ولم يحك خلافة الاعن ابن الجنيد (٢) اى الولد الاخر

(٣) بعد رد نصف ديتة على ورثته كما مر فى قتل الحرب بالحرّة

وإذا جرح واحد . غيره مائة جراحة ، وجرحه آخر جراحة واحدة . فمات
المجروح ، كانا جميعاً قاتلين له ، وكان عليهما القود . والولى مخير بين قتلها
جميعاً وبين العفو عنهما وأخذ من كل واحد منهما نصف الدية فيرد على اولياء المقادمته
وإذا قطع انسان يد غيره ، وقطع آخر رجله ، ووضحه ثالث (١) ، فسرى الى
نفسه ، كان جميعهم قاتلة (قتلة له خ ل) وكان وليه مخيراً بين ان يقتص او يعفوه عنه .
فان اقتصر كان له ان يقتص فى الجرح ، (الجراح - خ ل) ، فيقطع القاطع ثم يقطعه (٢)
ويوضح الذى اوضحه ثم يقتله . فان عفى عن الجميع . اخذ الدية اثلاثاً ، وان
عفى عن كل واحد (٣) على ثلث الدية ، كان له قتل الاخرين اذا رد فاضل الدية .
وإذا قتل الصبى والمجنون انساناً لم يكن عليهما قود ، فان اختلف ولى
المقتول والصبى بعد بلوغه . فقال وليه : قتله وانت بالغ وعليك القود ، وقال
الصبى : بل قتله وانا صبى ، فليس على الصبى قود ، كان القول قول الجانى ، لان
الاصل الصغر حتى يعلم زواله . فان اختلف هو والمجنون ، فان كان يعرف له حال
جنون ، كان القول قول الجانى مع يمينه ، لانه اعلم بوقته . وان لم يعرف له
حال جنون ، كان القول قول الولى ، لان الاصل صحته وسلامته حتى يعلم انه مجنون

(١) اى جرحه جرحاً اوضح العظم واظهره .

(٢) كذا فى النسخ والصواب «ثم يقتله» كما فى المبسوط وحكاها فى المختلف
عن المصنف وانه الموافق لما بعده والوجه فى هذا الحكم انه كما ينسب القطع
والقتل او الجرح والقتل الى هؤلاء الثلاثة جاز لولى المقتول ان يفعل بهم ذلك
وفيه ان القتل هنا بسبب القطع او الجرح فيقال قتله بذلك فيدخل قصاصهما فى
قصاصه كما فى موضع آخر من المبسوط وعزاه فى المختلف الى المشهور نعم
لو قتله بعدهما بسبب آخر كان الوجه ما ذكر ثم ان جواز قتل الثلاثة انما هو بعد رد
فاضل الدية كما ذكره فى آخر هذا الفرع .

(٣) اى عن واحد منهم ايا كان .

وإذا اضرم انسان نساراً ، والقى فيها انساناً ، ولم يمكنه الخروج منها حتى مات ، كان عليه القود . فان كان يمكنه الخروج والتخلص منها ، فلم يخرج ولاخلص نفسه منها حتى مات ، لم يجب على الملقى له فيها قود ، لانه اعان على نفسه . فان القاه فى لجة بحر ، فمات ، كان عليه القود (١) .

فان القاه فى لجة ، فالتقمه حوت قبل وصوله الى الماء ، كان عليه القود ، لانه اهلكه بنفس الالتقاء ، لانه لو لم ياخذ الحوت ، كان هلاكه فيه ، فكان الحوت اهلكه (ابتلعه خ ل) بعد ان حصل مافيه هلاكه . وقول من يقول : انه ما اهلك بالالتقاء ، وانما اهلك بشيء آخر ، وهو التقام الحوت قبل هلاكه له : غير صحيح ، لانه لو كان ذلك صحيحاً ، لكان اذا وصل الى ماء ، ثم التقمه الحوت قبل هلاكه ، ان يكون ما اهلك بالالتقاء وانما اهلك بالتقام الحوت له صحيحاً ، ولا يحكم عليه بقود ، فقد علم خلاف ذلك (٢) .

وإذا جنى انسان على غيره جناية جعله بها فى حكم المذبوح ، مثل ان قطع حلقومه ومريته (٣) او ابان خيشومه وامعاه ، وجاء اخر فقدّه بنصفين او ذبحه ، كان الاول هو القاتل ، وعليه القود . والثانى غير قاتل ، وعليه التعزير ، لان الاول جعله فى حكم المذبوح ، لان الحياة التى فيه غير مستقرة . والثانى يلزمه دية ميت (٤) .
وإذا قطع الصبى يد بالغ ، وبلغ الصبى ، وسرى القطع الى نفس البالغ لم يكن على الصبى قود . وكذلك الحكم اذا قطع مسلم يد نصرانى له ذمة ، ثم

(١) اذا لم يمكنه الخروج لما امر فى الالتقاء فى النار .

(٢) فى هذا الفرع من قوله : فان القاه فى لجة بحر فى نسخة الاصل اسقاط

لما لا يلتزم بدونه الكلام وما ثبت هنا مأخوذ مما فى هامش نسخة (ب) تصحيحاً .

(٣) بفتح الميم وتشديد الياء كما مير مجرى الطعام والشراب .

(٤) وهى مائة دينار فى الذبح ولعله فى القدر كذلك وظاهر المتن ان هذا

لا يسقط التعزير .

اسلم ، وسرت الجنابة الى نفسه وهو مسلم ، فمات . او قطع حر يد عبد ، ثم اعتق العبد ، وسرت الجنابة الى نفسه ، سواء في انه لا قود في ذلك ، لان التكافؤ اذا لم يكن حاصلًا في وقت القطع وكان موجودًا في وقت السراية ، لم يثبت القود في القطع ولا السراية . فاذا كان كذلك ، ولم يلزم فيما ذكرناه قود ، كان فيه الدية ، لان الجنابة اذا وقعت مضمونة ، كان الاعتبار بارشها في حال الاستقرار . يدل على ما ذكرناه انه لو قطع يدى مسلم ورجليه ، كان فيه ديتان ، فان سرى ذلك الى نفسه كان فيه دية واحدة . واو قطع اصبعاً واحدة كان فيه عشر الدية ، فان صارت نفساً . كان فيه الدية ، اعتباراً بحال الاستقرار ، كما قدمناه .

واذا قطع يد مرتد ، ثم اسلم ومات ، او حربى فاسلم ثم مات ، وكان القطع في حال كفره ، والسراية في حال اسلامه ، لم يجب هاهنا قود ، لما تقدم ذكره ، فالدية لا تجب هاهنا ، لان الجنابة اذا لم تكن مضمونة ، لم تكن سرايتها مضمونة . واذا رمى مسلم عبداً بسهم ، فاعتق ، ثم اصابه السهم فقتله . (او نصرانيا ، فاسلم ، ثم اصابه السهم فقتله . او مرتداً ، فاسلم ، ثم اصابه السهم فقتله) (١) لم يجب في شىء من ذلك قود ، لما تقدم ذكره ، ولان الاعتبار بالقصد الى تناول نفس مكافئة حين الجنابة ، وحين الجنابة هو الارسال للسهم فالتكافؤ غير موجود حينئذ ، فلاقصاص في ذلك ، وفيه دية مسلم ، لان الاصابة حصلت وهو محقون الدية (٢) ، فكان مضمونا بالدية .

فان رمى حربياً بسهم ، فاسلم ، ثم اصابه السهم فقتله ، لم يكن عليه قود ، وعليه الدية ، وليس بينه وبين ذلك في المرتد فرق ، لان الاصابة صادفته وهو محقون الدم ، فكان عليه لذلك الدية .

واذا قطع المسلم يد مسلم ، وارتد المقطوع وسرت الجنابة الى نفسه فمات ،

(١) ما بين القوسين موجود في هامش نسخة (ب) تصحيحاً .

(٢) لعل الصواب «محقون الدم» كما في الفرع التالى .

فان عاد الى الاسلام قبل ان يحصل السراية (١) ، كان عليه القود ، لان الجنائية وكل السراية قد حصلت في حال التكافؤ، وان عاد الى الاسلام بعد ان اقام على الردة مدة سرت الجنائية فيها ، لم يكن فيه قود ، لان القصاص انما يجب بالقطع وكل السراية يبين ذلك انه لو قطع مسلم يد مسلم ، فارتد المقطوع ، ثم مات وهو على رده لم يكن عليه قود ، ولو قطع يدمرتد فاسلم المرتد ومات وهو مسلم لم يكن فيه قود ايضا ولو قطع يده خطأ ، ثم ارتد ، وعاد الى الاسلام ومات ، فان كان اسلامه حصل قبل ان يحصل للجنائية سراية في حال الردة، كان عليه الدية، لانها جنائية مضمونة سرت الى النفس وهي مضمونة، واعتبار الدية بحال الاستقرار، وهو في حال الاستقرار مسلم. وان اقام على الردة مدة تحصل فيها السراية واسلم، كان عليه الدية، لان الجنائية اذا كانت مضمونة ، كان الاعتبار فيها بحال الاستقرار ، وحال الاستقرار هو حتى مسلم ، فكانت الدية لازمة، لانه قد وجد الكمال في الطرفين . فان كانت هذه الجنائية وقعت على مرتد ، ومات وهو مرتد ، لم يلزم في ذلك قود ، ولا دية ، ولا كفارة .

فاما المسلم الذي ارتد ، ثم عاد الى الاسلام، ومات وهو مسلم، فان الكفارة تجب على القاطع له ، سواء اقام على رده مدة سرت فيها الجنائية الى نفسه ، او لم يقم ذلك ، لان الكفارة تلزم بقتل النفس التي لها حرمة ، والقاتل قد قتل نفساً لها حرمة ، لان الحرمة موجودة في الطرفين ، حال الجنائية ، وحال السراية .

وإذا امر الامام غيره بقتل انسان ، لم يكن على القاتل المأمور بالقتل قود ، ولا اثم ، ولا غير ذلك . لان الامام لا يامر بقتل انسان وهو غير مستحق (الا وهو مستحق - خ ل) للقتل .

فان امر خليفة الامام غيره بقتل انسان لغير استحقاق ، وكان المأمور عالمًا بذلك

(١) كان المراد بالسراية بلوغ الجرح حداً يكون سبباً للموت ولو بعد زمان فاذا كان في اوله خفيفاً لا يموت به لا يكون سراية الا بعد ان تحصل فيه شدة توجب الموت فبهذا يمكن فرض حصول الاسلام قبل السراية وبعدها قبل الموت .

لم يجزله قتله ، لقول رسول الله ﷺ : لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق . (١) فان خالف وقبل منه في قتل المأمور بقتله ، كان على هذا القاتل ، القود والكفارة ، ولا قود على الامر له بذلك ولا كفارة ، وهو آثم بما فعل من الامر .

فان كان المأمور يعتقد ان قتله حق ، وان الامام وخليفته لا يقتل الا بالحق . وان طاعته فيما امره به واجبة . كان عليه ايضا القود ، لانه هو المباشر للقتل ، دون الأمر (٢) فان اكرهه فقال له : ان قتلته والا قتلتك ، لم يجزله قتله وان كان خائفاً ، لان قتل المؤمن لا يجوز استباحته بالاكره على قتله ، فان خالف وقتل ، فقد آثم بقتل نفس يحرم قتلها ، وكان عليه القود .

واذا جرح المسلم نصرانيا ، ثم ارتد المسلم ، ثم سرت الجناية الى نفسه فمات ، لم يكن على المرتد قود ، لفقد التكافؤ في حال الجناية .

* * *

باب قتل الاثنيين او اكثر منهما بواحد

او الواحد لاثنيين او اكثر منهما

اذا قتل اثنان او اكثر منهما واحداً عمداً ، كان ولى الدم مخيراً بين ان يقتل منهم واحداً ، ويرد الباقيون على وارثه مقدار ما كان نصيبهم ، لو طولبوا بالدية وبين ان يقتلها جميعاً ، بعد ان يؤدي الى ورثة المقادين ما يفضل عن دية صاحبهم

(١) اوده شيخنا الصدوق عليه الرحمة في كتاب من لا يحضره الفقيه في آخر ابوابه في جملة الفاظ رسول الله ﷺ الموجزة التي لم يسبق اليها واورده السيد الرضى رحمه الله في باب الحكم من نهج البلاغة عن امير المؤمنين عليه السلام وورد ايضا عن غيرهما في عدة اخبار لا يهمننا نقلها هنا .

(٢) نعم لكنه معذور في اعتقاده فهو بحكم الخطاء وحكى في المختلف عن الخلاف انه اذا لم يكن للمأمور طريق الى العلم بحرمة قتله كان القود على الأمر ثم قال وهذا عندي جيد

يتقاسمونه بينهم بالسوية .

وإذا قتل اثنان واحداً بسيفين او ضربتين مختلفين ، فيكون القتل حادثاً عن ضربهما ، كان الحكم فيهما ما تقدم سواء . فان كان قتلها خطأ ، كانت الدية على عاقلتهما بالسوية .

وإذا اشترك اثنان في قتل انسان ، فقتله واحد منهما ، وامسكه الاخر ، قتل القاتل ، وحبس الممسك في السجن حتى يموت ، ويضرب في كل سنة خمسين سوطاً وان كان معهما من ينظر اليهما سملت عيناه .

فان قتلت امرأتان رجلاً عمداً ، قتلنا به جميعاً ، فان قتله منهن اكثر منهما ، كان لولى الدم قتلهن كلهن ، ويؤدى ما يفضل عن دية صاحبه ، الى اوليائهن يقتسمونه بينهن بالحصص . فان كان قتلهن له خطأ كانت الدية على عاقلتهن بالسوية .

فان قتل رجل وامرأة رجلاً ، كان لاولياء الدم قتلها جميعاً ، ويردوا الى اولياء الرجل نصف دية . (فان اختاروا قتل المرأة ، كان لهم ذلك ، ويأخذون نصف الدية . وان اختاروا قتل الرجل ، كان لهم ذلك ، وترد المرأة على اولياء الرجل نصف ديتها) (١) فان اراد اولياء الدم الدية ، كان نصفها على الرجل ، ونصفها على المرأة واذا كان قتلها خطأ كانت الدية على عاقلتهما نصفين بالسوية .

وإذا قتل رجل حر ومملوك رجلاً حراً عمداً ، (٢) كان اولياء المقتول مخيرين

(١) ما بين القوسين من زيادات هامش نسخة (ب) تصحيحاً

(٢) هذا الفرع ذكرهما الشيخان في المقنعة والنهاية كذلك ولعله كان منصوباً عندهما كما هو المعمول به غالباً في الكتابين والافظاره خلاف القاعدة المسلمة بل استغربه في جواهر الكلام ويمكن تأويله بان المراد بقتل الحر القاتل ما اذا دفع الى ورثته نصف دية ولم يذكره تعويلاً على ما ذكره كما مر نظيره وان المراد باداء ثمن المملوك الى سيده اداء مقدار يخصه منه وهو نصفه او ما زاد على نصف دية المقتول وان المراد باداء سيد المملوك نصف الدية الى ورثته ، ادائه الى ورثة المقتول لا الحر القاتل على ما يظهر منه بدءاً

بين ان يقتلوهما ويؤدوا الى سيد المملوك ثمنه، وبين ان يقتلوا الحر، ويؤدى سيد المملوك الى ورثته نصف الدية ، او يسلم المملوك اليهم ، فان اختاروا استرقاقه ، استرقوه ، وان اختاروا قتله ، قتلوه . وليس لسيد المملوك على الحر سبيل . فان اختاروا الدية ، كانت على الحر وعلى سيد العبد نصفين ، او يسلم السيد المملوك اليهم ، فيكون رقاً لهم ، ويؤخذ من الحر نصف الدية ، فان كان قتلها له خطأ ، كان نصف الدية على عاقلة الرجل ، والنصف الاخر على سيد المملوك ، او يسلمه الى اولياء الدم يسترقونه ، ولا يجوز لهم قتله .

واذا قتلت امرأة ومملوك رجلاً حراً ، واختار اولياء الدم قتلها جميعاً ، كان لهم ذلك ، فان كانت قيمة المملوك اكثر من خمسة آلاف درهم ، كان لهم ان يردوا على سيد المملوك الفاضل عن خمسة آلاف درهم . فان اختاروا ان يقتلوا المرأة ويأخذوا المملوك كان لهم ذلك الا ان تكون قيمة المملوك اكثر من خمسة آلاف درهم فعليهم ان يردوا على سيد المملوك الفاضل من خمسة آلاف درهم ، ويأخذوا المملوك ويفتديه (١) سيده ، فان كان قيمة المملوك اقل من خمسة آلاف درهم ، لم يكن لهم غير نفسه . فان طلبوا الدية ، كان لهم ذلك ، ويكون على المرأة نصفها ، وعلى سيد المملوك ، النصف الاخر ، او يسلمه اليهم .

فان اشترك جماعة من الممالك فى قتل رجل حر عمداً ، كان لاولياء الدم قتلهم جميعاً ، وعليهم رد ما يفضل عن دية صاحبهم ، فان نقص ثمنهم عن ديته ، لم يكن لهم سبيل على مواليهم . فان اختاروا الدية ، كانت على مواليهم بالحصص ، او يسلموا الممالك اليهم . فان كان قتلهم خطأ ، كانت الدية على ساداتهم ، او يسلموا الممالك اليهم يسترقونهم ، ولا يجوز لهم قتل واحد منهم .

واذا قتل رجل عمداً ، رجلين او اكثر منهما ، واختار اولياء الدم ، القود ، لم يكن لهم غير نفس القاتل ، ولم يكن لهم سبيل على شىء من ماله ، ولا وارثه ، ولا عاقلته

وان اختاروا الدية ، (١) كان لهم عن كل مقتول دية كاملة . وان كان قتله لهم خطاء كان على عاقلته دييات الجميع على كمالها .

واذا قتل رجل رجلا وامرأة ، او رجالا ونساء او امرأتين ونساء ، كان الحكم فيه وفيهم مثل ما تقدم .

واذا اشترك قوم في قتل انسان ، فطلب منهم اولياء الدم الدية ، واخذوها منهم كان على كل واحد منهم الكفارة - وقد سلف ذكر ذلك - رجلا كان او امرأة ، الا المملوك ، فانه لا يجب عليه اكثر من صوم شهرين ، فاما العتق او الطعام ، فان ذلك لا يلزمه منه شىء .

* * *

باب القصاص والشجاج

وما يلحق بذلك

قد تقدم القول فيما تعلق بالنفس من القصاص ، فاما دون النفس ، فنحن نذكر منه جملة مقنعة ، بمشيئة الله :

قال الله تعالى : النفس بالنفس ، والعين بالعين ، والانف بالانف (٢) الاية .
فصل الاعضاء - كما ترى - ثم عم بالقول الجميع ، فقال : والجروح قصاص (٣)
ولا خلاف في جواز القصاص في الشريعة ، وليس يصح الابشروط وهي :
التساوى في الحرية ، بان يكون المقتص والمقتص منه حريين مسلمين ، او يكون المجنى عليه اكمل .

(١) ظاهر المصنف في هذه الفروع ان اختيار القصاص او الدية في العمدلولي المقتول فلواختار الدية وجبت على القاتل والمشهور كما قيل ان الواجب اولاً هو القصاص الا ان يصلح عنه الولي بالدية ويقبلها القاتل فراجع جواهر الكلام بحث الاستيفاء من القصاص .

وان يحصل (يكون خل) الاشتراك في الخاص ، يمين يمين ، ويسار يسار .
 لانه لايقطع يساريمين ، ولايمين يسار .
 وان تكون السلامة حاصلة ، لانه لايقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء .
 فاما ما كان في الرأس والوجه من الجراح ، فليس يجب فيها القصاص الا بشرط
 وهو : التكافؤ في الحرية ، او يكون المجنى عليه اكمل .
 وجملة القول من ذلك ، انا ننظر الى طول الشجة وعرضها ، فيعتبر بمساحة
 طولها وعرضها .

واما الاطراف ، فلا يعتبر فيها بكبر ولا صغر ، يؤخذ اليد السمينة بالهزيلة ،
 والغليظة بالريقة . ولا يعتبر في ذلك ، المساحة ، وانما يعتبر الاسم مع السلامة ، مع
 التكافؤ في الحرية ، كما قال تعالى : وكتبنا عليهم فيها ، ان النفس بالنفس ، والعين
 بالعين ، والانف بالانف ، والاذن بالاذن ، والسن بالسن (١) . فاعتبر الاسم فقط .
 فاذا كان كذلك ، فالقصاص في الموضحة جائز بعد الاندمال ، لانها ربما صارت
 نفساً ، واول العمل في ذلك ، ان يجعل على موضع الشجة مقيسا من خيط او عود ،
 فاذا علم قدرها ، حلق في مثل ذلك في الموضع بعينه من رأس الشجاج (٢) لان
 الشعر ان كان قائماً لا يؤمن ان يؤخذه اكثر من الحق - فاذا حلق الموضع ، جعل عليه
 المقياس ، وخط على الطرفين خطأ يكون مغيراً امامن سواد او غيره ، حتى لايزيد على
 مقدار الحق ، ثم يضبط المقتص منه ، لثلايتحرك فيجنى عليه باكثر من ذلك - ويكون
 الزيادة هدرأ ، لانه هو الذي يجنى على نفسه - فاذا ضبط ، وضع الحديد (٣) من عند

(١) المادة ٤٥ .

(٢) الظاهر ان صواب العبارة «حلق مثل ذلك الموضع بعينه من رأس الشاج»

كما في الميسوط .

(٣) في متن نسخة (ب) ونسخة اخرى «الجريدة» والاول اصح وعلى كل

فكان المراد بها ما اعد سابقا في المحاكم لمثل هذا القصاص كالسيف للقتل .

العلامة ، ثم اوضحه الى العلامة الاخرى :

ثم ان رأس المجنى عليه، (١) اما ان يتفقا في القدر والمساحة، او يختلفا، ويكون رأس المجنى عليه اصغرا واكبر . فان كانا متساويين ، وكانت الشجة في بعض الرأس اوفى كله ، استوفى حسب ما قدمناه . وان كان رأس المجنى عليه اكبر ، مثل ان يكون من جبهته الى قفاه نصف شبر وشبر ، والجاني شبر فقط ، وكانت الموضحة في بعض رأس المجنى عليه ، وذلك القدر جميع رأس الجاني ، فانه يستوفى جميع رأس لامثله (٢) في المساحة ، وان كانت في جميع رأس المجنى عليه ، فانه يستوفى جميع رأسه ، من اوله الى آخره ، ولا يترك من الرأس الا الجبهة (٣) ، لان الجبهة عضو آخر ، ولا عن رأسه ايضا الى قفاه ، لان القفا عضو آخر ، ولا يوضح مكانا آخر ، لثلا يصير موضحتين بموضحة واحدة.

فان كان رأس المجنى عليه اصغر من رأس الجاني ، اخذ قدر مساحتها (٤) من رأس الجاني ، ان اراد بدء من الجبهة لانه منتهى (٥) المساحة ، وان اراد بدء من القفا الى منتهها ايضا ، لان السميت (٦) محل الاقتصاص ، الا انه بقدر الجنابة ، من غير زيادة عليها ، ولو اراد ان ياخذ من وسط الرأس بقدر المساحة ، جاز ، لان هذا

(١) الصواب «رأس الجاني والمجنى عليه» كما لا يخفى .

(٢) الصواب «لانه مثله» كما في المبسوط وكون المراد نفى المثلية بنسبة الثلثين

مناف لذكر المساحة .

(٣) الصواب «ولا ينزل من الرأس الى الجبهة» كما في المبسوط وللمناسبة

لمابعده اى لا ينزل الشج .

(٤) اى مساحة الشجة في رأس المجنى عليه .

(٥) الصواب «الى منتهى المساحة» اى مساحة الخيط المقيس به كما يدل عليه

كلمة «ايضا» .

(٦) اى الرأس بجميعة فهو تعليل لجواز الابتداء بهما .

السمت محل الاقتصاص .

فان اخذ قدر المساحة بغير زيادة عليها ، فقد استوفى الحق ، وان زاد على ذلك ، وكان متعمداً ، فالزيادة موضحة يجب القود فيها ، لانه ابتداء ايضاح على وجه العمد . فاذا ثبت انها موضحة منفردة لم يكن (١) اخذ القصاص فيها من رأسه ، لان محلها ما اندمل ، لكنه يصبر الى ان يندمل ، فاذا كان ذلك ، اخذ القصاص فيها في محل الاندمال . هذا اذا قال : عمدت . فان قال : اخطأت ، كان القول قوله ، لانه الجاني ، فهو اعلم بحال الجناية ، فاذا حلف ، لزمه ارش الموضحة كاملة . واذا شجه دون الموضحة ، مثل ان شجه متلاحمة ، كان فيها القود .

* * *

فاما الاطراف :

فيجري القصاص فيها من المفاصل ، في اليدين ، والرجلين ، والعينين ، والاذنين ، والانف ، والاسنان ، واللسان ، والذكر . للاية .

ويجب ذلك بشروط وهي :

الاتفاق في الحرية ، والسلامة ، والاشترك في الاسم الخاص - يمين يمين ، ويسار يسار - ولا يعتبر القدر والمساحة ، بل تؤخذ اليد السمينة بالهزيمة ، والغليظة بالريقة . للاية .

واذا كان كذلك ، وقطع يده من مفصل الكوع . (٢) فيقطع يده من المفصل المذكور بعينه ، ويكون المعنى عليه مخيراً بين اخذ القصاص ، وبين العفو على مال ، فان عفى على مال . كان فيها نصف الدية ، خمسون من الابل . فان قطع يده من بعض الذراع ، لم يكن فيها قصاص من بعض الذراع ، لان نصف

(١) لعل الصواب «لم يمكن» .

(٢) بضم الكاف وسكون الو او هو هنا الزند .

الذراع ليس يمكن قطعه ، خوفاً من اتلافه ، واخذ اكثر من الحق ، فيكون المجنى عليه مخيراً بين العفو على مال ، ولهدية يد وحكومة في مازاد عليها من الذراع . وبين القصاص ، فيقتص اليد من الكوع ، ويأخذ حكومة فيما بقي من الذراع .

فان قطع من مفصل المرفق ، فله القصاص من هذا المفصل بعينه ، والمجنى عليه ، مخير بين العفو ويأخذ دية اليد ، خمسين من الابل ، وحكومة في الساعد (١) وبين ان يقتص من المرفق . فان قال : اناقتص من الكوع ، وآخذ من الذراع حكومة ، لم يجزله ذلك ، لانه اذا امكنه ان يستوفي حقه اجمع قوداً ، لم يكن له استيفاء بعضه واخذ حكومة فيما بقي . وهذا يفارق المسئلة المتقدمة ، حيث كان له القصاص في الكوع واخذ الحكومة فيما بقي من الذراع ، لانه لا يمكنه استيفاء جميع حقه قصاصاً ، لان نصف الذراع لا ينفصل له .

وكذلك اذا قطع يده من مفصل المنكب ، على هذا التفصيل . فان خلع كتفه واقتلع العظم الذي هو المشط من ظهره ، سأل اهل الخبرة عن ذلك ، فان قالوا : ان استيفاء ذلك يمكن قصاصاً ، ولا يخاف عليه الجائفة (٢) ، (استوفى قصاصاً ، لان له حداً ينتهي اليه ، فان قالوا : ليس يؤمن عليه الجائفة) ، (٣) كان المجنى عليه مخيراً بين العفو واخذ دية اليد - خمسين من الابل - وفيما يزيد على ذلك حكومة (٤) ، وبين ان يأخذه القصاص من المنكب ، وفيما يزيد عليه حكومة .

فان قطع يدا كاملة الاصابع ويده ناقصة الاصبع ، كان المجنى عليه مخيراً

(١) اي الذراع وهو بين مفصل الزند والمرفق .

(٢) بالجيم وهي الجراحة التي تعرق الى الجوف .

(٣) ما بين القوسين ليس في نسخة الاصل وانما هو في هامش نسخة (ب)

تصحيحاً وهو الصواب كما في المبسوط .

(٤) الحكومة في هذه الموارد بمعنى الارش بان يفرض الحر المجنى عليه عبداً

فيقوم صحيحاً وناقصاً فيؤخذ ما بينهما من التفاوت .

بين العفو على مال ، وله دية اليد - خمسون من الابل - وبين ان يقتص يأخذ يداً ناقصة اصبعاً قصاصاً .

وان كانت يده شلاء ، فقطع صحيحة ، سئل اهل الخبرة ، فان قالوا : ان الشلاء اذا قطعت ، بقيت افواه العروق لا ينضم ولا ينحسم ولا يبرأ ولا يؤمن التلف بقطعها ، لم تقطع ، لانه لا يجوز ان يؤخذ نفس بيد . وان قالوا : انها ينحسم ويبرأ في المقادة (١) اخذنا بها (اخذ به - خل) ، لانه قدرضى باخذ ما هو اقل من حقه ، فهو كالضعيفة بالقوية . واذا قطع يدا شلاء ، ويده صحيحة ، لم يكن فيها قود ، ويكون فيها ثلث دية اليد الصحيحة .

واذا قطع اصبع غيره ، فسرت الى كفه ، فذهب كفه ثم اندملت ، كان عليه بالا صبع والسراية جميعاً ، القصاص .

واذا قطع اطراف غيره ، مثل ان يكون قطع يديه ، ورجليه ، واذنيه ، فله ان يأخذ دية النفس دون ما زاد عليها ، وليس له ان يأخذ ثلاث ديات .

واذا ذهب ضوء العين عن (من - خل) الموضحة بالسراية ، كان في ذلك ، القصاص واذا كان فيه القصاص ، فالمجنى عليه مخير بين العفو وبين استيفاء القود ، فان عفى وجبت له دية موضحة في الضوء (٢) ، الدية ، فان اراد القصاص ، اقتص في الموضحة ثم يصبر ، فان سرى القصاص الى ضوء العين ، كان القصاص واقعاً موقعه ، وان لم يسر الى ضوء العين ، كان فيه القصاص ، فان امكنه ان يقتص الضوء (٣) ، كان ذلك له ، وان لم يمكنه ذلك الابذهاب الحدقة ، لم يكن له القصاص فيه ، لان الذي يستحقه

(١) اي يحصل البرء في المقطوعة قصاصا والاظهران الصواب «في العادة»

كما في المبسوط .

(٢) الصواب «وفي الضوء» بالواو العاطفة اي تجب فيه ايضا دية وهي دية

كاملة في العينين فتوى ونصا .

(٣) بما يذكره في الفرع التالي .

هو الضوء ، فلا يجوز ان ياخذ معه عضوا آخر (١) .

واذا لطم غيره ، فذهب ضوء عينه ، لطم مثلها . فان ذهب بذلك ضوء عينه ، فقد استوفى القصاص ، وان لم يذهب الضوء ، استوفى بما يمكن استيفاء ذلك بمثله من حديدة قد احمى في النار (٢) ، او كافور ، او دواء يذر فيها .

فان لطم غيره ، وذهب ضوء عينه ، وابيضت وشخصت ، لطم مثلها ، فان ذهب الضوء وحصل البياض والشخوص فيها ، فقد استوفى الحق ، وان ذهب الضوء ، ولم يحصل البياض والشخوص ، وامكن ان يعالج بما حصل به ذلك ، كان له فعله ، فان لم يتمكن ذلك لم يكن فيه شيء (٣) .

واذا ذهب شعر الرأس ، فلم يعد ، كان فيه الدية كاملة . وكذلك شعر اللحية فاما شعر الحاجبين ، فمضمون بنصف الدية ، وكذلك شعر اشفار العينين . وما عدا ذلك من الشعر ، ففيه حكومة .

واذا جرح غيره ، ثم ان المجروح قطع من مكان الجرح لحماً ، وسرى ذلك الى نفسه ، (فان كان اللحم الذى قطعه حياً ، كان على الجاني القود ، لانه هلك من عمل بين احدهما مضمون والاخر هدر) (٤) . فان كان اللحم المقطوع ميتاً ، كان قطع هذا اللحم لا تأثير له ، لانه لاسرابة فيه ، وكان على الجاني ، القود .

(١) فيقتصر حينئذ على اخذ الدية لامحالة .

(٢) اى يقرب الحديدة المحممة الى العين من دون ان تمس بها وقدمرانه اذا لم يمكن ذلك لايجوز له القصاص .

(٣) ظاهره نفى الدية والحكومة معا واظهر منه عبارة المبسوط وهذا فى الدية كذلك لعدم شيء مقدر فى البياض والشخوص بنفسهما واما الحكومة فمقتضى جواز القصاص لهما بعد ذهاب الضوء من الجاني ثبوتها .

(٤) ما بين القوسين من زيادات هامش نسخة (ب) تصحيحا وكذا فى المبسوط وفيه «من عمدين» مكان «من عمل بين» والظاهر ان قود الجارح انما هو اذا ردالى ورثته نصف ديته كما فى الشرائع وذلك لاجل الاشتراك .

وإذا قطع يدرجل ، وفي اليد اصبعان شلاوان ، وثلاث اصابع سليمة ليس فيها شىء من الشلل ، لم يلزم القاطع قود ، لان الاعتبار فى لزوم ذلك فى الاطراف انما يكون بالتكافؤ فيها ، واليد الشلاء لا تكافؤ الصحيحة ، فاذا لم يلزم هذا القاطع قود لما ذكرناه . ورضى الجانى بان يقطع يده بتلك اليد ، لم يجز ذلك ، لان القود اذا لم يجز فى الاصل لم يجز استيفاؤه بالبدل (١) . وهذا يبين بالحر اذا قتل عبداً ، وقال الحر : قدرضيت بان يقتله (يقتلنى - ظ) سيده ، فى انه لا يجوز قتله ، ولا يعتبر رضاه فى ذلك ، وللمجنى عليه القصاص فى الاصابع الثلاثة السليمة ، ويكون مخيراً بين العفو والاستيفاء ، فان عفى عن القصاص ، اخذ فى السليمة ثلاثين من الابل ، وبأخذ فى الشلاوين ثلث ديتها صحيحتين .

اذا قطع انملة من اصبع ، وكانت الانملة هى العليا ، ثم يقطع المجنى عليه الانملة التى تحتها ، وسرى ذلك الى نفسه ، كان عليه القود ، ولا فرق بين ان يكون المجنى عليه قطع لحمأ حياً او ميتاً ، كما ذكرناه فيما تقدم (٢) .
وإذا قطع يداً كاملة الاصابع ، ويده ناقصة اصبعين ، كان المجنى عليه مخيراً (فان اختار القصاص اخذ الموجود ودية المفقود ، فيأخذ دية اصبعين - عشرون من الابل -) (٣) فان اختار القصاص ، لم يكن له اخذ المال . وكذلك القول اذا كان ذلك خلقة ، او ذهب بأفة من الله تعالى . وان كان قد اخذ ديتها او استحقتها على غيره ، كان عليه رد المال .

(١) لعل الصواب بالذال المعجمة .

(٢) آنفاً فى الجرح .

(٣) ما بين القوسين فى هامش نسخة (ب) تصحيحاً لكنه مناف لقوله بعده : «فان اختار القصاص لم يكن له اخذ المال» فما فى الهامش اما زيادة وليس من المتن او ان ما بعده قول آخر حكاه المصنف وسقط منه كلمة «وقيل» او نحوه كما فى المبسوط والله العالم .

وإذا كانت له اصبع زائدة ، فقطع يدا ، فان كانت مثل يده في الزيادة ، وكانت الزيادة من المقطوع في محل الزيادة من القاطع ، مثل ان يكون مع الابهامين ، او مع الخنصرين منهما ، قطعت يده بيده ، لانهما متساويتان في الخلقة والزيادة . وان كانت المقطوعة ذات خمس اصابع ، وللقاطع اصبع زائدة ، فان كانت الزائدة على ساعد القاطع ، قطعت يده بذلك ، لانا نأخذ ليد مثل يد ، والزيادة تسلم للقاطع . وان كانت الزيادة على كف القاطع لم يقطع يده بيده ، لانها تزيد اصبعاً ، فلا يقطع بما هي ناقصة اصبعاً (١) فاذا كانت لا تقطع على ماذكرناه فالزيادة ، اما تكون منفردة - كاحدى الاصابع - او يكون ملصقة بواحدة منها ، او يكون على اصبع من الاصابع ، فان كانت منفردة كاحدى الاصابع ، كان مخيراً بين العفو وله اخذ دية كاملة وبين ان يقتص فيأخذ خمس اصابع قصاصاً ويترك الزائدة . وان كانت ملصقة باحدى الاصابع ، كان مخيراً بين العفو وله ان يأخذ دية كاملة وبين ان يقتص فيأخذ اربع اصابع قوداً ، وليس له اخذ الخامسة ، لانها ملصقة بالزائدة وله ديتها ، عشرة من الابل . وان كانت الزائدة على اصبع من الاصابع ، وكانت نابذة على الانملة العليا ، كان الحكم فيها ، كالحكم فيها اذا كانت ملصقة بالزائدة ، وقد تقدم ذلك . وان كانت نابذة على الانملة الثانية كان القصاص في ثلاث (٢) اصابع ، وفي الانملة العليا ودية الانملتين الباقيتين . وان كانت على السفلى ، كان له القصاص في اربع اصابع والانملتين العليا والوسطى ودية الانملة السفلى التي عليها الاصبع الزائدة .

(١) يمكن ان يقال لما كانت الاصبع الزائدة خارجة عن الخلقة المتعارفة لم يكن القصاص في الكف زائداً على المماثلة على انه ورد فيمن قطع كفا مقطوعة الاصابع انه يجوز القصاص ويرد الى القاطع دية اصابعه وقد عمل به جمع من الاصحاب ولا يبعد كونه على القاعدة .

(٢) كذا في النسخ ونسخي المبسوط والصواب (اربع اصابع) اذ لوجه لثلاث ولا فرق بينه وبين ما قبله وما بعده .

فان كانت يدا القاطع ذات خمس اصابع ، ويذا المقطوع ذات ست اصابع ، كان للمقطوع ، القصاص ، لانه يأخذ ناقصا بكامل ، ويكون مخيراً بين العفو والاستيفاء . فان عفى على مال ، كان له بيده يد كاملة ، وفي الاصبع الزائدة حكومة ، ولا تبلغ الحكومة في ذلك دية الاصبع الاصلية ، لاننا أخذ (١) في الخلقة الزائدة مانأخذه في الاصلية ، فاذا كان كذلك (٢) فكان لافرق بين قطعها وحدها ومع اليد . فان اندملت كان فيها الارش - ثلث الاصبع الصحيحة - كان بهاسير (٣) بعد الاندمال ، اولم يكن بها كذلك .

واذا قطع من غيره انملة لها طرفان ، وكان للقاطع مثلها في تلك الاصبع ، كان عليه القصاص ، لتساويهما في ذلك ، وان لم يكن له مثلها ، اخذ القصاص في الموجودة ، وحكومة في المفقودة .

وان كانت انملة القاطع ، لها طرفان ، وللمقطوعة طرف واحد ، فلاقصاص على الجاني ، لاننا أخذ زائدة بنا قصة ، وله دية انملة - ثلث دية الاصبع - ثلاث وثلث من الابل .

واذا قطع رجل يمين رجل ، وكان لهذا القاطع يمين ، قطعت بها . وان لم يكن له يمين ، وكان له يسار ، قطعت يده اليسرى به (٤) . وكذلك الحكم ، اذا قطع يسرى غيره ، ولم يكن له يسرى ، وله يمين ، فانه يقطع يمينه باليسرى . فان لم يكن له يدان

(١) الصواب «لانا لانأخذ» كما في المبسوط .

(٢) يعني اذا كان في الاصبع الزائدة حكومة لافرق بين قطعها بقطع الكف او وحدها قلت ذكرنا ان الحكومة هي ارش ما بين الصحيح والناقص و قطع الاصبع الزائدة ليس نقصا نعم لو قطعها وحدها كانت له حكومة للايذاء والله العالم .

(٣) الصواب «شين» كما في المبسوط .

(٤) هذا وما بعده خارج عن قاعدة المماثلة المستفادة من قوله تعالى : فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم لكنه منصوص كما في الوسائل الباب ١٢ من قصاص الطرف .

وكانت له رجلان ، قطعت رجله اليمنى باليمنى . فان لم يكن له رجل يعنى ، وكانت له يسرى ، قطعت رجله اليسرى بذلك ، فان لم يكن له يدان ، ولا رجلان ، كان له الدية ، وسقط القصاص هاهنا .

واذا قطع اذن رجل ، فابانها ، ثم الصقها المجنى عليه فى الحال ، فالتصقت كان على الجانى القصاص ، لان القصاص يجب بالابانة . فان قال الجانى : ازيلوا اذنه ، واقتصوا منى ، كان له ذلك ، لانه الصق بهامية . فان كان ذلك ، ثم الصقها الجانى فالتصقت ، وقع القصاص موقعه . فان قال المجنى عليه : قدالتصقت اذنه بعد ابانتها ، ازيلوها عنه ، وجب ازلتها .

واذا صلى الذى الصق المقطوع باذنه ، فالتصق ، لم تصح صلواته ، لانه حامل النجاسة فى غير موضعها لغير ضرورة . فاما اذا اجبر عظمه بعظم ميتة ، فلا تمنع صحة الصلاة عندنا معه ، لان العظم ليس بنجس ، لانه لا تحلله الحياة ، والميتة انما تكون ميتة بان يفنى عنها الحياة التى تكون حياته فيها ، والعظم لا تحلله الحياة كما قدمناه . وقد ذكر : ان العظم اذا كان عظم ماهونجس العين ، مثل الكلب والخنزير ، لم تجز الصلاة فيه ، والاحتياط يقتضى ذلك (١) .

واذا قطع اذن رجل وبقيت معلقة لم تبين من باقيها ، كان فى ذلك القصاص ، لانها قد انتهت الى حديمكن فيها المماثلة ، وكذلك القول فى قطع اليد ، فاذا كان كذلك واراد القصاص ، اقتص منه الى الجلدة التى هى متعلقة بها . واذا قطع ذكر رجل قطع ذكره ، ويقطع ذكر الشاب بذكر الشاب ، وذكر الشاب بذكر الشيخ ، وذكر الشيخ بذكر الشاب ، وكذلك ذكر الصبى ، بغيره مما ذكرناه . ويقطع ذكر الفحل بذكر الخصى . فان قطع ذكر اشل او به شلل - وهو الذى قد استرسل ولا ينتشر ولا يقوم ولا ينسط ولا ينقبض ، صار مثل الحرمة - (٢) لم يكن فى قطع قود ، مثل اليد السليمة

(١) وكذا فى كل ما لا يؤكل لحمه للنص الدال على بطلان الصلاة فى كل

شئ منه .

(٢) لعل الصواب (المخرقة) كما فى المبسوط .

بالشلاء ، لا يقطع بها . فان قطع اغلف ، ذكر مختون ، قطع ذكر الاغلف بالمختون .
 و اذا قطع خصيتي رجل ، كان على القاطع القود . فان قطع واحدة منهما ،
 سئل اهل الخبرة عن الباقية (١) فان قالوا : لا يخاف عليها في هذا الموضع ، قطعنا بها
 وان قالوا : انها لا يؤمن عليها من ذهاب منافعها ، لم يكن من ذلك قود هاهنا ، لان ذلك
 يؤدي الى اخذ عضوين بعضو واحد . فان عفى على مال ، كان له نصف الدية ان كانت
 المقطوعة هي اليمنى ، وان كانت هي اليسرى ، كان فيها ثلثا الدية ، لان منها يكون
 الولد (٢) .

ويقتص من الانف بالانف والاعتبار في ذلك لا بصغر ولا كبر ، ولا بغلظ
 ولادقة ، ولا بساينه افطس او اقنى . لتساويهما في الاسم ، وهو المراعى في
 هذا الموضع وما اشبهه . فان قطع رجل انف مجذوم ، ولم يكن سقط منه شيء
 بالجذام . قطع الانف الصحيح به ، لانه يجوز عندنا اخذ الصحيح بالعليل . وان
 كان قد ذهب بعضه وتناثر الجذام ، كان المجنى عليه مخيراً بين ان يأخذ بقدره من
 الدية فيما بقي ، وبين ان يقتص فيما بقي ، ان كان الذي ذهب مما يمكن القصاص
 فيه ، وهو ان يكون ذهب جانبه بالجذام . فان كان الذاهب منه طرفه ، لم يكن فيه
 الا الدية فيما بقي .

ويؤخذ الانف الشام (السالم خل) بالانف الاخشم . (٣) والذي يؤخذ قوداً ، وتجب
 فيه دية كاملة ، من الانف ، هو المارن والمارن ، هو المالن منه ، وهو منزل من قصبه
 الخياشم - التي هي العظم - لان له حداً ينتهي اليه ، فهو من قصبه الانف ، وهو

(١) اي التي تبقى من القاطع لو اقتص منه بالواحدة .

(٢) ورد ذلك في الخبر كما في الوسائل الباب ١٨١ من ديات الاعضاء وفي

الثاني ان في اليمنى ثلث الدية لكن في سنده ضعف .

(٣) الاخشم : الذي لا يشم به .

مثل (١) اليد من الساعد ، والرجل من الساق فان قطع جميعه ، كان المجنى عليه مخيراً بين القود والدية بكمالها ، لان في الانف الدية . فان قطعه مع قصبه الانف كان كقطع اليد من الساعد - المجنى عليه مخير بين العفو وتكون له دية كاملة في المارن وحكومة في القصبه - كما لو قطع يده من نصف الساعد ، فان له العفو يأخذ دية كاملة ، ويكون كحكومة في الساعد - وان اراد اخذ القصاص في المارن ، وحكومة في القصب ، مثل الساعد ، سواء .

فان قطع بعض المارن ، رجع الى قدر ذلك بالاجزاء ، فان كان ثلثا او عشرأ عرف ذلك واخذ بحسابه من انف القاطع . ولا يؤخذ بالمساحة (٢) . لانه قديكون نصف المقطوع مثل جميع انف القاطع ، فيفضى ذلك الى ان يأخذ انفاً بنصف ، وذلك لا يحوز .

فان قطع واحداً من المنخرين ، كان له القصاص في ذلك ، لان له حداً ينتهى اليه هو ، مثل احدى الاصبعين . لان بينهما حاجزاً .

واذا قطع رجل اذن رجل ، كان في ذلك القصاص ، ولا اعتبار في ذلك بصغر ولا كبير ، ولا بمن ولادقة ، ولا بسمية ولا صماء ، ولا بما جرى مجرى ذلك لان الاسم يتناول ذلك ، ولا اعتبار هاهنا به (٣) فان قطع الاذن كلها ، كان مخيراً بين قطع اذن الجاني ، وبين اخذ كمال دية اذن .

(وان قطع بعض الاذن ، علم هل ذلك ربع او ثلث او عشر ؟ فيؤخذ هذا الطرف

من اذن الجاني ، ويقطع الاذن التي لا تقب فيها بالثقوبة .) (٤)

(١) الظاهر زيادة «وهو» وما بعده خبر لقوله فهو من قصبه الانف .

(٢) ذكر في شج الرأس مما تقدم انه يؤخذ بالمساحة وكأنه لصدق المماثلة بها دون المقام لمكان القطع .

(٣) الظاهر ان الصواب «والاعتبار هاهنا به» اى بالاسم .

(٤) ما بين القوسين ساقط من نسخة الاصل الاكلمات يسيرة في اوله وآخره *

وإذا قطع بدأ لاظاير لها جملة ، لم يكن فى ذلك قود ، لانه نقصان خلقة ، وليس يؤخذ الكامل بالناقص . وله دية كاملة .

وفى الاسنان ، القصاص . فان قلع سناً وكان سن متغير (١) ، لم يكن فيها قصاص فى الحال ، ولادية لانها مما يرجى رجوعه . وينبغى للمجنى عليه ان يصبر حتى يسقط اسنانه التى هى اسنان اللبن ويعود ، فاذا سقطت وعادت ولم تعد المقلوعة سئل اهل الخبرة ، فان ذكروا انها لا يؤيس من رجوعها الى وقت كذا وكذا ، فينبغى ان يصبر الى ذلك الوقت ، فان لم تعد ، علم انه قد اعدم انباتها ، وآيس من عودها وكان المجنى عليه حينئذ مخيراً بين القصاص وبين العفو على مال ، ويأخذ دية سن كما لو قلع سن مثغر (٢) والمثغر هو الذى قد سقطت واسنان اللبن متى ثغره (٣) ونبت موضعها غيرها - فان عادت السن فى الوقت الذى ذكره اهل الخبرة اومع عودة الاسنان ، وكانت متغيرة ، سوداء او خضراء او صفراء فالظاهر انه من فعله ، فيكون عليه حكومة . وان رجعت كما كانت سالمة مسن التغير والنقصان ، لم يكن فيها قصاص ولادية . (٤) .

فان مات قبل الاياس من رجوعها ، لم يكن فيها قصاص ، لان الحدود تدرء

* لانفيد معنى وثابت فى هامش نسخة (ب) لكن بتصحيح فى بعض موارد فراعيت

صوابه وقوله : علم بصيغة المجهول وتخفيف اللام او تشديدها اى يجعل العلامة

(١) فى النسخ بالتاء والغين والياء اى الزائل والاطهران الصواب «غير مثغر»

كما فى المبسوط لذكر المثغر فيما بعد وعلى كل فالمراد سن الصبى قبل ان يسقط

(٢) دية الاسنان وغيرها مذكورة فى المبسوط والشرائع وغيرها فى باب

مستقل و كانه سقط عن قلم المصنف او الناسخ .

(٣) الصواب «قد سقطت اسنان اللبن من ثغره» والثغر ماتقدم فى الفم من

الاسنان يقال اثغر الصبى اى سقط ثغره ونبت .

(٤) ظاهره نفى الحكومة ايضا وفيه كلام فراجع جواهر الكلام .

بالشبهات ، والشبهة هاهنا : انا لانعلم رجوعها . فاما الدية فلازمة ، لان القلع قد علم والقود متوهم ، ولايسقط حقه بامر متوهم .
 واذا قلع سن مشعر ، سئل اهل الخبرة ، فان ذكروا : انها لاتعود ابداً ، كان المجنى عليه مخيراً بين القصاص والعفو . فان قالوا : لايرجى (١) رجوعها الى كذا وكذا . فان عادت ، والا فلايعود ، لم يكن فيها قصاص ولادية الى الحد الذى ذكره اهل الخبرة . فاذا كان ذلك ولم يعد ، كان المجنى عليه مخيراً بين القصاص اوالدية ، وان عادت وكان عودها قبل الاياس من عودها . فهى مثل سن المشعر (٢) وقد تقدم ذكر ذلك . وان كان عودها بعد الاياس من ذلك - اما بعد المدة المحدودة اوقبلها وقد ذكروا انها لاتعود ابداً - فان كان المجنى عليه قد اخذ الدية كان عليه ردها ، لان السن التى اخذ الدية عنها قد عادت وان كان قد اقتص ، كان عليه دية سن الجانى التى اخذها قصاصاً وليس عليه قصاص فى ذلك . وقد ذكر (٣) خلاف قولنا هذا ، والاحتياط يتناول ما ذكرناه .

والسن الزائدة - هى التى تكون خارجة من صف الاسنان ، وعن سمتها . اما من خارج اوداخل الفم - فاذا جنى انسان على ماهذه صفته ، ولم يكن له سن زائد ، فليس فى ذلك قصاص ، وعليه ثلث الدية للسن الاعلى (٤) فان كان له سن زائدة فى غير محل المقلوعة ، فليس فى ذلك ايضاً قصاص ، لانا لاناخذ عضواً فى محل بعوض فى محل آخر . ولاناخذ الاصبع السبابة بالاصبع الوسطى . وعليه ثلث دية

(١) الظاهر «يرجى رجوعها» .

(٢) الصواب «غير المشعر» كما فى المبسوط وقدمر حكمه آنفا .

(٣) حكاه فى المبسوط عن قوم وكانهم من العامة بدعوى ان العائدة لما كانت على خلاف العادة فهى هبة جديدة من الله تعالى كما ورد فى اخبارنا فى دية العين التى لايبصر صاحبها شيئاً .

(٤) الصواب «الاصلى» كما فى الغبارة التالية .

السن الاصلى كما قدمناه فان كان للجاني سن زائدة فى محلها ، كان المجنى عليه مخيراً بين القصاص وبين العفو على مال ، فان اراد القصاص ، فلا فرق بين ان يكونا سواء وبين ان يكون الواحد منهما اكثر (١) من الاخرى .

واذا وجب لانسان على غيره قود ، فى طرف او نفس ، لم يجز ان يستوفيه بنفسه ، لان ذلك من فروض الائمة عليهم السلام ، وعليه التعزير .

واذا وجب قصاص على رجل فى يمينه ، فقال له المجنى عليه : اخرج يمينك لاقتصها ، فاخرج يساره فقطعها . فان كان المقتص جاهل بانها يساره ، لم يكن عليه قود ، لانه قطعها معتقداً انه يستوفى حقه بها ، وكان شبهة (شبهته - خ ل) فى سقوط القود فيها ، ولانه قطعها ببذل مال كها ، فلا قود عليه فى ذلك . فاما ديتها فلازمة له (٢) لانه بذلها عن يمينه ، وكان البذل على سبيل المعاوضة ، فاذا لم يصح كان على القابض الرد ، فاذا عدت ، كان عليه بدلها . وان كان المقتص عالماً بانها يساره ، فقطعها . فان هذا القطع مضمون ، لانه انما بذلها بعوض ، فلم يسلم له ، فكان على القابض الضمان ، فاذا كان ذلك مضموناً فالضمان فى اليد بالدية ، لانه بذلها للقطع ، فكان شبهة فى سقوط القود عنه ، وسقوط القود (٣) انما يثبت ، لانه مضمون بالدية .

واذا كان الامر فى اليسار على ما ذكرناه ، فالقصاص باق فى يمينه وله دية يساره . وليس للمقتص قطع اليمين ، حتى ينظر ما يكون من قطع اليسار ، فاما ان تندمل

(١) الصواب بالباء الموحدة .

(٢) ظاهره عدم الفرق بين ان يكون الجانى عالماً بلزوم اخراج يمينه وعدم اجزاء اليسار عنها ام لا خلافاً للمبسوط وظاهر الشرائع فنقيا لدية فى الاول ولا يبعد نفيها مطلقاً كما فى جواهر الكلام لان ظاهر النصوص فى ضمان النفس او الطرف او المال ما اذا كان التلف مستنداً عرفاً الى المباشر بخلاف مثل المقام .

(٣) فى نسخة (ب) «وثبوت القود» و كانه خطأ وعلى كل فالمقصود من

هذه الجملة وتعليقها غير متضح فتأمل .

اويسرى ، فان اندملت فقد استقر على المقتص دية اليسار ، وله قطع اليمين . فان استوفاهما قصاصاً كان عليه دفع دية اليسار . وان عدل (١) عن اليمين وجبت له دية اليمين ، وكان عليه دية اليسار ، فليقتاصان ، فان سرى قطع اليسار الى النفس ، كان عليه ضمان النفس ، لانه سراية عن قطع مضمون سرى الى النفس . وهى مضمونة ، فكانت ديتها عليه ، فعليه دية نفس بغير زيادة على ذلك .

واذا قطع يدى رجل ورجليه ، كان عليه ديتان ، دية فى اليدين ، ودية فى الرجلين . فان مات بعد الاندمال ، استقرت الديتان على الجانى . وان سرى القطع الى النفس ، كان عليه دية واحدة ، لان ارش الجناية يدخل فى بدل النفس .

واذا قطع يد عبد ، كان عليه نصف قيمته . ويمسكه سيده . فان قطع يدى عبد اورجليه ، كان عليه قيمته كاملة يتسلم العبد . (٢)

واذا قطع رجل ، يد عبد ، وآخر يده الاخرى ، كان عليهما قيمة كاملة ، على كل واحد منهما نصفها ، ويمسكه سيده .

ودية الكافر ، ثمان مائة درهم . فاذا جنى عليه جنابة لها ارش مقدر ، كان التقدير فى ديته ، ففى يده اربع مائة درهم ، وفى موضحته اربعون درهماً ، وفى اصبعه ثمانون درهماً . والمرأة الكافرة على النصف من ذلك .

ودية المسلم مائة من الابل ، وقد ذكرنا ذلك مفصلاً فيما تقدم ، وفى يده خمسون من الابل ، وفى اصبعه عشرون ، وفى موضحته نصف عشر الدية - خمس من الابل - . والمسلمة خمسون من الابل ، وفى يدها خمس وعشرون . وتعادل الرجل الى ثلث الدية ، فيكون فى اصبعها عشر من الابل ، وفى ثلاث اصابع

(١) اى عدل عن القصاص فيها الى مال ولعل الصواب « وان عفى » كما فى المبسوط .

(٢) الصواب « ويتسلم » اى يأخذه الجانى لنفسه بدفع تمام قيمته بخلاف ما اذا دفع نصفها .

ثلاثون ، وفي اربع ، عشرون .

وكل جناية لها في الحرّ اُرش مقدر من ديته ، لها من العبد مقدر من قيمته ، ففي انف الحر ولسانه وذكره ، وديته . وفي كل واحد منها في العبد ، قيمته . في يده نصف قيمته ، وفي اصبعه عشر قيمته ، وفي موضحته نصف عشر قيمته . فاذا كان كذلك ، وكان قدر الجناية في العبد قيمته ، مثل الانف ، واللسان ، والذكر ، واليدين ، والرجلين ، وجب ذلك على الجاني ويسلم العبد .

واذا قتل حر عبداً ، وجبت قيمته في ذمته ، وكذلك ان قطع (١) او قتله عمد الخطاء فان قتله خطأ محضاً . فالقيمة على عاقلته . وكذلك في اطرافه .

واذا كان انسان على جانب حائطه او خافة نهر ، او شفير بئر ، فصاح به غيره صيحة شديدة ، فسقط فمات ، فان كان رجلاً عاقلاً لم يكن على الصائح شيئاً ، لانه ماسقط من صيحته ، وانما وافق وقوعه صيحته . وان كان الذي سقط صيباً او مجنوناً ، كان على الصائح الدية والكفارة ، لان مثل هذا يسقط من الصيحة الشديدة والدية على عاقلته . وكذلك لو كان جالساً في غفلة واغتله الصائح ، فصاح به مفزعاً له ، فسقط فمات ، كانت الدية على عاقلته ، والكفارة في ماله .

واذا شهر رجل سيفه ، وطلب رجلاً ، ففر المطلوب من بين يديه ، والقي نفسه في نار او بئر ، او من سطح ، او جبل ، فمات ، لم يكن على طالبه ضمان لانه انما الجأه الى الهرب ، ولم يلجئه الى الوقوع ، بل المطلوب القى نفسه باختياره في مهلكة ، فالطالب صاحب سبب ، والواقع مباشر ، واذا اجتمعت مباشرة مع سبب غير ملجئ ، لم يكن على صاحب السبب - مثل الدافع ، والحافر - فان الضمان على الدافع وليس على الحافر ضمان . فان كان المطلوب اعمى ، فوقع كذلك ، كان ضمانه على الطالب ، لانه سبب ملجئ ، فان الاعمى لم يعلم ذلك ، ولا اراد ان يلقي نفسه في مهلكة ، والسبب اذا كان ملجئاً ، كان الضمان على صاحب السبب .

(١) اي اطرافه كما اشير اليه في آخر العبارة .

مثل ان يحفر بئراً ، فيقع فيها اعمى ، فان ضمانه على حافر البئر ، لانه الجأه الى الوقوع فيها . ويفارق اذا كان بصيراً ، لانه ماالجأه الى الوقوع .

واذا طلب بصيراً فهرب بين يديه ، فاعترضه اسد ، فقتله ، لم يلزم الطالب ضمانه ، سواء كان المطلوب اعمى او بصيراً ، لان الاسد له قصد واختيار ، وكان من الطالب سبب غير ملجىء ، ومن الاسد المباشرة ، فلا ضمان عليه مثل الدافع والحافر فان اضطره مع الاسد الى مضيق فقتله الاسد ، كان عليه الضمان ، لان الاسد يفترس فى المضيق غالباً .

واذا جنت ام الولد جنابة ، كان على سيدها ارش جنايتها .

واذا اصطدم فارسان فهلكا ، كان على عاقلة كل واحد منهما ، ونصف دية الاخر ، ويكون الباقي هدراً .

واذا اجلس انسان فى طريق ، فعثر به غيره عثرة يقتل مثلها ، فهلكا معاً ، كان على عاقلة كل واحد منهما كمال الدية . والفرق بينهما (١) ان كل واحد منهما هلك بسبب انفرده صاحبه ، لان العائر قتل الجالس مباشرة ، والعائر مات بسبب كان من الجالس . فذلك [فلذلك : ظ] على عاقلة كل واحد منهما كمال دية الاخر . كما لو حفر بئراً ، فى غير ملكه ، ثم جاء رجل ، فخرج الحافر (٢) وسقط الخارج فى البئر . فان الخارج قتل الحافر مباشرة ، والحافر قتل الخارج بسبب

وكذلك لو نصب سكيناً فى غير ملكه ، وحفر آخر بئراً فى غير ملكه ، فوقع الحافر على السكين فمات ووقع الناصب فى البئر فمات ، فان على عاقلة كل واحد منهما كمال دية الاخر ، لانه مات بفعل انفرده صاحبه ، وليس كذلك مسألة الصدمة ، لان كل واحد من المتصادمين مات بفعل اشتركا فيه ، فلم يلزم عاقلة كل واحد بصير منهما كمال دية الاخر . ولا فرق بين ان يكونا بصيرين ، او ضريرين ، او احدهما

(١) اى بين هذا وما قبله:

(٢) الصواب «فخرج الحافر وسقط الجارح» وكذا فيما بعده كما فى المبسوط

بصير والآخر ضير ، لانه ان كانا ضيرين كان القتل خطأ من كل واحد منهما ، فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر مخففة . وان كانا بصيرين وكان ذلك خطأ كانا كالضيرين . وان كان كل واحد منهما على وجه العمد والقصد ، كان عمداً محضاً ، يوجب القود ، فيكون في تركة كل واحد منهما نصف دية الآخر حالة مغلظة .

واذا مات ماتحت المصطدمين من المركوب ، كان على كل واحد منهما نصف قيمة دابة الآخر . فان كان قيمتهما متساويين تقاصا . وان كانت مختلفين ، فانهما يتقاصان ويترادان الفضل . ولا يكون ضمان القيمة على العاقلة . لان العاقلة لا يعقل البهائم . ولا فرق بين ان يكون مركوبهما فرسين ، او حمارين ، او بغلين ، او جملين ، او احدهما مخالف للآخر ، لانهما اشتركا في الجنائيتين ، فكانا متساويين في الضمان كما لو جرح ، احدهما غيره مائة جرح وجرح نفسه او غيره جرحاً واحداً كانا متساويين في الضمان ، وان اختلفا . هذا حكم المصطدمين اذا كانا حرين كبيرين .

فان كانا صغيرين ، وكان المركوب (١) منهما ، كان على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر . فان كان وليهما ، اللذان اركبهما ، كان الحكم فيهما كما لو كانا بانفسهما ، لان على وليهما تعليمهما ، لانه من الأدب . وان كان اركبهما اجنبيان ، كان على عاقلة كل واحد من المركبين لهما نصف دية الصغيرين معاً ، لانه قتل ماليس له فعله ، ولا يهدر شئ من دمهما . ولا فرق بين ان يكون الصغيران مسلمين او كافرين ، او احدهما مسلماً والآخر كافراً ، لانه ان كانت الديتان كاملتين او ناقصتين ، فان على عاقلة كل واحد منهما نصف الديتين ، وان كانت احدهما ناقصة والآخرى كاملة فكذلك ايضاً ، لان عاقلة كل واحد منهما يعقل نصف دية كاملة ونصف دية ناقصة .

فان كان المصطدمان امرأتين ، غير حاملتين ، فالحكم فيهما كالحكم في

(١) الصواب «وكان المركوب» .

الرجلين . وان كانتا حاملتين ، فاسقطت كل واحدة منهما جنيئاً ميتاً ، كان دية الجنين عليهما خاصة ، فعلى هذا يجبر (يجب على - خ ل) كل واحدة منهما نصف دية الجنين في مالها .

فان كانا المصطدمان عبيدين ، كانت قيمة كل واحد منهما هدرأ ، لانه مات من فعله وفعل الآخر ، فما قابل فعله هدر . وما قابل فعل غيره مضمون - وهو نصف القيمة - غير ان محل تعلق نصف القيمة رقبة الجاني ، والرقبة قد هلكت ، فبطل محل تعلق القيمة . كما لو قتل العبد عبداً تعلقت قيمته برقبته ، فان هلكت سقطت القيمة لفوت محلها .

فان كان احدهما حراً والآخر عبداً ومات جميعاً ، وجب نصف قيمة العبد في تركة الحر ، ووجب بموت الحر نصف دية ، وكان من حقها ان تكون متعلقة بتركته (١) برقبة العبد ، الا انها تحولت الى قيمته . لان العبد اذا جنى تعلق ارش الجناية برقبته ، فان قتله قاتل تحول الارش الى قيمته ، فكذلك هاهنا : قد قتل الحر فوجب ان يتعلق نصف الدية بنصف قيمته لورثة الحر ، فوجب لسيد العبد نصف قيمة عبده ، ووجب لورثة الحر ، نصف الدية المتعلقة بنصف قيمة العبد : فان تساويا تقاصا . وان كان نصف القيمة اقل من نصف الدية ، كان القدر الذى يقابل من ذلك نصف قيمة العبد ، الحكم فيه كما لو كان نصف القيمة ونصف الدية سواء . والفاضل من نصف الدية على نصف القيمة ، يكون هدرأ ، لانه لم يبق محل يتعلق به . وان كان نصف القيمة اكثر من نصف الدية ، لم يكن بالزيادة اعتبار (٢) .

فان مات العبد اولاً ، وجب نصف قيمته ، لانه هلك من فعله وفعل غيره ، فكان

(١) الظاهر ان «بتركته» زائدة لان جناية العبد متعلقة برقبته فقط كما مر هنا وسابقاً او الصواب «لورثته» او نحو ذلك .

(٢) لما مر سابقاً من ان قيمة العبد المقتول اذا زادت عن مقدار دية الحر يسقط الزائد فحاصل الفرع انه ليس لو ارث الحر ولو للمولى العبد شيئاً على كل حال فذكر هذه الشقوق لاختلاف وجوها ومخالفة العامة في بعضها .

ماقابل فعل نفسه هدرأ . فان مات الحر اولا ، وجب بموته نصف ديته كما ذكرناه ، وكان هذا النصف متعلقاً برقبة العبد ، يباع فيها : فان كانت قيمة العبد متساوية لنصف الدية استوفى ذلك من ثمنه ، فان كانت اقل من نصف الدية لم يكن لمن وجب له نصف الدية الاقيمة العبد ، والزائد على ذلك يكون هدرأ . وان كانت قيمة العبد اكثر من نصف الدية ، يبع منه بقدر نصف الدية ، وكان الفاضل لسيدته .

فان مات العبد حتف انفه ، سقط ما كان متعلقا برقبته الى غير بدل ، فان كان قدقتله قاتل ، كانت قيمته واجبة على القاتل ، ويحول ما كان متعلقا برقبته الى قيمته يستوفى من الذى يجب القيمة عليه .

واذا رمى عشرة بحجر منجنيق ، واصاب واحدا منهم فمات ، كان موته بجنايته على نفسه ، وجناية التسعة عليه ، فماقابل جنايته على نفسه كان هدرأ ، وماقابل جناية التسعة ، كان مضموناً ، فيكون على عاقلة كل واحد من التسعة عشر ديته ، فيكون لوارثه تسعة اعشار الدية . فان قتل الحجر واحداً من غيرهم ، فقد اشتر كوافى قتله فان كان الرمي خطأ ، كان على كل واحد (١) منهم عشر الدية مخففة ، فان كان عمداً كان فى ذلك القود . وماذكرناه من هذا الضمان لازم لمن جسر الجبال (٢) ورمى بالحجر . فان امسك الخشب انسان ، اووضع الحجر فى كفة المنجنيق غير ماذكرناه لم يلزمه ذلك ، لان المباشرة فى الرمي منهم دون غيرهم . فاما من امسك الخشب اووضع الحجر فى الكفة اذا كان غير الذى يجر السهم (٣) ويرمى عنه ، فلا يلزمه ذلك

(١) الظاهر ان المراد على عاقلتهم كما فى المبسوط .

(٢) اى جبال المنجنيق التى يكون جرها سبباللرمى وكأنه كان للمنجنيق خشب لايمكن الرمي اولا يكمل الا بامساكه لكنه لاينسب القتل الى ممسكه ولا الى واضع الحجر فيها وبهذا يقاس حال الرمي والقتل بالاسلحة والالات الحادثة فى الاعصار الاخيرة بانواعها المختلفة من الدبابات والرشاشات وغيرها .

(٣) لعل الصواب «يجر الحبل» او المراد بالسهم هنا موضع الحجر من المنجنيق *

وإذا تصادمت سفينتان - من غير قصد ممن فيهما الى ذلك ، ولا تفريط - وهلك بعض ما فى احدهما ، لم يكن عليهم شىء . وان كان بقصد منهما الى ذلك ، كان على ملاحى السفينة التى لم يهلك منها شىء ، ضمان ماهلك من الاخرى .
وإذا كانت سفينة مشدودة على شاطئ البحر غير سائرة ، فوافقت سفينة سائرة فصدمتها وكسرتها وهلك ما فيها فان كان القيم الذى بها غير مفرط فليس عليه ضمان واما السفينة الصادمة فان كان القيم الذى بها مفرطاً ، كان عليه الضمان ، وان لم يكن مفرطاً لم يلزمه ضمان .

وان كان فى السفينة جماعة ، فنقلت وخافوا الهلاك والغرق ، فالقى بعضهم متاع نفسه ، لم يكن على احد ممن فيها ضمان لشىء من ذلك ، سلموا اولم يسلموا لانه اختار اتلاف ماله لغرض . فان اخذ مال غيره فالفاه فى البحر بغير اذن صاحبه كان عليه ضمان ذلك ، سلموا اولم يسلموا ، لانه اتلف مال غيره بغير اذنه . فان قال واحد منهم لبعض اصحاب المال : الق متاعك فى البحر ليخفف عن امانحن فيه ، فقبل منه ، فلا ضمان عليه من ماله ، سلموا او هلكوا (اولم يسلموا خل) فان قال : الق متاعك فى البحر وعلى ضمانه ، فالفاه ، كان عليه ضمانه . فان لم يخافوا الغرق ، وقال لغيره الق متاعك فى البحر ، ففعل ، لم يلزمه ضمان . واذا قال : الق متاعك فى البحر على انى وركاب السفينة ضامنون ذلك (١)

«والضمان ضربان : ضمان اشترك ، وضمان اشترك وانفراد ، فاما ضمان الاشترك ، فمثل ان يقول جماعة لغيرهم : ضمانك الالف الذى لك على زيد ، فيكون جميعهم ضامنون لذلك ، وكل واحد منهم ضامن لعشر الالف (٢) ، فله ان يطالبهم معاً

* حيث يجذبه الرامى الى جهة نفسه بحبل ونحوه ثم يدفعه وعلى كل فالعبارة تكرر لما قبله وذكر فى المبسوط مكانها: «انه مثل من جعل سهما فى قوس رجل فنزع صاحب القوس ورمى به فالضمان على الرامى دون من وضع السهم» .

(١) يأتى جوابه فيما بعد . فقله هنا : «والضمان ضربان الى قوله : وانما يضمن

الحصة» مقدمة وتمهيد للجواب .

(٢) اى اذا كانت الجماعة عشرة انفس كما فى المبسوط .

بالالف ، ويطالب كل واحد منهم بعشر الالف .

واما ضمان الاشتراك والانفراد ، فمثل ان يقولوا : ضمانك وكل واحد منا الالف الذى لك على زيد ، فيكون الجميع ضامين لك ، وكل واحد ضامن لك ، فان قال واحد منهم : ضمانت لك انا واصحابى مالك على زيد . وسكت اصحابه ولم يكونوا وكتلوه فى ذلك كان عليه ضمان العشر من الالف ، لانه لم يضمن الكل وانما يضمن بالحصصة .

فاذا كان الضمان على ما بيناه ، كان القاء المتاع فى البحر على ذلك ، فان كان الضمان فيه ضمان اشتراك وانفراد ، ضمن كل واحد منهم جميع المتاع . فان قال : الله على انى وركبان السفينة ضماناً ، فسكتوا ، ضمن بالحصصة ايضاً . فان قال : على انى وكل واحد منهم ضامن ، ضمن الكل . فان قال : على انسى وهم ضماناً ، وقد ضمننت باذنه ، فانكروه ، كان عليه الضمان (١) دونهم . فان قال : على انى اؤدى لك من مالهم ، كان عليه الضمان دونهم . فان قال : انا القيه ، ثم القاه كان عليه ضمان الجميع . واذا حرق السفينة ، فغرق ما فيها ، وكان الذى فيها مالا ومتاعاً وما جرى مجراه كان عليه ضمان جميعه ، ولا فرق فى ذلك بين ان يكون عمداً او خطأً او شبه العمد فان كان فيها احراراً ، وكان خرقة لها عمداً - مثل ان قلع منها لوحاً ، وتكون فى لجة البحر بعيداً من الشط - فهو عمد محض وعليه القود . وان كان خطاء محضاً - مثل ان يكون فى يده حجر او فاس ، فسقط منها ، فخرقها - كان على عاقلته الدية ، والكفارة فى ماله . وان كان عمداً الخطاء - مثل ان قلع لوحاً ، ليدخل غيره عوضاً منه او يصلح مسماراً ، فانخرقت ، فذلك عمد الخطاء - فعليه فى ماله . الدية مغلظة ، والكفارة فى ماله ايضاً .

(١) هذا محتمل ل ضمان الكل او بخصته ونحوه عبارة المبسوط وذكر فى الشرائع انه يضمن الجميع وكانه الاقوى الزامه بقوله كما عليه بناء العقلاء فى امثاله مضافاً الى التبرير هذا اذا انكر الباقوق بعد اللقاء واما قبله فلا يضمن الا بخصته .

واذا تجارح اثنان ، فجرح كل واحد منهما الاخر ، وادعى واحد منهما انه جرح صاحبه دفعا عن نفسه . وانكر الاخر ذلك ، كان القول قول المنكر مع يمينه (لان الظاهر حصول الجناية ، وهو يدعى الاسقاط ، كان القول قوله مع يمينه) (١) لما ذكرناه .

واذا سلم ابنه الى السابح ، ليعلمه السباحة ، فغرق . فان كان كبيراً بالغاً ، لم يكن على المعلم ضمان ، لان البالغ العاقل . اذا غرق في تعلم السباحة ، كان هو الذي ترك الاحتياط في حق نفسه ، فليس على غيره ضمان . وان كان المتعلم غير بالغ ، كان على معلمه السابح ضمانه ، لانه اتلفه بالتعليم ، كما لو ضرب معلم صبياً على التعليم فمات ، ولانه فرط فيه ، وكان يجب عليه الاحتياط في حفظه ، وملازمة رجليه فاذا لم يفعل ، كان مفرطاً وجب الضمان عليه . وذلك عمد الخطاء ، فعليه الدية في ماله مغلظة مؤجلة ، على ما قدمناه .

واذا غشيت الدابة انساناً ، فزجرها لثلاثاً تطأه ، فجنت عند زجره لها جناية على راجبها او على غيره ، (لم يكن عليه شيء ، فاذا نفرها انسان فرمت راجبها او جنت على غيره) (١) كان ضمان ما اصاب راجبها او غيره ، على الذي نفرها .
واذا ركبها انسان وساقها ، فوطأت انساناً او كسرت شيئاً ، كان ضماناً لما يصيبه بيديها ، ولم يكن عليه شيء فيما يصيبه برجليها .

واذا ضربها فرمحت (٣) فاصابت شيئاً ، كان عليه ضمان ما اصابته بيديها او رجليها
واذا ساق دابة ، فوطأت شيئاً بيديها ، او رجليها ، كان عليه ضمان ذلك . فان

(١) ما بين القوسين في هامش نسخة (ب) تصحيحاً .

(٢) ما بين القوسين في هامش نسخة (ب) تصحيحاً وهو الصواب والالم يناسب

ما في آخره .

(٣) رمح الفرس والبغل والحمار وكل ذي حافر اي ضرب برجله وقيل ضرب

برجليه جميعاً (لسان العرب) .

كان يقودها ، كان عليه ضمان ما يصيبه بيديها ، دون ما يصيبه برجلها ، الا ان يضربها فترمح برجلها فتصيب شيئاً ، فانه يكون ضامناله .
 واذا آجر انسان دابته لغيره فركبها وساقها ، فوطأت شيئاً ، كان ضمانه على مالك الدابة دون راجبها . هذا اذا كان مالكةا معها . فان لم يكن معها وكان الراكب هو الذى يدبرها ويراعها ، لم يكن على مالك شىء و كان على راجبها الضمان .
 واذا رمت الدابة راجبها لم يكن على الموجر لها شىء كان معها اولم يكن معها ، الا ان يكون نقرها ، فيكون ضامننا لما يحدث منها من الجنابة .
 وحكم الدابة فى كل ما ذكرناه ، وحكم ما يركب من الدواب والجمال ، على حدواحد لا يختلف .

واذا حمل انسان على رأسه متاعاً باجرة ، فكسره ، او اصاب به انسان ، كان ضامناله . فان دفعه دافع ، كان ضمان ذلك على الدافع له .
 واذا قال انسان لغيره : اعطنى او اعرنى ولدك يطلع لى نخلة ، فدفعه اليه ، فصعد الولد النخلة ، فسقط منها فهلك ، لم يكن عليه شىء ، لانه قدين له انه يصعد النخلة ولولم يكن بين له ، كان عليه ضمانه .

واذا قتل انسان مجنوناً عمداً ، كان عليه ديته ، ولم يكن فيه قود . فان كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه ، فقتله ، لم يكن عليه شىء ، ويكون دم المجنون هدرأ وان كان قتله خطأ . كانت الدية على عاقلته . فان قتل المجنون انساناً كان عمده وخطأه واحداً ، تجب الدية فيه على عاقلته ، فان لم يكن له عاقلة كانت على بيت المال واذا قتل انسان غيره ، وعقله سليم ، ثم جن ، قتل به .
 واذا قتل انسان غيره وهو اعمى ، كان عمده وخطأه واحداً (١) تجب الدية فيه

(١) قال فى الشرائع : وفى الاعمى تردد اظهره انه كالمبصر فى توجه القصاص بعمده قلت لعموم ادلته وماورد فى خلافه كالنص الوارد فى الفرع التالى لا يبعد حملة على ضعف اثبات العمد فى حقه فى الجملة كما هو كذلك فى مورد هذا النص .

على عاقلته ، وقد تقدم طرف من ذلك .

وإذا ضرب انسان غيره ضربة ، سالت عيناه منها ، فضرب المضروب الضارب
فقتله ، كان على عاقلة القاتل دية المقتول ، ولم يكن عليه قود ، لانه حين ضربه فقتله
كان اعمى ، وقد قدمنا القول ، بان عمد الاعمى وخطاه سواء . فان لم يكن له عاقلة
كانت الدية في ماله خاصة ، يؤديها في ثلاث سنين ، ويرجع بدية عينيه على وارث
الذى ضربه ، فيأخذ ذلك من تركته .

وإذا وطأ رجل زوجته ، ولم تبلغ تسع سنين ، فافضاها ، كان عليه ديتها ،
والنفقة عليها الى حين موتها ، لانه قد جعلها بحيث لا يصلح للرجل (١) فان وطأها
بعد تسع سنين ، فافضاها ، لم يكن عليه شيء .

وإذا رمى انسان ناراً في دار غيره متعمداً ، فاحترقت الدار وما فيها ، كان عليه
ضمان جميع ماهلك بالنار من نفس ومتاع ، ويجب عليه القتل بعد ذلك (٢) فان
اشعل ناراً في داره او شيء من ملكه ، وحملته الريح الى موضع آخر فاحترق ،
لم يكن عليه شيء .

وإذا احدث انسان حدثاً في طريق المسلمين ، ليس هو بحق ، او احدثه
في ملك غيره بغير اذن المالك ، مثل حفريئر ، او بناء جدار ، او نصب خشبة ،

(١) اى للرجال كما ورد في الخبر: انه عطلها على الازواج وذلك لان الافضاء عيب
في النكاح لمنعه عن الولادة وظاهر المصنف وغيره عدم الفرق بين ان يمسكها او
يطلقها لكن الاستفادة من بعض النصوص سقوط الدية بامساكها وهو الاقوى ولعل
مختار المصنف عدم جواز امساكها لما مر في النكاح باب ما ينبغي فعله عند العقد .

(٢) اى بعد ضمان المتاع فالمراد بوجود القتل بيان ضمان النفس وقيل في
معنى العبارة غير ذلك فراجع جواهر الكلام في المسئلة الثامنة من موجبات الضمان
بالاسباب من كتاب الديات وما ذكرناه اصح كما في نكت المحقق لموافقته للنص كما
رواه الصدوق عليه الرحمة في ديات الفقيه .

اوخراج ميزاب ، او كنيف ، او ماشبه ذلك ، فوقع فيه انسان ، او زلق به ، او لحقه منه شىء من هلاك ، او تلف شىء من الاعضاء ، او كسر شىء من الامتعة ، كان عليه ضمان ما يصيبه . فان احدث في الطريق ، ما له احدثه ، لم يكن عليه شىء .

واذا اغتلم (٣) البعير ، كان على صاحبه حبسه وحفظه . فان جنى جنابة قبل ان يعلم به ، لم يلزمه شىء . فان علم به وفرط في حفظه ، كان عليه ضمان جميع ما يصيبه من قتل نفس او غير ذلك ، فان كان الذى جنى البعير عليه ، ضرب البعير ، فجرحه او قتله ، كان عليه مقدار ما جنى عليه مما ينقص من ثمنه ، يطرح من دية ما كان جنى عليه البعير .

واذا هجمت دابة على اخرى في موضعها ، فجرحتها او قتلتها ، كان على مالکها ضمان ذلك . وان دخلت الدابة عليها في موضعها ، فاصابها شىء لم يلزم فيها ضمان شىء من ذلك .

فاذا اصاب انسان خنزير ذمى ، فقتله ، كان عليه قيمته ، فان جرحه كان عليه ما نقص من ثمنه عند اصحابه .

واذا ركب اثنان دابة فجنت جنابة ، كان ارش ذلك عليهما بالسوية .
واذا وطأ امرأة في دبرها ، فالح عليها ، فماتت من ذلك ، كان ضمانا لديتها .
واذا انفلتت دابة ، فرمحت (١) انساناً فقتله ، او اتلف شيئاً ، او كسرت عضو انسان ، لم يكن على صاحبها شىء .

واذا دخل انسان دار قوم باذنهم ، فعقره كلبهم ، كان عليهم ضمان ذلك . فان دخل بغير اذنهم لم يجب عليهم شىء .

واذا اركب انسان عبداً له دابة ، فجنت الدابة جنابة ، كان ضمان ذلك على

سيد العبد .

(٣) اى هاج من شدة شهوة النكاح

(١) اى ضربت برجلها كما مر .

واذا عبر الراعى بالغنم على قنطرة (١) او جسر ، فازدحمت عليه ، فوقع منها شىء فهلك . فان كان ضربها او صرخ بها بخلاف العادة ، كان عليه ضمان ذلك . وان لم يكن فعل ذلك لم يكن عليه شىء . هذا اذا كان ذلك طريقه ، فاما ان كان مضى بها فيما ليس هو طريقه ، واصابها على القنطرة او الجسر ذلك كان عليه الضمان واذا استأجر عبداً بغير اذن سيده ، او صيباً بغير اذن والده او وليه ، فاصابهما شىء ، كان عليه الضمان .

واذا استسقى رجل من قوم ، فلم يسقوه وهم متمكنون مما يسقونه منه ، وتر كوه حتى مات ، كان عليهم دينه .

واذا وقف جماعة على زبية (٢) اسد ، او شفير واد ، او نهر جزار (٣) فولت رجل احدهم فسقط وتعلق باخر ، وتعلق الثانى بثالث ، وتعلق الثالث برابع ، وهلك جميعهم ، كان على الاول ثلث دية الثانى ، وعلى الثانى ثلث (٤) دية الثالث ، وعلى الثالث دية الرابع كاملة ، وليس على الرابع شىء ، لانهم بمنزلة المشتركين فى قتل الرابع ، والرابع لم يجن على واحد منهم . وكذلك الحكم لو كانوا اكثر من اربعة ، فى انه يكون نقص دية الاخير (٥) منهم على جميعهم .

(١) فى المصباح المنير : القنطرة ما يبنى على الماء للعبور والجسر اعم لانه يكون بناءً وغير بناء .

(٢) بضم الزاء المعجمة حفيرة فى مرتفع الارض لصيد الاسد .

(٣) بالجيم والزاء المعجمة كما فى نسخة (ب) اى منقطع الماء او بالخاء والراء المهملة كما يحتمله سائر النسخ اى كثير الجريان .

(٤) الصواب «ثلثا» بالثنية كما فى النص وكتب الاصحاب .

(٥) الظاهر ان الصواب «غير الاخير» اذ مقتضى ما ذكرانه لو كانوا خمسة مثلاً فالاول هدر وعليه ربع دية الثانى لاشتراكه ايضا فى قتل من بعده فينقص من دينه بمقداره وعليه نصف دية الثالث وعليه ثلاثة ارباع دية الرابع وعليه دية الخامس كاملاً وهذا الحكم انما ثبت بالنص ومورده افتراس الاسد وتعدى المصنف الى نحوه مما*

وإذا دخل ستة غلمان الماء ، فغرق واحد منهم ، فشهد اثنان منهم على الثلاثة بانهم غرقوه ، وشهد الثلاثة على الاثنين : انهما غرقاه ، فيجب ان تفرض الدية اخماساً : على الاثنين ثلاثة اخماس الدية ، وعلى الثلاثة ، خمسا الدية .

وإذا شرب اربعة نفر خمرأ ، فنباعجوا (١) بالسكاكين او غيرها ، فمات منهم اثنان ، وجرح اثنان ، فالحكم فيهم ، ان يضرب المجروحان كل واحد منهما ثمانين جلدة ، ويكون عليهما دية المقتولين ، ثم تقاس جراحتهما وترفع من الدية . وان مات واحد من المجروحين ، لم يكن على اولياء المقتولين شيء .

وإذا ركبت جارية جارية ، فنخستها اخرى ، فقمصت المركوبة ، فصرعت الراكبة ، فماتت ، كانت الدية على الناحسة ، والقامصة نصفين . وروى (٢) ان عليهما ثلثي الدية وسقط الثلث الباقي لركوب الميتة عليها ، والاول اظهر .

وإذا قطع الختآن حشفة غلام ، كان عليه ضمان ذلك .

وإذا تطلب انسان ، او تبيطر ، فليأخذ البرائة ، والا كان ضامناً لما يحدثه من جنابة .

* * *

باب «البينات على القتل والقسامة»

القتل يثبت بامرین : بينة ، او اقرار .

فاما البينة ، فهي شهادة شاهدين ، عدلين ، بان المدعى عليه قتل المقتول . واما الاقرار . فهو اقرار القاتل على نفسه بانه قتل المقتول . ولا فصل في هذين الوجهين بين ان يكون القتل عمداً او خطأً في ان الحكم يثبت بكل واحد منهما .

فان لم يكن لاولياء الدم شاهدان ، يشهدان لهم على القاتل بانه قتل صاحبهم

* كان الهلاك بغير انفسهم واما لو هلكوا بوقوع بعضهم على بعض فله تفصيل آخر كما في المبسوط والشرائع .

(٥) يقال : بعج بطنه اذا شقه بسكين .

(١) الوسائل الباب ٧ من موجبات الضمان .

كان عليهم القسامة ، وهى ضربان : احدهما ، قسامة قتل العمد . والاخر ، قسامة قتل الخطاء .

وقسامة قتل العمد ، خمسون رجلاً من اولياء المقتول ، يقسم كل واحد منهم بالله تعالى ، ان زيد المدعى عليه ، قتل عمرو صاحبهم . واما قتل الخطاء فقسامته ، خمسة وعشرون رجلاً يحلفون كذلك . فاذا ثبتت البينة او القسامة بالقتل ، وجب على المدعى عليه القود . ان كان القتل عمداً ، او الدية ان رضى اولياء الدم بها . وان كان القتل خطأ محضاً او شبيه العمد ، وجب على المدعى عليه او على عصبته الدية على ما تقدم ذكره .

واذا قامت بينة بالقتل على ما بيناه ، فلاقسامة . والقسامة انما تكون مع التهمة الظاهرة ، مثل ان يكون الذى يسند القتل اليه او قبيلته اعداء للمقتول ، بشر (بسبب خ ل) متقدم بينهم وبين المقتول ، او بينه وبين بعض اهله ، او يشهد على المدعى عليه بالقتل ، من لانقبل شهادته ، كالنساء ، وغيرهن من (ممن - ظ) ليس هو من اهل العدالة . او يشهد عدل واحد بذلك . او قال المقتول (١) فلان هو القاتل . او شىء مما اشبه ذلك مع اللطخ (٢) فاذا كان الامر على ما ذكرناه ، وكان المقتول مسلماً ، وجبت القسامة على اولياء السدم ، فاذا وجبت عليهم ، فينبغى ان يقسم (٣) على ان فلاناً قتل المقتول ، ان كان واحداً ، وان كان القاتل اثنين ، اقساموا على ان فلاناً وفلاناً قتلنا صاحبنا فلاناً ، وكذلك . ان كان اكثر من ذلك ، ذكروه فى القسامة .

(١) اى قبل زهاق روحه .

(٢) بالخاء المعجمة كما فى بعض النسخ اى اللوث يقال لطخه لطخا اى لوثه تلويثاً والمعروف فى سائر كتب الاصحاب هو التعبير باللوث فى اعتبار القسامة وهو وجود امارة تفيد الظن بصدق المدعى فى اسناد القتل الى احد وله حدود ذكروها فى كتبهم .

(٣) اى كل احد من الاولياء والاولى ذكره بصيغة الجمع

وإذا لم يكن لاولياء الدم بينة تشهد لهم ، بان المدعى عليه هو القاتل لصاحبهم ولا لهم ايضاً قسامة منهم (١) كان على المدعى عليه احضار خمسين رجلاً يحلفون عنه ، انه برىء مما ادعى عليه (من القتل ، فاذا حلفوا كذلك برأ ذمته مما ادعى عليه) (٢) من ذلك ، فان لم يكن له ذلك ردت الايمان عليه حتى يستكمل خمسين يميناً - انه برىء من ذلك . فان حضرا قل من عدة (عدد - خ ل) القسامة استحلف الحاضرون منهم . وكررت عليهم الايمان حتى يستكمل خمسين يميناً .

فان اقسام القوم القسامة كلها ، بان فلاناً هو القاتل لصاحبهم ، وثبتت بينة عادلة قبل ان يحكم في المدعى عليه «ان القاتل لصاحبهم غيره» حكم بالبينة وبطلت القسامة ولم يكن لهم على من اقساموا سبيل .

وإذا وجبت القسامة لقوم ، ولم يرفعوا الى الحاكم امرهم ، ولا قطع بها حكم حتى مات القوم ، او مات بعضهم ، كان لورثته مثل مالهم من ذلك . والبينة في الاعضاء ، مثل البينة في النفس . وكل ماتجب الدية فيه من اعضاء الانسان ، مثل العينين والسمع واليدين جميعاً ، فان القسامة فيه ، وهي : ستة رجال يقسمون ان المدعى عليه فعل مادعوه بصاحبهم ، فان لم يكن للمدعى قسامة ، كررت عليه ستة ايمان ، فان لم يحلف ، او لا يكون له من يحلف ، طوب المدعى عليه بقسامة ستة رجال ، يقسمون على انه برىء مما ادعوه عليه .

وفيما نقص من الاعضاء ، القسامة على قدر ذلك ، ان كان سدس العضو فرجل واحد يقسم بذلك . وان كانت ثلث العضو ، فرجلان يقسمان به . وان كان النصف ، فثلاثة رجال ، وعلى هذا الحساب . فان لم يكن له من يقسم ، كان عليه بعد ذلك ، الايمان ، ان كان السدس فيمين واحد ، وان كان ثلثاً فيمينان ، وعلى هذا الحساب ،

(١) المراد بالقسامة هنا الجماعة المقسمون وقد يطلق على نفس القسم المذكور

كما في السطر السابق ويأتي .

(٢) ما بين القوسين في هامش نسخة (ب) تصحيحاً .

كما تقدم ذكره . فان لم يكن للمدعى من يحلف عنه ، وامتنع هو من اليمين ، طولب المدعى عليه ، اما بمن يحلف عنه ، او بتكرير الايمان عليه ، كما يلزم المدعى على ما تقدم ذكره .

واما الاقرار ، فالمرعى ان يقر القاتل - «وهو حر كامل العقل ، غير مجبر ، ولا مكره» - على نفسه بالقتل مرتين . فان اقر وهو مملوك ، او ناقص العقل ، او مجبر او مكره ، لم يكن لاقاراره تأثير ، ولا يقبل على وجهه .

واذا كان القتل عمداً ، وشهد شاهدان على انسان بانه قتل المقتول ، وشهد شاهدان بان القاتل غيره ، سقط القود هاهنا ، وجبت الدية على الاثنين ، المشهود عليهما ، نصفين .

واذا كان القتل شبيه العمد ، كان الحكم فيه كذلك . وان كان خطأ محضاً ، كانت الدية فيه على عاقلتهما نصفين .

واذا اتهم رجل بانه قتل رجلاً ، واقر هو بذلك ، ثم اقر آخر بانه هو القاتل له دون الاول ، ورجع الاول عن اقراره ، درأ عنهما جميعاً القود والدية ايضاً ، ودفعت الدية الى اولياء الدم من بيت المال .

واذا قامت بينة على انسان بانه قتل غيره عمداً ، واقر آخر بانه هو القاتل لذلك الانسان بعينه عمداً ، كان اولياء الدم مخيرين في ان يقتلوا من ارادوا منهما ، الا انه متى ارادوا قتل المشهود عليه ، لم يكن لهم على المقر سبيل ، ويرجع اولياء المشهود عليه على المقر بنصف الدية . وان قتلوا المقر لم يكن لهم على المشهود عليه سبيل ولا لاولياء المقر عليه ايضاً سبيل . وان ارادوا قتلها جميعاً ، قتلوهما وردوا على اولياء المشهود عليه نصف الدية بغير زيادة على ذلك . فان يطلبوا الدية ، كان ذلك على المشهود عليه وعلى المقر نصفين .

واذا قتل رجل رجلاً ، وادعى القاتل انه وجده مع زوجته ، كان عليه القود الا ان يقيم البينة بما ادعاه .

وإذا اقر اثنان بانهما قتلا انساناً ، فاختلقا ، فقال الواحد منهما : قتلته عمداً ، وقال الاخر : قتلته خطأ ، كان اولياء الدم مخيرين فيهما . فان عملوا على قول المقر بالعمد ، لم يكن لهم على المقر بالخطأ سبيل . وان عملوا على قول المقر بالخطأ لم يكن لهم على المقر بالعمد سبيل .

وإذا اتهم انسان بالقتل ، وجب ان يحبس ستة ايام ، فان احضر المدعى بينة تشهد له بما ادعاه او فصل الحكم فيه ، والا اطلق من الحبس ، ولم يكن للمدعى سبيل عليه .

* * *

«باب العاقلة»

الاجماع منعقد على ان العاقلة تحمل دية الخطأ ، الا الاصم (١) وخلافه غير قادح فيما انعقد عليه الاجماع .

والعاقلة التي تحمل ذلك ، هم كل عصابة خرجت عن الوالدين والمولودين ، وهم الاخرة (٢) وابناؤهم ، والاعمام وابناؤهم ، واعمام الاب وابناؤهم . والموالى . فاذا كانت العاقلة هي من ذكرناه فينبغي ان يبدأ فيها بالاقرب فالاقرب على ترتيب الميراث ، ولا يلزم ولد اب (٣) وهناك من هو اقرب منه ، فالاقرب الاخوة وابناؤهم ،

(١) الظاهر انه ابوبكر الاصم واسمه عبد الرحمن بن كيسان كما في لسان الميزان ج ٣ ص ٢٢٧ وذكر انه معتزلي صاحب المقالات في الاصول ويحتمل ان يكون ابا العباس محمد بن يعقوب بن يوسف ترجمه ابن الاثير في اول لبابه بعنوان الاصم وذكر انه المشهور في الشرق والغرب لكن الاول اظهر كما يظهر في غير المقام من بعض مواضع التذكرة والخلاف .

(٢) اى من قبل الاب او الابوين لخروج المتقرب بالام وحدها عن العصابة .

(٣) اى الاخ من قبل الاب وحده مع الاخ من الابوين فان الثانى اقرب

كما يأتى .

ثم الاعمام ثم ابنائهم ، ثم اعمام الاب ثم ابنائهم ، فاذا لم يبق احد من العصابات فالمولى ، فان لم يكن مولى فبيت المال .

واكثر ما يحمله كل رجل من العاقلة نصف دينار ان كان موسراً ، فان لم يكن موسراً فربع دينار . فاذا كان له اخ والعقل دينار ، كان عليه نصف دينار ، والباقي على بيت المال ، وان كان له اخوان كان على كل واحد منهما نصفه . فان كان العقل دينارين وله اخ وابن اخ وعم وابن عم ، كان على كل واحد نصف دينار فان كان العقل خمسة دنائير وله عشرة اخوة ، فعلى كل واحد منهم نصف دينار . وعلى هذا يجرى الامر في ذلك ابدأ .

فان اجتمع له اخوان وكان الاب ، اولاب وام كانا في ذلك سواء . فان كان احدهما لاب والاخر لاب وام ، كان على الاولى بالميراث وهو الاخ من الاب والام وليس على النساء ولا الصبيان ولا المجانين عقل (١) .

والذى يتحمل العقل عن القاتل من العاقلة من كان غنياً او متجملاً (٢) وليس على الفقير ان يتحمل منها شيئاً . ويعتبر الغنى والفقر وقت المطالبة والاستيفاء ، وهو عند حلول الحول ، ولا يعتبر ذلك قبل المطالبة . فمن كان غنياً عند دخول الحول طوب بذلك وان كان فقيراً فيما تقدم ، ومن كان فقيراً ترك . وكذلك يفعل عند دخول كل حول .

واذا حال الحول على موسر وجبت عليه المطالبة ، فان مات بعد ذلك لم تسقط عنه ، وكان ماوجب عليه ثابتاً في تركته . وقد ذكرنا في ماتقدم ان دية الخطاء تستأدى في ثلاث سنين في كل سنة نجم .

(١) يعنى بالعقل في هذا الباب الدية قيل ومنه العاقلة لتحملهم لها اولارثهم لها لو كان مقتولا .

(٢) لعل صوابه بالحاء المهملة كما في نسخة المبسوط المطبوعة قديماً اى كسوباً .

وإذا جنى انسان على نفسه جناية فيها تلف نفسه ، او قطع عضو منها ، عمداً كان ذلك منه او خطأ ، كان هدرأ .

واما المولى ، فان كان من فوق - وهو المعتق المنعم - فانه يعقل عن المولى من اسفل - وهو المعتق المنعم عليه - لان رسول الله ﷺ قال : الولاة لمحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث (١) فشيبهه بالنسب ، وبالنسب يتحمل العقل ، فكذلك بالولاة ، فان الولاة لا يعقل (٢) وانما يعقل اذا لم يكن للقاتل عصابة ، او كان له عصابة لا يتسع حالها لتحمل الدية ، فاذا كان انما يعقل بعد العصابات ووجبت الدية وحال الحول فرّق الثلث (٣) على العصابات ، على الاخوة وابنائهم ، ثم الاعمام وابنائهم ثم اعمام الاب وابنائهم . على هذا الترتيب ابدأ . فاذا لم يبق له عصابة مناسب تحمل المولى ما بقى . فان اتسعوا لما بقى ، والافعل على عصابة المولى ثم على مولى المولى (المولى - خ ل) فان لم يتسعوا فعلى عصبته على ترتيب الميراث ، فان لم يتسعوا وفضل فضل فمن بيت المال . (٤) يؤخر بيت المال عن المولى كما يؤخر عنهم فى

(١) الوسائل الباب ٢٢ من العتق وسنن الدارمى فى الفرائض والجامع الصغير للسيوطى واورده الشيخ فى فرائض الخلاف وفى المبسوط هنا وبابى الولاة من العتق والفرائض وليس فى شيى منها « ولا يورث » الا فى المبسوط هنا وكأنه سهو من القلم نشأ من ورود نحوه فى الوقف ، او الصواب « ولا يشترط » كما فى نص على حدة او « لا يشترى » كما فى فرائض المبسوط فان ارث الولاة فى الجملة ثابت نصا وفتوى كما مرفى العتق من هذا الكتاب .

(٢) كذا فى نسخة (ب) بعد التصحيح ولكن فى الاصل ونسخة اخرى « فكذلك الولاة يعقل » وهو الصواب .

(٣) اى ثلث الدية الواجب لذاك الحول

(٤) ظاهره عدم الفرق بين ان يكون للقاتل مال ام لا لكن مرّ فى باب اقسام

القتل انه ان كان له مال ولا مال لعاقلته فالدية عليه دون بيت المال .

الميراث . فان كان بيت المال ليس فيه مال ، تأخرت حتى يحدث من يحملها (١) من بيت المال .

فاما المولى من اسفل ، فليس يعقل المولى من فوق .

واذا وضع انسان حجراً فى طريق المسلمين ، اوفى ملك غيره ، فتعقل به انسان (٢) ، فوق فمات . او نصب مكان الحجر سكيناً فوق على انسان (٣) فمات او وضع حجراً فى هذا الموضع ، ونصب قريباً منه سكيناً ، فتعقل بالحجر فوق على السكين فمات . كان على فاعل ذلك ، الدية فى ماله ، لانه معتمد (٤) وهو فى ذلك بمنزلة الدافع للذى مات .

فان كان ذلك من اثنين ، مثل ان وضع احدهما فى هذا الموضع حجراً ، ونصب الاخر سكيناً قريباً منه ، فتعقل انسان بالحجر فوق على السكين فمات ، كانت الدية على واضع الحجر وحده ، لانه كالدافع له على السكين . وكذلك لو وضع احدهما حجراً وحفر الاخر قريباً منه بئراً ، فتعقل انسان بالحجر فسقط فى البئر ، كان على واضع الحجر الضمان ، كما اذا دفعه فى البئر . فان كان هذا الواضع فى ملكه ، فوضع فيه حجراً او نصب سكيناً ، او وضع الحجر ونصب السكين ، فتعقل انسان بالحجر فوق على السكين ، او وقع (٥) فمات ، لم يكن عليه ضمان ، لانه فعل ما

(١) لعل الصواب « ما يحملها » اى يحدث فيه مال بقدر الدية

(٢) بصيغة الماضى من باب التفعّل من العقل بمعنى الحبس والامساك يقال

عقله عن حاجته اذا حبسه كما فى لسان العرب والنسخ الموجودة من المتن مضطربة فى ضبطه مادة وهيتة هنا وفى الموارد التالية والاظهر ما ذكرناه

(٣) الصواب « عليها انسان »

(٤) الصواب « معتمد » اذا المدار فى الضمان هنا على التعدى كما فى الفروع

التالية

(٥) اى على الارض اذا لم ينصب سكيناً

له فعله ، والتعدى كان من الهالك ، لانه فرط بدخوله غير ملكه ، فهدرده .
فان كان ذلك من اثنين ، وضع المالك الحجر ، ونصب الاجنبى سكيناً ،
فتعقل انسان بالحجر فوق على السكين فمات . كان على صاحب السكين الضمان ،
دون الواضع للحجر ، لان الناصب هو المتعدى دون صاحب الحجر ، وكذلك لو
ان المالك نصب السكين ثم وضع الحجر اجنبى . كان الضمان على واضع الحجر
الاجنبى ، لان المتعدى هو .
واذا حفر بشراً فسقط فيها انسان او بهيمة فهلك ، وكان ذلك فى ملكه ، لم يكن
عليه شىء ، لان له ان يفعل فى ملكه ما اراد . وكذلك الحكم اذا حفرها فى موات
ليملكها به ، لانه لافرق بين ذلك وبين ان يفعله فى ملكه .
فان حفر البثر فى غير ملكه بغير اذن المالك ، كان ضمان ما يتلف . بذلك على
الحافر للبشر ، لانه تعدى بحفرها . فان ابرأه المالك وقال : قدرضيت بحفرك واقره
عليه ، زال الضمان عنه .
واذا حفر بشراً فى طريق المسلمين ، وكان الطريق ضيقاً ، كان عليه الضمان ،
سواء حفرها باذن الامام او بغير اذنه ، لانه لا يملك الاذن فيما يضيق على المسلمين
ويلحقهم بذلك الضرر .
واذا بنى انسان فى ملكه حائطاً مستويماً فسقط دفعة واحدة ، فاتلف شيئاً من
الانفس والاموال ، لم يكن عليه شىء ، لان له ان يصنع فى ملكه ما اراد من غير
تفريط . وكذلك الحكم اذا بناه فى ملكه ماثلاً الى ملكه . وكذلك اذا بناه فى ملكه
فمال بنفسه الى ملكه ، او بناه (١) ماثلاً فى الاصل .
فان بناه فى ملكه مستويماً ، فمال الى الطريق ، او الى دارجاره ، وطالبه جاره

(١) الظاهر ان هذا الفرض تكرر للفرض الثانى ولذا ذكره فى المبسوط شاهداً

على نفى الضمان فى الاخير ولعله المراد بالمتن

بنقضه، واشهد عليه اولم يشهد (١) فوقع فاتفق نفساً او غيرها، فان كان ذلك قبل المطالبة بنقضه وقبل الاشهاد، لم يكن عليه الضمان وان كان بعد ذلك، كان عليه الضمان اذا كان قادراً و متمكناً من نقضه فلم يفعل، فان لم يكن قادراً ولا متمكناً من ذلك لم يكن عليه شيء واذا اخرج جناحاً الى طريق المسلمين، فوقع على انسان فقتله، او اصاب بوقوعه شيئاً فاتفق، كان عليه الضمان .

واذا كان الحائط بين دارين فتشقق وتقطع، وخيف من سقوطه، ولم يمل الى دار احدهما، لم يكن لاحدهما مطالبة شريكه بنقضه، (٢) لانه اذا مال الى هواء دار الجار فقد حصل في ملكه وكان له المطالبة بازالته . كما لو عين (٣) غصناً من شجرته الى دار جاره، فان له المطالبة بازالته بقطع او غيره .

واذا اراد اخراج جناح الى شارع المسلمين . او الى درب نافذ او غير نافذ وبابه فيه، او اراد عمل سابط، فكان قد عمل ذلك على وجه يستضربه المجتازون والعابرون، منع منه وان لم يكن كذلك لم يمنع منه .

واذا مشى انسان بين الرماة والهدف، فاصابه سهم من الرماة، كان ذلك خطأ لان الرامي لم يقصده وانما قصد الهدف. فان كان معه صبي فقربه الى طريق السهم فوقع السهم فيه فقتله، كان على الذي قربه الضمان دون الرامي، لان الرامي ما

(١) ذكر المطالبة والاشهاد هنا منافع للتفصيل بعده فكان الاولى حذفها ولعله كانت المسئلة مذكورة في كلام القوم كذلك فتبعهم المصنف فيه ثم زاد عليه في حكمه والمراد بالمطالبة في التفصيل اعم من مطالبة الجار ومطالبة الحاكم بالنسبة الى الطريق كما يظهر من المبسوط هذا ولكن الظاهر عدم مدخلية المطالبة والاشهاد في الضمان لصديق التفريط بدونهما فيضمن بتحقيق الميل على الاقوى

(٢) الظاهر ان هنا سقطا وهو « وان مال الى دار احدهما كان له مطالبة شريكه

بنقضه » كما في المبسوط والا لينااسب التعليل

(٣) لعل الصواب « لو عبر غصن » كما في المبسوط

قصده ، والذي قرّبه عرضة ذلك .

وإذا بالت دابته في الطريق فزلق به انسان فمات ، كانت الدية عليه ، سواء كان ركباً او قائداً او سائقاً ، لان يده عليها ، كما لو بال هوفي هذا المكان .
وإذا اكل شيئاً فرمى بقشره في الطريق ، مثل الخيار والبطيخ والقثاء (١) كان الحكم اذا زلق به انسان مثل ما تقدم . وكذلك اذا رش في طريق مساءً ، فزلق به انسان فهلك ، فان عليه الضمان في كل ذلك .

* * *

«باب دية الجنين والميت»

« اذا قطع رأسه او بعض اعضائه »

دية الجنين تلزم بحسب ما تلقيه امه ، وذلك على وجوه ، منها ان يضرب انسان بطن امرأة حامل ، او يضربها بحيث تلقى ما في بطنها ، فتلقى ذلك نطفة ، ففيه عشرون ديناراً . فان القته علقه ، كان عليه فيه اربعون ديناراً . فان القته مضغة ، كان فيه ستون ديناراً . فان القته وفيه عظم ، كان فيه ثمانون ديناراً . فان القته وقدا كتسى لحماً وكمل خلقه ولم ينشأ فيه الروح ، كان فيه مائة دينار . فان القته فيما بين شىء من هذه الوجوه الخمسة ، كان فيه بحسب ذلك . (٢)

وإذا القت المرأة جنيناً وادعت حياته ، وانكر الجاني ذلك ، كان عليها البينة

(١) القثاء هو الخيار كما في المجمع والصحاح وفي المصباح ان بعض الناس يطلقه على نوع يشبه الخيار وفي البحار باب القثاء انه يظهر من بعض الاطباء انه الطويل المعوج

(٢) ظاهره ان المراد بحسابه في الصفة فلواقفت نطفة متغيرة عن البياض ولم تصر علقه يؤخذ ما بينهما على صفتها وذكر في السرائر ان المراد بحساب الايام فكلمما زاد على مقدار مكث النطفة بصورتها يوم زاد على الدية ديناراً واحتمل في الشرائع وجها ثالثاً فراجع له ولتحقيق اصله الى جواهر الكلام .

والقول قول الجانى مع يمينه بانه كان ميتاً .

وإذا ضرب رجل امرأة ، فادعت انها القت جنيناً ، وانكر الجانى ذلك ، كان القول قوله مع يمينه . فان ثبت لها بذلك بينة حكم لها بها .

وإذا قتلت امرأة وهى حامل ، ومات الولد فى بطنها ، ولم يعلم هل هو ذكر او انثى ، كان على الجانى دية امرأة كاملة ، وفى ولدها نصف دية رجل ونصف دية امرأة ، تكون جملة ذلك اثنى عشر الف درهم وخمس مائة درهم . (١)

وإذا قطع شىء من جوارح الجنين الذى ليس بحى واعضائه ، كان فيه الدية من حساب جوارح الجنين الذى ليس بحى ، وهى مائة دينار .
وإذا شربت امرأة دواء لتلقى ما فى بطنها والقتها ، كان عليها الدية بحساب ما قدمنا ذكره ، لو ارث المولود ، دونها .

ودية الجنين (٢) الذمى عشر دية ابيه ، وما يكون من اعضائه بحساب ذلك .
ودية جنين الامة اذا كانت حاملا من مملوك عشريقمتها ، وما كان منه (٣) فبحسابه وفى جنين البهيمة عشريقمتها ، وفيما كان بين (٤) ذلك فبحسابه .

وإذا افزع انسان رجلا وهو يجامع فعزل عن المرأة ، كان عليه لضياح النطفة عشر دية الجنين وهو عشرة دنانير . فان عزل الرجل عن زوجته الحرة غير المجنونة

(١) اى بعد ولوج الروح فى الولد فان ديته حينئذ عشرة آلاف درهم ان كان ذكراً وخمسة آلاف ان كان انثى ومع الاشتباه نصفهما كما فى النص فاذا اضيفت اليه دية المرأة خمسة آلاف صار اثنى عشر وخمس مائة

(٢) اى التام الذى لم يبلج فيه الروح وكذا فى الامة وقدمرفى هذا الكتاب ان دية الرجل الذمى ثمان مائة درهم فيكون عشرها ثمانين ويكون لاعضاء الجنين على هذا الحساب

(٣) اى من اعضائه كما مر او من مراتبه كالنطفة ففيها خمس عشر القيمة وهكذا

(٤) لعل الصواب « دون ذلك » اى دون الجنين التام

بغير اذنها ، كان عليه مثل ما تقدم من دية ضياع النطفة عشرة دنانير (١) . فان عزل عن الامة ، لم يكن عليه شيء .

وحكم الميت حكم الجنين ، وديته كديته سواء . فاذا فعل انسان بميت فعلا لوفعله بالحي لكان فيه تلف نفسه ، كان عليه مائة دينار . وفيما يفعل به من قلع عين او قطع يد او كسرهما او جراحة فبحساب ديته . ودية الحي يستحقها وارثه ، ودية الميت لا يستحقها منهم احد ، بل هي له يتصدق بها عنه .

واذا ضرب رجل امة او ذمية ، فاعتقت الامة او اسلمت الذمية قبل ان تلقى جنينها ، ثم القته بعد ذلك ، كان حكمه حكم امه في وقت الولادة .

* * *

« باب الجنائيات على الحيوان »

متى اتلف حيواناً لغيره ، وكان الحيوان مما لا يقع عليه الذكاة من الفهود والصقور وما اشبه ذلك مما يجوز للمسلم تملكه (٢) . كان عليه قيمته يوم اتلفه فان اتلف عليه شيئاً مما لا يحل للمسلم تملكه ، لم يكن عليه شيئاً ، وان اتلف شيئاً من ذلك على ذمي ، كان عليه قيمته .

فان اتلف عليه شيئاً مما يقع الذكاة عليه ، على وجه يمنعه من الانتفاع به ،

(١) اى يسلمها الى الزوجة كما فى المقنعة والنهاية وغيرهما وهذا الحكم ذكره جمع من قدماء الاصحاب ونسبه بعض كالنهاية والخلاف الى الرواية وكان المراد بها رواية ظريف بن ناصح الطويلة فقد رواها فى الكافى والفقيه والنهذيب وبينها اختلاف فى النقل وفى الاخيرين جملتان فيهما اضطراب واختلاف فى النسخ والظاهر ان احدهما لعزل الزوج والاخرى لافزاع الغير لکن النصوص الواردة فى جواز العزل عن الحرة مع الكراهة كما تقدمت من المصنف فى النكاح لا تناسب وجوب الدية فيحمل ما فى الرواية على الاستحباب كما فى المختلف

(٢) زاد هنا فى هامش نسخة (ب) « على ذمي » وكأنه سهو

كان حكمه ايضاً حكم مالا يقع عليه الذكاة فى انه يجب عليه قيمته فى يوم اتلافه فان اتلفه على وجه يمكنه الانتفاع به ، كان لصاحبه الخياريين ان يلزمه قيمته يوم اتلفه ويسلم اليه ذلك الشئ ، او يطالبه بقيمة ما بين كونه متلفاً و كونه حياً .

ودية الكلب السلوقى اربعون درهماً ، ودية كلب الحائط والماشية عشرون درهماً وفى كلب الزرع قفيز من طعام ، وليس فى غير ما ذكرناه من الكلاب شئ .
وجراح البهائم ، وقطع اعضائها ، يجرى على حسب ما قدمناه وان (فان-ظ)
كان الحيوان مما يملك ، كان فيه ارش ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً ، وان كان مما لا يملك ، فحكم جراحه وكسره ، حكم اتلاف نفسه .

فاذا كسر انسان عظم بعير او بقرة او شاة او ما اشبه ذلك ، كان عليه ارشه كما قدمناه . وليس له خيار فى اخذ قيمته وتسليمه الى الجانى عليه .

واذا كان البعيرين اربعة نفر ، فعقل واحد منهم يده ، فتخطى الى بئر فوق فيها فاندق ، كان على الشركاء الثلاثة للذى عقله ربع قيمته ، لانه حفظ وضيع عليه الباقيون بترك عقالهم اياه . (١) واذا فقأ عين بهيمة ، كان عليه ربع قيمتها .

واذا جنت بهيمة انسان على غيره جنابة او على بهيمة ، فان كانت الجنابة بتفريط وقع منه فى حفظها ، او تعد فى استعمالها ، كان عليه ضمان جنابتها ، كائناً ما كان . وان كان بغير ذلك لم يكن عليه شئ . فمن ذلك ، جنابة غنم الانسان على زرع ، فانه ان كان ترك حفظها ليلا حتى دخلته واكلته وافسده ، كان عليه ضمان ذلك ، وان كان افسادها كذلك نهراً من غير سبب لم يكن عليه شئ .

واذا اتلف انسان على مسلم شيئاً من الملاهي ، التى لا يجوز له تملكها ، مثل العيدان والطنابير وآلات الزمر وما اشبه ذلك لم يكن عليه شئ . فان اتلف من ذلك

(١) وذلك لجريان العادة بعقال البعير لئلا يشرد كما ورد فى الخبر ، اعقلها وتوكل فهنا قد عمل العاقل بذلك فى حصته وانما تلف لعدم مشاركة الباقيين له فى حصصهم بعقال كله فالنص الوارد بضمنانهم على القاعدة وليس حكماً فى واقعة كما قيل

شيئاً على ذمى فى حرزه ، كان عليه ضمانه .

* * *

«باب مالادية فيه ولاقود»

«ومن لايعرف قاتله ، والقاتل فى الحرم والاشهر الحرم»

اذا قصد انسان غيره يريد نفسه او ماله ، فدفعه المقصود اليه عن نفسه ، فادى الدفع له الى قتله ، كان دمه هدراً .

ومن مات فى زحام على جسر ، او على عبور موضع ، اوفى يوم عرفة او يوم جمعة ، او ما شبه ذلك من المواضع التى يزدحم الناس عليها ، (فيها - خل) ولايعرف له قاتل وكان له ولى يطلب دينه ، كان دينه ، على بيت المال ، فان لم يكن له ولى فلا دية له .

واذا وجد قتيل فى قرية ، او قبيلة ، او وجد على باب دار قوم ، ولايعرف له قاتل ويكونون متهمين بقتله ، ويمتنعون من القسامة ، كانت دينه على اهل تلك القرية او القبيلة او الدار . فان لم يكونوا متهمين ، او اجابوا الى القسامة ، لم يكن عليهم شىء ، وكانت دينه على بيت المال .

واذا وجد قتيل بين القريتين ، كانت دينه على اهل اقرب القريتين اليه ، فان كانت القريتان فى المسافة متساويتين ، كانت الدية على اهلها جميعاً بالسوية .

واذا وجد قتيل بين عسكرين نازلين (١) ، كان الحكم فيه مثل ماتقدم فى القريتين .

واذا رمى مسلم فى حرب كافرأ بسهم ، فاسلم الكافر قبل وصول السهم اليه ، لم يكن له دية .

واذا وجد قتيل مقطعا فى مواضع متفرقة ، كانت دينه على اهل المواضع التى يكون فيها قلبه وصدره ، ولا شىء على الباقين ، الا ان يتهم قوم آخرون بقتله ، فيحكم

(١) اى واقفين غير عابرين ويحتمل كون المراد متوقفين عن القتال .

فيهم باقامة البيته او القسامة .

واذا وقفت قرعة الليل (١) ووجد مجروح او قتيل بين الناس لم يكن فيه ارش ولا قصاص ، وكانت ديته على بيت المال .

واذا دخل صبي دار قوم ، فوقع في بثرهم فمات . وكان دخوله باذنهم ، وهم متهمون بعداوة بينهم وبين اهله ، كانت الدية عليهم ، وان كانوا مأمونين غير متهمين لم يكن عليهم شيء .

واذا وجد قتيل في صحرا ، او ارض فلاة لم يكن فيها احد ، كانت ديته على بيت المال .

واذا وجد قتيل في معسكر او سوق ، ولم يعرف له قاتل ، كانت ديته على بيت المال .

واذا اراد انسان غلاماً ، او امرأة على فجور فدفعاه عن انفسهما فمات ، كان دمه هدرأ .

واذا مات انسان في قصاص ، او احد ، لم يكن فيه دية ولا قود .

واذا اطلع انسان على قوم فسى دارهم او دخل عليهم دارهم بغير اذنهم ، فزجره فلم ينزجر ، فرموه فقتلوه او فقتلوا عينه ، لم يكن عليهم شيء ، وكان دمه هدرأ ، واذا قصد مجنون انساناً بخشبة او حجر او سيف او مساجري مجرى ذلك ،

(١) كذا في نسخة (ب) ونسخة اخرى من الوقوف والقرع بالقاف والراء

المهملة وعن نسخة «وقعت وقعة» ولعل الصواب «وقعت فزعة بالليل» كما في نهاية الشيخ بالفاء والزاء المعجمة وعلى كل فالمراد وقوع فتنة بالليل ثم زالت ففي الوسائل الباب ٦ من دعوى القتل عن امير المؤمنين عليه السلام ليس في الهياشات عقل ولا قصاص ثم ذكر فيه ان الهياشات الفزعة تقع بالليل والنهار فيشج الرجل فيها او يقع قتيل لا يدري من قتله وشجه وفي نهاية ابن الاثير : في الحديث ليس في الهياشات قود اى القتل يقتل في الفتنة لا يدري من قتله .

فدفعه عن نفسه فقتله ، كان دمه هدرأ .

وإذا لعب الصبيان فرمى احدهم غيره بخطرته (١) فذوق رباعيته ، او ماشبه ذلك وكان قد قال : حذار ، لم يكن عليه قصاص .
وقد روى (٢) فسى امرأة ادخلت صديقها فسى حجلتها ليلة دخول زوجها بها وانه لما خلى الزوج بها ثار الصديق اليه واقتتلا ، فقتل الزوج الصديق ، ثم ان المرأة ضربت زوجها ضربة فقتلته ، ثم ان (٣) المرأة تضمن دية الصديق وتقتل هي بزوجها .

وروى (٤) ايضاً فى لص دخل على امرأة ، فجمع الثياب ، ثم حملته نفسه على وطأ المرأة ، فلما وطأها ثار ابنها اليه فقتله اللص ، وان المرأة حملت عليه بفأس فقتله ، وجاء اوليائه من الغد يطلبون بدمه ، فان ضمان دية الغلام على اوليائه الذين طلبوا بدمه (٥) ، ويضمن السارق فيما ترك اربعة آلاف درهم ، لمكابرة المرأة على فرجها لانه زان ، وهوفى ماله غرامة ، وليس على المرأة فى قتله شىء لانه سارق .

(١) الخطر بالتحريك : السبق الذى يتراهن عليه والمقلاع الذى يرمى به والمراد هنا الثانى كما فى مجمع البحرين وقوله : حذاراى احذر وقد ورد ذلك عن امير المؤمنين كما فى الوسائل الباب ٢٤ من القصاص فى النفس وفيه ان الرامى اقام البينة بانه قال حذار فدرأ عليه السلام عنه القصاص وقال قد اعذر من حذرو كان المراد بالقصاص هنا ضمان الدية لان عمد الصبى خطأ تحمله العاقلة فكيف بمثل ذلك مما لم يكن فيه تعمد .

(٢) الوسائل الباب ٢١ من موجبات الضمان .

(٣) الظاهر زيادة لفظة «ثم» وضمن المرأة دية الصديق لانها عرضته للقتل وعدم كون الدية على الزوج المباشر .

(٤) الوسائل الباب ٢٣ من قصاص النفس الحديث ٢ وفيه سقط وصوابه

ما فى المتن .

(٥) اى دم السارق كما عن بعض نسخ المتن .

واذا قتل انسان غيره فى الحرم ، اوفى احد الاشهر الحرم ، طلبت منه الدية (١) للقتل ، والثالث لانتهاكه حرمة الحرم ، والاشهر الحرم . وان اختار اولياء المقتول القود ، كان لهم ذلك .

واذا قتل انسان غيره فى غير الحرم ، ثم التجأ الى الحرم وتحرم به ، لم يقتل فيه ، بل يضيق عليه فى المطعم والمشرب ويمنع من مبايعته ومعاملته حتى يخرج منه ، فيقام الحد عليه ، وكذلك الحكم فىمن التجأ فى مثل ذلك الى مشهد من مشاهد الائمة عليهم السلام (٢) .

تم كتاب الدييات

* * *

(١) فى نسخة الاصل هكذا «وطلبت منه الدية كان عليه دية وثالث ، الدية للقتل والثالث لانتهاكه» وظاهره انه ان طلب منه القود لم يكن عليه الثالث الزائد .
 (٢) الى هنا انتهت مراجعتى لكتاب مهذب الفقه ، وكان المرجو انهاؤها الى آخر الكتاب لكن عاقبى عنه استعجال الناشر ، وقد وقع الفراغ من ذلك ليلة الثامن عشر من شهر ربيع الاول عام ١٤٠٦ هـ بمدينة قم ، والحمد لله اولاً وآخراً وصلى الله على محمد وآله الطاهرين .

باب الحدود

قال الله تعالى : الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ، ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر . (١) .

وقال الله تعالى : والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم . (٢) .

وقال الله تعالى : والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ، والله عزيز حكيم . (٣) .

وروى عن النبي ﷺ : انه نهى عن تعطيل الحدود ، وقال : انما هلك بنوا اسرائيل لانهم كانوا يقيمون الحدود على الوضيع دون الشريف (٤) .

وعن امير المؤمنين على بن ابي طالب عليه السلام انه قال لبعض اصحابه ممن وصاه باقامة الحدود : عليك باقامة الحدود على القريب والبعيد ، والحكم بكتاب الله في الرضا

(١) النور ، الآية ٢

(٢) النور الآية ٤

(٣) المائدة الآية ٣٢

(٤) دعائم الاسلام ، ج ٢ ، كتاب الحدود ، الحديث ١٥٣٠ ، ص ٤٣٢ .

والسخط ، والقسم بالعدل بين الاحمر والاسود . (١)
 وروى عنه عليه السلام انه كتب الى رفاة : اقم الحدود على القريب يجتنبها البعيد
 ولا تطلّ الدماء (٢) ، ولا تعطل الحدود .
 وليس يقيم الحدود الا الائمة عليهم السلام ، او من ينصبونه لذلك ، او يأمرونه به ،
 الا ماورد في جواز اقامة احدنا ذلك على بعض اهله ، وسيأتى ذكره فيما بعد بمشيئة
 الله تعالى ولا يجوز تضييع شيء من الحدود الواجبة ولا النقص منها ولا الزيادة
 عليها ، ولا الشفاعة فيها ايضاً . فان كانت الحدود من حقوق الادميين جازت
 الشفاعة فيها قبل رفعها الى الامام عليه السلام ، او الى المنصوب من قبله ، فان رفعت
 اليه لم تجز الشفاعة بعد ذلك فيها ، وظهر المؤمن حمى الامن حد يجب عليه ،
 ومن عفى عن حد ، وجب له ، لم يجزله الرجوع فيه بعد ذلك .

* * *

«باب الزنا واقسام الزنا وما يتعلق بذلك»

الزنا معلوم من دين الاسلام تحريمه بغير خلاف ، وهو وطؤ البالغ الكامل
 لمن حرم الله تعالى وطأه من غير عقد ، ولا شبهة عقد ، فسى الفرج ، وقد تقدم ذكر
 المحرمات وما يصح الوطأ من عقد او ملك في كتاب النكاح ، فلا وجه لاعادته هنا .
 فاما شبهة العقد فهو ان يعقد الرجل على ذى محرم - من بنت اوام ، او اخت
 او ماشبه ذلك - وهو لا يعرفها ، او يعقد على امرأة لها بعل وهو لا يعلم ذلك ، او يعقد
 عليها وهي فى عدة - اما من طلاق رجعى او بائن ، او متوفى عنها زوجها - وهو غير
 عالم بحالها ، او يعقد عليها وهي محرمة ، او يعقد وهو محرم ناسياً ، ثم يعلم شيئاً من
 ذلك ، فانه يدرء الحد عنه : ولا يحكم عليه بالزنا . فان عقد على احد ممن ذكرنا
 متعمداً ، (٣) وهو عالم بذلك ، ووطئها ، كان حكمها حكم الزنا .

(١-٢) دعائم الاسلام، ج ٢ ، كتاب الحدود ، الحديث ١٥٢٣ ، ص ٤٤٣

(٣) فى بعض النسخ «او»

فاما الزناة ، فينقسمون خمسة اقسام .

اولها : يجب الحد فيه بالقتل على كل حال .

وثانيها : يجب الجلد فيه ، ثم الرجم .

وثالثها : يجب الرجم فيه دون الجلد .

ورابعها : يجب فيه الجلد ثم النفي .

وخامسها : يجب فيه الجلد فقط .

واما ما يجب فيه القتل على كل حال ، فهو وطؤ من وطأ ذات محرم منه ،

من ام ، او بنت ، او اخت ، او ابنتها ، او بنت اخ ، او عمه ، او خالة ، حراً كان او عبداً ،

مسليماً كان او كافراً ، شيخاً كان او شاباً ، محصناً كان او غير محصن . او كان ذمياً فزنى

بمسلمة . فانه يقتل على كل حال وان اسلم ، وعلى المراءة الحد على ما يستحقه ،

من جلد او رجم . وكل من غصب امرأة فرجها ، محصناً او غير محصن وكل من زنى

بامرأة ابيه ، محصناً او غير محصن .

واما الذى يجب فيه الرجم بعد الجلد ، فهو وطؤ الشيخ والشيخة اذ انيا

وكانا محصنين .

واما الذى يجب فيه الرجم دون الجلد ، فهو وطؤ كل محصن او محصنة

ليس بشيخين .

واما الذى يجب فيه الجلد ثم النفي ، فهو البكر والبكرة ، والكبر هو الذى

املك على امرأة ولم يكن دخل بها .

واما الذى يجب فيه الجلد فقط ، فهو كل من زنى وهو غير محصن ولا بكر ،

رجلاً كان او امرأة .

وحد الاحصان فى الرجل ، ان يكون له فرج يتمكن من وطئه ، ويكون

مالكا له بعقد او ملك يمين . والعقد يكون دائماً غير مؤجل ، لان المتعة لا تحصن ،

ولا فرق بين ان يكون العقد الدائم عقداً على حرة او امة ، او عقداً على امرأة يهودية

اونصرانية فان ذلك كله تحصن ، وملك اليمين ايضاً يحصن . ومن كان غائباً عن زوجته غيبة لا يتمكن معها من الوصول اليها ، او يكون حاضراً غير متمكن من وطئها بان يكون محبوساً ، او ماجرى مجرى ذلك ، او لا يكون دخل بها بعد ، فانه لا يكون محصناً .

واما الاحصان فى المراءة ، فهوان يكون لها زوج يغدو اليها ويروح ، يخلى بينه وبينها ، غير غائب عنها ، وقد دخل بها ، حراً كان او عبداً .
والبكر الذى ذكرناه ، انه هو الذى املك بالمرأة ولم يدخل بها ، يجب عليه مع الجلد جز شعره ، والنفى عن بلده (١) سنة . واذا كان امرأة لم يجب عليها شىء من ذلك ، ولا يجب عليها غير الحد .

والذى يجب عليه الجلد وليس عليه اكثر من ذلك ، فهو وطؤ كل من زنى وليس بمحصن ولا بكر ، فانه يجب عليه الجلد ، رجلاً كان او امرأة .
واذا زنى ثم جلد ، ثم زنى ثانية ثم جلد ، ثم زنى ثالثة وجلد ، ثم زنى رابعة ، كان عليه القتل . فان زنى اربع مرات او اكثر من ذلك ولم يقم عليه حد لم يجب عليه اكثر من مائة جلدة .

وجميع هذه الاحكام خاصة فى الحر والحررة ، الا الاول - الذى هو القتل - فانه يشترك فيه الحر والعبد . واما اعدا ذلك فحكم المملوك غير حكم الحر ونحن نبين ذلك ، فنقول :

العبد والامة اذا زنيا ، كان على كل واحد منهما خمسون جلدة ، ولا فرق فى ذلك بين ان يكون الزنا بحر او حررة ، او مملوك او مملوكة ، شيخين كانا او شابيين ، محصنين او غير محصنين ، بكرين او غير بكرين ، لا يختلف الحكم فى انه يجب عليهم خمسون جلدة مع هذه الوجوه كلها . فان زنيا ثمانى مرات واقيم عليهما الحد فى ذلك ، ثم زنيا التاسعة ، وجب عليهما القتل . فان لم يقم عليهما

حد في شيء من ذلك و(١) كانا قد زنيا اكثر من ثمانى مرات ، فانه لايجب على كل واحد منهما (٢) اكثر من خمسين جلدة .

وزنا الحر والحرّة . والمسلم والامة المسلمة (٣) التى لغيره سواء كانت لزوجته اولوالده او لغيرهما من الاجنبيين على حد واحد لا يختلف فيه الحكم . وكذلك المرأة لافرق بين ان تزنى بحر ، او عبد مملوك لها ، او لغيرها ، فان الحكم ايضا لا يختلف فى ذلك .

واذا زنى بصبية لم تبلغ فليس مثلها قد بلغ (٤) فليس عليه الا الجلد ، ولا رجم عليه فى ذلك . فان افضاها او عابها ، كان عليه ضمان عيبتها ، وقد سلف ذكر ذلك . واذا زنت امرأة بصبي لم يبلغ ، لم يكن عليها غير جلد مائة ، ولا رجم عليها ، والصبي والصبية عليهما تأديب .

فان زنى رجل بمجنونة ، كان عليه الحد جلد مائة وليس عليه رجم ، وليس على المجنونة شيء . واذا زنى مجنون بامرئة ، كان عليها جلد مائة او الرجم . واذا زنى انسان ، وتاب قبل قيام البينة عليه بالزنا ، ادراأت التوبة عنه الحد . فان تاب بعد قيام البينة عليه ، كان عليه الحد ، ولم يجز للامام عليه السلام ان يعفو عنه فان كان اقر على نفسه عند الامام عليه السلام ، ثم اظهر التوبة ، كان الامام بالخيار فى اقامة الحد عليه او العفو عنه ، بحسب ما يراه من المصلحة فى ذلك ، وان لم يتب لم يجز للامام العفو عنه .

(١) فى جميع النسخ «او» والظاهر انها تصحيف والصحيح ما فى المتن .

(٢) فى النسخ «منهم» والظاهر انها تصحيف .

(٣) الظاهر ان فى العبارة تشويش واضطراب ولعلها تصحيف والدراد :

ان زنا الحر مع الحرّة المسلمة او الامة المسلمة على حد واحد .

(٤) لعل المراد : ان مثلها فى الجسم لم تبلغ وهذا القيد للاحتراز عن صبية

لم تبلغ ولكن امثالها فى الجسم قد بلغت .

وإذا زنى نصرانى او يهودى بمن هو من اهل ملته ، فالامام مخير بين اقامة الحد عليه بما يقتضيه شرع الاسلام ، وبين تسليمه الى اهل ملته واهل ملة المرأة ليقيموا عليه (١) الحد بحسب ما يعتقدونه فى ملتهم .

وإذا عقد رجل على امرأة فى عدتها ، ودخل بها وهو عالم بذلك ، كان عليه الحد . فان كانت عدتها عدة طلاق رجعى ، كان عليه الرجم . وان كانت عدة طلاق بائن ، او متوفى عنها زوجها ، كان عليه مائة جلدة فقط . فان ادعى انها لم يعلم ان ذلك لا يجوز فى شريعة الاسلام ، لم يصدق فيه ، واقيم عليهما الحد .

وإذا زنى مكاتب مشروط عليه ، وقد ادى من مكاتبته شيئاً ، كان حده حد المماليك ، وقد تقدم ذكر ذلك . فان كان غير مشروط عليه ، وقد ادى من مكاتبته شيئاً جلد بحساب ما ادى حد الحر - من مائة جلدة - وبحساب ما بقى من حد المملوك من خمسين جلدة - ولم يجب عليه رجم على حال ولا على وجه ، الا بعد ان ينقضى مكاتبته ويطأ زوجته بعد ذلك وهو حر ، فاذا زنى بعد ذلك كان عليه الرجم . وكذلك المملوك المحض .

وإذا اعتق وزنى ، فان كان قد وطأ امرأة بعد العتق وقبل الزنا ، كان عليه الرجم . وان كان لم يطأها بعد العتق ، كان عليه مائة جلدة ، لانه فى حكم من لم يدخل بزوجه .

وإذا وطأ رجل جارية من المغنم قبل القسمة ، قومت عليه واسقط عنه من قيمتها بمقدار ما يصيبه منها ، والباقى بين المسلمين ، ويقام عليه الحد ويدراً عنه بمقدار ما كان له منها .

وإذا كان لرجل مملوكة ، له فيها شريك ، فوطأها ، كان عليه من الحد بحسب ما لا يملك منها ويدراً عنه بحسب ما يملكه منها .

وإذا زنت امرأة وحملت من الزنا ، وشربت دواء فالقت الجنين سقطاً ، كان

(١) فى بعض النسخ «عليها» والظاهر تصحيحها .

عليها الحد للزنا والتعزير لفعالها .

وإذا زنى انسان فى شهر رمضان نهاراً ، اقيم عليه الحد وعوقب زائداً على ذلك ، لانتهاكه حرمة الشهر ، وكان عليه الكفارة للافطار . فان كان زنى بالليل ، كان عليه الحد والتعزير ، ولم يجب عليه كفارة .

وإذا زنى فى حرم الله او حرم رسوله او احد الائمة عليهم السلام ، كان عليه الحد للزنا ، والتعزير لانتهاكه حرمة حرم الله وحرم رسوله وحرم الائمة عليهم السلام وكذلك ان فعل ما يوجب الحد او التعزير فى مسجد او موضع عبادة ، فانه يجب عليه مع الحد ، التعزير ، وفيما يوجب التعزير العقوبة مغلظة .

وإذا زنى فى يوم عيد فطر او اضحى ، او فى غير ذلك من الليالى الشريفة مثل ليلة الجمعة ، او ليلة النصف من شعبان ، او ليلة احد العيدين ، او فى يوم السابع والعشرين من رجب ، او ليلة سبع عشر من شهر ربيع الاول ، او خمسة وعشرين من ذى القعدة ، او ليلة عاشورا او يومه ، او يوم الغدير او ليلته ، فانه يغلظ العقوبة .
وإذا اقر على نفسه بالزنا ، كان عليه الحد ، وسيأتى ذكر ذلك الاقرار الذى يوجب الحد « بمشبهة الله » .

فان اقر انه زنى بامرأة معينة ، كان عليه حدان ، احدهما حد الزنا ، والاخر حد القذف وهكذا حكم المرأة اذا قالت زنى بى فلان ، سواء .

وإذا افترض انسان بكراً باصبغه ، كان عليه عشر قيمتها ، وجلد - من ثلاثين سوطاً الى تسعة وسبعين سوطاً - عقوبة على جنايته . فان كانت البكر المجنى عليه حرة ، كان عليه ايضاً مهر مثل نساؤها بغير نقص فيه . فان كان قد زنى بها فذهب بعذرتها ، لم يكن لها عليه مهر على حال (١) .

وإذا زوج رجل جارية (٢) لرجل ، ثم وطأها بعد ذلك ، كان عليه الحد .

(١) ظاهر الفرض مطاوعة البكر .

(٢) كذافى اكثر النسخ وفى نسخة « جاريتها » .

وإذا زنى انسان وهو سكران ، عليه حدان حد للزنا وحد للسكرو ولم يسقط عنه الحد لسكوره وزوال عقله . واذاننى وهو اعمى وجب الحد عليه كما يكون على البصير، ولم يسقط الحد عنه لعماه فان ادعى ان الامر اشبه عليه : وظن ان المرأة التى وطأها كانت زوجته او جاريتها ، لم يصدق فى ذلك ، ووجب ان يقام عليه الحد ، واذا ادعى الزوجية لم يحد الا ان تقوم البينة عليه بخلاف ما ادعاه . ولا حد ايضاً مع اكراه والجماع ، ولا يصح الامع الاختيار .

وإذا تشابهت امرأة لرجل (١) بجاريتها ونامت على مرقده ليلاً، فظن انها جاريتها فوطأها من غير تحرز ، كان عليه الحد سراً وعلى المرثة جهراً .

* * *

« باب ما به يثبت حكم الزنا »

« ويوجب اقامة الحد على الزانى »

الذى يثبت به الزنا ويجب معه اقامة الحدود على الزنا شيطان ، احدهما ، الاقرار ، والاخر البينة .

فاما الاقرار ، فهو اقرار الانسان الكامل العقل، المختار على نفسه اربع مرات دفعة بعد اخرى بالوطأ فى الفرج على وجه الزنا، فانه يحكم عليه بذلك، ويجب عليه ما يجب على فاعله . فان اقر اقل من اربع مرات ، او اقر اربع مرات بالوطأ فيما دون الفرج . لم يحكم عليه بالزنا ، وكان عليه التعزير حسب ما يراه الامام .

فاما البينة ، فهى شهادة اربعة من العدول على الرجل بانه وطأ امرأة - ليس بينه وبينها عقد ولا شبهة عقد - فى الفرج . فاذا شهدوا بذلك ، فادعوا المشاهدة للفعل كالميل فى المكحلة ، قبلت شهادتهم ، وحكم عليه بالزنا ، ووجب على المشهود عليه الحد .

(١) فى النسخ «الرجل» بدل «لرجل» والظاهر انها تصحيف .

فان شهد هؤلاء الاربعة بالزنا ، ولم يشهدوا بالمعاينة على الوجه الذى قدمناه كان على كل واحد منهم حد القذف . فان شهد اقل من اربعة ، واحداً كان او اثنين او ثلاثة ، وادعى مشاهدة الوطأ فى الفرج كان على جميعهم حد الفرية . فان شهد الاربعة واختلفوا فى شهاداتهم فشهد بعضهم بالمعاينة وشهد البعض الاخر بغير ذلك كان عليهم أيضاً حد الفرية .

فان شهد الاربعة باجتماع الرجل والمرثة فى ازار (١) واحدمجردين من ثيابهما ، او شهدوا بالوطأ فيما دون الفرج ، ولم يشهدوا بالزنا ، سمعت شهادتهم وكان على الفاعل لذلك التعزير . فان شهدوا بالوطأ فى الدبر ، كان حكمه حكم الوطأ فى القبل سواء . وكذلك الحكم فى الاقرار بذلك ، سواء .

فان شهد الشهود على امرأة بالزنا ، وادعت المرثة انها بكر ، نظرت اليها النساء فان وجدتھا بكرة لم يجب عليها حد ، وان لم يكن كذلك وجب الحد عليها . واذا شهد اربعة نفر على امرثة بالزنا ، وأحد هؤلاء الشهود زوج المرثة ، كان عليها الحد ، وقد ذكرنا ان الثلاثة يحدون حد المفترى ، ويلاعنها زوجها .

وذكر بعض اصحابنا ان هذه الرواية (٢) محمولة على انه اذا لم يعدل الشهود و (٣) اختلفوا فى اقامة الشهادة ، وقد ذكرت فى كتابى «الكامل» ان الاقوى فى نفسى فى ذلك : انهم يحدون ، ولا يجب على المرأة حد . لان زوجها فى حكم الخصم لها ، وشهادة الخصم على خصمه فى الامر الذى هو خصمه فيه ليست بمقبولة ، واذا كان الامر على ذلك . لم يبق غير ثلاثة ، فيجب عليهم حد الفرية .

ومن شرط صحة شهادة الشهود بالزنا ، ان يوقعوا شهادتهم بذلك فى وقت واحد ، ومكان واحد ، فى مجلس واحد ومقام واحد . فان شهد بعضهم من غير حضور

(١) فى بعض النسخ : فى دار واحد .

(٢) الوسائل ، ج ١٥ ، الباب ١٢ من ابواب اللعان ، الحديث ٣٥٢ .

(٣) فى النسخ «او» بدل «الواو» والظاهر تصحيفها .

الباقي من الشهود وقال : الساعة يحضرون ، كان عليه حد الفرية لانه لا تأخير في ذلك ولا يجوز شهادة النساء على الانفراد في الزنا ، ووجب على كل واحدة منهن حد الفرية .

فان شهد اربعة نفر - ثلاثة رجال . وامرأتان - قبلت شهادتهم في ذلك ، ووجب بشهادتهم ، الرجم . فان شهد رجلان واربع نساء ، لم يجب الرجم بهذه الشهادة ، ويجب بها الحد الذي هو الجلد . فان شهد رجل وست نساء او اقل او اكثر ، لم تقبل هذه الشهادة في الزنا ، ووجب على كل واحد منهم حد الفرية .

فان شهد اربعة نفر بالزنا على رجلين وامرأتين ، او اكثر من ذلك ، قبلت شهادتهم ووجب اقامة الحد على المشهود عليهم ، ويجوز تفريق الشهود ، اذا رأى الامام في ذلك صلاحاً .

واذا وجد رجل وامرأة على حال الزنا وادعى الزوجية ، درأ عنهما الحدود . واذا شاهد الامام انساناً على حال الزنا او شرب الخمر ، كان عليه اقامة الحد على من شاهده كذلك ، ولا ينتظر مع مشاهدته له على ذلك قيام البينة على ما شاهده عليه ولا اقراره بذلك ايضاً ، وهذا مخصوص بالامام دون غيره من سائر الناس ، لان غيره اذا شاهد ذلك فلا يجوز له اقامة الحد مع مشاهدته الامع قيام البينة بذلك .

واما القتل ، والسرقه ، والقذف ، وما يجب فيه حق للمسلمين ، من حدا وتعزير فليس للامام اقامة الحد على ذلك ، الا بعد مطالبة صاحب الحق بذلك ولا يكفي مشاهدته له على هذه الحال . فاذا طلب صاحب الحق ذلك من الامام ، اقام الحد فيه ، ولا ينتظر ايضاً مع علمه بذلك اقراره او قيام البينة به .

واذا اقر رجل بالزنا اربع مرات بانه زنى بهذه المرثه ، واكذبه المرأة ، او قالت : اكرهني ، كان عليه الحد دونها . فان اقرت المرأة اربع مرات بان هذا الرجل زنى بها ، واكذبه الرجل ، كان عليها الحد دونه ، وكذلك الحكم لو صدقها مرة واحدة .

« باب كيفية اقامة الحد في الزنا »

اذا كان الانسان محصناً يجب عليه الجلد والرجم ، جلد اول الحد ولم يرجم حتى يبرأ جلده ، فاذا برأ رجم .

واذا اراد الامام ان يرجمه ، وكانت البينة قد قامت عليه بالزنا ، اسر بان يحفر له حفيرة ويدفن فيها الى حقويه ، ثم يرجم بعد ذلك . وكذلك يفعل بالمرثة الا انها تقعد في الحفيرة الى صدرها ثم يرجم .

فاذا فرّ واحد منهما من الحفيرة ، رد اليها حتى يستوفى منه الحد بالرجم . فان كان الرجم وجب عليهما باقرارهما على انفسهما ، فعل بهما مثل ماتقدم ذكره ، الا انه اذا اصاب واحد منهما الرجم وفر من الحفيرة ، لم يرد اليها ، وترك حتى يمضى حيث شاء واراد . فان كان فراره قبل ان يصيبه شيء من الرجم ، رد الى الحفيرة على كل حال .

والذي يجب الرجم عليه ، اذا كانت البينة قد قامت عليه ، كان اول من يرجمه الشهود ، ثم الامام ، ثم الناس . وان كان الرجم وجب عليه ، باقراره على نفسه ، كان اول من يرجمه ، الامام ، ثم الناس .

وينبغي ان تكون حجارة الرجم صغاراً ، ولا تكون كباراً . ويكون الرجم من خلف المرجوم ، لثلا يصيب وجهه شيئاً منه .

واما الذي يجب عليه الجلد دون الرجم ، يجب ان يجلد قائماً مائة جلدة من اشد ما يكون من الضرب ، ويجلد على الحال التي يوجد (١) عليها ، فان وجد عرياناً جلد عرياناً ، وان كان عليه ثياب جلد وهي عليه . ويضرب جميع جسده الارأسه ووجهه وفرجه ، فان مات لم يكن له قود ولادية .

واذا اريد جلد المرثة جلدت كما يجلد الرجل ، وضربت كما يضرب ، الا انها

(١) في بعض النسخ « يؤخذ » .

تكون جالسة ولا تكون قائمة في هذه الحال ، وتضرب وعليها ثيابها مربوطة ، لثلا يهتك عورتها .

وإذا فر من يقام الحد عليه بالجلد ، اعيد حتى ليستوفى الحد منه ، سواء كان ممن وجب عليه الحد باقراره او بيينة .

وإذا اريد اقامة الحد على الزانى بالجلد او الرجم ، فينبغي ان يعلم الناس بالحضور ، ثم يحد بمحضر منهم لينزجروا من مثل ذلك . ولا يحضر عند اقامة الحد على الزانى الا خيار الناس ، وقل من يحضر لذلك من الناس واحد فصاعداً ، ولا يرميه الا من ليس لله تعالى في جنبه حد .

وإذا وجب اقامة الحد على الزانى بالرجم ، اقيم بذلك عليه صحيحاً كان او مريضاً . والذي يجب عليه الجلد اذا كان مريضاً ، لم يقم الحد عليه حتى يبرأ ، واذا برأ اقيم الحد عليه ، فاذا اقتضت المصلحة تقديم الحد ، اخذ العرجون فيه مائة شمراخ او ما يقوم مقامه ، ويضرب به ضربة واحدة .

وإذا زنت امرأة وهى حامل ، لم يقم عليها حد بجلد ولا رجم وهى كذلك ، فاذا وضعت ولدها ، وخرجت من نفاسها ، وارضعتها ، جلدت اورجمت .

فاذا اجتمع على انسان حدود منها قتل ، ابتداءً او لا بحده بما لا يكون قتلاً ، ثم يقتل بعد ذلك مثال ما ذكرناه ، ان يقتل ويسرق ويزنى وهو غير محصن ، فانه يجلد اولاً للزنا ، ثم يقطع للسرقة ، ثم يقتل .

وإذا وجب على رجل ، الحد وهو صحيح العقل ، ثم أختلط عقله بعد ذلك ، وكانت البيينة قد قامت عليه بذلك ، اقيم الحد عليه على كل حال .

ومن يجب عليه النفي بالزنا ، يجب نفيه عن البلد الذى زنا فيه الى بلد آخر سنة .

وإذا اقر على نفسه بحد . ثم انكر ذلك ، لم يلتفت الى انكاره . الا الرجم ، فانه اذا اقر على نفسه بما يوجب الحد (١) ثم جحد بعد ذلك قبل ان يرجم خلى

سبيله . واذا اقر على نفسه بحد ولم يبينه ، ضرب حتى يبينه (١) هو عن نفسه الحد .
واذا كانت المرأة مستحاضة ، لم يقر عليها الحد حتى ينقطع الدم عنه ، وقد
تقدم ذكر ذلك .

واذا وجب على انسان حد ، لم يقر عليه في الاوقات الشديدة الحر ، ولا الشديدة
البرد ، بل يقر عليه ذلك في الاوقات المعتدلة .
واذا فرق من رجم المرجوم ، دفن في الحال ، ولم يترك على وجه الارض .
ولا يقر الحد أيضاً في ارض العدو ، لئلا يحمل المحدود الحمية والغضب ، على اللقوق
باعداء الدين . واذا التجأ الى حرم الله او حرم رسوله او احد الائمة عليهم السلام ، لم يقر
الحد عليه فيه ، بل يضيق عليه في المطعم والمشرب ، ويمنع من المعاملة ببيع او شراء
حتى يخرج منه ، فاذا خرج اقيم عليه الحد . واذا احدث وهو في الحرم ما يوجب
اقامة الحد عليه ، اقيم ذلك عليه ، وقد تقدم ذكر ذلك ايضاً .

* * *

«باب الحد في اللواط ، والسحق»

«ووطاً البهائم والميتة ، والاستمناء باليد»

اللوواط هو الفجور بالذكران ، وهو ضربان ، احدهما ايقاع الفعل في الدبر
بالايقاب ، كالميل في المكحلة . والاخر بايقاع الفعل فيما عدا ذلك من الفخذين ،
او ما لا يكون بالايقاب في الدبر . ويثبت ذلك على فاعله بامرئ .
احدهما : اقراره على نفسه بذلك اربع مرات كما قدمناه في باب حد الزنا -
سواء كان فاعلاً او مفعولاً . فان اقر دون ذلك ، لم يجب عليه الحد ، وكان على الحاكم
تعزيره ، لاقراره على نفسه بالفسق .

والثاني : البينة وهي اربعة شهود يشهدون بذلك - كما ذكرناه في شهادتهم

(١) كذا في اكثر النسخ وفي نسخة ما يشبه «ينته» ولعل الصحيح «ينهى» .

بالزنا - ويذكرون المشاهدة للفعل كالميل في المكحلة . فان لم يشهدوا كذلك ، كان عليهم حد الفرية ، الا ان يشهدوا بايقاع الفعل فيما دون الدبر ، فيقبل شهادتهم ويجب الحد بها . واذا شاهد الامام بعض الناس على هذا الفعل ، كان له اقامة الحد عليه به .

واذا ثبت على اللاتط حكم اللواط بالايقاب ، كان حده ان يرمى من حائط عال ، او يرمى عليه جدار ، او يدهده (١) من جبل ، او يضرب عنقه ، او يرميه الامام والناس او يحرق بالنار . والامام مخير في ذلك اى شىء اذا اراد فعله منه ، كان ذلك له بحسب ما يراه صلاحاً . فان اقام عليه حداً بغير النار ، كان له احراقه بعد ذلك .

والفاعل (٢) لما يخالف الايقاب فاعلا كان او مفعولاً به على ضربين ، احدهما ، ان يكون محصناً . والاخر ، غير محصن . فان كان محصناً ، كان عليه الرجم . وان كان غير محصن ، كان عليه الحد - مائة جلدة - سواء كان فاعلاً او مفعولاً ، حراً كان او عبداً ، مسلماً كان او كافراً .

واذا تلوط رجل بصبي لم يبلغ ، كان عليه الحد كاملاً وعلى الصبي التعزير لاجل تمكينه من نفسه واذا كان الصبي هو الفاعل بالرجل كان على الصبي التعزير وعلى الرجل المفعول به ، الحد كاملاً .

واذا تلوط صبي بصبي مثله ، ادبا جميعاً ، ولم يجب على واحد منهما حد واذا كان لرجل عبد ولاطه ، كان عليه وعلى العبد جميعاً الحد . فان ادعى العبد على سيده : انه اكرهه على ذلك ، درأ عنه الحد ، واقيم الحد على سيده .

واذا تلوط رجل بمجنون ، اقيم الحد عليه ، ولم يكن على المجنون شىء . فان لاط المجنون بغيره كان عليه الحد كاملاً .

واذا لاط كافر بمسلم قتل على كل حال . وان لاط بكافر مثله ، كان الامام مخيراً

(١) دهده الشىء : دحرجه .

(٢) اى من نسب اليه الفعل .

بين ان يقيم الحد عليه بما يوجبه شرع الاسلام ، وبين تسليمه الى اهل ملته ، ليقيموا الحد عليه بما يقتضيه دينهم .

واذا وجد رجلان ، او رجل و غلام فى ازار واحد ، مجردين من ثيابهما ، او قامت بينة بذلك ، أو اقراه ، كان على كل واحد منهما التعزير من ثلاثين سوطاً الى تسعة وتسعين (١) سوطاً بحسب ما يراه الامام . فان عادا الى ذلك ضربا مثل ذلك ، فان عادا اقيم عليهما الحد كاملاً ، مائة جلدة .

واذا قبّل انسان غلاماً ليس بمحرم منه ، كان عليه التعزير . فان قبل وهو محرم ، غلظ التأديب لينزجر عن مثله .

واذا لاط انسان ثلاث مرات ويقام عليه الحد فى كل مرة ، قتل فى الرابعة . واذا لاط رجل ثم تاب قبل قيام البينة عليه بذلك لم يجب عليه حد . فان قامت البينة عليه بعد ذلك لم يكن للامام ان يقيم عليه الحد . فان تاب بعد قيام البينة عليه بالفعل ، كان للامام اقامته عليه ، ولم يسقط عنه الحد ، ولا يجوز للامام العفو عنه . وان كان الرجل اللاتط اقر على نفسه ثم تاب ، وعلم منه الامام ذلك ، كان له العفو عنه ، او اقامة الحد عليه بحسب ما يراه . فان لم يظهر منه التوبة ، لم يجز له العفو عنه على حال .

واذا تلوط رجل بميت ، كان الحكم فيه حكم التلوط بالحى سواء . ويغلظ عقوبته لانتهاكه (٢) حرمة الموتى .

«المساحقة»

واذا تساحت امرأة لامرئة اخرى ، وقامت عليهما البينة بذلك ، وكانتا محصنتين كان على كل واحدة منهما الرجم . وان كانتا غير محصنتين ، كان على كل واحدة منهما

(١) فى نسخة «الى تسعة وسبعين» .

(٢) انتهك الشيء : اذهب حرمة ، وانتهك فلاناً : نقض عرضه .

الحد - مائة جلدة - ويثبت ذلك بالبينة او الاقرار.

فاما البينة : فهي شهادة اربعة عدول ، كما قدمناه . واما الاقرار . فاقرار المرثة على نفسها اربع مرات بذلك ، كما سلف ذكره في الزنا .
وإذا كان لامرثة جارية فساقتها ، وجب على كل واحدة منهما الحد . فان ادعت الجارية : أن سيدتها أكرهتها على ذلك ، درأ الحد عنها ، وقيم ذلك على سيدتها كاملاً .

وإذا تساحت المسلمة كافرة ، اقيم الحد على كل واحدة منهما ، وكان الامام في الكافرة بالخيار بين أن يقيم الحد عليها ، وبين أن يسلمها الى أهل ملتتها ليقيموا عليها ذلك بحسب ما يقتضيه دينهم .

فان ساحقت امرأة صبيبة لم تبلغ ، كان على المرأة الحد ، وأدبت الصبيبة . فان تساحت صبيتان ، ادبتا ، ولم يقم على كل واحدة منهما الحد كاملاً .
وإذا وطأ رجل زوجته ، وقامت الزوجة فساقت جارية بكرأ ، وألقت ماء الرجل في رحمها وحملت الجارية ، كان على المرثة الرجم ، وعلى الجارية اذا وضعت ما في بطنها مائة جلدة ، والحق الولد بالرجل ، وكان على المرثة المهر للجارية ، لاجل ذهاب عذرتها بالولد . وهذه قضاء سيدنا أبي محمد الحسن بن علي عليه السلام (١) .
وإذا تاب المتساقطة قبل رفع خبرها الى الامام ، لم يلزمها حد . فان قامت عليها بيينة بعد ذلك لم يقم عليها حد . فان قامت البينة عليها قبل توبتها ، ثم تاب بعد ذلك ، اقيم الحد عليها . فان كانت أقرت بالفعل عند الامام أو من ينوب عنه ، ثم أظهرت التوبة ، كان للامام العفو عنها ، واقامة الحد عليها بحسب ما يراه صلاحاً في ذلك .

وإذا افتضت امرأة جارية باصبعها فذهبت بعذرتها ، كان عليها مهرها والتعزير مغلظاً .

(١) الوسائل ، ج ١٨ ، الباب ٣ من أبواب حد السحق ، الحديث ١ و ٣ .

وإذا وجدت امرأتان في ازار واحد مجردتين من ثيابهما وليس بينهما رحم ، ولادعتهما ضرورة من برد وما أشبهه الى ذلك، كان على كل واحدة منهما التعزير من ثلاثين سوطاً الى تسعة وتسعين سوطاً بحسب ما يراه الامام أو النائب عنه . فان عادتا الى ذلك ، نهيتا وادبتا . فان عادتا ثالثة ، أقيم الحد عليهما مائة جلدة . فان عادتا الى ذلك رابعة ، قتلتا .

« نكاح البهائم »

وإذا وطأ رجل بهيمة ، كان عليه التعزير . فان كانت ملكه ، لم يكن عليها أكثر من ذلك ، وان كانت ملكاً لغيره ، كان عليه أن يغرم ثمنها لصاحبها ، فان كانت مما يصح الذكاة عليه ، ذبحت واحرقت ، لان لحمها قد حرم ، وكذلك جميع ما يكون من نسلها .

وإذا اختلطت بهيمة موطوءة بغيرها من البهائم ، ولم يتميز من غيرها ، فيجب أن يقسم القطيع الذي فيه تلك البهيمة ، نصفين ويقرع بينهما ، فمهما وقعت القرعة عليه قسم ايضاً نصفين واقرع بينهما ، ولا يزال يفعل ذلك حتى لا يبقى الا واحدة ، فاذا بقيت واحدة ذبحت واحرقت .

وان كانت مما لا يصح الذكاة عليه ، اخرجت من البلد الذي فعل بها ذلك الى بلد آخر ويبتع هناك ، لثلا تعرف فيعير بها صاحبها .

وإذا تكرر من واطء البهيمة هذا الفعل وكان قد أدب وحّد، كان عليه القتل في الرابعة . ويثبت الحكم الذي ذكرناه في وطء البهيمة بشهادة شاهدين عدلين مرضيين ، أو اقرار الفاعل على نفسه بذلك مرتين .

وإذا وطأ ميتة ، كان حكمه حكم من وطأها حية . فان كانت زوجته ، كان عليه التعزير بحسب ما يراه الامام . فان لم تكن زوجته وكان محصناً ، كان عليه الرجم وان كان غير محصن ، كان عليه الحد .

ويثبت الحكم بذلك ، بشهادة شاهدين عدلين ، واقرارالفاعل لذلك على نفسه

مرتين .

« حد الاستمناء »

وإذا استمنى يده وانزل ، كان عليه التعزير ، وليس عليه حد في ذلك . والتعزير والتأديب في ذلك هو بحسب ما يراه الامام . وعن أمير المؤمنين عليه السلام ، انه ضرب يد من فعل ذلك حتى احمرت ، واستتا به وزوجه من بيت المال (١) .

* * *

«باب الحد في القيادة وشرب الخمر»

«وكل مسكر من الشراب والفقاع وغير ذلك من الاشربة والمثاكل المحظورة»

اذا جمع انسان بين الرجال والنساء ، او الرجال والغلمان للفجور ، كان عليه خمس وسبعون جلدة - وذلك ثلاثة ارباع حد الزانى - ويحلق رأسه ، ويشهر في البلد الذى يفعل ذلك فيه ، وينفى منه الى بلد اخر .

ويثبت الحكم بذلك بشهادة شاهدين عدلين ، واقرارالفاعل على نفسه بذلك مرتين . واذا فعلت امرأة ذلك ، كان عليها مثل ما ذكرنا انه يفعل بالرجل ، الاحلق الرأس والاشهار والنفى ، فانه لايفعل بها شىء من ذلك .

واذا رمى انسان غيره بالفساد ، كان عليه التعزير بمادون حد الفرية ، حتى لايعود الى اذى المسلمين بذلك .

واذا شرب انسان خمرأ ، ونبذأ او مزراً (٢) او نقيعا ، او غير ذلك - من الاشربة التى

(١) الوسائل ، ج ١٨ ، الباب ٣ من أبواب نكاح البهائم ووطء الاموات

والاستمناء ، الحديث ١ و ٢ ،

(٢) المزور : نبذ الشعير والحنطة والحبوب ، والنقيع : شراب يتخذ

يسكر - قليلها او كثيرها ، وجب الحد ثمانون جلدة ، حرأ كان او عبداً ، مسلماً كان او كافراً ، الا ان المسلم يقام عليه ذلك على كل حال شربه عليها ، والكافر لا يحد الا بان يظهر شرب ذلك بين المسلمين ، او يخرج بينهم سكران . فان استتر بذلك - فشربه في بيته ، او كنيسته او بيعته - لم يجز ان يحد .

والحد يقام على شارب الخمر ، وكل مسكر من الشراب ، قليلا كان او كثيراً ، لان القليل منه يوجب الحد كما يوجبه الكثير ، لا يختلف الحكم في ذلك .
ويثبت الحكم في ما ذكرناه بشهادة شاهدين عدلين : او بالاقرار بذلك . فان شهد احد الشاهدين بالشرب ، والاخر بالقىء ، قبلت شهادتهما ، ووجب بها الحد . او يقر على نفسه بشرب ذلك مرتين .

ولا يجوز ان يقبل شهادة على شهادة في الحدود . ولا يجوز ايضاً ان يكفل من وجب عليه الحد ، بل يجب ان يقام ذلك عليه على الفور والبدار . ولا يجوز ايضاً الشفاعة في اسقاط شيء من الحدود ، لاعند الامام ولا عند غيره من جميع الناس .
واذا استحل انسان شرب شيء من الخمر ، حل دمه . وكان على الامام عليه السلام ان يستتبهه ، فان تاب ، اقام عليه الحد ان كان شربه ، وان لم يتب قتله . واذا استحل شرب شيء من المسكر المخالف للخمر لم يحل دمه ، ولل امام ان يعزره ، ان رأى ذلك ويجلد شارب الخمر وغيره من الاشربة المسكرة على ظهره وكتفه عرياناً ، ولا يضرب على وجهه وفرجه .

واذا أكل انسان شيئاً من الاطعمة وفيه شيء من الخمر ، أو اصطنع به ، او استعمل دواء فيه منه ، وهو عالم به ، كان عليه الحد - ثمانون جلدة - فان لم يكن عالماً به ، لم يكن عليه شيء .

ولا يجوز مجالسة شراب الخمر وكل مسكر ، ولا الجلوس على مائدة يشرب عليها شيء من ذلك خمرأ كان او غيره ، وكذلك حكم الفقاع . ومن فعل ذلك وجب عليه التأديب بحسب ما يراه الامام .

وإذا كان شارب المسكر سكران ، لم يقم الحد عليه حتى يفيق ، ثم يقام عليه ذلك وإذا اقيم عليه الحد مرتين وعاد الى شربه بالثالثة ، كان عليه القتل .
 وإذا باع انسان الخمر او غيره من الشراب المسكر ، واشتراه ، كان عليه التاديب فان فعل ذلك وهو مستحل له ، استتيب ، فان تاب ، والاوجب عليه القتل مثل ما يجب على المرتد .

والحكم فى شرب الفقاع فى وجوب الحد عليه ، وتاديب من يتجر فيه ، وتعزيز من يستعمله ، حكم الخمر سواء .

وإذا شرب انسان خمراً او غيرها ، مما يوجب الحد والتاديب ، ثم تاب قبل قيام البينة عليه بذلك ، سقط الحد عنه . وان تاب بعد قيام البينة عليه به ، اقيم الحد عليه فان اقر على نفسه وتاب بعد الاقرار ، جاز للامام عليه السلام ان يعفو عنه ، وكان مخيراً بين ذلك وبين اقامة الحد عليه .

فان شرب المسكر فى شهر رمضان ، او فى مكان شريف ، مثل حرم الله تعالى وحرم رسوله او احد الائمة عليهم السلام ، اقيم عليه الحد ، وادب زائداً على ذلك ، لانها كه حرمة الحرم الذى ذكرناه .

وإذا كان الانسان مولوداً على فطرة الاسلام ، واستحل شيئاً من الدم والميتة ، او لحم الخنزير ، كان مرتداً ، ووجب عليه القتل . واذا تناول منه شيئاً وهو محرم له ، كان عليه التعزير ، فان عاد الى ذلك ادب وغلظت عقوبته ، وان تكرر منه ذلك دفعات وجب عليه القتل .

وإذا قامت البينة على الانسان بتحريم الربا واكله عوقب حتى يتوب ، فان استحل ذلك ، وجب عليه القتل ، فان ادب مرتين وعاد الى ذلك ثالثة ، كان عليه القتل واذا اتجر انسان فى السموم القاتلة ، كان عليه العقاب والتاديب ، وان استمر على ذلك ولم ينته عنه ، وجب عليه القتل .

وإذا اكل لحم السمك المحرم كالمارماهى ، والجري ، ومسوخ السمك كلها

ومسوخ البر، والطحال، وسباع الطير، وما جرى مجرى ذلك من المحرمات، وجب عليه التعزير، فاذا عاد اذنب ثانية. فان استحل شيئاً مما ذكرناه، وجب القتل عليه.

* * *

«باب الحد في السرقة»

الحد الذي يقطع يد السارق فيه، ربع دينار او اكثر منه او ما قيمته ذلك، من اى جنس فان كان من ذهب مضروب منقوش، قطع به. وان كان تبرأ (١) من ذهب المعادن وتحتاج الى سك وعلاج، لم يجب القطع به. وان كان ذهباً خالصاً غير مضروب، جاز القطع به.

والقطع انما يجب بما ذكرنا ذلك، اذا سرق من حرز، والحرز هو كل موضع لم يكن لغير المتصرف الدخول فيه واليه الا باذنه، او يكون مقفلاً عليه، او مدفوناً وكل موضع يطرقه الناس اجمع، ولا يختص واحداً منهم، فليس ذلك بحرز وهو مثل الخانات، والحمامات، والارحية، والمساجد، وما شبه ذلك.

فاذا سرق بالغ كامل العقل، وكانت الشبهة غير (٢) مرتفعة، وجب عليه القطع، حرماً كان او عبداً، مسلماً كان او كافراً.

فان سرق من غير حرز، لم يجب عليه قطع. واذا كان الشيء في الخانات ونحوها مما ليس بحرز، مدفوناً او مقفلاً عليه، فسرقه انسان، كان عليه القطع، لان صاحبه قد احرزه بالدفن والقفل، وقد ذكرنا ان الحرز هو كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه، الدخول اليه الا باذنه.

فان كان هذا الموضع مفتوحاً غير مغلق ولا مقفل، كالدار وما اشبهها، وفيها بيوت مغلقة، وفي قاعتها (٣) شيء، لم يكن ذلك في حرز، وما يكون داخل البيوت

(١) اى قطعة.

(٢) كذا في النسخ والظاهر زيادة كلمة «غير».

(٣) القاعة : ساحة الدار.

المغلقة ، فى حرز . فان سرق سارق مما فى هذه الدار المفتوح بابها مما هو فى قاعتها وخارج عن بيوتها المغلقة ، لم يكن سارقاً من حرز . فان كان بابها مغلقاً عليها ، كان ما فى قاعتها وبيوتها فى حرز ولو كانت ابواب بيوتها وخزائنها مفتوحة ، فان كان بابها مفتوحاً و ابواب بيوتها وخزائنها مفتوحة : لم يكن ذلك حرزاً . وان كان صاحبها فيها وكانت ابوابها مفتوحة ، فليس شىء منها بحرز . الا ما كان يراعيه ببصره دون غيره ، وكذلك ماجرى مجرى الدار من المنازل وما شبيهاها .

واما باب الدار ، فاذا نصب ودار فى مكانه ، كان فى حرز ، سواء كان مغلقاً او مفتوحاً . واما ابواب البيوت والخزائن التى دخلها ، فهى كالمتاع فى الدار ، فان كانت هذه الابواب مغلقة ، فهى فى حرز ، وان كان باب الدار مغلقاً فهى فى حرز . واما حلقة الدار ان كانت قد سمرت (١) فيه ، فهى فى حرز ، لان العادة جارية فى الاحتراز عليها سمرها فى الباب ، فان قلعها انسان وكانت قيمتها نصاباً ، كان عليه القطع . واما حائط الدار والذى فيه مبنى (٢) ، من آجر او حجر او خشب ، فهو فى حرز ، لان ما كان حرزاً لغيره فى نفسه حرز . فان هدم انسان شيئاً من الحائط واخذ منه ما قيمته النصاب ، كان عليه القطع .

واذا اخرج السارق متاعاً من بيت فى الدار الى صحنها ، وكان باب البيت مفتوحاً ، وكذلك باب الدار ، لم يكن عليه قطع ، لانه لم يخرج منه من حرز . فان كان باب الدار مفتوحاً و باب البيت مغلقاً على المتاع ، كان عليه القطع ، لانه قد اخرج منه حرز الى غير حرز ، لان باب الدار اذا كان مفتوحاً ، لم يكن صحنها حرزاً . وان كان باب الدار مغلقاً ، وباب البيت مفتوحاً ، واخرج المتاع منه الى الصحن ، لم يجب عليه القطع ، لان البيت اذا كان مفتوحاً لم يكن حرزاً ، فاذا اخرج الى الصحن ، كان قد اخرج منه من غير حرز الى ما هو حرز ، فلا قطع عليه . وان كان

(١) بمسما .

(٢) اى ما يستعمل فى بناء الحائط .

باب البيت مغلقاً وباب الدار مغلقاً ، واخرج المتاع من البيت الى الصحن لم يكن عليه القطع (١) ، لانه اخرجه من حرز الى حرز .
فان كان الموضوع من الخانات التي فيها بيوت ، ولكل انسان بيت مقفل والصحن مشترك بين الجماعة التي فيه ، كان كل بيت مقفل فيه حرزاً لما فيه . فان نقبه انسان او كسر قفله ، واخرج منه ما قيمته ، نصاب الى صحن الخان ، كان عليه القطع ، لانه اخرج ذلك من حرز الى غير حرز . فان الخان يجرى مجرى الدرب الذي فيه حجرتان ، الحجرة حرز لما فيها .

فاذا اخرج السارق من الحجرة شيئاً الى الدرب فقد اخرجه من حرز الى غير حرز ، وكذلك الخان مع بيوته ، ولا فرق في ذلك بين ان يكون باب الخان مغلقاً او مفتوحاً ، بخلاف ما ذكرناه في الدار ، لان صحنه مشترك بين الناس . وليس صحن الدار التي ينفرد بها واحد جارياً هذا المجرى .

واذا نقب اثنان موضعاً ، ودخل احد هما ، فاخذ المتاع ووضعه في موضع النقب واخذه الخارج منه ، لم يجب على واحد منهما ، لانه لم يخرج من كمال الحرز ، ويجرى مجرى ان يضعه في بعض البيت ، ويجتاز مجتازاً فيأخذه من النقب ، فانه لا قطع على واحد منها . واذا نقب واحد منهما ودخل الاخر فاخرج نصاباً ، لم يكن عليهما قطع .

واذا كان في الحرز ماء يجرى ، فاخذ المتاع فوضعه على الماء ، فاخرجه الماء من الحرز ثم اخذه ، كان عليه القطع ، لانه اخرج المتاع بآلة ، كما لو اخرجه بخشبة او جرة بحبل او ما اشبه ذلك . وكذلك لو وضعه على دابة وساقها فخرجت به الدابة ، كان عليه القطع ، لانه خرج بفعله . وكذلك لو وضعه عليها ولم يسقها .

فان كان في الحرز ماء راكد ، فوضع المتاع فيه ، فانفجر وخرج المتاع معه ،

(١) وفي نسخة «... واخرج المتاع من البيت الى الصحن ، عليه القطع لانه

لم يكن عليه القطع لانه خرج بغير قصد . فان اخذ المتاع ورمى به خارج الحرز فطيرته الريح واعانته على اخراجه ولولا الريح لما خرج ، كان عليه القطع ، لان الاعتبار بابتداء فعله لا بمعاونة الريح على نقله، ويجرى مجرى رميه منها في الغرض (١) فانه اذارماه واطارته الريح فاصاب الغرض ، كان له اصابة في ان الاعتبار بابتداء فعله ، لا بمعاونة الريح له .

واذا دخل حرزاً فاخذ منه جوهره فبلعها ، فخرج منها وهي باقية في جوفه ، كان عليه القطع ، لانه اخرجها في وعاء ، كما لو جعلها في جراب (٢) او ما شبه ذلك وقد ذكر : انه لا قطع عليه . وما ذكرناه اظهر .

واذا كان في الحرز شاة فذبحها، وكانت قيمتها قبل الذبح ربع دينار ونقصت عن ذلك بعد الذبح ، واخرجها بعد ذلك ، لم يجب عليه القطع ، لان ذلك انما يجب عليه اذا اخرج من الحرز نصاباً كاملاً ، وهذه الشاة بعد ذبحها ليست كذلك .
واذا اشترك ثلاثة نفر في اخراج نصاب من الحرز ، قطع جميعهم ، وان كان اقل من نصاب لم يقطعوا .

واذا نقب اثنان موضعاً . ودخله الواحد منهما ، فاخذ السرقة واخرج يده من الحرز والسرقة فيها ، فاخذها الخارج من الحرز ، اورمى بها الى خارج الحرز فاخذها الخارج ، كان له (٣) القطع على الذي اخرج يده وهو فيها والذي رمى بها ، وليس على الخارج من الحرز قطع .

واذا نقبا موضعاً فدخل الواحد منهما فحمل السرقة ووضعها قريباً من البيت ، فادخل الخارج يده الى الحرز فاخذها ، كان عليه القطع ، دون الذي هو داخل الحرز واذا نقب انسان حرزاً وهتكه ومضى عنه ولم يخرج منه شيئاً ، واجتاز آخر

(١) اشارة الى ما ذكر في باب السبق والرمية .

(٢) الجراب : وعاء من اهاب الشاة .

(٣) اى لصاحب المال

فوجد الحرز مهتوكاً بالنقب فدخل واخرج السرقة منه ، لم يجب على واحد منهما قطع ، لان الاول نقب ولم يأخذ شيئاً ولا اخرجته والثاني اخرجته من حرز مهتوك .
واذا نقب انسان وحده موضعاً ودخله واخرج منه ثمن دينار ، ثم جاء الليلة الثانية فاخرج منه ثمن دينار ، كان عليه القطع ، وقال بعض الناس : ليس عليه قطع . وما ذكرناه هو الصحيح ، لانه اخرج نصاباً من حرز هتكه هو . وكذلك القول لو اخرج ثمن دينار ثم عاد من ليلته واخرج ثمن دينار آخر ففى ان عليه القطع .
واذا نقب ودخل الحرز فذبح شاة ، كان عليه ما بين قيمتها حية ومذبوحة . فان اخرجها بعد الذبح وكان قيمتها نصاباً ، كان عليه القطع : وان كان قيمتها اقل من نصاب لم يجب عليه القطع .
واذا كانت المسألة بحالها ، فاخذ ثوباً فشقّه ، كان عليه ما نقص بالتخريق . فان اخرجته من الحرز وقيمتها نصاب ، كان عليه القطع ، وان كانت اقل من نصاب لم يكن عليه قطع .
واذا سرق انسان شيئاً يجب فيه القطع ولم يقطع حتى ملكه باتباع او هبة او ما شبه ذلك ، لم يسقط القطع عنه سواء ملكه قبل الترافع الى الحاكم او بعده ، الا انه اذا ملكه قبل الترافع الى الحاكم لم يقطع ، لالان القطع سقط عنه ، لكن لانه لا مطالبة له بذلك ، ولا قطع بغيره مطالبة السرقة .
واذا نقب حرزاً ومعه صبي صغير ليس له تميز ، ثم امره بدخول الحرز ، فدخله واخرج السرقة فاخذها هو ، كان عليه القطع ، لقوله تعالى (١) : والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ، ولم يفرق واذا سرق حرزاً صغيراً وكان عليه حلى كان عليه القطع .
واذا ثبت بينة على انسان : بانه سرق من حرز رجل نصاباً ، فقال السارق : المال لى . كان القول قول صاحب الحرز : ان المال له ، لانه قد ثبت انه اخذه منه فاذا حلف لم يلزم السارق قطع ، لانه صار حقاً وصار شبهة ، لوقوع التنازع فى المال . والحد

لا يجب مع الشبهة .

وإذا سرق انسان من ستارة الكعبة وهي محيطة عليها ما قيمته ربع دينار، كان عليه القطع ، لان الرواية (١) عندنا تضمنت : ان القائم ^{عليه السلام} إذا ظهر قطع ايدى بنى شيبه ، وقال : هؤلاء سراق الله . وذلك يدل على ان فى ذلك قطعاً (٢) .
وإذا استعار انسان من غيره بيتاً ، فجعل متاعه فيه ، فنقب المعبر له وسرق المتاع ، كان عليه القطع .

وإذا سرق الضيف من حرز مضيفه نصاباً ، لم يجب عليه القطع .
وإذا اخرج النباش الكفن من القبر الى وجه الارض ، كان عليه القطع .
فان اخرجه من اللحد الى بعض القبر ، لم يجب عليه القطع .
وإذا سرق انسان من الغنيمة وكان ممن له فيها نصيب ، وكان ما سرقه اكثر . من نصيبه مما يكون بعده نصاباً يجب فيه القطع او اكثر من ذلك ، كان عليه القطع .
وإذا كان اقل من ذلك ، لم يجب عليه قطع . وان كانت السارق ممن ليس له نصيب فى الغنيمة وكان من اصحاب الخمس ، كان حكمه فيما يسرقه مثل ما قدمناه ممن له نصيب من الغنيمة فى انه ان كان ما سرقه اكثر من سهمه بمقدار نصاب ، يجب فيه القطع وان كان اقل من ذلك لم يقطع . وان سرق واحد من هؤلاء ما يكون مقداره مقدار ما يصيب من الغنائم ، او سهمه من الخمس ان لم يكن من اصحاب الغنيمة لم يكن عليه قطع . وان كان السارق من غير الغانمين وغير اصحاب الخمس ، فسرق (٣)
وأحد من الغانمين من الاربعة الاخماس ، وليس هو من اصحاب الخمس ، كان عليه القطع على كل حال .

(١) بين المباشرة والتسبيب

(٢) الوسائل ج ٩ ، الباب ٢٢ من ابواب مقدمات الطواف ، الحديث ٣ .

(٣) فى بعض النسخ زيادة ما يشبه بكلمة «هو» فتكون ضمير فصل قبل حرف

العطف .

«باب ذكر من لا يقيم عليه الحد»

قد سلف قولنا : بان الحامل والنفساء والمستحاضة ، لا يقيم عليهن حدودهن (١) كذلك . وذكرنا ايضاً انه لا يقيم الحد على من وجب عليه في الحر الشديد ، ولا في البرد الشديد ، وكيف يقيم عليهن . وكذلك ما يتعلق بالمريض . فلا وجه لاعادته . فان دخل انسان حماماً فسرق ثيابه ، فان كان دفعها الى الحمامى وامره بحفظها ، كان الحمامى مودعاً ، فان راعاها مراعاة جيدة بان لم يترك النظر اليها احتياطاً في حفظها ، فسرت بحيث لا يعلم ، لم يكن عليه شيء ، وكان على السارق ضمانها والقطع فان توانى الحمامى في مراعاتها ، او نام في حفظها ، او اشتغل بالحديث او غيره ، او اعرض عنها ، او وضع الثياب خلفه فسرت ، كان على الحمامى ضمانها لانه مفرط في حفظها ، وكان على السارق غرمها ولم يكن عليه قطع ، لانه لم يسرقها من حرز .

فان دخل الحمام وجعل ثيابه على حصير او علقها على وتد بحسب ما جرت العادة به ، ولم يدفعها الى الحمامى ولا استحفظه اياها ، فليس الحمامى مودعاً لذلك وهذه الثياب في غير حرز ، فان سرت ، لم يجب على سارقها قطع لانه سرقها من غير حرز كما قدمناه ، ولان المكان مأذون في الدخول اليه واستطرقه ، فما جعل فيه كان في غير حرز .

وإذا شرب الزمى الخمر من غير ان يتظاهربذلك بين المسلمين ، فقد ذكرنا انه لاحد عليه . واذا كان الزمى مجوسياً فنكح امه غير متظاهربذلك ، لم يكن عليه حد ، لانه بذل الجزية على مقامه على دينه واعتقاده ، فاذا كان هذا النكاح مما يقتضيه دينه ، لم يجز الاعتراض عليه فيه .

واذا سرق من نماء الوقف وهو من اهله ، لم يقطع ، لان له فيه حقاً ، كما لو سرق من بيت المال .

(١) في بعض النسخ «لا يقيم عليهن حدودهن كذلك» .

وإذا سرق وله يمين كاملة ، او ناقصة وقد ذهب اصابعها الا واحدة ، قطعت هذه اليمين . فان لم يكن فيه اصبع فانما يكفى (١) الكف وحدها او بعض الكف ، لم يقطع ، لان القطع لا يتعلق عندنا الا بالاصابع ، فمن لم يكن له اصابع ، لم يجب عليه قطع غيرها الا بدليل .

فان كانت شلاء ، فذكر اهل الخبرة بالطب : انها ان قطعت بقيت افواه العروق مفتحة ، كانت كالمعدومة . فان ذكروا : انها تندمل ، قطعت الشلاء . فان سرق ويمينه كاملة ، ثم ذهب قبل ان يقطع بالسرقة لمرض او آكلة او آفة ، سقط عنه القطع .

وإذا سرق وليس له يمين ، قطعت رجله اليسرى . وذكر انه قطع يساره ، والاول اظهر .

وإذا سرق من غير حرز ، لم يقطع في شيء من ذلك .

وإذا سرق العبد من مال سيده ، لم يقطع .

وإذا سرق احد الزوجين من مال الاخر من غير حرز ، لم يقطع .

وإذا سرق من مال ابنه ابنته واولادهما وان نزلوا ، لم يقطع .

وإذا سرق من بيت المال او الغنيمة مقدار ما له فيه من العطاء والاستحقاق ،

لم يقطع .

وليس في الكلب والخنزير قطع لانهما حرام ، وكذلك ثمنهما .

وإذا ترك الجمال ، الجمال والاحمال في مكان ومضى لحاجة ، كان كل

ما معها من متاع وغيره في غير حرز ، لا قطع في شيء من ذلك .

وإذا اقر بالسرقة مختاراً ورجع عن ذلك ، سقط عنه القطع ، وكان عليه رد

السرقة .

وإذا تاب من السرقة قبل قيام البينة عليه بذلك ، ثم قامت عليه بعد ذلك ،

(١) كذا في النسخ ولعل الصحيح «يبقى»

لم يجب عليه قطع ، وكان عليه رد السرقة .
 واذا سرق مأكولاً في عام مجاعة ، لم يكن عليه قطع .
 واذا سرق شيئاً من جيب انسان او كفه وكانا ظاهرين ، لم يكن عليه قطع وكان
 عليه التأديب ، فان كانا باطنين ، كان عليه القطع .
 واذا سرق شيئاً من الفواكه وهى فى الشجرة ، لم يكن عليه قطع ، وكان عليه
 التأديب .

وما زاد على ذلك فقد تقدم ذكره ، فلا وجه لاعادته .

* * *

« باب صفة قطع اليد والرجل فى السرقة »

اذا وجب على انسان قطع يده فى السرقة ، قطعت يده اليمنى من اصول الاصابع
 فان سرق ثانياً ، قطعت رجله اليسرى من اصل الساق عند معقد الشراك (١) من ظهر
 القدم ، وترك له ما يعتمد عليه . فان سرق ثالثاً ، خلد الحبس . فان سرق رابعاً ، قتل
 فاذا قدم لقطع يده ، فينبغى ان يجلس ، ولا يقطع وهو قائم . ويضبط ضبطاً
 جيداً ، لئلا يضطرب ويتحرك فيجنى على نفسه . وتشد يده بحبل ، ويمد حتى يبين
 المفاصل من اصابعه ، ويوضع يده على لوح او غيره مما يسهل ويعجل قطعه . ويوضع
 على المفصل سكين حاد ، ويدق من فوقها دقة واحدة ، حتى ينقطع ذلك باعجل ما
 يمكن ، ان امكن ذلك ، او يوضع على ذلك شيئ حاد ويمد عليه مدة واحدة . ولا يكرر
 القطع فيعذب المقطوع بذلك . لان الغرض اقامة الحد عليه من غير تعذيب له . فان
 علم القاطع ماهو اعجل من ذلك فى القطع قطع به .

واذا قطعت اليد حسمت ، والحسم ان ينلى الزيت ، فاذا قطعت جعل موضع
 القطع فى الزيت المغلى حتى يسد افواه العروق و ينحسم خروج الدم منها . فان

(١) الشراك : سير النعل على ظهر القدم

لم يفعل الامام ذلك، لم يكن عليه شيئى، لان الذى عليه اقامة الحد، ليس عليه مداواة المحدود . فان شاء المقطوع مداواة نفسه ، كان له ذلك . واذا حسمت اليد ، علقت فى عنقه ساعة ، لان ذلك ازجر وارdec (١) ، ولان ذلك من السنة لانه مروى ان النبى ﷺ فعله (٢) .

* * *

«باب الحد فى الفرية ، وما يوجب التعزير»

اذا كان الانسان بالغاً كامل العقل ، رجلاً كان او امرأة ، حراً كان او عبداً ، مسلماً كان او كافراً ، وافترى على غيره من الاحرار البالغين المسلمين . بان قذفه بالزنا او باللواط او بانه منكوح او بما جرى مجرى ذلك ، او ما هو فى معناه ، باى لغة كانت ، و كان عارفاً بموضع اللغة وفائدتها ، وجب عليه حد القاذف وهو ثمانون جلدة ، حراً كان او عبداً .

فان قال له شيئاً مما ذكرناه ، وهو غير عالم بفائدة تلك اللغة ولا موضع لفظها لم يجب عليه حد ولا غيره . ويجب ان يراعى فى المقذوف شرائط ، اذا تكاملت فيه وجب حد القاذف له ، واذا احتل جميعها او بعضها لم يجب حده ، وهى : ان يكون بالغاً عاقلاً ، حراً ، مسلماً ، عفيفاً عن الزنا .

واذا افترى على امرأة ، فقذفها بانها زانية ، او قدزنت ، وجب الحد عليه ، كما يجب عليه ذلك اذا قذف الرجل بشيء من ذلك ، سواء . واذا قال شيئاً من ذلك وهو غير بالغ ، لم يكن عليه حد ، وكان عليه التأديب ، وكذلك ان قاله لمن هو غير بالغ .

فان قال ذلك لعبد او امة ، او كافر او كافرة ، وجب عليه التعزير ، ولم يجب

(١) لنفسه واغيره ، ويحتمل ان يكون معناه : انه امنع من خروج الدم

(٢) المبسوط ، ج ٨ ، ص ٣٦

عليه حد لثلاثي المماليك واهل الذمة .

و اذا قال لغيره : يابن الزاني ، او يابن الزانية ، او قد زنت بك امك ، او ولدت من الزنا ، وجب عليه الحد . وكانت المطالبة بذلك الى اولياء المقول له ذلك . فان عفت عنه كان جائزاً .

فان كانت ميتة ولم يكن لها ولد الا المقذوف ، كان له المطالبة بذلك او العفو عنه . فان كان لها من الاولياء اكثر من واحد وعفى بعضهم دون بعض ، كان لمن (لم) يعف (١) عنهم المطالبة باقامة الحد عليه على كماله . وان قال لغيره : يابن الزاني ، او زنا بك ابوك اولاط ، وجب عليه الحد لايه . ويجرى الحكم في العفو هاهنا او المطالبة بذلك ، ان كان الاب حياً او ميتاً ، مجرى ماتقدم ذكره في الامسواء ومن عفى عن الحد من الاولياء ، مع كون من قذف حياً ، لم يجز عفو ، وانما يجوز له ذلك اذا كان ميتاً . ومن عفى عن شيء من الحدود ، لم يجز له ان يطالبه ما عفى عنه بعد ذلك ، ولا الرجوع فيه .

واذا قال له : يابن الزانيين ، او زنا بك ابواك ، او ابواك زانيان ، كان عليه حدان ، احدهما للاب والآخر للام . فان كان الابوان حيين ، كان لهما المطالبة بذلك او العفو عنه . وان كانا ميتين ، كان ذلك لاوليائهما ، كما قدمناه .

وحكم العم والعمة ، والخال والخالة ، وغيرهم من ذوى الارحام ، حكم الاخ والاخت في ان الولي ، الاولى بهم ، يقوم بمطالبتهم الحد ، وله العفو عنه ايضاً عن ذلك على ما تقدم بيانه .

واذا قال : ابنتك زانية ، او قد زنت ، او ابنتك زان اولاط ، وجب الحد عليه وللمقذوف المطالبة بذلك او العفو عنه ، سواء كان الابن والبنت حيين او ميتين ، فان سبقه الابن او البنت الى العفو ، كان ذلك ماضياً .

واذا قال لغيره : يازاني ، واقم عليه الحد . ثم قال ذلك ثانياً ، كان عليه

(١) والظاهر سقوط كلمة «لم»

الحد ايضاً ثانياً . فان قال له ذلك ثالثاً ، كان عليه ايضاً الحد ثالثاً . فان قال له :
الذى قلت لك كان صحيحاً ، كان عليه التعزير ولم يجب عليه حد . واذا قال له دفعات
كثيرة ، واحدة بعد اخرى : يازانى ، ولم يقم عليه فى شىء منها حد ، لم يكن عليه
غير حد واحد واذا اقيم على انسان حد ثلاث مرات ، وجب عليه القتل فى الرابعة .
واذا قال لجماعة من الرجال او النساء ، او الرجال والنساء : يازناة ، او قد زنيتم ،
اوزنوا - وجاؤا به مجتمعين - ، وجب لهم عليه حد واحد ، وان جاؤا به مفترقين ،
كان عليه لكل واحد منهم حد واحد .

واذا قال لغيره : قد زنيت بفلانة . وكانت المرأة ممن يجب الحد لها ، كان
عليه حدان ، حد للرجل وحد للمرأة . واذا قال له قد لطت بفلان ، كان عليه من
الحد ايضاً مثل ذلك .

فان كان الرجل او المرأة غير بالغة ، او كانا (١) بالغين ولم يكونا حرين ، او لم
يكونا مسلمين ، كان عليه الحد لقذفه اياه (٢) ، والتعزير لانه نسبه الى المذكورين .
واذا قال لرجل : يازوج الزانية ، او زنت زوجتك ، وجب الحد للزوجة ،
وكان لها المطالبة بذلك او العفو ان كانت حية . فان كانت ميتة ، كان ذلك لا ولياؤها
وليس للزوج شىء فى الحد .

واذا قال لمملوك او كافر : يابن الزانية ، او يابن الزانى ، وكان ابواه حرين
مسلمين ، كان عليه الحد ، لان الحد لمن يواجهه بالقذف . فكان له الحد كاملاً .
واذا قال لمسلم : يابن الزانية ، او امك زانية ، وكانت الام كافرة او مملوكة ، كان
عليه الحد لحرمة ولدها الحر المسلم .

واذا تقاذف بعض اهل الذمة بعضاً ، كان عليهم التعزير ولا حد عليهم . وكذلك
الحكم فى العبيد والصبيان .

(١) اى المفعولين فى المسألتين

(٢) اى الفاعل

و اذا قال لابن الملاعنة : يابن الزانية ، او قد زنت بك امك ، كان عليه الحد لامته .

اذا كانت ام ولد الزنا قد اقيم عليها (١) وقال له انسان : زنت بك امك ، او قال له : يابن الزانية ، كان عليه التعزير ، ولم يجب عليه حد . و اذا قال له ذلك وكانت قد تابت و اظهرت التوبة ، وجب الحد عليه .

و اذا قذف محصناً او محصنة ، لم تقبل شهادته بعد ذلك ، الا ان يتوب او يرجع ، وليس يصح توبته من ذلك الا بان يكذب نفسه في ملاء من الناس في المكان الذي قذف فيه .

ويثبت الحد بالقذف بشهادة شاهدين عدلين ، او اقرار القاذف على نفسه بذلك مرتين .

و اذا ثبت ذلك ، اقيم الحد عليه . ولا يكون الحد في القذف مثل الجلد في الزنا في القوة والشدة ، بل يكون دون ذلك ، ويجلد القاذف فوق الثياب ولا ينزع عنه ولا يجوز للامام عليه السلام العفو عن القاذف ، لان ذلك الى المقذوف دون غيره من سائر الناس ، ولا فرق في ذلك بين ان يكون الحد يثبت على القاذف بيينة او اقرار ، او تاب او لم يتب . فان العفو في جميع ذلك الى المقذوف كما ذكرناه فيما سلف . و اذا قذف انسان مكاتباً ضرب بحساب ما عتق منه حد الحر ، ويعزر بما يبقى فيه من الرق .

و اذا قال لامرأة (٢) : يا زانية ، انا زنت بك ، وجب عليه حد القاذف لقذفه و لم يجب عليه شئ فيما ذكرناه عن نفسه من الزنا الا ان يقرأ ربع مرات ، فيجب حينئذ عليه حد الزنا .

و اذا قال لولده : قد زنت ، او يازاني ، لم يجب عليه حد . فان قال له :

(١) في بعض النسخ زيادة كلمة «الحد» .

(٢) وفي نسخة «لامرأته»

يابن الزانية ولم ينتف منه ، كان عليه الحد لزوجه - ام المقدوف - ان كانت حية وان كانت ميتة وكان وليها ولده لم يكن له المطالبة بالحد . فان كان لها اولاد من غيره او قرابة ، كان المطالبة بالحد . فان انتفى من ولده ، كان عليه ان يلاعن امه ، وقد سلف ذكر كيفية اللعان .

فان انتفى منه بعد اقراره به ، كان عليه الحد . وان كان قذفها بعد اللعان كان عليه الحد ايضاً .

و اذا تقاذف اثنان بما يجب الحد فيه ، لم يجب على واحد منهما حد لصاحبه وكان عليهما التعزير .

واذا قال لغيره : ياكشحان ، اويقرنان (١) اوياديوث ، وكان متكلماً باللغة التي يفيد فيها بهذا اللفظ، رميه باخت اوزوجة ، وكان عالماً بفائدة اللفظة عارفاً بها كان عليه الحد فان لم يكن عارفاً بفائدة اللفظ ، لم يكن عليه حد القذف ، وينظر في عاداته واستعماله هذه اللفظة ، فان كان قبيحا غير انه لا يفيد القذف ، ادب وعزر ، فان افاد غير ذلك في عاداته ، لم يجب عليه شيء .

واذا قال لغيره : يافاسق ، اوياخائن ، او ياشارب الخمر ، وهو على ظاهر العدالة ، لم يجب عليه حد قاذف وكان عليه التأديب .

واذا قال : حملت بك امك في حيضها ، او انت ولد حرام ، كان عليه التعزير ولم يجب عليه حد القذف .

واذا قال للمسلم : انت وضع ، اورفيع (٢) ، اومسخ ، اوخسيس ، اوخنزير او ما اشبه ذلك ، كان عليه التعزير . فان كان المقول له كافراً يستحق الاستخفاف

(١) قيل القرنان من يدخل على بناته والكشحان من يدخل على اخواته ، راجع الروضة البهية .

(٢) كذا في النسخ ولعل معناه « متكبر » ويحتمل ان يكون اصله « رفيغ »

بالمعجمة ، يقال الرفغ للسفال من الناس

والاهانة ، لم يجب عليه شيء .

وإذا قال لغيره : يا كافر وهو على ظاهر الاسلام ، ضرب ضرباً وجيعاً . فإن كان المقول له يجحد فريضة عامة معلومة في شرع الاسلام ، لم يجب عليه شيء .
وإذا وجه غيره بكلام محتمل للسب وغيره ، ادب وعزر حتى لا يعرض باهل الايمان . وإذا عيره بشيء من بلاء الله تعالى مثل البرص والجذام والعمى والجنون وما شبه ذلك ، او اظهر عنه ما هو مستور من بلاء الله تعالى ، كان عليه التأديب ، الا ان يكون المعير به ضالاً كافراً .

وكل لفظ يوذى به الانسان غيره من المسلمين ، فانه يجب على المتكلم به التعزير .

واذ انبذ (١) انسان مسلماً او اغتابه ويثبت عليه بينة بذلك وجب عليه التأديب .
وإذا قال لزوجته بعد دخوله بها : لم اجدك عذراء ، كان عليه التعزير .
وإذا سب انسان النبي ﷺ او احداً من الائمة عليهم السلام كان عليه القتل وحل لمن سمعه قتله ان لم يخف على نفسه او على غيره ، فان خاف على شيء من ذلك ، او خاف ضرراً يدخل على بعض المؤمنين في الحال او في المستقبل ، فلا يتعرض لقتله ، ويتركه .

وإذا هجا انسان مسلماً وجب عليه التأديب . فان هجا اهل الضلال لم يلزمه شيء .
وإذا ادعى رجل انه نبي ، كان عليه القتل وحل دمه .
وإذا قال انسان : لا ادري النبي صادق ام كاذب ، وانا شاك في ذلك ، وجب قتله الا ان يقر به (٢) .

وإذا افطر المسلم في شهر رمضان متعمداً من غير عذر يبيحه ذلك ، كان عليه التعزير والعقوبة الموجعة . وان افطر ثلاثة ايام ، سئل : هل عليك في ذلك

(١) نيز غيره : اى لقبه بالالفاظ المستهجنة القبيحة

(٢) اى يقر بهذا القول في حقه من جانب الحكومة الاسلامية ، مثل اهل الذمة .

شئىء (١) ام لا؟ فان قال : لا ، كان عليه القتل ، وان قال : نعم ، كان عليه من العقوبة ما يردعه عن مثل ذلك . فان لم يرتدع ، كان عليه القتل .

واذا قامت البينة على انسان من المسلمين بالسحر كان عليه القتل . وان كان كافراً وجب تأديبه وعقوبته .

واذا اخطأ مملوك او صبي ادب بخمس ضربات الى ست ، ولا يزداد على ذلك .

واذا ضرب انسان عبده بما هو حد ، كان عليه عتقه كفارة لذلك .

واذا كان المرتد مولوداً على فطرة الاسلام وجب قتله من غير استتابة ، فان تاب لم يكن لاحد عليه سبيل ، وان لم يتب قتل على كل حال . والمرتدة عن الاسلام لا يجب عليها قتل بل تستاب ، فان لم تتب تحبس ابدأ وتضرب فى اوقات الصلاة ويضيق عليها فى المطعم والمشرب .

واذا وطأ الرجل زوجته فى حيضها وجب ضربه خمسة وعشرون سوطاً . فان وطأها فى شهر رمضان متعمداً كان عليه خمسة وعشرون سوطاً ، فان كانت المرأة قد طأوعته فى ذلك ، كان عليها مثل ذلك ، فان اكرهها كان عليه خمسون سوطاً . واما الكفارة التى تلزمها ، فقد تقدم ذكرها .

وشاهدنا الزور يجب ان يودبا فى قومهما اوفى قبيلتهما ، ويغرما ما اتلفاه بشهادتهما ان كانا اتلفا شيئاً بذلك .

* * *

(١) اى اثم وبأس ، راجع الوسائل ، ج ٧ ، الباب ٢ من ابواب احكام شهر رمضان ، الحديث ١ .

« باب حدود المحارب »

« والخناق ، والنباش ، والمختلس ، والمحتال ، والمبنيج (١) »

من كان من اهل الريبة وجرّد سلاحاً في بر او بحر ، اوفى بلد اوفى غير بلد في ديار الاسلام اوفى ديار الشرك ، ليلا او نهاراً كان محارباً ، فان قتل ولم يأخذ مالا كان عليه القتل ، ولا يجوز لاولياء المقتول ، العفو عنه على حال ، فان عفوا عنه كان على الامام قتله . فان قتل واخذ مالا كان عليه رد المال اولا ، ثم يقطع بالسرقة ، ثم يقتل بعد ذلك ويصلب . فان اخذ المال ولم يقتل احداً ولا جرحه كان عليه الققطع ثم النفي من البلد الذي هو فيه . وان جرح ولم يأخذ مالا ولا قتل احداً كان عليه القصاص والنفي بعد ذلك من البلد الذي فعل فيه ذلك الى غيره . وان لم يجرح ولا اخذ مالا كان عليه النفي كما قدمناه ، ويكتب الى البلد الذي ينفي اليه : بانه منفي محارب فلا يجالس ولا يبايع ولا يؤاكل ولا يشارب ، فان انتقل الى بلد آخر غير البلد الذي نفي اليه ، كوتب اليه ايضاً بذلك ، ولا يزال يفعل بهما ذكرناه الى ان يتوب ، فان قصد بلاد الشرك منع من الدخول اليها ، فان مكنوه من ذلك قوتلوا عليه .

واللص محارب : فان دخل على انسان ، كان له ان يدافعه عن نفسه ويقاتله ، فان ادى ذلك الى قتله ، لم يكن عليه شيىء وكان دمه هدراً .
واذا قطع الطريق جماعة واقرؤا بذلك كان حكمهم ما قدمناه . فان لم يقرؤا وقامت البينة عليهم بذلك كان حكمهم كما تقدم ايضاً .

واذا شهد شاهدان على ان هؤلاء قطعوا الطريق علينا وعلى القافلة واخذوا متاعاً لم يلتفت الى هذه الشهادة ولم يقبل في حق انفسهما ، لانهما شهدا لانفسهما . ولم يقبل شهادة الانسان لنفسه . ولا يقبل شهادتهما للقافلة ايضاً لانهما قد ابانا عن العداوة ، وشهادة العدو غير مقبولة على عدوه .

واذا شهد بعض اللصوص على بعض ، لم يقبل شهادتهم ، وكذلك ان شهد

(١) بنجه : نومه بالبنج ، والبنج يستعمل في الطب للتخدير .

الذين اخذت اموالهم بعض منهم لبعض ، لم تقبل شهادتهم ، وشهادة غيرهم مقبولة في ذلك
واما الخناق : فان عليه القتل بعد ان يسترجع منه ما اخذه ويرد على صاحبه
فان لم يوجد ذلك الشيئي بعينه غرم قيمته او ارش ما عيناه (١) نقص من ثمنه ، الا ان
يعفو عنه صاحبه .

واما النباش ، فانه اذا نبش القبر واخذ كفن الميت ، كان عليه القطع كما
يكون على السارق سواء . فان نبش القبر ولم يأخذ منه شيئاً ادب وغلظت عقوبته
ولم يكن عليه قطع على حال . فان تكرر الفعل منه ولم يؤدبه الامام ، كان له قتله ليرتدع
غيره في المستقبل عن مثل ذلك .

واما المختلس ، (٢) فهو الذي يستلب الشيئي من الطرق والشوارع ظاهراً .
فاذا فعل شيئاً من ذلك ، وجب ان يعاقب عقوبة يرتدعه عن مثل ما فعله ، وذلك يكون
بحسب ما يراه الامام اصلح واردع ، ولا يجب عليه قطع في ذلك على وجه من الوجوه
واما المحتال ، فهو الذي يتحيل على اخذ اموال الناس بالخدعة والمكر ،
وشهادات الزور ، وتزوير الكتب في الرسائل الكاذبة ، وما جرى مجرى ذلك . فاذا
فعل شيئاً من ذلك ، كان عليه التأديب ، وينبغي للامام ان يعاقبه عقوبة تردعه عن فعل مثل
ذلك في المستقبل ، ويغرم ما اخذه على كماله .

واما المبنج : فانه متى بنج غيره بشيئي سقاه او اطعمه حتى سكر منه واخذ ماله
وجب ان يعاقبه الامام بحسب ما يراه ، ويسترجع منه ما اخذه . فان جنى الاسكار
والبنج على ذلك الانسان جناية ، كان عليه ضمان ما جناه .

« تم كتاب القصاص والحدود »

* * *

(١) كذا في بعض النسخ وفي بعضها «عساه»

(٢) اختلس الشيء : اى اخذه واختطفه بسرعة على حين غفلة من صاحبه .

« كتاب الشهادة »

قال الله تعالى : «واشهدوا شهيدين من رجالكم ، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء» (١) .

وقال تعالى : «واشهدوا اذ تبايعتم» الآية (٢) .

وتوعد على كتمانها ، فقال : «ولانكنموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه» (٣)

فلو لم تكن حجة لما توعد على كتمانها .

وقال : «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء ، فاجلدوهم» الآية (٤)

وقال تعالى : «واذا طلقتم النساء -الى قوله- واشهدوا ذوى عدل منكم» (٥)

وعن النبي ﷺ ، انه قال : « من سئل عن علم يعلمه فكتمه ، الجمه الله يوم

القيامة بلجام من النار » (٦) .

وروى عن علي بن ابي طالب ، عن النبي ﷺ ، انه قال : «ان ملك الموت اذا نزل

بقبض روح الفاجر نزل معه بسفود من نار ، فقلت : يا رسول الله فهل يصيب ذلك

(٣٢٠١) البقرة ٢٨٢ و٢٨٣

(٤) النور ٤

(٥) الطلاق ٢٠١

(٦) البحار ، ج ٢ من الطبع الجديد ، ص ٧٢ ، الحديث ٣٧ مع اختلاف

فى المتن

احداً من امتك؟ قال . نعم حاكماً جائراً ، واكل مال اليتيم ، وشاهد الزور « (١) .
وعن علي بن أبي طالب ان رسول الله ﷺ قال : «يبعث شاهد الزور يوم القيامة يولغ (٢)
لسانه في النار كما يولغ الكلب لسانه في الاناء» (٣) .

وقال ﷺ : «يقوم القيامة على قوم يشهدون من غير ان يستشهدوا» (٤) .
فالعدالة معتبرة في صحة الشهادة على المسلم ، وتثبت في الانسان بشروط وهي
البلوغ ، وكمال العقل ، والحصول على ظاهر الايمان ، والستر والعفاف ، واجتناب
القبائح ، ونفى الظنة والحسد والتهمة والعداوة . ولا فرق في صحة من كان على
هذه الشرائط ووجوب قبولها، بين ان يكون الشاهد لها رجلا او امرأة ، قريباً او اجنبياً ،
حراً او عبداً .

وهي على ثلاثة اضرب ، شهادة الرجال ، وشهادة النساء ، وشهادة الصبيان .
فاماشهادة الرجال ، فضربان ، صحيحة وغير صحيحة فالصحيحة ، هي شهادة
من جمع الشروط التي ذكرناها . وشهادة القاذف بعد توبته والمعرفة بذلك منه . وشهادة
الشريك لشريكه فيما ليس هو شريكاً فيه . وشهادة الاجير على مستأجره ، سواء كان
مقيماً معه او كان قد فارقه . وشهادته له بعد مفارقه . وشهادة الوصي لمن هو وصي له ،
وشهادته عليه ، اذا كان معه غيره من اهل العدالة، و(٥) استحلف المشهود له . وشهادة
الاعمى اذا كان يثبت الشهادة ، وكانت مما لا تفتقر فيه الى الرؤية ، او كان شهد بذلك
قبل العمى . وشهادة الاصم ، ويؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه . وشهادة ذوى العاهات

(١) الوسائل، ج ١٨ ، كتاب الشهادة ، الباب ٩ ، الحديث ٣ وفي دعائم الاسلام

ج ٢ ، ص ٥٠٧

(٢) في نسخة «يدلغ» في الموضوعين

(٣) دعائم الاسلام ، ج ٢ ، ص ٥٠٧ ، الا ان فيه «يدلغ» بالمهملة

(٤) دعائم الاسلام ، ج ٢ ، ص ٥٠٨ ، مع اختلاف يسير .

(٥) كذا في النسخ ولعل اصلها «او» .

والافات . والشهادة التي يؤديها في حال عدالته من كان قد شهد بها وهو في حال فسقه وشهادة لاعب الحمام . وشهادة المراهن في الخف والحافر ، والریش . وشهادة الوالد لولده ، وشهادته عليه مع غيره من اهل العدالة . وشهادة الولد لوالده . وشهادة الاخ لاخته وعليه مع غيره من اهل العدالة . وشهادة الزوج لزوجته وعليها مع غيره من اهل العدالة . وشهادة العبيد لساداتهم لاعليهم ، ولغير ساداتهم وعليهم . وشهادة المكاتبين والمدبرين على غير ساداتهم ولهم . وشهادتهم لساداتهم بمقدار ما عتق منهم . ومن كان له عبدان ، واشهدهما على نفسه بالاقرار بوارث ، وردت شهادتهما لاجل الميراث ، وجازه (١) غير المقر له ، واعتقهما ، وشهدا للمقر له ، كان شهادتهما مقبولة ، ويرجع الميراث الى من شهدا له بالاقرار ويعودان رقاً له . فان شهدا بان مولاهما كان اعتقهما في الحال التي كان اشهدهما على نفسه بالاقرار ، قبلت هذه الشهادة ايضاً ، ولم يسترقهما الذي شهدا له ، لانهما قد احيا حقه بشهادتهما له .

واما الشهادة التي هي غير صحيحة ، فشهادة من خالف الاسلام من الكفار - على اختلافهم - على احد من المسلمين في حال الاختيار ، فان كانت حال ضرورة ، قبلت شهادتهم في الوصية دون غيرها على ما قدمناه . ولا يجوز شهادة اهل الملل المختلفة بعضها على بعض ، بل يقبل شهادة اهل الملة الواحدة بعضهم على بعض الا المسلمون فان شهادتهم مقبولة على الجميع .

وقد ذكر: ان شهادة الكافر على مثله وعلى غيره غير مقبولة، وهو الاقوى ، لان العدالة معتبرة في الشهادة ، والكافر غير عدل . ولا يجوز قبول شهادة مبطل على محق وان كان على ظاهر الاسلام . وكذلك شهادة ولد الزنا . ولا يجوز شهادة الفساق ومرتكبي القبائح من شرب الخمر والزنا واللواط واللعب بالشطرنج او النرد او ما يجرى مجرى ذلك من آلات القمار، والارتشاء في الاحكام وغير ذلك من جميع القبائح

(١) كذا في اكثر النسخ وفي بعضها «اجازه» والظاهر انهما تصحيف والصحيح

«حازه» بالحاء المهملة .

وضروب الفسق على اختلافه، الاعلى انفسهم دون غيرهم. ولا يجوز قبول شهادة الظنين والمتهم، والخصم، والاجير لمستأجره مع مقامه معه في الاستئجار، ولشهادة المجان (١) ولشهادة من اخذ الاجر على الاذان ولشهادة من اخذه على الصلاة. ولشهادة السائلين في الاسواق ولاعلى ابواب الدور. ولشهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه. ولشهادة اللصوص، الا ان يقرروا على انفسهم بشيء، ولا يقبل شهادة من يشهد بها قبل ان يسأل عنها. ولشهادة الولد على الوالد، ولا العبد على سيده، الا ان يكون ذلك بعد عتقه. فاذا شهد شهود على انسان بانه قال: اشهدوا على بان ملكى اودارى او ماجرى مجرى ذلك لفلان، ولم يذكر صدقة ولا هبة ولا غيره، كانت هذه الشهادة باطلة، وقوله غير صحيح لانه يتناقض من حيث ان ملكه لا يكون ملكا لغيره، وينبغي ان يستفسر عن ذلك، فان كان (٢) ملكى، كان اقراراً، وان ذكر هبة، اعتبرت شرطها.

ولا يجوز شهادة واحد في الهلال، ولا الطلاق، ولا الحدود، وما اشبه ذلك واما شهادة النساء، فعلى ثلاثة اضرب، اولها: لا يجوز قبولها على حال، وثانيها: يجوز ذلك فيها اذا كان معهن غيرهن من الرجال، وثالثها: يجوز ذلك ايضا فيها. ولا يجوز ان يكون معهن احد من الرجال.

فاما الاول، فرؤية الهلال، والطلاق، والحدود الا الزنا، وقد تقدم ذكره. واما الثانى، فرجم المحصن، بان يشهد ثلاثة رجال وامرأتان، فيقبل شهادتهم ويرجم المشهود عليه بذلك. وان شهد رجلان واربع نسوة، اورجل وست نساء بالزنا لم يقبل شهادتهم، وحدوا حد الفرية. ويقبل شهادتهن في القتل والقصاص، ولا يقاد بها ولا يقتص، وانما يجب الدية وحدها بان شهد رجل وامرأتان على انسان بالقتل او الجراح وتقبل شهادتهن في الديون مع الرجال وعلى الا نفراد بان يشهد رجل وامرأتان على

(١) مجن الرجل مجوناً: كان لا يبالي قولاً وفعلاً اى هزل.

(٢) الظاهر سقط مثل «قال» او «اجاب»، ومعنى كان ملكى: انه ملكى سابقاً

فيكون اقراراً بانه لفلان، الان.

انسان بدين لرجل فتقبل شهادتهم ، وان شهدت امرأتان قبلت شهادتهما ، وكانت كشهادة رجل واحد يجب معها اليمين على المشهود له .

واما الثالث ، فهو الذى يجوز قبول شهادتهن فيه ولايجوز ان يكون معهن احد من الرجال ، فهو جميع ما لايجوز للرجال النظر اليه ، مثل العذرة ، والامور الباطنة فى النساء . وشهادة القابلة وحدها فى استهلال الصبى فى ربع ميراثه . وشهادة امرأة واحدة فى ربع الوصية ، وشهادة امرأتين فى نصف ميراث المستهل ونصف الوصية ، وعلى هذا الحساب . وذلك لايجوز التعويل عليه والحكم به الامع عدم الرجال . وشهادة الزوجة على زوجها فيمايجوز قبول شهادتها فيه اذا كان معها غيرها من اهل العدالة .

فاما شهادة الصبيان ، فهى ضربان جائز وغير جائز فالجائز : شهادة كل صبى بلغ عشرين الى ان يبلغ ، فى الشجاج والقصاص ، ويؤخذ باول كلامهم فى ذلك ولايؤخذ باخره ، ويفرق بينهم فى الشهادة ، فان اختلفوا لم يحكم بشيء من اقوالهم . ومن شهد منهم فى حال الصبا وبلغ ثم ادى شهادته تلك ، بعد البلوغ وكان على ظاهر العدالة قبلت شهادته .

واما التى ليست بجائزة : فهى شهادتهم فى كل ما عدا ما ذكرناه ، فانه لايجوز قبولها فى شئى منه على حال .

* * *

« باب كيفية الشهادة واقامتها »

قال الله تعالى : « ولاياب الشهدآء اذا مادعوا » (١) .

وعن الصادق عليه السلام فى قوله تعالى « ولاياب الشهدآء اذا مادعوا » قال : حين

يدعوا قبل الكتاب (١) لا ينبغي لاحد اذا دعى الى الشهادة ان يقول: لا اشهد لكم» (٢).
لايجوز لاحد الامتناع من الشهادة اذ ادعى اليها ، اذا كان من اهل الشهادة
والعدالة ، الا ان يكون في حضوره لذلك وشهادته ضرر لشيئى يتعلق بالدين ، اوفيه
مضرة لاحد المؤمنين .

ومن حضر الشهادة على انسان فليس يجوز ان يشهد الاعلى من هو عارف به ،
ويجوز ان يشهد على من لا يعرفه بتعريف رجلين من المسلمين الثقات . واذا اقام
هذا هذه الشهادة ، فلا يقيمها الا كما شهد بها .

واذا شهد على امرئة وهو عارف بعينها ، جاز له الشهادة عليها . فان لم يروجهها
فان شك فيها لم يجز ان يشهد عليها حتى تسفر عن وجهها ويعرفها بعينها .

واذا اراد ان يشهد على اخرس (٣) لم يجز له ذلك الا بعد ان يعرف من
اشارته الاقرار بما يريد الاشهاد به . واذا اراد الشهادة عليه لم يقيمها الا بانه عرف
من اشارته ، الاقرار بما شهد عليه به ، ولايجوز ان يقيمها بمجرد الاقرار ، لانه ان
فعل ذلك كان كاذباً .

* * *

«الشهادة على الشهادة»

واذا اراد الشهادة على شهادة ، فينبغى ان يشهد رجلين على رجل واحد ،
لان الرجلين فى الشهادة على الشهادة يقومان مقام شاهد واحد . فان شهد واحد
لم يقيم مقام الواحد الذى يريد الشهادة على شهادته ، ولا يكون لذلك تأثير .
ولايجوز الشهادة على شهادة الا فى العقود والديون والاملاك . فاما الحدود
فلايجوز ذلك فيها .

(١) و (٢) الوسائل ، الباب ١ من كتاب الشهادات ، الحديث ٦ والحديث

٥ و ٤ ، وقبل الكتاب اى قبل الكتابة المذكورة فى الاية .

(٣) اى على اقرار اخرس

ولا يجوز شهادة على شهادة على شىء من الاشياء على حال .
 واذا شهد انسان على شهادة اخر، وانكر الشهادة الشاهد الاول ، قبلت شهادة
 اعدلهما، فان تساوا في العدالة طرحت شهادة الثانى . ويجوز الشهادة على شهادة وان
 كان الشاهد الاول حاضراً غير غائب، اذا منعه مانع من اقامته الشهادة من مرض او غيره .
 ويجوز شهادة الانسان على مبيع لم يعرفه ولا يعرف حدوده ولا مكانه اذا عرف
 بايعه ومشتره واذا رأى انسان فى يد غيره شيئاً وهو متصرف فيه تصرف الملاك جاز
 ان يشهد بانه ملكه ، كما يجوز ان يشتره على انه ملكه .

وروى انه يكره للمؤمن ان يشهد لمخالف له فى الاعتقاد ، لئلا يلزمه اقامتها
 وربما ردت شهادته فيكون ممن قد اذل نفسه ، فمن عمل بذلك كان جائزاً .
 واذا اراد اقامة شهادة ، لم يجز له اقامتها الاعلى ما يعلم ، ولا يعمد على خطه
 ان (١) لم يكن ذاكراً للشهادة، فان لم يذكرها وشهد معه اخر، جاز ان يقيمها، والاحوط
 الاول . واذا علم شيئاً ولم يكن قد اشهد عليه ثم دعى الى الشهادة بذلك ، كان
 مخيراً بين ان يقيمها وبين ان لا يقيمها ، فان علم انه متى لم يقيمها بطل حق مؤمن
 وجب عليه اقامتها .

ولا يجوز لانسان ان يشهد قبل ان يسأل عن الشهادة ، كما لا يجوز له كتمانها
 وقد دعى الى اقامتها ، الا ان يكون فى شهادته ابطال حق قد علمه فيما بينه وبين الله
 تعالى ، او يكون مؤدبة الى ضرر على المشهود عليه لا يستحقه ، فانه لا يجوز له ان يقيم
 الشهادة التى دعى الى اقامتها .

والشهادة من فروض الكفايات اذا كان هناك خلق قد عرفوا الحق وصاروا به
 شاهدين . فاذا قام به اثنان سقط الفرض عن الباقيين . وقد يتعين الفرض فيه ، وهو اذا
 لم يتحمل الشهادة الاثنان ، او يتحملها خلق ولم يبق منهم غير اثنين .

* * *

«باب الحكم بالشاهد الواحد مع اليمين»

الحكم بالشاهد الواحد مع يمين المدعى صحيح ، والترتيب فى ذلك مراعى بان يشهد للمدعى شاهده ثم يحلف . فليس يصح ان يحلف ، ثم يشهد له شاهده بعد ذلك .

فاذا كان ذلك صحيحاً ، فالشاهد واليمين انما يحكم بهما فيما يكون ما لا او ما يكون المقصود به المال . فاما المال فالقرض ، والغصب ، والدين ، وقضاء الدين ، واداء مال الكتابة . واما المقصود منه المال فعقود المعاوضات اجمع كالبيع ، والسلم ، والصرف ، والاجارة ، والصلح ، والقراض ، والمساقات ، والهبة ، والوصية ، والجنابة الموجبة للمال ، كالخطاء وعمد الخطا ، وعمد يوجب المال - كما لو قتل ولده ، او عبد غيره - .

واما الوقف فيصح فيه ذلك بشاهد ويمين ، لانه عندنا ينتقل الى الموقوف عليه . واما اليمين التى هى القسامة فليست تثبت الا فى الدماء خاصة ، وقد بينا ما يتعلق بها فى باب الديات فيما سلف .

* * *

«باب شهادة الزور»

قال الله تعالى : «واجتنبوا قول الزور ، حنفاء لله غير مشركين به» (١) فقرن الله تعالى شهادة الزور بالشرك .

وروى عن رسول الله ﷺ انه قال : يبعث شاهد الزور يوم القيامة ، يولغ (٢) لسانه فى النار كما يولغ الكلب لسانه فى الاناء (٣) وقد تقدم هذا ونحوه .

(١) الحج الاية ٣٢

(٢) فى بعض النسخ «يدلغ» مكان «يولغ» فى الموضوعين .

(٣) دعائم الاسلام ، ج ٢ ، ص ٥٠٧

وعن الصادق عليه السلام قال : شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يجب له النار (١) .
فليس يجوز لاحد ان يشهد بشهادة زور على احد من سائر الناس موافقا كان
او مخالفاً ، فلا يشهد بما لا يعلمه ، ولا ينكر بما يعلمه مما استشهد فيه . فان علم شيئاً
ولم يستشهد فيه ، كان مخيراً بين اقامة شهادته وبين ان لا يقيمها ، الا ان يكون في تركه
لذلك تضييع حق لبعض المؤمنين او خوف (٢) على احد منهم ، فانه لا يجوز له التوقف
عن اقامة الشهادة ، وقد تقدم ذكر طرف من ذلك .

فان شهد اربعة رجال على رجل بالزنا وكان محصناً ، فرجم ورجع واحد
منهم بعد رجمه عما كان شهادته ، فاما ان يقول : تعمدت ، او يقول : غلظت او توهمت
قال في رجوعه عن ذلك : تعمدت ، كان عليه القتل ويؤدي الى ورثته ثلاثة ارباع
الدية . وان قال : غلظت او توهمت كان عليه ربع الدية وان رجع بعد رجمه منهم
اثنان فاما ان يقولوا : بالعمد او بالغلط والتوهم . فان قالوا بالعمد واراد اولياء المقتول
بالرجم ، قتلها قتلوهما ، وادوا الى ورثتهما دية كاملة يتقاسمونها بالسوية ، ويؤدي
الشاهدان الاخران الى ورثتهما ايضاً نصف الدية يتقاسمونها بالسوية . وان اختار
اولياء المقتول قتل واحد منهما ادى (٣) الاخر مع الباقي من الشهود الى ورثة المقتول
الثاني ثلاثة ارباع دية فان قالوا بالغلط والتوهم ، كان عليهما نصف الدية . وان رجع
الجميع عن شهادتهم ، كان حكمهم حكم الاثنين سواء .

واذا شهد اثنان على انسان بطلاق زوجته ، ثم اعتدت وتزوجت ودخل الزوج
بها ، ثم رجعا عن شهادتهما بذلك وجب الحد عليهما ، وضمان المهر للزوج الثاني
وتعاد المرأة الى زوجها الاول بعد الاستبراء من الثاني .

واذا شهد رجلان على رجل بسرقة ، فقطع المشهود عليه ، ثم رجعا عن الشهادة ،

(١) الوسائل ، ج ١٨ ، الباب ٩ من ابواب الشهادات ، الحديث ١

(٢) في بعض النسخ «جور»

(٣) في بعض النسخ بزيادة «الواو»

فاما ان يكونا قالا تعمدنا او غلطنا او توهمنا ، فان قالا : تعمدنا قطعت يد واحد منهما وادى الاخر نصف دية اليد . وان اراد المقطوع الاول (١) قطعهما ، كان له ذلك ، ويؤدى اليهما دية واحدة يتقا سمانها بينهما بالسوية . وان قالا : غلطنا او وهمنا ، وجب عليهما دية يد المقطوع الاول . فان رجعا الواحد منهما ، كان عليه نصف دية اليد . وان شهد رجلان على رجل بدين ، ثم رجعا ، كان عليهما مقدار ماشهدا به . فان رجح احدهما دون الاخر ، كان عليه ما يصيبه ، وهو النصف .

واذا شهد اثنان على رجل ، ثم رجعا عن ذلك قبل ان يحكم الحاكم فيما شهدا به ، طرحت شهادتهما ولم يلتفت اليها ، ولا يجب عليهما في ذلك شيى . فان رجعا عن ذلك بعد ان حكم الحاكم بشهادتهما ، وكان ماشهدا به قائم العين ، وجب رده على صاحبه ، ولم يكن عليهما شيىء وان لم يكن قائم العين ، كان عليهما غرم ذلك فان شهد اثنان على انسان بسرقة فقطع ، ثم احضرا بعد ذلك رجلا غيره وقالا هذا هو السارق ، وانما غلطنا وتوهمنا ، كان عليهما دية اليد ، ولم يقبل شهادتهما على الرجل الذى احضراه .

وعلى الامام تعزيز الشهود بالزور ، ويشهرهم فى محالهم ليرتدع غيرهم بذلك

* * *

(باب التغليظ فى اليمين) .

التغليظ فى اليمين يكون بالمكان الذى يستحلف فيه ، وكذلك الزمان ، والعدد واللفظ . فاذا كان كذلك ، فانها يغلظ فى كل بلد فى اشرف موضع فيه . فان كان بمكة فيبين الركن والمقام ، فان كان عليه يمين ثان لا يحلف الا بين ذلك او فى الحجر فان كان عليه يمين فى ان لا يحلف فيه حلف بالقرب من البيت فى غير الحجر .

فان كان بمدينة النبى ﷺ ، فعلى منبره وان كان ببيت المقدس فعند الصخرة

وان كان بغيرهذه المواضع من البلاد ، ففي اشرف بقعة فيه . واشرف بقاع البلاد :
الجوامع والمشاهد .

واما التغليظ بالزمان ، فبعد صلاة الظهر وقبل صلاة العصر .
فاذا صح تغليظها بالمكان والزمان ، وكان الحق مالا او ما يقصد به المال ،
لم يغلظ الا بالقدر الذى يجب الزكاة فيه . فان كان الحق غير مال ولا ما يقصد به المال
فانها تغلظ فيه قليلا او كثيراً .

واما التغليظ بالعدد ، وفي القسامة يحلف خمسين يمينا ، ويغلظ بالعدد في
اللعان . فاما اللفظ فيغلظ بان يقول : « والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمان الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية » او ما جرى مجرى ذلك .
فان كان الحالف رجلا مسلماً كانت اليمين فى ما ذكرناه . وان كانت امرأة
وهى مخدرة استخلف الحاكم من يحكم بينها وبين خصمها فى بيتها ، فاذا توجهت
اليمين عليها ، حلفها كالبازرة فى التغليظ بالمكان ، ان كانت طاهراً استحلها فيه ،
وان كانت حائضاً فى باب المسجد .

وان لم تكن مخدرة وهى التى تبرز فى حوائجها ، فان كانت طاهراً استحلها
فى المكان الشريف كالرجل ، وان كانت حائضاً فعلى باب المسجد ، فانه لا يجوز
للحائض دخول المسجد .

واذا ادعى المملوك على سيده العتق ، كان القول قول سيده مع يمينه . فان
كانت قيمة العبد القدر الذى تغلظ بالمكان ، غلظ به . وان كانت اقل ، لم تغلظ ،
لانه استحلاف على مال ، لانه يحلف على استيفاء ملكه بالرق ، وذلك مال بغير اشكال
فان حلف السيد سقطت دعوى المملوك . وان نكل عن اليمين ، ردت على العبد ،
فيغلظ عليه فى المكان ، قلت قيمته او كثرت ، لانه حلف على العتق والحرية ، وتلك
يمين على غير مال ولا المقصود به المال .

واذا توجهت اليمين على كافر ، وكان يهوديا . غلظ باللفظ فيقول : « والله

الذى انزل التوراة على موسى بن عمران» ويغلف عليه بالمكان فيستحلف في المكان الشريف عنده وهو الكنيسة ، لانه يعظمها كما يعظم المسلم المسجد ، وان كان نصرانياً حلف وقال : «والله الذى انزل الانجيل على عيسى» فاذا قلت (١) الذى انزل الانجيل على عيسى ، لم يمكنه من الاعتقاد ما ذكرناه . واما المكان ، فالبيعة ، لانه يعظمها . وان كان مجوسياً ، حلف فقال : « والذى خلقتنى ورزقتنى » لئلا يشارك الله وحده « النور » ، فانه يعتقد النور الهاً ، فاذا قال خلقتنى ورزقتنى ، ارتفع الاحتمال والابهام فيما ذكرناه ، فاما المكان ، فان المجوس يعظم النار ، فان كانوا يعظمون بيتها حلف فيه . فان كان الحالف وثنياً معطلا او ملحداً لا يقر بالتوحيد ، لم يغلف عليه باللفظ ويقتصر معه على قول «والله» لانه وان لم يكن معتقداً فانه يزداد اثماً ويستحق العقوبة ان كذب في ذلك .

«تم كتاب الشهادة»

* * *

« كتاب اللقطة والضوال ، والملقيط والابق »

اللقطة ضربان: احدهما يجوز التقاطه ولا يجب تعريفه ولا ضمانه على الملتقط له وتركه افضل . والاخر لايجوز التقاطه فان التقطه ملتقط وجب عليه حفظه وتعريفه . فاما مايجوز التقاطه ولايجب تعريفه ولا ضمانه على الملتقط له فهو كل ما كان اقل من درهم ، او يكون وجدته في مكان خرب ، قد دثر (١) وباد اهله . واما ما لايجوز التقاطه، فان التقطه ملتقط وجب عليه حفظه وتعريفه، فهو ضربان، احدهما ، ما يوجد في الحرم، فانه يجب على ملتقطه حفظه وتعريفه سنة في المواقف والمواسم ، فان حضر صاحبه اعاده اليه . وان لم يحضر بعد السنة تصدق به عنه ، ولايلزم منه بعد ذلك شيء . فان حضر صاحبه بعد ذلك ، لم يجز له المطالبة به . فان اراد الملتقط ان يخيره في ان يغرمه له ويكون ثواب الصدقة له دونه ، وان اختار صاحب المال ذلك كان جائزاً ، وليس ذلك مما يجب على واحد منهما، بل موقوف على اختياره ان شاء فعل ذلك ، وان شاء لم يفعل . فاما ما يوجد في غير الحرم ، فانه يجب على ملتقطه حفظه وتعريفه سنة . فان حضر صاحبه دفعه اليه . وان لم يحضره ، كان له التصرف فيه ، وعليه ضمانه ، ان حضر صاحبه كان عليه دفعه اليه . وان كان قد تصدق به عنه ، كان عليه الضمان لقيمته

(١) دثر: اى درس وبلى ، وباد : اى هلك

يوم تصدق به . او دفعه الى صاحبه ان حضر بعد ذلك ، فان اختار صاحبها ان لا يأخذ ذلك ويكون له الاجر كان جائزاً .

واذا هلك اللقطة من عند الملتقط لها في زمان التعريف بتفريط منه كان عليه قيمتها يوم هلكت ، وكذلك يجب عليه ان يتصرف فيها في زمان التعريف ، وان كان ذلك بغير تفريط ، لم يلزم الملتقط منها شيء .

واذا تصرف انسان في مال اللقطة وربح فيه ربحاً قبل كمال السنة ، كان الربح لصاحبها دونه ، وان كان ذلك بعد السنة ، كان الربح له ، وعليه ضمان مال اللقطة لصاحبها .

واذا التقط مالا ، واشترى به جارية ، وحضر بعد ذلك صاحب المال فوجد الجارية ابنته ، فان اجاز له ابتاعها ، انعتقت في الحال ، ولم يكن له مطالبة الملتقط بشيء من ذلك . وان لم يجز البيع ، كان له مطالبة بالمال ، وكان على الملتقط اعادته ، ولا يجب على صاحب المال ادخال ابنته في ملكه من غير اختياره لذلك لانها تنعتق عليه ويذهب ماله .

واذا وجد كنزاً في دار ، وكانت الدار منتقلة اليه بميراث عن اهله كان ما وجده من الكنز بينه وبين شركائه في الميراث ان كان له شركاء ، وان لم يكن له شركاء كان ذلك له دون كل احد وان كانت الدار انتقلت اليه بائع كان عليه ان يعرف البائع لها ، فان عرف ذلك رده اليه ، وان لم يعرفه كان ذلك له دون بائعها ، وكان عليه اخراج الخمس منه ويتصرف في الباقي ان شاء .

واذ وجد شيئاً في دار او صندوق ، وكان غيره يتصرف في الدار او الصندوق ، كان الحكم فيه على الوجه الذي يوجد ذلك الشيء عليه كالحكم في اللقطة التي يجري مجراه . وان كان لا يتصرف في ذلك غيره ، كان ذلك له .

واذا ابتاع شيئاً من الابل او البقر او الغنم ، فذبحه فوجد في جوفه مالا او ماله قيمة ، فعليه ان يعرفه للبائع ، فان عرفه دفعه اليه ، وان لم يعرفه ، كان عليه اخراج الخمس منه

ثم يتصرف في الباقي فهو له ، واذا ابتاع سمكة فوجد فسى جوفها سبيكة اوصرة (١) او ما اشبه ذلك ، اخرج من ذلك ، الخمس ، وكان الباقي له . واذا وجد طعاماً في مغارة فليأخذه وليقومه على نفسه ويأكله ، فان حضر صاحبه دفع اليه ثمنه .

واذا وجد لقيطاً فهو حر ، وجب على من وجده ان يرفع خبره الى سلطان الاسلام لينفق عليه من بيت المال ، فان لم يتمكن من السلطان لينفق عليه استعان على ذلك بالمسلمين . فان لم يعنه احد انفق هو عليه ، فاذا بلغ كان له مطالبته بما انفق عليه ان كان له مال ، اللهم الا ان يكون تبرع بالنفقة عليه ، فانه لا يرجع عليه بها ، ولا يجوز له مطالبته بها على حال . وليس لمن وجد اللقيط عليه ولاء ، وكذلك ليس لاحد من الناس عليه ذلك ، الا ان يبلغ ، فاذا بلغ وتولى انساناً كان ولاؤه لمن يتولاه ، ولا فرق في ذلك في ان يكون الذي يتولاه هو الذي وجده او غيره من المسلمين وان لم يوال احداً الى ان مات ، كان ولاؤه للمسلمين ، فان خلف تركة وكان له ولد كان ما خلفه لولده المسلم . وان لم يخلف ولداً مسلماً ، كان ماله لبيت المال .

واذا كان البعير في مكان يرعى فيه مطلقاً ، ولم يكن معه من يحفظه ، لم يجز لاحد اخذه . فان اخذه رده الى صاحبه . وسبيل الثور والجاموس والدابة اذا كانت مسرحاً في ارض السواد بحيث يجد المرعى ، سبيل الابل . فان وجد هذه الدواب بعيدة عن السواد فان كانت غنماً ، فينبغي ان يؤخذ ويحفظ بها لاصحابها .

وينفق على الضوال من البهائم بامر الحاكم ، ويرجع على اربابها بذلك . واذا وجد انسان ضالاً ، فينبغي له ان يأتي بها الى امام المسلمين فيسلمها اليه وعلى الامام ان ينفق عليها من بيت المال ما رآه بعد ان يحفظ مبلغ النفقة . واذا وجد ضالاً وهو في زمان سلطان الجور ، حبس الضال و احتسب بنفقتها على صاحبها ، وليس له من ذلك الاوسط (٢) من نفقة مثلها .

(١) الصرة بالضم : ما يجعل فيها الدراهم وغيرها

(٢) اي الحد المتوسط

وإذا التقط لقطه او وجد ضالته، او عبداً آبقاً ، او صبيّاً حراً ضالاً فردّه على اهله لم يكن له فى شىء من ذلك جعل ، فان عوضه صاحبه بشىء على وجه البر ، كان جائزاً واذا وجد شاة فينبغى ان يحبسها عنده ثلاثة ايام ، فان حضر صاحبها سلمها اليه وان لم يحضر تصدق بها عنه. واذا وجد ماله قيمة يسيرة مثل الحبل والوند والشظاظ (١) والعقال وما اشبه ذلك ، جازله اخذه . والافضل تركه فى موضعه وان لا يأخذه . واخذ الجعل على ما يجده الانسان جائز ، فاذا وجد شيئاً من ذلك وكان مستأجراً فيه وقد جرت بينه وبين صاحب الضالة موافقة ، كان لمن يجد ذلك ما اتفقا عليه . فان لم يكن جرى بينهما فى ذلك موافقة وكان ما وجده عبداً او بعبيراً وكان قد وجد ذلك فى البلد ، كان جعله عليه ديناراً واحداً قيمته عشرة دراهم جياداً ، فان كان ما وجده خارج البلد كان جعله اربعة دنانير قيمتها اربعون درهماً جياداً ، وان كان غير عبد ولا بعبير رجع فيه الى العادة فى مثله ، فدفع اليه ذلك .

وان كان من وجد العبد او الضالة غير مستأجر لم يكن له شىء ، لان المسلم يرد على المسلم (٢) . وان وجد انسان عبداً آبقاً فاخذه ليرده على صاحبه ، فابق منه ، لم يكن عليه شىء .

واذا كان له عبدان آبقان ، فقال للاخر : ان جئتنى بعبدى الفلانى فلك كذا ، فجاء باحد العبدين ، فاختلفا ، فقال الجاعل : ما شارطتك فى هذا بل شارطتك على الاخر ، وقال المجعول له : بل شارطتنى على هذا ، كان القول ، قول الجاعل مع يمينه ، لان المجعول له يدعى احداث شرط . والاصل ان لا شرط .

واذا قال : ان جئتنى بعبدى الابق كان لك كذا فجاء به ثم اختلفا ، فقال المجعول له : شارطتنى على دينار ، وقال الجاعل : شارطتك على نصف دينار . كان ذلك خلاقاً فى قدر الاجرة ، فتكون له اجرة المثل مع يمين الجاعل لانه المدعى عليه .

(١) الشظاظ : خشبة تدخل فى عروتى الجوالق

(٢) اى ماله ، ولعله تعليل لعدم جواز اخذ الاجرة من المال

وإذا قال : من جاء بعبدى الأبق كان له دينار، فجاء به واحد ، فإنه يستحق ديناراً ، فإن جاء به اثنان استحقا الدينار، فإن جاء ثلاثة أو أكثر كان لكل واحد ما يصبه وإذا قال : من دخل دارى كان له دينار، فدخلها اثنان أو أكثر، كان لكل واحد منهما دينار. والفرق بين المسألتين ، ان من قال : من دخل دارى فله كذا . علق الاستحقاق بالدخول ، وقد وجد من كل واحد منهم ذلك فاستحقه ، فليس كذلك الرد ، لانه علق الاستحقاق برده ولم يكن يردده كل واحد منهم ، وانما جاء به جميعهم ، فبجميعهم حصل المفقود ، فلهم كلهم الاجرة ، لان السبب وجد من جميعهم ولم يوجد من كل واحد منهم على انفراده .

وإذا قال : من جاء بعبدى الأبق كان له ثوب اودابة ، فجاء به اثنان ، كانا مستحقين لاجرة المثل ، لان العقد فاسد ، لان الاجرة مجهولة ، فإن جاء به ثلاثة ، كان لكل واحد منهم ثلث اجرة المثل .

وإذا قال لواحد : ان جئتنى بعبدى الأبق فلك ثلاثون ، فجاؤا به ، كان لكل واحد منهم ثلث ما سماه به .

وإذا قال : من جئتنى بعبد آبق من البصرة كان له دينار، فجاء به من واسط ، فإنه يستحق نصف دينار، لانه عمل نصف العمل . وإذا قال : ان جئتنى بعبدى فلك كذا ، فجاء به الى باب البلد ثم هرب ، فإنه لا يستحق شيئاً ، لانه ما جاء به ، لان المقصود من المجيب به التسليم ، ولم يحصل .

وإذا اقر ببعض اللقطة وانكر بعضها ، كان القول قوله مع يمينه فيما اقر به ، وما انكره .

إذا اتهمه بلقطة وانكرها ، كان القول قوله مع يمينه ، وعلى المدعى عليه ذلك ، البينة .

وإذا مات اللقيط وتترك مالا ، وادعى انسان انه ابنه ، لم يصدق فى ذلك الا ببينة . وإذا بلغ اللقيط وتزوج بامرأة ودخل بها ، وادعت انه ابنها لم تصدق الا ببينة .

وإذا التقط عبد لقيطاً ولم يعرف ذلك الا بقوله ، وقال سيد العبد : كذب بل هو عبدى ، كان القول قول السيد مع يمينه (١) .
وإذا التقط انسان لقيطاً ، فجاء آخر فاخذه من يده ، واختصما ، وجب رده الى الاول . واذا وجد طعاماً رطباً لا يبقى ، كان مخيراً بين ان يقومه على نفسه ، ويضمن ثمنه لصاحبه اذا جاء وطلبه ، وبين ان يبيعه ويحفظه على صاحبه ، او يتصدق به على ما قدمناه من شرط الضمان .

«تم كتاب اللقطة»

* * *

(١) وفي نسخة زيادة «وإذا كان العبد مهجوراً عليه فان كان مأذوناً له كان القول قول العبد» والظاهر ان معناه : على القول بان العبد ليس له ان يأخذ اللقطة فان كان

« كتاب القسمة والبنيان »

روى عن رسول الله ﷺ انه قال: لا ضرر ولا ضرار (١) فكل ما كان مشتركاً وهو مما يصح قسمته من غير ضرر يتعلق باحد الشركاء فطلب بعضهم او جميعهم القسمة قسم ذلك بينهم واخذ كل واحد منهم بحقه منه وكل ما لا يتجزى بانصباء الشركاء فلا قسمة فيه .
واذا كانت دار بين شريكين ، فاقسماها ، فصارا السفلى لاحدهما ، والعلو للآخر
كان ذلك جائزاً اذا لم يكن في ذلك ظلم ولا غبن ، فان كان فيها ذلك وكان الشريكان قد علموا ذلك ورضيا به ، كانت القسمة ماضية ، وان كانا لم يعلموا ذلك ولا رضيا ، كانت القسمة باطلة ووجب فسخها .

واذا اقتسم قوم داراً او ارضاً وشرطوا ان لا يكون لواحد منهم طريق الى ذلك كان الشرط باطلاً . فان اقتسموا ذلك وله طريق ، فجعلوا الطريق في نصيب احدهم وللباقيين المرور بارجلهم في تلك الطريق وتراضوا بذلك . كان صحيحاً ماضياً .
واذا اقتسموا داراً فرضى احدهم بشيء منها اقل من حقه وترك الباقي لمن بقي يقتسمونه وتراضوا به ، كان ذلك جائزاً . وان كان بين جماعة من الناس دور ، فقال احدهم : اريدان آخذ حقي في ذلك في كل دار (٢) وقال بعض آخر منهم بجمع

(١) الوسائل ، ج ١٧ ، الباب ٧ من ابواب احياء الموات ، الحديث ٢ ،

(٢) في النسخ «داره» ولعلها تصحيف

كل واحد نصيبه فى موضع واحد وكانت الدور معتدلة فى بقاعها واحوالها ورغبة الناس فيها ، قسم لكل انسان حقه فى مكان واحد . وان كانت مختلفة اختلافاً بينا ، قسمت لكل دار منها ناحية ، واخذ كل واحد منهم حقه منها .

واذا كان قوم شركاء فى حوائط ارض فى نواح متفرقة ، وبعض ذلك قريب من بعض ، واراد كل واحد منهم اخذ نصيبه فى ناحية واحدة بقيمة عادلة كان ذلك جائزاً . فان كان كل شىء من ذلك لا ينقسم على الانصباء - واذا قسم كان فيه ضرر يلحق بعض الشركاء ، وكان حقه منه ما لا يكاد ينتفع به على الانفراد - وجب ان يجمع حصة كل واحد منهم فى ناحية بقيمة عادلة .

واذا كان النخل بين قوم وارادوا قسمته ، لم يصح ذلك الا ببيعه وقسمة ثمنه بينهم ، او بان يقلع من الارض ويقسمونه كما قسم مثله ، او يكون مما يمكن قسمته بالعدل فيقسم .

واذا كانت ارض مورثة بين قوم ولها شرب ، وارادوا قسمتها ، قسموها وكان لكل ذى حظ منها من الشرب بقدر حصته .

واذا كان بين قوم دار وهى غائبة عنهم وقد عرفها جميعهم ، جاز ان يقسموها على الصفة التى عرفوها ، ويصير لكل واحد منهم حقه منها بحسب ما عرفه . فان لم يعرفها جميعهم او عرفها بعضهم ولم يعرفها بعض آخر ، لم يصح قسمتها الا بعد ان يحضروها ويحضروا قسمتها ، او يحضر ذلك من يقوم مقامهم وينوب منابهم فيه . وكذلك الشجر والارض .

واذا كانت بين قوم ساحة وبيوت جازان يقسموا البيوت بالقيمة ، والساحة بالذراع ويترك من الساحة طريق لاصحاب البيوت .

واذا قسم العلو والسفل قوم ، كان سقف السفل على صاحب السفل ، ويكون كالارض لصاحب العلو . ولا يجوز لصاحب السفل هدمه والزام صاحب العلو تسقيفه بل اذا استهدمه ولم يكن صاحب العلو قد جنى عليه ، كان عمله لازماً لصاحب السفل .

«باب البنيان»

إذا كان الحائط بين دارين وكان ملكاً لصاحب الدار الواحدة ، فانهدم وامتنع مالكة من بنائه وطلبه مالك الدار الأخرى بنيانه وقال له : قد كشفت اهلي فاسترييني وبينك ، كان عليه ان يستر بينهما اما ببناء او غيره مما لا يتم معه كشف اهل صاحب الدار الأخرى . فان لم يكن الحائط بينهما ، ولم يكن ملكاً لاحدهما (١) ، وطلب احدهما من الآخر ان يبنيه وامتنع من ذلك ، فان كان مما ينقسم ، قسم بينهما وبني كل واحد منهما ما يختص به منه ، او تركه ان لم يكن في ذلك ضرر على الآخر . فان كان مما لا ينقسم ، لزم البناء والبيع او تسليمه الى الآخر لبينيه ، ويكون له دونه ان رضى بذلك ، فان تراضيا على ان يبنيه الطالب (٢) وينتفع به ، فان اراد الآخر الا انتفاع به معه دفع اليه نصف نفقته ، كان ذلك جائزاً .

وإذا اراد انسان رفع داره ان يعلى بناها حتى يمنع جاراها الشمس ، كان له رفعها ما اراد ان لم يكن فيها منظر ينظر اليه منه .

وإذا كانت له دار واراد ان يفتح كوة (٣) من حائط ، فان كان ينظر منها داخل دار جاره ، لم يجز له ذلك . وان كان يفتحها للضوء جاز له فتحها ، اذا كانت بحيث لا ينظر منها داخل دار جاره .

وإذا كانت له دار واراد تحويل بابها عن المكان الذي هو فيه ، او اراد فتح باب آخر مع بابها في شارك مسلوكة نافذ ، كان ذلك له جائزاً الا ان يكون له ضرر وان كان في رائة (٤) غير نافذة ، لم يكن له فتح باب منها ولا تحويل بابها عن مكانه الا بعد ان يرضى اهل تلك الرائة .

(١) بل مشتركا بينهما .

(٢) في اكثر النسخ «للتالب» والظاهر ان الصحيح مافي المتن .

(٣) الكوة بفتح الكاف وضمها الخرق في الحائط .

(٤) اي طريق .

والطريق السابل لا يجوز لا حد تغييره عما هو عليه . وان كان لقوم معينين
واتفقوا على نقله الى مكان وليس فيه ضرر على احد ، كان جائزاً . وكذلك ان
ارادوا ان يحفروا الطريق ويجعلوا لها علقا (١) كان ذلك لهم اذا تراضوا به . ولا
يجوز لاحد ان يفعل ذلك بالسابلة .

واذا كان لانسان طريق في بستان لآخر واراد ان يجعل عليه باباً لم يجز له ذلك
الا ان يأذن له فيه صاحب الطريق .

واذا اختصم اثنان في خصص (٢) كان للذى اليه القمط منه . والقمط هو الحبل ،
والخصص هو الطى الذى يكون بين الدور فى السواد ، فكان الذى اليه الحبل اولى
من الاخر .

«تم كتاب القسمة والبنيان»

(١) فى بعض النسخ «علوا» بدل «علقا» .

(٢) ما يصنع من قصب او شجر .

« كتاب الدعوى والبينات »

يجب على المدعى البينة فى الاموال ، ويجب على المنكر اليمين . فان اراد الحاكم الاحتياط فى قبول الشهادة ، كان له تفريق الشهود واستدعائهم واحداً بعد واحد ، ويسمع شهادته ويثبتها ثم يقيمها ويحضر اخر ويفعل به مثل ما فعل اولاً ويقابل بين الشهادات ، فان وجدها متفقة كان عليه الحكم بها ، وان وجدها مختلفة ابطالها ولم يحكم بشيء منها .

والحكم بتفريق الشهود على الوجه الذى ذكرناه جائز فى جميع الاحكام والديون والعقود والا ملاك والدماء والفروج والقصاص والشجاج وسائر الحقوق .

فان لم يفرق الحاكم الشهود وشهدوا مجتمعين فى مقام واحد ، جاز سماع شهادتهم ، وان كان تفريقهم اقوى فى الاحتياط لسماع شهادتهم .

فان شهد عند الحاكم شاهدان عدلان فى مقام واحد على وجه واحد ووافقت شهادتهما الدعوى ، كان عليه الحكم بشهادتهما .

فان شهد عنده اثنان لا يعرفهما بعدالة ولا جرح ، سمع شهادتهما واثبتهما عنده . ثم كشف عن احوالهما فان وجدهما ممن يرضى قوله ويجوز شهادته حكم بشهادتهما وان وجدهما بخلاف ذلك طرح شهادتهما ولم يلتفت اليهما .

واذا شهد عنده من يتعتع (١) فى شهادته ، لم يجزله ان يسدده ولا يمكن احداً

(١) اى يتردد .

من تلقينه بل يتمهل عليه حتى يفرغ ثم ينظر في شهادته ، فان كانت توافق الدعوى سمعها وقبلها ، وان كانت لاتوافقها طرحها ولم يلتفت اليها .

واذا شهد عنده شاهدان على ان الحق لزيد ، وشهد شاهدان غير هما على ان الحق لغير المشهود له اولاً ، فان كان ايديهما خارجتين من ذلك الشئى ، كان على الحاكم ان يحكم لاعدلهما شهوداً فان تساوا في العدالة ، حكم لاكثرهما في العدمع يمينه بالله تعالى بان الحق له . فان تساوا في العدد ، اقرع بينهما ، فمن خرج اسمه استحلف وكان الحكم له ، فان امتنع من خرج اسمه في القرعة من اليمين استحلف الاخر . فان حلف كان الحكم له ، فان امتنع من اليمين قسم الحق بينهما نصفين . فان كان مع احدهما يدمتصرفه نظري ذلك ، فان كانت البينة تشهد بان الحق ملك له فقط ، وتشهد بالملك الاخر ايضاً ، اخذالحق من اليد المتصرفه وسلم الى الذى يده خارجه عنه . فان شهدت البينة لليد المتصرفه بسبب الملك من مفاوضة او بيع او هبة او ماجرى مجرى ذلك كانت الاولى من اليد الخارجة .

واذا شهد شاهدان على امرأة بانها زوجة لزيد ، وشهد شاهدان غير هما بانها زوجة عمرو ، حكم لاعدلهما شهوداً ، فان تساوا في العدالة اقرع بينهما ، فمن خرج اسمه حكم بان المرأة زوجته دون الاخر .

واذاهلك انسان وترك اولاداً ، وحضر انسان وادعى عليه بانه ابتاع منه موضعاً معيناً ، وحضر آخروادعى عليه انه ابتاع منه ذلك الموضع بعينه ، واطهر كل واحد منهما كتاباً بذلك ، و تساوت بينة الكاتيين في العدالة والعدد ، اقرع بينهما ، فمن خرج اسمه استحلف مع ذلك وكان الحكم له .

واذا كان رجل وامرأة مجتمعين ومعهما جارية . فادعى الرجل انها مملوكته وادعت المرأة انها بنتها وانها حرة ، وانكرت الجارية الدعويين جميعاً ، كان على الرجل البينة بانها مملوكة لم يبيعها ولم يعتقها ، واذا اثبت بينة بذلك سلمت اليه . و ان لم يثبت ذلك ، ولا تكون هي بالغة او تكون بالغة الا انها لاتقر ، اخذت من يده

فان اقامت المرأة البينة بانها بنتها دفعت اليها . فان لم تكن لها بينة اطلقت الجارية لتمضى حيث شاءت ، ولم يكن لواحد منهما عليها سبيل .

واذا كان فى موضع جماعة من الناس جلوساً ، وفى وسطهم كيس فيه مال ، فادعاه واحد منهم ، وسئل الباكون عنه فقالوا : ليس هولنا ، كان الكيس للذى ادعاه واذا طلق رجل زوجته وفى بيتها ما للرجال ومال النساء ، ولم يكن لاحدهما بينة على شىء منه كان بينهما نصفين فان طلقها وادعى ان متاع البيت له وادعت المرأة انه لها دونه حكم للرجل بما للرجال وللمرأة بما للنساء .

واذا دخل انسان الحمام ، وادعى ان ثيابه ضاعت فى الحمام ، لم يلزم الحمامى شىء وان ذكر المدعى ان الحمامى اخذ الجعل لانه انما يأخذ ذلك على الحمام لاعلى ضمان الثياب . وقد استوفينا ما يتعلق بالتالف فى الحمام فيما تقدم .

واذا كان قوم مشتركين فى جارية فوطأها جميعهم فى طهر واحد وحملت وولدت وادعى كل واحد منهم ان الولد له اقرع بينهم فمن خرج اسمه كان الولد لاحقابه دون غيره ، وغرم لمن يبقى قيمة الولد بحسب ما لهم من الجارية ، وكان عليه ان يرد مع ذلك ايضاً ثمن الجارية (١) يكون بينهم على قدر حصصهم .

واذا نذر انسان ان اول مملوك يملكه فهو حر ، وملك اثنين او اكثر منهما فى وقت واحد اقرع بينهما فمن خرج اسمه كان حراً .

واذا سقط موضع على جماعة فماتوا ، وبقي منهم صبيان ، احدهما حر والاخر مملوك وهذا المملوك عبد لهذا الحر ولم يتميز احدهما من الاخر اقرع بينهما ، فمن خرج اسمه كان حراً ، وكان الاخر مملوكاً له .

واذا اوصى بعتق ثلث عبيده ولم يعينهم ولاميزهم بذكر ولاصفة ، اقرع بينهم فمن خرج اسمه اعتق .

واذا ولد مولود له مال للرجال ومال للنساء اقرع بينهم ، فان خرج سهم رجل ،

(١) لانها صارت ام ولد فتكون فى معرض العتق .

الحق بالرجال ، وان خرج سهم امرأة ورث بحسب ذلك .
وكل امر مشكل فاستعمال القرعة فيه هو الواجب .

* * *

«باب فيما على الحاكم فى الخصوم والشهود»

اذا حضر عند الحاكم خصمان ، كان عليه ان يسوى بينهما فى الدخول عليه ،
والجلوس بين يديه والنظر اليهما ، والاستماع لما يذكرانه ، والانصات الى ذلك
والعدل بينهما حتى فى لحظة و اشارته ومقعده ولا يرفع صوته على احدهما كما لا يرفع
على الاخر ، ويساوى بينهما فى الافعال الظاهرة ولا يميل بقلبه الى احدهما دون الاخر
هذا كله اذا كانا متساويين فى الدين مسلمين كانا او كافرين فان كان احدهما مسلماً
والاخر كافراً فلا ينبغي ان يساوى بينهما فى المجلس .

واذا جلس الخصمان بين يديه لم يجزله تلقين واحد منهما بما فيه ضرر على
الاخر ، ولا يهديه اليه مثل ان يقصد الى الاقرار فيلقته الانكار او يقصد اليمين ولا يجعل
احدهما اقرب اليه فى الجلوس من الاخر وهكذا فى الشهادة ، ان احس من الشاهد
التوقف فيها لم يكن له ان يشير عليه بالاقدام عليها وان احس منه الاقدام عليها لم يلقته
التوقف عنها فاذا لقن واحداً منهما فقد ظلم الاخر وافضى الى ايقاف حقه هذا فيما
يتعلق بحقوق الادميين فاما ما يتعلق بحقوق الله تعالى فانه يجوز التلقين فيها والتنبيه
على ما يسقطها .

واذا جلسا بين يديه جاز ان يقول : تكلموا ، يريد بذلك يتكلم المدعى منكما
او يصرح بهذا ، يقول يتكلم المدعى منكما او يسكت الحاكم ليقول القائم على
رأسه لهما ذلك ، لانهما قد نهانا به (١) عن الابتداء بالكلام حتى يأذن لهما وان سكت
ولم يقل لهما شيئاً الى ان يتبدء بالكلام كان جائزاً .

(١) كذا فى بعض النسخ والظاهر انها تصحيف والصحيح «لانهما قد نهيا عن

الابتداء بالكلام» كما فى المبسوط .

ولا يقول لواحد منهما تكلم ، لانه اذا افردته بالخطاب ، كسر قلب الاخر .
واذا ابتداء احدهما بالكلام وجعل يدعى على خصمه ، منع الاخير من مداخلته ، لانه
يفسد عليه نظام الدعوى .

واقل ما على الحاكم ، ان يمنع كل واحد من ان يقال من عرض صاحبه ،
لانه جلس للفصل والانفصال بين الناس ، واقل ما عليه ان لا يمكن احدهما من ظلم
الاخر ولا من الحيف عليه . ولا يجوز له ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه ، اما
ان يضيفهما معاً او يتر كهما معاً .

ولا يجوز له ان يرتشى فى الاحكام ، لان الراشى والمرتشى ملعونان ، وذلك
حرام على المرتشى على كل حال ووجه ، فان كان الراشى قد رشاه على تغيير (١)
حكم او ايقافه فهو حرام على ما قدمناه ، وان كان لاجرائه على رسم له او واجبه ،
لم يحرم عليه ذلك .

واما الهدية ، فان من لم يكن له بمهاداته عادة حرم عليه قبولها ، فان كان من
جرت له بمهاداته عادة كالصديق والملاطف والقريب ، فاهدى اليه هدية تتعلق بحكومة
بينه وبين غيره ، او احسن بانه قدمها بالحكومة بين يديه ، حرم ذلك عليه كالرشوة ،
وان لم يكن شىء من ذلك جاز قبولها والافضل له ان ينزه عن اخذها .

واذا حضر مسافرون ومقيمون وكان الذى سبق هم المسافرون ، قدمهم ، لانه
ينبغى ان يقدم السابق فالسابق من اهل البلد وكذلك المسافر ، بل هو اولى . وان
وافدامعا او تأخر المسافرون فان كان بهم قلة من حيث لا يضر تقدمهم باهل البلد ، كان
مخيراً بين تقديمهم وبين ان يفرد يوماً يفرغ فيه من حكوماتهم ، لان المسافر على
شرف السفر والرجل يكثر شغله ويزدحم حوائجه ، فلهذا قدم . وان كانوا مثل المقيمين
او اكثر كايام الموسم فى مكة والمدينة كانوا هم والمقيمين سواء ، لان فى تقديمهم
اضراراً باهل البلد وفى تأخيرهم اضراراً بهم ، فكانوا سواء .

وينبغي للحاكم ان يجلس فى مكان بارز للناس مثل الصحرا ، اورجة (١) او مكان واسع الامن ضرورة من مطر او غيره فيجلس فى بيته اوفى المسجد ويتقدم الى ثقة ليحفظ من جاء اولا ويضبط : قد جاء فلان اولا ، ثم فلان ، ثم فلان ، على هذا ابداً .

فاذا حكم (٢) الحاكم قدم الاول فالاول ، فان كان عددهم قليلا يمكن الاقراع بينهم ، اقرع بينهم ، فمن خرج قرعته قدمه ، وان كثرت وتعذرت القرعة كتب الحاكم اسماءهم فى رقاع وجعلها بين يديه ومد يده واخذ رقعة بعد رقعة اخرى كما سبق .

فاذا قدم انساناً بالسبق او بالقرعة او بالرقعة ، فحكم بينه وبين خصمه ، وفرغ منهما امرهما بالقيام ، وقدم غيرهما . فان قال الاول : لى حكومة اخرى لم يلتفت اليه وقال له : قد حكمت بينك وبين خصمك بحكمك فاما ان تنصرف او تصبر حتى افرغ من الناس فانه لوقضى بينه وبين من يخاصمه ادى ذلك الى ان يستغرق المجلس لنفسه ، فلذلك لايزاد على واحدة .

فاذا تقدم غيره فادعى فان شاء ادعى على المدعى عليه اولا وان شاء ادعى على المدعى الاول وان شاء ادعى المدعى عليه اولا على المدعى الاول ، فانه يحكم بينهما لاننا نعتبر الاول فالاول فى المدعى واما فى المدعى عليه فلا فاذا فرغ وبقى واحد حكم عليه وبين خصمه ، فان كان له من الحكومات اكثر من الواحد حكم فى جميعها ، لانه لامزاحم له فيها ، اللهم الا ان يكون الاول قد جلس حتى يفرغ الناس فاذا حكم بين الاخير وخصمه حكومة قدم الاول ، لانه لهذا جلس .

واذا حضر اثنان فادعى احدهما على الاخر ، فقال المدعى عليه : انا المدعى وهذا المدعى عليه ، لم يلتفت الحاكم الى ذلك ، وقال له : اجب عن دعواه ، فاذا

(١) رجة المكان : اى ساحته وصحنه

(٢) فى نسخة «حضر» بدل «حكم»

فرغ من حكومتك وكان لك كلام او دعوى فاذكره . فان حضرا وادعيا جميعاً كل واحد منهما على الاخر فى حال واحد ، لم يسبق احدهما صاحبه ، قدم الذى يكون على يمين صاحبه .

واذا كان لجماعة حقوق على واحد من جنس واحد او اجناس مختلفة ووكلوا من ينوب عنهم فى الخصومة فادعى الوكيل الحقوق فان اعترف الزم ذلك وان انكر وكان هناك بينة حكم بها عليه ، وان لم يكن بينة كان القول قوله مع يمينه . واذا اراد كل واحد من هذه الجماعة ان يستحلفه على الانفراد كان ذلك له ، لان اليمين حق له فكان له ان يفرد بها ، فان رضيت الجماعة منه بيمين عن الكل كان ذلك جائزاً لان اليمين حق لهم فاذا رضوا بيمين واحدة صح ذلك واكتفى بها عن جميعهم .

واذا حضر عند الحاكم انسان واستعدى (١) على انسان ، وكان المستعدى عليه حاضراً ، اعدى عليه واحضره ، وليس فى ذلك ابتدال (٢) لاهل الصيانات ان كان المستعدى عليه من اهلها ومن اهل المروات ، لان امير المؤمنين عليه السلام حضر عند شريح مع يهودى ، وحضر عمر مع ابي بن زيد عند ابن ثابت ليحكم بينهما ، وحضر ابو الدوانيق - فى حجة - مع الجمالين مجلس الحكم بخلاف (٣) جرى بينهما . فاذا كان احضار من ذكرناه صحيحاً جائزاً ، فينبغى ان يكون عند الحاكم فى ديوان حكمه ختوم من طين مطبوخة (٤) بخاتمه ينفذ منها شيئاً مع الخصم اليه فان حضر ، والابعث بعض اعوانه اليه . فان حضر ، والا انفذ شاهدين يشهدان على امتناعه فان حضر ، والاستعان بصاحب الحرب وهو صاحب الشرطة .

(١) استعدى : اى استنصر

(٢) الابتدال : اى الخفة والمهانة ، وفى اكثر النسخ «ابتدال» بالمهملة اى

اتخاذ البديل .

(٣) فى نسخة «لخلف» بدل «بخلاف»

(٤) فى المبسوط «مطبوخة»

فان كان المستعدى عليه غائباً في ولاية هذا المحاكم ، مثل ان يكون غائباً الى موضع ، والموضع موضع نظر هذا المحاكم وولايته ، وكان في موضع غيبته خليفة له ، كتب اليه رقعة وانفذ بخصمه اليه ليحكم بينهما وان لم يكن هناك خليفة ، وكان فيه من يصلح ان يحكم بينهما ، كتب اليه رقعة وجعل النظر بينهما اليه فان لم يكن له ذلك في الموضع ولا وال فيه ، قال لخصمه : حرردعواك عليه ، فاذا حررها عدى عليه (١) وان كان غائباً في غير ولايته ، مثل ان يكون المحاكم ببغداد فغاب الى بصرة والبصرة في غير ولايته ، فانه يقضى على غائب .

وان كانت امرأة وكانت بارزة فهي كالرجل ، فان كانت مخدرة بعث اليها من يقضى بينها وبين خصمها في منزلها والبارزة هي التي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها ، والمخدرة هي التي لاتخرج لذلك .

فاذا حضر قيل له ادع الان ، فان ادعى لم يسمع الدعوى الامحررة . فاما ان قال : لى عنده فرش او ثوب او حق لم يسمع دعواه ، لان الدعوى لها جواب ، فربما كان بـ «نعم» وليس على المحاكم ان يقضى به عليه لانه مجهول فاذا كان كذلك فلا بد من تجديد الدعوى ، كانت من الاثمان او من جنس غيرها صحت مع تحريره لها ان يذكر الجنس والمقدار او النوع او ما اشبه ذلك مما يخرجها عن ان تكون مجهولة ، فاذا كان كذلك لم يكن للمحاكم المطالبة بالجواب من غير مسألة المدعى ، لان الجواب حق للمدعى فليس للمحاكم مطالبتة من غير مسألة كنفس الحق فاذا طالبه بالجواب بالمسألة كان ذلك بان يقول له : ماتقول فيما يدعيه ؟

فان اقر عند ذلك بالحق ، الزمه القيام لخصمه به لانه لو قامت عليه بينة بذلك الزمه ، فبان يلزمه باعترافه اولى والزامه القيام به يكون بان يقول : الزمتك ذلك او قضيت به عليك او اخرج له منه فاذا قال ذلك له كان حكماً بالحق . فان سأل المدعى ان يكتب له محضراً حجة له في يده بحقه فعل ذلك .

وان لم يقربالحق وانكرها فقال : لاحق لك قبلى ، كان هذا موضع البينة فان كان المدعى لايعرف له موضع البينة ، كان للحاكم ان يقول له : ألك بينة فان كان عارفاً بانه وقت البينة، فالحاكم مخير بين ان يسكت او يقول له ألك بينة، فاذا قال ألك بينة، فان لم يكن له بينة ، عرفه الحاكم بان لك يمينه، فاذا عرف ذلك لم يكن للحاكم ان يستحلفه بغيرمسألة المدعى لان اليمين حق له فليس له ان يستوفيه الى(١) مطالبته مثل نفس الحق فان لم يسأله واستحلفه من غير مسألة لم يعتد بهذه اليمين لانه اتى بها فى غير وقتها ، فان لم يعتد بها اعادها عليه بمسألة المدعى .

فاذا عرض عليه اليمين ، فان اجاب اليها وحلف ، اسقط الدعوى ولم يكن لخصمه ان يستحلفه مرة اخرى ، لافى هذا المجلس ولا فى غيره فان سأله الحالف ان يكتب له بما جرى محضرا لثلا يدعيه مرة اخرى ، فعليه ان يكتب له ذلك يكون حجة فى يده .

فان لم يحلف قال له الحاكم : ان حلفت ، والاجعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك فيحلف فيستحق عليك ، يقول هذا ثلاثاً ، فان سأل الحاكم ان يكتب له محضراً بما جرى فعل ذلك هذا اذا لم يكن بينة .

فان كانت بينة فكانت حاضرة ، لم يقل الحاكم : احضرها ، لانه حق له فله ان يفعل مايرى ، فاذا حضرا لم يسأل الحاكم عما عندهما حتى يسأله المدعى ذلك لانه حق له فلا يتصرف فيه بغير امره ، فاذا كان لابد من سؤال المدعى للاستماع منهما لم يقل الحاكم لهما : اشهدا ، لانه امر ، والحاكم لا يأمرهما ، الا انه يقول : تكلمان شتما، من كان عنده كلام فليذكره ان شاء ، فاذاقالا ما عندهما . فاما ان يكون ما اقاماه من الشهادة فاسداً او صحيحاً ، فان كان فاسداً مثل ان قالوا : بلغنا ان له عليه الفأ، او قالوا ، سمعنا بذلك ، قال له الحاكم : زدنى فى شهودك فيرد شهادتهما بذلك . فان شهدا عنده بالحق شهادة صحيحة ، لم يحكم له الحاكم حتى يسال الحاكم

بها ، فاذا سأله بحث عن حال الشهود ، فان كانوا فاسقاً وقف الامر حتى يأتي بالبينة ، وان كانوا عدولا قال الحاكم للمدعى عليه : قد عدلا عندي ، هل لك جرح ؟ فان قال : نعم ، انظره - حتى يجرح الشهود - ثلاثاً ، فان لم يأت بجرح او قال : لا جرح عندي . لم يحكم حتى يسأل المدعى ان يحكم له بذلك .

فان سأله فيستحب للحاكم ان يقول للمدعى عليه : (قد ادعى كذا عليك وشهد عليك بكذا وانظرتك جرح الشهود فلم تفعل ، وهو (١) اذا احكم عليك) ليبين له انه حكم بحق ، فاذا قال هذا حكم عليه بالبينة ، ولم يستحلف المدعى مع بينته .

هذا اذا كانت البينة حاضرة ، فان كانت غائبة ، قال الحاكم له (٢) : ليس لك ملازمته ولا مطالبته بكفيل ، ولك يمينه او تتركه حتى تحضر البينة ، وذكر : ان له ملازمته ومطالبته بكفيل حتى تحضر البينة ، وما ذكرناه اولاً هو الاظهر والاصح والثاني احوط لصاحب الحق ولا بأس به .

فان سكت او قال : لا اقر ولا انكر ، قال الحاكم له : ان اجبت عن الدعوى والاجعلتك ناكلاً ورددت اليمين على خصمك ، وذكرانه يجسه حتى يجيب اما باقرار او بانكار ولا يجعله ناكلاً . وما ذكرناه اولاً هو الظاهر من مذهبنا ، ولا بأس بالعمل بالثاني .

ولا ينبغي له ان يأخذ الرزق على القضاء . وقد ذكر جواز ذلك واخذه من بيت المال .

واذا ترافع خصمان الى الحاكم ، فادعى احدهما على الاخر حقا ، فانكر ، وعلم الحاكم صدق المدعى فيما طالبه ، مثل ان يكون ماعليه يعلمه الحاكم او قصاص وما شبه ذلك ، كان له ان يحكم بعلمه .

فاما مخالفونا فلا خلاف بينهم في انه يحكم في الجرح بعلمه ، ويقولون :

(١) كذا في النسخ ولعل الضمير للشأن

(٢) اي للمدعى

لوعلم الجرح وشهدوا عنده بالتعديل ، ترك الشهادة وعمل بعلمه ولانه لو لم يقض بعلمه افضى الى ايقاف الحكم اوفسق الحكام ، لانه اذا طلق الرجل زوجته بحضرتها ثلاثاً ، ثم جحد الطلاق ، كان القول قوله مع يمينه ، فان حكم بغير علمه - وهو استحلاف الزوج - وتسليمها اليه فسق وان لم يحكم له وقف الحاكم (١) . وهكذا اذا اعتق الرجل عبده بحضرتها ثم جحد . واذا غصب من رجل ماله ، ثم جحد يفضى الى ما قلناه ، فهذا قولهم ، ثم يعيوننا اذا قلنا بمثله .

باب كتاب قاض الى قاض

لايجوز عندنا العمل على كتاب قاض الى قاض في الاحكام ، ولاقبوله في ذلك . ومخالفونا مجيزون (٢) ذلك فيعملون عليه في الاحكام ، وكذلك يقولون في كتابه الى الامير (٣) ، وكتاب الامير الى القاضي او الامير على ما تضمنته الآية من قصة سليمان عليه السلام وبلقيس من قوله تعالى :

« يا ايها الملاء انى القى الى كتاب كريم ، انه من سليمان ، وانه بسم الله الرحمن الرحيم » (٤) فكتب اليها سليمان فدعاها الى الاسلام والايمان . وما رواه عبدالله بن حكيم قال : اتانا كتاب رسول الله ﷺ قبل وفاته بشهر ان لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولاعصب . (٥)

وما روى عن ضحاك بن سفيان من انه قال : امرنى رسول الله ﷺ على قوم من العرب وكتب معى كتاباً وامرنى فيه ان اورث امرأة اسم الضابى من دية زوجها

(١) كذا فى النسخ ولعله تصحيف واصلها «الحكم»

(٢) فى بعض النسخ «مخبرون» ولعلها تصحيف والصحيح ما اثبتناه .

(٣) فى المبسوط «الامين» بدل «الامير» فى المواضع الثلاثة .

(٤) النمل ، الآية ٣١-٣٠ .

(٥) المبسوط ، ج ٨ ، ص ١٢٢ ، «وفى الوسائل ، ج ١٦ ، ص ٣٦٨ ، الحديث ٢

مايدل على ذلك» .

فعمل به عمر وكان لا يورث المرأة من دية زوجها ، حتى روى الضحاك له ذلك
فعمل به (١) .

وما روى من أنه ﷺ جهز جيشاً ، وامر عليهم عبدالله بن رواحة ، واعطاه كتاباً
مختوماً وقال : لانفضّه حتى تبلغ موضع كذا وكذا ، فاذا بلغت ففضه ، واعمل بما فيه
قال : ففضضته وعملت بما فيه (٢) .

وما كتب به ﷺ الى الاكاسرة والقياصرة .

فكتب الى قيصر ملك الروم ، «بسم الله الرحمن الرحيم ، من محمد بن عبدالله
الى عظيم الروم ، يا اهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء بيننا وبينكم» الاية فلما وصل
الكتاب اليه قام قائماً ووضع على رأسه واستدعى مسكاً فوضعه فيه ، فبلغ ذلك
رسول الله ﷺ فقال : ثبت ملكه (٣) .

وما كتب به الى ملك الفرس ، فانه كتب الى كسرى بن هرمزان بسم الله الرحمن
الرحيم . من محمد بن عبدالله الى كسرى بن هرمزان اسلموا تسلموا والسلام . فلما
وصل الكتاب اليه اخذه ومزقه ، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال تمزق ملكه (٤) .

وما يدعونه من الاجماع على ذلك في جميع الاعصار ، قالوا : لان الصحابة
لم تزل كذلك ، والتابعون من بعدهم ، فكتب بعضهم الى بعض . ولان للناس اليه حاجة
وجميع ما ذكروه لاحجة لهم فيه اما ما ذكروه من كتب النبي ﷺ ، فانه (٥)
عمل عليها لانها كانت معلومة وهي حجة ، لان قوله ﷺ حجة ، وليس الخلاف في
ذلك ، وانما الخلاف فيمن ليس بمعصوم ، وهل هو كتابه ام لا ؟

واما ما كتبه الى كسرى وقيصر ، فانه دعاهم فيها الى الله تعالى ، والاقرار بنبوته ،
وذلك عليه دليل غير الكتاب ، ولان خلاف في انه لا يقبل فيه كتاب قاض الى قاض .
واما الاجماع فنحن نخالفهم فيه اشد الخلاف ، وليس هذا الكتاب موضوعاً

(١) و٢ و٣) المبسوط ، ج ٨ ، ص ١٢٢ و ١٢٣ .

(٥) اي عبدالله بن رواحة

للحجاج فنستقصى الكلام عليهم فيه ، وهو مستوفى فى كتب اصحابنا الموضوعة فى ذلك فمن اراد الوقوف عليه نظره من هناك .

باب الاستحلاف

اذا توجهت اليمين على احد الخصمين و اراد الحاكم استحلاف من توجهت عليه ، فينبغى ان يخوفه بالله تعالى و يذكره العقاب الذى يستحق على اليمين الكاذبة و الوعيد عليها فان راجع الحق حكم عليه بما يقتضى الحال حسب ما توجهه الشريعة و ان لم يراجع ذلك ، و استمر على الانكار ، استحلفه بالله الذى لا اله الا هو اوبشئ من اسمائه .

ولا يجوز استحلافه بغير ذلك من الكتب المنزلة و الامكنة الشريفة ، و لا بالانبياء و لا بالرسل ، و لا بالبرائة من الله تعالى ، و لا من رسله و لا من احد من الائمة و لا بطلاق و لا بعق و لا بكفر .

فاذا استحلف الحاكم الخصم ، فينبغى ان يقول له :

قل «والله الذى لا اله الا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب ، الضار النافع ، المدرك المهلك ، الذى يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ، ما لهذا المدعى على ما ادعاه و لاله قبلى حق بدعواه» .

فاذا حلف بذلك برئت ذمته مما ادعى خصمه عليه به .

وان قال له : قل «والله ماله قبلى حق» كان مجزياً الا ان الاول اقوى فى الترتيب

و الردع على من تقدم باليمين .

و اما استحلاف اهل الكتاب فينبغى ان يكون ايضاً بالله تعالى اوبشئ من اسمائه ، و يجوز ان يستحلفوا بما يذهبون هم الى الاستحلاف به و ذلك الى الحاكم ، فانه يستحلف بما يراه اردع لهم و اعظم عليهم و قد ذكرنا فيما سلف طرفاً من كيفية استحلافهم ، فان استحلفهم كذلك ، كان جائزاً .

فان كان الذى توجهت عليه اليمين اخرس فانه يستحلفه بالاشارة و الايماء

الى اسماء الله تعالى ويوضع يده على اسم الله تعالى في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانظره (١) فان لم يحضر مصحفاً كتب اسم الله ووضع يده عليه . وينبغي ان يحضر استحلافه من كان معتاداً لفهم اغراضه و اشاراته وإيمانه وان كتب نسخة اليمين في لوح ثم غسل اللوح وجمع الماء وامر بشر به كان جائزاً وكان حالاً اذا شر به ، وان امتنع من شر به الزم القيام بالحق .

وإذا اراد الحاكم استحلاف الخصم ، فينبغي ان لا يستحلفه الا في مجلس الحكم . فان اراد استحلاف من توجهت اليمين عليه ومنعه من حضور مجلسه مانع من عجز او مرض او ما جرى مجرى ذلك انفذ الحاكم اليه من ينوب عنه في استحلافه . فاذا وجبت اليمين على امرأة . فينبغي ان يستحلفها ايضاً في مجلس الحكم ويعظم الايمان عليها وقد ذكرنا فيما سلف حكمها في البروز او غيره فلاوجه لاعادته فان امتنعت بعد اليمين من الخروج من الحق كان له حبسها ، كما له حبس الرجل وقد تقدم ايضاً في ذلك مالا طائل في أعادته .

فاما مواضع الاستحلاف فقد قدمنا ذكرها ، فمن اراد الوقوف عليه نظري موضعه ان شاء الله تعالى .

باب آداب القضاء

قال الله تعالى لرسوله ﷺ : وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهوائهم (٢)
 وقال تعالى : ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون (٣) .
 وقال تعالى : ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون (٤) .
 وقال تعالى : ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون (٥) .
 وقال تعالى : ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين

(١) في نسخة «وانكاره» عطفاً على «اقراره» بدل «وانظره»

(٢) المائدة ، الآية ٥٥

(٣ و٤ و٥) المائدة ، الآية ٤٩ ، ٥٠ ، ٥٢ .

الناس ان تحكموا بالعدل (١) .

وقال النبي ﷺ : من حكم في قيمة عشرة دراهم فإخطأ حكم الله جاء يوم

القيامة مغلوله يديه (٢) ومن افتى بغير علم لعنته ملائكة السماء والارض (٣) .

وقال علي عليه السلام كل حاكم حكم بغير قولنا اهل البيت فهو طاغوت . وقرء

«يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به ويريد الشيطان ان يضلهم

ضلالا بعيداً» (٤) .

ثم قال : والله لقد فعلوا ، تحاكموا الى الطاغوت واضلهم الشيطان ضلالا

بعيداً ، فلم ينج ، من هذه الامة (٥) الانحن وشيعتنا وقد هلك غيرهم ، فمن

لم يعرفهم فعليه لعنة الله (٦) .

وقال الصادق عليه السلام الحكم حكمان ، حكم الله عزوجل وحكم الجاهلية ،

فمن اخطأ حكم الله فحكم الجاهلية (٧) .

وروى ان القضاة اربعة : ثلاثة في النار وواحد في الجنة ، فاما الثلاثة التي

في النار : فقاض قضى بالباطل وهو يعلم انه الباطل ، وقاض قضى بالباطل وهو يظن

انه حق وقاض قضى بشيء وهو لا يعلم انه حق او باطل ، واما الذي في الجنة فقاض

قضى بالحق وهو يعلم انه حق (٨) .

(١) النساء ، الاية ٦٢

(٢) دعائم الاسلام ، ج ٢ ، ص ٥٢٨

(٣) الوسائل ، ج ١٨ ، الباب ٤ من ابواب صفات القاضي ، الحديث ٣٢ ، ص ١٦

النساء ، الاية ٦٢ .

(٤) في نسخة «من هذه الامة» بدل «من هذه الامة»

(٥) دعائم الاسلام ، ج ٢ ، ص ٥٣٠

(٦) دعائم الاسلام ، ج ٢ ص ٥٢٩ ، والوسائل ، ج ١٨ ، ص ١١ ، الحديث ٧

(٨) الوسائل ، ج ١٨ ، ابواب صفات القاضي ، الباب ٤ و ١٢ ، الحديث ٦

٥٩ ، ص ١١ و ١٢٧ ، مع اختلاف بين ما في المتن والروايات ، ولعل المعقول

في المتن رواية اخرى .

وقال النبي ﷺ : اذا جلس القاضى للمحكم ، بعث الله اليه ملكين يسدانه فان عدل اقاما ، وان جار عرجاوا تركاه (١) .

وقال : من طلب حقاً حتى يناله ، فان غلب عدله جوره فله الجنة ، وان غلب جوره عدله فله النار (٢) وروى عنه انه ﷺ قال : الله تعالى مع الحاكم ما لم يجر فاذا جار برىء منه ولزمه الشيطان (٣) .

فجواز القضاء معلوم من دين الاسلام على وجه لا يعترضه شك وهو من فروض الكفائات واذا قام به قوم سقط عن الباقيين ، فان اطبق اهل بلد على تركه وامتنعوا منه ، خرجوا ، وجاز للامام عليه السلام قتالهم عليه ، لما روى عن رسول الله ﷺ انه قال ان الله لا يقدر امة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه (٤) ولانه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر .

فاذا اراد الحاكم ان يحكم بين الناس فيستحب له ان يجلس لذلك في موضع بارز للناس ، مثل فضاء واسع اورحبة او ما اشبه ذلك : ليصل من كانت له حاجة من غير مزاحمة ، فيكون في ذلك رفق بهم ويستحب ايضاً ان يكون هذا الموضع في وسط البلد ، لانه اقرب ما يكون الى المساواة بين الناس ، فان جلس في طرف البلد او حكم في بيته او في موضع ضيق كان جائزاً .

ويستحب ان يصل اليه في مجلس حكمه كل احد ، ولا يتخذ صاحباً يجب الناس عن الوصول اليه ويجوز ان يتخذ الحاجب لغير ذلك لما روى عنه ﷺ انه قال : من ولى شيئاً من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم ، احتجب الله دون حاجته وفاقته وقره (٥) فاما جلوسه للحكومة في المساجد فجائز وقد روى ان امير المؤمنين عليه السلام كان يقضى في مسجد الكوفة (٦) ودكة القضاء فيه معروفة الى هذا

(١ و ٢ و ٣) المبسوط ج ٨ ، ص ٨٣

(٤) المبسوط ، ج ٨ ، ص ٨٢

(٥ و ٦) المبسوط ج ٨ ، ص ٨٧

الوقت لا يختلف احد فيها واما اقامة الحدود فمكروهة فيها بغير خلاف .
ولا ينبغي للحاكم ان يحكم وهو غضبان ، ويستحب له اذا غضب ترك الحكم
الى ان يزول عنه الغضب ثم يقضى بين الناس بعد ذلك لما روى عنه عليه السلام انه قال:
لا يقضى القاضي ولا يحكم الحكم (١) بين اثنين وهو غضبان وكل امر يكون معه في
معنى الغضبان فحكمه حكم الغضبان في تركه الحكم حتى يزول عنه ذلك مثل الجوع
الشديد والعطش الشديد والغم الشديد والفرح الشديد، والوجع الشديد، ومدافعة
الاجبيين ، والنعاس الغامر للقلب ، كل ذلك سواء فيما ذكرناه لما روى عنه عليه السلام
انه قال : لا يقضى القاضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون ، ولا يقضى وهو
جائع (٢) فان خالف وقضى بين الناس وهو على الصفة التي ذكرناها فوافق الحق
نفذ حكمه ، ولا ينقض حكمه .

ويكره تولى البيع والشراء بنفسه ، لما روى عنه عليه السلام انه قال : ما عدل وال
اتجر في رعيته ابداً (٣) .

ولا ينظر في ضيعته ونفقة عياله بل يوكل من ينوب عنه في ذلك ، لان جميع ذلك
ما يشغله من القضاء ويستحب ان يكون وكيله مجهولاً لانه اذا عرف خون (٤) لاجل
الحكم وكان وكيله جار مجراه ، فان (خالف في هذا فباع) (٥) واشترى بنفسه كان
التصرف صحيحاً نافذاً ، لانه [ليس بمحرم وانما] هو مكروه لاجل الحكم .

ويستحب للحاكم اذ ادعى الى وليمة [ان يحضرها لما] روى عنه عليه السلام من
قوله لودعيت الى ذراع لاجبت ولو اهدى الى ذراع لقبلت (٦) .

(١) في نسخة «الحاكم» بدل «الحكم» المبسوط ، ج ٨ ، ص ٨٨

(٢) و٣) المبسوط ، ج ٨ ، ص ٨٨

(٤) خونه : نسبه الى الخيانة ، تنقصه

(٥) ما بين الهالين ساقط عن النسخة وانما اخذناه من المبسوط وكذا فيما

بعده ، لان عبارته موافقة للكتاب

(٦) المبسوط ، ج ٨ ، ص ٨٩ ، الا ان فيه «لو اهدى الى كراع لقبلت» .

- فان كثرت الولايم تخلف عن الاكل (١) لان [قبول] ذلك مستحب والقضاء مقدم عليها . ويعود المرضى ، ويشهد الجنائز ، ويأتى مقام الغائب لانها قرينة وطاعة . فان كثر ذلك ، فازدحم ، عليه ، حضر الكل ، لانه حق يسهل قضاؤه بحضور لحظة .

ويتصرف اذا حضر بلد ولايته ، فاول ما يبتدى به ان ينفذ الى الحاكم المعزول ، فيأخذ ديوان الحكم اليه ، وهو ما عنده ، وثائق الناس وحججهم ، المحاضر والسجلات ، لان من عادة القضاة اذا حكموا بشيء ان يكون ذلك فى سجل على نسختين ، نسخة فى يد المحكوم له ونسخة فى ديوان الحكم احتياطاً ، فتمت ضاعت حجة ، رجع الى ما فى ديوان الحكم . ويكون فيه كتب الوقف ، فان العادة جارية عند القضاء بتجديدهم كتب الوقف كلما اخلفت ومات شهودها . ويكون فيه ودائع الناس ايضاً ، فان من الناس من يودع كتبه ووثائقه فى ديوان ، لانه احفظ لها واحوط عليها .

فاذا حصل الديوان عنده خرج الى المجلس الذى يجلس فيه للحكم بين الناس راكباً ان كان له مركباً ، او ماشياً ان لم يكن له ذلك ، فاذا مرّ بقوم سلم عليهم عن يمينه وشماله ، لما روى عنه عليه السلام يسلم الراكب على الماشى ، والقائم على القاعد ، والقليل على الكثير (٢) . فاذا وصل الى مجلسه سلم على من سبق اليه من الوكلاء والخصوم .

فان كان مجلسه فى المسجد صلى حين يدخله ركعتين تحية المسجد لما روى من قوله عليه السلام : اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلى ركعتين (٣) ، وان لم يكن [المكان مسجداً] كان بالخيار بين ان يصلى ركعتين [ان كان وقتاً تجوز النافلة فيه] وبين ان يترك ، ويفرش له ما يجلس عليه وحده من حصير او بساط [او

(١) فى المبسوط «عن الكل»

(٢) (٣٥٢) المبسوط ، ج ٨ ، ص ٩٠

غير ذلك ولا [يجلس على التراب ولا على بارية المسجد لانه اهيب له] عند الخصوم [وانفذ لامره ، ويجلس عليه وحده ليتميز من غيره عند تقدم الخصم] اليه . ويكون متوجهاً الى القبلة لما روى عنه عليه السلام من قوله : خير المجالس ما استقبل به القبلة (١) وقد ذكر انه يكون ظهره اليها ، ليكون وجوه الخصوم في الاستحلاف اليها . فالاول اظهر .

فاذا جلس ، وقف على رأسه ثقة ترتب الناس ، فتقدم السابق فالسابق ، والاول فالاول ، ولا يقدم من تأخر ، ولا يؤخر من تقدم ، لان السابق احق من غيره ، ثم ينظر في ذلك فان كان يكتب لنفسه كتب ما يحتاج اليه ، فان لم يكتب لنفسه اتخذ كاتباً ثقة حافظاً ، ويجلس بين يديه قريباً منه بحيث يشاهد ما يكتبه .

وينبغي ان يكون في مجلسه اهل العلم من اهل الحق ، ليكون متى حدثت حادثة تحتاج فيها الى سؤالهم عنها ليذكر الجواب فيها ، والدليل عليها ، فان كانوا بالقرب منهم ، ذكروهم وان كانوا بعيدين عنه استدعائهم لذلك . فاذا حكم بحكم وكان موافقاً للحق لم يكن لاحد معارضته فيه ، وان اخطأ وجب عليهم ان ينهوه وليس عندنا في الشرع قياس ، ولا اجتهاد ، ولا كل مجتهد عندنا مصيب ، فيوجب عليهم تنبيهه من هذه الوجوه .

وينبغي ان يحضر عنده شهود البلد ، يستوفى بهم الحقوق ويثبت لهم الحجج والسجلات والمحاضر واما مكان جلوسهم : فان كان الحاكم من يحكم بعلمه فان [شاء استدناهم وان] اراد ، باعدهم عنه لانه ان كان يقضى بعلمه [فمتى اقر عنده مقر بحق ثم رجع] عنه حكم عليه بعلمه ، ولا يحتاج الى [الشهادة على اقراره ، وان كان ممن لا يقضى] الحكم بعلمه ، استدعاهم اليه بحيث يسمعون [كلام الخصمين كيلا يقر منهم مقر] ثم يرجع عنه واذا رجع عنه شهد به عنده شاهدان وحكم عليه بالبينة لا بعلمه فاذا جلس للحكم كان اول ما ينظر فيه حال المحبس . لان الحبس عذاب ،

فيخلصهم منه ، ولانه قديكون فيهم من تم عليه الحبس بغير حق . ثم ينظر بعد الفراغ منهم في حال الاوصياء ، والامناء ، واللقطة ، والضوال ، وما ينفق بعد ذلك الحكم فيه هذا الذى ينبغى ان يتدى بالنظر فيه اذا جلس للقضاء فى ابتداء ولايته .

اذا حضر عند الحاكم خصمان ان يكون احدهما اكبر من الاخر ، وقد تعلم اللدد (١) وهى الالتواء والعنت من وجوه ، منها ان يقدم الانسان خصمه الى الحاكم فيتحاكمه ، فتوجه اليمين [فاذا بدء باليمين قطعها] عليه وقال لى عليه بينة ، فاذا فعل ذلك اول مرة ، نهاء عن ذلك ومنعه منه واعلمه «ان ذلك لا يحل ، ان لم يكن لك بينة» فان عاد الى ذلك ، زبره ونهاه واغلظ له فى النهى ، و صاح عليه ولا يعجل عليه بالتعزير ، لثلا يكون جاهلا بذلك . فان عاد ثالثاً فقد فعل ما يستحق به التأديب والتعزير . فان كان قوياً لا يكفه [الا] التعزير عزره ، وان كان ضعيفاً لا يحتمل الضرب حبسه وادبه بالحبس دون الضرب وان رأى ان المصلحة فى ترك ذلك كله فعل .
واذا اغلظ للحاكم فى القول ، فقال [حكمت على بغير حق نهاء] فان عاد وقد استحق [التعزير - ظ] على ما يراه [الحاكم] .

وينبغى للحاكم ان لا يكون ضعيفاً مهيناً لانه لا يهاب ، فربما جرت بالمشاتمة وينبغى ان يكون فيه شدة من غير عنف ، ولين من غير ضعف فهو اولى واحق بالمقصود فان حدثت حادثة واراد الحكم فيها ، فان كان عليها دليل من نص كتاب او سنة او اجماع عمل فى الحكم فيها عليه ، وان لم يكن عليها دليل على جملة او تفصيل ولا غير ذلك من الحجج وكانت يبقاه على الاصل ، رجع فى ذلك اليه .

ولا يجوز ان يقلد غيره فى حكم [و] لا يشار فيه ولا يستفتى غيره ثم يحكم بتلك الفتيا ، لان الحاكم ينبغى ان يكون عالماً بما عليه فان اشتبه عليه بعض الاحكام ذاكر اهل العلم لتفقهه فى ذلك على الدليل .

(١) فى الجواهر ، ج ٤٠ ، ص ٧٩ : «استعمل اللدد اى طلب اليمين من الخصم

ثم قطعها عليه وقال : لى بينة سأحضرها ، ثم يعود الى الاول وهكذا .

والقضاء لا ينعقد للقاضي الا بان يكون من اهل العلم والعدالة والكمال ، وكونه عالماً : بان يكون عارفاً بالكتاب والسنة ، والاجماع ، والاختلاف ، ولسان العرب واما القياس فلنا نعتبره ، لان استعماله في الشريعة عندنا باطل .

فاما الكتاب ، فيفتقر في تعرفه الى المعرفة باشياء وهي : العام والخاص ، والمحكم والمتشابه ، والمفسر ، والمطلق والمقيد ، والناسخ والمنسوخ فاما العموم والخصوص لثلا يتعلق بعموم قد دخله الخصوص مثل قوله سبحانه : «ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن» (١) هذا عام في كل مشركة ، حرة كانت او امة وقوله تعالى «والمحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم» (٢) خاص في الحرائر فلو تمسك بالعموم غلط وكذلك قوله «اقتلوا المشركين» (٣) عام وقوله : «من الذين اتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية» (٤) خاص في اهل الكتاب .

واما المحكم والمتشابه ليقضى بالحكم وبالمفسر كقوله «اقموا الصلوة» (٥) وهذا غير مفسر وقوله «وله الحمد في السموات والارض وعشياً وحين تظهرون» (٦) وحين تمسون - يعني المغرب والعشاء والاخرة - وحين تصبحون .

واما المطلق والمقيد ليبنى المطلق على المقيد مثل قوله سبحانه «واشهدوا شهيدين من رجالكم» (٧) فهذا مطلق في العدل والفاستق وقوله «واشهدوا ذوى عدل منكم» (٨) مقيداً بالعدالة فيبنى المطلق عليه .

واما الناسخ والمنسوخ يقضى بالناسخ دون المنسوخ ، كآية العدة بالحوال (٩) والاية التي تضمنت العدة بالاشهر (١٠)

- (١) البقرة ، ٢٢١ (٢) المائدة ، ٥ (٣) التوبة ، ٥ (٤) التوبة ، ٩
 (٥) البقرة ، ٢٣٣ (٦) الروم ، ١٨ (٧) البقرة ، ٢٨٢ (٨) الطلاق ، ٢
 (٩) البقرة ، ٢٤٢ «والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً وصية لازواجهم

متاعاً الى الحوال غير اخراج»

- (١٠) البقرة ، ٢٣٥ «والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً يتربصن بانفسهن

اربعة اشهر وعشراً»

واما السنة فيحتاج ان يعرف منها شيئاً : المتواتر والاحاد - ليعمل بالمتواتر دون الاحاد - والخاص والعام والناسخ والمنسوخ لما تقدم في نص القرآن، ولما كان في السنة مجمل ومفسر ومطلق ومقيد - كما في الكتاب - احتاج الى ان يعرف جميع ذلك لما تقدم ذكره .

ويعرف الاجماع والاختلاف ، لان الاجماع حجة لثلايقضى بخلافه ويعرف الاختلاف ليعلم هل هو موافق لبعض الفقهاء ام لا؟ وهذا عندنا يضعف ادخاله في هذا الموضوع ، والمعول على ما تقدم :
واما لسان العرب فيحتاج الى معرفته ، لان صاحب الشرع عليه وآله السلام خاطبنا به .

وقد ذكر انه لا يلزمه ان يكون عارفاً بجميع الكتاب ، بل يكفي في ذلك معرفته بالايات المحكمة وذكر : ان جميع ذلك خمس مائة آية وذلك يمكن معرفته .
والسنة تكفي ان يتعلق بالاحكام من سننه دون آثاره واخباره ، فان جميع ذلك لا يحيط به احد علماء ، وما قبلها مدون في الكتب في احاديث مخصوصة .
واما الخلاف ، فهو متداول بين الفقهاء يعرفه اصاغرهم .
واما لغة العرب ، فيكفي ان يعرف شيئاً ذكرناه دون ان يكون عارفاً بجميع اللغات - وهذه الجمل الاخيرة غير بعيدة من الصواب ، بل الظاهر ان القاضي اذا كان علمها كانت كافية له فيما هو عليه .

واما كونه عدلاً ثقة فلا بد منه ، لانه ان كان فاسقاً لم ينعقد له القضاء بالاجماع الاخلاف الاصم (١) لانه اجاز ان يكون فاسقاً وخلافه غير مؤثر في الاجماع .
واما كونه كاملاً ، والمراد به كامل الخلقة والاحكام .

اما كامل الخلقة ، ان يكون بصيراً ، لانه ان كان اعمى لا ينعقد له القضاء، لانه يحتاج الى معرفة المقر من المنكر، والمدعى من المدعى عليه ، وما يكتبه كاتبه بين

يديه. وان كان ضريراً (١) لم يعرف ذلك، واذا لم يعرفه لم ينعقد القضاء له كما ذكرناه
واما كمال الاحكام، بان يكون بالغاً، حرّاً، ذكراً، لان المرأة لا تنعقد لها
القضاء على حال. ولا يجوز له الحكم بالاستحسان ولا بالقياس.

واذا حكم بشيء ثم بان له انه خطأ، او بان له ان الحاكم قبله حكم بشيء
واخطأ فيه، كان عليه نقض ما اخطأ هو فيه، وكذلك ما اخطأ فيه غيره من الحكام
المتقدمين عليه، وحكم بما يعلمه من الحق.

وليس يجب عليه اذا ولى القضاء ان يتبع حكم من كان قبله، ولو تبعه لكان
جائزاً لكن ليس عليه ذلك. لكن عليه ان ينقض ما يتفق ظهوره له، فان الحكم فيه وقع
بخلاف الحق. واذا حضر مجلس حكمه خصمان لا يعرف لسانهما، او شهد عنده شاهد
بشيء لا يعرف، لم يكن بد من مترجم يترجم عنه، ليعرف الحاكم ما يقوله. والظاهر ان
الترجمة شهادة ويفتقر الى العدد والعدالة والحرية ولفظ الشهادة، وقد ذكر خلاف
ذلك، وما ذكرناه هو الاحوط والاطهر من حيث انه مجمع على العمل به.

وقد تقدم في باب الشهادات من يجوز قبول شهادته ومن لا يجوز، فلاحاجة
الى أن نذكر تصفحه بحال من يحضر مجلسه في شهادة، وهل هو عدل فيحكم بشهادته
او غير عدل فيردها، اللهم الا ان يكون لم يتقدم له المعرفة بمن يحضر ليشهد، فانه
لا بد ان يكشف عن حاله فيحكم بشهادة من يثبت عنده عدالته، ويطرح شهادة من
لا يكون كذلك. وقد تقدم ايضاً طرف من كيفية السماع لشهادتهم وتعريفهم في ذلك،
وغيره ما يغني معرفته هناك من اعادته هاهنا.

ولا يجوز للحاكم ان يرتب له شهوداً يسمع شهاداتهم دون غيرهم من سائر
الناس [بل يدع الناس] وكل من شهد عنده وعرفه والا سأل عنه، لانه اذا رتب
قوماً فانما يفعل ذلك بمن هو عدل عنده، وغير من رتبه لذلك، وقد يكون مثله او
اعدل منه. فاذا كان الكل سواء، لم يجوز ان يختص بعضهم بالقبول دون بعض ولان

فيه مشقة على الناس لشدة حاجتهم الى الشهادة بالحقوق فى كل وقت ، من نكاح وغصب ومعاملة وقتل وغير ذلك . واذا لم يقبل الا قوماً دون قوم شق ذلك على الناس ، ولان فيه ضرراً عليهم . فان الشاهد اذا علم انه لا يقبل قول غيره ربما تقاعد حتى يأخذ الرشوة عليها . ولان فيه ابطال الحقوق ، فان كل من له حق ، لا يقدر على اقامة البينة به من كان مقبول الشهادة راتباً لها دون غيره ، فاذا كان كذلك لم يجز له ترتيبهم . فان رتب قوماً قد عرف عدالتهم وسكن اليهم فى استماع اقوالهم وتقبل شهاداتهم ، فاذا شهد عنده بالحق غيرهم ، بحث عن احوالهم ، فاذا زكوا حكم ان (١) شهادتهم ، لم يكن بذلك بأس وينبغى أن يكون له كاتب يكتب بين يديه ، يكتب عنده الاقرار والانكار وغير ذلك ، وصفة ذلك الكاتب ان يكون عدلاً ، فقيهاً ، عاقلاً ، نزهاً عن الطمع . وانما اعتبرت العدالة لانها موضع امانة . واعتبر العقل لئلا يخذع . وكونه فقيهاً ، ليعرف الالفاظ التى تتعلق الاحكام بها - ولا غيرها - لان غير الفقيه لا يفرق بين واجب وجائز ، وليكون اخف على القاضى ، لانه يفوض اليه ذلك ، ولا يحتاج الى مراعاته فيما يكتبه ويكون نزهاً برياً من الطمع ، لئلا يرتشى فيغير . ويجوز ان يتخذ لذلك عبداً لانه قد يجوز ان يكون عدلاً ، ولا يتخذ كافراً بغير خلاف .

وفى آخر نسخة المكتبة الرضوية

تم كتاب المذهب فى الفقه للقاضى ابى القاسم بن البراج نور الله ضريحه

وفرغ من تحريره العبد الضعيف الفقير المحتاج الى رحمة الله

تعالى ابوطالب على بن محمد بن على يوم الثلاثاء الرابع عشر

من صفر سنة احدى وخمسين وست مائة هجرية

حامداً لله مصلياً على نبيه محمد وعترته

الاطهرين وقد كتب هذا الكتاب مصنفه

فى سنة سبع وستين وأربع مائة

(١) كذا فى النسخ ولعله تصحيف واصله «عن»

فهرس الجزء الثانى للمهذب

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
١٨-	جواز جعل الارض بعنوان المزارعة	٢١-	كتاب المزارعة
	بيد الحربى الذى دخل دار الاسلام	٩ -	تعريف المزارعة
١٩-	مزارعة الصبى والعبد المأذون لهما	١٠ -	شرائط المزارعة
	فى التجارة	١٢ -	حكم ما اذا استأجر رجل ارضامدة
٢١-	بطلان ما اذا تكفل انسان لصاحب		معينة
	الارض بحصته مما تخرج الارض	١٣-	حكم ما اذا استأجر رجل ارضاً وابعها
٢١-	اذا وكل انسان غيره بارض له على ان		مالكها بعد ذلك
	يدفعها مزارعة هذه السنة	٢٢-	كتاب المساقاة
٢٣-	اذا تزوج الرجل المرأة بزراعة		١٥- موارد المساقاة
	ارض هذه السنة	١٥-	حكم ما لو هلكت الثمرة ببعض
٢٤-	اذا دفع انسان الى غيره نخلاً معاملة		الافات السماوية
	على ان يلقحه	١٦-	اذا استأجر انسان ارضاً باجرة معلومة
٢٥-	اذا مات صاحب الارض والمزارع		واراد أن يوجر بعضها باكثر
	او ماتا جميعاً	١٧-	اذا رفع انسان الى غيره نخلاً معلومة
٢٥-	اذا رهن انسان عند غيره ارضاً ونخلاً		هذه السنة بالنصف
	بدين له عليه		

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
٢٣	كتاب احياء الموات	٤٤	احتياج الرهن الى الايجاب والقبول
٢٧	بيان الاخبار	٤٤	مايتعلق بالرهن
٢٨	بيان اقسام البلاد	٤٦	اذا اذن الراهن للمرتهن فى قبض
٢٩	اراضى الموات تكون للامام		الرهن ثم رجع عن الاذن
٢٩	حكم احياء الاراضى	٤٧	اذا قبض المرتهن والرهن باذن صاحبه
٣٠	اذا حفر بئراً او ساقية او نهراً يملك حريمها	٤٨	اذا اقر المرتهن والرهن بقبض الرهن فى وقت
٣١	اذا حفر بئراً فى دازه واراد جازه حفر بالوعة او خللاً بقرب هذا البئر	٥٠	من اعار غيره شيئاً ثم رهنه
٣٣	اذا سبق الى بعض المعادن الظاهرة رجالان	٥٢	اذا اذن المرتهن للراهن فى العتق او الوطأ ثم رجع عن الاذن
٣٤	حكم المعادن التى ليست ظاهرة	٥٤	ما اذا اختلفا الراهن والمرتهن فى شيء من الشروط
٣٥	حكم البلد الذى افتتح عنوة والبلد الذى افتتح صلحا	٥٩	اذا اقترض انسان من غيره الفأ ورهن بها عبداً
٣٦	اذا ملك انسان معدنا فى ارض احياءها ثم عمل فيها رجل فاحرج منه قطعاً	٦٠	اذا اختلف المتراهنان فى الخمر
٣٨	جواز شراء الانسان ارضاً مع شرب مائها	٦١	اذا رهن ما يسرع اليه التلف
٣٩	جميع المسلمين فى انهاز الكبار شرع سواء	٦٢	اذا شرط المتراهنان ان يكون الرهن على يد عدل
٢٤	كتاب الرهن	٦٢	فروع الرهن
٤٣	ادلة جواز الرهن	٦٧	حكم ما اذا كان المتراهنان غائبين
		٦٨	حكم ما اذا وكل المتراهنان عبداً بغير اذن سيده

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
٦٩	في بقية ما يتعلق بالرهن	١١٤	حكم الايضاء للاقرباء
٧٣	اذا باع شيئاً من غيره وشرط ان يكون المبيع رهنأ في يد البائع	١١٦	باب الاوصياء
٧٥	عدم جواز تصرف المالك في الرهن	١١٧	الايضاء للحاضر والغائب
٢٥	كتاب الوقوف والصدقات	١١٩	باب شروط الايضاء
٨٥	بيان الروايات	١٣٠	الاشهاد الى الوصية
٨٦	ما يتوقف عليه صحة الوقف	٢٧	كتاب الفرائض
٨٨	وقف المفتوح عنوة	١٢٢	ادلة لزوم تعلم الفرائض
٩٠	تقسيم الوقف حسب الموقوف عليه	١٢٣	باب الاسباب التي يستحق الارث بها
٩٢	تقسيم الوقف حسب الواقف	١٢٤	« ما يمنع من الارث
٩٣	في الوقف المشاع	١٢٤	« سهام الارث
٩٤	باب النحلة والهبة	١٢٥	« مراتب الموارث
٩٥	الهبة عقد جائز	١٢٥	« ميراث الوالدين
٩٧	باب الهدية	١٣٠	طعمة الجد والمجدة
٩٨	اقسام الهدية	١٣١	باب ميراث الولد وولد الولد
١٠٠	باب السكنى والعمرى والرقي	١٣٣	« « الاخوة والاخوات
٢٦	كتاب الوصايا	١٣٧	« « اولاد الاخوة والاخوات
١٠٣	ادلة الوصية	١٣٩	« « الأزواج والزوجات
١٠٥	باب ما صح من الوصايا وما لا يصح	١٤٢	« « الاجداد والجندات
١٠٨	الوصية للحمل	١٤٥	« « ذوى الارحام
١١٢	الايضاء للحج	١٥٣	« « المولى وذوى الارحام
		١٥٦	« « توارث اهل ملتين
		١٦٠	في ارث المرتد

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
١٦٢-	باب ميراث القاتل	٢١٠-	فى تزويج المحجور عليه
١٦٣-	» من يستحق دية المقتول	٢١٣-	فىما اذا بانء الزوجة ثبأ
١٦٤-	» ميراث ولد الملاعنة	٢١٤-	عدم جواز امتناع الزوجة مسن زوجها
١٦٥-	» ميراث الحميل والاسير	٢١٥-	باب نكاح الاماء والعبيء وما يتعلق بذلك
١٦٧-	» ميراث الممالك والمكاتبين	٢١٧-	فى تزويج العبد بحرة بغير اذن سيءه
١٧٠-	» ميراث المجوس	٢٢٠-	باب ما ينبغى فعله عند العقد
١٧١-	» ميراث المخشى	٢٢١-	فى آءاب الغشيان
١٧٣-	» احتصار حساب الفرائض	٢٢٥-	باب القسمه على الارواح
٢٨-	كتاب النكاح	٢٣١-	» التءليس فى النكاح
١٧٨-	بيان الايات والاءبار الوارءه فى باب النكاح	٢٣٩-	» نكاح المتعة
١٧٩-	باب اقسام النكاح وباب ذكر الكفاءة فيه	٢٥٠-	» نكاح المشركين
١٨٢-	باب ذكر من يحرم نكاحه	٢٥٩-	» احكام الولاءه والعقبة والرءا
١٩٠-	» ما يحرم من النكاح بالرضاع	٢٦٣-	» النشوز
١٩٢-	» من يجوز له العقد فى النكاح ومن لا يجوز	٢٦٥-	» الشقاق والحكمين
٢٠٢-	باب ما ءالم يسم بالمهر	٢٦٧-	» الخلع
٢٠٥-	اذا اءءلءء المرءه وزوجها فى مبلغ المهر	٢٧٣-	فى شروط الخلع
٢٠٨-	اذا قبضء الزوجة المهر وءلقها زوجها قبل الءءءول بها	٢٩-	كتاب الطلاق
		٢٧٥-	شروط الطلاق
		٢٧٦-	باب ما يقع به الطلاق وما لا يقع
		٢٨٠-	» اقسام الطلاق

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
٢٨١-	باب صفة طلاق السنة	٣٥٧-	شرائط صحة العتق
٢٨٢-	« طلاق العدة	٣٦٤-	باب الولاء
٢٨٣-	« طلاق المدخول بها وغير المدخول بها	٣٦٥-	« التدبير
٢٨٥-	باب طلاق الحامل	٣٧٤-	« جنابة المدبر والجنابة عليه
٢٨٦-	« طلاق الاثثة والغائب	٣٧٥-	« المكاتبه
٢٨٨-	« طلاق الغلام والمماليك	٣٨١-	« مكاتبه العبدین
٢٨٩-	« طلاق المريض	٣٨٣-	« مكاتبه المريض
٢٩٠-	« الرجعة	٣٨٥-	« المكاتبه الفاسده
٢٩٧-	« الظهار	٣٨٦-	« احكام الجنایات الواقعة من المكاتب بغيره او من غيره به
٣٠١-	« الايلاء	٣٩٣-	مسائل في المكاتبه
٣٠-	كتاب اللعان والارتداد	٣٢-	كتاب الايمان
٣٠٦-	بيان الايات والاحبار	٤٠٢-	بيان الايات والاحبار
٣١٤-	باب العدد والاستبراء	٤٠٣-	اقسام اليمين
٣٣٧-	« المفقود وعدة زوجته	٤٠٥-	اذا حلفت المرأة لزوجها ان لا تتزوج بعد طلاقه لها
٣٣٨-	« الحاق الاولاد بالاباء واحكام ذلك	٤٠٨-	باب النذور والعهود
٣٤١-	باب النفقات	٣٣-	كتاب الكفارات
٣١-	كتاب العتق	٤١٤-	باب كفارة اليمين
٣٥٥-	بيان الايات والاحبار وذكر من يصح تملكه ومن لا يصح	٤٢١-	« كفارة الظهار والايلاء وكفارة الحلف بالبرائة من الله ورسوله

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
٤٢٢-	باب كفارة من افطر في يوم رمضان	٤٥٧-	الدية واحكامها
	متعمداً أو كفارة قتل العمد والخطاء	٤٥٨-	انقسام الدية الى اقسام
٤٢٣-	كفارة من وطأ زوجته او امته في	٤٦٧-	باب قتل الاثنين او اكثر منهما
	الحيض		بواحد
٤٢٤-	كفارة من نظر الى المصلوب	٤٧٠-	باب القصاص والشجاج
٤٢٤-	كفارة لطم المرأة وجهها في مصاب	٤٧٣-	قصاص الاطراف
	وقتل السيد مملوكه	٤٩٩-	باب البيئات على القتل والقسامة
٤٢٥-	باب ما يلحق بها	٥٠٣-	« العاقلة
٣٣-	كتاب الاطعمة والاشربة	٥٠٩-	« دية الجنين والميت
٤٢٦-	الايات والاختبار	٥١١-	« الجناية على الحيوان
٤٢٧-	باب اقسام الاطعمة والاشربة	٥١٣-	« مالادية فيه ولاقود
٤٣٠-	« الاشربة	٣٧-	كتاب الحدود
٤٣١-	« ما يتعلق بالاطعمة والاشربة	٥١٨-	باب الزناء واقسامه
٤٣٤-	« آداب الاكل والشرب	٥٢٤-	« ما به يثبت حكم الزناء
٤٣٥-	« الصيد والذبائح	٥٢٧-	« كيفية اقامة الحد
٤٣٩-	« ما يحل من الذبائح وما يحرم منها	٥٢٩-	« الحد في اللواط والسحق
٣٥-	كتاب الطب والاستشفاء	٥٣١-	المساحقة
	الاستشفاء بالبر وفعل الخير	٥٣٣-	نكاح البهائم
٣٦-	كتاب الدية والقصاص	٥٣٤-	حد الاستمناء
٤٥٣-	باب تحريم القتل بغير حق	٥٣٤-	باب الحد في القيادة وشرب الخمر
٤٥٤-	« اقسام القتل	٥٣٧-	« الحد في السرقة
		٥٣٨-	شروط القطع في السرقة

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
٥٢٣-	باب ذكر من لا يقيم عليه الحد	٤٠-	كتاب القسمة والبنيان
٥٢٥-	« صفة قطع اليد والرجل في السرقة	٥٧٤-	اذا كان العلو لشخص والسفل لشخص آخر
٥٢٦-	باب الحد في الفرية وما يوجب التعزير	٥٧٥-	اذا كان الحائط بين دارين
٥٥٣-	باب حدود المحارم	٤١-	كتاب الدعوى والبيانات
٥٥٢-	احكام الخناق والنباش والمختلس والمحتال والمنبج	٥٨٠-	باب ما على الحاكم بالخصوم والشهود
٣٨-	كتاب الشهادة	٥٨٥-	احكام الاقرار والانكار
٥٥٦-	اقسام الشهادة	٥٨٧-	باب كتاب قاض الى قاض
٥٥٩-	باب كيفية الشهادة واقامتها	٥٨٩-	« الاستحلاف
٥٦٠-	الشهادة على الشهادة	٥٩٠-	« آداب القضاء
٥٦٢-	باب شهادة الزور	٥٩٧-	شرائط القاضي
٥٦٤-	« التغليظ في اليمين	٥٩٨-	العلوم التي يجب ان يتعلمها القاضي
٣٩-	كتاب اللقطة والاضوال	٦٠٠-	ما في آخر نسخة المكتبة الرضوية
٥٦٩-	احكام اللقيط والابق	٦٠١-	فهرس ما في هذا الجزء

بشرى سادة

لموالى اهل البيت ومحبيهم

عليهم السلام

قدم تصحيح وتحقيق وتخريج كتاب :

العمدة من صحاح الاخبار في مناقب امام

الابرار امير المؤمنين على بن ابي طالب

وصى المختار

للشيخ الاجل شمس الدين يحيى بن الحسن بن البطريق الحلبي

٥٣٣ - ٦٠٠

وهو اول محدث امامى قام بجمع وتبويب مناقب الامام من المسانيد

والصحاح فى هذا الكتاب بوجه بديع .

وقدم اعداده فى «مؤسسة سيد الشهداء» وسوف ينشر فى الملاء

الاسلامى باذنه سبحانه .

